



**Commission consultative  
des Droits de l'Homme  
du Grand-Duché de Luxembourg**

**Avis sur le projet de loi n°8133 relatif au mandat de protection future**

**Résumé**

Avec le projet de loi 8133, le gouvernement vise à introduire un nouvel outil juridique appelé « *mandat de protection future* ». Ce mandat vise à permettre 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* ». <sup>1</sup> La Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH) salue que, contrairement aux mesures traditionnelles de protection des adultes telles que la tutelle ou la curatelle, le mandat de protection future met l'accent sur la volonté des personnes concernées et ne les prive pas de leur capacité juridique, c'est-à-dire leur capacité d'avoir des droits et des obligations et de prendre des décisions produisant des effets juridiques (p.ex. gérer et disposer de ses biens, souscrire à un contrat, consentir aux traitements médicaux, se marier). Dans son avis, la CCDH fait état de certains points qui méritent d'être revus afin de rendre le projet de loi davantage en conformité avec les obligations internationales du Luxembourg. Elle estime aussi qu'une réforme plus générale de la tutelle et de la curatelle reste indispensable.

**I. La nécessité d'œuvrer d'un système substitutif vers un système accompagné**

Les systèmes traditionnels de protection des personnes majeures (p.ex. curatelle et tutelle) suivent avant tout une logique « substitutive » qui prive souvent les personnes protégées de leur capacité juridique dans de nombreux domaines de la vie. Cette approche est généralement motivée par une volonté protectrice et provient d'un amalgame entre (in)capacité mentale<sup>2</sup> et (in)capacité juridique : elle vise à protéger les personnes

---

<sup>1</sup> Projet de loi 8133, *Commentaire des articles*, p. 28, disponible sur <https://www.chd.lu/fr/dossier/8133>.

<sup>2</sup> Observation générale n°1, paragraphe 15, disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org/> : « *La capacité mentale renvoie à la capacité d'une personne de prendre des décisions, qui varie naturellement d'une personne à l'autre et peut également varier dans le cas d'une même personne en fonction de nombreux facteurs, y compris des facteurs environnementaux et sociaux. La capacité mentale n'est pas un phénomène*

considérées comme vulnérables en raison de leur capacité mentale d'abus potentiels en prenant des décisions à leur place sur base de ce que l'on considère comme étant leur intérêt supérieur objectif. Souvent cela se traduit par une évaluation si une personne peut comprendre la nature et les conséquences d'une décision et/ou si elle peut utiliser ou apprécier les informations pertinentes. Lorsque l'évaluation conclut à une « déficience », la capacité juridique de prendre une décision particulière lui est retirée. Cet amalgame entre capacité mentale et capacité juridique n'est toutefois pas conforme à la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies qui interdit la privation de la capacité juridique des personnes dont la capacité mentale ou physique est altérée. En effet, selon la Convention précitée, toute personne, y compris les personnes en situation de handicap, a droit au respect de son autonomie individuelle. Toute personne doit ainsi par exemple pouvoir faire ses propres choix et participer librement à la vie en société sur un pied d'égalité avec les autres. Au lieu d'un système substitutif, il faudra donc plutôt miser sur un système accompagné, c'est-à-dire garantir l'accès à l'accompagnement ou à une assistance adéquate permettant d'assurer le respect de la volonté et des préférences des personnes concernées tout en prévoyant une protection contre le risque d'abus d'influence. Cette protection doit à son tour aussi respecter les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, dont le droit de prendre des risques et de commettre des erreurs. La prévention d'abus ne peut jamais justifier le recours à des systèmes substitutifs qui privent les personnes de leurs droits fondamentaux.

