



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 8133

Projet de loi relatif au mandat de protection future portant modification :
1° du Nouveau Code de procédure civile, et
2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Date de dépôt : 04-01-2023

Auteur(s) : Madame Sam Tanson, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
04-01-2023	Déposé	8133/00	<u>3</u>
11-01-2023	Commission de la Justice Procès verbal (15) de la reunion du 11 janvier 2023	15	<u>40</u>
25-05-2023	Avis commun de la Cour d'appel, du Parquet général, du Parquet de Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ,du Tribunal d'arrondissement de Diekirch [...]	8133/01	<u>60</u>
24-10-2023	Avis de la Commission nationale pour la protection des données (20.10.2023)	8133/02	<u>85</u>

8133/00

N° 8133

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

relatif au mandat de protection future portant modification :
1° du Nouveau Code de procédure civile, et
2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation
judiciaire

* * *

Document de dépôt

Dépôt: le 4.1.2023

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil ;

Arrêtons :

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisée à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relatif au mandat de protection future portant modification :

1° du Nouveau Code de procédure civile, et

2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Palais de Luxembourg, le 16 décembre 2022

La Ministre de la Justice,

Sam TANSON

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

TITRE 1^{er} – DISPOSITIONS COMMUNES RELATIVES AU MANDAT DE PROTECTION FUTURE

Chapitre 1^{er} – Dispositions générales

Art. 1^{er}. Objet et principes

(1) La présente loi a pour objet de créer une nouvelle mesure de protection extrajudiciaire, dénommée « mandat de protection future ».

Il s'agit d'un contrat permettant à toute personne majeure de désigner, pour le cas où elle sera hors d'état de pourvoir seule à ses intérêts, un ou plusieurs mandataires qui acceptent de la représenter dans les actes de la vie civile. Ce contrat organise la protection de sa personne et de son patrimoine.

(2) Les dispositions de la présente loi sont d'ordre public sauf dispositions légales contraires.

Art. 2. Objectifs

(1) Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection extrajudiciaire prévue par la présente loi.

(2) La mesure de protection extrajudiciaire vise tant la protection de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Cette protection peut également être expressément limitée à l'une de ces deux missions.

Art. 3. Mandant

(1) Toute personne majeure capable de contracter conformément aux articles 1123 et 1124 du Code civil, à l'égard de laquelle aucune mesure de protection judiciaire n'a été prise, et qui réside sur le territoire luxembourgeois, ou a la nationalité luxembourgeoise, ou dispose de biens situés au Luxembourg, peut charger expressément une ou plusieurs personnes, qui acceptent, d'un mandat de protection future, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la présente loi, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.

(2) Les parents ou le dernier vivant des parents, ou un tiers en charge, ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection judiciaire telle que prévue au titre XI du Code civil, qui assument la charge matérielle et affective d'une personne handicapée majeure, peuvent dans le cas où cet enfant ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts pour l'une des causes prévues à l'article 2, paragraphe 1^{er}, du présent projet de loi, désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter. Cette désignation prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de la personne handicapée majeure.

(3) Le mandant garde sa capacité juridique pendant l'exécution du mandat de protection future, sans préjudice des cas d'ouverture d'une nullité d'un acte constaté par le juge des tutelles ou d'une ouverture d'une protection judiciaire prévue au titre XI du Code civil.

Art. 4. Forme du mandat de protection future

(1) Le mandat de protection future est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé. Toutefois, le mandat de protection future prévu à l'article 3, paragraphe 2, ne peut être conclu que par acte notarié.

(2) Les dispositions des articles 1984 à 2010 du Code civil sont applicables sous réserve des dispositions de la présente loi.

(3) Le mandat de protection future ne peut pas être conclu par procuration.

Art. 5. Contenu du mandat de protection future

(1) Le mandat de protection future peut prévoir un certain nombre de principes que le mandataire doit respecter dans l'exercice de sa mission.

Il peut être spécial ou général.

(2) Il fixe l'objet et l'étendue du mandat, les missions des mandataires et, le cas échéant, du contrôleur chargé de contrôler l'exécution du mandat, ainsi que les modalités de leurs interventions respectives.

Le mandat de protection future peut fixer les modalités de contrôle de son exécution.

(3) Le mandat de protection future s'exerce à titre gratuit, sauf stipulations contraires. Lorsque le mandat de protection future prévoit le versement d'une indemnité, celle-ci doit être clairement prévue, ainsi que le montant et ses modalités. Cette indemnité prévue pour le mandataire, et le cas échéant le contrôleur, est à la charge du mandant.

A titre exceptionnel, le juge des tutelles, ou le cas échéant le contrôleur, peut allouer au mandataire, pour l'accomplissement d'un acte ou d'une série d'actes nécessaires pour l'exécution du mandat de protection future et impliquant des diligences particulièrement longues ou complexes, une indemnité en complément de celle perçue au titre de l'alinéa précédent lorsqu'elle s'avère manifestement insuffisante. Cette indemnité est à la charge du mandant.

(4) Le mandat de protection future peut déterminer la loi applicable. Le mandant a le choix entre :

- 1° la loi de sa résidence habituelle actuelle ;
- 2° une des lois dont il possède la nationalité ;
- 3° la loi d'une de ses résidences habituelles précédentes ;
- 4° la loi de l'Etat dans lequel sont situés ses biens, pour ce qui concerne ces biens.

Le mandant peut également soumettre les différents éléments du mandat de protection future à différentes lois parmi celles énumérées à l'alinéa précédent.

En cas d'absence de désignation de la loi applicable, les éléments du mandat de protection future sont exclusivement régis par la loi luxembourgeoise.

(5) Le mandat de protection future peut prévoir que le juge des tutelles luxembourgeois est compétent. A défaut d'indication expresse dans le mandat de protection future, le juge des tutelles luxembourgeois est seul compétent.

Art. 6. Mandataire

(1) Le mandant désigne un ou plusieurs mandataires.

(2) Le mandataire peut être toute personne physique choisie par le mandant.

(3) Ne peuvent être désignés sous peine de nullité comme mandataire :

- 1° les mineurs non émancipés;
- 2° les majeurs qui bénéficient d'une mesure de protection judiciaire prévue au titre XI du Code civil ;
- 3° les personnes à qui l'exercice des charges tutélaires a été interdit en application des articles 11 à 13 du Code pénal ;
- 4° toute personne ayant été chargée de l'élaboration et de la rédaction du mandat de protection future, ainsi que le contrôleur;
- 5° toute personne ayant un lien de subordination professionnelle par rapport au mandant, ou exerçant professionnellement l'accueil en institution ou en foyer de jour, le médecin traitant ainsi que le personnel médical et paramédical professionnel en charge de soins médicaux et paramédicaux du mandant ;
- 6° toute personne frappée par une faillite frauduleuse ou une banqueroute ou condamnée pour escroquerie, abus de faiblesse, abus de confiance, faux et usage de faux, ou vol quant aux actes patrimoniaux.

(4) Nul ne peut être tenu d'accepter la fonction de mandataire.

(5) Le mandataire doit, pendant toute l'exécution du mandat de protection future, jouir de la capacité civile. Le mandataire ne peut, pendant cette exécution, être déchargé de ses fonctions qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

Art. 7. Contrôleur

(1) Le mandant peut désigner une ou plusieurs personnes physiques ou morales avec la mission de contrôler la bonne exécution du mandat de protection future par le mandataire.

(2) Ne peut pas exercer la fonction de contrôleur sous peine de nullité :

- 1° le mandataire de la personne protégée ;
- 2° les personnes à l'égard desquelles a été prise une mesure de protection judiciaire ou extrajudiciaire ;
- 3° toute personne ayant été chargée de l'élaboration et la rédaction du mandat de protection future ;
- 4° les personnes énumérées aux points 5 et 6 de l'article 6, paragraphe 3.

(3) Le contrôleur doit, lors de sa désignation et pendant toute l'exécution du mandat de protection future, jouir de la capacité civile. En cas de désignation d'une personne morale comme contrôleur, celle-ci doit disposer d'une autorisation d'établissement valable lors de sa désignation et pendant la durée de l'exécution du mandat de protection future.

(4) Nul ne peut être tenu d'accepter la fonction de contrôleur.

Chapitre 2 – Inscription et prise d'effet du mandat de protection future

Art. 8. Inscription du mandat de protection future au répertoire civil

Le mandat de protection future doit être inscrit au répertoire civil tenu par le Parquet général.

Dans les deux mois de la signature du mandat de protection future, l'original du mandat de protection future sous seing privé ensemble avec le certificat médical sont transmis à la diligence du mandant ou du mandataire, ou l'expédition du mandat de protection future notarié, à la diligence du notaire, au Parquet général à des fins de conservation au répertoire civil et d'inscription au fichier selon les modalités prévues aux articles 1126 et 1127 du Nouveau Code de procédure civile. Cette inscription au répertoire civil constitue une condition de validité du mandat de protection future.

Toute modification, résiliation, renonciation et révocation du mandat de protection future, doit faire objet d'une inscription au répertoire civil, dans les formes et délais prévus aux articles 15 et 18 de la présente loi.

Lorsque le mandat de protection future est révoqué ou annulé, l'inscription au fichier au répertoire civil est complétée d'office par l'indication qu'elle emporte radiation des inscriptions antérieures.

Lorsque le mandat de protection future inscrit au répertoire civil n'a pas pris effet au sens de l'article 9 de la présente loi, des attestations de l'inscription de ce mandat de protection future peuvent être délivrées aux signataires du mandat de protection future, au notaire et au juge des tutelles.

Art. 9. Prise d'effet du mandat de protection future

Le mandat de protection future prend effet lorsqu'il est établi que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la présente loi.

A cette fin, le mandataire produit au répertoire civil auprès du Parquet général copie du mandat de protection future et un certificat médical circonstancié prévu à l'article 10, paragraphe 2, ne datant pas de plus de deux mois. Le préposé au répertoire civil vise le mandat de protection future et date sa prise d'effet, puis le restitue au mandataire ensemble avec une attestation dans le délai de deux mois. L'information au fichier est complétée d'office par une inscription quant à la date de la prise d'effet du mandat de protection future.

La prise d'effet du mandat de protection future conclu par acte authentique est communiquée par le préposé au répertoire civil dans le délai de deux mois au notaire ayant authentifié le mandat de protection future. Le notaire porte en marge du mandat de protection future mention de sa prise d'effet. Des minutes exactes sont délivrées au mandant et au mandataire.

Le mandat de protection future est opposable aux tiers à compter de sa date de prise d'effet.

Lorsque le mandat de protection future a pris effet, des attestations de la prise d'effet de ces mandats de protection future peuvent être délivrées à toute personne justifiant d'un intérêt légitime.

La prise d'effet du mandat de protection future met automatiquement fin à toute procuration consentie à autrui auparavant, portant sur les éléments prévus par le mandat de protection future.

Art. 10. Certificats médicaux

La délivrance d'un certificat médical est obligatoire dans les conditions prévues ci-après.

1° La conclusion du mandat de protection future sous seing privé, est subordonnée, sous peine de non validité, à la délivrance d'un certificat médical, qui doit être annexé au mandat de protection future.

Le certificat médical doit être établi par le médecin traitant ou un médecin généraliste établi au Luxembourg. Ce certificat médical atteste la capacité du mandant de conclure un mandat de protection future. Le certificat médical ne doit pas dater de plus de deux mois.

L'établissement d'un tel certificat médical attestant la capacité du mandant de conclure un mandat de protection future est facultatif lors de la conclusion du mandat de protection future par acte notarié.

2° La prise d'effet du mandat de protection future, sous toutes les formes, est subordonnée, entre autres, à la délivrance d'un certificat médical circonstancié ne datant pas de plus de deux mois, établi par un médecin traitant, un médecin généraliste ou un spécialiste en neurologie, neuropsychiatrie, psychiatrie, gériatrie ou médecine interne, établi au Luxembourg, attestant que le mandant se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de cette loi.

Ledit certificat médical circonstancié attestant que le médecin a examiné le mandant et que ce dernier se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de cette loi:

- a) décrit avec précision l'altération des facultés du mandant ;
- b) donne tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;
- c) précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une représentation du mandant dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel ; et
- d) est remis par le médecin au mandataire.

Chapitre 3 – Obligations des parties au mandat de protection future

Art. 11. Obligations générales du mandataire

(1) A compter du jour de la prise d'effet du mandat de protection future, le mandataire peut accomplir, au nom et pour le compte du mandant, tous les actes tels que précisés dans le mandat de protection future.

Le mandataire exécute personnellement le mandat de protection future. Toutefois, il peut se substituer un tiers pour les actes de gestion du patrimoine mais seulement à titre spécial.

Le mandataire répond de la personne qu'il s'est substituée dans les conditions de l'article 1994 du Code civil.

(2) Dès la prise d'effet du mandat de protection future, le mandataire exécute celui-ci de bonne foi et dans l'intérêt du mandant.

Dans l'accomplissement de sa mission, le mandataire respecte les principes indiqués par le mandant dans le mandat de protection future.

Le mandataire associe le mandant, dans toute la mesure du possible et compte tenu de son degré de compréhension, à l'exercice de sa mission.

(3) Le mandataire se consulte à intervalles réguliers et au moins deux fois par an, avec le mandant et, le cas échéant, avec les personnes désignées par le mandant.

Le mandataire informe à intervalles réguliers, les autres personnes désignées par le mandant, de l'exécution de sa mission et des actes accomplis, le tout consigné dans un rapport.

(4) Les fonds et les biens du mandant sont entièrement et nettement séparés du patrimoine personnel du mandataire. Tous revenus ou avoirs bancaires du mandant sont inscrits à son nom propre.

Le mandataire engage sa responsabilité pour l'exercice de son mandat dans les conditions prévues à l'article 1992 du Code civil.

Art. 12. Obligations du mandataire dans le cadre de la gestion de la protection de la personne

(1) Lorsque le mandat de protection future s'étend à la protection de la personne, le mandataire doit fournir au mandant toute information sur la situation personnelle de celui-ci, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence et leurs effets. Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, lorsque le mandat de protection future s'étend à la protection de la personne, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à la représentation du mandant par le mandataire. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

(2) Sont notamment réputés strictement personnels et ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une représentation par le mandataire dans le cadre du mandat de protection future, les actes suivants :

- 1° le consentement au mariage ;
- 2° l'introduction d'une action en annulation de mariage ;
- 3° la fixation de la résidence conjugale ;
- 4° le consentement à disposer du logement familial ;
- 5° l'introduction d'une demande en divorce ;
- 6° l'introduction d'une demande de séparation de corps ;
- 7° l'introduction d'une demande en divorce par consentement mutuel ;
- 8° la reconnaissance d'un enfant ;
- 9° l'opposition à une action en recherche de maternité ou de paternité ;
- 10° l'introduction d'une action relative à la filiation ;
- 11° le consentement à son adoption ;
- 12° l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant mineur ;
- 13° le fait de faire une déclaration de partenariat enregistré ;
- 14° le consentement à une stérilisation ;
- 15° la déclaration d'avoir la conviction constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui qui est indiqué dans l'acte de naissance ;
- 16° la demande d'euthanasie ;
- 17° la demande de pratiquer une interruption de grossesse ;
- 18° le consentement à des actes qui touchent l'intégrité physique ou la vie intime de la personne protégée, sans préjudice des dispositions dérogatoires reprises dans des lois particulières ;
- 19° le consentement à un prélèvement de sang et de dérivés du sang ;
- 20° l'établissement ou la révocation d'une disposition testamentaire ;
- 21° l'exercice des droits politiques ;
- 22° l'introduction d'une demande en changement de nom, prénoms ou de sexe ;
- 23° le consentement à un changement de nom, prénoms ou de sexe.

(3) Sous réserve des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel, le mandat de protection future peut prévoir que le mandataire exercera les droits du patient, que les lois en vigueur confient tant à la personne de confiance qu'au représentant de la personne sous tutelle.

Le mandant prend seul les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.

(4) Sans préjudice du paragraphe 2 du présent article, lorsque l'état du mandant ne lui permet pas de prendre seul une décision personnelle éclairée, le juge des tutelles peut prévoir que le mandant bénéficiera, pour les actes relatifs à sa personne qui ne sont pas expressément prévus par le mandat de protection future, de l'assistance du mandataire. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, le juge des tutelles peut autoriser le mandataire à représenter le mandant. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le mandant et le mandataire, le juge des tutelles autorise l'un ou l'autre à prendre la décision, à leur demande ou d'office.

Le mandataire peut prendre à l'égard du mandant les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger imminent que son propre comportement ferait courir au mandant. Le mandataire en informe sans délai le juge des tutelles ainsi que les autres personnes désignées dans le mandat de protection future.

(5) L'application du présent article ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le Code de la Santé.

Le mandant choisit le lieu de sa résidence.

Le mandant entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Le mandant a le droit d'être visité et, le cas échéant, hébergé par ceux-ci.

(6) En cas de difficulté, le juge des tutelles est saisi et statue conformément à l'article 1080 et suivant du Nouveau Code de procédure civile.

Art. 13. Obligations du mandataire dans le cadre de la gestion du patrimoine

Suivant que le mandat de protection future est établi par acte notarié ou par acte sous seing privé, les obligations du mandataire dans le cadre de la gestion du patrimoine sont celles prévues aux articles 17 et 20 de la présente loi.

Art. 14. Obligations du contrôleur

En cas de désignation d'un contrôleur, il s'exécute selon les modalités de contrôle qui peuvent être prévues par le mandat de protection future.

En cas de désignation d'une personne morale comme contrôleur, l'établissement d'un inventaire et des comptes de gestion par le mandataire sont obligatoires et doivent être soumis à la vérification du contrôleur selon les modalités prévues aux articles 17 et 20 de la présente loi. Lors de la désignation d'une personne physique comme contrôleur, l'établissement d'un inventaire et des comptes de gestion par le mandataire et son contrôle sont facultatifs.

Dans l'exercice de sa mission, le contrôleur rémunéré ne peut pas limiter sa responsabilité. Si dans l'exercice de sa mission le contrôleur non rémunéré cause un préjudice au mandant, il n'est responsable que de son dol et de sa faute grave.

Chapitre 4 – Mandat de protection future notarié

Art. 15. Forme du mandat de protection future notarié

Lorsque le mandat de protection future est établi par acte authentique, il est reçu par un notaire choisi par le mandant. Le mandant doit être personnellement présent, avec le mandataire et, le cas échéant le contrôleur, lors de la signature de l'acte authentique du mandat de protection future. L'acceptation du mandataire et le cas échéant du contrôleur est faite dans les mêmes formes.

Le mandat de protection future notarié acquiert date certaine à la signature en dernier lieu par le notaire, après la signature des parties au mandat de protection future.

Avant la prise d'effet du mandat de protection future,

- 1° le mandant peut le modifier dans les mêmes formes. Il peut le révoquer par acte authentique hors la présence du mandataire et du contrôleur,
- 2° le mandataire peut y renoncer par acte authentique hors la présence du mandant et du contrôleur, et
- 3° le contrôleur peut y renoncer par acte authentique, hors la présence du mandant et du mandataire.

En cas de modification, de révocation ou de renonciation du mandat de protection future, le notaire notifie, par lettre recommandée ou par courrier électronique signé au moyen d'une signature qualifiée et endéans le délai d'un mois, cette révocation ou renonciation aux parties au mandat de protection future non présentes et au réposé au répertoire civil.

Après la prise d'effet du mandat de protection future le juge des tutelles doit être saisi de toute demande de modification, révocation ou renonciation du mandat de protection future conformément à l'article 1080 et suivant du Nouveau Code de procédure civile.

Toute modification, révocation, renonciation doit être communiquée par le juge des tutelles au réposé du répertoire civil auprès du Parquet général de Luxembourg qui en fait mention dans un fichier

visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Cette communication est transmise à la diligence du greffier du juge des tutelles dans les quinze jours de la décision.

Art. 16. Effets du mandat de protection future notarié

Par dérogation à l'article 1988 du Code civil, le mandat de protection future notarié, même conçu en termes généraux, inclut tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation du juge des tutelles. Toutefois, dans le cadre du mandat de protection future notarié, le mandataire ne peut accomplir un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

Art. 17. Contrôle et exécution du mandat de protection future notarié

En cas de désignation d'une personne morale comme contrôleur, l'établissement et l'actualisation de l'inventaire et du compte de gestion par le mandataire, ainsi que la vérification par le contrôleur dans les conditions prévues aux alinéas suivants sont obligatoires.

Le mandataire chargé de la gestion des biens procédera à leur inventaire, en présence du contrôleur. Il est remis au contrôleur dans les trois mois de la prise d'effet du mandat de protection future. Afin de maintenir à jour l'état du patrimoine, le mandataire assure l'actualisation de l'inventaire selon les modalités définies par le mandat de protection future, et au minimum tous les deux ans.

Le mandataire établit annuellement le compte de sa gestion qui est vérifié selon les modalités définies par le mandat de protection future et que le juge des tutelles peut en tout état de cause faire vérifier en vertu de l'article 470 du Code civil.

À l'expiration du mandat de protection future, et dans les cinq ans qui suivent, le mandataire tient à la disposition de la personne qui est amenée à poursuivre la gestion, du mandant, si celui-ci a recouvré ses facultés, ou de ses héritiers, l'inventaire des biens et les actualisations auxquelles il a donné lieu ainsi que les cinq derniers comptes de gestion et les pièces nécessaires pour continuer celle-ci ou assurer la liquidation de la succession du mandant.

Le mandataire rend compte au contrôleur, en lui adressant ses comptes, auxquels sont annexées toutes pièces justificatives utiles, ainsi que le rapport de l'inventaire des biens et de ses actualisations. Le contrôleur en assure l'inspection et la conservation.

En cas de désignation d'une personne physique comme contrôleur, l'établissement et l'actualisation de l'inventaire et du compte de gestion par le mandataire, ainsi que la vérification par le contrôleur dans les conditions prévues aux alinéas précédents sont facultatifs.

Chapitre 5 – Mandat de protection future sous seing privé

Art. 18. Forme du mandat de protection future sous seing privé

(1) Le mandat de protection future établi sous seing privé est daté et signé de la main du mandant.

(2) Le mandataire et, le cas échéant, le contrôleur acceptent le mandat en y apposant leur signature.

Le mandat de protection future est dressé en autant d'originaux que de parties plus un original supplémentaire au vu de son inscription au répertoire civil. Pour le mandat de protection future sous seing privé, seule l'inscription au répertoire civil lors de sa conclusion conformément à l'article 8 de la présente loi lui confère date certaine.

Avant la prise d'effet du mandat de protection future, le mandant peut le modifier ou le révoquer dans les mêmes formes, et le mandataire et le contrôleur peuvent y renoncer en notifiant leur renonciation au mandant, dans les mêmes formes.

Une telle modification, révocation ou renonciation doit être notifiée endéans le délai d'un mois et par lettre recommandée aux autres parties au mandat de protection future ainsi qu'au préposé au répertoire civil.

Après la prise d'effet du mandat de protection future, le mandant doit obligatoirement saisir le juge des tutelles en vue de la modification ou révocation du mandat de protection future et le mandataire et le contrôleur doivent saisir le juge des tutelles en cas de renonciation et ce conformément à l'article 1080 et suivant du Nouveau Code de procédure civile.

Toute modification, révocation, renonciation doit être communiquée par le juge des tutelles au préposé au répertoire civil auprès du Parquet général de Luxembourg qui en fait mention dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Cette communication est transmise à la diligence du greffier du juge des tutelles dans les quinze jours de la décision.

Art. 19. Effets du mandat de protection future sous seing privé

Le mandat de protection future conclu sous seing privé est limité, quant à la gestion du patrimoine aux actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation du juge des tutelles. Si l'accomplissement d'un acte qui est soumis à l'autorisation du juge des tutelles ou qui n'est pas prévu par le mandat de protection future s'avère nécessaire dans l'intérêt du mandant, le mandataire saisit le juge des tutelles sur base de la procédure prévue à l'article 1080 et suivant du Nouveau Code de procédure civile pour le voir ordonner.

Art. 20. Contrôle et exécution du mandat de protection future sous seing privé

En cas de désignation d'une personne morale comme contrôleur, l'établissement et l'actualisation de l'inventaire et du compte de gestion par le mandataire, ainsi que la vérification par le contrôleur dans les conditions prévues aux alinéas suivants sont obligatoires.

Le mandataire chargé de l'administration des biens du mandant procède à leur inventaire en présence du contrôleur, dans les trois mois de la prise d'effet du mandat de protection future. Il assure son actualisation tous les trois ans au cours du mandat de protection future afin de maintenir à jour l'état du patrimoine.

Le mandataire établit tous les trois ans le compte de sa gestion qui est vérifié selon les modalités définies par le mandat de protection future par le contrôleur.

Le mandataire conserve l'inventaire des biens et ses actualisations, les cinq derniers comptes de gestion, les pièces justificatives ainsi que celles nécessaires à la continuation de celle-ci.

En cas de désignation d'une personne physique comme contrôleur, l'établissement et l'actualisation de l'inventaire et du compte de gestion par le mandataire, ainsi que la vérification par le contrôleur dans les conditions prévues aux alinéas précédents sont facultatifs.

Chapitre 6 – Rôle et pouvoirs du juge des tutelles

Art. 21. Saisine du juge des tutelles

(1) Tout intéressé peut saisir le juge des tutelles aux fins de contester la mise en œuvre du mandat de protection future ou de voir statuer sur les conditions et modalités de son exécution.

(2) Le juge des tutelles peut, à tout moment, mettre fin, en tout ou en partie, au mandat de protection future, si la manière d'exercer du mandataire est de nature à mettre en péril les intérêts du mandant.

(3) Le juge des tutelles est saisi :

1° par le contrôleur, de tout mouvement de fonds et de tout acte non justifiés ou n'apparaissant pas conformes aux stipulations du mandat de protection future, ou si le contrôleur constate que le mandataire a failli à sa mission ;

2° par le mandataire, si l'accomplissement d'un acte qui est soumis à autorisation du juge des tutelles ou qui n'est pas prévu par le mandat de protection future s'avère nécessaire dans l'intérêt du mandant.

(4) Le juge des tutelles est saisi conformément à l'article 1080 et suivant du Nouveau Code de procédure civile.

Art. 22. Pouvoirs du juge des tutelles

Le juge des tutelles qui met fin au mandat de protection future peut ouvrir une mesure de protection judiciaire dans les conditions et selon les modalités prévues au Titre XI « *De la majorité et des majeurs qui sont protégés par la loi* » du Code civil.

Lorsque la mise en œuvre du mandat de protection future ne permet pas, en raison de son champ d'application, de protéger suffisamment les intérêts personnels ou patrimoniaux du mandant, le juge

des tutelles peut ouvrir une mesure de protection judiciaire complémentaire confiée, le cas échéant, au mandataire.

Le juge des tutelles saisi peut :

- 1° régler toute difficulté née de l'application du mandat de protection future ;
- 2° prononcer des injonctions contre le mandataire et le condamner à une amende civile ;
- 3° substituer une mesure de protection judiciaire au mandat de protection future ;
- 4° suspendre le mandat de protection future ;
- 5° révoquer le mandat de protection future s'il porte atteinte aux intérêts du mandant ;
- 6° autoriser le mandataire ou un mandataire ad hoc à accomplir un ou plusieurs actes déterminés non couverts par le mandat de protection future ;
- 7° désigner un mandataire ad hoc ou un contrôleur ad hoc en cas de conflit d'intérêts entre le mandant et le mandataire ou le contrôleur.

Le mandataire choisi dans le mandat de protection future et les personnes désignées par le juge des tutelles sont indépendants et ne sont pas responsables les uns envers les autres, ils s'informent toutefois des décisions qu'ils prennent.

Dans le cas d'une éventuelle ou actuelle situation de conflits d'intérêts ou d'incompatibilité, conformément aux dispositions prévues aux articles 6 et 7 de la présente loi, le juge des tutelles saisi déterminera l'existence d'un conflit d'intérêts ou d'une incompatibilité quelconque et peut annuler l'acte en cause ou retirer en tout ou partie le mandat de protection future au mandataire ou contrôleur litigieux.

La protection extrajudiciaire est le principe et ne peut être complétée ou remplacée par une protection judiciaire par le juge des tutelles que si l'intérêt de la personne l'exige.

Le juge des tutelles doit prendre en compte le mandat de protection future en cas d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire. Il évalue si les stipulations du mandat de protection future correspondent à la situation envisagée par le mandat de protection future et tient compte de l'évolution du contexte financier et personnel depuis sa conclusion.

Art. 23. Rescission et annulation d'actes en cours d'exécution du mandat de protection future

Les actes passés et les engagements contractés par le mandant, pendant la durée de l'exécution du mandat de protection future, peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 489 du Code civil.

Le juge des tutelles prend notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine du mandant et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui il a contracté. L'action n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai prévu à l'article 1304 du Code Civil.

Art. 24. Homologation du mandat de protection future conclu au Luxembourg

(1) Le mandat de protection future sous seing privé conclu au Luxembourg et ayant pris effet peut être homologué par le juge des tutelles.

(2) Le mandant ou le mandataire dépose une requête en homologation auprès du juge des tutelles du ressort dans lequel le mandant a son domicile. A défaut de domicile au Luxembourg, le juge des tutelles de l'arrondissement de Luxembourg est compétent.

Le mandat de protection future sous seing privé et l'attestation visée à l'article 9 sont joint à la requête.

Le juge des tutelles refuse l'homologation du mandat de protection future, pour tout ou partie,

- 1° si le mandat de protection future, ou des éléments du mandat de protection future, sont contraires à l'ordre public, ou
- 2° si le mandat de protection future, ou des éléments du mandat de protection future, sont contraires à l'intérêt du mandant.

Chapitre 7 – Mandat de protection future conclu à l'étranger

Art. 25. Reconnaissance et inscription du mandat de protection future conclu à l'étranger

(1) Le mandat de protection future conclu à l'étranger qui a effet juridique contraignant et qui est exécutoire dans l'Etat dans lequel il a été conclu est reconnu au Luxembourg, sauf contrariété à l'ordre public, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure de reconnaissance.

(2) Pour être exécutoire au Luxembourg, le mandat de protection future doit être inscrit au répertoire civil.

Chapitre 8 – Fin du mandat de protection future

Art. 26. Fin du mandat de protection future

Le mandat de protection future mis à exécution prend fin par :

- 1° le rétablissement des facultés personnelles de l'intéressé constaté à la demande du mandant ou du mandataire, dans les formes prévues à l'article 9 de la présente loi ;
- 2° le décès de la personne protégée ou son placement en curatelle ou en tutelle, sauf décision contraire du juge des tutelles qui ouvre la mesure;
- 3° le décès du mandataire, son placement sous une mesure de protection judiciaire ou sa faillite ou banqueroute ;
- 4° sa révocation prononcée par le juge des tutelles à la demande de tout intéressé, lorsqu'il s'avère que les conditions prévues par l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la présente loi ne sont pas réunies.

Le juge des tutelles peut également suspendre les effets du mandat de protection future pour le temps d'une mesure de sauvegarde de justice.

TITRE II – DISPOSITIONS MODIFICATIVES

Art. 27. Modification du Nouveau Code de procédure civile

Les articles 1127 à 1130 du Nouveau Code de procédure civile sont modifiés comme suit :

L'article 1127 prend la teneur suivante :

« La publicité des actes, mandats de protection futur et jugements conservés au répertoire civil est assurée par une inscription dans un fichier, mécanique ou informatique, au nom de la personne protégée. Cette inscription indique le numéro sous lequel l'acte, le mandat de protection future ou le jugement a été inscrit dans le registre prévu à l'alinéa 2 de l'article précédent. »

L'alinéa 1^{er} de l'article 1128 prend la teneur suivante :

« Lorsque le jugement à publier est un jugement mettant fin à tout régime de protection d'un majeur, un jugement rejetant une demande de séparation de biens ou de retrait de pouvoirs entre conjoints, un jugement restituant à un conjoint les pouvoirs qui lui avaient été retirés, un jugement rejetant une demande de liquidation anticipée de la créance de participation aux acquêts ou un mandat de protection future, l'inscription au fichier est complétée d'office par l'indication qu'elle emporte radiation des inscriptions antérieures. »

Est ajouté un deuxième alinéa à l'article 1129 qui prend la teneur suivante :

« Les formalités prévues à l'alinéa précédent valent également pour les mandats de protection future inscrits au répertoire civil et ayant pris effet. »

Est ajouté un deuxième alinéa à l'article 1130 qui prend la teneur suivante :

« Les formalités prévues à l'alinéa précédent valent également pour les mandats de protection future inscrits au répertoire civil et ayant pris effet. »

Art. 28. Modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

A l'article 15, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les termes *« ainsi que par la législation relative au mandat de protection future »* sont insérés à la suite du terme *« incapables »*.

TITRE III– DISPOSITION TRANSITOIRE

Art. 29. Mandats de protection future conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi

Dans un délai de vingt-quatre mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, le mandant, les mandataires et les contrôleurs peuvent adresser une demande d'inscription de leur mandat de protection future conclu au Luxembourg auprès d'un notaire avant l'entrée en vigueur de la présente loi, au Parquet général à des fins d'inscription au répertoire civil et dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Le mandat est inscrit comme mandat de protection future à condition qu'il remplisse à la date de sa conclusion les conditions prévues par la présente loi.

