



CHAMBRE DES DÉPUTÉS  
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

# Dossier consolidé

Projet de loi 7567

Projet de loi relative aux garanties professionnelles de paiement

Date de dépôt : 22-04-2020

Date de l'avis du Conseil d'État : 16-06-2020

## Liste des documents

<b>Date</b>	<b>Description</b>	<b>Nom du document</b>	<b>Page</b>
26-11-2020	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
22-04-2020	Déposé	7567/00	<u>5</u>
05-05-2020	Avis de la Chambre de Commerce (28.4.2020)	7567/01	<u>17</u>
16-06-2020	Avis du Conseil d'État (16.6.2020)	7567/02	<u>22</u>
26-06-2020	Rapport de commission(s) : Commission des Finances et du Budget Rapporteur(s) : Monsieur Guy Arendt	7567/03	<u>27</u>
01-07-2020	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°49 Une demande de dispense du second vote a été introduite	7567	<u>39</u>
10-07-2020	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (10-07-2020) Evacué par dispense du second vote (10-07-2020)	7567/04	<u>41</u>
26-06-2020	Commission des Finances et du Budget Procès verbal ( 53 ) de la reunion du 26 juin 2020	53	<u>44</u>
27-04-2020	Commission des Finances et du Budget Procès verbal ( 42 ) de la reunion du 27 avril 2020	42	<u>48</u>
13-07-2020	Publié au Mémorial A n°582 en page 1	7567	<u>53</u>

# Résumé

## **Projet de loi relative aux garanties professionnelles de paiement**

Le présent projet de loi introduit un régime spécial pour les sûretés personnelles octroyées dans un contexte professionnel, dénommé « garanties professionnelles de paiement ».

Il est visé de mettre en place, à côté du cautionnement et de la garantie autonome, un nouveau type de sûretés personnelles appelées « garanties professionnelles de paiement », qui permet d'allier à la fois une grande liberté contractuelle et la sécurité juridique à l'instar de ce que fait la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière dans le domaine des principales sûretés réelles mobilières utilisées dans les opérations financières.

Ladite loi de 2005 a connu un large succès et est devenue un élément important de l'attractivité du droit luxembourgeois dans le cadre des opérations financières internationales, notamment grâce à une grande liberté laissée aux parties pour organiser leurs relations et le fonctionnement de leurs sûretés. Toutefois, le champ d'application de ladite loi de 2005 se limite uniquement aux sûretés réelles.

Les sûretés personnelles représentent un outil important dans les opérations financières, notamment en matière de gestion du risque de crédit, de refinancement ou de soutien au financement. En matière de sûretés personnelles, le droit luxembourgeois connaît principalement, mais pas exclusivement, le cautionnement. Cependant, ces sûretés personnelles ne répondent plus à tous les besoins de la pratique, amenant les parties à devoir apporter des adaptations par rapport à ces deux types de sûretés, ce qui engendre des risques de requalification et d'insécurité juridique.

Partant, le présent projet de loi vise à étoffer la panoplie des sûretés personnelles par la garantie professionnelle de paiement, qui permet de combiner une plus large liberté contractuelle tout en renforçant la sécurité juridique.

Le présent projet de loi prévoit une application du régime des garanties professionnelles de paiement de manière optionnelle, c'est-à-dire, qu'il est exigé que les parties se réfèrent expressément à la loi en projet dans leur instrument.

Les garanties professionnelles de paiement permettront le recours au droit luxembourgeois non seulement dans des transactions luxembourgeoises, mais permettront également un rayonnement international du droit luxembourgeois, contribuant ainsi à la réputation du droit luxembourgeois du crédit comme un droit moderne, adapté aux besoins des transactions financières et commerciales et permettant aux parties de façonner leurs relations selon leurs besoins en toute sécurité juridique.

7567/00

## N° 7567

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

**PROJET DE LOI****relative aux garanties professionnelles de paiement**

\* \* \*

*(Dépôt: le 22.4.2020)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (22.4.2020).....	1
2) Exposé des motifs .....	2
3) Texte du projet de loi.....	3
4) Commentaire des articles.....	4
5) Fiche d'évaluation d'impact.....	7
6) Fiche financière .....	10

\*

**ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT**

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

Sur le rapport de Notre Ministre des Finances et après délibération du Gouvernement en conseil ;

Arrêtons:

*Article unique.*– Notre Ministre des Finances est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relative aux garanties professionnelles de paiement.

Château de Berg, le 22 avril 2020

*Le Ministre des Finances,*

Pierre GRAMEGNA

HENRI

\*

## EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi vise à introduire un régime spécial pour des sûretés personnelles octroyées dans un contexte professionnel. L'objectif principal est d'accorder une place plus large à la liberté contractuelle dans le domaine des sûretés personnelles tout en préservant la sécurité juridique, à l'instar de ce que fait la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière dans le domaine des principales sûretés réelles mobilières utilisées dans les opérations financières.

La loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière est devenue un élément important de l'attractivité du droit luxembourgeois dans le cadre des opérations financières internationales, notamment par le fait qu'elle laisse une grande liberté aux parties pour organiser leurs relations et le fonctionnement de leurs sûretés, tout en traçant un cadre protecteur de l'intérêt du constituant. La jurisprudence importante qui s'est développée au cours des dix dernières années démontre que la loi permet aux cours et tribunaux d'appliquer la volonté des parties, leur assurant ainsi une grande sécurité juridique.

A côté des sûretés réelles, les sûretés personnelles constituent un outil très important dans les opérations financières, y compris celles que la Commission européenne cherche à promouvoir à travers des initiatives comme l'Union des marchés des capitaux. Elles constituent notamment des outils permettant des transferts de risques entre parties dans le contexte d'opérations de bilan (comme par exemple des opérations de titrisation), de refinancement ou de soutien au financement (comme par exemple les opérations d'organismes publics nationaux et européens dont la Banque européenne d'investissement ou le Fonds européen d'investissement pour le soutien au financement des PME). Elles représentent encore un outil important dans les opérations bénéficiant de garanties étatiques dans différents domaines, ou dans des opérations de financement de filiales de grands groupes financiers, industriels ou commerciaux soutenus par des garanties des maisons-mères.

Les sûretés personnelles constituent ainsi un outil essentiel de gestion du risque de crédit, par des transferts ou des partages de risques, et sont reconnues à ce titre par la réglementation européenne au titre des mécanismes d'atténuation du risque de crédit, notamment par le Règlement (UE) n° 575/2013 (« Règlement CRR »).

En droit luxembourgeois, l'alternative traditionnelle entre le cautionnement, régi par les articles 2011ss. du Code civil, et la garantie autonome, construction de la pratique reconnue par une jurisprudence constante depuis les années 1980, constitue une limite à la possibilité de structuration par les parties. En effet, les opérations décrites ci-dessus exigent souvent des adaptations par rapport à ces deux types de sûretés personnelles afin de permettre aux parties de pouvoir donner exactement l'effet voulu à leur garantie conventionnelle. Or, ceci implique un risque de requalification et est donc source d'insécurité juridique. La garantie autonome et le cautionnement ne sont par conséquent pas en mesure de répondre à tous les besoins de la pratique.

C'est dans ce contexte que le présent projet de loi s'inscrit, en proposant de créer un nouveau type de sûreté personnelle qui viendra s'ajouter à l'éventail des sûretés personnelles actuellement reconnues. Plusieurs autres pays européens ouvrent aujourd'hui, par différents mécanismes, davantage de possibilités aux parties pour aménager leurs sûretés personnelles. Ainsi, le droit anglais, qui constitue le droit principalement utilisé dans les opérations de financement transfrontalières en Europe, permet une structuration flexible et adaptée aux besoins spécifiques des parties. De même, le droit allemand connaît l'institution du cautionnement à première demande (*Bürgschaft auf erstes Anfordern*).

Il s'agit de mettre à la disposition des professionnels un outil ouvrant un champ plus large à la liberté contractuelle tout en mettant les parties à l'abri d'une requalification qui n'est pas en ligne avec leurs attentes légitimes et leur accord commercial. Cet outil ayant vocation à être utilisé dans le cadre de transactions professionnelles, il a été retenu de ne pas permettre à des personnes physiques d'y recourir afin de se constituer comme garant.

Le présent projet de loi prévoit de créer les garanties professionnelles de paiement comme un régime optionnel, qui ne pourra donc s'appliquer que si les parties (ou le garant dans le cas d'un acte unilatéral) se réfèrent expressément à la présente loi en projet dans leur instrument de garantie. Ainsi, ceci évitera des doutes quant à la volonté des parties de voir appliquer cette loi spéciale à leur instrument de garantie. Les autres dispositions du projet de loi prévoient certaines possibilités (supplétives et non-exhaustives) offertes aux parties pour aménager leur garantie.

Il en résulte une garantie professionnelle qui pourra combiner des éléments d'une sûreté accessoire telle que le cautionnement avec d'autres éléments provenant de la garantie autonome, et qui pourra être soit de nature unilatérale ou synallagmatique.

Le régime des garanties professionnelles de paiement permettra une utilisation du droit luxembourgeois non seulement dans des transactions luxembourgeoises, mais permettra également un rayonnement du droit luxembourgeois au-delà de ses frontières, contribuant ainsi à la réputation du droit luxembourgeois du crédit comme un droit moderne, adapté aux besoins des transactions financières et commerciales et permettant aux parties de façonner leurs relations selon leurs besoins en toute sécurité juridique.

\*

## TEXTE DU PROJET DE LOI

**Art. 1<sup>er</sup>.** Aux fins de la présente loi, on entend par :

1. « mesures d'assainissement » : des mesures impliquant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière et qui affectent les droits préexistants de tiers, y compris notamment les mesures qui comportent une suspension des paiements, une suspension des mesures d'exécution ou une réduction des créances ;
2. « procédure de liquidation » : une procédure collective comprenant la réalisation des actifs et la répartition du produit de cette réalisation entre les créanciers, les actionnaires, les associés ou les membres selon les cas, et comportant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue, qu'elle soit ou non fondée sur une insolvabilité et indépendamment de son caractère volontaire ou obligatoire.

**Art. 2.** Une garantie professionnelle de paiement au sens de la présente loi est l'engagement par lequel une personne, le garant, s'oblige envers un bénéficiaire à payer, sur demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu, une somme déterminée selon les modalités convenues, en relation avec une ou des créances ou les risques associés à celles-ci.

**Art. 3.** (1) La présente loi s'applique uniquement s'il est fait une référence expresse à la présente loi dans la garantie professionnelle de paiement.

La garantie professionnelle de paiement doit pouvoir être attestée par écrit. L'écrit peut être sous forme électronique ou tout autre support durable.

(2) La présente loi ne s'applique pas lorsque le garant est une personne physique.

**Art. 4.** (1) La garantie professionnelle de paiement peut être octroyée sur ordre d'un tiers ou d'un bénéficiaire.

(2) L'objet et les modalités de la garantie professionnelle de paiement et notamment les modalités de l'obligation de paiement du garant au titre de la garantie professionnelle de paiement sont librement convenus entre parties.

Les parties peuvent se référer expressément aux créances ou aux risques garantis pour la détermination du montant, des termes et de la durée de la garantie professionnelle de paiement.

La garantie professionnelle de paiement peut être appelée dans tous les cas contractuellement déterminés, y compris en l'absence d'un défaut d'exécution des créances concernées ou de réalisation des risques concernés.

(3) Une garantie professionnelle de paiement peut être constituée en faveur d'une personne agissant pour le compte des bénéficiaires de la garantie professionnelle de paiement, d'un fiduciaire ou d'un trustee, pour garantir les créances de tiers bénéficiaires, présents ou futurs, à condition que ces tiers bénéficiaires soient déterminés ou déterminables. Les personnes agissant pour le compte des bénéficiaires de la garantie professionnelle de paiement, le fiduciaire ou le trustee, bénéficient des mêmes droits que ceux revenant aux bénéficiaires directs des garanties professionnelles de paiement visées par la présente loi, sans préjudice de leurs obligations face aux tiers bénéficiaires de la garantie professionnelle de paiement.

(4) Sauf convention contraire, le garant ne pourra opposer aucune exception tenant aux créances ou risques concernés.

(5) Sauf convention contraire, après paiement, le garant dispose d'un recours personnel contre le donneur d'ordre et est subrogé dans les droits du bénéficiaire au titre des créances concernées à hauteur de son paiement.

(6) Sauf convention contraire, le garant reste tenu envers le bénéficiaire de l'intégralité de ses obligations au titre de la garantie professionnelle de paiement même si le débiteur des créances concernées fait l'objet d'une mesure d'assainissement, d'une procédure de liquidation ou de toute autre situation de concours, nationale ou étrangère, y compris des mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, ou de toute autre mesure nationale ou étrangère affectant les droits des créanciers, y compris lorsque les créances concernées font ou ont fait l'objet d'une mesure de rééchelonnement, de réduction ou de conversion en capital ou en tout autre instrument, le tout sans préjudice de l'application des dispositions de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement.

(7) Lorsque la garantie professionnelle de paiement est régie par la présente loi, les dispositions des articles 2011 et suivants du Code civil sur le cautionnement ne peuvent pas faire obstacle à l'application des termes convenus entre parties.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Article 1<sup>er</sup>*

L'article 1<sup>er</sup> définit certains termes qui sont utilisés dans le cadre du présent projet de loi. Les définitions de « mesures d'assainissement » et de « procédure de liquidation » sont alignées sur celles figurant à l'article 1<sup>er</sup>, points 9 et 11, de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

### *Article 2*

L'article 2 introduit la notion de garantie professionnelle de paiement au sens de la présente loi en projet.

