

KLEYR | GRASSO

AVOCATS A LA COUR



Banking & Finance - Regulatory - 17 July 2020

Law of 10 July 2020 relating to professional payment guaranties

On 10 July 2020, the Parliament has adopted the law relating to professional payment guaranties (the “Law”). The Law comes into force on 17 July 2020.

The purpose of the Law is to create a legal framework for personal securities (*sûretés personnelles*) similar to the one established by the law of 5 August 2005 on financial collateral arrangements (the “2005 Law”) for security interests (*sûretés réelles*). The main features of the Law are:

- liberal rules for creating and enforcing professional payment guaranties; and
- protection of the professional payment guaranties against insolvency event affecting the secured claims.

Before entry into force of the Law, the existing legal framework distinguished between the guarantee (*cautionnement*), governed by the provisions of Articles 2011 and following of the Civil Code, and the first demand guarantee (*garantie autonome*) developed by practice. The Law introduces into national law a new specific legal framework in addition to the existing mechanisms, which will continue to be applicable. In order to benefit from this special legal framework, the parties will have to expressly specify that the guarantee is submitted to the provisions of the Law.

Article 2 of the Law defines the notion of a professional payment guarantee (“**Professional Guarantee**”) as:

- a commitment made by a person (the “**Guarantor**”);
- to a beneficiary;
- to pay an amount determined in accordance with the agreed terms, in relation to one or more claims or the risks associated with such claims (the “**Claim**”).

The Professional Guarantee can therefore apply to all kinds of claims and associated risks, leaving important space to the will of the parties. Article 2 further specifies that the parties may stipulate that a payment may be made at the request of the beneficiary or of an agreed third party.

It should be noted that, according to Article 3 of the Law, this new Professional Guarantee:

- can be used by both natural persons and companies (including those without legal personality) in the context of professional transactions, and
- must be capable of being evidenced in writing, and
- is an optional mechanism, as the Law can only apply if the parties expressly declare its applicability to the guarantee agreement.

The Law leaves considerable latitude for contractual freedom. Article 4 of the Law enumerates, on a non-exhaustive basis, certain specific possibilities, providing (for some of them) suppletive rules, which are applied in the absence of stipulations to the contrary by the parties, and which may be combined by the parties to adjust their Professional Guarantee. In particular, Article 4 enables the parties to:

- refer to the obligation which is the subject of the Professional Guarantee, without risking (i) a requalification of the Professional Guarantee into a guarantee (*cautionnement*), or (ii) the application of the effects of the ancillary nature of the guarantee (*cautionnement*), yet excluded by the parties in their Professional Guarantee agreement;
- freely determine the enforcement trigger events;
- freely determine the method of the enforcement of the Professional Guarantee.

Professional Guarantees are, by way of principle, independent of the existence and validity of the secured claims. The parties may nevertheless exclude or modulate this rule.

Article 4(6) of the Law provides that the Guarantor's obligation shall not be affected by the occurrence of an insolvency event with regard to the Claim (e.g. debt reduction or mandatory conversion), unless otherwise agreed between the parties. To the extent that these measures constitute purely personal exceptions to the principal debtor, they cannot be opposed by the Guarantor.

Like the 2005 Law, a Professional Guarantee may be provided in favour of a person acting for the account of the beneficiaries of the Professional Guarantee, a fiduciary or a trustee, to secure the claims of third-party beneficiaries, present or future, provided such third-party beneficiaries are determined or determinable.

Finally, the parliamentary work pointed out that it is possible to submit to the Law collateral agreements concluded before its entry into force by way of amendment (or reference to the Law in another manner).

Loi du 10 juillet 2020 relative aux garanties professionnelles de paiement

Le 10 juillet 2020, le Parlement a adopté la loi relative aux garanties de paiement professionnelles (la "**Loi**") qui entre en vigueur le 17 juillet 2020.

L'objectif de la loi est de créer un cadre juridique pour les sûretés personnelles similaire à celui établi par la loi du 5 août 2005 relative aux contrats de garantie financière (la "**Loi de 2005**") pour les sûretés réelles. Les principales caractéristiques de la loi sont les suivantes :

- des règles libérales pour la création et l'application de garanties professionnelles de paiement, et
- la protection des garanties de paiement professionnelles contre les cas d'insolvabilité affectant les créances garanties.