TITRE IV – DISPOSITION FINALE

Art. 30. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

*

TEXTE COORDONNE

NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE

Art. 1127 La publicité des actes, **mandats de protection future** et jugements conservés au répertoire civil est assurée par une inscription dans un fichier, mécanique ou informatique, au nom de la personne protégée. Cette inscription indique le numéro sous lequel l'acte, **le mandat de protection future** ou le jugement a été inscrit dans le registre prévu à l'alinéa 2 de l'article précédent.

Art. 1128 Lorsque le jugement à publier est un jugement mettant fin à tout régime de protection d'un majeur, un jugement rejetant une demande de séparation de biens ou de retrait de pouvoirs entre conjoints, un jugement restituant à un conjoint les pouvoirs qui lui avaient été retirés, un jugement rejetant une demande de liquidation anticipée de la créance de participation aux acquêts **ou à un mandat protection future**, l'inscription au fichier est complétée d'office par l'indication qu'elle emporte radiation des inscriptions antérieures.

L'indication de la radiation peut également être portée à la suite des inscriptions prévues lorsque la partie intéressée rapporte la preuve soit d'un désistement, soit d'une extinction d'action, soit d'une péremption d'instance.

Art. 1129 Des copies des extraits conservés au répertoire civil peuvent être délivrées à tout requérant. Lorsqu'une indication de radiation a été portée sur le fichier, les copies des extraits conservés au répertoire civil ne peuvent être délivrées que sur autorisation du procureur général d'Etat.

« Les formalités prévues à l'alinéa précédent valent également pour les mandats de protection future inscrits au répertoire civil et ayant pris effet. »

Art. 1130 Lorsque l'inscription concerne une personne née à l'étranger ou un ressortissant étranger, le préposé en avise le Ministre des Affaires Etrangères.

« Les formalités prévues à l'alinéa précédent valent également pour les mandats de protection future inscrits au répertoire civil et ayant pris effet. »

*

LOI MODIFIEE DU 7 MARS 1980
sur l'organisation judiciaire

Art. 15 (1) Il y a, dans chaque tribunal d'arrondissement, une section dénommée tribunal de la jeunesse et des tutelles qui est la seule à connaître des affaires qui lui sont attribuées par la législation sur la protection de la jeunesse et par les dispositions légales relatives aux administrations légales, aux tutelles et autres mesures de protection à l'égard des incapables, ainsi que par la législation relative au mandat de protection future.

Le tribunal de la jeunesse et des tutelles de Luxembourg est composé d'un juge directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles, de deux juges de la jeunesse, de deux juges des tutelles et de deux substituts.

Le tribunal de la jeunesse et des tutelles de Diekirch est composé d'un juge de la jeunesse, d'un juge des tutelles et d'un substitut.

(2) Les juges de la jeunesse et les juges des tutelles sont nommés par le Grand-Duc parmi les magistrats qui ont au moins deux ans de fonctions judiciaires effectives ou de service au parquet.

Le juge directeur est nommé par le Grand-Duc parmi les juges du tribunal de la jeunesse et des tutelles bénéficiant d'une certaine expérience.

Le juge de la jeunesse et le juge des tutelles se suppléent mutuellement. En cas d'empêchement tant des juges de la jeunesse que des juges des tutelles, leurs fonctions sont exercées par un magistrat désigné à cet effet par le président du tribunal d'arrondissement.

(3) Les substituts sont désignés par le procureur d'Etat parmi les magistrats du parquet près le tribunal d'arrondissement.

Ils exercent également les fonctions du ministère public près le tribunal d'arrondissement chaque fois que celui-ci est appelé à statuer sur les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens d'enfants mineurs non émancipés dont les père et mère sont en instance de divorce ou de séparation de corps.

Un autre magistrat du parquet est désigné par le procureur d'Etat pour remplacer les titulaires en cas d'empêchement.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le projet de loi introduit le mandat de protection future en tant que mesure extrajudiciaire en complément des mesures judiciaires existantes (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice).

Il s'agit d'une mesure conventionnelle de protection juridique. C'est une innovation importante permettant à toute personne d'organiser sa propre protection juridique à l'avance pour le moment où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés personnelles empêchant l'expression de sa volonté.

Cette protection extrajudiciaire est instaurée sur le principe de l'autonomie de la volonté et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne.

Cette mesure place la personne au centre du régime de protection et met l'accent sur la volonté individuelle. Le mandat de protection future constitue un dispositif civil librement choisi et personnalisé donnant à chacun le pouvoir d'anticiper et d'organiser lui-même le cadre spécifique de sa protection future. L'objectif du mandat de protection future est laissé à l'initiative individuelle de la personne. Elle est libre de définir l'étendue de la mission, les droits et devoirs confiés au mandataire ainsi que de fixer les limites.

Le mandat de protection future constitue un régime de représentation et non un régime d'incapacité. La personne placée sous le mandat de protection future ne perd pas sa capacité juridique, même si, de fait, elle n'est plus en état de faire des actes. Cet instrument peut ainsi être assimilé à une procuration générale donnée par un majeur à un tiers pour gérer ses biens et prendre soin de sa personne, sans pour autant que cette procuration ne lui retire le droit de continuer à agir lui-même, seul ou avec l'assistance

du mandataire. La capacité juridique de la personne protégée est ainsi maintenue tout au long de l'exécution du mandat de protection future.

Ce nouveau dispositif est à l'initiative de la personne à protéger et peut lui permettre d'éviter l'ouverture d'une mesure judiciaire de protection par le juge des tutelles. Elle garantit ainsi le respect de la volonté de cette dernière. En effet, le juge des tutelles est tenu de respecter le contenu du mandat de protection future et ne peut le compléter ou ouvrir une mesure de protection judiciaire que si l'intérêt de la personne protégée l'exige. La protection extrajudiciaire devient ainsi le principe et la protection judiciaire l'exception.

Ce nouvel instrument s'inscrit dans une politique publique active pour tenir compte du vieillissement démographique de la population et des risques de pertes d'autonomie accrus auxquels le Luxembourg n'échappe pas. Un nombre important d'adultes sont ou seront confrontés à des limitations. Eurostat s'attend à ce qu'un cinquième de la population de l'UE présente une certaine forme de handicap d'ici à 2050. Bon nombre de ces adultes sont ou deviendront vulnérables et, en raison des multiples obstacles qui subsistent pour les personnes souffrant d'un handicap mental ou physique grave, ils ne sont pas ou ne seront pas en mesure de protéger leurs propres intérêts sans soutien adéquat.

Par rapport au reste de l'Europe, le Luxembourg se démarque par les situations transfrontières et par sa très forte mobilité, tant vers le Luxembourg que vers l'étranger.

« Au 1er janvier 2021, 229 456 personnes étrangères vivent au Grand-Duché, dont 14.2% sont nées au Luxembourg. Les Etats membres de l'Union Européenne (UE) représentent 81.5% de la population étrangère¹ ».

« Au 1er janvier 2021, environ 100 000 personnes détenant la nationalité luxembourgeoise vivent en-dehors du territoire luxembourgeois² ».

Contexte national

Le droit national actuel de la protection des majeurs incapables³ est largement hérité de l'ancien système français, réformé entièrement depuis 2007⁴.

Bien que la volonté du législateur luxembourgeois, même en 1982, fût « d'individualiser » et d'instaurer des « degrés » de mesures de protections judiciaires, du moins au plus invasif (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle), le système actuel est orienté et basé sur la « protection des biens », donc orienté extérieur.

Ainsi, la loi de 1982 impose au juge des tutelles de privilégier seul l'aspect administratif et financier de la protection du majeur incapable, réduisant la personne protégée à sa capacité ou non de gérer ses biens ou obligations et omettant son autonomie et sa volonté propre, du moins à titre principal.

Le cadre légal actuel ne correspond plus au standard et respect des droits fondamentaux. L'ensemble des instruments internationaux pose le principe que les personnes à protéger sont des acteurs à part entière de la société et qu'elles bénéficient des mêmes droits et obligations. Le législateur est tenu de soutenir et stimuler leur intégration sociale, ainsi que leur participation, le développement de leur indépendance et leur épanouissement.

1 *« En 1981, les 27 Etats membres actuels représentaient même 91.5% de la population étrangère. La diversification de l'immigration fait que la part des personnes ayant une nationalité non-UE-27 est en hausse. Les Portugais sont la première communauté étrangère du pays, suivis des Français et des Italiens. »* (STATEC, La démographie luxembourgeoise en chiffres, édition 2021, page 8)

2 *« La France (26 569 personnes), la Belgique (23 981) et l'Allemagne (17 460) concentrent à eux seuls près de 70% des Luxembourgeois habitant à l'étranger. En quatrième et cinquième position viennent le Brésil (10 999) et les Etats-Unis (6 833). On constate que le nombre de personnes ayant la nationalité luxembourgeoise établis à l'étranger augmente continuellement d'une année à l'autre (+39.4% entre 2019 et 2021). D'une part, il y a de plus en plus de Luxembourgeois qui quittent le Luxembourg en s'installant dans les trois pays avoisinants. D'autre part, nombreux sont les personnes qui ont acquis la nationalité luxembourgeoise tout en habitant à l'étranger. »* (STATEC, La démographie luxembourgeoise en chiffres, édition 2021, page 27)

3 Loi du 11 août 1982 portant réforme du droit des incapables majeurs (Mémorial A-N°72, 26 août 1982, p. 1515-1526)

4 Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (1). – Légifrance (legifrance.gouv.fr)

Contexte international

Le présent projet de loi introduit une action spécifiquement prévue dans le deuxième Plan d'Action National de mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées 2019-2024⁵ (ci-après « PAN 2019-2024 »).

Ce deuxième PAN 2019-2024, approuvé par le Conseil de Gouvernement le 20 décembre 2019, a prévu des priorités et des actions concrètes à entreprendre par différents ministères afin de se conformer aux dispositions prévues par la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole facultatif (ci-après « CRDPH »), qui a été signée en date du 30 mars 2007⁶ et ratifiée le 28 juillet 2011⁷.

Dans ce cadre, le Ministère de la Justice s'est engagé de mettre en œuvre l'article 12 de la CRDPH qui prévoit la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité. Pour cette mise en œuvre, des actions et mesures concrètes ont été identifiées et précisées dans le PAN 2019-2024. Une des actions prévues par le PAN 2019-2024 est l'action A.1.2. qui prévoit l'introduction du mandat de protection future :

« Action A.1.2 : Créer le système de « mandat de protection future »

Constat : Le code civil (art. 496 et 497) prévoit actuellement que les proches du majeur incapable (conjoint, parents, enfant, frères et sœurs) sont à privilégier en tant que représentant légal, alors que le majeur protégé n'est pas toujours en bons termes avec ses proches. Actuellement, le majeur protégé n'a pas son mot à dire dans le choix de son représentant légal.

Action concrète : Instaurer le système de « mandat de protection future ». C'est-à-dire, toute personne, lorsqu'elle est encore capable, peut désigner son représentant légal futur. Un deuxième représentant légal pourra également être désigné, qui pourrait rapidement remplacer le premier si le majeur protégé le souhaite. Il y a lieu de prévoir le cas où les circonstances ont fondamentalement changé entre la désignation d'un futur représentant légal et l'instauration de la mesure de protection. Le juge des tutelles devra rester en droit de passer outre le mandat de protection future », en cas de circonstances exceptionnelles. »

Le présent projet de loi met également en œuvre un des éléments de l'Accord de Coalition 2018-2023⁸ et plus précisément :

« La législation nationale sera adaptée en vue de la mettre en conformité avec les standards définis par la Convention de l'ONU relative aux droits de la protection des personnes handicapées. Il sera procédé à une refonte complète du droit national de la protection des majeurs avec pour finalité le renforcement de l'autonomie des personnes sous le coup d'une mesure de protection. La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes sera ratifiée. Les personnes et institutions qui assument la responsabilité d'être tuteurs verront leurs activités mieux définies sur le plan juridique, institutionnel et matériel. ».

Pareillement, cette loi sous projet prépare la future ratification de la Convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes ainsi que les réflexions menées au niveau de l'Union européenne.

Le Luxembourg a signé la Convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes en date du 18 septembre 2008⁹ (ci-après « la Convention »). Cette Convention vise la protection des adultes vulnérables dans un contexte transfrontalier. Elle fournit des réponses aux questions se posant en droit international privé liées à la compétence des tribunaux, à la loi applicable, à la reconnaissance internationale ainsi qu'à l'exécution des mesures de protection des majeurs vulnérables. La principale innovation de ladite Convention consiste à adopter comme critère de rattachement du tribunal compétent la résidence habituelle du majeur vulnérable. Une exception à ce principe est prévue par l'article 15 de la Convention, à savoir la possibilité de soumettre l'exécution du mandat de

5 Plan d'action national de mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées 2019-2024 (p. 29-46)

6 UNCRDP – Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) du 13 déc. 2006 signée en 2007 et ratifiée en 2011 par Lux. - “Convention ONU relative aux droits des personnes handicapés”

7 Mémorial A169 du 09/08/2011

8 <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2018/12-decembre/Accord-de-coalition-2018-2023.pdf> (page 22)

9 HCCH – Convention on the international protection of adults – du 13 janvier 2000 – signée par le Lux en 2007 et non ratifiée – “Convention de la Haye de 2000 sur la protection internationale des adultes vulnérables”

protection future à différentes lois. La personne à protéger dispose ainsi de l'assurance que les dispositions de protection relatives aux biens et à la personne, prévues dans le mandat de protection future, seront respectées selon la loi qu'elle a choisie.

De plus, des réflexions au niveau de l'Union européenne en la matière sont en cours. La Commission européenne mène une étude au vu d'un éventuel besoin de mise en place d'un cadre juridique afin de « faciliter la libre circulation des décisions judiciaires et extrajudiciaires relatives à la protection des adultes vulnérables en matière civile¹⁰ » et les Etats membres sont invités « d'élaborer des mesures liées à la protection et à la promotion des droits des adultes vulnérables »¹¹.

Droit comparé

Pour la préparation du présent projet de loi, il a été procédé à une étude de droit comparé, et plus particulièrement des réformes relatives à la protection des majeurs réalisées en France et en Belgique.

France

La réforme française a été entamée en 2000 pour aboutir à la *loi n° 2007-308 du 5 mars 2007*¹² réformant globalement les dispositifs issus des lois antérieures relatives à la protection des majeurs. Cette loi a subi depuis plusieurs modifications, adaptations et refontes en 2015, 2018 et la dernière en date de mars 2019, notamment concernant le mandat de protection future.

Désormais, le système de protection des majeurs vulnérables dispose d'un plus large éventail de protection extrajudiciaire et judiciaire. Prévoyant la simple procuration de droit commun, le mandat de protection future, l'habilitation familiale, la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle. Cela permet une meilleure gradation de mesures adaptées à la situation précise et évolutive du majeur à protéger.

Belgique

En Belgique, la *loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine*¹³ a abrogé les régimes s'appliquant aux personnes majeures.

L'objectif premier de cette réforme a été de substituer aux anciens régimes de protection judiciaire un seul régime, similaire à celui de l'administration provisoire tout en y apportant des modifications fondamentales.

Cette réforme a instauré une protection extrajudiciaire via l'introduction du « mandat de protection extrajudiciaire » laissant d'avantage d'autonomie à la personne et qui est moins contraignant. La volonté du législateur belge était que la protection extrajudiciaire prenne de l'importance de manière à ce que la protection judiciaire devienne exceptionnelle. La protection judiciaire n'est d'application que lorsque le juge constate que la protection extrajudiciaire serait insuffisante ou qu'une combinaison des deux régimes ne serait pas satisfaisante.

Il est à noter que tant la France que la Belgique ont implémenté les principes prévus par la CRDPH dans le cadre de leur réforme respective, afin de se mettre en conformité avec celle-ci.

Dans les deux pays, trois principes généraux constituent le *Leitmotiv* de leur réforme : la nécessité, la subsidiarité et la proportionnalité.

Ainsi, le système de protection de la personne à protéger doit prévoir des mesures uniquement si cela s'avère nécessaire (perte d'autonomie, justifiée par un rapport médical, etc.) (principe de nécessité), des mesures de protection les moins contraignantes possible afin de préserver au mieux l'autonomie et la volonté de la personne à protéger (principe de subsidiarité) et des mesures proportionnellement adaptées à la situation particulière, unique et évolutive de la personne à protéger (principe de proportionnalité).

¹⁰ Conseil "Justice et Affaires intérieures", 7-8 juin 2021, Communiqué de presse

¹¹ Conseil "Justice et Affaires intérieures", 7-8 juin 2021, Communiqué de presse

¹² Titre XI : De la majorité et des majeurs protégés par la loi (Articles 414 à 495-9)

¹³ LOI - WET (fgov.be) : Titre XI du Livre Ier du Code civil "De la majorité et des personnes protégées"

Justel: 1804-03-21/30 (fgov.be) – art. 488-515

En conclusion de cette étude de droit comparé, il a été retenu :

- d’inspirer le présent projet de loi essentiellement de la réforme française en la matière. La loi du 5 mars 2007 dispose d’un encadrement légal clair, précis et plus facilement transposable en droit civil luxembourgeois, notamment du fait de sa structure et sa terminologie bien ancrée dans notre Code civil et notre jurisprudence, et
- de procéder par étapes. Ce premier projet de loi porte sur la protection extrajudiciaire, prévue par l’action A.1.2 du PAN 2019-2024. Cette protection est réalisée par l’introduction du mandat de protection future. Un deuxième projet de loi portera sur la protection judiciaire : il introduira ultérieurement une réforme globale implémentant les autres actions concrètes prévues par le PAN 2019-2024 afin de mettre en œuvre l’article 12 de la CRDPH.

Caractéristiques de la réforme

Pour ce qui est des caractéristiques essentielles de cette mesure de protection extrajudiciaire mise en place sur une base conventionnelle :

- Il s’agit d’un contrat, consenti librement, qui permet à toute personne d’organiser à l’avance sa protection personnelle, celle de son patrimoine et celle de son enfant majeur handicapé pour le jour où la personne ne peut plus le faire soi-même en raison d’une altération des facultés physiques ou mentales empêchant l’expression de sa volonté.
- Le mandat peut être général ou spécial. Sauf stipulations spécifiques, il s’exerce à titre gratuit.
- Le mandat est conclu soit par acte notarié, soit par acte sous seing privé. Il y a notamment des différences par rapport à l’étendue des pouvoirs du mandataire dans le cadre de la gestion du patrimoine.
 - Par acte notarié, le mandant peut confier les mêmes actes au mandataire que le tuteur est autorisé à accomplir seul ou avec l’autorisation du juge des tutelles, y compris les actes de disposition.
 - Par acte sous seing privé, le mandat peut seulement porter sur les actes d’administration et des actes conservatoires opérés dans le cadre de la gestion du patrimoine. Le mandat est limité aux actes qu’un tuteur peut faire sans autorisation du juge des tutelles.
- Dans les deux types de mandat de protection future, la protection de la personne est strictement encadrée : est prévue une liste énumérative des actes strictement personnels qui ne pourront pas faire objet d’une représentation par le mandataire. La personne protégée prend seule les décisions personnelles la concernant si son état le permet. Ce n’est qu’en cas d’impossibilité pour le mandant de prendre une décision éclairée que le juge des tutelles pourra prévoir l’assistance voire autoriser la représentation par le mandataire de la personne protégée.
- Est prévue l’obligation de procéder à l’inscription du mandat de protection future au répertoire civil tenu par le Parquet général lors de sa conclusion. Il s’agit d’une condition de validité du mandat de protection future. Cela permet au juge des tutelles de vérifier l’existence d’un tel mandat avant toute ouverture d’une mesure de protection.
- Le mandat de protection future prend effet lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts. A cette fin, le mandataire produit un certificat médical circonstancié au préposé du répertoire civil tenu par le Parquet général. Le préposé vise le mandat de protection future et le restitue au mandataire. Le mandat devient alors opposable aux tiers à compter de sa date de prise d’effet.
- Les stipulations du mandat ne s’imposent pas seulement à toutes les parties du mandat mais également au juge des tutelles qui est tenu de les respecter en tout état de cause, lorsqu’il est saisi d’une ouverture de tutelle.
- La désignation d’un contrôleur est facultative.

Lors de la désignation d’une personne morale comme contrôleur pour la gestion du patrimoine, le mandataire est obligé de procéder à un inventaire et d’établir un compte de gestion qui doit être vérifié par le contrôleur. Les modalités de contrôle diffèrent selon qu’il s’agit d’un mandat de protection future notarié ou sous seing privé.
- Lors de la désignation d’une personne physique comme contrôleur, l’établissement d’un inventaire et d’un compte de gestion par le mandataire est facultatif.
- En plus de l’éventuel contrôle prévu sur base conventionnelle s’ajoute le contrôle judiciaire. Tout intéressé peut saisir le juge des tutelles lorsque que l’exécution du mandat pose des difficultés ou porte atteinte aux intérêts du mandant.

- La personne à protéger a la possibilité de désigner la loi applicable et/ou la juridiction compétente. En absence de choix, la loi et la juridiction luxembourgeoises sont compétentes. De plus, sont prévues la possibilité de conférer force exécutoire au mandat de protection future conclu au Luxembourg et la possibilité d'exécuter au Luxembourg un mandat de protection future étranger.
- Le mandat de protection future peut notamment prendre fin par le rétablissement des facultés personnelles du mandant, par son placement sous une mesure de protection judiciaire (sauvegarde de justice, de curatelle ou de tutelle) ou en cas de décès.
- Tous les mandats de protection future sont inscrits au répertoire civil tenu auprès du Parquet général. Cette obligation vaut pour la conclusion, et la prise d'effet du mandat de protection future ainsi que pour toute modification, renonciation et révocation. L'inscription constitue une condition de validité.
- Au-delà des dispositions de la présente loi sous projet qui sont toutes d'ordre public, cette matière relève du droit commun des contrats.

Au vu de la situation très particulière du Luxembourg et afin de préparer la ratification de la Convention de la Haye, la présente loi sous projet propose également de fixer spécifiquement des dispositions de droit international privé.

L'objectif est de créer un cadre clair et prévisible, in fine protecteur. Cet instrument permet à toute personne, qui le souhaite, de faire une planification rigoureuse et sur-mesure en fonction de sa propre situation personnelle et patrimoniale. Cette prévisibilité constitue une garantie importante tant dans un contexte purement national que dans un contexte transfrontalier ou international.

Concrètement sont ainsi proposées la possibilité du choix de la loi applicable (cf. article 5, paragraphe 4), la possibilité du choix de la compétence juridictionnelle (cf. article 5, paragraphe 5), la possibilité de faire homologuer le mandat de protection future afin de lui donner force exécutoire à l'étranger (cf. article 24) et encore la possibilité d'exécuter un mandat de protection future conclu à l'étranger (cf. article 25).

En absence de choix de la loi applicable et du juge compétent fixé par le mandat, il est prévu que la loi luxembourgeoise soit d'application et que le juge des tutelles luxembourgeois soit compétent. Il s'agit d'un « régime légal » de prévisibilité.

Ainsi le mandat de protection future dans la législation luxembourgeoise permet ainsi de se protéger en amont, en désignant la loi applicable à une possible ouverture d'une mesure de protection judiciaire, indifféremment de la résidence habituelle future de la personne à protéger lorsqu'elle devient vulnérable.

Résumé de la réforme

Il est proposé de créer le mandat de protection future par le biais d'une loi spéciale.

Le Titre I^{er} pose le cadre légal de cette nouvelle mesure de protection, et plus précisément avec

- un chapitre 1^{er} précisant les objectifs et principes, définissant les notions de mandant, mandataire et contrôleur, et précisant encore la forme ainsi que le contenu du mandat de protection future ;
- un chapitre 2 qui dispose de l'inscription et de la prise d'effet du mandat de protection future, et encore les modalités des certificats médicaux à produire ;
- un chapitre 3 prévoyant les obligations des parties au mandat de protection future. Sont précisées les obligations du mandataire (en distinguant entre la gestion de la protection de la personne et la gestion du patrimoine) ainsi que celles du contrôleur ;
- un chapitre 4 fixant les spécificités du mandat de protection future conclu par acte notarié ;
- un chapitre 5 fixant les spécificités du mandat de protection future conclu par acte sous seing privé ;
- un chapitre 6 précisant le rôle et les pouvoirs du juge des tutelles, y compris la possibilité d'homologation du mandat de protection future ;
- un chapitre 7 fixant la reconnaissance et l'inscription du mandat de protection future conclu à l'étranger ;
- un chapitre 8 disposant de la fin du mandat de protection future.

Le Titre II prévoit les dispositions modificatives : les articles 1127 à 1130 du Nouveau Code de procédure civile et l'article 15 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire demandent d'être ajustés.

Les Titres III et IV fixent les dispositions finales, précisément une disposition transitoire relative aux mandats de protection future conclus avant l'entrée en vigueur de la loi sous projet et la disposition finale visant son entrée en vigueur.

FIN

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

TITRE I^{er} – DISPOSITIONS COMMUNES RELATIVES AU MANDAT DE PROTECTION FUTURE

Chapitre 1^{er} – Dispositions générales

Article 1^{er}. Objet et principes

L'article 1 du présent projet de loi fixe l'objectif et les principes du mandat de protection future.

Le paragraphe 1^{er} définit le mandat de protection future. Il s'agit d'une mesure conventionnelle permettant à toute personne d'anticiper l'organisation de sa propre protection en désignant un ou plusieurs représentants de son choix pour veiller sur sa personne et sur ses biens à partir du moment où la personne ne sera plus en état de pourvoir seule à ses intérêts. Ce contrat peut viser la protection personnelle et la protection patrimoniale ou l'un de ces deux objets. Il s'agit d'un contrat de droit commun.

Le paragraphe 2 précise que les dispositions de la présente loi sont d'ordre public, à l'exception des dispositions contraires.

Article 2. Objectifs

Le paragraphe 1^{er} définit les conditions requises pour la prise d'effet du mandat de protection future. Le libellé est inspiré de l'article 425 du Code civil français, mais se limite à la mesure de protection extrajudiciaire.

L'ouverture d'une protection extrajudiciaire est subordonnée au constant que la personne à protégé est dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts, ce en raison d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles, de nature à entraver l'expression de sa volonté.

Les causes possibles d'altération des facultés mentales (maladie, infirmité, affaiblissement dû à l'âge) actuellement prévue à l'article 490 du Code civil n'ont pas été repris. En effet l'absence de spécification des causes possibles d'altération des facultés mentales permet la prise en compte d'autres causes d'altération qui peuvent également changées suite aux progrès médicaux. Est ainsi également visée la dépression ou le stress post traumatique qui altèrent les facultés mentales en modifiant le discernement.

L'altération des facultés mentales ou corporelles doit toujours être constatée médicalement, dont les conditions d'application sont précisées à l'article 10 de la présente loi.

Article 3. Mandant

L'article 3 donne des précisions quant au mandant.

Le paragraphe 1^{er} définit les conditions relatives au mandant autorisé à conclure un mandat de protection future pour soi-même. Le libellé est partiellement inspiré de l'article 477 alinéa 1 du Code civil français, mais rajoute des conditions supplémentaires.

Ainsi, pour conclure un mandat de protection future, il faut être un majeur capable de contracter et d'exercer ses droits et ne pas être sous l'emprise d'une mesure de protection judiciaire (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle).

De plus, cette disposition prévoit les critères de rattachement avec le Luxembourg. Le majeur capable doit ainsi, au choix, résider sur le territoire du Grand-Duché du Luxembourg, avoir la nationalité luxembourgeoise ou disposer d'un bien situé au Luxembourg.

Il est encore précisé que le majeur capable peut désigner spécifiquement par écrit une ou plusieurs personne(s) physique(s), qui pourront représenter les intérêts différents en cas de survenance d'une

cause d'incapacité prévue par l'article 2, paragraphe 1^{er}. La personne désignée (le mandataire) doit obligatoirement accepter ce mandat de protection future.

Le paragraphe 2 vise la protection d'enfants handicapés majeurs.

Le libellé est inspiré de l'article 477 alinéa 3 du Code civil français. Cette disposition prévoit la représentation pour autrui, visant plus spécifiquement la possibilité pour les parents ou le dernier vivant des parents, ou un tiers en charge d'un enfant handicapé majeur, d'organiser par avance la protection de cet enfant.

A la différence de la France cette protection pour autrui est limitée aux enfants handicapés majeurs. En effet, l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile réserve la compétence en matière de tutelle des mineurs au juge aux affaires familiales. Le mandat de protection future relève de la compétence du juge des tutelles. Ainsi, afin d'éviter tout conflit de juridictions, il est proposé d'exclure les mineurs handicapés du champ d'application de la présente loi.

A la différence de la France, il est également proposé d'étendre cette protection à un tiers en charge de cet enfant majeur, qui peut être un membre de la famille ou tout autre personne physique. Cette disposition permet ainsi à ces personnes, à condition qu'elles soient elles-mêmes capables, de désigner une ou plusieurs personnes physiques pour la protection future de l'enfant handicapé majeur.

La désignation du mandataire ne prendra effet qu'à compter du jour de décès du mandant ou de son impossibilité de continuer d'assumer la charge de l'enfant handicapé majeur pour une des causes d'incapacité prévue par l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la présente loi. Cette disposition permet le cas échéant une alternative conventionnelle à la mise en place d'une mesure de protection judiciaire. Le juge des tutelles ne procédera pas à la désignation d'un nouveau tuteur en remplacement du parent-tuteur décédé ou désormais incapable d'assumer sa mission. Il dispose de la possibilité de lever la tutelle et la protection de l'enfant handicapé majeur se poursuit dès lors sur base du mandat de protection future.

Le paragraphe 3 précise que le mandat de protection future, tant pour soi-même que pour autrui, crée un régime de représentation sans entraîner l'incapacité de celui qui est représenté. La personne placée sous mandat de protection future ne perd pas sa capacité juridique.

Maintenir la capacité juridique des personnes à protéger constitue un principe qui résulte de l'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole facultatif (ci-après la « CRDPH »), ce qui n'empêche toutefois pas l'introduction d'une action en nullité ou l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire par le juge des tutelles.

Article 4. Forme du mandat de protection future

L'Article 4 dispose de la forme instrumentaire du mandat de protection future.

Le libellé est inspiré de l'article 477 alinéa 4 du Code civil français. Contrairement au droit commun des mandats qui permettant également la conclusion des mandats par lettre ou verbalement, le mandat de protection future doit impérativement être conclu soit par acte notarié soit par acte sous seing privé. Le choix entre les deux formes du mandat de protection future est totalement libre lorsque le mandat de protection future est souscrit pour soi-même. Toutefois la conclusion d'un mandat de protection future pour autrui (à savoir pour le compte d'un enfant handicapé majeur) est obligatoirement soumis à un acte notarié.

Le paragraphe 2 précise que les dispositions du présent projet de loi prime les dispositions du droit commun du mandat prévu aux articles 1984 à 2010 du Code civil. Pour ce qui n'est pas réglé par la présente loi, les dispositions du Code civil ont vocation à s'appliquer.

Le paragraphe 2 est en partie inspiré de l'article 478 du Code civil français.

Le paragraphe 3 précise que le mandat de protection future doit être signé personnellement.

Une signature par procuration n'est pas valable et ce afin de garantir le respect de la volonté des parties au mandat de protection future et leur acceptation expresse. Ce principe s'impose à toutes les parties au mandat de protection future.

Article 5. Contenu du mandat de protection future

L'article 5 précise le contenu du mandat de protection future.

Le paragraphe 1^{er} permet la possibilité au mandant de spécifier des principes à respecter par le mandataire dans l'exercice de sa mission. A titre d'exemple, le mandant peut spécifier que son logement et les meubles meublants dont il est garni doivent rester à sa disposition dans les conditions définies

par le mandat de protection future, que les souvenirs et objets personnels doivent être gardés à sa disposition, que le mandataire doit soumettre des rapports périodiques quant à la gestion du patrimoine respectivement de la personne, ou que le mandataire est autorisé de se faire assister dans la gestion du patrimoine ou non.

L'alinéa 2 précise que le contenu du mandat de protection future peut être spécial ou général.

L'objet du mandat de protection future est laissé à l'initiative du mandant qui est libre de définir l'étendue de la mission confiée au mandataire et qui peut également prévoir des directives spécifiques pour la gestion de son patrimoine et/ou de sa personne.

Il peut être spécial dans le but d'accomplir certains actes limités et déterminés. A titre d'exemple, le mandat de protection future peut spécifier : faire des courses, veiller sur un animal domestique, gérer un bien spécifique, limiter le pouvoir d'administration à certains biens ou certains actes sur des biens, différencier entre biens meubles et immeubles, préciser le nom du tuteur etc.

Il peut également être conçu de manière générale. Ainsi il peut viser la gestion de l'ensemble du patrimoine, tant mobilier qu'immobilier.

Le paragraphe 2 précise l'objet et l'étendue du mandat de protection future, tant pour la protection des intérêts patrimoniales que pour les intérêts personnels, ou l'un des deux. Les missions des mandataires et celles du contrôleur, s'il est désigné, ainsi que les modalités de leurs interventions peuvent être précisées afin d'éviter tout conflit d'intérêt futur éventuel. Les modalités de contrôle de l'exécution du mandat de protection future peuvent également être prévues.

Le paragraphe 3 consacre le principe de la gratuité de l'exécution du mandat de protection future, sauf si le mandat de protection future prévoit expressément une indemnité.

Toute rémunération doit être spécifiquement prévue dans le mandat de protection future, ensemble avec le montant et les modalités de paiement qui sont à charge du mandant. Il est encore précisé qu'une indemnité complémentaire peut être accordée. Cette dernière est fixée sous le contrôle du juge des tutelles dans le cadre d'actes nécessaires à la bonne exécution du mandat de protection future et ce à titre exceptionnel.

Le paragraphe 4 du présent article dispose de la loi applicable

La présente disposition prévoit la possibilité pour le mandant de déterminer la loi applicable au mandat de protection future. Ainsi il a le choix entre, une des lois dont il possède la nationalité, la loi de sa résidence actuelle ou d'une de ses résidences habituelles précédentes et la loi de l'Etat dans lequel sont situés ses biens, pour ce qui concerne ces biens, respectivement il peut choisir de soumettre différents éléments du mandat de protection future à des lois distinctes. La personne peut fixer avec précision ses volontés pour le moment où elle sera dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts. De plus son choix quant à la loi applicable ne s'impose pas seulement à la prise d'effet de cette mesure de protection extrajudiciaire qu'est le mandat de protection future, mais également lors d'une ouverture d'une mesure de protection judiciaire (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice).

En absence de désignation expresse de la loi applicable, il est prévu que la loi luxembourgeoise s'applique au mandat de protection future. L'objectif est de mettre en place un cadre légal donnant un maximum de prévisibilité, y compris en cas de non précision de la loi applicable par le mandat de protection future.

Ainsi cette disposition permet à toute personne de faire une planification rigoureuse et sur-mesure pour sa situation personnelle et patrimoniale. De plus elle crée un cadre clair, prévisible et protecteur, même en absence de disposition spécifique dans le mandat de protection future.

Le paragraphe 5 du présent article dispose de la juridiction compétente.

Il est proposé de permettre au mandant de désigner les juridictions compétentes pour prendre les mesures de protection tant extrajudiciaires que judiciaires. Cette disposition donne au mandant la possibilité de fixer dans son mandat de protection future la compétence du juge des tutelles luxembourgeoises. A défaut de précision expresse relative à la compétence juridictionnelle, le juge luxembourgeois est compétent.

Les paragraphes 4 et 5 constituent les garanties nécessaires, voire indispensables à notre société luxembourgeoise marquée par une très forte mobilité (vers l'étranger et à partir de l'étranger) et connaissant de nombreuses situations transfrontalières (tant sur le plan personnel que sur le plan patrimonial).

Article 6. Mandataire

L'article 6 prévoit les conditions relatives au mandataire et s'inspire partiellement de l'article 480 du Code civil français. Contrairement aux dispositions françaises prévoyant également la désignation d'une personne morale comme mandataire, il est proposé de limiter la désignation du mandataire aux personnes physiques. Considérant l'importance des liens personnels et affectifs devant exister entre mandant et mandataire pour assurer une protection adéquate et effective du mandant, il est proposé de confier cette mission exclusivement à une personne physique.

Sous réserve des personnes visées au paragraphe 3, toute personne peut être désignée comme mandataire par le mandant.

Le paragraphe 3 dispose des incompatibilités pour la nomination de mandataire(s), sous peine de nullité. Il apporte de prévenir à d'éventuels conflits d'intérêt.

Cette disposition est inspirée des articles 442 et 443 du Code civil luxembourgeois, ainsi que de l'article 480 du Code civil français, mais propose des ajouts aux points 4, 5 et 6.

Sont ainsi exclus, sous peine de nullité, de la désignation en qualité de mandataire :

- 1° les mineurs non émancipés ;
- 2° les majeurs qui sont placés sous une mesure de protection judiciaire ;
- 3° les personnes sous l'interdiction d'exercer une charge tutélaire en vertu des articles 11 et 13 du code pénal ;
- 4° la personne qui a élaboré ou rédigé le mandat de protection future (sont notamment visés, le notaire, l'avocat, le juriste) et le contrôleur ;
- 5° toute personne qui a un lien de subordination professionnelle par rapport au mandant (sont notamment visés l'employé du mandant, mais aussi la femme de charge, le jardinier, etc.) ou les professionnels auprès d'institutions ou de foyers (sont visés notamment le personnel y employé), ainsi que les médecins et personnel médical et paramédical qui procurent les soins au mandant (le médecin traitant, les infirmières, physiothérapeutes etc.) ;
- 6° les personnes frappées par une faillite frauduleuse ou une banqueroute ou condamnées pour des infractions spécifiquement énumérées, alors que leur honorabilité et leur aptitude de devenir mandataire sont compromis.

Le paragraphe 4 précise que personne ne peut être désigné mandataire contre son propre gré.

Le paragraphe 5 est inspiré de l'article 480 alinéas 2 et 3 du Code civil français.

Le paragraphe 5 précise encore la nécessité pour le mandataire de jouir de la capacité civil tout au long de l'exécution de sa mission. De plus, il est précisé que seul le juge des tutelles peut décharger le mandataire de ses fonctions pendant l'exécution de sa mission.

Article 7. Contrôleur

L'article 7 prévoit les conditions relatives au contrôleur.

Le paragraphe 1^{er} précise que la nomination d'un ou de plusieurs contrôleurs est facultative. Un contrôle obligatoire n'est pas proposé afin d'éviter de rendre l'exécution du mandat de protection future trop complexe. Peut être désigné comme contrôleur une personne physique ou morale. Il est également possible de désigner un professionnel, tel qu'une fiduciaire, un comptable, un avocat, etc.

Le paragraphe 2 dispose des incompatibilités pour la nomination du contrôleur, sous peine de nullité. Il apporte de prévenir à d'éventuels conflits d'intérêt. Il est proposé de reprendre en partie les incompatibilités prévues à l'article 6 de la présente loi.

Sont ainsi exclus, sous peine de nullité, de la désignation en qualité de contrôleur:

- 1° le mandataire désigné par la personne protégée ;
- 2° les majeurs qui sont placés sous une mesure de protection extrajudiciaire ou judiciaire ;
- 3° la personne qui a élaboré ou rédigé le mandat de protection future (Sont notamment visés, le notaire, l'avocat, le juriste, etc.) ;
- 4° toute personne qui a un lien de subordination professionnel par rapport au mandant (sont notamment visés l'employé du mandant, mais aussi la femme de charge, le jardinier, etc.) ou les professionnels auprès d'institutions ou de foyers (sont visés notamment le personnel y employé), ainsi que les médecins et personnel médical et paramédical qui procurent les soins au mandant (le médecin traitant, les infirmières, physiothérapeutes etc.) ;

5° les personnes frappées par une faillite frauduleuse ou une banqueroute ou condamnées pour des délits, respectivement les actes spécifiquement énumérés, alors que leur honorabilité et leur aptitude de devenir contrôleur sont compromis.

Le paragraphe 3 précise encore qu'en cas de désignation d'une personne morale comme contrôleur, celle-ci doit disposer d'une autorisation d'établissement valable tout au long de l'exécution de ses fonctions.

Chapitre 2 – Inscription et prise d'effet du mandat de protection future

Article 8. Inscription du mandat de protection future au répertoire civil

L'article 8 traite de l'inscription obligatoire du mandat de protection future au répertoire civil tenu par le Parquet général.

Le mécanisme proposé est inspiré de l'article 490 alinéa 1 du Code civil belge qui prévoit l'obligation légale d'enregistrer le mandat extrajudiciaire dans un registre central tenu par la fédération royale du notariat belge.

Au vu de la bonne expérience belge, il est proposé de prévoir l'inscription de la conclusion du mandat de protection future au répertoire civil. Cette obligation vaut également pour toute modification ultérieure du mandat de protection future, ainsi que sa résiliation, révocation ou annulation, et ce afin d'assurer l'inscription de la version finale du mandat de protection future. Dans tous les cas, il s'agit d'une condition de validité.

La finalité de cette inscription est celle de centraliser tous les mandats de protection future. Le répertoire civil ayant fait ses preuves, il est proposé de lui confier cette nouvelle mission selon les modalités prévues aux articles 1126 et 1127 du Nouveau Code de procédure civile.

Par exception à l'article 1129 du Nouveau Code de procédure civile et l'article 9 de la présente loi, le répertoire civil peut être consulté par le notaire, les signataires du mandat de protection future et du juge des tutelles.

Article 9. Prise d'effet du mandat de protection future

L'article 9 traite de l'inscription obligatoire du mandat de protection future au répertoire civil tenu par le Parquet général pour sa prise d'effet.

Cet article prévoit également la procédure de prise d'effet, par-devant le préposé au répertoire civil, du mandat de protection future, qui est déclenché lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts en vertu de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la présente loi. Cette prise d'effet du mandat de protection future est inscrite par le préposé du répertoire civil, en marge du mandat de protection future, et au fichier tenu au répertoire civil. Cette disposition précise en outre les conditions de son inscription.

La procédure de la prise d'effet diffère légalement suivant qu'il s'agit d'un mandat de protection future conclu par acte sous seing privé ou par acte authentique conclu devant le notaire. Pour les mandats conclus devant le notaire, le préposé doit en plus envoyer une information au notaire ayant dressé le mandat de protection future notarié.

Le visa apposé par le préposé du répertoire civil confère date certaine à la prise d'effet du mandat de protection future. A partir de cette date, le mandat de protection future est opposable aux tiers.

L'alinéa 5 précise encore que les attestations délivrées par le préposé du répertoire civil confirment la prise d'effet du mandat de protection future. Elles peuvent être délivrées à toute personne justifiant d'un intérêt légitime.

Article 10. Certificats médicaux

L'article 10 dispose de la délivrance de certificats médicaux pour la conclusion et la prise d'effet du mandat de protection future.

L'alinéa 1^{er} vise la situation de la conclusion du mandat de protection future.

Il est proposé de prévoir le certificat médical comme preuve que le mandant dispose de toutes ses capacités lors de la signature du mandat de protection future sous seing privé, et ce afin d'éviter toute éventuelle contestation relative à cet égard. Ce certificat médical est obligatoirement établi soit par le

médecin traitant du mandant soit par un médecin généraliste que le mandant a consulté. Le certificat médical est également à remettre au répertoire civil pour l'inscription du mandat de protection future. Il doit dater de moins de deux mois. Il s'agit d'une condition de validité du mandat de protection future sous seing privé.

Pour l'établissement du mandat de protection future par acte notarié il s'agit d'une simple possibilité facultative octroyée au notaire.

L'alinéa 2 précise que la prise d'effet du mandat de protection future, quel que soit sa forme, est soumise à la délivrance d'un certificat médical circonstancié, qui impose une information médicale plus détaillée, qui atteste que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la présente loi. Le médecin saisi doit être informé de l'étendu du mandat de protection future, à savoir si ce dernier concerne la protection de la personne ou également celle de son patrimoine.

Le certificat médical circonstancié prévu à l'alinéa 2 est inspiré de l'article 1219 du Code de procédure civile français. Sont énoncés les éléments qui doivent y figurer, notamment la description précise de l'altération des facultés de la personne à protéger, les éléments d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ainsi que les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une représentation de la personne à protéger dans les cadre des actes de la vie civile, à caractère personnel et patrimonial. Peuvent également être précisés d'éventuels test médicaux spécifiques à pourvoir en vue de l'établissement d'une quelconque altération des facultés mentales ou corporelles.

L'objectif du certificat médical circonstancié est de permettre au juge des tutelles ultérieurement saisi de disposer des informations médicales spécifiques lui permettant de se prononcer utilement sur le maintien du mandat de protection future ou son aménagement.

Ce certificat médical circonstancié à produire se distingue du certificat médical prévu à l'article précédent, et ce tant dans son contenu que par les médecins autorisés à le délivrer.

En plus du médecin traitant du mandant, du médecin généraliste, ce certificat peut être délivré par un médecin spécialiste en neurologie, neuropsychiatrie, gériatrie ou médecine interne, établi au Luxembourg. En tout état de cause, le médecin doit attester qu'il a vu le mandant et qu'il se trouve dans une des situations prévues par la présente loi.

Ce certificat médical circonstancié est également à remettre au répertoire civil pour l'inscription du mandat de protection future. Il doit dater de moins de deux mois.

Chapitre 3 – Obligations des parties au mandat de protection future

Article 11. Obligations générales du mandataire

L'article 11 précise les obligations générales qui s'imposent au mandataire en tout état de cause.

Le paragraphe 1^{er}, alinéas 1 et 2, sont inspirés de l'article 482 du Code civil français.

Suivant le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, l'exécution du mandat de protection future constitue une charge personnelle du mandataire. Il est proposé que le mandataire pourra se substituer un mandataire spécial. Toutefois, cette substitution est limitée à la mission de gestion du patrimoine du mandant, à titre spécial, à l'exclusion des actes relatifs à la personne. En effet, le mandataire est choisi en raison de la qualité des liens personnels et de confiance qu'il entretient avec le mandant. C'est cette qualité qui permet au mandataire d'effectuer des actes touchant à la personne du mandant, qui devront être limités au mandataire spécifiquement désigné par le mandant.

L'alinéa 2 précise encore qu'en cas de substitution, c'est le mandataire qui répond de la personne qu'il s'est substitué en application du droit commun du mandant.

Suivant le paragraphe 2, le mandataire doit exécuter le mandat de protection future de bonne foi et dans l'intérêt du mandant. Il doit également associer le mandant, compte tenu de son degré de compréhension, à l'exercice de sa mission. Suivant le paragraphe 3, le mandataire est également soumis à une obligation de concertation et d'information régulière du mandant.

Le paragraphe 4 prévoit encore une séparation nette des fonds et des biens du mandant du patrimoine du mandataire.

Article 12. Obligations du mandataire dans le cadre de la gestion de la protection de la personne

L'article 12 précise les obligations du mandataire en matière personnelle.

Le paragraphe 1^{er} est partiellement inspiré des articles 458 alinéa 1^{er} et 479 du Code civil français. L'article prévoit le contenu de l'obligation d'information que le mandataire doit fournir au mandant pendant l'exécution de sa mission. Est ensuite précisé que les actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peuvent jamais donner lieu à représentation. Il est encore précisé que toute stipulation contraire est réputée non écrite. Cette disposition confirme le principe fondamental du mandat de protection future, à savoir le maintien par le mandant de sa capacité juridique, et le caractère d'ordre public de la protection de la personne. Ces éléments touchent les droits fondamentaux de la personne.

Le concept français « d'acte dont la nature implique un consentement strictement personnel » repris au paragraphe 1^{er} est assez abstrait.

Il est considéré que l'article 458, alinéa 2, du Code civil français, qui énumère une série d'actes réputés strictement personnelles (notamment la déclaration de naissance d'un enfant, les actes d'autorité parental relatif à un enfant) est trop limitatif, et pas assez explicite, de sorte que cette disposition n'a pas été retenue.

Il est dès lors proposé de compléter l'article 12 d'un paragraphe 2 avec une liste descriptive, explicite et non exhaustive des actes réputés strictement personnels. Les éléments tels que proposés sont largement inspirés de la liste figurant à l'article 497/1 du Code civil belge.

Le paragraphe 3 propose la possibilité pour le mandant de prévoir que le mandataire exerce les droits du patient en vertu de la loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient.

Le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, est partiellement inspiré de l'article 459 du Code civil français. Cette disposition propose d'instaurer l'intervention du juge des tutelles lorsque le mandant n'est plus en état de prendre seul une décision. Cette intervention se limite aux actes personnels qui ne sont pas spécifiquement prévus par le mandat de protection future. Le juge des tutelles doit d'abord prévoir une assistance par le mandataire du mandant à cet égard et, seulement en cas de nécessité, autoriser une représentation ad hoc par le mandataire.

Le paragraphe 4, alinéa 2, est partiellement inspiré de l'article 459 alinéa 4 du Code civil français.

Cet alinéa propose que, lorsque le mandant se met en danger imminent lui-même par son propre comportement, le mandataire peut prendre des mesures de protection et ce sans l'autorisation du juge des tutelles. Toutefois, une obligation d'information sans délai du juge des tutelles ainsi que des autres personnes prévues au mandat de protection future est proposée.

Le paragraphe 5 est inspiré de l'article 459-1 et 459-2 du Code civil français.

L'alinéa 1 précise que les dispositions particulières prévues par le Code de la Santé restent d'application.

La fixation du lieu de résidence prévue à l'alinéa 2 doit être prise par le mandant alors qu'elle constitue une décision relative à sa personne. C'est la résidence principale du mandant qui est visée.

L'alinéa 3 propose au mandant la liberté de fixer les conditions de ses relations avec les proches, y inclus son droit de recevoir des visites ainsi que son droit d'être hébergé.

Le paragraphe 6 prévoit que le juge des tutelles est saisi en cas de difficultés.

Article 13. Obligations du mandataire dans le cadre de la gestion du patrimoine

L'article 13 précise que les obligations du mandataire concernant la gestion du patrimoine varient suivant la forme du mandat de protection future.

Article 14. Obligations du contrôleur

L'article 14 précise les obligations générales du contrôleur dans l'exécution de sa mission, ainsi que sa responsabilité.

Cette disposition est à lire ensemble avec l'article 17 pour ce qui est de l'acte notarié, respectivement l'article 20 pour ce qui est de l'acte sous seing privé.

L'alinéa 1 précise que le contrôleur s'exécute selon les modalités de contrôle qui peuvent être prévues par le mandat de protection future. Ainsi il peut recevoir les rapports relatifs à l'exécution du

mandat de protection future comme prévu à l'article 11, paragraphe 3, alinéa 2, de la présente loi. De plus, le contrôleur peut recevoir de la part du mandataire toutes les informations qu'il considère nécessaires à l'exécution de sa mission, et ce conformément à l'article 11, paragraphe 3, alinéa 1^{er}.

L'alinéa 2 propose que l'établissement d'un inventaire et des comptes de gestion soit obligatoire pour le mandataire et doit dès lors être vérifié par le contrôleur lors de la désignation d'une personne morale comme contrôleur. Ceci est facultatif en cas de désignation d'une personne physique comme contrôleur.

L'alinéa 3 précise que le contrôleur rémunéré pour sa mission ne saurait limiter sa responsabilité alors que la responsabilité du contrôleur non rémunéré est limitée.

Chapitre 4 – Mandat de protection future notarié

Article 15. Forme du mandat de protection future notarié

L'article 15 précise la forme du mandat de protection future par acte notarié.

Cet article prévoit les conditions d'établissement, d'acceptation, de modification et de révocation du mandat de protection future par acte notarié.

L'alinéa 1^{er} précise que tant le mandant que les autres signataires du mandat de protection future doivent être personnellement présent par-devant le notaire lors de la signature de l'acte authentique. L'acceptation du mandataire et du contrôleur suit le parallélisme de la forme authentique.

L'alinéa 2 précise ensuite que le mandat de protection future acquiert date certaine par la signature du notaire, qui signe en dernier lieu suite à la signature des autres parties au mandat.

L'alinéa 3 prévoit qu'avant la prise d'effet du mandat de protection future notarié, toute modification et révocation du mandat notarié ne peut être effectuée par le mandant que sous forme authentique. De même, le mandataire et le contrôleur ne peuvent renoncer au mandat notarié que par acte authentique.

L'alinéa 4 dispose qu'il incombe au notaire de communiquer, par lettre recommandée ou par courrier électronique, toute modification, révocation ou renonciation aux parties non présentes ainsi qu'au préposé au répertoire civil au vu de son inscription.

L'alinéa 5 précise qu'après la prise d'effet du mandat de protection future notarié, toute modification, révocation ou renonciation doit être effectuée par le juge des tutelles et doit être communiqué par le greffier du juge des tutelles au préposé du répertoire civil au vu de son inscription.

Cette disposition se lit ensemble avec les dispositions prévues à l'article 4, paragraphe 3, de la présente loi sous projet.

Article 16. Effets du mandat de protection future notarié

L'article 16 précise l'étendue du mandat de protection future notarié quant à la gestion du patrimoine.

Cet article est principalement inspiré de l'article 490 du Code civil français. Le mandat notarié peut autoriser le mandataire à exercer, sans autorisation préalable du juge des tutelles, tous les pouvoirs d'un tuteur, y compris ceux qui requièrent une autorisation du juge des tutelles. Sont ainsi également visés les actes de disposition. Toutefois les actes de disposition à titre gratuit nécessitent l'autorisation préalable du juge des tutelles. Ceci afin d'éviter des donations abusives ou sous influence, notamment au profit du mandataire.

Article 17. Contrôle et exécution du mandat de protection future notarié

L'article 17 précise les obligations du mandataire dans le cadre de la gestion du patrimoine et son contrôle. L'article est principalement inspiré des articles 486 et 487 du Code civil français.

L'alinéa 2 précise l'obligation de l'établissement et de l'actualisation de l'inventaire et du compte de gestion par le mandataire en cas de désignation d'une personne morale comme contrôleur.

Suivant les alinéas 3 à 5, le mandataire, désigné dans le cadre d'un mandat notarié, disposant de pouvoirs étendus quant à la gestion du patrimoine, est soumis à des obligations comptables assez contraignantes. Ainsi il est proposé que le mandataire procède à l'inventaire, en présence du contrôleur, est l'actualise tous les deux ans. Le compte de gestion devrait être établi par le mandataire annuellement et vérifier par le contrôleur selon les modalités prévues au mandat. Le juge des tutelles garde la

possibilité de vérifier les comptes de gestion en vertu de l'article 470 du Code civil. Le mandataire est encore obligé de conserver l'inventaire des biens et ses actualisations ainsi que les cinq derniers comptes de gestion accompagnés de ses pièces justificatives pendant cinq ans à l'expiration du mandat de protection future. Le contrôleur doit assurer l'inspection et la conservation des comptes ainsi que des pièces justificatives.

L'alinéa 6 précise que les obligations comptables sont facultatives en cas de désignation d'une personne physique comme contrôleur.

Chapitre 5 – Mandat de protection future sous seing privé

Article 18. Forme du mandat de protection future sous seing privé

L'article 18 précise les conditions d'établissement, d'acceptation, de modification et de révocation du mandat de protection future sous seing privé.

Cet article est principalement inspiré de l'article 492 du Code civil français. Il est toutefois proposé d'instaurer un formalisme simplifié pour l'établissement du mandat sous seing privé. Suivant le paragraphe 1^{er}, le mandat de protection future sous seing privé doit simplement être daté et signé de la main du mandant.

Le paragraphe 2, alinéa 2, précise que la date d'inscription au répertoire civil confère date certaine au mandat de protection future sous seing privé.

Le paragraphe 2, alinéa 4, prévoit qu'avant la prise d'effet du mandat de protection future sous seing privé, toute modification, révocation et renonciation du mandat suit le parallélisme des formes et doit dès lors être communiquée par lettre recommandée aux autres signataires du mandat ainsi qu'au préposé au répertoire civil au vu de son inscription.

Le paragraphe 2, alinéa 5, précise qu'après la prise d'effet du mandat de protection future sous seing privé, toute modification, révocation ou renonciation doit être effectuée par le juge des tutelles et doit être communiqué par le greffier du juge des tutelles au préposé du répertoire civil au vu de son inscription.

Cette disposition se lit ensemble avec les dispositions prévues à l'article 4, paragraphe 3, de la présente loi.

Article 19. Effets du mandat de protection future sous seing privé

L'article 19 dispose des effets du mandat de protection future sous seing privé.

Il est principalement inspiré de l'article 493 du Code civil français. Il est à noter que, quant à la gestion du patrimoine, le mandat de protection future sous seing privé est limité aux actes conservatoires et aux actes d'administration que le tuteur peut faire sans autorisation du juge des tutelles.

Les actes conservatoires étant des actes destinés à protéger le patrimoine et n'ayant pas d'impact à long terme. A titre d'exemple peuvent notamment être cités : le paiement des charges, l'entretien des biens, les réparations urgentes etc.

Les actes d'administration sont des actes d'exploitation ou de mise en valeur. A titre d'exemple peuvent notamment être cités : la conclusion d'un bail d'habitation, les travaux d'entretien des biens, la location d'un coffre-fort etc.

S'il devient nécessaire, dans l'intérêt du mandant, d'élargir le mandat à un acte non prévu, le mandataire doit saisir le juge des tutelles afin que cet acte soit ordonné.

Article 20. Contrôle et exécution du mandat de protection future sous seing privé

L'article 20 précise les obligations du mandataire dans le cadre de la gestion du patrimoine et son contrôle.

L'article est principalement inspiré des articles 494 du Code civil français.

L'alinéa 1^{er} précise l'obligation de l'établissement et de l'actualisation de l'inventaire et du compte de gestion par le mandataire en cas de désignation d'une personne morale comme contrôleur.

Suivant les alinéas 2 à 4, le mandataire, désigné dans le cadre d'un mandat sous seing privé, disposant de pouvoirs moindres que ceux permis dans le cadre d'un mandat notarié, est soumis à des obligations comptables moins contraignantes. Ainsi il est proposé que le mandataire procède à l'inventaire, en présence du contrôleur, et l'actualise tous les trois ans. Le compte de gestion devra être établi par

le mandataire tous les trois ans et vérifier par le contrôleur selon les modalités prévues au mandat. Le mandataire doit encore conserver l'inventaire des biens et ses actualisations ainsi que les cinq derniers comptes de gestion accompagnés de ses pièces justificatives pendant cinq ans à l'expiration du mandat de protection future

L'alinéa 5 précise finalement que les obligations comptables sont facultatives en cas de désignation d'une personne physique comme contrôleur.

Chapitre 6 – Rôle et pouvoirs du juge des tutelles

Article 21. Saisine du juge des tutelles

L'article 21 définit les personnes qui peuvent saisir le juge des tutelles dans le cadre de l'exécution du mandat de protection future.

Le paragraphe 1^{er} est inspiré de l'article 484 du Code civil français. Est ainsi introduit la possibilité pour « *tout intéressé* » de saisir le juge des tutelles. Cette possibilité est donnée non seulement au mandant, à chaque mandataire, à chaque contrôleur, mais également à toute autre personne étrangère au mandat de protection future, tel qu'un voisin, un ami, une connaissance, de saisir le juge des tutelles dans le cadre de l'exécution du mandat de protection future. Cette disposition permet à toute personne constatant un dysfonctionnement quelconque de saisir le juge des tutelles, et ce dans l'intérêt de la personne protégée.

Le paragraphe 2 permet au juge des tutelles saisi de mettre fin, à tout moment, en tout ou en partie, au mandat de protection future, si l'exécution du mandat par le mandataire met en péril les intérêts patrimoniaux ou personnels, du mandant.

Le paragraphe 3 prévoit des cas de saisines obligatoires du juge des tutelles.

Le paragraphe 4 fait état de la procédure applicable quant à la saisine du juge des tutelles via une requête simple.

Article 22. Pouvoirs du juge des tutelles

L'article 22 définit les pouvoirs du juge des tutelles dans le cadre de l'exécution du mandat de protection future.

Cet article est principalement inspiré de l'article 485 du Code civil français.

L'alinéa 1^{er} permet au juge des tutelles d'ouvrir une mesure de protection judiciaire lorsqu'il a mis fin au mandat de protection future.

L'alinéa 2 permet également au juge des tutelles d'ouvrir une mesure de protection judiciaire complémentaire lorsque la mise en œuvre du mandat de protection future ne permet pas la protection suffisante des intérêts du mandant.

Suivant l'alinéa 3, le juge saisi peut également régler toute difficulté résultant de l'application du mandat, prononcer les injonctions contre le mandataire défaillant, révoquer le mandat de protection future et même procéder à la désignation d'un mandataire ou contrôleur ad hoc en cas de conflit d'intérêts.

L'alinéa 5 permet également au juge des tutelles de régler les situations de conflits d'intérêts, de procéder à l'annulation des actes et de retirer en tout ou en partie le mandat de protection future au mandataire ou contrôleur défaillant.

L'alinéa 6 précise que la protection extrajudiciaire est le principe et s'impose ainsi au juge des tutelles qui ne peut compléter ou remplacer le mandat de protection future par une mesure judiciaire que si l'intérêt de la personne à protéger l'exige.

Article 23. Rescision et annulation d'actes en cours d'exécution du mandat de protection future

L'article 23 définit la rescision et l'annulation d'actes en cours d'exécution du mandat de protection future.

Cet article est principalement inspiré de l'article 488 du Code civil français.

Article 24. Homologation du mandat de protection future conclu au Luxembourg

L'article 24 propose les modalités d'homologation du mandat de protection future conclu au Luxembourg.

Il est proposé que le mandat de protection future conclu au Luxembourg et ayant pris effet puisse être homologué par le juge des tutelles. Le mandat ainsi homologué fera partie d'un jugement et pourra par la suite être exécuté de la même manière que toute décision judiciaire.

Bien qu'avec l'inscription au répertoire civil le mandat de protection future soit opposable aux tiers, conformément à l'article 9 alinéa 4 du présent projet de loi, cette procédure d'homologation peut s'avérer utile dans des situations particulières, alors qu'elle facilitera la circulation et la reconnaissance du mandat de protection future à l'étranger.

Tant le principe que le libellé sont inspirés de l'homologation des conventions de divorce (article 377 du Code civil) et de l'homologation des accords de médiation (article 1251-1 du Nouveau Code de procédure civile), avec la précision que pour le mandat de protection future, il s'agit d'une simple faculté et non d'une obligation, laissée à l'appréciation des seuls signataires dudit mandat.

Chapitre 7 – Mandat de protection future conclu à l'étranger

Article 25. Reconnaissance et inscription du mandat de protection future conclu à l'étranger

L'article 25 prévoit la reconnaissance et l'inscription du mandat de protection future conclu à l'étranger.

L'introduction de l'instrument du mandat de protection future au Luxembourg, prévue au paragraphe 1^{er}, rend nécessaire de régler la reconnaissance et l'exécution au Luxembourg de mandats de protection future conclus à l'étranger. Il est proposé de reconnaître de plein droit les mandats de protection future conclus à l'étranger qui y sont contraignants et exécutoires. La reconnaissance se fera ainsi sans qu'une procédure formelle de reconnaissance soit nécessaire. Toutefois, les mandats de protection future non conformes à l'ordre public luxembourgeois ne sont pas reconnus. Il en découle que ces mandats ne sont pas exécutoires au Luxembourg.

Chapitre 8 – Fin du mandat de protection future

Article 26. Fin du mandat de protection future

L'article 26 prévoit les causes d'extinction du mandat de protection future.

Cet article est principalement inspiré de l'article 483 du Code civil français.

La disparation des causes ayant donné effet au mandat de protection future permettra d'y mettre fin. Le mandant ou le mandataire peut mettre fin au mandat de protection future en produisant un certificat médical circonstancié établissant le rétablissement des facultés du mandant auprès du préposé au répertoire civil selon les formes prévues à l'article 9 du présent projet de loi.

Est encore prévue la fin du mandat de protection future par le décès du mandant ou du mandataire ou leur placement respectif sous une mesure de protection judiciaire.

Sauf modification, révocation ou renonciation du mandat, il est possible de réactiver le même mandat de protection future ultérieurement, sous réserve que les conditions de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la présente loi sous projet soient à nouveau remplies.

TITRE II – DISPOSITIONS MODIFICATIVES

Article 27. Modification du Nouveau Code de procédure civile

L'article 27 propose de compléter les dispositions respectives du Titre XVI « *Du répertoire civil* » du Livre I^{er} « *Dispositions communes en matière contentieuses, civile et commerciale* » du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu des dispositions de la présente loi sous projet, les articles 1127 à 1130 sont à compléter pour ce qui est du mandat de protection future.

Article 28. Modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Le présent projet de loi octroie de nouvelles compétences en matière de mandat de protection future au juge des tutelles. L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 15 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est complété pour tenir compte de cet élargissement de compétence.

Il est signalé que le projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles actuellement en cours prévoit une réécriture substantielle de l'article 15 de la

loi précitée. En cas d'adoption préalable dudit projet de loi par le législateur, il devra être tenu compte de sa nouvelle teneur dans le cadre du présent projet de loi.

TITRE III– DISPOSITION TRANSITOIRE

Article 29. Mandats de protection future conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi

L'article 29 introduit une disposition transitoire pour des mandats conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Afin de respecter la volonté des personnes ayant déjà pris leurs dispositions pour le cas où elles seraient dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts, cette disposition spécifique propose de reconnaître ces mandats et procurations, indépendamment de la dénomination de l'acte. Cette possibilité vaut seulement pour les mandats et procurations conclus devant un notaire luxembourgeois, et remplissant à la date de leur conclusion les conditions prévues par la présente loi.

Cette disposition transitoire est limitée à vingt-quatre mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi.

TITRE IV – DISPOSITION FINALE

Article 30. Entrée en vigueur

L'article 30 propose une entrée en vigueur décalée de la présente loi.

