

La nouvelle loi sur les garanties professionnelles de paiement



Alexandre Canto
Philippe Dorin
Steve Jacoby

Webinar «Midis de l'ALJB»
24 septembre 2020

Introduction

- ▶ Importance croissante des garanties dans les opérations financières internationales, y compris au niveau des institutions financières internationales et de leur politique d'investissement dans l'intérêt du développement et du soutien économique
- ▶ Adaptabilité imparfaite des instruments traditionnels de droit luxembourgeois que sont le cautionnement et la garantie à première demande
- ▶ La loi permet le dépassement de la dichotomie classique grâce à la création d'un instrument flexible, permettant aux parties de façonner des outils adaptés à leurs besoins dans une approche de sécurité juridique
- ▶ Applications nombreuses, notamment ouverture plus large à des transactions de transfert de risque

Un nouvel instrument coexistant avec les instruments préexistants

- ▶ La volonté d'ajouter un nouvel instrument dans l'arsenal législatif luxembourgeois

- ▶ L'utilisation toujours possible de la GAPD et du cautionnement ainsi que des autres mécanismes de garantie

Liberté contractuelle et flexibilité

- ▶ Liberté dans la détermination des obligations garanties
- ▶ Liberté dans la détermination des cas d'appel de la garantie
- ▶ Liberté s'agissant des recours du garant après paiement
- ▶ Possibilité d'octroyer la garantie à un tiers représentant des créanciers
- ▶ Le caractère supplétif de l'inopposabilité des exceptions

Absence de risque de requalification en cautionnement

- ▶ Large liberté donnée aux parties pour la définition de leurs stipulations contractuelles
- ▶ Possibilité de faire référence aux obligations garanties (durée et montant)
- ▶ Possibilité (et nécessité) de déterminer les règles de fonctionnement de l'instrument
- ▶ Des dispositions supplétives qui s'appliquent en absence de stipulations des parties

Champ d'application

- ▶ Champ d'application personnel : qui peut être garant, qui peut être bénéficiaire ?
- ▶ Champ d'application matériel : quelles créances, quels risques, quels débiteurs ?
- ▶ Champ d'application dans le temps

Exigences formelles

- ