

Projet de loi

portant création d'un article 490-5 du Code civil

Avis du Conseil d'État

(19 mai 2026)

En vertu de l'arrêté du 30 juillet 2025 du Premier ministre, le Conseil d'État a été saisi pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire de l'article unique, une fiche financière, un « check de durabilité – Nohaltegekeetscheck » ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis vise à réformer le système d'indemnisation des mandataires de justice en matière de protection judiciaire des personnes majeures en introduisant dans le texte du Code civil des tarifs pour les indemnités allouées aux mandataires de justice.

Actuellement, le Code civil ne fait aucune référence claire à une quelconque indemnisation de ces mandataires de justice en matière de protection judiciaire des incapables majeurs. Le Code civil reste ainsi complètement muet sur la situation indemnitaire de certaines catégories de mandataires comme les mandataires spéciaux en matière de sauvegarde de justice, les gérants de la tutelle prévus à l'article 499 du Code civil ou les administrateurs *ad hoc* nommés par le juge des tutelles en cas de conflit d'intérêts.

Selon l'exposé des motifs, « [l]e pouvoir réglementaire a partiellement comblé ce vide juridique par le règlement grand-ducal du 23 décembre 1982 fixant les conditions de désignation d'un gérant de tutelle qui prévoit en son article 3 que le juge de la tutelle peut, par décision motivée et compte tenu de la situation de fortune de la personne protégée, allouer une rémunération au gérant de la tutelle et fixer le montant ou le mode de calcul de la rémunération ».

Les auteurs indiquent vouloir abroger cette disposition par règlement grand-ducal concomitamment à l'adoption de la loi en projet.

Selon les auteurs, le projet de loi sous avis « entend apporter plus de sécurité juridique aux différents acteurs et rendre l'indemnisation des mandataires de justice plus transparente et égalitaire ».

Le Conseil d'État partage le souci des auteurs de déterminer les règles d'indemnisation des auxiliaires de justice en cette matière par la voie

législative, d'autant plus que le Code civil ne fournit actuellement qu'une base juridique imparfaite pour l'allocation de telles indemnités.

Il rappelle qu'en vertu de l'article 117, paragraphe 4, de la Constitution, « [t]oute charge grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice doit être établie par une loi spéciale ». Dans la mesure où les indemnités allouées aux auxiliaires de justice vont, en partie, grever le budget de l'État, le régime de la fixation de ces indemnités doit, dans ses parties essentielles, être déterminé par la loi.

Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la pertinence de l'option retenue d'inscrire des montants indemnitaires dans le Code civil. Ce code est censé reprendre des règles de fond régissant le droit civil. L'indication de tarifs horaires et d'indemnités forfaitaires exprimés en euros dans un tel texte de loi n'est guère appropriée. Alors que le Code civil a toujours bénéficié d'une certaine stabilité, les modifications y apportées étant essentiellement le reflet de réformes de fond importantes, l'intégration de montants ayant vocation à être adaptés à intervalles réguliers risque de porter atteinte à cette stabilité.

Par conséquent, le Conseil d'État recommande de renoncer à intégrer le texte sous avis dans le dispositif du Code civil au titre d'un article 490-5 nouveau et de reprendre le texte dans une loi spéciale consacrée à l'indemnisation des mandataires de justice en matière de protection judiciaire des personnes majeures. Certaines des autres dispositions du règlement grand-ducal du 23 décembre 1982 fixant les conditions de désignation d'un gérant de la tutelle pourraient également être reprises dans une telle loi.

Dans la mesure où le régime de la tutelle des mineurs peut également donner lieu à la désignation d'un administrateur public et donc à son indemnisation, le Conseil d'État recommande de prévoir, en outre, une consécration législative de cette pratique.

Examen de l'article unique

Le paragraphe 1^{er} établit le principe de la gratuité de l'exercice des « charges tutélaires », à l'exception des hypothèses visées aux paragraphes subséquents.

Les auteurs expliquent, dans le commentaire de la disposition, qu'il s'ensuit « que les membres de la famille de la personne en tutelle ne peuvent percevoir d'indemnisation pour l'exercice de charges tutélaires ».

Si le Conseil d'État peut souscrire à la consécration d'une telle règle correspondant à une pratique constante, il se doit cependant de relever que les hypothèses d'indemnisation énumérées dans le texte sous avis ne concernent pas exclusivement la tutelle, mais encore le curateur. Il demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de reformuler le libellé du paragraphe 1^{er} en y intégrant expressément les charges incombant au curateur. Aux yeux du Conseil d'État, il n'existe pas de raison objective d'opérer une distinction de principe entre la tutelle et la curatelle en matière d'indemnisation des mandataires de justice.

Il s'ensuit que la personne mariée devenant curateur de son conjoint en vertu des dispositions de l'article 509-1, alinéa 2, du Code civil, ne peut se voir allouer une indemnité pour l'exercice de la charge de curateur.

Le paragraphe 2 détermine les pouvoirs du juge des tutelles en matière de fixation d'une indemnité mensuelle forfaitaire à allouer à la personne morale visée à l'article 497 du Code civil, au gérant de la tutelle et au curateur chargé de la mission prévue à l'article 512 du Code civil.

Le juge des tutelles se voit accorder un pouvoir d'appréciation assez large tant en ce qui concerne le principe de l'indemnisation, la détermination du degré de complexité de la mission confiée que la prise en charge de l'indemnité par la personne protégée. La loi en projet détermine les montants pouvant être alloués par degré de complexité de la mission.

Le Conseil d'État peut s'accommoder d'un tel régime dans la mesure où le pouvoir du juge des tutelles est encadré et que sa décision doit être motivée.