Afin de permettre au répertoire civil tenu par le Parquet général de préparer les mesures pratiques d'application et d'ajuster les outils informatiques, il est indiqué de différer l'entrée en vigueur à six mois après la publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

*

FICHE FINANCIERE

La loi sous projet a pour objet de créer une mesure de protection extrajudiciaire, dénommée « mandat de protection future ». Il s'agit d'un contrat permettant à toute personne majeure de désigner, pour le cas où elle sera hors d'état de pourvoir seule à ses intérêts, un ou plusieurs mandataires qui acceptent de la représenter dans les actes de la vie civile. Ce contrat organise la gestion de sa personne et de son patrimoine.

Le grand intérêt de cette mesure de protection conventionnelle est que la personne peut librement désigner son/ses mandataire/s et fixer ses missions. Elle peut ainsi éviter sinon retarder l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice).

Chaque mandat de protection future est inscrit au répertoire civil tenu auprès du Parquet général. L'inscription constitue une condition de validité.

La loi impose de nouvelles missions au répertoire civil tenu auprès du Parquet général.

Frais en relation avec l'administration judiciaire

Chaque mandat de protection future doit impérativement être inscrit au répertoire civil tenu auprès du Parquet général.

Considérant cette contrainte légale, le répertoire civil connaîtra impérativement un surplus important de dossiers à inscrire et à gérer.

– Le préposé au répertoire civil doit inscrire le mandat de protection future dans les deux mois de sa signature et faire également une inscription pour toute modification, résiliation, renonciation, annulation et révocation.

Sous certaines conditions peuvent également être inscrits les mandats de protection future conclus avant l'entrée en vigueur de la loi et les mandats conclus à l'étranger.

– Le préposé doit encore inscrire une information quant à la prise d'effet du mandat de protection future.

– De plus, le préposé doit délivrer une attestation de ces mandats de protection future à toute personne justifiant d'un intérêt légitime.

Par conséquent, le présent projet de loi rend nécessaire le recrutement additionnel de personnel pour le renforcement du répertoire civil tenu auprès du Parquet général.

Le personnel aura une fonction qui est à classer dans la catégorie de **traitement B1**, le tout conformément à la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

<i>Type de poste</i>	<i>Nombre de postes</i>	<i>Salaire annuel¹ en €</i>	<i>Total en €</i>
B1	1	81.000	81.000
			81.000

A cette fin, un poste B1 a été inscrit au Numerus Clausus de 2023.

Total frais de personnel de l'administration judiciaire : 81.000.-€

Frais de campagne d'information

La campagne d'information prévue a pour objectif de porter ce nouvel instrument à la connaissance du grand public et des personnes en relation avec des personnes risquant de devenir vulnérables conditionnera le succès de cette nouvelle mesure de protection.

Considérant que cette mesure de protection conventionnelle peut éviter l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice) pour des personnes devenues vulnérables, il est espéré qu'à moyen terme, cet instrument ait un impact positif sur le nombre de mesures de protection judiciaire prononcées par les juges des tutelles et qu'ainsi ils pourraient être un peu déchargés. Partant il est important que ce nouvel instrument soit largement connu et accepté.

A cette fin, le montant de 15.000 euros a été inscrit au budget de 2023 (ligne 07.0.12.130 et ligne 07.0.12.140).

Total frais de campagne d'information : 15.000.-€

Impact total du présent projet de loi sur le budget : 96.000.-€

*

¹ Le salaire annuel brut d'un agent B1 est en moyenne 81.000 euros
(source : information obtenue auprès du Ministère de la Fonction Publique)

FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

Coordonnées du projet

Intitulé du projet :	Projet de loi relatif au mandat de protection future portant modification : 1° du Nouveau Code de procédure civile, et 2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire
Ministère initiateur :	Ministère de la Justice
Auteur(s) :	Elisabeth KAMPA, Direction Droit Civil
Téléphone :	247-88570
Courriel :	elisabeth.kampa@mj.etat.lu
Objectif(s) du projet :	La loi sous projet a pour objet de créer une mesure de protection extra-judiciaire, dénommée « mandat de protection future ». Il s'agit d'un contrat permettant à toute personne majeure de désigner, pour le cas où elle sera hors d'état de pourvoir seule à ses intérêts, un ou plusieurs mandataires qui acceptent de la représenter dans les actes de la vie civile. Ce contrat organise la gestion de sa personne et de son patrimoine. Le grand intérêt de cette mesure de protection conventionnelle est que la personne peut librement désigner son/ses mandataire/s et fixer ses missions. Elle peut ainsi éviter le cas échéant l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice). Chaque mandat de protection future est inscrit au répertoire civil tenu auprès du Parquet général.
Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s) :	
	Ministère de la Santé
Date :	24.11.2022

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, ...) consultée(s) : Oui Non
- Si oui, laquelle/lesquelles :
- autorités judiciaires (y compris juges des tutelles),
 - Chambre des Notaires,
 - Ordre des avocats des Barreaux de Luxembourg,
 - Ombudsman,
 - Info Handicap (Conseil national des personnes handicapées)
 - T.A.C.S. asbl (Tutelle an Curatelle Service asbl)
 - SAT asbl (Service d'accompagnement tuteur)
 - Horizon asbl (Horizon asbl – Service d'aide, aux personnes placées sous tutelle ou curatelle)
 - AMMD (Association des Médecins et Médecins-Dentistes)
- Remarques/Observations :
2. Destinataires du projet :
- Entreprises/Professions libérales : Oui Non
 - Citoyens : Oui Non
 - Administrations : Oui Non

3. Le principe « Think small first » est-il respecté ? Oui Non N.a.¹
(c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité ?)
Remarques/Observations :
4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire ? Oui Non
Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière ? Oui Non
Remarques/Observations :
5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures ? Oui Non
Remarques/Observations :
cette loi n'affecte pas les autorisations, déclarations et procédures existantes.
6. Le projet contient-il une charge administrative² pour le(s) destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet ?) Oui Non
Si oui, quel est le coût administratif³ approximatif total ? (nombre de destinataires x coût administratif par destinataire)
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire ? Oui Non N.a.
Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?
b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel⁴ ? Oui Non N.a.
Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?
8. Le projet prévoit-il :
– une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration ? Oui Non N.a.
– des délais de réponse à respecter par l'administration ? Oui Non N.a.
– le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois ? Oui Non N.a.
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échéant par un autre texte) ? Oui Non N.a.
Si oui, laquelle :

1 N.a. : non applicable.

2 Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

3 Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

4 Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté ? Oui Non N.a.
Sinon, pourquoi ?
11. Le projet contribue-t-il en général à une :
a) simplification administrative, et/ou à une Oui Non
b) amélioration de la qualité réglementaire ? Oui Non
Remarques/Observations :
12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites ? Oui Non N.a.
13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office) ? Oui Non
Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système ?
L'application informatique du répertoire civil doit être ajustée.
Pour être en mesure de faire ces ajustements, la loi prévoit une entrée en vigueur décalée de 6 mois.
14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée ? Oui Non N.a.
Si oui, lequel ?
Remarques/Observations :

Egalité des chances

15. Le projet est-il :
– principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
– positif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
Si oui, expliquez de quelle manière :
– neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
Si oui, expliquez pourquoi :
la loi est parfaitement neutre quant au genre des personnes.
– négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
Si oui, expliquez de quelle manière :
16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes ? Oui Non N.a.
Si oui, expliquez de quelle manière :

Directive « services »

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation⁵ ? Oui Non N.a.
Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

⁵ Article 15, paragraphe 2 de la directive « services » (cf. Note explicative, p. 10-11)

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers⁶ ? Oui Non N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

⁶ Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p. 10-11)

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

15



Commission de la Justice

Procès-verbal de la réunion du 11 janvier 2023

Ordre du jour :

1. 8133 **Projet de loi relatif au mandat de protection future portant modification :
1 ° du Nouveau Code de procédure civile, et
2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire**
 - Désignation d'un rapporteur
 - Présentation et examen des articles
 - Echange de vues
2. 7882 **Projet de loi portant
1° introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données
personnelles dans l'application « JU-CHA » ; et
2° modification du Code de procédure pénale
- Rapporteur : Monsieur Charles Margue**
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
 - Présentation et adoption d'une série d'amendements
3. **Adoption des projets de procès-verbal des réunions des 9 et 30
novembre 2022 et du 7 décembre 2022**
4. **Divers**

*

Présents : Mme Djuna Bernard remplaçant M. François Benoy, M. Dan Biancalana, Mme Stéphanie Empain, M. Léon Gloden, Mme Carole Hartmann, Mme Cécile Hemmen, M. Pim Knaff, M. Claude Lamberty remplaçant M. Guy Arendt, M. Charles Margue, Mme Elisabeth Margue, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, M. Gilles Roth

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

Mme Jeannine Dennewald, M. Gil Goebbels, Mme Christine Goy, Mme Elisabeth Kampa, Mme Michèle Schummer, du Ministère de la Justice

Mme Marion Muller, Mme Liz Reitz, attachées parlementaires (déi gréng)

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Diane Adehm, M. Guy Arendt, M. François Benoy, M. Marc Goergen,
M. Roy Reding

Mme Nathalie Oberweis, observateur délégué

*

Présidence : M. Charles Margue, Président de la Commission

*

1. 8133 **Projet de loi relatif au mandat de protection future portant modification :
1 ° du Nouveau Code de procédure civile, et
2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire**

Désignation d'un rapporteur

Les membres de la Commission de la Justice désignent leur Président, M. Charles Margue (déli gréng), comme rapporteur de la future loi.

Présentation et examen des articles

Le projet de loi sous rubrique entend créer un instrument nouveau, qui intervient en complément des mesures judiciaires existantes (à savoir la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle).

La spécificité du mandat de protection future réside dans le fait qu'il s'agit d'une disposition extrajudiciaire qui vise à créer la base légale permettant à toute personne d'anticiper et d'organiser elle-même le cadre spécifique de sa protection juridique future. Ainsi, il s'agit d'une mesure conventionnelle de protection juridique, basée sur le principe de l'autonomie de volonté, qui est assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne.

Par le biais de ce projet de loi, le Gouvernement entend mettre en œuvre un des éléments de l'Accord de Coalition 2018-2023. De plus, le mandat de protection future est une action spécifiquement prévue dans le deuxième Plan d'Action National de mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées 2019-2024 (« PAN 2019-2024 »).

Le mandat de protection future constitue un dispositif civil librement choisi et personnalisé donnant à chacun le pouvoir d'anticiper et d'organiser lui-même le cadre spécifique de sa protection future. L'objectif du mandat de protection future est laissé à l'initiative individuelle de la personne. Elle est libre de définir l'étendue de la mission, les droits et devoirs confiés au mandataire ainsi que de fixer les limites.

Le mandat à créer par la future loi peut porter tant sur la protection de la personne que sur la protection du patrimoine. Dans les deux types de mandat de protection future, les dispositions relatives à la protection de la personne sont strictement encadrées :

- La personne protégée prend seule les décisions personnelles la concernant si son état le permet.
- La personne protégée choisit sa résidence et fixe librement ses relations personnelles.

- Énumération d'une liste des actes strictement personnels qui ne pourront pas faire objet d'une représentation par le mandataire (p. ex. : consentement au mariage, exercice des droits politiques, une demande en divorce).

Quant à la protection du patrimoine, il y a lieu de préciser que l'étendue de la protection dépend de la forme du mandat.

A noter que le mandat de protection future constitue un régime de représentation et non un régime d'incapacité. La personne placée sous le mandat de protection future ne perd pas sa capacité juridique, même si, de fait, elle n'est plus en état de faire des actes. Cet instrument peut ainsi être assimilé à une procuration générale donnée par un majeur à un tiers pour gérer ses biens et prendre soin de sa personne, sans pour autant que cette procuration lui retire le droit de continuer à agir lui-même, seul ou avec l'assistance du mandataire. La capacité juridique de la personne protégée est ainsi maintenue tout au long de l'exécution du mandat de protection future.

Quant au formalisme à respecter, il y a lieu de relever que tous les mandats de protection future devront être inscrits au répertoire civil tenu auprès du Parquet général. Cette obligation vaut pour la conclusion, la prise d'effet du mandat de protection future ainsi que pour toute modification, renonciation et révocation. L'inscription constitue une condition de validité.

Le mandat de protection future prend effet lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts. A cette fin, le mandataire produit un certificat médical circonstancié au préposé du répertoire civil tenu par le Parquet général. La preuve de l'altération des facultés est subordonnée à la délivrance d'un certificat médical circonstancié, délivré par un médecin généraliste, médecin traitant ou médecin spécialiste, ne datant pas de plus de 2 mois. Le préposé vise le mandat de protection future et le restitue au mandataire. Le mandat devient alors opposable aux tiers à compter de sa date de prise d'effet.

La personne à protéger a la possibilité de désigner la loi applicable et/ou la juridiction compétente. En absence de choix, la loi et la juridiction luxembourgeoises sont compétentes. De plus, sont prévues la possibilité de conférer force exécutoire au mandat de protection future conclu au Luxembourg et la possibilité d'exécuter au Luxembourg un mandat de protection future étranger.

Quant aux mécanismes de contrôle prévus par la future loi, il y a lieu de signaler qu'un contrôle conventionnel par un contrôleur peut être prévu par les parties. La désignation d'un contrôleur est purement facultative. A côté de ce contrôle facultatif, un contrôle juridictionnel est exercé par le juge des tutelles. Ce juge peut être saisi par tout intéressé. Ainsi, le juge des tutelles peut intervenir et contrôler la bonne exécution du mandat. Le juge dispose des pouvoirs qui lui sont accordés par la loi et il peut ouvrir une mesure de protection judiciaire lorsque la mise en œuvre du mandat ne permet pas de protéger suffisamment les intérêts personnels ou patrimoniaux du mandant.

Le mandat de protection future peut notamment prendre fin :

- par le rétablissement des facultés personnelles du mandant,
- par son placement sous une mesure de protection judiciaire (sauvegarde de justice, de curatelle ou de tutelle), ou
- en cas de décès du mandant.

Echange de vues

- ❖ M. Charles Margue (Président-Rapporteur, déi gréng) salut les dispositions proposées dans le cadre du présent projet de loi et signale qu'une réforme en la matière s'impose non

seulement au vu du changement démographique, qui peut être constaté dans les pays industrialisés, mais aussi dans une optique de renforcement des droits des personnes concernées.

- ❖ M. Léon Gloden (CSV) juge utile d'indiquer clairement, lors des travaux parlementaires sur le présent projet de loi, que les dispositions relatives au droit matrimonial ne sont affectées par la loi en projet.
- ❖ Mme Cécile Hemmen (LSAP) se demande si le droit des successions est impacté par le projet de loi sous rubrique.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) précise que le droit des successions n'est pas impacté par la loi en projet, étant donné qu'un testament ne produit ses effets qu'à partir du décès du testataire. Le projet de loi sous rubrique a objet de créer une nouvelle mesure de protection extrajudiciaire permettant à une personne de désigner un mandataire qui la représentera dans les actes de la vie civile.

*

2. 7882 Projet de loi portant 1° introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données personnelles dans l'application « JU-CHA » ; et 2° modification du Code de procédure pénale

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 22 juillet 2022, le Conseil d'Etat examine les dispositions du projet de loi sous rubrique avec un œil critique et renvoie à la nécessité de veiller, d'une part, à l'agencement des dispositions proposées avec d'autres textes législatifs qui sont actuellement en cours d'examen dans la procédure législative. D'autre part, le Conseil d'Etat rappelle que le droit de la protection des données a changé considérablement au fil des dernières années depuis la mise en vigueur de la directive (UE) 2016/680 et il renvoie à ses avis relatifs aux lois de transposition adoptées par le législateur.

Quant à l'article 1^{er}, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au libellé proposé. Bien qu'il « *peut s'accommoder d'une référence générale aux lois spéciales au lieu de procéder à une énumération précise et exhaustive des différentes lois qui confèrent des missions particulières aux autorités judiciaires, le critère essentiel étant qu'elles découlent du droit national ou international et que le traitement des données à caractère personnel se fasse pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.*

Afin d'éviter toute confusion, il conviendrait de remplacer le terme « finalité » par celui de « but » ». Il propose un libellé alternatif, qui permet de mieux refléter la finalité recherchée par les auteurs du projet de loi.

Quant à l'article 2 portant sur la désignation du responsable du traitement, le Conseil d'Etat marque sa préférence de reprendre la formule de l'article 21 de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

A noter que l'article 3, paragraphe 3, suscite plusieurs observations critiques de la part du Conseil Etat. Cette disposition porte sur les dérogations éventuelles qui peuvent être accordées, or aux yeux de la Haute corporation ce mécanisme est source d'insécurité

juridique, alors que le libellé ne précise pas suffisamment à qui incombera la charge du responsable du traitement dans ce cas de figure. En outre, le Conseil d'Etat soulève une série d'interrogations qui méritent d'être clarifiées : « [...] Une autre interrogation du Conseil d'État porte sur la catégorie des « magistrats et membres du personnel chargé de la mise en œuvre de la législation en matière de protection des données aux seules fins de cette mise en œuvre ». Pourquoi le projet de loi sous avis vise-t-il ces personnes, alors que le procureur général d'État est le responsable du traitement de l'application JU-CHA ?

En ce qui concerne le point 2°, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre cette disposition et l'article 74-6 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, qui prévoit, en son alinéa 2, que la « CRF peut accéder, sur demande sommairement motivée, aux informations et pièces des dossiers d'enquête et d'instruction ». Une demande sommairement motivée est-elle également nécessaire pour que la Cellule de renseignement financier se voie accorder l'accès à tous les modules de l'application JU-CHA ? En tout cas, un accès à tous les modules de l'application JU-CHA paraît difficilement justifiable eu égard aux missions légales de la Cellule de renseignement financier [...] ». De plus, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu « d'accorder un accès à deux modules au service de communication et de presse de la justice. Dans la mesure où la loi impose de limiter dans toute la mesure du possible le nombre de personnes ayant accès à des données à caractère personnel, le Conseil d'État estime que cette disposition risque d'être considérée comme une entorse disproportionnée au principe de la protection de la vie privée ».

A l'endroit de l'article 8, portant sur le module de l'exécution des peines pénales, le Conseil d'Etat adopte une approche critique à l'encontre du paragraphe 3. Il estime que « la formulation que l'accès aux données est « restreint » au plus tard cinq ans à partir du jour où la peine est subie ou prescrite manque de précision. En quoi consiste cette restriction de l'accès ? Cela signifie-t-il qu'un accès limité serait admis au-delà de ce délai ? Dans quelles conditions ? Cette imprécision étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux dispositions de ce paragraphe. Il peut dès à présent marquer son accord à une formulation précisant que l'accès n'est plus possible au plus tard cinq ans à partir du jour où la peine est subie ou prescrite ».

Quant à l'article 10, portant sur le module « contrôle des accès » et contenant les journaux des opérations de traitement effectuées par les utilisateurs de l'application, il y a lieu de souligner que le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition. Il signale que « d'après l'article 24, paragraphe 2, de la loi précitée du 1^{er} août 2018, les journaux sont utilisés « à des fins de vérification de la licéité du traitement, d'autocontrôle, de garantie de l'intégrité et de la sécurité des données à caractère personnel et à des fins de procédures pénales ». Aussi, le paragraphe 1^{er} du même article dispose que « les journaux des opérations de consultation et de communication permettent d'établir le motif, la date et l'heure de celles-ci et l'identification de la personne qui a consulté ou communiqué les données à caractère personnel, ainsi que l'identité des destinataires de ces données à caractère personnel ». Le Conseil d'État se doit d'exprimer des doutes quant à la conformité des dispositions du paragraphe 2 aux prescriptions de l'article 24, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 1^{er} août 2018 qui a transposé en droit national les prescriptions de la directive (UE) 2016/680 en la matière². En effet, elles ne visent pas expressément les motifs parmi les renseignements minima que les journaux des opérations doivent renseigner. Certes, il y est question de la nature des informations consultées, mais cette mention ne conduit pas automatiquement au renseignement d'un motif. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour contrariété avec le droit européen et incohérence avec l'article 24 de la loi précitée du 1^{er} août 2018, source d'insécurité juridique, que le motif de la consultation soit ajouté aux renseignements que les journaux des opérations doivent fournir ».

Présentation et adoption d'une série d'amendements

Amendement 1

L'article 1^{er} du projet de loi prend la teneur suivante :

« **Art. 1^{er}.** (1) La présente loi s'applique au traitement de données à caractère personnel contenues dans l'application dénommée « JU-CHA », pour les besoins de la gestion et du traitement des procédures, y compris numériques, dont les autorités judiciaires sont saisies dans le cadre des missions légales qui leur incombent, sans préjudice des dispositions de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

(2) ~~La finalité~~ Le but de l'application JU-CHA est de permettre d'assurer les missions des autorités judiciaires découlant du droit européen et des accords internationaux qui lient le Grand-Duché de Luxembourg, du Code pénal, du Code de procédure pénale et des lois spéciales. »

Commentaire :

L'article 1^{er} du projet de loi détermine son champ d'application et la finalité de l'application « JU-CHA ».

La Commission de la Justice se rallie à l'avis du Conseil d'Etat du 22 juillet 2022 en reprenant les modifications de pure forme suggérées ainsi qu'en ajoutant, *in fine* du paragraphe 1^{er}, la référence à la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, afin de permettre au Conseil d'Etat de lever son opposition formelle formulée.

Amendement 2

L'article 2 du projet de loi prend la teneur suivante :

« **Art. 2.** (1) Le procureur général d'État est le responsable du traitement de l'application JU-CHA, au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er}, point 8^o, de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

(2) L'application JU-CHA est hébergée auprès du Centre des technologies de l'information de l'État qui en assure, le cas échéant ensemble avec d'autres opérateurs du secteur public ou privé à approuver par le après autorisation écrite préalable, spécifique ou générale du responsable du traitement, la maintenance technique et évolutive. »

Commentaire :

L'amendement sous rubrique procède à certaines modifications rédactionnelles au sein de l'article 2, paragraphe 1^{er}, du projet de loi.

Puis, afin de permettre au Conseil d'Etat de lever son opposition formelle formulée dans son avis du 22 juillet 2022, l'amendement n° 2 modifie l'article 2, paragraphe 2, en reprenant la formule de l'article 21 de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes

physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

Amendement 3

L'article 3 du projet de loi prend la teneur suivante :

« **Art. 3.** (1) L'application JU-CHA comprend des modules qui contiennent, conformément aux articles suivants, respectivement des informations, documents et données à caractère personnel. Il s'agit des modules intitulés :

- 1° « casier judiciaire » ;
- 2° « dossiers répressifs » ;
- 3° « dossiers jeunesse » ;
- 4° « affaires d'entraide pénale internationale » ;
- 5° « dossiers d'exécution des peines » ;
- 6° « dossiers du service central d'assistance sociale » ;
- 7° « contrôle d'accès ».

(2) L'accès intégral ou partiel à ces modules se fait sous l'autorité du procureur général d'État conformément aux articles suivants et est réservé aux magistrats et membres du personnel de l'administration judiciaire dûment autorisés par le procureur général d'État ou son délégué.

(3) Par dérogation au paragraphe 2, le procureur général d'État peut également accorder un accès à tous les modules ou à certains d'entre eux peut être accordé :

1° au responsable de traitement ainsi qu'aux magistrats et membres du personnel chargé de la mise en œuvre de la législation en matière de protection des données aux seules fins de cette mise en œuvre aux magistrats et membres du personnel chargés des missions prévus à l'article 31 de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ;

2° à la Cellule de renseignement financier conformément à l'article 74-6 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

23° aux membres du service informatique de l'administration judiciaire aux seules fins de maintenance et de développements techniques de l'application ;

34° aux membres du service statistique de la justice aux seules fins de fournir des statistiques non nominatives ;

5° pour les modules « dossiers répressifs » et « entraide pénale » aux membres du service de communication et de presse de la justice aux seules fins d'assurer leurs missions de relations publiques ;

(4) Tous les accès sont temporaires et révocables et sont octroyés d'office ou à la demande d'un magistrat ou membre du personnel de l'administration judiciaire. »

Commentaire :

Le Conseil Etat regarde d'un œil critique la disposition sous rubrique et prononce plusieurs **oppositions formelles** que l'amendement sous rubrique vise à faire lever.

En premier lieu, l'amendement sous rubrique modifie le préambule de l'article 3, paragraphe 3, du projet de loi en précisant les dispositions dérogatoires et en désignant dans le texte de la loi en projet l'autorité qui est en droit d'accorder cet accès dérogatoire, à savoir le procureur général d'Etat en tant que responsable du traitement.

Concernant la liste des personnes auxquelles le procureur général d'Etat peut accorder un accès à des modules, l'amendement n° 3 a repris les propositions du Conseil d'Etat en vue de lui permettre de lever ses **oppositions formelles** formulées dans son avis du 22 juillet 2022, et plus particulièrement :

- Etant donné que le procureur général d'Etat est le responsable du traitement, il a été supprimé de la liste des personnes et les magistrats et membres du personnel chargé de la mise en œuvre de la législation en matière de protection des données ont été remplacés en visant désormais expressément les magistrats et membres du personnel chargé des missions prévues à l'article 31 de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.
- En ce qui concerne la Cellule de renseignement financier, « *le Conseil d'Etat s'interroge sur l'articulation entre cette disposition et l'article 74-6 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire (...). Une demande sommairement motivée est-elle également nécessaire pour que la Cellule de renseignement financier se voie accorder l'accès à tous les modules de l'application JU-CHA ? En tout cas, un accès à tous les modules de l'application JU-CHA paraît difficilement justifiable eu égard aux missions légales de la Cellule de renseignement financier* ».

Par conséquent, le point 2° a été supprimé.

- L'ancien point 5° a été supprimé du texte en suivant l'avis du Conseil d'Etat qui « *estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder un accès à deux modules au service de communication et de presse de la justice. Dans la mesure où la loi impose de limiter dans toute la mesure du possible le nombre de personnes ayant accès à des données à caractère personnel, le Conseil d'Etat estime que cette disposition risque d'être considérée comme une entorse disproportionnée au principe de la protection de la vie privée* ».

Amendement 4

L'article 5 du projet de loi prend la teneur suivante :

« **Art. 5.** (1) Le module « dossiers répressifs » peut contenir les informations, documents et données relatives relatifs aux procédures adressées au, ou émanant, du Ministère public en exécution du droit européen et des accords internationaux qui lient le Grand-Duché de Luxembourg, du Code pénal, du Code de procédure pénale et des lois spéciales. Il peut encore contenir les procédures relatives aux infractions pénales adressées à une juridiction répressive, y compris d'instruction.

(2) L'accès à ce module ne peut être accordé qu'aux magistrats et membres du personnel de l'administration judiciaire qui traitent ce genre de dossiers d'affaires et est graduée conformément aux dispositions suivants.

(3) L'accès aux données telles que définies à l'article 11 de la présente loi peut s'effectuer dans un délai maximum de deux ans pour les contraventions, de cinq ans pour les délits et de dix ans pour les crimes à partir de la dernière inscription dans le système. En cas de pluralité d'infractions, l'affaire le dossier est soumise dans son ensemble au délai le plus long. L'expiration de ces délais est communiquée à la Police grand-ducale qui traite ces données conformément à l'article 43-2, paragraphe 11,(11) de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale.

(4) ~~Après~~ l'expiration de ces délais, l'accès aux informations, documents et données visées au paragraphe 1^{er} ~~du présent article~~ est restreint aux noms, prénoms, matricules ou dates de naissance des intervenants dans les dossiers, ainsi qu'à la nature de leur intervention au dossier, des magistrats en charge et du nombre d'intervenants au dossier.

(5) Au plus tard cinq ans après l'expiration des délais prévus au paragraphe 3, l'existence des informations, documents et données visées au paragraphe 4 ~~du présent article~~, inscrits dans l'application JU-CHA, ~~ne peuvent~~ peut être portées qu'à la connaissance des magistrats du Ministère public et membres du personnel de l'administration judiciaire affectés au Ministère public sur autorisation du procureur général d'État ou du procureur d'État chacun pour son parquet et à condition que l'accès soit spécialement motivé. Les informations, documents et données précédemment mentionnés, ne sont plus visibles pour les autres utilisateurs du module.

(6) Par dérogation aux paragraphes ~~précédents~~ 3 et 5, l'accès est réduit à six mois à compter du jour de l'expiration des voies de recours pour les affaires pénales qui se sont terminées par un acquittement en faveur de toutes les personnes poursuivies, sauf décision motivée contraire du procureur général d'État ou du procureur d'État territorialement compétent. Le parquet général informe la ~~police~~ Police grand-ducale de la décision d'acquiescement ou de sa décision motivée.

(7) La réduction du délai d'accès prévue au paragraphe ~~précédent~~ **6 et la restriction d'accès prévue au paragraphe 4** ne ~~peut~~ peuvent être levées que sur autorisation préalable et écrite du procureur général d'État ou du procureur d'État, en raison d'un nouvel élément porté à la connaissance des autorités judiciaires.

Un nouveau délai équivalent au délai prévu au paragraphe 3 prend alors cours. »

Commentaire :

Par l'amendement n° 4, sont introduites plusieurs modifications qui reprennent les suggestions émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 juillet 2022 ainsi que la remarque inscrite dans l'avis du procureur général d'Etat du 4 novembre 2021.

Concernant la remarque du Conseil d'Etat de remplacer les termes « peut contenir » par la formulation plus affirmative de « reprend », il échet de souligner que cette formulation ne serait que difficilement compatible avec la réalité.

En effet, dans le cadre du projet « *paperless justice* » qui visera *in fine* le dossier pénal numérique, la terminologie telle que proposée par le Conseil d'Etat exigerait l'intégration des informations, documents et données dans l'application JU-CHA ce qui n'est cependant pas techniquement possible à brève voire moyenne échéance. Par conséquent, il est proposé de maintenir la formulation « peut contenir » qui correspond plus à la réalité technique de l'application JU-CHA et du projet « *paperless justice* ».

Amendement 5

L'article 6 du projet de loi prend la teneur suivante :

« **Art. 6.** (1) Le module « dossiers jeunesse » peut contenir les informations, documents et données relatifs à des dossiers ouverts pour des faits pouvant être qualifiés d'infractions pénales commis par des mineurs ou pour des faits relatifs à des mineurs en danger.

(2) L'accès à ce module ne peut être accordé qu'aux magistrats compétents en matière de jeunesse et aux membres du personnel de l'administration judiciaire affectés aux services afférents.

(3) L'accès aux informations, documents et données visées au paragraphe 1^{er} ~~du présent article~~ n'est plus possible, sauf autorisation du procureur général d'État, du procureur d'État ou du juge de la jeunesse directeur, au plus tard trois ans à partir du jour où le mineur concerné atteint l'âge de la majorité, sauf les données relatives à des mesures ou condamnations exécutoires au-delà de la majorité. L'accès n'est plus possible, sauf autorisation du procureur général d'État, du procureur d'État ou du juge de la jeunesse directeur, au plus tard six mois après la fin d'exécution de la mesure ou de la condamnation. Ces ~~consultations~~ demandes d'accès doivent être spécialement motivées.

(4) Le module « dossiers jeunesse » contient encore les informations, documents et données nécessaires aux fins de la mise en œuvre du ~~Registre~~ registre spécial créé par l'article 15 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

(5) Par dérogation aux paragraphes 1^{er} à 4, l'accès et la conservation des informations, documents et données inscrites au ~~Registre~~ registre spécial se fait conformément à l'article 15 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. »

Commentaire :

Par analogie à l'amendement n° 4, l'amendement n° 5 suggère de modifier l'article 6 conformément aux critiques et aux recommandations du Conseil d'Etat.

Amendement 6

L'article 8 du projet de loi prend la teneur suivante :

« **Art. 8.** (1) Le module « exécution des peines » peut contenir les informations, documents et données relatifs à l'exécution des peines, y compris les éventuelles détentions préventives, des personnes condamnées, les rétablissements des lieux et les interdictions de conduire provisoires.

(2) L'accès à ce module ne peut être accordé qu'aux magistrats et membres du personnel de l'administration judiciaire qui traitent l'exécution des peines ou connaissent des recours prévus en la matière.

(3) L'accès aux informations, documents et données visées au paragraphe 1^{er} ~~du présent article est restreint~~ n'est plus possible au plus tard cinq ans à partir du jour où la peine est subie ou prescrite.

(4) En cas de nouvelle condamnation de la personne concernée ou pour répondre à des actions introduites par ou pour compte de la personne condamnée ou d'un ou de plusieurs de ses ayants droits, La restriction prévue à l'alinéa précédent peut être levée sur autorisation du le procureur général d'État ou de son délégué à l'exécution des peines peuvent prolonger le délai prévu au paragraphe 3 pour une durée maximale de cinq ans en cas de nouvelle condamnation de la personne concernée ou pour répondre à des actions introduites par ou pour compte de la personne condamnée ou d'un ou de plusieurs de ses ayants droits. »

Commentaire :

En plus des observations rédactionnelles du Conseil d'Etat, l'amendement n° 6 modifie également l'article 8, paragraphe 4, du projet de loi. Le nouveau libellé de l'article 8, paragraphe 4, reprend la suggestion du Conseil d'Etat, visant à lui permettre ainsi de lever son opposition formelle formulée dans son avis du 22 juillet 2022.

