

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 c. 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