Le paragraphe 3 introduit la faculté pour le juge des tutelles d'allouer aux mêmes personnes que celles visées au paragraphe 2 une indemnité complémentaire pour l'accomplissement dans leurs missions d'actes impliquant des diligences particulièrement longues ou complexes. Dans leur commentaire, les auteurs déclarent s'être inspirés des dispositions de l'article 419, alinéa 4, du code civil français.

Le Conseil d'État constate que le libellé proposé ne reprend pas tous les éléments figurant dans le modèle français qui, dans le projet de loi, sont relégués au commentaire de l'article. En vue de souligner le caractère exceptionnel de l'allocation d'une telle indemnité complémentaire, le Conseil d'État demande de reprendre cette idée dans le texte même de la loi en projet et de préciser en outre, à l'instar de la législation française, qu'une indemnité complémentaire ne peut être allouée que si l'indemnité forfaitaire mensuelle visée au paragraphe précédent s'avère manifestement insuffisante.

La différence du montant de l'indemnité pour les avocats par rapport aux autres mandataires peut se justifier dans la mesure où ils ne se trouvent pas dans une situation identique, l'indemnité allouée à l'avocat étant liée à une action en justice.

Le paragraphe 4 vise des mandataires de justice autres que ceux visés au paragraphe 2, en l'occurrence le curateur autre que le curateur chargé de la mission prévue à l'article 512 du Code civil, le mandataire spécial prévu à l'article 491-5 du même code et l'administrateur *ad hoc* nommé par le juge des tutelles en cas de conflit d'intérêts entre le mandataire de justice et la personne protégée. Ces personnes n'ont pas droit à une indemnité mensuelle. Il résulte du commentaire de l'article que la décision de leur allouer une indemnité n'a qu'un caractère facultatif. La référence expresse au paragraphe 3 signifie aux yeux du Conseil d'État que l'ensemble des conditions y fixées doivent trouver application. Ce n'est donc qu'à titre exceptionnel et pour des actes particulièrement longs ou complexes qu'une indemnité peut leur être allouée.

Le paragraphe 5 prévoit l'allocation, par le juge des tutelles, d'une indemnité forfaitaire de deux cents euros à titre de compensation des frais de

gestion de la mission confiée. Le commentaire de l'article unique reste cependant muet sur les critères d'attribution de cette indemnité qui a vocation à s'ajouter aux indemnités déterminées aux paragraphes précédents, et qui, selon les auteurs, n'est pas de droit, puisqu'ils indiquent qu'elle peut être allouée ou non. Le cercle des bénéficiaires est plus large que celui du paragraphe 2, puisqu'il comprend l'ensemble des curateurs. Dans la mesure où l'on se situe dans une matière réservée à la loi formelle en vertu de l'article 117, paragraphe 4, de la Constitution, le Conseil d'État estime que cette disposition ne satisfait pas au critère de précision prescrit en la matière. Le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le paragraphe 6 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

En ce qui concerne le paragraphe 7, le Conseil d'État estime qu'une telle disposition est superfétatoire, étant donné qu'il est évident qu'en l'absence de toute clause d'indexation spéciale, les différentes indemnités visées par l'article unique ne sont pas indexées automatiquement à l'évolution de l'échelle mobile des salaires en vertu de la législation en vigueur.

Le paragraphe 8 concerne la prise en charge des indemnités prévues par le projet de loi sous avis. La décision revient au juge des tutelles sans que la loi en projet ait clairement déterminé les principes et les critères à appliquer par le juge pour décider si et dans quelle mesure ces indemnités sont à charge de la personne protégée. Une interprétation *a contrario* du texte conduit le Conseil d'État à voir dans cette disposition une consécration implicite du principe que les indemnités du mandataire sont prises en charge par le budget de l'État. Il note qu'un tel régime est à l'opposé de celui applicable en France¹, modèle dont les auteurs se sont largement inspirés. Le Conseil d'État suggère aux auteurs du projet de loi sous avis, dans un souci d'une meilleure lisibilité, de compléter la disposition sous examen par le principe que les indemnités prévues par l'article sont à la charge totale ou partielle de la personne protégée en fonction de ses ressources financières et de déterminer à la suite le mode de calcul de la participation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

L'article à insérer au sein du Code civil n'est pas à faire figurer en caractères italiques.

Les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment toutefois en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates. Ainsi, à titre d'exemple, à l'article unique, à l'article 490-5, paragraphe 2, alinéa 3, à insérer, il convient d'écrire « 210 euros », « 240 euros » et « 280 euros ».

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

¹ Article 419 du code civil français.

Intitulé

L'intitulé de la loi en projet sous avis est à reformuler comme suit :

« Projet de loi portant modification du Code civil en vue de l'insertion d'un article 490-5 ».

Article unique

Il y a lieu d'ajouter un point à la suite des mots « **Article unique** ».

À des fins de clarté, il est recommandé de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« À la suite de l'article 490-4 du Code civil, il est inséré un article 490-5 nouveau, libellé comme suit : ».

À l'article 490-5, paragraphe 1^{er}, à insérer, il est signalé que, dans le cadre de renvois à des paragraphes, l'emploi d'une tournure telle que « aux paragraphes suivants » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro des paragraphes en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Par analogie, cette observation vaut également pour le paragraphe 3, alinéa 3, première phrase, au sujet des mots « à l'alinéa précédent ».

Au paragraphe 3, alinéa 2, et tout à fait subsidiairement à l'observation générale relative à l'écriture de sommes d'argent, il convient d'écrire correctement « soixante-et-onze ».

Au paragraphe 4, il est signalé que, lorsqu'il est fait référence à des mots latins, ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

Au paragraphe 5, il convient de supprimer la virgule après les mots « peut allouer ».

L'article 490-5, à insérer, est à terminer par des guillemets fermants.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 19 mai 2026.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
Le Vice-Président,

s. Alain Kinsch