Amendement 7

L'article 9 du projet de loi prend la teneur suivante :

« **Art. 9.** (1) Le module « Service central d'assistance sociale » peut contenir les informations, documents et données relatifs aux dossiers traités par le Service central d'assistance sociale.

(2) L'accès à ce module ne peut être accordé qu'aux membres du personnel de l'administration judiciaire affectés au Service central d'assistance sociale.

(3) L'accès aux informations, documents et données visées au paragraphe 1^{er} ~~du présent article~~ n'est plus possible au plus tard cinq ans à partir de la clôture du dossier.

(4) **En cas de réouverture du dossier sur demande d'une juridiction ou d'un parquet ou pour répondre à des actions introduites par ou pour compte de la personne condamnée ou d'un ou de plusieurs de ses ayants droits, la restriction prévue au paragraphe précédent peut être levée sur décision du** le procureur général d'Etat ou **d** le directeur du Service central d'assistance sociale **peuvent prolonger le délai prévu au paragraphe 3 pour une durée maximale de cinq ans en cas de réouverture du dossier sur demande d'une juridiction ou d'un parquet ou pour répondre à des actions introduites par ou pour compte de la personne condamnée ou d'un ou de plusieurs de ses ayants droits.** »

Commentaire :

Concernant l'article 9 du projet de loi, le Conseil d'Etat renvoie aux observations formulées à l'égard de l'article 5, paragraphe 1^{er}, ainsi que celles faites relatives à l'article 7, paragraphe 5, du projet de loi.

Amendement 8

L'article 10 du projet de loi est modifié comme suit :

« **Art. 10.** (1) Le module « contrôle des accès » contient les journaux des opérations de traitements effectuées par les utilisateurs de l'application.

(2) Les journaux des opérations doivent renseigner au minimum l'identité, le cas échéant à travers un identifiant numérique, des utilisateurs, **le motif de la consultation** ainsi que la nature des informations consultées et la date et l'heure de la consultation.

(3) Les journaux des traitements de l'application sont conservés pendant une durée de cinq ans à partir de leur enregistrement.

(4) L'accès intégral ou partiel au module « contrôle des accès » se fait sous l'autorité du procureur général d'Etat et est réservé aux magistrats et membres du personnel de l'administration judiciaire dûment autorisés par le procureur général d'Etat ou son délégué. Les enregistrements prévus au paragraphe (2) ne peuvent être consultés que :

~~1° — par les magistrats et membres du personnel chargé de la mise en œuvre de la législation en matière de protection des données aux seules fins de cette mise en œuvre ;~~
~~2° — sur décision du procureur général d'État ou des membres de son parquet nommément désigné à cette fin ;~~
~~3° — à la demande du procureur d'État ou d'un juge d'instruction en cas de suspicion d'un accès injustifié par rapport à un ou plusieurs dossiers déterminées ou relatifs à une ou plusieurs personnes déterminées ;~~
~~4° — par les membres du service informatique de la justice aux seules fins de maintenance et de développements techniques de l'application ;~~
~~— par les membres du personnel de l'administration judiciaire affectés aux ressources humaines aux fins de contrôler les accès. »~~

Commentaire :

Afin de permettre au Conseil d'Etat de lever son opposition formelle formulée dans son avis du 22 juillet 2022, l'amendement sous rubrique ajoute à l'article 10, paragraphe 2, du projet de loi le motif de la consultation aux renseignements que les journaux des opérations doivent fournir.

Puis, suivant également l'avis du Conseil d'Etat, l'amendement propose de reformuler le paragraphe 3, alinéa 2, en tant que nouveau paragraphe 4 et de préciser dans son alinéa 1^{er} que l'accès est en principe réservé au procureur général d'État et que ce dernier peut nommément autoriser des membres du personnel de l'administration judiciaire à accéder au module « contrôle des accès ». Le nouveau libellé du paragraphe 4, alinéa 2, est inspiré de celui de l'article 3, paragraphes 2 et 3, du projet de loi.

Les tirets sont supprimés parce qu'au vu de la nouvelle formulation de la première phrase du nouveau paragraphe 4, ils ne sont plus nécessaires.

Amendement 9

L'article 11 du projet de loi est modifié comme suit :

« **Art. 11.** (1) Sans préjudice d'autres critères de différenciation, le traitement effectué dans le fichier doit distinguer entre différentes catégories de personnes, selon la nature de leur intervention dans l'affaire concernée.

(2) Peuvent être traitées au sujet des personnes indiquées ci-dessus, les données suivantes :

1° la civilité, les noms de naissance, les noms d'usage, les prénoms, les alias, les pseudonymes utilisés, les noms et prénoms des parents, le sexe, la date de naissance et de décès, la commune de naissance, les codes et noms ~~du pays~~ des pays de naissance, les nationalités, les numéros et dates de délivrance ~~de la~~ des pièces d'identité, autorités de délivrance, les villes et pays de délivrance à l'étranger, les professions, les domiciles, les résidences habituelles ou les dernières adresses connues, les numéros de téléphone et les données y afférentes, les comptes bancaires, les adresses électroniques, les pages web ;

2° le numéro et la date d'ouverture de la notice relative à l'infraction pénale, ainsi que les noms et prénoms des magistrats en charge de la notice et tout autre renseignement ayant trait aux devoirs exécutés dans le dossier.

Lorsqu'il s'agit de faits pouvant être qualifiés d'infractions pénales commis par des mineurs ou pour des faits ~~commis par ou~~ relatifs à des mineurs ~~en danger~~ dont la santé physique ou

mentale, l'éducation ou le développement social ou moral se trouvent compromis, peuvent également être traitées les données suivantes :

- situation familiale, sociale, scolaire, professionnelle et médicale des ~~intervenants à l'affaire~~ **parents, tuteurs, administrateurs ad hoc ou autres personnes qui ont la garde, personnes digne de confiance,** nombre d'enfants **de ces derniers des intervenants à l'affaire,** nombre de frères et sœurs ainsi que leur rang dans la fratrie.

(3) Peuvent encore être traitées au sujet des prévenus, des inculpés, des condamnés, des victimes et des personnes disparues, les ~~données suivantes :~~ **informations dactyloscopiques et images faciales. — les informations dactyloscopiques et images faciales.**

(4) Dans le cas d'une personne morale, les informations et données à caractère personnel peuvent contenir les données suivantes:

la dénomination sociale et, le cas échéant, la dénomination commerciale si elle est différente de la dénomination sociale, le(s) nom(s), prénom(s), alias et surnoms des dirigeants et des bénéficiaires économiques ainsi que leur date et lieu de naissance, leur numéro d'identification national ainsi que la date de début et de fin de leur mandat ou de leur qualité de bénéficiaire économique, les numéros ~~du registre~~ Registre de commerce et des sociétés ainsi que l'indication des registres dans lesquels la personne morale est inscrite, la date et le lieu de constitution, l'adresse du siège social et les adresses d'exploitation, les numéros de téléphone, les pseudonymes et les adresses électroniques, les pages web ainsi que les comptes bancaires.

(5) Pour les besoins de gestion des affaires respectives, les modules « dossiers répressifs », « dossiers jeunesse », « entraide pénale internationale » et « exécution des peines », peuvent également être traitées les informations, documents et données relatives relatifs :

1° aux procès-verbaux et rapports, sous forme papier ou électronique, dressés par les officiers et agents de la police Police grand-ducale, de ~~l'administration~~ l'Administration des douanes et accises, ainsi que des fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire visés aux articles 13-1 à 15-1 du Code de procédure pénale ; ~~2° aux plaintes et dénonciations transmises au procureur d'État sur base de l'article 23 du Code de procédure pénale ;~~

2° aux plaintes et dénonciations transmises au procureur d'État sur base de l'article 23 du Code de procédure pénale ;

3° aux documents et actes dressés par les magistrats et membres du personnel de l'administration judiciaire ;

4° aux rapports dressés par la Cellule de renseignement financier en application des articles 74-2 et 74-4 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

5° aux rapports émanant d'experts ou d'autres intervenants professionnels ou privés à la procédure ;

6° aux actes de procédure et autres pièces de la procédure établis ou convertis sous format numérique ;

7° à d'éventuelles détentions ou peines ;

8° aux biens saisis et confisqués ;

9° aux frais de justice ;

10° aux fixations des audiences ;

11° aux photographies faisant partie intégrante d'une procédure déterminée ;

12° aux affaires d'entraide pénale internationale. ;

(6) Pour les besoins de la gestion des dossiers du « Service central d'assistance sociale » (SCAS), dans le module « Service central d'assistance sociale », peuvent également être traitées les informations, documents et données relatives relatifs aux actes accomplis ou aux paiements effectués.

(7) Outre les données à caractère personnel mentionnées aux paragraphes ~~3~~ du présent article, peuvent encore être traitées d'autres catégories particulières de données, conformément à l'article 9 de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard

du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, à condition que ces données s'avèrent nécessaires, soit pour la qualification de l'infraction soit pour garantir l'intégrité d'un acte ou d'une autre pièce de procédure d'un dossier déterminé. »

Commentaire :

L'amendement n° 9 fait suite aux critiques du Conseil d'Etat et modifie le libellé du texte conformément aux propositions formulées dans son avis du 22 juillet 2022.

Le paragraphe 2, alinéa 2, a été modifié en reprenant la même terminologie que celle de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Concernant plus particulièrement les termes « intervenants de l'affaire », l'amendement n° 9 les remplace par ceux de « *parents, tuteurs, administrateurs ad hoc ou autres personnes qui ont la garde, personnes digne de confiance* », afin de préciser cette expression et de permettre partant au Conseil d'Etat de lever son opposition formelle formulée dans son avis du 22 juillet 2022. Ladite terminologie a également été reprise de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Amendement 10

L'article 12 du projet de loi est modifié comme suit :

« **Art. 12. Sont insérés après Après l'article 8-1 du Code de procédure pénale, sont insérés les trois nouveaux articles numérotés « 8-2 », « 8-3 » et « 8-4 » nouveaux, libellés comme suit et dont la teneur est la suivante :**

« Art. 8-2. (1) Le procureur général d'État communique, le cas échéant par l'intermédiaire du ministre de la Justice, à l'administration ou à la personne morale de droit public, à la personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou à l'ordre professionnel compétents chargés d'assurer l'exécution d'une peine, d'un rétablissement des lieux, d'une mesure de placement ou d'une mesure judiciaire provisoire ordonnés à l'occasion d'une procédure pénale, copie ou extrait de la décision de justice ayant prononcé cette peine ou mesure.

(2) Le procureur d'État peut communiquer à l'administration, à la personne morale de droit public, à la personne morale de droit privé bénéficiant du statut d'utilité publique, au médiateur en matière pénale ou au facilitateur en matière de justice restaurative chargés d'assurer l'exécution d'une décision prise par le procureur d'État dans le cadre de l'exercice de l'opportunité des poursuites, copie d'actes de procédure pénale relatives relatifs à cette décision, pour autant que la copie soit nécessaire à l'exécution de la mesure ordonnée.

Art. 8-3. (1) Le procureur général d'État et le procureur d'État peuvent informer par écrit tout employeur du secteur public ou privé des faits attribués à une personne qu'il emploie, **des décisions suivantes**, pour autant que ces faits puissent être qualifiés de crime ou de **délit puni d'une peine d'emprisonnement visés au paragraphe 2, et plus particulièrement :**

1° La condamnation, même non définitive ;

2° La saisine d'une juridiction de jugement par le procureur d'Etat ou par la chambre du conseil ; ou

3° La saisine du juge d'instruction.

Le procureur général d'État et le procureur d'État peuvent procéder à cette information que s'ils estiment la communication soit nécessaire, compte tenu de la nature des faits ou des circonstances de leur commission, pour mettre fin ou pour prévenir un trouble à l'ordre public ou à l'intégrité physique ou morale d'une personne. Le procureur général d'État et le procureur d'État peuvent informer, dans les conditions de l'alinéa 1^{er}, toute association ou fondation de tels faits attribués à une personne qui œuvre à titre bénévole au sein de cette association ou fondation ainsi que les représentants d'une communauté religieuse reconnue par la loi de tels faits attribués à un ecclésiastique ou à une autre personne en charge d'une fonction quelconque relevant de cette communauté.

Le procureur général d'État et le procureur d'État peuvent informer, dans les conditions de l'alinéa 1^{er}, les administrations, les personnes morales de droit public, les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public ou les ordres professionnels de tels faits attribués à une personne dont l'activité professionnelle ou sociale est placée sous leur contrôle, sous leur autorité ou pour laquelle ils ont délivré une autorisation ou un agrément.

(2) Le présent article est applicable aux procédures concernant les infractions suivantes :

- 1° Infractions de meurtre, assassinat, parricide, infanticide, empoisonnement, homicide volontaire non qualifié de meurtre, et de coups et blessures volontaires prévues aux articles 393 à 409 du Code pénal;**
- 2° Infraction de tortures prévues aux articles 260-1 à 260-4 du Code pénal;**
- 3° Infractions d'attentat à la pudeur et de viol prévues aux articles 372 à 378 du Code pénal;**
- 4° Infractions relatives à l'exploitation de la prostitution, au proxénétisme et à la traite des êtres humains et au trafic illicite de migrants à l'égard d'un mineur, prévues aux articles 379, 379bis, 382-1 et 382-2, 382-5 du Code pénal ;**
- 5° Infractions de proposition sexuelle faite par un majeur à un mineur de seize ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique, prévues à l'article 385-2 du Code pénal ;**
- 6° Infractions sexuelles en relation avec des mineurs, prévue à l'article 384 du Code pénal;**
- 7° Infractions de fabrication, de transport ou de diffusion de message à caractère violent ou pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, prévues à l'article 383 du Code pénal.**

(32) Le procureur général d'État ou le procureur d'État informent sans délai la personne de sa décision de transmettre l'information prévue au paragraphe 1^{er}. Le procureur général d'État ou le procureur d'État informent la personne qui a reçu l'information conformément au paragraphe 1^{er} de l'issue de la procédure pénale, sous réserve que le lien entre cette personne et la personne ayant fait l'objet de la communication existe toujours.

(43) L'information visée aux paragraphes 1^{er} et 2 peut comporter la communication d'extraits ou de copies d'actes de la procédure pénale, y compris des décisions de justice qui ont statué sur le fond de l'accusation. Si la communication concerne une information judiciaire qui est en cours, elle est subordonnée au consentement du juge d'instruction.

(5) Hors le cas où une décision prononçant une sanction a été légalement fondée sur l'information transmise par le procureur général d'État ou le procureur d'État,

lorsque la procédure pénale s'est terminée par un non-lieu ou une décision d'acquittement, l'administration, la personne ou l'ordre mentionné au paragraphe 1^{er} supprime l'information du dossier relatif à l'activité de la personne concernée.

Art. 8-4. Les informations et actes de procédure pénale communiqués conformément aux articles **8-2 et 8-3 12 et 13** sont confidentiels **et ne peuvent être utilisés qu'aux fins pour lesquelles ils ont été transmis.** **Sauf si l'information porte sur une condamnation prononcée publiquement, toute personne qui en est le destinataire est tenue au secret professionnel, sous les peines prévues à l'article 458 du code pénal. Toute personne en ayant eu connaissance est tenue au secret, sous les mêmes peines.**

Les informations et actes de procédure pénale communiqués conformément à l'article 8-2 ne peuvent être utilisés par le destinataire qu'aux fins pour lesquelles ils ont été transmis.

L'administration, la personne ou l'ordre mentionnés à l'article 8-3, qui est destinataire des informations et actes de procédure pénale communiqués conformément à l'article 8-3, ne peut les communiquer qu'aux personnes compétentes pour des finalités de,

1° cessation ou de suspension de l'exercice de l'activité de la personne concernée,

2° l'exercice de poursuites disciplinaires,

3° mesures de l'autorité de contrôle,

4° retrait de l'agrément ou de l'autorisation délivrée. » »

Commentaire :

Le préambule de l'article 12 est modifié conformément à la proposition textuelle du Conseil d'Etat.

- Concernant l'article 8-2 nouveau du Code de procédure pénale :

Contrairement à la suggestion du Conseil d'Etat « *d'informer la personne concernée qu'une communication d'informations pénales la concernant a été effectuée et d'informer en même temps le destinataire et la nature de la communication* », l'amendement n° 10 n'a pas introduit une telle obligation d'information. En effet, une telle obligation serait difficilement transposable en pratique. La question se pose notamment pour les condamnations aux interdictions de conduire qui sont transmises au Ministère des transports pour des raisons évidentes tenant à la délivrance du permis de conduire et aux amendes pénales exécutées (recouvrées) par l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. Ces deux types de condamnations représentent un volume très important, surtout pour les amendes alors que presque toute condamnation pénale comporte la condamnation à l'amende.

Une obligation d'informer à chaque fois les personnes concernées que l'information sur leur condamnation a été continuée à l'administration en question pour en assurer l'exécution (le recouvrement pour les amendes, la délivrance d'un permis de conduire avec exception des trajets professionnels conformément aux condamnations intervenues) entraînerait partant une augmentation élevée du volume de travail et un ralentissement conséquent du processus.

- Concernant l'article 8-3 nouveau du Code de procédure pénale :

Le Conseil d'Etat regarde d'un œil critique la disposition sous rubrique et fait part de ses préoccupations concernant le cercle des destinataires et le champ d'application de ladite disposition proposée.

Afin de permettre au Conseil d'Etat de lever son **opposition formelle** formulée dans son avis du 22 juillet 2022, l'amendement n° 10 reformule l'article 8-3 du projet de loi conformément au libellé de l'article 1^{er}, point 1°, de la loi française du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs.

Le paragraphe 1^{er} réfère ainsi maintenant à la condamnation, même non définitive, la saisine d'une juridiction de jugement par le procureur d'Etat ou par la chambre du conseil, ou la saisine du juge d'instruction, à l'image du texte français.

Concernant le cercle des destinataires, « [l]e Conseil d'État constate encore que le cercle des destinataires de cette information est défini de façon plus large que dans la loi de référence française qui vise, en dehors de l'administration et des personnes morales de droit public, « les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public et les ordres professionnels ». Le projet de loi sous avis englobe, à côté des employeurs publics, également les employeurs privés, tout comme toutes les associations et fondations et les communautés religieuses dites « reconnues » en ce qui concerne des faits attribués à une personne qui œuvre pour elles, même à titre bénévole. »

En revanche, la Commission de la Justice plaide en faveur du maintien de la notion d' « employeur privé », au motif que la disposition proposée serait ainsi vidée de son sens.

En effet, et surtout dans le cas de personnes soupçonnées d'abus sexuel sur des mineurs, ladite information peut s'avérer importante et ceci notamment dans le cadre du secteur privé. En l'absence de possibilité d'en informer les entités du secteur privé, le procureur général d'État et le procureur d'État pourraient certes informer une école publique que l'un des enseignants a été mis en examen pour une infraction sexuelle en relation avec des mineurs, mais ils ne pourraient pas en prévenir les écoles privées. Un exemple similaire est susceptible de surgir dans le contexte des crèches publiques et crèches privées.

La garantie de l'égalité de traitement et le respect des principes de non-discrimination et de proportionnalité, justifient dès lors l'utilité de la présence de la notion de secteur privé dans le texte.

Afin d'assurer de meilleures garanties pour les personnes concernées et pour éviter une systématisation de ladite mesure, l'amendement n° 10 vise à l'encadrer de tous les impératifs inscrits dans la législation française.

En premier lieu, l'amendement restreint le champ d'application de l'article 8-3 du Code de procédure pénale et introduit un nouveau paragraphe 2 qui vise, à l'image de la législation française, une liste d'infractions concernées par la communication des informations aux employés publics ou privés.

« Le Conseil d'État constate également que la loi française prescrit que la personne concernée soit informée dans tous les cas et sans délai de la décision du ministère public de transmettre les informations pénales la concernant. » Par conséquent, l'amendement n° 10 ajoute au paragraphe 2, devenant le nouveau paragraphe 3, une telle obligation d'information, permettant au Conseil d'Etat de lever son **opposition formelle** afférente.

Dans la même optique, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur « l'obligation de supprimer l'information du dossier relatif à la personne concernée auprès du destinataire de l'information dans le cas où la procédure pénale la concernant s'est terminée par un non-lieu ou une décision d'acquiescement ou de relaxe. » Le nouveau paragraphe 5, inspiré du libellé français, entend répondre à cette préoccupation du Conseil d'Etat.

Finalement, le Conseil d'Etat estime que le fait que « ces décisions doivent également faire l'objet d'une information aux personnes de droit public ou privé qui étaient destinataires de l'information initiale, même dans l'hypothèse où le lien juridique ayant existé avec la personne concernée n'existe plus » ferait défaut dans le projet de loi sous avis. Le bout de phrase « sous réserve que le lien entre cette personne et la personne ayant fait l'objet de la communication existe toujours » est partant supprimé du projet de loi tel que sollicité par le Conseil d'Etat.

- Concernant l'article 8-4 nouveau du Code de procédure pénale :

En premier lieu, les références aux articles 12 et 13 ont été rectifiées et remplacées par les références aux articles 8-2 et 8-3.

Puis, le Conseil d'État « conçoit difficilement quelle utilisation le destinataire de l'information pourra en faire. Peut-il en faire état directement, par exemple dans le cadre d'une enquête interne ? La responsabilité du destinataire de l'information peut-elle être engagée en cas d'action ou, au contraire, en cas d'inaction ? Se pose dès lors la question de l'utilité de la transmission de l'information et, par conséquent, la question de la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée de la personne concernée. Le Conseil d'État doit dès lors réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente de précisions. »

Par conséquent, et afin de permettre au Conseil d'Etat de lever son opposition formelle formulée dans son avis du 22 juillet 2022, l'amendement n° 10 reformule l'article 8-4 nouveau du Code de procédure pénale à l'instar de l'article 1^{er}, point 1^o, de la loi française du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs, tel que préconisé par le Conseil d'Etat.

Pour l'article 8-2, la finalité de la transmission est indiquée et évidente, c'est-à-dire la communication d'une décision ayant prononcé une peine ou une mesure à l'administration chargée d'assurer l'exécution de la peine.

Pour l'article 8-3, la finalité de la transmission a été clarifiée en s'inspirant du texte allemand dans la matière, à savoir le « *Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz* ».

Vote

Les amendements sous rubrique recueillent l'accord unanime des membres de la Commission de la Justice. Les Députés du groupe politique CSV votent en faveur des amendements proposés, tout en précisant qu'ils arrêteront leur position relative au projet de loi amendé à un stade ultérieur.

*

3. Adoption des projets de procès-verbal des réunions des 9 et 30 novembre 2022 et du 7 décembre 2022

Les projets de procès-verbal sous rubrique recueillent l'accord unanime des membres de la Commission de la Justice.

*

4. Divers

Accès au Registre des bénéficiaires effectifs (ci-après « RBE »)

A la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 22 novembre 2022 portant sur le RBE, il y a lieu de signaler que dans une première phase l'accès au RBE a pu être rétabli pour les professionnels du secteur financier qui ont des obligations de vérification légale découlant de la loi relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme qui en font la demande auprès du *Luxembourg Business Registers* (ci-après « LBR »).

Dans une deuxième phase, l'accès a également été rétabli pour les journalistes de la presse. Cet accès est géré par le Conseil de presse luxembourgeois dans le cadre d'une convention avec le LBR qui a été conclue en date du 20 décembre 2022. Au terme de cette convention, le Conseil de presse peut attribuer l'accès à la consultation du RBE aux détenteurs d'une carte de presse de journaliste professionnel délivrée par ce même Conseil de presse.

Actuellement, le ministère de la Justice étudie dans quelles conditions l'accès pourra être rétabli pour les autres acteurs ayant un intérêt légitime et présentant un lien avec la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Procès-verbal approuvé et certifié exact

8133/01

N° 8133¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

relatif au mandat de protection future portant modification :

1° du Nouveau Code de procédure civile, et

2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

* * *

AVIS COMMUN

**de la Cour d'appel, du Parquet général, du Parquet
de Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Parquet
du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du
Tribunal d'arrondissement de Diekirch et du Tribunal
d'arrondissement de Luxembourg**

(12.5.2023)

I. CONSIDERATIONS GENERALES :

1. Contexte général

Selon la volonté politique, le droit national de la protection des majeurs devrait connaître une refonte complète¹. Or, l'actuel projet de loi entend introduire uniquement une mesure extrajudiciaire en complément des mesures judiciaires existantes, sans pour autant procéder d'ores et déjà à la prédite refonte complète. Il faut se demander si la scission entre la réforme annoncée sur les mesures de protection existantes (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice) et l'introduction du nouvel outil de protection extrajudiciaire que constitue le mandat de protection futur, ne risque pas d'engendrer de sérieuses incohérences.

Par l'introduction du mandat de protection future en droit luxembourgeois, le Ministre de la Justice propose un régime de protection extrajudiciaire, inspiré des législations étrangères, qui s'inscrit dans un contexte général d'extension de la contractualisation du droit des personnes.

Le phénomène du vieillissement de la population et l'altération des facultés mentales ou physiques qui touchera à l'avenir encore une plus grande partie de la société, est au cœur des préoccupations internationales et européennes et a amené de plus en plus d'Etats à légiférer, en mettant en place des mécanismes permettant aux personnes d'anticiper leur vulnérabilité future.

Face à cet essor mondial d'une protection conventionnelle anticipée, le Ministre de la Justice luxembourgeois s'est vu dans l'obligation d'agir, en proposant de créer son propre outil de protection extrajudiciaire.

¹ exposé des motifs p. 22, paragraphe 2 : Le présent projet de loi met également en œuvre un des éléments de l'Accord de Coalition 2018-2023⁸ et plus précisément : « *La législation nationale sera adaptée en vue de la mettre en conformité avec les standards définis par la Convention de l'ONU relative aux droits de la protection des personnes handicapées. Il sera procédé à une refonte complète du droit national de la protection des majeurs avec pour finalité le renforcement de l'autonomie des personnes sous le coup d'une mesure de protection. La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes sera ratifiée. Les personnes et institutions qui assument la responsabilité d'être tuteurs verront leurs activités mieux définies sur le plan juridique, institutionnel et matériel.* ».

Les auteurs du présent projet de loi se sont essentiellement inspirés de la réforme française en la matière, qui a vu le jour aux termes d'une loi n°2007-308 du 5 mars 2007, ultérieurement modifiée à plusieurs reprises.

Néanmoins, à ce jour, l'utilisation du mandat de protection future en France n'a pas rencontré le succès escompté et il n'en est fait usage que de manière marginale². Les causes de cet échec résultent notamment de la lourdeur du mécanisme et du fait que le législateur français n'a pas voulu en faire un régime d'incapacité. Pour anticiper leur vulnérabilité, une grande partie des Français continuent dès lors de se tourner vers d'autres mesures, dont l'habilitation familiale³ ou encore la simple procuration générale de droit commun.

Le fait de ne viser que la transposition partielle du mécanisme français en y injectant en parallèle certains éléments du droit belge, a pour résultat que le mécanisme proposé par les auteurs du présent projet de loi est largement lacunaire et truffé d'illogismes.

Les soussignés s'expliqueront sur ces points plus en détail dans le cadre des développements repris ci-dessous.

2. Philosophie du mandat de protection future

Le mandat de protection future, tel que défini par les auteurs projet sous avis, est un contrat qui permet à une personne, appelée « mandant », d'anticiper la perte éventuelle de ses capacités, en désignant, par avance, une autre personne, appelée « mandataire », qui sera chargée de sa protection à partir du moment où elle ne sera plus apte à s'occuper seule de la gestion de ses affaires et de sa personne.

Cet outil a donc pour aspiration de permettre à toute personne d'anticiper sa propre dépendance selon sa volonté individuelle.

L'objectif visé par les auteurs du projet de loi, tel qu'il ressort de l'exposé des motifs, est de déjudiciariser la protection des personnes vulnérables et de renforcer l'autonomie de tout un chacun.

Au premier abord un tel régime peut paraître avantageux en ce qu'il laisse toute liberté aux personnes d'organiser leur propre protection, au lieu de leur faire subir une mesure de protection judiciaire, perçue comme étant liberticide *per se*, et synonyme de « *mort sociale* ».

Si l'idée directrice poursuivie, à savoir l'instauration d'une mesure qui « *place la personne au centre du régime de protection et met l'accent sur la volonté individuelle* »⁴, est donc à aviser favorablement, il n'en reste pas moins que le régime de protection extrajudiciaire, tel que proposé par le projet de loi dans sa teneur actuelle, fait preuve de failles et de lacunes considérables qui sont de nature à rendre cette nouvelle mesure de protection inopérante et en partie même dangereuse.

L'analyse du projet sous avis permet ainsi de mettre en exergue les problèmes majeurs au niveau, notamment, de la cohérence et de la sécurité juridique, du rôle du juge des tutelles ou encore de la procédure applicable.

Les soussignés soulignent qu'ils estiment que le mécanisme proposé mérite d'être repensé dans son ensemble, c'est-à-dire, tant au niveau des principes généraux que de son exécution pratique. Il en va de la cohérence et de la sécurité juridiques en général, mais également, et surtout, de l'intérêt des

2 La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 43, 28 Octobre 2022, act. 1002, Mandat de protection future : les notaires proposent de lever les freins à son développement ; (...) le communiqué pointe qu'il reste faiblement utilisé en proportion du nombre de personnes susceptibles d'être concernées : moins de 20 000 mandats établis par an, et moins de 1 000 mis en œuvre chaque année. Un dispositif orphelin, donc, peu connu, peu promu, peu facile à mettre en œuvre.

3 Jurisclasseur Code Civil, Art. 494-1 à 494-12, Fasc. Unique : MAJEURS PROTÉGÉS – Habilitation familiale. – Mesure de protection juridique, Points-clés : L'habilitation familiale est la cinquième mesure de protection juridique. (...) l'habilitation familiale est prononcée par jugement. Le juge des contentieux de la protection, statuant en qualité de juge des tutelles, doit constater l'impossibilité d'une personne majeure de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés personnelles médicalement constatée. Spéciale ou générale, l'habilitation familiale dessaisit la personne protégée à hauteur des pouvoirs attribués à la personne habilitée. L'entente familiale qui préside au prononcé de cette mesure de protection juridique, justifie un exercice simplifié des pouvoirs d'assistance ou de représentation attribués à la personne habilitée.

4 exposé des motifs page 19 paragraphe 3 : Cette mesure place la personne au centre du régime de protection et met l'accent sur la volonté individuelle. Le mandat de protection future constitue un dispositif civil librement choisi et personnalisé donnant à chacun le pouvoir d'anticiper et d'organiser lui-même le cadre spécifique de sa protection future. L'objectif du mandat de protection future est laissé à l'initiative individuelle de la personne. Elle est libre de définir l'étendue de la mission, les droits et devoirs confiés au mandataire ainsi que de fixer les limites.

personnes vulnérables dont il faudra, à tout prix, éviter qu'elles ne soient exposées sans protection aucune, à des personnes malveillantes qui, sous couvert d'un mandat de protection future, pourront s'adonner « en toute légalité » à des abus de faiblesse en tous genres, sans pouvoir être inquiétées.

3. Exposé succinct des principaux problèmes

Le succès et l'efficacité du mandat de protection future sera, de l'avis des soussignés, tributaire de la manière de résoudre les problèmes soulevés ci-après.

a. Le maintien de la capacité juridique après la prise d'effet du mandat de protection future : source d'incohérence et d'insécurité juridique

Avec le mandat de protection future, les auteurs du projet de loi projettent de mettre en place un régime de représentation et non d'incapacité (article 3 (3) du projet sous avis).

Le projet de loi prône ainsi la place de l'individu au centre de la mesure, la liberté contractuelle et l'absence de contrôle judiciaire.

L'exposé des motifs, page 19 paragraphe 5, précise que « *La personne placée sous mandat de protection future ne perd pas sa capacité juridique, même si, de fait, elle n'est plus en état de faire des actes⁵.* »

Le mécanisme du mandat de protection future, tel qu'il est actuellement proposé, prévoit donc qu'au moment de la mise en œuvre du mandat, le mandant ne perd pas sa capacité, mais confère seulement au mandataire le droit d'agir en son nom et pour son compte.

Lorsque le mandat est actionné, le mandataire reste donc, peu importe l'importance de l'altération de ses facultés cognitives ou corporelles, pleinement en droit d'accomplir tout acte de gestion et de disposition de son patrimoine, et cela même si, de facto, il n'est plus capable d'agir.

Un tel mécanisme paraît juridiquement incohérent, alors que d'un côté le mandant aura désigné un mandataire pour le représenter à partir du moment où il perdra ses facultés mentales ou physiques, mais que de l'autre côté il conservera cependant la capacité de conclure seul ces mêmes actes, pour lesquels il aura donné mandat de représentation.