Celle-ci est basée sur des notions fonctionnelles d'une sûreté personnelle en précisant les différents éléments qui la caractérisent, à savoir (i) un engagement pris par une personne (le garant), (ii) envers un bénéficiaire (iii) de payer un montant déterminé selon les modalités convenues, en relation avec une ou plusieurs créances ou les risques associés à de telles créances.

Elle précise que les parties peuvent stipuler que le paiement peut se faire sur demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu.

L'article 2 contient encore un renvoi aux modalités convenues entre parties, démontrant ainsi la large place laissée à la liberté contractuelle. Les parties peuvent ainsi prévoir l'objet et les modalités de fonctionnement de la garantie selon leurs besoins, sous réserve du respect des règles impératives ou d'ordre public applicables.

L'objectif de cet article n'est donc pas d'introduire une disposition délimitant le champ d'application de manière stricte sur base de certaines caractéristiques obligatoires pour l'application de la loi. Ce qui conditionne en effet l'application de la présente loi en projet est la référence expresse qu'y feront les parties (voir article 3). De cette manière, il sera possible d'éviter des incertitudes sur l'application de la loi qui seraient contraires à l'objectif de sécurité juridique et de prévisibilité recherché.

La garantie professionnelle de paiement pourra s'appliquer à toutes sortes de créances et de risques y associés, en laissant un large champ à la volonté des parties. Ainsi, et sans exhaustivité, pourront être garanties des obligations de payer ou de livrer des instruments financiers ou d'autres actifs, des créances présentes ou futures, voire même éventuelles ou hypothétiques. Pourront encore être garantis, à nouveau sans exhaustivité, des risques associés à tous ces types de créances, qu'elles soient déterminées ou déterminables, qu'elles soient visées individuellement ou par référence à un portefeuille, que la composition du portefeuille soit stable à travers le temps ou soumis à modification. La loi en projet laisse une

large liberté aux parties, avec la seule exigence, en ligne avec les principes généraux du droit des obligations, que l'objet de la garantie soit déterminé ou déterminable et qu'il soit conforme à l'ordre public.

### *Article 3*

Pour que la présente loi en projet s'applique à un instrument de garantie (et que cette garantie constitue une garantie professionnelle de paiement), l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, impose aux parties (ou au garant dans le cas d'un acte unilatéral) d'inclure dans l'instrument une référence expresse à la loi. Ceci impose aux parties (ou au garant dans le cas d'un acte unilatéral) de déclarer leur volonté explicite dans l'instrument de garantie de soumettre celui-ci à la présente loi en projet.

Cette exigence évite aussi une application non voulue de la loi en projet, de nouveau dans le respect des attentes des parties. Il est loisible aux parties d'établir des instruments de garantie en dehors de la présente loi en projet, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, celle-ci n'étant pas exclusive de la liberté contractuelle générale prévue par l'article 1134 du Code civil. Ainsi, outre l'utilisation du cautionnement des articles 2011 et suivants du Code civil, le recours à une garantie autonome ou à première demande, institution reconnue par la jurisprudence luxembourgeoise depuis des décennies, reste entièrement possible, sans que la présente loi en projet ne s'y applique. De même, les parties pourraient choisir d'utiliser le mécanisme d'une garantie indemnitaire, ou l'une des autres institutions fonctionnellement comparables telles que des lettres d'intention ou de patronage ou le porte-fort. L'objectif du présent projet de loi n'est ainsi pas d'exclure ou de limiter de quelque manière que ce soit des institutions existantes ou créées par les parties en vertu de la liberté contractuelle, mais d'instituer un régime électif que les parties peuvent choisir dans un souci de sécurité juridique accrue. Il est entendu que si les parties ne se réfèrent pas à la loi en projet, le juge devra qualifier l'institution (et déterminer le régime applicable) en fonction des éléments caractéristiques de la convention entre parties.

La référence à la loi en projet implique également que la garantie sera régie par le droit luxembourgeois, et ce, que les parties l'y soumettent expressément par une clause de choix de loi, soit qu'elles fassent seulement l'élection de l'application de cette nouvelle loi par une référence expresse.

Les garanties professionnelles de paiement visées par la loi en projet seront la plupart du temps des actes de commerce soumis aux règles de preuve de l'article 109 du Code de commerce.

A des fins de sécurité juridique, et au vu de l'exigence d'une référence expresse à la présente loi en projet, il a été retenu d'adopter un régime similaire à celui figurant à l'article 2, paragraphe 2, de la loi modifiée du 5 août de 2005 sur les contrats de garantie financière. Ainsi, la garantie professionnelle de paiement devra pouvoir être attestée par écrit, cet écrit pouvant être sous forme électronique ou tout autre support durable.

Rien n'empêchera par ailleurs les parties de soumettre à la présente loi en projet, après son entrée en vigueur, des contrats de garantie conclus antérieurement en y ajoutant par amendement ou désignation d'une autre manière la référence à la loi. Des garanties conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent projet de loi ne pourront pas être sujettes à la présente loi en projet sans une telle référence.

L'article 3, paragraphe 2, a pour objet de préciser que les garanties données par les personnes physiques ne peuvent pas relever de la présente loi. Pourront donc seuls donner des garanties professionnelles de paiement des garants qui sont des sujets de droit autres que des personnes physiques, ce qui inclut notamment les sociétés (y compris celles n'ayant pas de personnalité juridique), les fonds communs de placement (FCP) et autres formes basées sur une notion d'indivision ou de copropriété, ainsi que les États et institutions publiques et les institutions internationales ou européennes. L'exclusion des personnes physiques comme garants vise à limiter le champ d'application de cette loi spéciale à des garants a priori avertis. En ce sens, le champ d'application se délimite de la même manière que le champ des protections spéciales de l'article 2016, alinéas 2 et 3, du Code civil. En revanche, rien n'interdirait à un professionnel personne morale de constituer une garantie professionnelle de paiement pour le compte d'une personne physique qui serait alors son client.

### *Article 4*

L'article 4 établit le principe fondamental du régime de la garantie professionnelle de paiement en érigeant en principe la liberté des parties d'arrêter le régime approprié à leurs besoins. Il énumère, à titre non-exhaustif, certaines possibilités spécifiques, parmi les plus importantes que les parties voudront probablement utiliser, en prévoyant pour certaines d'entre elles des règles supplétives qui s'appliquent en l'absence de stipulations contraires des parties.

L'objectif de la loi en projet étant de permettre aux parties de créer en toute sécurité des outils intermédiaires entre le cautionnement et la classique garantie autonome, elle ouvre un large champ d'action aux parties permettant de choisir la solution qui convient le mieux à leur situation.

L'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, prévoit que la garantie professionnelle de paiement peut être donnée sur ordre du bénéficiaire ou d'un tiers. Il s'agit de préciser que le fait que le bénéficiaire lui-même demande l'émission de la garantie n'est pas de nature à remettre en cause la nature de garantie professionnelle de paiement. En effet, dans l'utilisation de garanties sur portefeuilles, comme par exemple dans des garanties institutionnelles visant une atténuation du risque de crédit au sens du règlement CRR, il est habituel que la garantie ne soit pas émise sur ordre du débiteur garanti, mais directement du bénéficiaire.

L'article 4, paragraphe 2, permet aux parties de moduler l'étendue, la durée, le terme, les montants, etc., au vu des besoins de chaque transaction. Il leur donne notamment la possibilité :

- de faire référence à l'obligation qui fait l'objet de la garantie, sans que cela ne puisse entraîner une requalification en cautionnement ou une application des effets du caractère accessoire exclus par les parties dans leur instrument ;
- de librement moduler les règles relatives à l'appel à la garantie, ce qui permet notamment aux parties de prévoir des appels avant défaut de l'obligation garantie sur base des cas d'appels convenus entre parties (outil important dans les opérations visant une atténuation du risque de crédit sous les règles du règlement CRR, comme par exemple des opérations de garantie de portefeuille de créances, permettant la constitution de garanties du type « pay-as-you-go », donc remplaçant le flux périodique sous une obligation garantie sans devoir passer par une accélération de la dette) ; et
- de librement fixer les modalités de l'appel à la garantie.

L'article 4, paragraphe 3, prévoit, tout comme l'article 2, paragraphe 4, de la loi modifiée du 5 août de 2005 sur les contrats de garantie financière, qu'une garantie professionnelle de paiement peut être accordée à un tiers agissant pour les bénéficiaires, tel qu'un agent des sûretés, un trustee ou un fiduciaire. Les parties ayant la possibilité de créer, selon les modalités choisies, une sûreté personnelle pouvant se rapprocher plus ou moins du cautionnement ou de la garantie autonome et ainsi plus ou moins accessoire, cette disposition tend à confirmer que la garantie professionnelle de paiement peut notamment être prise, gérée et exécutée par un intermédiaire.

L'article 4, paragraphe 4, prévoit comme solution supplétive l'inopposabilité des exceptions résultant des créances garanties, tout en permettant aux parties d'exclure ou de moduler cette inopposabilité. A noter que le garant ne devrait pas pouvoir être tenu en cas d'abus ou de fraude manifeste du bénéficiaire ou de collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre.

L'article 4, paragraphe 5, règle les droits de recours entre le garant, le donneur d'ordre et le débiteur. Il confirme expressément que, sauf convention contraire, le garant dispose d'un recours personnel contre le donneur d'ordre ainsi que d'un recours subrogatoire contre le débiteur. Les parties ont néanmoins la possibilité d'aménager ou d'exclure ces recours à leur gré.

L'article 4, paragraphe 6, prévoit que, sauf convention contraire des parties, l'obligation du garant n'est pas impactée dans des cas où l'obligation principale est affectée par une situation de concours, par exemple par une réduction de dette ou une conversion obligatoire.

La reconnaissance expresse de cette protection est un élément déterminant dans la gestion du risque de crédit et permet d'assurer la prévisibilité du fonctionnement de la garantie professionnelle de paiement.

Cette disposition confirme la position qui devrait présider à la majorité des cas de mesures d'assainissement ou de liquidation, qui généralement constituent des exceptions purement personnelles au débiteur principal et donc non-opposables par la caution ou le garant. Le présent projet de loi propose, dans le même souci de sécurité juridique et de prévisibilité, de consacrer cette approche expressément, y compris l'impossibilité pour le garant d'opposer une réduction ou une conversion de l'obligation principale, à moins que les parties n'aient prévu le contraire. Des dispositions similaires se trouvent aux articles 18 et 20 de la loi modifiée du 5 août de 2005 sur les contrats de garantie financière. Ceci est sans préjudice de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement des particuliers dans la mesure où elle s'applique au débiteur garanti, étant donné qu'elle prévoit un régime particulier en matière d'opposabilité du plan.

L'article 4, paragraphe 7, contient une disposition clé qui assure que même si la garantie professionnelle de paiement mise en place par les parties sous l'égide de la loi et en application de leur liberté

contractuelle s'apparente dans certains aspects au cautionnement, une application des règles des articles 2011 et suivants du Code civil ne sera pas possible à partir du moment où les parties ont opté pour l'application du régime de la garantie professionnelle de paiement. Ceci permet de prévenir tout risque de requalification de garanties professionnelles de paiement se trouvant à mi-chemin entre la garantie autonome et le cautionnement et présentant certaines caractéristiques du caractère accessoire du cautionnement.

La sécurité juridique apportée par l'absence de risque de requalification et le respect de la liberté contractuelle, clairement exprimée par les parties par la référence à la présente loi en projet, sont assurés par la présente disposition. Ceci permet au droit luxembourgeois d'avoir un outil aussi flexible que les garanties de droit anglais ou encore la « *Bürgschaft auf erstes Anfordern* » de droit allemand, ajoutant ainsi un outil supplémentaire à l'arsenal législatif du droit luxembourgeois.

Cette disposition n'empêche bien entendu pas une application par le juge des principes généraux du droit des garanties personnelles, dont certaines dispositions du cautionnement ne sont qu'un reflet, en cas de silence des parties sur un point par ailleurs non réglé par la loi en projet à titre supplétif. Cependant, en vertu de la liberté contractuelle, les parties auront la possibilité d'exclure spécifiquement ou intégralement, par leurs stipulations contractuelles, l'application des dispositions en question à leur garantie professionnelle de paiement.

\*

## FICHE D'ÉVALUATION D'IMPACT

### Coordonnées du projet

<b>Intitulé du projet :</b>	<b>Projet de loi relative aux garanties professionnelles de paiement</b>
<b>Ministère initiateur :</b>	<b>Ministère des Finances</b>
<b>Auteur(s) :</b>	<b>Béatrice Gilson</b>
<b>Téléphone :</b>	<b>247-82647</b>
<b>Courriel :</b>	<b>beatrice.gilson@fi.etat.lu</b>
<b>Objectif(s) du projet :</b>	<b>Le présent projet de loi vise à créer un nouveau type de sûreté personnelle qui viendra s'ajouter à l'éventail des sûretés personnelles actuellement reconnues, en introduisant un régime spécial pour des sûretés personnelles octroyées dans un contexte professionnel. L'objectif principal est d'accorder une place plus large à la liberté contractuelle dans le domaine des sûretés personnelles.</b>
<b>Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s) :</b>	
<b>Date :</b>	<b>15/04/2020</b>

### Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, ...) consultée(s) : Oui  Non

Si oui, laquelle/lesquelles :

CSSF, ABBL, ALFI, Ministère de la Justice

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.<sup>1</sup>   
(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 :
6. Le projet contient-il une charge administrative<sup>2</sup> 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 administratif<sup>3</sup> 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 personnel<sup>4</sup> ? 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 :
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 ?

<sup>1</sup> N.a. : non applicable.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.).