Avant l'entrée en vigueur de la Loi, le cadre juridique existant faisait la distinction entre le cautionnement, régi par les dispositions des articles 2011 et suivants du Code civil, et la garantie autonome à première demande développée par la pratique. La Loi introduit dans le droit national un nouveau cadre juridique spécifique en plus des mécanismes existants, qui continueront à être applicable. Afin de bénéficier de ce cadre juridique spécial, les parties devront expressément préciser que la garantie est soumise aux dispositions de la Loi.

L'article 2 de la Loi définit la notion de garantie de paiement professionnelle ("**Garantie professionnelle**") comme suit :

- un engagement pris par une personne (le "**Garant**") ;
- qui s'oblige envers un bénéficiaire ;
- à payer un montant déterminé conformément aux conditions convenues, en relation avec une ou plusieurs créances, ou les risques associés à ces créances (la "**Créance**").

La Garantie Professionnelle peut donc s'appliquer à tous les types de Créances et de risques associés, en laissant une large place à la volonté des parties. L'article 2 précise en outre que les parties peuvent stipuler qu'un paiement peut être effectué à la demande du bénéficiaire ou d'un tiers convenu.

Il convient de noter que, selon l'article 3 de la Loi, cette nouvelle Garantie Professionnelle :

- peut être utilisée par les personnes physiques et les sociétés (y compris celles qui n'ont pas la personnalité juridique) dans le cadre de transactions professionnelles, et
- doit pouvoir être attestée par écrit, et
- est un mécanisme optionnel, car la Loi ne peut s'appliquer que si les parties déclarent expressément son applicabilité.

La Loi laisse une grande latitude à la liberté contractuelle. L'article 4 de la Loi énumère, de manière

non exhaustive, certaines possibilités spécifiques, prévoyant (pour certaines d'entre elles) des règles supplétives qui s'appliquent en l'absence de stipulations contraires des parties, et qui peuvent être combinées par les parties pour ajuster leur Garantie Professionnelle. En particulier, cet article 4 permet aux parties :

- de se référer à l'obligation qui fait l'objet de la Garantie Professionnelle, sans risquer (i) une requalification de la Garantie Professionnelle en cautionnement, ou (ii) l'application des effets du caractère accessoire du cautionnement, pourtant exclus par les parties dans leur convention de Garantie Professionnelle;
- déterminer librement les événements déclencheurs de l'exécution ;
- déterminer librement les modalités d'exécution de la Garantie Professionnelle.

Les Garanties Professionnelles sont, par principe, indépendantes de l'existence et de la validité des créances garanties. Les parties peuvent néanmoins exclure ou moduler cette règle.

L'article 4(6) de la Loi prévoit que l'obligation du Garant n'est pas affectée par la survenance d'un événement d'insolvabilité concernant la Créance (par exemple, réduction de la dette ou conversion obligatoire), sauf accord contraire entre les parties. Dans la mesure où ces mesures constituent des exceptions purement personnelles au débiteur principal, elles ne peuvent être opposées par le Garant.

Comme la Loi de 2005, la Garantie Professionnelle peut être fournie en faveur d'une personne agissant pour le compte des bénéficiaires de la Garantie Professionnelle, un fiduciaire ou un curateur, pour garantir les Créances des tiers bénéficiaires, présentes ou futures, à condition que ces tiers bénéficiaires soient déterminés ou déterminables.

Enfin, les travaux parlementaires ont souligné qu'il est possible de soumettre à la Loi les contrats de garantie conclus avant son entrée en vigueur par voie d'amendement (ou de référence à la Loi d'une autre manière).

KLEYR GRASSO

[Rina BREININGER](#), Partner

[Jean-Paul SPANG](#), Partner

[Delphine TEMPÉ](#), Partner

[Renata JOKUBAUSKAITE](#), Partner

[Charles OIKNINE](#), Associate

This ePublication is for general guidance only and does not constitute definitive advice.

(c) KLEYR GRASSO 2020

[Unsubscribe](#) | [Manage your subscription](#)

B.P. 559 L-2015 Luxembourg