L'exposé des motifs, page 19 paragraphe 5, poursuit « *Cet instrument peut ainsi être assimilé à une procuration générale donnée par un majeur à un tiers pour gérer ses biens et prendre soin de sa personne, sans pour autant que cette procuration ne lui retire le droit de continuer à agir lui-même, seul ou avec l'assistance du mandataire. La capacité juridique de la personne protégée est ainsi maintenue tout au long de l'exécution du mandat de protection future.* »

Le mandat de protection future est donc, à première vue et aux termes de l'exposé des motifs précité, censé être une forme de mandat de droit commun. Or, à un second coup d'œil, le mandat de protection future poursuit une logique toute opposée : ainsi, en droit commun, l'altération des facultés du mandant, cause de l'ouverture de la tutelle et donc de la perte de la capacité juridique du mandant, constitue, en principe, aux termes de l'article 2003 du Code civil⁶, une cause d'extinction du mandat. A l'opposé, cette même altération des facultés du mandant est à l'origine de l'activation du mandat de protection future.

Quoi qu'il en soit, l'anticipation d'une représentation n'est pas automatiquement synonyme de protection. Autrement dit, le mécanisme de la procuration générale, à lui seul, ne procure, après l'incapacité avérée du mandant, aucune garantie de préservation des intérêts de ce dernier.

Or, l'objectif premier et exclusif de l'innovation législative visée par l'institution du mandat de protection future, devrait toutefois être la protection des personnes vulnérables à travers un mécanisme conventionnel se distinguant réellement du mandat de droit commun sous cet aspect.

⁵ passage souligné par les soussignés

⁶ Article 2003 du Code civil: Le mandat finit par la révocation ou la renonciation du mandataire, par la tutelle des majeurs, la faillite et toute procédure analogue ainsi que par le décès du mandant ou du mandataire, à moins qu'il n'ait été convenu du contraire ou que le contraire ne résulte de l'affaire.

Par les développements qui précèdent les soussignés entendent souligner et mettre en garde qu'il paraît, d'un point de vue juridique, difficilement concevable qu'une personne, dont l'inaptitude a été constatée par un certificat médical circonstancié, puisse garder sa pleine capacité juridique.

En effet, dans de telles conditions, comment une personne peut-elle être qualifiée de juridiquement capable et continuer à passer des actes d'administration et de disposition ?

L'approche des auteurs du projet de loi se heurte d'ailleurs à la théorie juridique de la validité d'actes conclus par une personne saine d'esprit et capable d'exprimer son consentement libre et éclairé. Une application de cette théorie se retrouve notamment dans les diverses dispositions de droit commun liées aux sanctions civiles des vices du consentement. Cet ensemble de règles pose comme postulat que pour contracter, il faut être en possession de ses pleines capacités. Autrement dit, l'insanité d'esprit est une cause de nullité de tout contrat.

Qu'en est-il alors de la protection de ces personnes vulnérables, dont l'altération des capacités a été constatée par un médecin ?

Quelle sécurité existe-t-il pour les tiers à l'acte ?

Tant les articles du projet de loi sous avis que l'exposé des motifs ou le commentaire des articles restent muets sur ces points.

Le mécanisme, tel que préconisé par les auteurs du projet, se limite à prévoir que des actes passés par une personne dont le mandat a pris effet sont fragilisés, en ce qu'ils pourront faire l'objet d'actions en rescision et en annulation. Or, ce remède, *a posteriori*, est largement insuffisant.

Si donc le mandat de protection future est mis en place tel que proposé actuellement, il est à craindre qu'il créera une insécurité juridique de taille, vu l'égalité des pouvoirs du mandant et du mandataire pour des actes de gestion ou de disposition passés sur un même bien.

Un tel outil, en l'absence de tout contrôle ou garantie *a priori* au profit de la personne à protéger, risque dès lors d'ouvrir bien grande la porte à toutes sortes d'abus sur des personnes en situation de faiblesse avérée.

Il est par conséquent à craindre que le régime conventionnel prévu par le projet de loi sous avis risque, *in fine*, de se retourner contre les personnes vulnérables qu'il est pourtant censé protéger.

Par ailleurs tout tiers, cocontractant d'un mandant ayant passé un engagement pendant la durée de l'exécution du mandat de protection future, risque de voir annuler l'engagement contracté, même s'il était de bonne foi lors de la conclusion du contrat.

Les soussignés s'interrogent dès lors s'il ne serait pas souhaitable que le juge des tutelles soit amené à intervenir au moment de la prise d'effet du mandat et si, d'un point de vue juridique, il ne serait pas préférable, voire indispensable, qu'à ce moment-là, s'opère la perte de la capacité juridique du mandant, à l'instar de ce qu'a prévu le législateur français dans le cadre de la mesure d'habilitation familiale introduite en droit français en 2016.

Si néanmoins la volonté des auteurs du projet de loi est de laisser pleine capacité juridique à tous, même s'il est établi qu'à partir de la prise d'effet du mandat de protection future, ces personnes ne sont plus en état de pourvoir seules à leurs intérêts en totalité ou en partie, alors, afin de pallier au mieux à cette incohérence juridique patente, il faudra veiller à ce que le système mis en place soit de nature à prévoir des garanties *a priori* sans failles.

Il faudra que soit garanti que les personnes en situation de faiblesse ne puissent, d'une part, exercer leurs droits ni contre eux-mêmes ni contre des tiers et, d'autre part, qu'ils ne soient pas exposés à des abus, faute de contrôle et de garanties adaptés.

b. L'inscription du mandat de protection future au répertoire civil : les compétences et pouvoirs du préposé restent à être clarifiés

L'importance de la publicité du mandat de protection future au répertoire civil est indiscutable (article 8 du projet de loi sous avis).

Les soussignés s'interrogent cependant sur les compétences et pouvoirs concrets du préposé du répertoire civil.

Le préposé doit-il prendre inspection et apprécier le contenu du mandat, vérifier la capacité du mandant et du mandataire ou encore examiner le certificat médical annexé au mandat de protection future qui lui sera soumis ?

Peut-il refuser le mandat et/ou le certificat médical ?

Dans l'affirmative, sous quelles conditions un tel refus s'opère-t-il et quelles en seront, le cas échéant, les conséquences ?

Dans la négative, qui contrôle, qui apprécie si le mandat et/ou le certificat médical suffisent aux exigences de la loi ?

Le préposé du répertoire civil ne saurait, de l'avis des soussignés, être investi des compétences et pouvoirs que la version actuelle du projet de loi est susceptible de lui attribuer. Des clarifications et reformulations s'imposent.

c. Les certificats médicaux exigés lors de la conclusion, de la modification et de la prise d'effet du mandat de protection future : une garantie essentielle qui doit être implantée dans un cadre sécurisé

Les certificats médicaux à joindre au mandat de protection future, tant au moment de la conclusion que de la prise d'effet du mandat, sont l'un des éléments-clés de tout mécanisme de protection d'une personne vulnérable. Il s'ensuit qu'une rigueur toute particulière devra être de mise lors de la rédaction des dispositions y relatives.

A l'instar de ce qui est prévu pour la mise en œuvre du mandat de protection future (article 10 2° du projet sous avis), il faudrait exiger, lors de la conclusion du mandat, un certificat médical circonstancié, ne datant pas de plus de deux mois, établi par un médecin spécialiste en neurologie, neuropsychiatrie, psychiatrie gériatrie ou médecine interne. Sur ce point il est à préciser que les spécialités médicales à prendre en considération devraient être passées en revue avec un représentant de l'Ordre des médecins, afin de garantir que les spécialités énumérées, recopiées des dispositions applicables dans le cadre des mesures de protection judiciaire⁷, soient toujours en phase avec les différents titres de formations médicales spécialisées visés.

La référence au « médecin traitant », terme vague et susceptible d'induire en erreur, devra être abandonnée.

Par ailleurs, la seule exigence d'un certificat d'un médecin généraliste, non outillé pour procéder aux examens médicaux qui s'imposent, s'avère insuffisante. La production d'un certificat établi par un médecin spécialiste est donc indispensable.

Finalement il est encore à déplorer, et de surcroît parfaitement incompréhensible, qu'aucun certificat médical ne soit exigé lors de la conclusion d'un mandat de protection par acte notarié, alors même que c'est précisément le mandat établi par acte authentique, qui est de nature à conférer les pouvoirs les plus larges et exorbitants au mandataire (article 10 sub 1° du projet sous avis).

De l'avis des soussignés il serait, en tout état de cause (tant pour les mesures judiciaires qu'extrajudiciaires), largement préférable de prévoir, à l'instar du système français, une liste de médecins inscrits auprès du Procureur d'Etat, habilités à délivrer des certificats relatifs à la constatation de l'altération des facultés mentales ou corporelles des personnes majeures susceptibles de faire l'objet d'une mesure de protection, devant être consultés pour l'établissement des certificats prévus à l'article 10 du projet de loi sous avis.

Un tel cadre serait indubitablement dans le meilleur intérêt des personnes en situation de faiblesse et permettrait de prévoir, entre autres, que les médecins admis sur cette liste soient tenus de suivre une formation, ou encore qu'ils soient invités à être disponibles pour se transporter au domicile des personnes devenues incapables de se déplacer.

d. La forme et le contenu du mandat de protection future

Une caractéristique essentielle du mandat de protection future prévue par le projet de loi est la possibilité laissée aux personnes de conclure ce mandat, soit par acte notarié, soit par acte sous seing privé. Selon la forme du mandat, l'étendue des pouvoirs du mandataire varie fortement.

⁷ Article 491-1 du Code civil

Ainsi, dès lors que le mandat est conclu par **acte notarié**, le mandant peut confier les mêmes actes au mandataire que le tuteur est autorisé à accomplir seul ou avec l'autorisation du juge des tutelles, y compris les actes de disposition.

Autrement dit, le mandataire pourra, dans ce cas de figure, être autorisé à représenter le tuteur dans pratiquement tout acte d'administration et de disposition de son patrimoine.

Les auteurs du projet de loi ont, sous ce point, prévu une seule limite, à savoir que tout acte de disposition à titre gratuit ne pourra être accompli qu'avec l'autorisation du juge des tutelles. Cette exclusion a été insérée dans un souci d'éviter des donations abusives ou sous influence, notamment au profit du mandataire.

Lorsque le mandat est conclu par **acte sous seing privé**, il peut seulement porter sur des actes d'administration et des actes conservatoires opérés dans le cadre de la gestion du patrimoine. Le mandat est alors limité aux actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation du juge des tutelles.

Cette forme de mandat semble dès lors faire l'objet d'une certaine méfiance de la part des auteurs du projet de loi en ce que le mandataire s'y voit doter de beaucoup moins de pouvoirs que dans le cadre du mandat notarié.

Vu l'absence de tout contrôle *a priori* du contenu du mandat de protection sous seing privé, les soussignés s'interrogent sur les raisons qui ont poussé les auteurs du projet de loi à s'abstenir de suivre le législateur français, qui prévoit que cette forme de mandat devra être établie selon un modèle prédéfini.

L'élaboration d'un tel modèle serait assurément dans l'intérêt des personnes enclines à établir un mandat de protection future sous seing privé, étant donné qu'elles auraient alors à leur disposition un formulaire prédéfini et une notice explicative leur permettant de rédiger un mandat répondant aux exigences de la loi. Faute d'un quelconque contrôle lors de l'élaboration d'un mandat sous seing privé, un tel formulaire serait également de nature à pallier à bien des litiges ultérieurs sur le contenu du mandat.

Les observations qui précèdent mènent au constat que, selon, les auteurs du projet de loi, l'intérêt du mandat de protection future notarié est précisément de permettre au mandataire de conclure tous types d'actes, dont des actes de disposition. Cette faculté, aussi respectueuse de la liberté contractuelle et du droit d'autodétention soit-elle, constitue néanmoins l'un des dangers majeurs de ce mécanisme de protection extrajudiciaire, puisque le mandataire peut, de ce fait, disposer de tous les biens du mandant sans que l'accord de ce dernier ne doive plus être réclamé.

Cette différence de l'étendue des pouvoirs selon la forme du mandat a été transposée du droit français avec une nuance néanmoins, qui est de taille.

En effet, en France, dans le cadre d'un mandat authentique, en contrepartie des pouvoirs élargis pouvant être attribués au mandataire, ce dernier est tenu de rendre compte de sa gestion au notaire ayant établi l'acte. Le mandataire est dès lors tenu de remettre, une fois par an, l'inventaire des biens du mandant ainsi qu'un compte annuel au notaire, qui est obligé de les contrôler. En France, c'est donc le notaire qui effectue un contrôle régulier de la bonne exécution du mandat et auquel incombe l'obligation de dénoncer toute irrégularité éventuelle au juge.

Dès lors que le projet de loi sous avis ne prévoit cependant aucun contrôle par le notaire, se pose la question de la justification de la différence de l'étendue des pouvoirs pouvant être conférés au mandataire selon la forme du mandat choisi, respectivement s'il ne faudrait pas, dans ce cadre, prévoir un contrôle à l'instar du système français.

Ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles du projet de loi sous avis n'expliquent le choix et la motivation des auteurs du projet de loi à la transposition incomplète des dispositions françaises et l'absence d'un quelconque autre contrôle du mandataire.

De l'avis des soussignés, la raison de la différence de l'étendue des pouvoirs du mandataire selon la forme du mandat ni ne s'explique, ni ne se justifie. Des modifications s'imposent donc à cet égard.

Les soussignés donnent d'ailleurs à considérer qu'en France, le Conseil supérieur du notariat a proposé, entre autre, de faire du mandat de protection future un acte exclusivement notarié et de confier au notaire le soin de constater également la prise d'effet du mandat de protection future.⁸

e. *Le rôle du juge des tutelles*

Le mandat de protection future est défini comme mécanisme extrajudiciaire de protection et la place du juge des tutelles est voulue subsidiaire.

Dans cette logique, et étant donné que la philosophie du projet de loi sous avis est de faire préserver au mandant, dont les facultés sont altérées, sa capacité juridique, aucun contrôle *a priori* du contenu du mandat n'est prévu.

Néanmoins, l'analyse des différents articles du projet de loi sous avis montre que les interventions *a posteriori* du juge des tutelles sont nombreuses et variées, en sorte qu'*in fine* le mandat de protection future s'apparente à un dispositif conventionnel sous contrôle judiciaire.

L'entrée en scène du juge des tutelles se fera d'une part dans le cadre d'interventions ponctuelles pour pallier aux limites du mandat et d'autre part dans le cadre d'interventions liées au contrôle de l'exécution du mandat et de la rescision ou de l'annulation d'actes passés par le mandant.

Le rôle du juge est à reconsidérer.

Tel qu'il a déjà été souligné plus haut, il serait, de l'avis des soussignés plus opportun et efficace de prévoir, au moment de la mise en œuvre du mandat de protection future un contrôle judiciaire tant du mandat que de la perte des capacités juridiques du mandant. Un tel mécanisme aurait le mérite d'offrir un contrôle *a priori* au mandant dont l'altération des capacités est établie et de restreindre les interventions *a posteriori* du juge.

f. *La saisine du juge des tutelles : absence de procédure adaptée*

Aux termes du projet de loi sous avis, la saisine du juge des tutelles se fait sur le fondement des articles 1080 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Les auteurs du projet de loi entendent donc faire application, pour le mandat de protection future, de la procédure prévue lors de l'ouverture d'une mesure de tutelle ou de curatelle, sans autres précisions.

Or, la seule lecture des articles 1080 et suivants du Nouveau Code de procédure civile⁹ montre que ces dispositions ne sont tout simplement pas transposables à l'hypothèse d'une saisine du juge des tutelles dans le cadre du mandat de protection future.

Il est en effet un non-sens de prévoir que toute requête en matière de mandat de protection future devra être accompagnée d'un certificat médical délivré par un médecin spécialiste ou encore que le juge des tutelles devra procéder à l'audition de la personne visée dans la requête.

8 La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 43, 28 Octobre 2022, act. 1002, Mandat de protection future : les notaires proposent de lever les freins à son développement : (...) Pour y remédier, le CSN formule 7 propositions : mettre en place une mesure de publicité du mandat de protection future ; confier au notaire le soin de constater la prise d'effet du mandat de protection future ; faire de ce mandat un acte exclusivement notarié ; faciliter sa circulation hors les frontières ; autoriser conventionnellement les actes de disposition relatifs au logement de la personne protégée ; élargir l'objet du mandat à l'assistance ; contractualiser l'obligation du mandataire d'établir les comptes de sa gestion et mutualiser les opérations de contrôle.

9 Art. 1080 du Nouveau Code de procédure civile : La requête aux fins de tutelle énonce les faits qui paraissent appeler cette protection. Elle est accompagnée d'un certificat délivré par un médecin spécialiste. (...)

Art. 1081 : Le juge des tutelles entend la personne visée dans la requête et lui donne connaissance de la procédure introduite.

(...)

Art. 1084 : Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, décider toute mesure d'information. Il peut notamment faire procéder à une enquête sociale ou à des constatations par telle personne de son choix. (...)

Art. 1086 : Le dossier est transmis au procureur d'Etat un mois avant la date fixée pour l'audience. Quinze jours avant cette date, le procureur d'Etat le renvoie au greffe avec son avis écrit. (...)

Art. 1087 : A l'audience, le conseil du requérant et celui de la personne à protéger, s'il en a été désigné, sont successivement entendus dans leurs observations. Le juge entend, s'il l'estime à propos, le requérant et la personne à protéger. Le procureur d'Etat est présent et est entendu en ses conclusions.

Il faudra dès lors impérativement prévoir une procédure de saisine du juge des tutelles adaptée au mandat de protection future, impliquant notamment le mandant et le mandataire comme parties au procès, fixant les délais de convocation et désignant les personnes ayant accès au dossier et ceux auxquelles les décisions devront être à notifiées.

Les auteurs du projet de loi auraient pu facilement s'inspirer des articles 1259-3 et suivants du Code de procédure civile français¹⁰, mais l'exposé des motifs et le commentaire des articles du projet de loi sous avis restent muets sur les raisons de cette omission.

g. Compétences et pouvoirs du juge des tutelles

Dans un souci de fragiliser les actes qui seraient passés par le mandant, qui, de fait, n'est plus en état de faire des actes¹¹, l'introduction d'une action en rescision pour simple lésion des actes passés et engagements contractés par le mandant, a été prévue par le projet de loi.

Cette disposition a été reprise du droit français, sauf que les auteurs du projet de loi luxembourgeois entendent donner entière compétence au juge des tutelles en la matière.¹²

De ce fait le juge des tutelles se verra attribuer de nouvelles compétences et ses pouvoirs seront largement étendus.

Le juge des tutelles qui, jusqu'à présent, dans le cadre des mesures de protection judiciaire, était dessaisi du dossier au décès du majeur protégé, pourra désormais, même après le décès du mandant, toujours être saisi de diverses actions par les héritiers du mandant. De plus, ses compétences seront étendues à des matières, dont notamment l'annulation d'actes divers et variés, qui, jusqu'à présent, étaient réservées aux tribunaux civils, siégeant en composition collégiale à trois juges.

De l'avis des soussignés une telle extension des pouvoirs du juge des tutelles n'est aucunement justifiée et encore moins souhaitable.

Cette divergence entre les dispositions du présent projet de loi et le droit français résulte-t-elle d'une mauvaise lecture de l'article 488 du Code civil français par les auteurs du projet sous avis ou s'agit-il d'un choix délibéré ? L'exposé des motifs et le commentaire des articles n'en fournissent pas la réponse.

*

10 article 1259-3 du Code de procédure civile français : La saisine du juge sur le fondement des articles 479, 480, 484 ou 493 du code civil s'effectue par requête remise ou adressée au greffe. La requête indique les nom, prénom et adresse du mandant ou du bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant et du mandataire.

Le juge territorialement compétent est celui de la résidence habituelle du mandant ou du bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant.

Dans les quinze jours de la requête, le greffe adresse une convocation à l'audience au mandat ou au bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant et au mandataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à laquelle est jointe une copie de la requête.

Toutefois, lorsqu'il résulte de celle-ci que seule la dernière adresse du mandant ou du bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant ou du mandataire est connue, le greffe invite le requérant à procéder par voie de signification.

Le greffe avise par tous moyens le requérant des lieu, jour et heure de l'audience.

Les parties se défendent elles-mêmes ; elles ont la faculté de se faire assister ou représenter par un avocat.

La procédure est orale.

Les dispositions des articles 1231 et 1239 sont applicables.

11 exposé des motifs page 19 paragraphe 5 : La personne placée sous le mandat de protection future ne perd pas sa capacité juridique, mêmes de fait, elle n'est plus en état de faire des actes.

12 Pour comparaison :

L'article 488 du Code civil français dispose : « Les actes passés et les engagements contractés par une personne faisant l'objet d'un mandat de protection future mis à exécution, pendant la durée du mandat, peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté.

L'action n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 2224. »

L'article 23 du projet de loi sous avis dispose, « Les actes passés et les engagements contractés par le mandant, pendant la durée de l'exécution du mandai de protection future, peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en venu de l'article 489 du Code civil.

Le juge des tutelles prend notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine du mandant et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui il a contracté. L'action n'appartient qu'il la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai prévu à l'article 1304 du Code Civil. »

II. OBSERVATIONS QUANT AUX DIFFERENTS ARTICLES DU PROJET DE LOI :

Titre Ier – Dispositions communes relatives au mandat de protection future

Chapitre 1er – Dispositions générales

Ad article 1 : Objet et principes

Le paragraphe 1^{er} de l'article 1 définit la nouvelle mesure qui sera susceptible de s'appliquer à la personne et aux biens de la personne majeure hors d'état de pourvoir seule à ses intérêts et qui aura antérieurement désigné un ou plusieurs mandataires.

Il faut constater que ce champ d'application du mandat de protection extrajudiciaire est bien plus étendu que celui prévu dans le cadre des mesures de protection, judiciaire lequel ne s'applique qu'aux seuls biens de la personne majeure à protéger.

Le défaut d'harmonisation du champ d'application de ces deux sortes de mesures peut amener à une situation où, conformément à l'article 22 du projet de loi, le juge des tutelles substitue une mesure de protection judiciaire au mandat de protection future, sans pour autant que le curateur/tuteur ainsi nommé, ne sera en charge de la gestion de la protection de la personne du majeur hors d'état de pourvoir seul à ses intérêts, mais uniquement de la gestion des biens de ce dernier.

Le second paragraphe de cet article prévoit que le contenu de la loi projetée est d'ordre public sauf dispositions légales contraires.

Par souci de prévisibilité et de sécurité juridique, les soussignés préconisent un renversement de l'approche proposée, en ce sens que la loi devrait indiquer précisément les dispositions auxquelles les juges peuvent conférer le caractère d'ordre public.

Ad article 2 : Objectifs

L'intitulé de l'article 2 n'est ni adapté au contenu de l'article, ni n'a-t-il sa place dans la partie normative d'une loi, alors que, par essence, « l'objectif » de toute règle de droit doit se retrouver à l'exposé des motifs.

Par ailleurs le libellé, qui est inspiré de l'article 425 du Code civil français, devrait, le cas échéant, être revu, dans la mesure où la disposition française s'applique à toutes les mesures de protection, tant judiciaires qu'extrajudiciaires, et non seulement au mandat de protection future.

La première phrase du second alinéa de l'article 2 est une redite du second alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er}. Il serait dès lors plus lisible d'envisager la suppression du second alinéa de l'article 2, tout en portant ajout de la seconde phrase dudit alinéa au second alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er}.

Ad article 3 : Mandant

Il se déduit du paragraphe 1^{er} de l'article 3 que le mandant ne devra ni disposer de la nationalité luxembourgeoise, ni résider sur le territoire luxembourgeois. Se pose la question de l'utilité d'une telle ouverture et ce d'autant plus qu'elle risquera de contrecarrer les dispositions contenues à l'article 5 de la Convention de La Haye sur la protection internationale des personnes adultes, lesquelles prévoient que « 1. Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. 2. En cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle ».

Se poseront indubitablement des questions de droit international privé et de droit comparé lorsque différentes législations, éventuellement incompatibles entre elles, seront susceptibles de s'appliquer à la protection d'une même personne.

Le deuxième paragraphe qui institue le mandat pour autrui omet de définir la notion de « tiers en charge (...) d'une personne handicapée ».

L'expression de « personne handicapée » est à bannir du présent texte de loi. Il y aurait lieu d'écrire « une personne majeure », la mesure n'étant censée agir que lorsque « l'enfant » ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts « pour l'une des causes prévues à l'article 2, paragraphe 1^{er}, du présent

[projet] de loi ». En désignant en plus « l'enfant », les auteurs du projet de loi excluent *ipso facto* toute autre personne qui pourrait être à la charge d'un « tiers en charge », ce qui ne paraît pas correspondre au but recherché. Il y aurait dès lors lieu de remplacer « cet enfant » par « cette personne ». La référence faite à l'article 2 devrait être remplacée par la formule : « se trouve dans l'impossibilité de pourvoir (seule) à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté ».

Finalement, il y aurait encore lieu de préciser que « la désignation prend effet à compter du jour où le mandant, respectivement le dernier parent survivant, décède ou ne peut plus prendre soin de la personne majeure ».

Il sera exposé plus loin que les soussignés sont d'avis, contrairement à ce qui est proposé à l'article 3 du texte projeté, que l'annulation d'un acte conclu pendant l'exécution du mandat de protection future devra être recherchée devant le tribunal civil et non devant le juge des tutelles.

Il est en effet à souligner que même dans l'hypothèse d'une procédure de protection judiciaire, l'appréciation de la validité des contrats continue à relever de la compétence du juge civil.

Notons à cet égard que le législateur français a expressément maintenu cette compétence ordinaire (devant les tribunaux civils) en cas de demande d'annulation d'un acte conclu pendant l'exécution du mandat de protection future¹³.

Ad article 4 : Forme du mandat de protection future

La rédaction de cet article n'appelle pas de commentaire particulier. Une réponse devra toutefois être fournie au traitement réservé aux tiers de bonne foi, protégés par les dispositions de l'article 2009 du Code civil¹⁴, visé par le paragraphe 2 de l'article 4 projeté. Les soussignés estiment en effet que cette approche (exécution des engagements à l'égard des tiers de bonne foi) se heurte à la possibilité de rescision pour simple lésion ou de réduction en cas d'excès prévue à l'article 23 du projet de loi.

Ad article 5 : Contenu du mandat de protection future

Le paragraphe 1^{er} de cet article est superflu et devrait être supprimé, tout comme le second alinéa de son deuxième paragraphe, qui est redondant par rapport à l'alinéa 1^{er} du même paragraphe, tout en relativisant l'obligation de prévoir les modalités de contrôle de l'exécution du mandat, en la déclassant en simple faculté.

Le paragraphe 3 porte sur le principe de la gratuité de l'exécution du mandat de protection future, tout en prévoyant la possibilité de fixer une indemnité. Au 2^{ème} alinéa, la possibilité d'une « indemnité en complément » est prévue. Il faut tout d'abord constater que cette « indemnité en complément » n'est pas envisagée lorsque le mandat doit s'exercer gratuitement. Les auteurs du projet de loi devraient expliquer leur choix d'exclure une telle indemnité exceptionnelle dans le cadre d'un mandat gratuit pour des actes « impliquant des diligences particulièrement longues ou complexes ». Ensuite, il y a lieu de constater qu'en offrant la possibilité au mandataire de toucher dans certaines circonstances une « indemnité en complément » il est porté entorse au principe de l'autonomie de la volonté contractuelle des parties. Si une telle adaptation ultérieure au niveau de la rémunération peut encore se justifier à condition qu'elle ait été envisagée lors de la signature du mandat, il faut néanmoins se poser la question si l'ingérence du juge des tutelles s'impose, alors que le mandat de protection future devrait être avant tout une mesure extrajudiciaire qui s'exécute sans l'intervention du juge. En tout état de cause faudrait-il que le texte de loi indique clairement qui peut trancher cette question, soit le juge des tutelles, soit le contrôleur, et encore suivant quelle procédure.

Le paragraphe 5 dispose de la juridiction compétente. Les soussignés donnent à considérer que la juridiction du lieu de la résidence du majeur à protéger est la mieux outillée pour statuer sur les éventuelles questions qui se posent dans l'exécution du mandat de protection future. Il est renvoyé à ce sujet aux développements sous l'article 3 du projet de loi, ainsi qu'à l'article 5 de la Convention de

¹³ article 488 du Code civil français : *Les actes passés et les engagements contractés par une personne faisant l'objet d'un mandat de protection future mis à exécution, pendant la durée du mandat, peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté.*

¹⁴ article 2009 du Code civil : Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi.

La Haye sur la protection internationale des personnes adultes. Des difficultés considérables peuvent en effet se présenter si la juridiction saisie d'une question d'exécution du mandat de protection future ne se trouve pas dans le même Etat que celui où le mandat de protection future est inscrit au répertoire civil (comment le juge étranger pourrait avoir accès à ce répertoire ?) ou encore dans celui où la personne à protéger réside (comment s'assurer de la présence de cette personne vulnérable devant la juridiction, de son audition par le juge étranger ou encore de son examen par un médecin ?).

Ad article 6 : Mandataire

Les soussignés se demandent si le fait que « *les personnes à l'égard desquelles a été prise une mesure de protection extrajudiciaire* » ne figurent pas à l'énumération opérée sous le paragraphe (3), qui vise les personnes ne pouvant être désignées sous peine de nullité comme mandataire, est dû à un oubli des auteurs du présent projet de loi ou s'il s'agit, au contraire, d'une omission délibérée. Dans ce dernier cas il serait utile que ce choix soit expliqué dans le cadre du commentaire des articles.

Concernant le point 4°, on pourrait, le cas échéant, envisager de ne soumettre à l'interdiction prévue à l'article 6 (3) 4° que les professionnels rémunérés ayant été chargés de l'élaboration et de la rédaction du mandat de protection future. Si au contraire la volonté des auteurs du projet est d'interdire la nomination en qualité de mandataire un enfant ou un proche, qui a conseillé et aidé le mandant à rédiger le mandat, il faudrait le préciser clairement.

Eu égard à l'interdiction énoncée au point 6 de l'article 6 (3), ne conviendrait-il pas de prévoir une procédure de consultation du casier judiciaire des personnes désignées en tant que mandataires ? En outre, la liste des infractions mettant en échec la désignation en qualité de mandataire ne devrait pas être limitative, ou inclure pour le moins les violences faites aux personnes. Il peut paraître, à titre d'exemple, totalement inadapté de désigner une personne qui s'est rendue coupable de coups et blessures sur la personne du mandant.

Par ailleurs, il y a lieu de relever que chaque faillite frauduleuse est par définition constitutive de l'infraction de banqueroute.

Ad article 7 : Contrôleur

Concernant l'article 7 (2) 3° et 4°, les soussignés renvoient à leurs remarques formulées sous l'article 6 (3) aux points 5 et 6.

Ne faudrait-il pas, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 6, mentionner également le « mineur non émancipé » ?

Le paragraphe 3 exige que le contrôleur dispose d'une autorisation d'établissement, sans aucune autre précision notamment quant à l'activité poursuivie par l'entreprise. Le commentaire des articles ne fournit pas non plus de précisions à ce sujet.

Chapitre 2 – Inscription et prise d'effet du mandat de protection future

Ad article 8 : Inscription du mandat de protection future au répertoire civil

Les auteurs du projet érigent l'inscription du mandat de protection future au répertoire civil en condition de validité. Il s'agira d'une condition parmi d'autres, vu les exigences de validité inscrites sous le chapitre I.

L'inscription étant censée être faite au répertoire civil tenu par le Parquet général, se pose la question du rôle du préposé du répertoire civil au moment de l'inscription du mandat de protection future et des diligences à fournir par lui.

Actuellement le Titre XVI du Nouveau Code de procédure civile traite du répertoire civil sous les articles 1126 à 1130, introduits par règlement grand-ducal du 31 décembre 1982¹⁵.

Sous maintien des observations ci-avant formulées aux considérations générales sous le point 3.b., ainsi que celles émises ci-après sous l'article 9 (prise d'effet du mandat de protection future) et l'article 10 (certificats médicaux), le préposé pourra tout au plus procéder à l'inscription du mandat de protection future et du certificat médical, ainsi qu'à leur conservation subséquente, le tout sans s'adonner à d'autres examens. En tout cas, les articles 1126 à 1130 du Nouveau Code de procédure civile ne lui confèrent pas de pouvoir allant au-delà.

Ou devra-il pouvoir procéder à des vérifications sommaires ? Lesquelles ? La vérification si le mandat de protection future porte date et signatures ? La vérification si le certificat médical est dressé endéans les deux mois à partir de la date du mandat de protection future ? Quid si le mandat de protection future est daté et signé mais que le certificat médical n'est pas daté ou porte une date dépassant le délai de deux mois ?

Les soussignés sont d'avis que la publicité du mandat de protection future au répertoire civil ne fait de sens que si un contrôle de validité du mandat de protection future est prévu. Ce contrôle devrait se faire par le juge des tutelles, ne serait-ce que de manière sommaire.

Des clarifications législatives y relatives s'imposent dès lors.

Finale­ment, les soussignés renvoient au commentaire des articles sous l'article 8, les auteurs du projet disant que par exception à l'article 1129 du Nouveau Code de procédure civile (disposant que des copies des extraits conservés au répertoire peuvent être délivrés à tout requérant) et à l'article 9 du présent projet (disposant que des attestations de prise d'effet du mandat de protection future peuvent être délivrées à toute personne justifiant d'un intérêt légitime), le notaire, les signataires du mandat de protection future et le juge des tutelles peuvent consulter le répertoire civil.