La CCDH, en tant que mécanisme indépendant de promotion et de suivi de la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies, ne peut donc que saluer que le mandat de protection future vise à rompre avec les mesures protectrices « substitutives » en proposant une alternative centrée davantage sur l'individu concerné. Néanmoins, la CCDH regrette que le gouvernement ne procède pas en même temps à une refonte de la tutelle et de la curatelle. Elle déplore aussi que le projet de loi ne met pas fin à la privation de la capacité juridique de toutes les personnes en situation de handicap (surtout en cas d'un handicap cognitif ou psychosocial). En effet, les personnes considérées comme « incapables » sont exclues de la possibilité de conclure un mandat de protection future. Cette approche risque de causer des incohérences et de rester incompatible avec le droit international des droits humains. La CCDH renvoie aussi à l'exemple de la France, pays duquel les auteurs du projet de loi se sont, entre autres, inspirés et où la majorité des mesures prises sont restées des mesures privatives de la capacité juridique (tutelle et curatelle) malgré l'introduction du mandat de protection future en 2007. Les personnes en situation de handicap sont encore trop souvent considérées comme des objets de soins victimes d'une altération physique ou mentale et non comme

---

*objectif, scientifique et naturel. Elle dépend de contextes sociaux et politiques, tout comme les disciplines, professions et pratiques qui jouent un rôle dominant dans son évaluation ».*

des sujets de droits. La CCDH renvoie dans ce même contexte aux recommandations du Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies qui avait recommandé tant à la France en 2021 qu'au Luxembourg en 2017 d'abroger les régimes de prise de décisions substitutives, de rétablir la pleine capacité juridique de toutes les personnes handicapées et de revoir le régime de tutelle. Étant donné que le Luxembourg fera prochainement l'objet d'un réexamen par ce Comité, la CCDH ne peut qu'exhorter le gouvernement et le parlement à procéder dans les meilleurs délais à une refonte complète du système de protection juridique des majeurs.

## **II. La conclusion d'un mandat de protection future**

Le projet de loi pose le cadre légal dans lequel un mandat de protection future peut être conclu tout en laissant une grande marge de manœuvre aux personnes concernées. Celles-ci peuvent généralement déterminer elles-mêmes les personnes chargées de leur protection (les mandataires) ainsi que l'étendue et les modalités des missions qui leurs seront confiées (p.ex. les principes à respecter, si le mandat porte sur la protection du patrimoine et/ou de la personne, s'il y a un ou plusieurs mandataires, s'il y a un ou plusieurs contrôleurs et les modalités du contrôle, si le contrat est payant ou gratuit). La CCDH salue d'une manière générale la place accordée à la volonté et aux préférences des personnes concernées. Elle s'inquiète toutefois que la nature contractuelle du mandat (conclu entre le mandant et le mandataire ou par acte notarié) puisse dans certains cas poser des obstacles. Elle recommande de veiller à ce que toute personne puisse y avoir recours sur un pied d'égalité, indépendamment de sa situation financière, de ses aptitudes et de ses connaissances. Une assistance gratuite et adaptée doit être prévue pour négocier, élaborer et conclure un tel mandat, si cela est souhaité.

Toutes les informations et les procédures relatives à l'élaboration du mandat, son exécution et son contrôle doivent être rendues accessibles à toute personne. Il est dans ce contexte indispensable d'adopter une approche multilinguistique, dont entre autres le facile à lire et à comprendre, la langue des signes et le braille, et de veiller à l'accessibilité et la diversité des différents supports. Des campagnes d'information et des formations pour un public le plus large possible s'imposent également. Afin de garantir que les mandants puissent réellement confier cette mission à une personne de leur choix qui sera en mesure de l'accepter et de l'exécuter, les mandataires et/ou les contrôleurs doivent également avoir les ressources (p.ex. financières, matérielles, formations) requises à leur disposition.

Afin de pouvoir conclure un contrat de mandat de protection future, le projet de loi exige l'établissement d'un certificat médical attestant la « capacité » de conclure un mandat – sauf si le contrat est conclu devant un notaire, dans un tel cas le certificat est facultatif. Il en résulte que seules les personnes considérées comme étant « capables » peuvent

conclure un tel mandat. La CCDH regrette ce choix et rappelle que selon le Comité des Nations Unies, l'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées interdit tout déni de la capacité juridique : « *toutes les personnes handicapées ont le droit de planifier à l'avance et doivent se voir accorder la possibilité de le faire sur la base de l'égalité avec les autres* ». <sup>3</sup> Au lieu d'exclure certaines personnes en situation de handicap, une prise de décisions assistée devrait être accessible à tous – indépendamment du degré d'assistance requis.