<sup>4</sup> 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](http://www.cnpd.lu))

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 ?
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 :
- Le projet de loi ne fait pas de distinction entre femmes et hommes.
- 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 évaluation<sup>5</sup> ? 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](http://www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html)
18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers<sup>6</sup> ? 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](http://www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html)

\*

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

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

**FICHE FINANCIERE**

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget,  
la Comptabilité et la Trésorerie de l'État)

Le projet de loi relative aux garanties professionnelles de paiement n'aura pas d'impact financier direct sur le budget de l'Etat.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7567/01

**N° 7567<sup>1</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

**PROJET DE LOI****relative aux garanties professionnelles de paiement**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

(28.4.2020)

Le projet de loi sous avis (ci-après le « Projet ») a pour objectif d'introduire au sein de la législation nationale un régime spécial pour des sûretés personnelles octroyées dans un contexte professionnel.

**En bref**

La Chambre de Commerce :

- accueille très favorablement l'instauration des garanties professionnelles de paiement dans notre législation, alors que ce nouveau mécanisme, en plus de faciliter la mise en oeuvre des mesures d'aides en faveur des entreprises en difficulté temporaires suite à la pandémie de Covid-19, devrait constituer à terme un atout supplémentaire pour la place financière luxembourgeoise,
- souligne qu'afin d'éviter tout risque de requalification de la garantie par le juge, et ainsi offrir une sécurité juridique optimale aux parties, il serait préférable d'exiger l'insertion d'une clause spécifique dans l'acte de garantie soumettant celui-ci aux dispositions de la future loi.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

Si la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière a connu un large succès et est devenue un élément important de l'attractivité du droit luxembourgeois dans le cadre des opérations financières internationales, notamment par le fait qu'elle laisse une grande liberté aux parties pour organiser leurs relations et le fonctionnement de leurs sûretés tout en traçant un cadre protecteur pour le constituant, son champ d'application demeure toutefois limité aux seules sûretés réelles.

A l'opposé, en matière de sûreté personnelle, le choix traditionnellement proposé aux parties entre le cautionnement, régi par les articles 2011 et suivants du Code civil, et la garantie autonome, construction de la pratique reconnue par la jurisprudence depuis les années 1980, limite les possibilités de structuration pour les parties en recourant à ce type de de sûretés.

Or, les sûretés personnelles présentent un grand intérêt en matière de garantie et sont un outil essentiel de gestion du risque de crédit en permettant des transferts ou des partages de risques. Elles sont ainsi fréquemment utilisées dans le contexte d'opérations de bilan, de refinancement ou de soutien au financement. Elles représentent encore un outil important dans les opérations bénéficiant de garanties étatiques dans différents domaines, ou dans des opérations de financement de filiales de groupes financiers, industriels ou commerciaux soutenus par des garanties des maisons-mères.

Dans le contexte actuel, les sûretés personnelles présentent également un intérêt tout particulier dans le cadre des mesures d'aides aux entreprises mises en oeuvre en rapport avec la crise liée à l'épidémie de Covid-19, et plus particulièrement encore avec les dispositions du projet de loi n°7545<sup>1</sup> visant à

<sup>1</sup> Lien vers le dossier parlementaire

mettre en place un régime de garantie en faveur de l'économie luxembourgeoise dans le cadre de la pandémie Covid-19.

Le projet de loi n°7545 entend en effet mettre en place un régime de garantie d'envergure inédite par l'Etat luxembourgeois, à hauteur de 85% du montant des prêts accordés par les établissements de crédit en faveur des entreprises se trouvant en difficulté financière temporaire suite à la pandémie du Covid-19, ceci afin de faciliter l'octroi de prêts par les banques pour soutenir lesdites entreprises.

Si dans son avis relatif audit projet de loi<sup>2</sup> la Chambre de Commerce saluait expressément la mise en place de garanties par l'Etat, elle s'interrogeait cependant quant à la nature de celles-ci<sup>3</sup>. Ainsi, si sur base du texte du projet de loi ainsi que du commentaire des articles, on pouvait comprendre qu'il s'agissait d'une sûreté personnelle donnée par l'Etat, il était permis d'hésiter dans sa caractérisation plus spécifique entre le cautionnement et la garantie autonome.

Le Projet, qui vient instituer un nouveau type de sûreté personnelle offrant une grande liberté contractuelle aux parties et auquel l'Etat pourra recourir, vient par conséquent utilement compléter le projet de loi n°7545 et devrait par conséquent permettre d'en faciliter la mise en oeuvre dès son adoption, ce que la Chambre de Commerce salue.

### **Qu'est-ce qu'une garantie professionnelle de paiement ?**

Le Projet définit la garantie professionnelle de paiement comme étant « *l'engagement par lequel une personne, le garant, s'oblige envers un bénéficiaire à payer, sur demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu, une somme déterminée selon les modalités convenues, en relation avec une ou des créances ou les risques associés à celles-ci*<sup>4</sup>. »

Cette définition de la garantie professionnelle de paiement fait donc référence aux notions fonctionnelles d'une sûreté personnelle en précisant les différents éléments qui la caractérisent, à savoir (i) un engagement pris par une personne (le garant), (ii) envers un bénéficiaire (iii) de payer un montant déterminé selon les modalités convenues, en relation avec une ou plusieurs créances ou les risques associés à de telles créances.

Cette définition précise encore quelques caractéristiques importantes de la garantie professionnelle de paiement comme (i) le fait que le paiement peut se faire sur demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu et qu'(ii) une large place est laissée à la liberté contractuelle des parties.

### **Une garantie réservée aux garants personnes morales**

Il est important de relever que le Projet exclut expressément l'application des dispositions de la future loi lorsque le garant sera une personne physique<sup>5</sup>.

La Chambre de Commerce salue cette approche visant à protéger les garants personnes physiques. En effet, en matière de garanties demandées lors de l'octroi des crédits aux entreprises, il convient de relever qu'il est fréquemment demandé une garantie personnelle des dirigeants. En excluant les personnes physiques du champ d'application de la nouvelle loi, les auteurs maintiennent ainsi celles-ci dans le régime plus encadré du cautionnement ou de la garantie autonome.

En outre, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la possibilité pour certaines formes de sociétés n'ayant pas de personnalité juridique distincte de celle des associés, telles que les sociétés en commandite spéciales, de pouvoir conclure une garantie professionnelle de paiement.

### **Obligation de faire référence expresse à la loi dans l'acte constitutif de la garantie**

Les dispositions de la nouvelle loi seront optionnelles et ne s'appliqueront à une garantie que s'il est « *fait une référence expresse à la loi dans la garantie professionnelle de paiement* »<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Avis 5444PEM/NJE de la Chambre du Commerce du 30 mars 2020

<sup>3</sup> Page 5 de l'avis 5444PEM/NJE de la Chambre du Commerce

<sup>4</sup> Article 2 du Projet

<sup>5</sup> Article 3 paragraphe 2 du Projet

<sup>6</sup> Article 3 paragraphe 1 du Projet

La garantie professionnelle de paiement devra pouvoir être attestée par écrit, celui-ci pouvant être sous forme électronique ou tout autre support durable.

La Chambre de Commerce constate qu'il n'a pas été décidé de délimiter le champ d'application des nouvelles dispositions sur base de certaines caractéristiques obligatoires pour l'application de la loi et d'un formalisme contraignant. Ce qui conditionnera l'application de la future loi sera donc exclusivement la volonté des parties de s'y soumettre, matérialisée par la référence expresse qu'elles y auront fait dans l'acte constitutif de la garantie. Selon l'exposé des motifs du projet, il sera de cette manière possible d'éviter des incertitudes sur l'application de la loi qui seraient contraires aux objectifs de sécurité juridique et de prévisibilité recherchés.

La Chambre de Commerce approuve cette approche essentiellement consensuelle et soutient cet objectif de sécurité juridique, qui s'avérera essentiel dans le succès de ce nouvel instrument alors que les garanties professionnelles de paiement pourront présenter des caractéristiques du cautionnement et/ou de la garantie autonome.

Toutefois, la Chambre de Commerce souhaite souligner ici que selon sa compréhension, l'exigence « *d'une référence expresse à la présente loi dans la garantie professionnelle de paiement* » pourrait ne pas apparaître comme étant suffisamment claire pour les parties et engendrer certaines difficultés d'application.

En effet, en tenant compte du principe selon lequel le juge n'est traditionnellement pas lié par la qualification donnée à leurs actes par les parties<sup>7</sup>, il conviendrait d'attirer l'attention des parties sur le fait que la notion de « *référence expresse* » implique plus qu'une simple référence au sens commun du terme, par exemple dans la dénomination de « *garantie professionnelle de paiement conformément à la loi du ...* », qui pourrait ne pas être suffisante pour éviter tout risque de requalification. Aux yeux de la Chambre de Commerce, pour éviter tout risque de requalification, il serait préférable d'exiger l'insertion d'une clause spécifique dans l'acte de garantie soumettant celui-ci aux dispositions de la future loi.

Sur base de ces considérations, et afin d'éviter tout risque d'ambiguïté, la Chambre de Commerce propose par conséquent de modifier l'article 3 paragraphe 1 du Projet comme suit : « *(1) La présente loi s'applique uniquement si les parties ont expressément convenu de soumettre la garantie professionnelle de paiement à la présente loi s'il est fait une référence expresse à la présente loi dans la garantie professionnelle de paiement. La garantie professionnelle de paiement doit pouvoir être attestée par écrit. L'écrit peut être sous forme électronique ou tout autre support durable* ».

La Chambre de Commerce est en effet d'avis que seule cette exigence d'une formalisation claire et expresse de la volonté des parties de soumettre la garantie constituée au régime de la garantie professionnelle de paiement permettra d'atteindre l'objectif de sécurité juridique recherché et d'éviter tout risque de requalification de la garantie.

La Chambre de Commerce relève encore qu'aux termes des commentaires des articles, les auteurs soulignent qu'il sera possible en ajoutant, par amendement ou désignation par toute autre manière, la référence à la loi dans des garanties préexistantes, de faire entrer celles-ci dans le champ d'application de la nouvelle loi. Ainsi, des garanties conclues antérieurement à l'entrée en vigueur de la future loi pourront être soumises aux dispositions de celle-ci, ce que la Chambre de Commerce approuve.

### **Une sûreté laissant place à la liberté contractuelle des parties**

Le principe fondamental du régime de la garantie professionnelle de paiement est le principe selon lequel les parties sont libres d'arrêter le régime approprié à leurs besoins, leur permettant donc de se constituer une garantie « sur-mesure ».

L'article 4 du Projet précise ainsi que l'objet et les modalités de la garantie professionnelle de paiement, et notamment les modalités de l'obligation de paiement du garant au titre de la garantie professionnelle de paiement, seront librement convenues entre parties.

L'objectif du Projet étant de permettre aux parties de créer des outils intermédiaires entre le cautionnement et la classique garantie autonome, celui-ci laisse un large champ d'action aux parties afin de leur permettre de choisir la solution qui conviendra le mieux à leur situation et à leurs besoins.

<sup>7</sup> Article 61 du Nouveau code de procédure civile

L'article 4 du Projet se limite par conséquent à énumérer certaines possibilités spécifiques offertes aux parties, en prévoyant pour certaines d'entre elles des règles supplétives<sup>8</sup> qui s'appliqueront en l'absence de stipulations contraires des parties dans l'acte de garantie.

La Chambre de Commerce, particulièrement attachée au principe de la liberté contractuelle et au respect de la volonté des parties, salue l'approche adoptée par les auteurs consistant à laisser les parties organiser en toute liberté leur relation contractuelle.

**Par conséquent, la Chambre de Commerce salue l'instauration des garanties professionnelles de paiement qui en plus de faciliter la mise en oeuvre des mesures d'aides en faveur des entreprises en difficultés temporaires suite à la pandémie de Covid-19, devraient constituer à terme un atout supplémentaire pour la place financière luxembourgeoise.**

\*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis.

---

<sup>8</sup> Ainsi, sauf convention contraire des parties : (i) le garant ne pourra opposer aucune exception tenant aux créances ou risques concernés, (ii) après paiement, le garant disposera d'un recours personnel contre le donneur d'ordre et sera subrogé dans les droits du bénéficiaire au titre des créances concernées à hauteur de son paiement, (iii) le garant restera tenu envers le bénéficiaire de l'intégralité de ses obligations au titre de la garantie professionnelle de paiement même si le débiteur des créances concernées fait l'objet d'une mesure d'assainissement, d'une procédure de liquidation ou de toute autre situation de concours, nationale ou étrangère.

7567/02

**N° 7567<sup>2</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

**PROJET DE LOI****relative aux garanties professionnelles de paiement**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(16.6.2020)

Par dépêche du 22 avril 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous objet, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact et une fiche financière.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 30 avril 2020.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

L'objet de la loi en projet est de créer un régime spécial pour « les sûretés personnelles octroyées dans un contexte professionnel ». Il s'agit de mettre en place, à côté du cautionnement et de la garantie autonome, une troisième sûreté personnelle qui laisserait une large place à la liberté contractuelle, tout en préservant la sécurité juridique. Sur certains aspects, la loi en projet reprend les dispositions de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Selon les auteurs du projet de loi, « à côté des sûretés réelles, les sûretés personnelles constituent un outil très important dans les opérations financières » et ils citent en soutien les opérations de titrisation, les refinancements, les soutiens au financement, comme ceux effectués par la Banque européenne d'investissement ou le Fonds européen d'investissement, les opérations bénéficiant de garanties étatiques ou encore « les opérations de financement de filiales de grands groupes financiers, industriels ou commerciaux soutenus par des garanties des maisons-mères ». Le commentaire de l'article 3 est assez parlant sur l'intention des auteurs du projet de loi : « l'objectif du présent projet de loi n'est ainsi pas d'exclure ou de limiter de quelque manière que ce soit des institutions existantes ou créées par les parties en vertu de la liberté contractuelle, mais d'instituer un régime électif que les parties peuvent choisir dans un souci de sécurité juridique accrue ». Il s'agit donc de créer « une troisième voie » à côté de mécanismes contractuels existants, qu'ils soient prévus par le Code civil, comme le cautionnement, ou reconnus par la jurisprudence, comme la garantie autonome.

Les auteurs du projet de loi ont surtout insisté sur les opérations de financement internationales dans le cadre desquelles la garantie professionnelle de paiement pourrait être mise en œuvre. Il n'en demeure pas moins que celle-ci pourra avoir des applications dans des opérations qui, sans avoir un aspect international, n'en sont pas moins importantes pour le tissu économique luxembourgeois.

Si le Conseil d'État approuve le principe de la mise en place d'une troisième catégorie de sûreté personnelle, il ne peut se départir de l'idée que la loi en projet, notamment au regard de la définition très large de la garantie professionnelle de paiement prévue à l'article 2 du projet de loi, constitue une sorte de codification de la garantie à première demande et que la sécurité juridique recherchée par les auteurs du projet de loi, aura pour conséquence que la garantie professionnelle de paiement phagocyte à terme la garantie à première demande.

Par ailleurs, les auteurs de la loi en projet soulignent l'importance de la garantie professionnelle de paiement pour les prêteurs, les sûretés personnelles constituant un outil essentiel de gestion du risque au regard du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012.

Finally, le Conseil d'État s'interroge sur la notion de « garantie professionnelle de paiement » et surtout sur l'adjectif « professionnelle ». La garantie n'a pas nécessairement un caractère « professionnel », dans la mesure où des créances d'activités privées peuvent y être soumises.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1<sup>er</sup>*

L'article 1<sup>er</sup> comprend les définitions de « mesures d'assainissement » et de « procédure de liquidation » reprises de la loi précitée du 5 août 2005 et utilisées au seul article 4, paragraphe 6. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

### *Article 2*

L'article sous rubrique définit la garantie professionnelle de paiement. Il s'agit de « l'engagement par lequel une personne, le garant, s'oblige envers un bénéficiaire à payer, sur demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu, une somme déterminée selon les modalités convenues, en relation avec une ou des créances, ou les risques associés à celles-ci ».

La Chambre de commerce s'interroge, à juste titre, sur « la possibilité pour certaines formes de sociétés n'ayant pas de personnalité juridique distincte de celle des associés, telles que les sociétés en commandite spéciales, de pouvoir conclure une garantie professionnelle de paiement ».

La notion de « créance » n'est pas autrement précisée. Elle englobe toute créance quelle qu'en soit la nature ou l'origine, privée ou professionnelle. La référence faite à l'article 4, paragraphe 6, à la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement, qui s'applique aux personnes physiques domiciliées au Luxembourg au regard de leurs dettes non professionnelles exigibles et à échoir ainsi qu'aux engagements qu'elles ont donnés de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'elles n'en ont pas été, en fait ou en droit, dirigeants, corrobore la lecture selon laquelle des créances liées à des activités non professionnelles peuvent faire l'objet d'une garantie professionnelle de paiement.

### *Article 3*

L'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que la loi en projet ne s'applique à une garantie professionnelle de paiement que « s'il est fait une référence expresse à la présente loi » dans ladite garantie. Dans son avis, la Chambre de commerce propose de remplacer cette formulation par « si les parties ont expressément convenu de soumettre la garantie professionnelle de paiement à la présente loi ». Le Conseil d'État marque sa préférence pour le texte de la Chambre de commerce, mais, afin d'éviter la répétition des termes « de la présente loi », il propose que le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, soit rédigé de la manière suivante :

« La présente loi s'applique uniquement si les parties ont expressément convenu d'y soumettre la garantie professionnelle de paiement ~~à la présente loi~~. »

Le Conseil d'État tient à souligner que la référence à la future loi n'assure pas nécessairement que celle-ci s'applique à un contrat de garantie professionnelle de paiement. Si les exigences, certes peu nombreuses, requises par la loi à venir ne sont pas satisfaites, il appartiendra au juge le cas échéant de procéder à une requalification du contrat<sup>1</sup>. Ainsi, à supposer qu'il soit maintenu (cf. infra), le paragraphe 2 de l'article 3 interdit à une personne physique d'être un garant et une garantie professionnelle de paiement, bien que soumise expressément à la future loi, conclue avec une personne physique en tant que garant devra être requalifiée soit en cautionnement, soit en garantie autonome.

Les parties à un contrat existant peuvent tout à fait décider en cours de contrat, même conclu avant l'entrée en vigueur de la loi en projet, de le soumettre à cette dernière.

<sup>1</sup> Voir article 61 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous examen, « la garantie professionnelle de paiement doit pouvoir être attestée par écrit. L'écrit peut être sous forme électronique ou tout autre support durable ».

Les auteurs du projet de loi se réfèrent à l'article 2, paragraphe 2, de la loi précitée du 5 août 2005. Aux termes de cette dernière, « la constitution de la garantie financière doit pouvoir être attestée par écrit ». La « constitution » de la garantie financière est précisée au paragraphe 3 de l'article 2 de la loi précitée du 5 août 2005. La situation est différente en l'espèce.

L'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> n'aurait de sens que si, dans la première phrase de cet alinéa, les termes « garantie professionnelle de paiement » visent la garantie comme *negotium*. La complication vient du fait que les mêmes termes sont compris dans leur acception d'*instrumentum* au paragraphe 1<sup>er</sup>, et dans la seconde phrase de l'alinéa 2. Si la notion de garantie professionnelle de paiement était comprise comme *instrumentum*, la première phrase de l'alinéa 2 serait superflue au regard de l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce paragraphe. En effet, si une référence à la future loi doit être incluse, il ne peut s'agir que d'un écrit.

Par ailleurs, le Conseil d'État ne voit pas la raison pour déroger aux règles de conclusion des actes sous seing privé prévues au Code civil. Ceci vaut pour les deux phrases de l'alinéa 2, même si la seconde phrase est reprise de l'article 2, paragraphe 2, de la loi précitée du 5 août 2005. Le contrat contenant une garantie professionnelle de paiement peut, en vertu de l'article 1322-1 du Code civil, prendre la forme d'un acte sous seing privé électronique sans qu'il faille le mentionner.

Pour l'ensemble des raisons précitées, le Conseil d'État demande à ce que l'alinéa 2 soit supprimé.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen dispose que « la présente loi ne s'applique pas lorsque le garant est une personne physique ». Selon le commentaire de cette disposition, « l'exclusion des personnes physiques comme garants vise à limiter le champ d'application de cette loi spéciale à des garants a priori avertis ».

Le Conseil d'État ne peut se satisfaire de cette explication au regard de l'article 10*bis* de la Constitution. En effet, selon la Cour constitutionnelle, « le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but »<sup>2</sup>.

La référence à des « garants a priori avertis » est particulièrement vague. Des personnes physiques, qu'elles soient commerçants ou non, peuvent être des garants « avertis ». En outre, si la créance garantie peut être une créance liée à l'activité privée du débiteur, à supposer que cette hypothèse soit celle envisagée par les auteurs du projet de loi, il est difficilement justifiable que le garant ne puisse pas être une personne physique. Même si la créance garantie est une créance professionnelle, le Conseil d'État tient à souligner que les exemples d'utilisation des garanties professionnelles de paiement ne se limitent pas aux opérations de financement énumérées dans l'exposé des motifs, mais peuvent aussi concerner toute sorte d'autres créances concernant des montants peu importants ou impliquant des petites et moyennes entreprises luxembourgeoises et, dans un tel contexte, il apparaît disproportionné de refuser à une personne physique de garantir par le moyen d'une telle sûreté personnelle une créance professionnelle, ou même privée. Finalement, aucune restriction de la sorte n'existe en ce qui concerne les autres sûretés personnelles, même si l'article 2016, alinéa 2, du Code civil prévoit un mécanisme protecteur lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique.

Partant le Conseil d'État propose d'omettre le paragraphe 2 et, si ce dernier est maintenu, il réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en l'absence d'une motivation circonstanciée à l'appui du maintien de ce paragraphe 2 au regard des exigences de l'article 10*bis* de la Constitution.

#### Article 4

Le paragraphe 1<sup>er</sup> n'appelle pas d'observation.

L'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2, dispose que « l'objet et les modalités de la garantie professionnelle de paiement [...] sont librement convenus entre parties ». Par conséquent, des conditions générales ou autres documents préédigés ne peuvent pas stipuler une garantie professionnelle de paiement.

<sup>2</sup> Arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 mars 2007 (affaire no 00039 du registre), publié au Journal officiel du Grand-duché de Luxembourg du 13 avril 2007, A n°56, pp. 1174 et suiv.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 3 permet de constituer une garantie professionnelle de paiement au profit d'un tiers agissant pour les bénéficiaires, tel qu'un agent des sûretés, un trustee ou un fiduciaire. Il reprend le contenu de l'article 2, paragraphe 4, de la loi précitée du 5 août 2005 qui avait d'ailleurs été proposé par le Conseil d'État dans son avis du 13 avril 2005 relatif au projet de loi n°5251. Le paragraphe 3 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Il en va de même pour le paragraphe 4, selon lequel « sauf convention contraire, le garant ne pourra opposer aucune exception tenant aux créances ou risques concernés ».

Au paragraphe 5 relatif au recours subrogatoire, il convient de préciser que c'est le garant et non le donneur d'ordre qui dispose, sauf convention contraire, d'un recours personnel contre le débiteur.

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 que la loi en projet étant une loi spéciale, il n'y a pas lieu de préciser que « Lorsque la garantie professionnelle de paiement est régie par la présente loi, les dispositions des articles 2011 et suivants du Code civil sur le cautionnement ne peuvent pas faire obstacle à l'application des termes convenus entre parties ».

Si cette disposition est maintenue, le Conseil d'État propose de l'insérer à l'article 3, en tant que nouveau paragraphe final et, tant pour le clarifier que pour éviter la tautologie, consistant à dire que la garantie professionnelle de paiement est régie par la future loi, de le rédiger de la manière suivante :

« Sauf convention contraire, les articles 2011 à 2039 du Code civil ne s'appliquent pas à une garantie professionnelle de paiement. »

Ce texte n'empêchera pas les parties à une garantie professionnelle de paiement de reprendre, si elles le souhaitent, le contenu d'un ou plusieurs de ces articles du Code civil.

\*

## OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

### *Articles 1<sup>er</sup> et 2 (1<sup>er</sup> selon le Conseil d'État)*

Les définitions sont à regrouper en un seul article, placé au début du dispositif. Partant, il y a lieu de reprendre la définition figurant sous l'article 2 sous l'article 1<sup>er</sup>, en écrivant :

« **Art. 1<sup>er</sup>.** Aux fins de la présente loi, on entend par :

- 1° « garantie professionnelle de paiement » : ... ;
- 2° « mesures d'assainissements » : ... ;
- 3° « procédure de liquidation » : ... ».

En procédant de cette manière, les articles 3 et 4 sont à renuméroter en articles 2 et 3.

À l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État propose de rédiger l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la manière suivante :

« La garantie professionnelle de paiement peut être accordée sur ordre d'un tiers ou d'un bénéficiaire. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 16 juin 2020.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*La Présidente,*  
Agy DURDU

7567/03

**N° 7567<sup>3</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

**PROJET DE LOI****relative aux garanties professionnelles de paiement**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES  
ET DU BUDGET**

(26.6.2020)

La Commission se compose de : M. André BAULER, Président, M. Guy ARENDT, Rapporteur ; MM. Gilles BAUM, François BENOY, Dan BIANCALANA, Sven CLEMENT, Georges ENGEL, Gast GIBERYEN, Claude HAAGEN, Mme Martine HANSEN, Mme Josée LORSCHÉ, MM. Laurent MOSAR, Gilles ROTH, Claude WISELER et Michel WOLTER, Membres

\*

**1. ANTECEDENTS**

Le projet de loi n°7567 a été déposé par le Ministre des Finances le 22 avril 2020.

Le projet de loi a été présenté à la Commission des Finances et du Budget (COFIBU) au cours de la réunion du 27 avril 2020. M. Guy Arendt a été désigné rapporteur du projet de loi au cours de cette même réunion.

L'avis de Chambre de commerce date du 28 avril 2020.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 16 juin 2020.

La COFIBU a procédé à l'examen de l'avis du Conseil d'Etat au cours de la réunion du 26 juin 2020.

Le projet de rapport a été adopté au cours de cette même réunion.

\*

**2. OBJET DU PROJET DE LOI**

Le présent projet de loi entend introduire un régime spécial pour les sûretés personnelles octroyées dans un contexte professionnel, dénommé « garanties professionnelles de paiement ».

**Considérations générales**

Il est visé de mettre en place, à côté du cautionnement et de la garantie autonome, un nouveau type de sûretés personnelles appelées « garanties professionnelles de paiement », qui permet d'allier à la fois une grande liberté contractuelle et la sécurité juridique à l'instar de ce que fait la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière dans le domaine des principales sûretés réelles mobilières utilisées dans les opérations financières.

Ladite loi de 2005 a connu un large succès et est devenue un élément important de l'attractivité du droit luxembourgeois dans le cadre des opérations financières internationales, notamment grâce à une grande liberté laissée aux parties pour organiser leurs relations et le fonctionnement de leurs sûretés. Toutefois, le champ d'application de ladite loi de 2005 se limite uniquement aux sûretés réelles.

Les sûretés personnelles représentent un outil important dans les opérations financières, notamment en matière de gestion du risque de crédit, de refinancement ou de soutien au financement.

En matière de sûretés personnelles, le droit luxembourgeois connaît principalement, mais pas exclusivement, le cautionnement, qui trouve sa source dans les articles 2011 et suivants du Code civil, et la garantie autonome, issue de la jurisprudence depuis les années 1980.

Cependant, ces deux types de sûretés personnelles ne répondent plus à tous les besoins de la pratique, amenant les parties à devoir apporter des adaptations par rapport à ces deux types de sûretés, ce qui engendre des risques de requalification et d'insécurité juridique.

Partant, le présent projet de loi vise à étoffer la panoplie des sûretés personnelles par la garantie professionnelle de paiement, qui permet de combiner une plus large liberté contractuelle tout en renforçant la sécurité juridique.

Le présent projet de loi prévoit une application du régime des garanties professionnelles de paiement de manière optionnelle, c'est-à-dire, qu'il est exigé que les parties se réfèrent expressément à la loi en projet dans leur instrument.

Les garanties professionnelles de paiement permettront le recours au droit luxembourgeois non seulement dans des transactions luxembourgeoises, mais permettront également un rayonnement international du droit luxembourgeois, contribuant ainsi à la réputation du droit luxembourgeois du crédit comme un droit moderne, adapté aux besoins des transactions financières et commerciales et permettant aux parties de façonner leurs relations selon leurs besoins en toute sécurité juridique.

\*

Pour tout détail complémentaire, il est renvoyé au commentaire des articles.

\*

### 3. LES AVIS

#### Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 16 juin 2020, le Conseil d'État accueille favorablement la création d'un cadre juridique pour une nouvelle catégorie de sûretés personnelles.

La Haute Corporation rejoint la Chambre de commerce quant à ses interrogations en relation avec « *la possibilité pour certaines formes de sociétés n'ayant pas de personnalité juridique distinctes de celle des associés, telles que les sociétés en commandite spéciales, de pouvoir conclure une garantie professionnelle de paiement* ».

Le Conseil d'État demande la suppression de l'alinéa 2 de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>.

Finalement, le Conseil d'État ne peut pas approuver le paragraphe 2 de l'article 3, du projet de loi initial, qui exclut expressément les garants agissant en tant que personne physique. Selon le Conseil d'État, le commentaire des articles ne permet pas de motiver cette exclusion. Partant, la Haute Corporation propose d'omettre le paragraphe 2, et à défaut réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

#### Avis de la Chambre de commerce

La Chambre de commerce a émis son avis le 28 avril 2020.

Elle accueille très favorablement l'introduction des garanties professionnelles de paiement au sein de la législation nationale, qui permettra, d'une part, de simplifier la mise en œuvre des mesures d'aides en faveur des entreprises en difficulté temporaires suite à la pandémie de Covid-19, et d'autre part, d'apporter un atout supplémentaire pour la place financière luxembourgeoise pour les opérations financières internationales.

La Chambre de commerce se félicite que le projet de loi tel que déposé à la Chambre des Députés entend protéger les garants personnes physiques étant donné que les dispositions visées par le présent projet de loi excluent explicitement ces personnes. Toutefois, elle se demande si certaines formes de sociétés qui n'ont pas de personnalité juridique distincte de celle des associés sont visées par le projet de loi.

En sus, la Chambre de commerce demande de reformuler l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi initial afin d'éviter tout risque de requalification de la garantie par le juge et propose, afin d'aug-

menter la sécurité juridique, de modifier l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet de loi comme suit : « (1) La présente loi s'applique uniquement si les parties ont expressément convenu de soumettre la garantie professionnelle de paiement à la présente loi ».

\*

Pour tout détail et toute observation complémentaire, il est renvoyé aux avis respectifs.

\*

#### 4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

##### *Article 1<sup>er</sup>*

L'article 1<sup>er</sup> définit certains termes qui sont utilisés dans le cadre du présent projet de loi. Les définitions de « mesures d'assainissement » et de « procédure de liquidation » sont alignées sur celles figurant à l'article 1<sup>er</sup>, points 9 et 11, de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

L'article 1<sup>er</sup> n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État quant au fond. D'un point de vue légistique, le Conseil d'Etat signale que les définitions sont à regrouper en un seul article, placé au début du dispositif. Partant, il y a lieu, selon lui, de reprendre la définition figurant sous l'article 2 sous l'article 1<sup>er</sup>, en écrivant :

« **Art. 1<sup>er</sup>.** Aux fins de la présente loi, on entend par :

- 1° « garantie professionnelle de paiement » : ... ;
- 2° « mesures d'assainissements » : ... ;
- 3° « procédure de liquidation » : ... ».

En procédant de cette manière, les articles 3 et 4 sont à renuméroter en articles 2 et 3.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas suivre la recommandation légistique du Conseil d'Etat et de maintenir le libellé de l'article 2.

##### *Article 2*

L'article 2 introduit la notion de garantie professionnelle de paiement au sens de la présente loi en projet.

Celle-ci est basée sur des notions fonctionnelles d'une sûreté personnelle en précisant les différents éléments qui la caractérisent, à savoir (i) un engagement pris par une personne (le garant), (ii) envers un bénéficiaire (iii) de payer un montant déterminé selon les modalités convenues, en relation avec une ou plusieurs créances ou les risques associés à de telles créances.

Elle précise que les parties peuvent stipuler que le paiement peut se faire sur demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu.

L'article 2 contient encore un renvoi aux modalités convenues entre parties, démontrant ainsi la large place laissée à la liberté contractuelle. Les parties peuvent ainsi prévoir l'objet et les modalités de fonctionnement de la garantie selon leurs besoins, sous réserve du respect des règles impératives ou d'ordre public applicables.

L'objectif de cet article n'est donc pas d'introduire une disposition délimitant le champ d'application de manière stricte sur base de certaines caractéristiques obligatoires pour l'application de la loi. Ce qui conditionne en effet l'application de la présente loi en projet est la référence expresse qu'y feront les parties (voir article 3). De cette manière, il sera possible d'éviter des incertitudes sur l'application de la loi qui seraient contraires à l'objectif de sécurité juridique et de prévisibilité recherché.

La garantie professionnelle de paiement pourra s'appliquer à toutes sortes de créances et de risques y associés, en laissant un large champ à la volonté des parties. Ainsi, et sans exhaustivité, pourront être garanties des obligations de payer ou de livrer des instruments financiers ou d'autres actifs, des créances présentes ou futures, voire même éventuelles ou hypothétiques. Pourront encore être garantis, à nouveau sans exhaustivité, des risques associés à tous ces types de créances, qu'elles soient déterminées ou déterminables, qu'elles soient visées individuellement ou par référence à un portefeuille, que la composition du portefeuille soit stable à travers le temps ou soumis à modification. La loi en projet

laisse une large liberté aux parties, avec la seule exigence, en ligne avec les principes généraux du droit des obligations, que l'objet de la garantie soit déterminé ou déterminable et qu'il soit conforme à l'ordre public.

Le Conseil d'Etat constate que l'article sous rubrique définit la garantie professionnelle de paiement. Il s'agit de « l'engagement par lequel une personne, le garant, s'oblige envers un bénéficiaire à payer, sur demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu, une somme déterminée selon les modalités convenues, en relation avec une ou des créances, ou les risques associés à celles-ci ».

Le Conseil d'Etat note que la Chambre de commerce s'interroge, à juste titre, sur « la possibilité pour certaines formes de sociétés n'ayant pas de personnalité juridique distincte de celle des associés, telles que les sociétés en commandite spéciales, de pouvoir conclure une garantie professionnelle de paiement ».

La notion de « créance » n'est pas autrement précisée. Elle englobe toute créance quelle qu'en soit la nature ou l'origine, privée ou professionnelle. La référence faite à l'article 4, paragraphe 6, à la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement, qui s'applique aux personnes physiques domiciliées au Luxembourg au regard de leurs dettes non professionnelles exigibles et à échoir ainsi qu'aux engagements qu'elles ont donnés de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'elles n'en ont pas été, en fait ou en droit, dirigeants, corrobore la lecture selon laquelle des créances liées à des activités non professionnelles peuvent faire l'objet d'une garantie professionnelle de paiement.

Selon la Commission des Finances et du Budget, il est vrai que les créances pouvant faire l'objet d'une garantie professionnelle de paiement ne sont pas nécessairement de nature professionnelle, mais peuvent également être de nature privée. La qualification « professionnelle » a pour vocation de viser le garant agissant dans son cadre professionnel.

Quant à la remarque de la Chambre de commerce relativement aux formes de sociétés n'ayant pas de personnalité juridique distincte de celle des associés, il est renvoyé au commentaire de l'article 3, paragraphe 2, qui précise justement que pourront donner des garanties professionnelles de paiement notamment les sociétés (y compris celles n'ayant pas de personnalité juridique), les fonds communs de placement (FCP) et autres formes basées sur une notion d'indivision ou de copropriété, ainsi que les États et institutions publiques et les institutions internationales ou européennes.

### *Article 3*

Pour que la présente loi en projet s'applique à un instrument de garantie (et que cette garantie constitue une garantie professionnelle de paiement), l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, impose aux parties (ou au garant dans le cas d'un acte unilatéral) d'inclure dans l'instrument une référence expresse à la loi. Ceci impose aux parties (ou au garant dans le cas d'un acte unilatéral) de déclarer leur volonté explicite dans l'instrument de garantie de soumettre celui-ci à la présente loi en projet.

Cette exigence évite aussi une application non voulue de la loi en projet, de nouveau dans le respect des attentes des parties. Il est loisible aux parties d'établir des instruments de garantie en dehors de la présente loi en projet, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, celle-ci n'étant pas exclusive de la liberté contractuelle générale prévue par l'article 1134 du Code civil. Ainsi, outre l'utilisation du cautionnement des articles 2011 et suivants du Code civil, le recours à une garantie autonome ou à première demande, institution reconnue par la jurisprudence luxembourgeoise depuis des décennies, reste entièrement possible, sans que la présente loi en projet ne s'y applique. De même, les parties pourraient choisir d'utiliser le mécanisme d'une garantie indemnitaire, ou l'une des autres institutions fonctionnellement comparables telles que des lettres d'intention ou de patronage ou le porte-fort. L'objectif du présent projet de loi n'est ainsi pas d'exclure ou de limiter de quelque manière que ce soit des institutions existantes ou créées par les parties en vertu de la liberté contractuelle, mais d'instituer un régime électif que les parties peuvent choisir dans un souci de sécurité juridique accrue. Il est entendu que si les parties ne se réfèrent pas à la loi en projet, le juge devra qualifier l'institution (et déterminer le régime applicable) en fonction des éléments caractéristiques de la convention entre parties.

La référence à la loi en projet implique également que la garantie sera régie par le droit luxembourgeois, et ce, que les parties l'y soumettent expressément par une clause de choix de loi, soit qu'elles fassent seulement l'élection de l'application de cette nouvelle loi par une référence expresse.

Les garanties professionnelles de paiement visées par la loi en projet seront la plupart du temps des actes de commerce soumis aux règles de preuve de l'article 109 du Code de commerce.

A des fins de sécurité juridique, et au vu de l'exigence d'une référence expresse à la présente loi en projet, il a été retenu d'adopter un régime similaire à celui figurant à l'article 2, paragraphe 2, de la loi modifiée du 5 août de 2005 sur les contrats de garantie financière. Ainsi, la garantie professionnelle de paiement devra pouvoir être attestée par écrit, cet écrit pouvant être sous forme électronique ou tout autre support durable.

Rien n'empêchera par ailleurs les parties de soumettre à la présente loi en projet, après son entrée en vigueur, des contrats de garantie conclus antérieurement en y ajoutant par amendement ou désignation d'une autre manière la référence à la loi. Des garanties conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent projet de loi ne pourront pas être sujettes à la présente loi en projet sans une telle référence.

Le Conseil d'Etat constate que l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que la loi en projet ne s'applique à une garantie professionnelle de paiement que « s'il est fait une référence expresse à la présente loi » dans ladite garantie. Dans son avis, la Chambre de commerce propose de remplacer cette formulation par « si les parties ont expressément convenu de soumettre la garantie professionnelle de paiement à la présente loi ». Le Conseil d'Etat marque sa préférence pour le texte de la Chambre de commerce, mais, afin d'éviter la répétition des termes « de la présente loi », il propose que le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, soit rédigé de la manière suivante :

« La présente loi s'applique uniquement si les parties ont expressément convenu d'y soumettre la garantie professionnelle de paiement à la présente loi. »

La Commission des Finances et du Budget décide de procéder aux modifications de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, proposées par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat tient à souligner que la référence à la future loi n'assure pas nécessairement que celle-ci s'applique à un contrat de garantie professionnelle de paiement. Si les exigences, certes peu nombreuses, requises par la loi à venir ne sont pas satisfaites, il appartiendra au juge le cas échéant de procéder à une requalification du contrat<sup>1</sup>. Ainsi, à supposer qu'il soit maintenu (cf. infra), le paragraphe 2 de l'article 3 interdit à une personne physique d'être un garant et une garantie professionnelle de paiement, bien que soumise expressément à la future loi, conclue avec une personne physique en tant que garant devra être requalifiée soit en cautionnement, soit en garantie autonome.

Les parties à un contrat existant peuvent tout à fait décider en cours de contrat, même conclu avant l'entrée en vigueur de la loi en projet, de le soumettre à cette dernière.

Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous examen, « la garantie professionnelle de paiement doit pouvoir être attestée par écrit. L'écrit peut être sous forme électronique ou tout autre support durable ».

Les auteurs du projet de loi se réfèrent à l'article 2, paragraphe 2, de la loi précitée du 5 août 2005. Aux termes de cette dernière, « la constitution de la garantie financière doit pouvoir être attestée par écrit ». La « constitution » de la garantie financière est précisée au paragraphe 3 de l'article 2 de la loi précitée du 5 août 2005. La situation est différente en l'espèce.

L'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> n'aurait de sens que si, dans la première phrase de cet alinéa, les termes « garantie professionnelle de paiement » visent la garantie comme *negotium*. La complication vient du fait que les mêmes termes sont compris dans leur acceptation d'*instrumentum* au paragraphe 1<sup>er</sup>, et dans la seconde phrase de l'alinéa 2. Si la notion de garantie professionnelle de paiement était comprise comme *instrumentum*, la première phrase de l'alinéa 2 serait superflue au regard de l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce paragraphe. En effet, si une référence à la future loi doit être incluse, il ne peut s'agir que d'un écrit.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat ne voit pas la raison pour déroger aux règles de conclusion des actes sous seing privé prévues au Code civil. Ceci vaut pour les deux phrases de l'alinéa 2, même si la seconde phrase est reprise de l'article 2, paragraphe 2, de la loi précitée du 5 août 2005. Le contrat contenant une garantie professionnelle de paiement peut, en vertu de l'article 1322-1 du Code civil, prendre la forme d'un acte sous seing privé électronique sans qu'il faille le mentionner.

Pour l'ensemble des raisons précitées, le Conseil d'Etat demande à ce que l'alinéa 2 soit supprimé.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas suivre l'avis du Conseil d'Etat sur ce point et de maintenir l'alinéa 2. En effet, l'exigence explicite d'un écrit est préférable, la seule référence

1 Voir article 61 du Nouveau Code de procédure civile.

au terme « expressément » n'apportant pas la même sécurité juridique à cet égard. La notion d'« écrit » employée à l'alinéa 2 doit être comprise comme visant un support écrit au sens le plus large. Le texte ne vise d'ailleurs pas à prescrire des conditions par rapport aux modes d'acceptation ou de signature de l'acte constitutif de la garantie, ces conditions relevant du droit commun du droit civil ou du droit commercial, suivant le cas. A titre d'exemple, l'on peut citer la signature électronique au sens de l'article 1322-1 du Code civil, et la signature électronique qualifiée au sens du règlement (UE) 910/2014 « eIDAS ».

L'article 3, paragraphe 2, a pour objet de préciser que les garanties données par les personnes physiques ne peuvent pas relever de la présente loi. Pourront donc seuls donner des garanties professionnelles de paiement des garants qui sont des sujets de droit autres que des personnes physiques, ce qui inclut notamment les sociétés (y compris celles n'ayant pas de personnalité juridique), les fonds communs de placement (FCP) et autres formes basées sur une notion d'indivision ou de copropriété, ainsi que les États et institutions publiques et les institutions internationales ou européennes. L'exclusion des personnes physiques comme garants vise à limiter le champ d'application de cette loi spéciale à des garants a priori avertis. En ce sens, le champ d'application se délimite de la même manière que le champ des protections spéciales de l'article 2016, alinéas 2 et 3, du Code civil. En revanche, rien n'interdirait à un professionnel personne morale de constituer une garantie professionnelle de paiement pour le compte d'une personne physique qui serait alors son client.

Le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 2 de l'article dispose que « la présente loi ne s'applique pas lorsque le garant est une personne physique ». Selon le commentaire de cette disposition, « l'exclusion des personnes physiques comme garants vise à limiter le champ d'application de cette loi spéciale à des garants a priori avertis ».

Le Conseil d'Etat ne peut se satisfaire de cette explication au regard de l'article 10*bis* de la Constitution. En effet, selon la Cour constitutionnelle, « le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but »<sup>2</sup>.

La référence à des « garants a priori avertis » est particulièrement vague. Des personnes physiques, qu'elles soient commerçants ou non, peuvent être des garants « avertis ». En outre, si la créance garantie peut être une créance liée à l'activité privée du débiteur, à supposer que cette hypothèse soit celle envisagée par les auteurs du projet de loi, il est difficilement justifiable que le garant ne puisse pas être une personne physique. Même si la créance garantie est une créance professionnelle, le Conseil d'Etat tient à souligner que les exemples d'utilisation des garanties professionnelles de paiement ne se limitent pas aux opérations de financement énumérées dans l'exposé des motifs, mais peuvent aussi concerner toute sorte d'autres créances concernant des montants peu importants ou impliquant des petites et moyennes entreprises luxembourgeoises et, dans un tel contexte, il apparaît disproportionné de refuser à une personne physique de garantir par le moyen d'une telle sûreté personnelle une créance professionnelle, ou même privée. Finalement, aucune restriction de la sorte n'existe en ce qui concerne les autres sûretés personnelles, même si l'article 2016, alinéa 2, du Code civil prévoit un mécanisme protecteur lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique.

Partant le Conseil d'Etat propose d'omettre le paragraphe 2 et, si ce dernier est maintenu, il réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en l'absence d'une motivation circonstanciée à l'appui du maintien de ce paragraphe 2 au regard des exigences de l'article 10*bis* de la Constitution.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre l'avis du Conseil d'Etat et d'omettre le paragraphe 2.

#### Article 4

L'article 4 établit le principe fondamental du régime de la garantie professionnelle de paiement en érigeant en principe la liberté des parties d'arrêter le régime approprié à leurs besoins. Il énumère, à titre non-exhaustif, certaines possibilités spécifiques, parmi les plus importantes que les parties vou-

<sup>2</sup> Arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 mars 2007 (affaire no 00039 du registre), publié au Journal officiel du Grand-duché de Luxembourg du 13 avril 2007, A n°56, pp. 1174 et suiv.

dront probablement utiliser, en prévoyant pour certaines d'entre elles des règles supplétives qui s'appliquent en l'absence de stipulations contraires des parties.

L'objectif de la loi en projet étant de permettre aux parties de créer en toute sécurité des outils intermédiaires entre le cautionnement et la classique garantie autonome, elle ouvre un large champ d'action aux parties permettant de choisir la solution qui convient le mieux à leur situation.

L'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, prévoit que la garantie professionnelle de paiement peut être donnée sur ordre du bénéficiaire ou d'un tiers. Il s'agit de préciser que le fait que le bénéficiaire lui-même demande l'émission de la garantie n'est pas de nature à remettre en cause la nature de garantie professionnelle de paiement. En effet, dans l'utilisation de garanties sur portefeuilles, comme par exemple dans des garanties institutionnelles visant une atténuation du risque de crédit au sens du règlement CRR, il est habituel que la garantie ne soit pas émise sur ordre du débiteur garanti, mais directement du bénéficiaire.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat quant au fond. Il propose de rédiger l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la manière suivante :

« La garantie professionnelle de paiement peut être accordée sur ordre d'un tiers ou d'un bénéficiaire. »

La Commission des Finances et du Budget décide d'opérer la modification d'ordre légistique proposée par le Conseil d'Etat.

L'article 4, paragraphe 2, permet aux parties de moduler l'étendue, la durée, le terme, les montants, etc., au vu des besoins de chaque transaction. Il leur donne notamment la possibilité :

- de faire référence à l'obligation qui fait l'objet de la garantie, sans que cela ne puisse entraîner une requalification en cautionnement ou une application des effets du caractère accessoire exclus par les parties dans leur instrument ;
- de librement moduler les règles relatives à l'appel à la garantie, ce qui permet notamment aux parties de prévoir des appels avant défaut de l'obligation garantie sur base des cas d'appels convenus entre parties (outil important dans les opérations visant une atténuation du risque de crédit sous les règles du règlement CRR, comme par exemple des opérations de garantie de portefeuille de créances, permettant la constitution de garanties du type « pay-as-you-go », donc remplaçant le flux périodique sous une obligation garantie sans devoir passer par une accélération de la dette) ; et
- de librement fixer les modalités de l'appel à la garantie.

Le Conseil d'Etat constate que l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2, dispose que « l'objet et les modalités de la garantie professionnelle de paiement [...] sont librement convenus entre parties ». Par conséquent, des conditions générales ou autres documents pré-rédigés ne peuvent pas stipuler une garantie professionnelle de paiement.

La Commission des Finances et du Budget tient à souligner que l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2 se contente de rappeler le principe de la liberté contractuelle à l'égard de la détermination de l'objet et des modalités des garanties professionnelles de paiement par les parties. En règle générale, en matière d'acceptation d'un contrat, la liberté contractuelle s'oriente autour de la liberté de conclure ou non un contrat, de sorte qu'un document, même pré-rédigé, peut tout de même être librement convenu dans la mesure où chaque cocontractant a le choix de déterminer librement s'il entend ou non conclure ce contrat. En ce qui concerne la validité des conditions générales préétablies d'un contrat, il est renvoyé à l'article 1135-1 du Code civil.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

L'article 4, paragraphe 3, prévoit, tout comme l'article 2, paragraphe 4, de la loi modifiée du 5 août de 2005 sur les contrats de garantie financière, qu'une garantie professionnelle de paiement peut être accordée à un tiers agissant pour les bénéficiaires, tel qu'un agent des sûretés, un trustee ou un fiduciaire. Les parties ayant la possibilité de créer, selon les modalités choisies, une sûreté personnelle pouvant se rapprocher plus ou moins du cautionnement ou de la garantie autonome et ainsi plus ou moins accessoire, cette disposition tend à confirmer que la garantie professionnelle de paiement peut notamment être prise, gérée et exécutée par un intermédiaire.

Le Conseil d'Etat constate que le paragraphe 3 permet de constituer une garantie professionnelle de paiement au profit d'un tiers agissant pour les bénéficiaires, tel qu'un agent des sûretés, un trustee ou un fiduciaire. Il reprend le contenu de l'article 2, paragraphe 4, de la loi précitée du 5 août 2005 qui

avait d'ailleurs été proposé par le Conseil d'État dans son avis du 13 avril 2005 relatif au projet de loi n°5251. Le paragraphe 3 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

L'article 4, paragraphe 4, prévoit comme solution supplétive l'inopposabilité des exceptions résultant des créances garanties, tout en permettant aux parties d'exclure ou de moduler cette inopposabilité. A noter que le garant ne devrait pas pouvoir être tenu en cas d'abus ou de fraude manifeste du bénéficiaire ou de collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre.

Le Conseil d'État fait le même commentaire qu'au paragraphe 3 au sujet du paragraphe 4, selon lequel « sauf convention contraire, le garant ne pourra opposer aucune exception tenant aux créances ou risques concernés ».

L'article 4, paragraphe 5, règle les droits de recours entre le garant, le donneur d'ordre et le débiteur. Il confirme expressément que, sauf convention contraire, le garant dispose d'un recours personnel contre le donneur d'ordre ainsi que d'un recours subrogatoire contre le débiteur. Les parties ont néanmoins la possibilité d'aménager ou d'exclure ces recours à leur gré.

Selon le Conseil d'État, au paragraphe 5 relatif au recours subrogatoire, il convient de préciser que c'est le garant et non le donneur d'ordre qui dispose, sauf convention contraire, d'un recours personnel contre le débiteur.

La Commission des Finances et du Budget constate que le paragraphe 5 prévoit que, sauf convention contraire, et après paiement, le garant dispose d'un recours personnel contre le donneur d'ordre.

L'article 4, paragraphe 6, prévoit que, sauf convention contraire des parties, l'obligation du garant n'est pas impactée dans des cas où l'obligation principale est affectée par une situation de concours, par exemple par une réduction de dette ou une conversion obligatoire.

La reconnaissance expresse de cette protection est un élément déterminant dans la gestion du risque de crédit et permet d'assurer la prévisibilité du fonctionnement de la garantie professionnelle de paiement.

Cette disposition confirme la position qui devrait présider à la majorité des cas de mesures d'assainissement ou de liquidation, qui généralement constituent des exceptions purement personnelles au débiteur principal et donc non-opposables par la caution ou le garant. Le présent projet de loi propose, dans le même souci de sécurité juridique et de prévisibilité, de consacrer cette approche expressément, y compris l'impossibilité pour le garant d'opposer une réduction ou une conversion de l'obligation principale, à moins que les parties n'aient prévu le contraire. Des dispositions similaires se trouvent aux articles 18 et 20 de la loi modifiée du 5 août de 2005 sur les contrats de garantie financière. Ceci est sans préjudice de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement des particuliers dans la mesure où elle s'applique au débiteur garanti, étant donné qu'elle prévoit un régime particulier en matière d'opposabilité du plan.

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

L'article 4, paragraphe 7, contient une disposition clé qui assure que même si la garantie professionnelle de paiement mise en place par les parties sous l'égide de la loi et en application de leur liberté contractuelle s'apparente dans certains aspects au cautionnement, une application des règles des articles 2011 et suivants du Code civil ne sera pas possible à partir du moment où les parties ont opté pour l'application du régime de la garantie professionnelle de paiement. Ceci permet de prévenir tout risque de requalification de garanties professionnelles de paiement se trouvant à mi-chemin entre la garantie autonome et le cautionnement et présentant certaines caractéristiques du caractère accessoire du cautionnement.

La sécurité juridique apportée par l'absence de risque de requalification et le respect de la liberté contractuelle, clairement exprimée par les parties par la référence à la présente loi en projet, sont assurés par la présente disposition. Ceci permet au droit luxembourgeois d'avoir un outil aussi flexible que les garanties de droit anglais ou encore la « *Bürgschaft auf erstes Anfordern* » de droit allemand, ajoutant ainsi un outil supplémentaire à l'arsenal législatif du droit luxembourgeois.

Cette disposition n'empêche bien entendu pas une application par le juge des principes généraux du droit des garanties personnelles, dont certaines dispositions du cautionnement ne sont qu'un reflet, en cas de silence des parties sur un point par ailleurs non réglé par la loi en projet à titre supplétif. Cependant, en vertu de la liberté contractuelle, les parties auront la possibilité d'exclure spécifiquement ou intégralement, par leurs stipulations contractuelles, l'application des dispositions en question à leur garantie professionnelle de paiement.

En ce qui concerne le paragraphe 7, le Conseil d'État estime que la loi en projet étant une loi spéciale, il n'y a pas lieu de préciser que « Lorsque la garantie professionnelle de paiement est régie par la présente loi, les dispositions des articles 2011 et suivants du Code civil sur le cautionnement ne peuvent pas faire obstacle à l'application des termes convenus entre parties ».

Si cette disposition est maintenue, le Conseil d'État propose de l'insérer à l'article 3, en tant que nouveau paragraphe final et, tant pour le clarifier que pour éviter la tautologie, consistant à dire que la garantie professionnelle de paiement est régie par la future loi, de le rédiger de la manière suivante :

« Sauf convention contraire, les articles 2011 à 2039 du Code civil ne s'appliquent pas à une garantie professionnelle de paiement. »

Ce texte n'empêchera pas les parties à une garantie professionnelle de paiement de reprendre, si elles le souhaitent, le contenu d'un ou plusieurs de ces articles du Code civil.

La Commission des Finances et du Budget décide de ne pas suivre la proposition du Conseil d'État étant donné que cela reviendrait à changer le sens de la disposition. En effet, le texte proposé par le Conseil d'État prend une approche opposée à celle du texte initial du projet de loi, qui prévoit simplement que les articles 2011 et suivants du Code civil sur le cautionnement ne peuvent pas faire obstacle à l'application des termes convenus entre parties.

\*

## 5. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION PARLEMENTAIRE

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Finances et du Budget recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n°7567 dans la teneur qui suit :

\*

### PROJET DE LOI relative aux garanties professionnelles de paiement

**Art. 1<sup>er</sup>.** Aux fins de la présente loi, on entend par :

1. « mesures d'assainissement » : des mesures impliquant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière et qui affectent les droits préexistants de tiers, y compris notamment les mesures qui comportent une suspension des paiements, une suspension des mesures d'exécution ou une réduction des créances ;
2. « procédure de liquidation » : une procédure collective comprenant la réalisation des actifs et la répartition du produit de cette réalisation entre les créanciers, les actionnaires, les associés ou les membres selon les cas, et comportant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue, qu'elle soit ou non fondée sur une insolvabilité et indépendamment de son caractère volontaire ou obligatoire.

**Art. 2.** Une garantie professionnelle de paiement au sens de la présente loi est l'engagement par lequel une personne, le garant, s'oblige envers un bénéficiaire à payer, sur demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu, une somme déterminée selon les modalités convenues, en relation avec une ou des créances ou les risques associés à celles-ci.

**Art. 3.** La présente loi s'applique uniquement si les parties ont expressément convenu d'y soumettre la garantie professionnelle de paiement.

La garantie professionnelle de paiement doit pouvoir être attestée par écrit. L'écrit peut être sous forme électronique ou tout autre support durable.

**Art. 4.** (1) La garantie professionnelle de paiement peut être accordée sur ordre d'un tiers ou d'un bénéficiaire.

(2) L'objet et les modalités de la garantie professionnelle de paiement et notamment les modalités de l'obligation de paiement du garant au titre de la garantie professionnelle de paiement sont librement convenus entre parties.

Les parties peuvent se référer expressément aux créances ou aux risques garantis pour la détermination du montant, des termes et de la durée de la garantie professionnelle de paiement.

La garantie professionnelle de paiement peut être appelée dans tous les cas contractuellement déterminés, y compris en l'absence d'un défaut d'exécution des créances concernées ou de réalisation des risques concernés.

(3) Une garantie professionnelle de paiement peut être constituée en faveur d'une personne agissant pour le compte des bénéficiaires de la garantie professionnelle de paiement, d'un fiduciaire ou d'un trustee, pour garantir les créances de tiers bénéficiaires, présents ou futurs, à condition que ces tiers bénéficiaires soient déterminés ou déterminables. Les personnes agissant pour le compte des bénéficiaires de la garantie professionnelle de paiement, le fiduciaire ou le trustee, bénéficient des mêmes droits que ceux revenant aux bénéficiaires directs des garanties professionnelles de paiement visées par la présente loi, sans préjudice de leurs obligations face aux tiers bénéficiaires de la garantie professionnelle de paiement.

(4) Sauf convention contraire, le garant ne pourra opposer aucune exception tenant aux créances ou risques concernés.

(5) Sauf convention contraire, après paiement, le garant dispose d'un recours personnel contre le donneur d'ordre et est subrogé dans les droits du bénéficiaire au titre des créances concernées à hauteur de son paiement.

(6) Sauf convention contraire, le garant reste tenu envers le bénéficiaire de l'intégralité de ses obligations au titre de la garantie professionnelle de paiement même si le débiteur des créances concernées fait l'objet d'une mesure d'assainissement, d'une procédure de liquidation ou de toute autre situation de concours, nationale ou étrangère, y compris des mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, ou de toute autre mesure nationale ou étrangère affectant les droits des créanciers, y compris lorsque les créances concernées font ou ont fait l'objet d'une mesure de rééchelonnement, de réduction ou de conversion en capital ou en tout autre instrument, le tout sans préjudice de l'application des dispositions de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement.

(7) Lorsque la garantie professionnelle de paiement est régie par la présente loi, les dispositions des articles 2011 et suivants du Code civil sur le cautionnement ne peuvent pas faire obstacle à l'application des termes convenus entre parties.

Luxembourg, le 26 juin 2020

*Le Président,*  
André BAULER

*Le Rapporteur,*  
Guy ARENDT

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7567

SEANCE

du 01.07.2020

**BULLETIN DE VOTE (6)**

Nom des Députés			Vote			Procuration (nom du député)
			Oui	Non	Abst.	
Mme	ADEHM	Diane	x			
Mme	AHMEDOVA	Semiray	x			
M.	ARENDT	Guy	x			
Mme	ARENDT (ép. KEMP)	Nancy	x			(HANSEN Martine)
Mme	ASSELBORN-BINTZ	Simone	x			
M.	BACK	Carlo	x			
M	BAULER	André	x			
M.	BAUM	Gilles	x			
M.	BAUM	Marc		x		
Mme	BEISSEL	Simone	x			
M.	BENOY	François	x			
Mme	BERNARD	Djuna	x			
M.	BIANCALANA	Dan	x			(ENGEL Georges)
Mme	BURTON	Tess	x			
M.	CLEMENT	Sven	x			
Mme	CLOSENER	Francine	x			
M.	COLABIANCHI	Frank	x			
M.	CRUCHTEN	Yves	x			
M.	DI BARTOLOMEO	Mars	x			
M.	EICHER	Emile	x			
M.	EISCHEN	Félix	x			
Mme	EMPAIN	Stéphanie	x			
M.	ENGEL	Georges	x			
M.	ENGELLEN	Jeff	x			
M.	ETGEN	Fernand	x			
M.	GALLES	Paul	x			
Mme	GARY	Chantal	x			
M.	GIBERYEN	Gast	x			
M.	GLODEN	Léon	x			
M.	GOERGEN	Marc	x			(CLEMENT Sven)
M.	GRAAS	Gusty	x			
M.	HAAGEN	Claude	x			(CRUCHTEN Yves)
M	HAHN	Max	x			
M.	HALSDORF	Jean-Marie	x			
M.	HANSEN	Marc	x			
Mme	HANSEN	Martine	x			
Mme	HARTMANN	Carole	x			
Mme	HEMMEN	Cécile	x			
Mme	HETTO-GAASCH	Françoise	x			
M.	KAES	Aly	x			
M.	KARTHEISER	Fernand	x			
M.	KNAFF	Pim	x			
M.	LAMBERTY	Claude	x			
M.	LIES	Marc	x			
Mme	LORSCHÉ	Josée	x			
M.	MARGUE	Charles	x			
M.	MISCHO	Georges	x			
Mme	MODERT	Octavie	x			
M.	MOSAR	Laurent	x			
Mme	MUTSCH	Lydia	x			
Mme	POLFER	Lydie	x			(BAUM Gilles)
M.	REDING	Roy	x			
Mme	REDING	Viviane	x			
M.	ROTH	Gilles	x			
M.	SCHANK	Marco	x			
M.	SPAUTZ	Marc	x			
M.	WAGNER	David		x		
M.	WILMES	Serge	x			
M.	WISELER	Claude	x			
M.	WOLTER	Michel	x			

**OBJET: Projet de loi  
N° 7567**

	OUI	NON	ABST
Votes personnels	53	2	0
Votes par procuration	5	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>58</b>	<b>2</b>	<b>0</b>

Le Président:

Le Secrétaire général:

7567/04

**N° 7567<sup>4</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

---

**PROJET DE LOI**

**relative aux garanties professionnelles de paiement**

\* \* \*

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL  
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(10.7.2020)

*Le Conseil d'État,*

appelé par dépêche du Président de la Chambre des députés du 1<sup>er</sup> juillet 2020 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

**PROJET DE LOI**

**relative aux garanties professionnelles de paiement**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 1<sup>er</sup> juillet 2020 et dispensé du second vote constitutionnel ;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'État en sa séance du 16 juin 2020 ;

*se déclare d'accord*

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique à l'unanimité des 13 votants, le 10 juillet 2020.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*La Présidente,*  
Agy DURDU

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

53



## Commission des Finances et du Budget

### Procès-verbal de la réunion du 26 juin 2020

La réunion a eu lieu par visioconférence.

#### Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion jointe du 28 mai 2020
2. 7216B Projet de loi portant transposition de l'article 31 de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, tel que modifié par la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE
  - Rapporteur : Monsieur André Bauler
  - Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'État
  - Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 7567 Projet de loi relative aux garanties professionnelles de paiement
  - Rapporteur : Monsieur Guy Arendt
  - Examen de l'avis du Conseil d'État
  - Présentation et adoption d'un projet de rapport
4. 7610 Projet de loi approuvant la participation du Grand-Duché de Luxembourg à la dix-neuvième reconstitution des ressources de l'Association internationale de développement
  - Désignation d'un rapporteur
  - Présentation du projet de loi
  - Examen de l'avis du Conseil d'Etat

\*

Présents : M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Djuna Bernard, remplaçant M. François Benoy, M. Gilles Baum, M. Dan Biancalana, M. Sven Clement, M. Georges Engel, M. Claude Haagen, Mme Martine Hansen, Mme Josée Lorsché, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding, M. Gilles Roth, M. Claude Wiseler, M. Michel Wolter

M. Vincent Thurmes, directeur des « Services financiers, stabilité financière et cadre réglementaire de la Place financière » (Ministère des Finances)  
Mme Béatrice Gilson (pour le point 3), Mme Maureen Wiwinius, (pour le point 3), M. Carlo Zwank (pour le point 2), du Ministère des Finances  
M. Arsène Jacoby, directeur des « Affaires multilatérales, développement et compliance » (Ministère des Finances) (pour le point 4)  
Mme Caroline Guezennec, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. François Benoy, M. Gast Gibéryen

\*

Présidence : M. André Bauler, Président de la Commission

\*

**1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion jointe du 28 mai 2020**

Le projet de procès-verbal est approuvé.

**2. 7216B Projet de loi portant transposition de l'article 31 de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, tel que modifié par la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE**

Le rapporteur présente le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

La Commission choisit le modèle de base pour les discussions en séance plénière.

**3. 7567 Projet de loi relative aux garanties professionnelles de paiement**

Le rapporteur présente brièvement l'avis du Conseil d'Etat, ainsi que les suites données aux différentes remarques de ce dernier.

M. Gilles Roth revient à l'opposition formelle du Conseil d'Etat portant sur le paragraphe 2 (initial) de l'article 3 disposant que « la présente loi ne s'applique pas lorsque le garant est une personne physique ». Selon le Conseil d'Etat, il est difficilement justifiable que le garant ne puisse pas être une personne physique. En raison de l'urgence du vote du projet de loi, il a été décidé de supprimer le paragraphe 2 en question afin de donner suite à cette opposition formelle. M. Roth souhaite savoir si le gouvernement compte amender la future loi à l'avenir.

Un représentant du ministère des Finances signale que le projet de loi initial prévoyait l'exclusion des personnes physiques comme garants afin de limiter le champ d'application de cette loi à des garants a priori avertis. Ceci en raison du fait que la garantie professionnelle sera probablement surtout utilisée dans un cadre professionnel. Une analyse sera menée sur

cette question, à la lumière notamment de l'application pratique du nouveau régime de sûreté personnelle.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

La Commission choisit le modèle de base pour les discussions en séance plénière.

#### **4. 7610    Projet de loi approuvant la participation du Grand-Duché de Luxembourg à la dix-neuvième reconstitution des ressources de l'Association internationale de développement**

M. André Bauler est nommé rapporteur du projet de loi sous rubrique.

Un représentant du ministère des Finances présente l'objet du projet de loi tel qu'il est décrit dans l'exposé des motifs et le commentaire de l'article unique du document parlementaire n°7610.

Il apporte les informations supplémentaires suivantes :

Le montant de la contribution de chaque donateur de l'Association internationale de développement (AID) est fonction de sa puissance économique et financière. Le projet de loi sous rubrique prévoit une contribution du Luxembourg de 61,07 millions d'euros sur 9 ans. Depuis peu, la Chine et la Turquie (pays à revenus intermédiaires) participent à l'alimentation du fonds de l'AID.

Les investissements de l'AID se sont élevés à environ 22 milliards de dollars par an au cours des 3 dernières années et ont atteint environ 76 pays (dont 26 en Afrique) et plus de 2 milliards de personnes. Un grand nombre de priorités de l'AID correspondent à celles de la coopération luxembourgeoise. L'intervention de l'AID rend l'aide au développement du Luxembourg plus efficace et plus efficiente. La contribution luxembourgeoise à l'AID représente la participation la plus importante à l'aide au développement en provenance du ministère des Finances.

En réponse à une question de M. André Bauler, le représentant du ministère des Finances explique que la coordination entre le ministère des Finances (contribuant à 10 % de l'aide luxembourgeoise) et le ministère des Affaires étrangères (contribuant à 90 % de l'aide luxembourgeoise) en matière de coopération luxembourgeoise est étroite et fonctionne bien. Les deux ministères doivent évidemment se concerter afin d'assurer que l'engagement du Luxembourg de consacrer 1% du RNB du pays à l'aide au développement soit respecté.

Il est peu probable qu'un pays donateur renonce au versement de sa contribution en raison des suites de la pandémie de COVID-19. Tout au moins, il serait possible qu'en cas de difficulté financière d'un pays, sa contribution soit davantage étalée dans le temps.

Un prêt concessionnel (ou prêt à conditions préférentielles) est un prêt dont le taux d'intérêt est inférieur aux taux du marché.

L'article unique du projet de loi sous examen qui a pour objet l'approbation du Protocole précité n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Secrétaire-administrateur,  
Caroline Guezennec

Le Président de la Commission des Finances et du  
Budget,  
André Bauler





## **Commission des Finances et du Budget**

### **Procès-verbal de la réunion du 27 avril 2020**

**La réunion a eu lieu par visioconférence.**

#### Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 20 avril 2020
2. 7567 Projet de loi relative aux garanties professionnelles de paiement
  - Désignation d'un rapporteur
  - Présentation du projet de loi
3. 7540 Projet de loi portant prorogation de certains délais prévus dans les lois sectorielles du secteur financier durant l'état de crise
  - Rapporteur : Monsieur Guy Arendt
  - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'État
  - Présentation et adoption d'un projet de rapport
4. 7555 Projet de loi portant adaptation de certains délais en matière fiscale, financière et budgétaire dans le contexte de l'état de crise
  - Rapporteur : Monsieur Guy Arendt
  - Examen de l'avis du Conseil d'État
  - Présentation et adoption d'un projet de rapport
5. 7547 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu
  - Désignation d'un rapporteur
  - Présentation du projet de loi

\*

Présents : Mme Diane Adehm, remplaçant M. Michel Wolter, M. Guy Arendt, M. André Bauler, M. Gilles Baum, M. François Benoy, M. Dan Biancalana, M. Sven Clement, M. Yves Cruchten, M. Georges Engel, Mme Martine Hansen, Mme Josée Lorsché, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding, M. Gilles Roth

M. David Wagner, observateur délégué

M. Vincent Thurmes, directeur des « Services financiers, stabilité financière et cadre réglementaire de la Place financière » (Ministère des Finances)

M. Nima Ahmadzadeh, directeur des « Affaires économiques et budgétaires » (Ministère des Finances)

Mme Béatrice Gilson, M. Matthieu Gonner, Mme Maureen Wiwinius, du Ministère des Finances

M. Carlo Fassbinder, directeur de la « Fiscalité » (Ministère des Finances)

Mme Betty Sandt, du Comité de direction de l'Administration des Contributions directes

Mme Caroline Guezennec, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Gast Gibéryen, M. Michel Wolter

\*

Présidence : M. André Bauler, Président de la Commission

\*

## **1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 20 avril 2020**

Note du Secrétaire-administrateur : L'approbation du projet de procès-verbal sera réitérée au cours de la prochaine réunion vu que le document en question n'a pas encore été envoyé aux membres de la Commission par courrier électronique.

## **2. 7567 Projet de loi relative aux garanties professionnelles de paiement**

M. Guy Arendt est nommé rapporteur du projet de loi sous rubrique.

Les représentants du ministère des Finances présentent en détail le contenu du projet de loi tel qu'il est décrit dans l'exposé des motifs et le commentaire des articles du document parlementaire n°7567. Il est précisé que le projet de loi a été élaboré en concertation avec le secteur financier et notamment avec l'ABBL. Il revêt une certaine urgence étant donné qu'il crée un nouvel outil qui pourrait s'avérer utile pour l'implémentation de mesures anti-crise que les organes de l'Union européenne seront amenés à mettre en place dans le très court terme dans le cadre de la lutte contre le COVID-19.

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir les éléments suivants :

- M. Laurent Mosar salue l'initiative prise par le gouvernement en la matière. Le présent projet de loi excluant les personnes physiques en tant que garants des garanties professionnelles de paiement qu'il réglemente, M. Mosar souhaite savoir si les personnes physiques sont admises en tant que bénéficiaires de ce type de garantie.

Une représentante du ministère des Finances répond par l'affirmative. Elle ajoute que l'exclusion des personnes physiques en tant que garants vise à limiter le champ d'application de cette loi spéciale à des garants a priori avertis, puisque ce type de garantie est plus flexible et moins protecteur que les régimes de garantie traditionnels. Les garants personnes physiques peuvent recourir à une panoplie d'autres régimes de garanties disponibles sur le marché (cautionnement, garanties autonomes, etc.).

- M. Mosar revient à l'article 3 qui prévoit que la garantie professionnelle de paiement devra pouvoir être attestée par écrit, cet écrit pouvant être sous forme électronique ou tout autre support durable. Il souhaite savoir comment, dans la pratique, sera réglée la preuve d'une attestation fournie sous forme électronique ou tout autre support durable.

Une représentante du ministère des Finances signale que la présente possibilité a été reprise de l'article 2, paragraphe 2 de la loi modifiée du 5 août de 2005 sur les contrats de garantie financière. Des procédures d'attestation par voie électronique existent donc déjà. Pour l'authentification des documents électroniques, il est fait référence au règlement européen eIDAS (pour Electronic Identification, Authentication and Trust Services) qui garantit que les pays reconnaissent mutuellement leurs systèmes d'identification électronique notifiés par-delà les frontières et qui veille à ce que les services de confiance fournis par les prestataires de services qui respectent les exigences du règlement puissent être acceptés comme preuve dans les procédures judiciaires.

M. Sven Clement confirme que le règlement eIDAS couvre l'authentification, les sceaux de signature, les services d'envoi en recommandé [électronique] et l'horodatage des signatures électroniques. Il ajoute qu'au Luxembourg deux sociétés offrent des services dans ce domaine.

Pour des raisons de sécurité juridique, M. Mosar suggère que, dans le rapport portant sur le présent projet de loi, il soit signalé que la possibilité du recours à l'écrit sous forme électronique a été reprise d'autres lois (comme par exemple la loi modifiée du 5 août de 2005 sur les contrats de garantie financière).

Le rapporteur prend note de cette demande qu'il compte concrétiser.

### **3. 7540    Projet de loi portant prorogation de certains délais prévus dans les lois sectorielles du secteur financier durant l'état de crise**

La Commission procède à l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat repris et commenté dans le projet de rapport du projet de loi.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

La Commission choisit le modèle de base pour les débats en séance plénière.

En réponse à une question de M. Mosar concernant une éventuelle contradiction entre les délais prévus, dans le domaine des fonds d'investissement, dans des textes de loi nationaux et européens et dans les négociations du Brexit, un représentant du ministère des Finances signale que le sujet des services financiers n'a pas particulièrement progressé dans ces négociations ces derniers temps. Ce sujet est suivi de près par le gouvernement luxembourgeois.

M. Mosar suggère qu'une réunion soit consacrée à l'avancée des négociations du Brexit. Le Président de la Commission répond qu'un tel sujet pourra être abordé à partir du moment où les urgences auxquelles la Commission doit obtempérer en ce moment s'atténueront.

### **4. 7555    Projet de loi portant adaptation de certains délais en matière fiscale, financière et budgétaire dans le contexte de l'état de crise**

Le rapporteur signale que projet de rapport est complété par une référence à l'avis complémentaire de la Chambre de commerce qui vient d'être publié.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

La Commission choisit le modèle de base pour les débats en séance plénière.

## **5. 7547 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu**

M. Guy Arendt est nommé rapporteur du projet de loi sous rubrique.

Un représentant du ministère des Finances présente en détail le contenu du projet de loi tel qu'il est décrit dans l'exposé des motifs et le commentaire des articles du document parlementaire n°7547.

De l'échange de vues subséquent, il y a lieu de retenir les éléments suivants :

- La liste de l'UE des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales comprend actuellement 12 pays et peut être consultée sur le site de l'Administration des contributions directes.<sup>1</sup>
- M. Mosar considère que la liste est le résultat d'une attitude quelque peu hypocrite de l'UE, puisque, selon lui, elle ne comprend pas l'ensemble des pays qui devraient y figurer. C'est pour cette raison que, tout en se prononçant en faveur des dispositions du présent projet de loi, il considère que son contenu risque a priori de ne pas avoir beaucoup d'effet dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales.

Un représentant du ministère des Finances précise que les pays retenus sur la liste incluent notamment des juridictions qui ne disposent pas d'un véritable système d'imposition.

M. David Wagner signale que des pays peuvent mettre en place des exigences de substance, mais ne pas les appliquer par la suite.

Le représentant du ministère des Finances répond cependant que l'efficacité de ces mesures est vérifiée au niveau européen.

- M. Mosar se soucie de la sauvegarde du « level playing field » en la matière dans le contexte du Brexit et de la crise actuelle.

Luxembourg, le 30 avril 2020

La Secrétaire-administrateur,  
Caroline Guezennec

Le Président de la Commission des Finances et du  
Budget,  
André Bauler

---

<sup>1</sup> <https://impotsdirects.public.lu/fr/az//ListeUEterritoiresNC.html>

7567



## **Loi du 10 juillet 2020 relative aux garanties professionnelles de paiement.**

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

Notre Conseil d'État entendu ;

De l'assentiment de la Chambre des Députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 1<sup>er</sup> juillet 2020 et celle du Conseil d'État du 10 juillet 2020 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

*Avons ordonné et ordonnons :*

### **Art. 1<sup>er</sup>.**

Aux fins de la présente loi, on entend par :

1. « mesures d'assainissement » : des mesures impliquant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière et qui affectent les droits préexistants de tiers, y compris notamment les mesures qui comportent une suspension des paiements, une suspension des mesures d'exécution ou une réduction des créances ;
2. « procédure de liquidation » : une procédure collective comprenant la réalisation des actifs et la répartition du produit de cette réalisation entre les créanciers, les actionnaires, les associés ou les membres selon les cas, et comportant l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue, qu'elle soit ou non fondée sur une insolvabilité et indépendamment de son caractère volontaire ou obligatoire.

### **Art. 2.**

Une garantie professionnelle de paiement au sens de la présente loi est l'engagement par lequel une personne, le garant, s'oblige envers un bénéficiaire à payer, sur demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu, une somme déterminée selon les modalités convenues, en relation avec une ou des créances ou les risques associés à celles-ci.

### **Art. 3.**

La présente loi s'applique uniquement si les parties ont expressément convenu d'y soumettre la garantie professionnelle de paiement.

La garantie professionnelle de paiement doit pouvoir être attestée par écrit. L'écrit peut être sous forme électronique ou tout autre support durable.

### **Art. 4.**

(1) La garantie professionnelle de paiement peut être accordée sur ordre d'un tiers ou d'un bénéficiaire.

(2) L'objet et les modalités de la garantie professionnelle de paiement et notamment les modalités de l'obligation de paiement du garant au titre de la garantie professionnelle de paiement sont librement convenus entre parties.

Les parties peuvent se référer expressément aux créances ou aux risques garantis pour la détermination du montant, des termes et de la durée de la garantie professionnelle de paiement.

La garantie professionnelle de paiement peut être appelée dans tous les cas contractuellement déterminés, y compris en l'absence d'un défaut d'exécution des créances concernées ou de réalisation des risques concernés.

(3) Une garantie professionnelle de paiement peut être constituée en faveur d'une personne agissant pour le compte des bénéficiaires de la garantie professionnelle de paiement, d'un fiduciaire ou d'un trustee, pour garantir les créances de tiers bénéficiaires, présents ou futurs, à condition que ces tiers bénéficiaires soient déterminés ou déterminables. Les personnes agissant pour le compte des bénéficiaires de la garantie professionnelle de paiement, le fiduciaire ou le trustee, bénéficient des mêmes droits que ceux revenant aux bénéficiaires directs des garanties professionnelles de paiement visées par la présente loi, sans préjudice de leurs obligations face aux tiers bénéficiaires de la garantie professionnelle de paiement.

(4) Sauf convention contraire, le garant ne pourra opposer aucune exception tenant aux créances ou risques concernés.

(5) Sauf convention contraire, après paiement, le garant dispose d'un recours personnel contre le donneur d'ordre et est subrogé dans les droits du bénéficiaire au titre des créances concernées à hauteur de son paiement.

(6) Sauf convention contraire, le garant reste tenu envers le bénéficiaire de l'intégralité de ses obligations au titre de la garantie professionnelle de paiement même si le débiteur des créances concernées fait l'objet d'une mesure d'assainissement, d'une procédure de liquidation ou de toute autre situation de concours, nationale ou étrangère, y compris des mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, ou de toute autre mesure nationale ou étrangère affectant les droits des créanciers, y compris lorsque les créances concernées font ou ont fait l'objet d'une mesure de rééchelonnement, de réduction ou de conversion en capital ou en tout autre instrument, le tout sans préjudice de l'application des dispositions de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement.

(7) Lorsque la garantie professionnelle de paiement est régie par la présente loi, les dispositions des articles 2011 et suivants du Code civil sur le cautionnement ne peuvent pas faire obstacle à l'application des termes convenus entre parties.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*Le Ministre des Finances,*  
**Pierre Gramegna**

Cabasson, le 10 juillet 2020.  
**Henri**

Doc. parl. 7567 ; sess. ord. 2019-2020.