Les auteurs du projet ont toutefois omis d'intégrer la consultation du répertoire civil réservée au notaire, aux signataires du mandat de protection future et au juge des tutelles dans l'énoncé même de l'article 8.

Aussi, s'impose la remarque qu'aucune explication n'est fournie, ni à l'exposé des motifs, ni au commentaire des articles, pourquoi une attestation d'inscription du mandat de protection future ne devrait pas pouvoir être délivrée à toute personne justifiant d'un intérêt légitime.

Ad article 9 : Prise d'effet du mandat de protection future

Les auteurs du projet proposent qu'aux fins de prise d'effet du mandat de protection future, « *le mandataire produit au répertoire civil auprès du Parquet général copie du mandat de protection future et un certificat médical circonstancié prévu à l'article 10, paragraphe 2, ne datant pas de plus de deux mois.* »

Une première observation s'impose dans la mesure où les auteurs du projet de loi restent en défaut d'expliquer l'utilité du dépôt d'une copie du mandat de protection future, alors qu'il fut déjà déposé

¹⁵ Art. 1126 : Les extraits des actes et jugements qui doivent être conservés au répertoire civil sont classés au parquet général.

Le préposé indique sur un registre, jour par jour et par ordre numérique, les documents qui lui ont été transmis par application de l'alinéa précédent.

Art. 1127 : La publicité des actes et jugements conservés au répertoire civil est assurée par une inscription dans un fichier, mécanique ou informatique, au nom de la personne protégée. Cette inscription indique le numéro sous lequel l'acte ou le jugement a été inscrit dans le registre prévu à l'alinéa 2 de l'article précédent.

An. 1128 : Lorsque le jugement à publier est un jugement mettant fin à tout régime de protection d'un majeur, un jugement rejetant une demande de séparation de biens ou de retrait de pouvoirs entre conjoints, un jugement restituant à un conjoint les pouvoirs qui lui avaient été retirés ou un jugement rejetant une demande de liquidation anticipée de la créance de participation aux acquêts, l'inscription au fichier est complétée d'office par l'indication qu'elle emporte radiation des inscriptions antérieures.

L'indication de la radiation peut également être portée à la suite des inscriptions prévues lorsque la partie intéressée rapporte la preuve soit d'un désistement, soit d'une extinction d'action, soit d'une péremption d'instance.

Art. 1129 : Des copies des extraits conservés au répertoire civil peuvent être délivrées à tout requérant. Lorsqu'une indication de radiation a été portée sur le fichier, les copies des extraits conservés au répertoire civil ne peuvent être délivrées que sur autorisation du procureur général d'Etat.

Art. 1130 : Lorsque l'inscription concerne une personne née à l'étranger ou un ressortissant étranger, le préposé en avise le Ministère des Affaires Etrangères.

en original au moment de son inscription. Ils ne s'expriment pas non plus sur le sort à réserver par le préposé du répertoire civil à ladite copie.

Pour le surplus, il est primordial de souligner que la prise d'effet du mandat de protection future est le moment charnière du mécanisme de protection proposé. La question de la prise d'effet est donc cruciale.

Le critère déterminant et déclencheur à la fois est exclusivement lié au constat que la personne à protéger ne peut plus pourvoir seule à ses besoins. L'incapacité de pourvoir seul à ses besoins devra être médicalement constatée. Les observations des soussignés en relation avec le certificat médical sont formulées sous l'article 10 des présentes.

Or, se pose nécessairement la question de la nature des besoins à laquelle la personne ne peut plus pourvoir, tout comme celle de l'étendue du mandat. A titre d'exemple et pour une meilleure compréhension : si le mandat est limité à la représentation pour le seul cas de figure de la cécité future du mandant et si le certificat médical constate la seule incapacité du mandat de se déplacer physiquement, le mandat de protection future devra-t-il prendre effet ? On dirait que non. Or, qui l'appréciera ?

Si le seul dépôt d'un certificat médical, attestant sommairement d'une incapacité cognitive et/ou corporelle, ensemble le dépôt du mandat de protection future, peuvent entraîner la prise d'effet du mandat de protection future, la porte pour tout pensable abus sera grandement ouverte et le contentieux judiciaire qui s'en suivra sera d'envergure.

Sinon, qui vérifiera quoi et comment ?

En tout cas, la mission du préposé du répertoire civil ne saurait comporter d'autres diligences que celles du constat du dépôt du certificat médical et, le cas échéant, du dépôt d'une copie du mandat de protection future. Il n'a pas les compétences pour vérifier le contenu ni du certificat médical, ni du mandat de protection future, et d'en discuter leurs contenus respectifs.

Il tombe sous le sens que l'on ne saura faire endosser au préposé du répertoire civil la charge d'apprécier si les incapacités médicalement constatées mettent la personne sous protection effectivement dans l'impossibilité de pourvoir elle-même aux diligences qu'elle a entendu déléguer à son représentant, et si elles exigent la prise d'effet du mandat.

Les soussignés, sous peine de se répéter, soulignent que tout dépend de l'étendue du mandat et de la mission confiée au mandataire, ensemble la nature de l'incapacité médicalement constatée.

Il importe de mentionner qu'actuellement le préposé du répertoire civil procède uniquement à l'inscription d'actes et de documents qui ont au préalable fait l'objet d'un contrôle par des personnes habilitées à ce faire, tels les contrats de mariage dressés par le ministère d'un notaire, les décisions en matière de tutelles, curatelles et sauvegarde de justice, nécessairement rendues par un juge des tutelles, et les déclarations de partenariat transmises par les communes pour lesquelles l'officier d'état civil a examiné la réunion des conditions légales préalablement à la signature.

Renvoyant aux observations générales énoncées ci-avant, les soussignés soulignent que c'est à ce moment crucial de la prise d'effet du mandat de protection future qu'une intervention d'un juge, aussi sommaire soit-elle, serait de mise. Elle éviterait des malentendus, situations malencontreuses, tout comme un contentieux judiciaire de taille.

Ainsi, après avoir sommairement inspecté le contenu tant du mandat de protection future, que celui du certificat médical, ce serait le juge des tutelles qui donnerait le feu vert au préposé quant à l'attestation de prise d'effet du mandat de protection future.

A défaut, le préposé du répertoire civil ne devrait être habilité à dater une prise d'effet du mandat de protection future, voire à attester une pareille prise d'effet.

Finalement, s'imposent des remarques en relation avec l'alinéa 5, prévoyant qu'une attestation de prise d'effet du mandat de protection future pourra être délivrée à toute personne justifiant d'un intérêt légitime.

De prime abord, aucune explication n'est fournie, ni à l'exposé des motifs, ni au commentaire des articles, sur les raisons de procéder par voie d'exception par rapport à l'article 1129 du Nouveau Code de procédure civile, prévoyant la délivrance d'un extrait des documents inscrits à tout requérant.

De surcroît, qui appréciera le caractère légitime de l'intérêt invoqué, une telle appréciation n'entrant pas non plus dans les compétences du préposé du répertoire civil ? Le préposé du répertoire civil devra-t-il renvoyer le requérant au Parquet général sous l'autorité duquel il œuvre ? Ou le requérant devra-t-il soumettre sa demande au juge de tutelles, plus outillé en la matière ?

Finalement, si à l'article 8 figure la précision que le répertoire civil peut être consulté par le notaire, les signataires du mandat de protection future et le juge des tutelles au moment de l'inscription du mandat de protection future, pareille précision ne devrait-elle pas être prévue par le projet de loi sous examen au moment même de la prise d'effet du mandat de protection future, voire après ?

Ad article 10 : Certificats médicaux

Le terme de « médecin traitant » prévu sub 1° et 2° de l'article 10 paraît inadapté, parce que susceptible d'induire en erreur.

Il s'agit en effet d'un terme trop général qui désigne, dans le langage courant, le médecin qui soigne habituellement un malade et qui peut être de formation, soit généraliste, soit spécialiste dans un domaine médical déterminé. Or, à titre d'exemple, semble-t-il difficilement concevable, qu'un médecin traitant, tel par exemple un radiologue ou un gynécologue, puisse attester des capacités cognitives de ses patients.

Il serait dès lors préférable de faire abstraction du terme de « médecin traitant » et de préciser sub 1° les médecins spécialistes pouvant attester de la capacité du mandant, à l'instar de l'article 10 sub 2°.

Sous ce point il est encore à déplorer qu'à l'article 10 sub 1° aucun certificat médical n'est exigé lors de la conclusion d'un mandat de protection par acte notarié, alors même que c'est précisément le mandat établi par acte authentique, qui est de nature à conférer les pouvoirs les plus larges au mandataire.

Ce point sera analysé plus en détail ci-après sous les articles 16 et 19.

Les soussignés insistent, tel que déjà relevé dans leurs considérations générales sous le point 3.c., qu'il serait, d'une manière générale (tant pour les mesures judiciaires qu'extrajudiciaires), largement préférable de prévoir, à l'instar du système français, une liste de médecins inscrits auprès du Procureur d'Etat, habilités à délivrer des certificats relatifs à la constatation de l'altération des facultés mentales ou corporelles des personnes majeures susceptibles de faire l'objet d'une mesure de protection, devant être consultés pour l'établissement des certificats prévus sub 1° et 2°.

Un tel cadre permettrait de prévoir, entre autres, que les médecins admis sur cette liste soient tenus de suivre une formation ou encore qu'ils soient invités à se transporter au domicile des personnes devenues incapables de se déplacer.

Chapitre 3 – Obligations des parties au mandat de protection future

Ad article 11 : Obligations générales du mandataire

De dire sous l'alinéa (2) que le mandataire exécute le mandat de bonne foi et dans l'intérêt du mandant, voire qu'il respecte les principes indiqués dans le mandat de protection future, constituent des considérations qui tombent sous le sens. Etant de l'essence même du mécanisme du mandat de protection future, elles sont, de ce fait, superflues et à supprimer.

Il est prévu sous les alinéas (2) et (3) d'obliger le mandataire à associer le mandant à sa mission et de se concerter au moins deux fois par an avec le mandant lui-même.

Or, se pose la question de l'utilité pratique d'une telle obligation. En effet, dans l'hypothèse où les facultés cognitives ou corporelles du mandant sont altérées à un point tel qu'il n'est pas à même de comprendre ou de communiquer d'une quelconque manière, cette obligation est sans utilité. Dans l'hypothèse où l'altération des facultés cognitives ou corporelles est moindre, le mandant est lui-même encore en mesure de revendiquer un droit de regard sur la gestion de ses affaires, le tout en considération du principe qu'il garde sa capacité juridique.

On pourrait donc imaginer une reformulation de l'alinéa (3) en ce sens qu'une concertation régulière et au moins deux fois par an soit imposée au mandataire, dès lors que le mandant en exprime activement le souhait.

Si obligation de concertation/d'information il doit y avoir, quid des conséquences et éventuelles sanctions si le mandataire n'y obtempère pas ? Le cas échéant, le projet de loi devrait fournir des réponses y relativement.

La considération sous l'alinéa (4) quant à la séparation des patrimoines respectifs du mandant et du mandataire doit figurer sous les dispositions relatives à la gestion du patrimoine de la personne à protéger, soit les articles 17 et 20 du présent projet de loi.

Ad article 12 : Obligations du mandataire dans le cadre de la gestion de la protection de la personne

De manière générale, les alinéas (1) à (5) sont libellés de façon complexe et les divers cas de figure y visés sont difficiles à différencier.

Pour des raisons de compréhension et de clarté, il y a lieu de les simplifier et de les raccourcir par reformulation.

Ad paragraphe (1)

L'énoncé est chargé et partiellement répétitif.

Il semble en substance poser le principe de la non-représentation, ou, autrement-dit, de l'exclusion de représentation s'il va de l'accomplissement d'actes de nature à impliquer un consentement strictement personnel.

Ad paragraphe (2)

Le paragraphe sous examen constitue la liste des actes non susceptibles de représentation, même s'ils ont fait l'objet du mandat de protection future.

Copié de façon inopportune de la législation belge, l'énoncé de cet alinéa n'échappe pas à diverses observations critiques en ce que ledit listing, bien qu'autrement exhaustif, n'est, par l'emploi du vocable « *notamment* », pas limitatif.

D'où, quel est l'intérêt de l'énumération, ce d'autant plus

- qu'elle incorpore en partie des actes ne concernant pas la personne, mais le patrimoine de la personne représentée ; à titre d'exemple il s'agit de la fixation de la résidence conjugale, du consentement à disposer du logement familial, des introductions d'une demande en divorce, en séparation de corps ou en divorce par consentement mutuel, etc. ; Pareilles actions/demandes n'ont manifestement pas leur place dans l'énumération proposée ; Si une telle énumération est souhaitée, le législateur devra porter un soin particulier à ce qu'elle n'inclut que des actions de nature à impliquer un consentement exclusivement personnel ;
- qu'il faut se poser la question s'il est effectivement de l'intérêt de la personne à protéger d'exclure du pouvoir de représentation du mandataire des actions/demandes tendant p.ex. à sa filiation, à son adoption, à un prélèvement de sang ou de dérivés de sang sur sa personne, etc., même si de par leur nature elles impliquent un consentement strictement personnel.

Quid si un acte non répertorié sur le listing mais étant en réalité de nature à impliquer le consentement strictement personnel est posé nonobstant interdiction ? Qui décidera si un acte ne figurant pas sur la liste est « réputé strictement personnel » ?

Le listing tel que proposé en l'état est source de plus d'incertitudes que de réponses claires d'un point de vue pratique.

Ad paragraphe (3)

Le paragraphe sous examen semble constituer en son alinéa (1) une exception à l'interdiction prévue à l'alinéa (2) et vise les droits du patient tel que prévus par la législation en la matière¹⁶.

Les soussignés ont du mal à comprendre la nécessité de la rajoute de l'alinéa 2, libellé dans le sens que « *le mandant prend seul les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* » et correspondant à l'article 14 de la loi du 24 juillet 2014 sur les droits et obligations du patient.

Ad paragraphe (4)

Quand une décision personnelle dans le chef du mandant est-elle éclairée ? Qui appréciera le caractère éclairé, et, selon quels critères ?

La possibilité pour le juge des tutelles de permettre au représentant dans le cadre du mandat de protection future d'assister, voire de représenter le mandant « *pour les actes relatifs à sa personne qui ne sont pas expressément prévus par le mandat de protection future* » est-elle compatible avec l'essence même du mandat de protection future, où l'accent est mis, soulignons-le, sur la volonté individuelle et le respect de cette volonté ? Le mandataire peut-il se voir confier des tâches allant au-delà de cette

¹⁶ la loi du 24 juillet 2014 dite sur les droits et obligations du patient

volonté exprimée aux termes du mandat de protection future par le mandant ? *In fine*, ce dernier se verrait alors contraint de subir des mesures ou décisions non voulues.

Pour le surplus, les soussignés ont du mal à souscrire au principe de voir conférer au mandataire le pouvoir de prendre dans l'urgence de quelconques mesures de protection.

De prime abord, se pose la question quand il y a urgence ?

Par ailleurs, dans la mesure où d'autres dispositions de droit commun permettent à l'heure actuelle de prendre des mesures urgentes dans l'intérêt d'une personne en situation de crise ou autres, les soussignés sont d'avis que ni le mandataire, ni le juge des tutelles ne devaient être appelés à intervenir dans l'urgence.

Ceci-dit, ensemble la considération qu'en invoquant l'urgence des abus sont susceptibles d'être commis par le mandataire, en ce que, par ce biais, il pourra s'arroger des droits et poser des actes non prévus dans la mission lui confiée aux termes du mandat de protection future, les auteurs du projet de loi sont restés en défaut d'expliquer la nécessité de conférer au mandataire un tel pouvoir exorbitant.

Toute la problématique pourrait être cantonnée si tout mandat de protection future prévoyait obligatoirement quelle est la procédure à appliquer en cas d'urgence. Ainsi, dans l'hypothèse du mandat de protection futur sous seing privé, l'on pourrait envisager de procéder par l'utilisation de modèles, tandis que dans l'hypothèse du mandat de protection futur par acte notarié, il incomberait au notaire instrumentaire de soumettre aux parties la question de l'urgence.

Ad paragraphe (5) :

L'énoncé de cet alinéa est

- à reformuler pour être en partie erroné, alors qu'au Luxembourg il n'existe pas de Code de la Santé proprement dit, et
- à supprimer en partie pour être superflu, telles les considérations que le mandant choisit sa résidence tout comme ses contacts sociaux : dans la mesure où il garde sa capacité juridique tous les choix lui appartiennent.

Ad paragraphe (6) :

L'application des articles 1080 et suivants du Nouveau Code de procédure civile est inadaptée pour la procédure devant le juge des tutelles en cette matière et les soussignés renvoient à leurs considérations générales sous le point 3. f.

Ad article 13 : Obligations du mandataire dans le cadre de la gestion du patrimoine

Il est renvoyé aux commentaires des soussignés sous l'article 17, visant l'exécution et le contrôle du mandat de protection future notarié, et l'article 20, visant le mandat de protection future sous seing privé.

Ad article 14 : Obligations du contrôleur

Les soussignés ont du mal à cerner la raison de la différence notable instaurée quant aux obligations du mandataire, relatives à l'établissement d'un inventaire et des comptes de gestion, selon que le contrôleur est une personne morale ou une personne physique. Aucune explication y relative n'est fournie, ce ni à l'exposé des motifs, ni au commentaire des articles.

Chapitre 4 – Mandat de protection future notarié

Ad article 15 : Forme du mandat de protection future notarié

L'article 15 alinéa 1 dispose, d'une part, que le mandant doit être personnellement présent chez le notaire avec le mandataire et, le cas échéant, le contrôleur, lors de la signature de l'acte authentique du mandat de protection future, et, d'autre part, que l'acceptation du mandataire et, le cas échéant, du contrôleur, doivent être faites dans les mêmes formes, c'est-à-dire par acte authentique. Selon l'alinéa 2, le mandat de protection future acquiert date certaine à la signature en dernier lieu par le notaire, après la signature des parties au mandat de protection future. Vu que toutes les parties concernées doivent être personnellement présentes lors de signature de l'acte authentique chez le notaire par le mandant, le mandat de protection future ne sera-t-il pas toujours signé et accepté par tous ce jour-là,

auquel cas le mandat de protection future aura date certaine à cette date, ou est-il prévu que, bien que présents chez le notaire au moment de la signature du mandat de protection future par le mandant, le mandataire et/ou le contrôleur, pourront donner leur accord plus tard, sachant qu'ils devront alors retourner chez le notaire pour respecter les formes ?

Les soussignés notent que les parties ne peuvent pas se faire représenter.

L'article 15 alinéa 3 prévoit qu'avant la prise d'effet du mandat de protection future, le mandant peut le modifier dans les mêmes formes, c'est-à-dire devant le notaire en présence des autres parties, qu'il peut le révoquer par acte authentique, hors la présence des autres parties, et que le mandataire et le contrôleur peuvent également y renoncer par acte authentique hors la présence des autres parties. Le mandataire et, le cas échéant, le contrôleur devant être présents chez le notaire lors de la modification du mandat de protection future, le notaire ne devra notifier aux autres parties que la révocation ou la renonciation. Par contre, il devra notifier la modification du mandat de protection future au préposé du répertoire civil. Il convient dès lors de remplacer la phrase « *En cas de modification, de révocation ou de renonciation, le notaire devra notifier cette révocation ou renonciation aux parties non représentées et au préposé du répertoire civil* » par « *En cas de modification, de révocation ou de renonciation, le notaire devra notifier cette modification, révocation ou renonciation aux parties non représentées et au préposé du répertoire civil* ».

De l'avis des soussignés, il n'est pas nécessaire de prévoir les modes de notification à utiliser par le notaire, ce d'autant plus qu'au cas où le destinataire est introuvable, les modes prévus sont sans effets. Le notaire utilisera les modes de notification usuels.

Concernant l'alinéa 5, étant donné que le mandat de protection future a vocation à constituer une protection extrajudiciaire et que le mandant garde sa capacité juridique pendant l'exécution du mandat, les soussignés se posent la question pourquoi les auteurs du projet entendent judiciaire la protection après la prise d'effet dudit mandat. Ne serait-il pas plus cohérent, au vu de ce qui précède, que le mandant, comme d'ailleurs le mandataire et le contrôleur, gardent la possibilité de modifier, de révoquer ou de renoncer au mandat selon les formes retenues aux alinéas précédents, et ce, sans devoir saisir le juge des tutelles ? S'il est un fait que cette entorse à l'autodétermination de toute personne capable s'explique par l'incapacité de fait du mandant, toujours est-il qu'une telle approche n'est pas cohérente. N'y aurait-il dès lors pas lieu privilégier plutôt l'instauration d'un contrôle judiciaire préalable, tel que préconisé dans le cadre des considérations générales sous le point 3.e. du présent avis, afin de pouvoir limiter toute ingérence *a posteriori* du juge des tutelles au strict minimum nécessaire ?

En cas de saisine du juge des tutelles, tel que cela est prévu dans le projet de loi, quels sont ses pouvoirs ? Doit-il respecter la volonté des parties ou peut-il refuser une modification, renonciation, ou révocation ? Le cas échéant, dans quelles conditions et sous quels critères ? Sa décision sera-t-elle prise sous forme d'un jugement appellable, ou est-ce qu'un nouveau mandat de protection future sera rédigé avec son accord ?

Pour ce qui est de la procédure en cas de saisine du juge des tutelles, les soussignés renvoient à leurs considérations générales sous le point 3.f.

Concernant l'alinéa 6, et sous réserve de ce qui précède, il est suggéré de préciser que la transmission de la décision doit être faite dans les quinze jours « *qui suivent l'expiration des délais de recours* », conformément aux dispositions de l'article 1094 du Nouveau Code de procédure civile¹⁷.

Ad article 16 : Effets du mandat de protection future notarié

L'article 16 traite des effets du mandat de protection future.

Cet article renvoie, pour les pouvoirs accordés au mandataire, aux « *actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation (...)* ». Si, afin de faire certains actes,

¹⁷ article 1094 du Nouveau Code de procédure civile : Un extrait sommaire de toute décision portant ouverture, modification ou mainlevée d'une tutelle est transmis au parquet général à fin de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier.

Lorsque la décision a été rendue par le juge des tutelles, la transmission est faite par le greffier dans les quinze jours qui suivent l'expiration des délais de recours.

Lorsque la décision a été rendue par le Cour d'appel, la transmission est faite par le greffier de la Cour d'appel dans les quinze jours de l'arrêt.

l'administrateur légal¹⁸ et le gérant de la tutelle¹⁹ nécessitent l'accord du juge des tutelles, le tuteur, par contre dans le cadre d'une tutelle complète, a besoin de l'autorisation du conseil de famille²⁰. Il est dès lors proposé de changer dans la première phrase les mots « *une autorisation du juge des tutelles* » par « *une autorisation du conseil de famille* », sinon de se référer au « *gérant de la tutelle* ».

De même, il convient de rajouter « *sauf stipulations contraires plus limitatives* », les parties étant libres de limiter le mandat de protection future à la réalisation de quelques missions ou actes précis, sans permettre au mandataire d'effectuer tous les actes patrimoniaux que le « tuteur » (tel que relevé ci-avant le terme « tuteur » est utilisé de manière généralisée, alors que, d'un point de vue juridique, il faudrait employer dans ce cas précis le terme de « gérant de la tutelle ») a le pouvoir d'accomplir seul ou avec l'autorisation du juge des tutelles.

Les soussignés renvoient aux considérations générales sous le point 3.d. et soulignent que l'étendue des pouvoirs du mandataire varie fortement en fonction de la forme du mandat, le mandant pouvant en cas de mandat notarié confier au mandataire les actes que le « tuteur » est autorisé à accomplir seul ou avec l'autorisation du juge des tutelles, y compris les actes de disposition. Seuls les actes de disposition à titre gratuit nécessiteront une autorisation du juge des tutelles. Le mandat sous seing privé, quant à lui, est limité aux actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation du juge des tutelles, c'est-à-dire aux actes d'administration et actes conservatoires opérés dans le cadre de la gestion du patrimoine.

A cet endroit, les soussignés s'interrogent pour quelle raison l'exclusion relative au consentement à la disposition du logement principal ne figure pas plutôt à l'article 16, puisqu'un acte de disposition est, par définition, une décision d'ordre patrimonial.

La reformulation du présent article serait alors à prévoir, étant donné que dans le cadre d'une mesure de tutelle, le « tuteur » peut, avec l'accord du juge des tutelles, vendre le logement principal de la personne protégée.

Quoi qu'il en soit, il y a lieu de retenir qu'actuellement il est prévu à l'article 12 (2) 4° que le consentement à disposer du logement familial ne pourra faire l'objet d'une représentation par le mandataire, pour être un acte qualifié de strictement personnel.

Le mandant devra donc prendre lui-même la décision de vendre son logement principal, sinon, lorsqu'il ne sera plus en mesure de prendre cette décision de manière éclairée, l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire sera de mise.

Il est à craindre, dans la pratique, que les mandants, même s'ils sont hors d'état de prendre une décision personnelle éclairée, soient incités par les mandataires à consentir à la vente de leur résidence habituelle par simple procuration sous seing privée. Au mieux pour des raisons de pure convenance (lorsque les mandataires sont de bonne foi mais veulent éviter de devoir passer par la procédure plus lourde de la saisine du juge des tutelles) et, au pire, pour échapper à tout contrôle judiciaire (lorsque les mandataires sont malhonnêtes et enclins à profiter d'un régime qui permet d'éviter tout contrôle judiciaire).

Les dispositions précitées devraient dès lors nécessairement être passées en revue.

L'intérêt, selon les auteurs du projet de loi, du mandat de protection future notarié par rapport au mandat de protection future sous seing privé est dès lors clairement de permettre au mandataire de conclure tous types d'actes, dont des actes de disposition. Tel que précisé dans leurs considérations générales sous le point 3.d., les soussignés attirent l'attention sur les dangers de ce mécanisme qui permet au mandataire, en l'absence de désignation d'un contrôleur ou en cas de complicité ou de négligence du contrôleur, de disposer de tous les biens du mandant sans son accord, ou selon les cas, sans son accord éclairé.

Eu égard aux pouvoirs importants conférés au mandataire, et ce parfois en l'absence de tout contrôle, la désignation d'un contrôleur étant facultative, il nous semble tout à fait inapproprié de ne pas

18 article 389-6 du Code civil (auquel renvoie l'article 497) : Dans l'administration légale sous contrôle judiciaire, l'administrateur doit se pourvoir d'une autorisation du tribunal pour accomplir les actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

19 article 500 du Code civil : Le gérant de la tutelle perçoit les revenus de la personne protégée et les applique à l'entretien et au traitement de celle-ci (...).

Si d'autres actes deviennent nécessaires, il saisit le juge, qui pourra, soit l'autoriser à les faire, soit décider de constituer la tutelle complètement.

20 article 457 du Code civil (applicable à la tutelle des majeurs aux termes de l'article 495) : Le tuteur ne peut, sans y être autorisé par le conseil de famille, faire des actes de disposition au nom du mineur.

contraindre le mandant à produire un certificat médical lors de la conclusion du mandat de protection future notarié. Un notaire n'a pas les compétences pour déceler, pendant le court moment où il est en sa présence, si le mandant a les capacités requises pour apprécier la portée de son acte. Il convient de rappeler, à cet égard, que si en France les pouvoirs conférés au mandataire dans le cadre d'un mandat notarié sont similaires à ceux prévus au projet sous avis, le mandataire y est tenu de rendre compte de sa gestion au notaire ayant établi l'acte. En effet, en France, le mandataire est tenu de remettre une fois par an l'inventaire des biens du mandant et un compte annuel au notaire, qui est tenu de les contrôler et, le cas échéant, de dénoncer toute irrégularité au juge. En France, c'est donc le notaire qui effectue un contrôle régulier de la bonne exécution du mandat.

Selon le projet sous avis, une fois le mandat de protection future signé, le mandataire aura, dès obtention du certificat médical établissant que le mandant n'a plus les capacités requises pour gérer ses affaires, toute latitude pour abuser du mandant, et même pour procéder à des actes de disposition, aucun contrôle n'étant effectué en cas de non désignation d'un contrôleur ou de complicité de la part de ce dernier.

Dès lors qu'aucun contrôle par le notaire n'est prévu, se pose la question de la justification de la différence de l'étendue des pouvoirs pouvant être conférés au mandataire selon la forme du mandat choisi, respectivement s'il ne faudrait pas, dans ce cadre, prévoir un contrôle à l'instar de celui existant en droit français.

Ad article 17 : Contrôle et exécution du mandat de protection future notarié

Cet article prévoit qu'en cas de désignation d'une personne morale en tant que contrôleur, le mandataire doit établir un inventaire qu'il doit remettre endéans les trois mois de la prise d'effet du mandat de protection future au contrôleur, inventaire qui devra être réactualisé au minimum tous les deux ans.

A l'alinéa 2, il y a lieu de remplacer « *procédé* » par « *procède* » et à l'alinéa 3 « *établi* » par « *établit* ».

En ce qui concerne l'alinéa 3, il y a lieu de souligner que l'article 470 du Code civil dispose que « *Dès avant la fin de la tutelle, le tuteur est tenu de remettre chaque année au subrogé tuteur un compte de gestion. Ce compte sera rédigé et remis, sans frais, sur papier non timbré. Le subrogé tuteur transmet le compte, avec ses observations au juge aux affaires familiales, lequel s'il y échet, convoque le conseil de famille. Si le mineur a atteint l'âge de seize ans révolus, le juge aux affaires familiales peut décider que le compte lui sera communiqué* ».

Cet article, qui vise les comptes de gestion en matière de tutelle « *complète* », n'est pas transposable au mandat de protection future, lequel ne connaît ni de subrogé tuteur, ni de conseil de famille. Il y a donc lieu de définir une procédure adaptée au mandat de protection future au cas où le législateur estime utile d'instaurer un pouvoir général du juge des tutelles lui permettant de vérifier « *en tout état de cause* » les comptes de gestion établis par le mandataire dans le cadre de l'article 17 du projet de loi.

Les alinéas 4 et 5 créent une obligation de conservation des mêmes documents à charge du mandataire et du contrôleur. Faut-il comprendre que l'obligation de conservation à charge du mandataire ne commence qu'une fois que le mandat de protection future a pris fin et que celle du contrôleur s'achève à ce moment ? Ou, est-ce que tant le mandataire que le contrôleur doivent garder l'inventaire, les actualisations, les comptes de gestions et les pièces justificatives ? Il est suggéré de préciser ces deux alinéas afin d'en faciliter leur lecture et leur interprétation.

En tout état de cause, et dans la mesure où le contrôleur est tenu d'assurer l'inspection et la conservation des comptes ainsi que des pièces justificatives, il est suggéré de prévoir à l'alinéa 5 un délai endéans lequel le mandataire est tenu de lui remettre ces documents, et de préciser la durée pendant laquelle le contrôleur doit conserver toutes ces pièces.

Selon l'alinéa 6, en cas de désignation d'une personne physique comme contrôleur, l'établissement et l'actualisation de l'inventaire et du compte de gestion par le mandataire, ainsi que la vérification par le contrôleur sont facultatifs. Rien n'est précisé concernant la conservation des inventaires, comptes de gestions ou pièces justificatives. Si aucun contrôleur sérieux, personne physique, n'a été désigné, le mandataire peut gérer librement les biens du mandant, et, le cas échéant, le dépouiller d'une partie ou même de tous ses biens, seuls les actes à titre gratuits étant soumis au contrôle du juge des tutelles. En l'absence de tout inventaire, compte de gestion, ou pièces justificatives, aucun contrôle ne sera plus

possible par la suite, tel par exemple en cas de contestation dans le cadre de la succession du mandant.

Chapitre 5 – Mandat de protection future sous seing privé

Ad article 18 : Forme du mandat de protection future sous seing privé

Concernant le paragraphe 2 alinéa 4, il y a lieu de se poser la question pourquoi les auteurs du projet sous avis ont retenu l'obligation de notifier toute modification, révocation ou renonciation endéans le délai d'un mois. Au vu du caractère d'ordre public des dispositions du projet de 10 quel sera le sort réservé au mandant de protection future suite au non-respect dudit délai ?

Concernant le paragraphe 2 alinéa 5, les soussignés renvoient aux observations formulées dans le cadre de l'article 15, et notamment à leurs doutes relatifs à l'opportunité de judiciaireiser la protection après la prise d'effet du mandat, aux précisions à apporter concernant les pouvoirs du juge des tutelles et aux dispositions de l'article 1094 du Nouveau Code de procédure civile. En outre, ils renvoient à leurs considérations générales sous les points 3.e. et 3.f quant à la nécessité d'instaurer un contrôle préalable du mandat de protection future par le juge des tutelles et la mise en place d'une procédure adaptée pour la saisine du juge des tutelles.

Ad article 19 : Effets du mandat de protection future sous seing privé

Le mandat de protection future pouvant être limité à certains actes ou missions, il convient de rajouter « *Sauf stipulations contraires plus limitatives* » en début de phrase.