La CCDH salue que le projet de loi prévoit qu'il sera impossible pour le mandataire de prendre des décisions pour le compte du mandant pour des actes nécessitant un consentement strictement personnel (p.ex. consentement au mariage, exercice du droit de vote, demande d'euthanasie, demander une IVG). Elle recommande toutefois de prévoir explicitement qu'une assistance doit être possible si cela est souhaité. Il faut en effet éviter à tout prix que les personnes concernées soient *de facto* privées d'exercer des actes strictement personnels, sachant que le degré d'assistance requis pour exercer ses droits fondamentaux ne justifie jamais la privation de ceux-ci. La CCDH souligne dans ce contexte aussi l'importance d'autres mesures relatives à l'inclusion telles que l'assistance personnelle, l'assistance à l'inclusion, les personnes de confiance et les directives anticipées. Elle exhorte le gouvernement et le parlement à introduire ces mesures respectivement à veiller à leur mise en œuvre adéquate dans les meilleurs délais.

### **III. La mise en œuvre du mandat de protection future**

La CCDH regrette que le moment du déclenchement du mandat de protection future soit lié exclusivement à une évaluation médicale de l'incapacité physique ou mentale du mandant. Si elle peut comprendre le souci de vouloir prévenir des abus, elle estime que cette approche est incompatible avec la Convention de l'ONU : ce moment ne doit pas être exclusivement fonction d'une évaluation médicale – le choix de la personne concernée devrait être pris en compte et/ou à tout le moins une (ré)évaluation par un groupe pluridisciplinaire devrait être prévue.

La CCDH note aussi que pour garantir la validité du mandat, le projet de loi exige une inscription au répertoire civil tenu par le Parquet général qui devra le viser et le dater et puis le restituer au mandataire avec une attestation – le tout endéans un délai de deux mois. Elle se demande ce qui se passe pendant cette période, p.ex. si le mandant a déjà besoin d'un accompagnement à ce moment et devrait recourir à l'assistance du mandataire.

La CCDH salue que le projet de loi mise sur le caractère participatif et le maintien de la capacité juridique des mandants. Le projet de loi prévoit un certain nombre de principes

---

<sup>3</sup> Observation générale n°1, paragraphe 17, disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org/>, voir aussi le *corrigendum*, disponible sur <https://tbinternet.ohchr.org/>.

importants à cet égard auxquels on ne peut pas déroger contractuellement : le mandant pourra continuer à agir lui-même, le contrat doit être exécuté de bonne foi, le mandant doit être associé à la mise en œuvre du mandat et des rapports relatifs à la gestion du patrimoine doivent être dressés, le droit de choisir sa résidence et ses relations personnelles, etc. Cela étant, le projet de loi fait fréquemment référence au concept d'« *intérêt* » du mandant pour autoriser le mandataire ou le juge des tutelles à prendre des décisions pour le compte du mandant, même si celles-ci vont à l'encontre de sa volonté. De plus, le projet de loi se limite à exiger l'association du mandant à l'exécution du mandat « *dans toute la mesure du possible compte tenu de son degré de compréhension* » et la concertation entre mandant et mandataire « *à intervalles réguliers et au moins deux fois par an* ». La CCDH estime que ces exigences légales posent un faible niveau de protection et d'implication pour le mandant. La CCDH souligne encore une fois qu'il faudra prioritairement se baser sur la volonté et les préférences des mandants. Si jamais il était, en dépit d'efforts significatifs à cette fin, impossible de déterminer la volonté et les préférences d'un individu, il faudrait procéder à une « *interprétation optimale de la volonté et des préférences* » au lieu de recourir au concept « *d'intérêt supérieur* ». Ce dernier ne permet en effet pas de respecter la liberté d'un adulte de faire ses propres choix. La CCDH invite dès lors le gouvernement et le parlement à revoir les dispositions relatives à l'exécution du mandat afin de le rendre pleinement participatif et centré sur les droits, la volonté et les préférences du mandant. Sinon, le dispositif du mandat de protection future risque de violer la Convention des Nations Unies.

La CCDH comprend toutefois que le droit à l'autonomie individuelle n'est pas absolu et qu'il doit être possible dans des situations exceptionnelles de prévoir une protection voire assistance accrue en cas de nécessité de protéger tant les autres personnes que la personne concernée elle-même. Elle s'interroge dans ce contexte plus particulièrement sur la question de la responsabilité des mandataires lorsqu'ils ne font que respecter la volonté et les préférences des mandants. Une distinction devra être faite entre une telle situation et p.ex. une situation de non-assistance de personnes en danger ou une situation abusive.

Enfin, la CCDH recommande encore que les procédures pour modifier et pour mettre fin au mandat de protection future doivent être facilement accessibles et adaptées aux besoins des mandants concernés. Une assistance doit être disponible pour faciliter au maximum la modification du mandat (p.ex. les principes à respecter par les mandataires, la révocation/remplacement d'un mandataire, le contenu ou l'étendue des missions du mandataire) ou la fin de celui-ci. À cet égard, la CCDH regrette que l'approche prévue par le projet de loi soit exclusivement liée à la production d'un certificat médical attestant le rétablissement des facultés. Elle rappelle qu'un tel critère n'est pas adéquat pour mettre fin au mandat. Il se peut p.ex. que la société soit devenue plus accessible ou que la personne se soit adaptée à la situation sans qu'elle se soit rétablie d'un point de vue

médical. Un mandant doit en principe avoir le droit de mettre fin à la relation d'accompagnement ou de la modifier à tout moment s'il le souhaite.

#### **IV. Le contrôle du mandat de protection future**

La place primordiale à accorder à la volonté de la personne à protéger n'exclut pas la nécessité de veiller en même temps à la protection contre les risques d'abus et le non-respect de la volonté et des préférences du mandant. Ces risques peuvent être d'autant plus élevés pour les personnes qui ont besoin de recourir à l'assistance d'autrui pour exercer leurs droits.

À cet égard, le projet de loi laisse le choix aux mandants de décider s'ils veulent prévoir un contrôle de la bonne exécution du mandat en nommant un ou plusieurs contrôleurs. Le cas échéant, il appartiendra également au mandant de fixer les modalités de ce contrôle dans le contrat. En parallèle de ce contrôle conventionnel facultatif, le projet de loi prévoit aussi un contrôle juridictionnel : le juge des tutelles peut être saisi sur base d'une requête introduite par toute personne intéressée (p.ex. le mandant, mandataire, contrôleur, voisin, ami, connaissance) qui souhaite contester la mise en œuvre du mandat ou voir statuer sur les conditions et modalités de son exécution. Dans certains cas de figure, le mandataire ou le contrôleur seront légalement obligés de saisir le juge (p.ex. lorsque le mandataire veut accomplir un acte qui n'est pas prévu par le mandat mais qui « *s'avère nécessaire dans l'intérêt du mandant* »).

D'une part, la CCDH peut comprendre le souci des auteurs du projet de loi de ne pas vouloir sur-réglementer la vie des personnes en situation de handicap en leur laissant le choix de prévoir un contrôle régulier ou non. D'autre part, elle s'interroge si le mécanisme de contrôle prévu est suffisant. Elle se demande s'il ne peut pas p.ex. s'avérer opportun de prévoir un contrôle périodique par un organe indépendant. Elle invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions supplémentaires y relatives en impliquant des personnes concernées et les acteurs de terrain dans l'élaboration de ces dispositions.

En tout état de cause, pour que l'accès au juge soit effectif, la CCDH souligne qu'il doit être rendu accessible à toute personne, en tenant dûment compte de leurs besoins spécifiques et le cas échéant en prévoyant des aménagements raisonnables. Elle s'inquiète que la procédure prévue dans le projet de loi, à savoir un simple renvoi à la procédure applicable en matière de tutelle, n'est pas suffisamment accessible et invite le gouvernement et le parlement à revoir l'accès au juge.

Enfin, étant donné que les juges seront amenés à prendre des décisions importantes relatives à la situation (tant au niveau du patrimoine qu'au niveau de la personne) des mandants, la CCDH souligne l'importance de prévoir une offre de formations obligatoires et continues pour les juges. Celle-ci devrait viser à leur permettre d'apprécier les droits, la

volonté, les préférences et/ou l'intérêt des personnes à protéger. Les mandataires et contrôleurs devraient aussi pouvoir profiter d'une telle offre. Les personnes accompagnées devraient à leur tour pouvoir bénéficier de formations afin qu'elles puissent décider le moment venu p.ex. qu'elles n'ont plus autant, voire plus du tout, besoin d'un accompagnement.