Les soussignés renvoient aux considérations générales sous le point 3.f. concernant une procédure à prévoir pour la saisine du juge des tutelles.

Ad article 20 : Contrôle et exécution du mandat de protection future sous seing privé

Un contrôle de la gestion du mandataire ne sera effectué qu'en cas de désignation d'un contrôleur en la forme d'une personne morale.

Si aucun contrôleur n'a été désigné ou s'il s'agit d'une personne physique, le mandataire ne sera pas obligé d'établir un inventaire ou un compte de gestion, ni de conserver quoi que ce soit. Il sera dans ce cas très difficile, en cas de contestations par un tiers intéressé, de vérifier la gestion du mandataire.

Les soussignés donnent à considérer, à cet égard, que le projet prévoit que le mandant peut nommer plusieurs mandataires et qu'il dispose encore lui-même de la capacité à effectuer des opérations sur ses comptes et ses biens. Tel que précisé ci-avant, il sera dès lors extrêmement difficile, en cas de conflit, par exemple dans le cadre de la succession du mandant, de déterminer qui a effectué quelle opération et de vérifier la reddition des comptes par le ou les mandataires.

Chapitre 6 – Rôle et pouvoirs du juge des tutelles

Ad article 21 : Saisine du juge des tutelles

Le paragraphe 1^{er} permet à « tout intéressé » de saisir le juge des tutelles et ce afin de contester la mise en œuvre du mandat de protection future ou de voir statuer sur les conditions et modalités de son exécution.

Cette formulation semble permettre à chaque personne, même à un voisin curieux, de saisir le juge des tutelles et de devenir ainsi partie à l'instance devant cette juridiction. En effet, il n'est ni question d'un simple signalement fait par « tout intéressé », ni la faculté d'une saisine d'office du juge des tutelles sur base d'un renseignement inquiétant reçu.

Le paragraphe 2 quant à lui donne le pouvoir au juge des tutelles de mettre fin au mandat de protection future, ou à uniquement une partie du mandat de protection future, si la manière d'exercer du mandataire est de nature à mettre en péril les intérêts du mandant.

En cas de fin partielle du mandat de protection future par le juge des tutelles, le mandataire litigieux reste donc à son poste et exécute le restant de la mission.

Est-ce que cette situation est dans l'intérêt du mandant ? Qui contrôle le mandataire en cas d'absence de désignation d'un contrôleur ?

Le paragraphe 3 prévoyant les cas de figure dans lesquels le juge des tutelles peut être saisi par le contrôleur et le mandataire, l'hypothèse du rétablissement du mandant de ses facultés mentales et/ou physiques déficitaires n'y figure pas. Pareille hypothèse, certes rare mais pas exclue, ne devrait-elle pas être mentionnée ?

Le paragraphe 3 impose au contrôleur de saisir le juge des tutelles de « *tout mouvement de fonds et de toute actes non justifiés ou n'apparaissant pas conformes aux stipulations du mandat de protection future (...)* ».

En gardant à l'esprit que l'un des objectifs majeurs du projet de loi est que la capacité juridique du mandant soit maintenue tout au long de l'exécution du mandat de protection future et qu'il garde ainsi le droit d'agir lui-même comme bon lui semble, le mandant conserve par conséquent un accès intégral à ses comptes bancaires et peut réaliser seul les dépenses et les actes qu'il entend faire.

En pratique, il sera difficile de retracer qui du mandataire ou du mandant a exécuté tel ou tel mouvement de fonds (p.ex. retrait en espèce, virement bancaire en ligne, etc.), de sorte que le juge des tutelles sera rarement à même de prendre les mesures qui s'imposent vraiment.

En ce qui concerne la procédure retenue en cas de saisine du juge des tutelles et prévue au paragraphe 4, il y a lieu de renvoyer aux considérations générales sous le point 3.f. y relatives.

Ad article 22 : Pouvoirs du juge des tutelles

Les soussignés renvoient aux considérations générales sous le point 3.g. relatives aux compétences et pouvoirs du juge des tutelles.

L'article 22 donne au juge des tutelles des pouvoirs très étendus qui ne sont de l'avis des soussignés pas compatibles avec l'esprit du présent projet de loi. Les pouvoirs donnés au juge vont avoir pour conséquence de dénaturer la volonté du mandant. Plutôt qu'un contrôle *a posteriori*, le juge des tutelles devrait se voir conférer un contrôle *a priori*, tel que déjà relevé dans les considérations générales sous le point 3.e.

Si le mécanisme du mandat de protection future ne permet pas de garantir l'exécution du mandat par le mandataire dans l'intérêt du mandant, il y a plutôt lieu de mettre un terme au mandat de protection future et le cas échéant d'ouvrir une mesure de protection de type curatelle/tutelle, au lieu de vouloir « forcer » l'exécution dudit mandat en attribuant au juge des tutelles un large panel de pouvoirs, ce qui enlève le caractère extrajudiciaire au mandat de protection future.

Or, les auteurs du projet de loi veulent faire coexister, dans certains cas, deux mesures, à savoir le mandat de protection future et une mesure de protection judiciaire, sans qu'il n'y ait eu une quelconque harmonisation entre ces mesures. Tel que déjà relevé sous l'article 1, le champ d'application du mandat de protection future couvre la protection de la personne du majeur vulnérable et de son patrimoine, alors que celui des mesures de protection judiciaire couvre uniquement la protection des biens de la personne du majeur vulnérable. Dans quelle mesure, si l'intérêt personnel du mandant n'est pas protégé suffisamment, une « mesure de protection judiciaire complémentaire » pourrait-elle y remédier ?

Selon l'avis des soussignés, l'application simultanée d'une mesure de protection extra judiciaire et d'une mesure de protection judiciaire semble plus que problématique, d'autant plus que le Code civil ne prévoit pas une application partielle d'une mesure de protection judiciaire de type curatelle/tutelle. Sur base de quels critères, voire de quelles pièces, le juge des tutelles sera à même d'apprécier la(les) disposition(s) du mandat de protection future qui doit(doivent) être maintenue(s), sinon qui doit(doivent) être complétée(s) ou remplacée(s) par une mesure de protection judiciaire ?

Concernant le cas d'une éventuelle ou actuelle situation de conflits d'intérêts ou incompatibilités et la possibilité pour le juge des tutelles d'annuler un acte, tel que prévu à l'alinéa 5 de l'article 22, se pose la question si le juge pourra annuler cet acte en raison de « *l'existence d'un conflit d'intérêts ou d'une incompatibilité quelconque* » ou si le juge devra en outre appliquer les règles usuelles relatives à l'annulation d'un acte ?

Ad article 23 : Rescision et annulation d'actes en cours d'exécution du mandat de protection future

Les soussignés renvoient aux considérations générales sous le point 3.g. relatives aux compétences et pouvoirs du juge des tutelles.

Les soussignés soulignent que « *l'action de réduction en cas d'excès* » n'existe pas en droit luxembourgeois. Il semblerait que cette notion provienne du droit français. Si une telle action devait être

introduite spécifiquement pour le mandat de protection future, il faudrait encore en prévoir le contenu et la procédure.

Finalement, en application du dernier paragraphe, le juge des tutelles demeure compétent même après le décès du mandant. Il pourra être saisi par les héritiers de celui-ci afin d'annuler des actes passés pendant l'exécution du mandat de protection future.

Quid de la sécurité juridique de tous les actes passés pendant le mandat de protection future ? Si par exemple, concernant une vente d'un immeuble à un tiers de bonne foi, le juge des tutelles est saisi après le décès du majeur à protéger par les héritiers, qui sont d'avis que cette vente était injustifiée et que le juge décide de leur donner gain de cause et d'annuler la vente, quid des acheteurs de bonne foi qui habitent l'immeuble et l'ont déjà rénové en engageant des frais ?

Une telle extension des pouvoirs du juge des tutelles n'est pas justifiée, l'annulation d'un acte relevant de la compétence du juge civil, et elle nom semble contraire à l'esprit du présent projet de loi qui souhaite faire primer la protection extrajudiciaire.

Ad article 24 : Homologation du mandat de protection future conclu au Luxembourg

Le juge des tutelles saisi d'une requête en homologation d'un mandat de protection future refuse l'homologation pour tout ou partie si des éléments du mandat de protection future sont contraires à l'ordre public ou si des éléments du mandat de protection future sont contraires à l'intérêt du mandant.

Comment le juge des tutelles apprécie-t-il les intérêts du mandant ? Sur base de quelles pièces ou mesures d'instruction ?

Si l'esprit du présent projet de loi est de laisser au mandant sa capacité juridique, pourquoi le juge des tutelles doit-il vérifier l'intérêt du mandant, qui demeure capable, et ce uniquement en cas de demande d'homologation du mandat de protection future ? Un tel contrôle préalable du juge des tutelles ne se justifierait-il pas pour tout mandat de protection future, même en dehors d'une demande d'homologation ?

Chapitre 7 – Mandat de protection future conclu à l'étranger

Ad article 25 : Reconnaissance et inscription du mandat de protection future conclu à l'étranger

La disposition projetée est problématique à plusieurs égards.

Tout d'abord, il faut garder à l'esprit que toutes les législations ne connaissent pas le mandat de protection future sous la même forme que celle prévue par le présent projet de loi, ni forcément sous la même dénomination.

Se poseront dès lors des problèmes de reconnaissance des mécanismes mis en place à l'étranger.

Il peut paraître téméraire de confier le soin d'analyser le contenu de documents publics au préposé du répertoire civil, voire à un autre fonctionnaire de l'Administration judiciaire.

Les textes des documents étrangers ne sont pas forcément intelligibles lorsqu'ils sont rédigés dans une langue étrangère. Il y aurait toutefois lieu de prévoir, du moins dans le cadre d'un règlement grand ducal, l'obligation de déposer en même temps que l'instrument en soi, une traduction dans l'une des langues administratives du pays et les détails de la procédure à suivre.

En même temps faudrait-il imposer la preuve du caractère exécutoire ou de la prise d'effet du mandat étranger.

Il est rendu attentif à la formulation du paragraphe (1) *in fine* : il y aurait probablement lieu de lire « (...) sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à une procédure d'exequatur », la reconnaissance n'étant pas une procédure mais un mécanisme automatique.

Il appartiendra au législateur d'apprécier l'opportunité de faire incomber le contrôle d'un mandat de protection future étranger à un fonctionnaire de l'Administration judiciaire, qui n'est pas juriste.

Chapitre 8 – Fin du mandat de protection future

Ad article 26 : Fin du mandat de protection future

Qui demande la fin du mandat de protection future ? En dehors du cas du décès du mandant, ne faudrait-il pas prévoir la publication obligatoire au répertoire civil ?

Il y a lieu de corriger l'article 26 1° « *aux formes prévus par l'article 10* » et non l'article 9. Les soussignés se permettent pour le surplus de renvoyer aux considérations générales sous le point 3.c. intitulé « *Les certificats médicaux exigés lors de la conclusion, de la modification et de la prise d'effet du mandat de protection future : une garantie essentielle qui doit être implantée dans un cadre sécurisé* ».

Le point 2° n'appelle pas d'observations particulières.

Au point 3°, pourquoi limiter les cas à la faillite ou banqueroute du mandataire ? Qu'en est-il si le mandataire est dirigeant d'une société en faillite ?

De l'avis des soussignés, il y a lieu de (la) remplacer le point 4° par les cas suivants :

- *rétablissement des facultés mentales du mandant,*
- *mandataire devenu indigne de continuer son mandat.*

De l'avis des soussignés, il y a encore lieu de rajouter un point 5° : *fin conventionnelle du mandat* (p.ex. délai prévu dans le mandat).

Titre II – Dispositions modificatives

Ad article 27 : Modification du Nouveau Code de procédure civile

Cet article n'appelle pas d'observations particulières.

Ad article 28 : Modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Si la compétence du juge des tutelles devait être maintenue concernant tout problème relatif à l'exécution du mandat de protection future, y compris les éventuelles demandes en rescision et annulation, il faudrait prendre en considération le nombre et également la complexité des affaires dont le juge des tutelles aura à connaître à l'avenir et augmenter l'effectif des magistrats des tribunaux des tutelles.

Titre III– Disposition transitoire

Ad article 29 : Mandats de protection future conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi

Les auteurs du projet de loi veulent permettre à des mandats de protection future conclus avant l'entrée en vigueur de la loi d'être reconnus comme valables et de sortir leurs effets. Un tel effet rétroactif, honnis la question s'il peut se justifier, risque de créer plus de problèmes, notamment au niveau du contrôle des conditions à remplir.

Titre IV – Disposition finale

Ad article 30 : Entrée en vigueur

Cet article n'appelle pas d'observations particulières.

Jeanne GUILLAUME
*Président de chambre
à la Cour d'appel*

Monique SCHMITZ
1^{er} Avocat général

Anita LECUIT
Avocat général

Dominique PETERS
*Substitut Principal près le tribunal
d'arrondissement de Luxembourg*

Ernest NILLES
*Procureur d'Etat près le tribunal
d'arrondissement de Diekirch*

Marie-Anne MEYERS
*Juge-directeur du tribunal de la jeunesse
et des tutelles près le tribunal
d'arrondissement de Luxembourg*

Patricia FONSECA
*Juge des tutelles près le tribunal
d'arrondissement de Diekirch*

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

8133/02

N° 8133²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

relatif au mandat de protection future portant modification :

1° du Nouveau Code de procédure civile, et

**2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation
judiciaire**

* * *

AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

(20.10.2023)

1. Conformément à l'article 57.1.c) du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (ci-après le « RGPD »), auquel se réfère l'article 7 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, la Commission nationale pour la protection des données (ci-après la « Commission nationale » ou la « CNPD ») « *conseille, conformément au droit de l'État membre, le parlement national, le gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement* ».

L'article 36.4 du RGPD dispose que « *[l]es États membres consultent l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.* »

2. Par courrier en date du 5 janvier 2023, Madame la Ministre de la Justice a invité la Commission nationale à se prononcer sur le projet de loi n°8133 relatif au mandat de protection future portant modification : 1° du Nouveau Code de procédure civile, et 2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire (ci-après le « projet de loi »).

3. Selon l'exposé des motifs, le projet de loi a pour objet d'introduire une mesure de protection des personnes majeures de type conventionnel, à savoir le mandat de protection future. Le régime de cette mesure se base sur le principe de l'autonomie de la volonté et le respect des libertés individuelles, et permet à une personne d'organiser sa protection personnelle ou patrimoniale de manière encadrée, notamment via l'inscription du mandat de protection future au répertoire civil tenu par le Parquet général.

4. Selon l'exposé des motifs, le projet de loi s'inscrit dans la mise en oeuvre du deuxième Plan d'Action National de mise en oeuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées 2019-2024, élaboré dans le cadre de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées et de son Protocole facultatif, signée le 30 mars 2007 et ratifiée le 28 juillet 2011 (ci-après la « CRDPH »). Il est relevé dans l'exposé des motifs que les pays limitrophes ont implémenté les principes prévus par la CRDPH, dans le cadre de l'introduction des différentes mesures, dont le mandat de protection future.

5. La Commission nationale formulera ci-après ses observations uniquement quant aux problématiques relatives à la protection des données à caractère personnel soulevées par ce projet de loi.

I. Remarques liminaires

6. La Commission nationale se félicite que le projet de loi entend conférer une base légale aux traitements de données effectués en vertu du projet de loi sous examen. Le texte sous examen manque toutefois de précision quant à des éléments essentiels, notamment en ce qui concerne les types de données à caractère personnel ayant vocation à figurer dans les attestations de l'inscription du mandat de protection future, voire dans les attestations de la prise d'effet de ce mandat, ou encore les destinataires de ces attestations¹.

7. En effet, l'article 8 de la Convention européenne des droits à l'homme garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. Par ailleurs, les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») accordent à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale ainsi que le droit à la protection des données personnelles la concernant. Ces droits fondamentaux ne sont pas des prérogatives absolues puisque la possibilité d'une ingérence ou d'une limitation est prévue tant par l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme que par l'article 52.1 de la Charte. Cette ingérence ou limitation peut être justifiée à condition qu'elle² :

- soit prévue par une loi accessible aux personnes concernées et prévisible quant à ses répercussions, c'est-à-dire formulée avec une précision suffisante ;
- soit nécessaire dans une société démocratique, sous réserve du principe de proportionnalité ;
- respecte le contenu essentiel du droit à la protection des données ;
- réponde effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

8. En outre, l'article 6.3 du RGPD prévoit une contrainte particulière liée à la licéité d'un traitement de données nécessaire au respect d'une obligation légale ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Il résulte de cette disposition que :

« Le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par:

a) le droit de l'Union; ou

b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.

Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres: les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement; les types de données qui font l'objet du traitement; les personnes concernées; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être; la limitation des finalités; les durées de conservation; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. Le droit de l'Union ou le droit des États membres répond à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi. »

Le considérant (41) du RGPD précise encore que cette mesure législative devrait être claire et précise et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme³.

Par ailleurs, le considérant (45) du RGPD énonce que *« lorsque le traitement est effectué conformément à une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ou lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, le traitement devrait avoir un fondement dans le droit de l'Union ou dans le droit d'un État membre.*

¹ Voir points 21 et s. du présent avis.

² Pour une analyse plus détaillée de ces conditions, voir délibération n°2/2021 du 4 février 2021 de la Commission nationale pour la protection des données, doc. parl. n° 7425/09, point I.1.b).

³ En ce sens, voir M. Besch, Normes et légistique en droit public luxembourgeois, Promoculture Larder, 2019, n°619. V. entre autres CourEDH, arrêt du 4 décembre 2015, Zakharov ce. Russie, §§ 228 à 229 ; CourEDH, arrêt du 24 avril 2018, Benedik v. Slovénie, §§ 122 à 125.

[...] Il devrait également appartenir au droit de l'Union ou au droit d'un État membre de déterminer la finalité du traitement. Par ailleurs, ce droit pourrait préciser les conditions générales du présent règlement régissant la licéité du traitement des données à caractère personnel, établir les spécifications visant à déterminer le responsable du traitement, le type de données à caractère personnel faisant l'objet du traitement, les personnes concernées, les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées, les limitations de la finalité, la durée de conservation et d'autres mesures visant à garantir un traitement licite et loyal. Il devrait, également, appartenir au droit de l'Union ou au droit d'un État membre de déterminer si le responsable du traitement exécutant une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique devrait être une autorité publique ou une autre personne physique ou morale de droit public ou, lorsque l'intérêt public le commande, y compris à des fins de santé, telles que la santé publique, la protection sociale et la gestion des services de soins de santé, de droit privé, telle qu'une association professionnelle. »

9. En droit interne, l'article 31 de la Constitution dispose que « [t]oute personne a droit à l'auto-détermination informationnelle et à la protection des données à caractère personnel la concernant. Ces données ne peuvent être traitées qu'à des fins et dans les conditions déterminées par la loi. » Aux termes de l'article 37 de la Constitution, « [t]oute limitation de l'exercice des libertés publiques doit être prévue par la loi et respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires dans une société démocratique et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

II. Le traitement de données dites « sensibles » par le répertoire civil

10. Le mandat de protection future et les traitements de données effectués dans ce contexte touchent à la vie privée des personnes concernées en ce qu'ils donnent des indications sur la situation personnelle et les liens affectifs du mandant, voire du mandataire, ainsi que sur la situation patrimoniale du mandant.

11. De plus, le projet de loi prévoit des traitements portant sur des catégories particulières de données, dites « données sensibles », au sens de l'article 9 du RGPD, à savoir les données concernant la santé, mais aussi, le cas échéant, les données concernant l'orientation sexuelle, ainsi que les convictions religieuses ou philosophiques. Le traitement de ce type de données à caractère personnel est en principe interdit, sauf dans les hypothèses énumérées à l'article 9.2 du RGPD. La Cour de justice de l'Union européenne a adopté une interprétation large de la notion de « catégories particulières de données à caractère personnel » en jugeant que le traitement de données personnelles susceptibles de dévoiler, de manière indirecte, des informations sensibles concernant une personne physique est soumis au régime de protection renforcé prévu par l'article 9 du RGPD⁴. En l'occurrence, le traitement de données sensibles pourrait éventuellement être fondé sur l'article 9.2.g) du RGPD. En vertu de cette disposition, le traitement de données sensibles est possible si le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée.

12. Le texte sous examen prévoit que les traitements de données sont effectués par le biais du répertoire civil qui, quant à lui, est régi par les articles 1126 à 1130 du Nouveau Code de procédure civile (ci-après le « NCPC »). Or, ces dispositions, introduites par règlement grand-ducal du 31 décembre 1982 et inchangées depuis lors, ne prévoient pas de mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée tel qu'exigé par l'article 9.2.g) du RGPD. De manière générale, la Commission nationale s'interroge quant à la nécessité de prévoir une réforme plus large du répertoire civil pour le rendre conforme aux exigences du RGPD. Il y a également lieu de s'interroger si le règlement grand-ducal du 31 décembre 1982 ayant introduit les articles 1126 à 1130 dans le NCPC est conforme à la Constitution révisée en vigueur depuis le

⁴ CJUE, arrêt du 1^{er} août 2022, *Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, C-184/20, EU:C:2022:601, points 120 et s.

1^{er} juillet 2023, et plus particulièrement à l'article 31, lu ensemble avec l'article 45.2, selon lequel la protection des données à caractère personnel est une matière réservée à la loi.

III. Application du RGPD à la relation entre le mandant et le mandataire, voire le contrôleur

13. La Commission nationale observe à titre accessoire que les règles du RGPD ne s'appliquent pas seulement aux traitements de données effectués par le biais du répertoire civil mais sont également susceptibles de régir la relation entre le mandant et le mandataire, voire le contrôleur. À cet égard, il est important que les auteurs du projet de loi apportent des clarifications quant à l'obligation de conservation de certains documents à charge du mandataire et du contrôleur. Tel que mis en exergue dans l'avis commun des autorités judiciaires⁵, le texte sous examen n'est pas clair quant aux documents devant être conservés, à la personne chargée de la conservation ainsi qu'à la durée de conservation, ce qui engendre également des incertitudes en matière de protection des données.

IV. Exercice par le mandataire des droits conférés par le RGPD

14. Force est de constater que le champ d'application du mandat de protection future est plus étendu que celui des mesures de protection judiciaire. En effet, la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle ne s'appliquent qu'aux seuls biens de la personne majeure à protéger tandis que la nouvelle mesure créée par le projet de loi est susceptible de s'appliquer à la personne du mandant⁶. La CNPD en déduit que le mandat de protection future pourrait prévoir une stipulation autorisant le mandataire d'exercer les droits dont le mandant dispose en vertu du RGPD ou d'autres textes applicables en matière de protection des données.

15. Dans ce contexte, se pose la question de savoir quels éléments de preuve un responsable de traitement peut alors demander afin de s'assurer que le mandataire représente valablement la personne concernée, et d'éviter le risque de faire un traitement de données illicite. Faut-il comprendre qu'une attestation de la prise d'effet du mandat telle que mentionnée à l'article 9, alinéa 5, du projet de loi constitue un, voire le seul moyen de preuve de la légitimité du mandataire à faire des demandes (par exemple : une demande d'accès aux données personnelles en vertu de l'article 15 du RGPD) au nom du mandant ? Le fait d'être un responsable de traitement ayant besoin de vérifier ladite condition du mandataire suffirait-il toutefois à remplir la condition d'« un intérêt légitime » mentionnée au même article du projet de loi ?⁷

V. Inscription du mandat de protection future au répertoire civil

16. L'article 8, alinéa 1, du projet de loi prévoit que « [l]e mandat de protection future doit être inscrit au répertoire civil tenu par le Parquet général. » Dans ce cadre, l'original du mandat de protection future et, le cas échéant, le certificat médical doivent être transmis au Parquet général à des fins de conservation au répertoire civil et d'inscription au fichier selon les modalités prévues aux articles 1126 et 1127 du NCPC. Or, l'article 1126 du NCPC reste inchangé par le projet de loi et ne mentionne par conséquent pas expressément les mandats de protection future. L'article 1127 du NCPC, quant à lui, dispose que la publicité des documents conservés au répertoire civil est assurée par une inscription dans un fichier au nom de la personne protégée.

17. Selon la compréhension de la CNPD, sont conservés au répertoire civil l'original du mandat de protection future ainsi que, dans le cas d'un mandat établi sous seing privé, le certificat médical attestant

5 Avis commun de la Cour d'appel, du Parquet général, du Parquet de Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch et du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 12 mai 2023, doc. part. n° 8133/01, p. 19 et s.

6 Articles 1^{er} et 2 du projet de loi. V. aussi : Avis commun de la Cour d'appel, du Parquet général, du Parquet de Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch et du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 12 mai 2023, doc. part. n° 8133/01, p. 9.

7 Voir aussi le point 22 du présent avis.

la capacité du mandant de conclure un tel mandat. Qu'en est-il toutefois du certificat médical circonstancié prévu à l'article 10.2° du projet de loi et à la délivrance duquel est subordonnée la prise d'effet du mandat de protection future ? Est-il également conservé au répertoire civil ou, par contre, restitué au mandataire après que le préposé a inscrit la prise d'effet du mandat de protection future ? Par ailleurs, quel est l'objectif poursuivi par la communication de ce certificat au préposé : s'agit-il de permettre au préposé de vérifier si les conditions requises pour la prise d'effet du mandat de protection future sont remplies ?

18. De manière générale, il y a lieu de noter que la notion de « finalité », c'est-à-dire l'objectif poursuivi par le traitement, occupe une place primordiale au sein du RGPD. Aux termes de l'article 5.1.b) du RGPD, les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités. De plus, d'autres principes prévus par le RGPD, tels que les principes de minimisation des données⁸ ou de limitation de conservation⁹ s'apprécient au regard des finalités pour lesquelles les données sont traitées. Par conséquent, il est important que les finalités des différents traitements instaurés par le projet de loi soient clairement définies, ce qui, aux yeux de la CNPD, n'est pas le cas en l'espèce.

19. La CNPD rappelle par ailleurs que le certificat médical circonstancié contient des informations très détaillées sur l'état de santé du mandant, étant donné qu'il décrit avec précision l'altération des facultés du mandant, donne tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération et précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une représentation. Or, le répertoire civil n'est réglementé que de manière très succincte dans le Titre XVI du Livre I du NCPC consacré au répertoire civil. Il semble partant nécessaire d'encadrer plus strictement et explicitement le fonctionnement du répertoire civil, au risque de ne pas respecter les conditions de l'article 9.2.g) du RGPD, qui permet de mettre en place un traitement de données sensibles pour des motifs d'intérêt public¹⁰. Compte tenu du fait que le commentaire de l'article 8 indique que les auteurs du projet de loi se sont fortement inspirés du modèle belge, la Commission nationale constate que le législateur belge a prévu la création d'un registre central destiné à regrouper spécifiquement les contrats et documents relatifs aux mandats de protection extrajudiciaire¹¹.

20. La Commission nationale estime que l'encadrement juridique tel qu'il résulte du projet de loi est lacunaire et s'interroge plus particulièrement sur la durée de conservation d'un mandat inscrit au répertoire civil. La loi en projet devrait préciser la durée de conservation, en prenant en compte les différents cas de figure qui pourraient se présenter (révocation du mandat de protection future, rétablissement des facultés personnelles du mandant, renonciation au mandat de protection future par le mandataire, ...). Il paraît par ailleurs utile d'indiquer clairement qui est le responsable des traitements effectués par le biais du répertoire civil. S'agit-il du Parquet général auprès duquel le répertoire civil est tenu ? Ou s'agit-il du répertoire civil qui serait, le cas échéant, à considérer comme entité distincte et donc comme responsable du traitement ?

VI. Publicité des données personnelles inscrites au répertoire civil

21. En ce qui concerne la publicité des informations inscrites au répertoire civil, la loi en projet fait une distinction selon que le mandat de protection future a pris effet ou non. Aux termes de l'article 8, dernier alinéa, du projet de loi, « [l]orsque le mandat de protection future inscrit au répertoire civil n'a pas pris effet au sens de l'article 9 de la présente loi, des attestations de l'inscription de ce mandat de protection future peuvent être délivrées aux signataires du mandat de protection future, au notaire et au juge des tutelles. »

⁸ Article 5.1.c) du RGPD.

⁹ Article 5.1.e) du RGPD.

¹⁰ Voir points 10 et s. du présent avis.

¹¹ Arrêté royal du 31 août 2014 fixant les modalités de création, de tenue et de consultation du registre central des contrats de mandat en vue d'organiser une protection extrajudiciaire et du registre central des déclarations relatives à la désignation d'un administrateur ou d'une personne de confiance ; voir également les avis n°45/2014 du 21 mai 2014 et n°140/2019 du 7 août 2019 de l'Autorité de protection des données belge.

Cette disposition soulève plusieurs interrogations de la part de la CNPD : que faut-il entendre par « attestation de l'inscription » ? Qui est en charge de la délivrance de cette attestation ? Quelles informations y figureront ? Elle note par ailleurs que la liste des destinataires comprend, outre les signataires du mandat, le notaire et le juge des tutelles. Or, quelle est la finalité de cette transmission de données ? Pourquoi est-il nécessaire que le notaire et le juge des tutelles peuvent se voir délivrer une telle attestation avant que le mandat ait pris effet ? Est visé seulement le notaire ayant reçu le mandat de protection future établi par acte authentique ou tout notaire qui sera amené à établir un acte pour le mandant ?

22. Dans l'hypothèse où le mandat de protection future a pris effet, tant l'article 9 du projet de loi que le titre XVI du NCPC relatif au répertoire civil semblent s'appliquer. L'article 9, alinéa 5, du projet de loi indique que « [l]orsque le mandat de protection future a pris effet, des attestations de la prise d'effet de ces mandats peuvent être délivrées à toute personne justifiant d'un intérêt légitime. » De nouveau, ladite « attestation de la prise d'effet » n'est pas définie. Il n'est pas non plus précisé qui délivre cette attestation et quelles informations y sont contenues. La CNPD suppose que, tout au moins, les mentions de l'identité du mandant et du mandataire y figureront. Cependant il convient de s'interroger quant aux mentions relatives à l'objet et à l'étendue du mandat. De plus, la notion d'intérêt légitime n'est pas définie. La Commission nationale se demande si une personne souhaitant se procurer une attestation de prise d'effet d'un mandat de protection future aura à justifier du besoin d'accéder à ce document, par exemple en tant que partie à un contrat. Se pose également la question de savoir qui appréciera la légitimité de l'intérêt invoqué¹².

23. L'article 1129 du NCPC, quant à lui, dispose que « [d]es copies des extraits conservés au répertoire civil peuvent être délivrées à tout requérant. Lorsqu'une indication de radiation a été portée sur le fichier, les copies des extraits conservés au répertoire civil ne peuvent être délivrées que sur autorisation du procureur général d'Etat. ». L'article 27 du projet de loi ajoute un deuxième alinéa à l'article 1129 du NCPC aux termes duquel « [l]es formalités prévues à l'alinéa précédent valent également pour les mandats de protection future inscrits au répertoire civil et ayant pris effet ». Faut-il en déduire que l'article 1129 du NCPC prévoit un mécanisme additionnel de publicité s'ajoutant à celui instauré par l'article 9, alinéa 5, du projet de loi ? Dans l'affirmative, quelles informations sont contenues dans les copies des extraits pouvant être délivrées à tout requérant ? La notion de « tout requérant » implique-t-elle que le destinataire n'a pas à justifier d'un intérêt légitime, contrairement à ce qui est prévu à l'article 9, alinéa 5, du projet de loi ? La Commission nationale observe dans cette articulation des textes une source d'insécurité juridique pour les signataires d'un mandat aussi bien que pour les acteurs chargés de l'application des textes précités.

24. Il y a lieu de rappeler que l'inscription des mandats de protection future au répertoire civil ainsi que la délivrance de documents reprenant les informations figurant dans le répertoire civil constituent une ingérence dans le droit à la vie privée et à la protection des données personnelles. En vertu du principe de proportionnalité consacré notamment par l'article 37 de la Constitution, une telle ingérence doit être limitée au strict nécessaire. Ainsi, la CNPD invite les auteurs du texte de définir clairement les finalités des traitements effectués par le biais du répertoire civil et de limiter la communication de données personnelles aux destinataires qui en ont effectivement besoin.

25. En conclusion, la Commission nationale insiste sur l'importance de préciser l'encadrement des traitements de données à caractère personnel pouvant avoir lieu sur base du présent projet de loi, notamment s'agissant des informations ayant vocation à figurer sur les différentes attestations, voire

¹² Avis commun de la Cour d'appel, du Parquet général, du Parquet de Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch et du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 12 mai 2023, doc. parl. n° 8133/01, p. 19.

sur les copies des extraits, des destinataires de ces documents, des durées de conservation des différentes données traitées et des garanties afférentes aux traitements de données dites « sensibles ». Cet encadrement juridique devra respecter les principes prévus par le RGPD, tels que les principes de limitation des finalités, de minimisation des données et de limitation de la conservation.

Ainsi adopté à Belvaux en date du 20 octobre 2023.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. LARSEN
Présidente

Thierry LALLEMANG
Commissaire

Marc LEMMER
Commissaire

Alain HERRMANN
Commissaire

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau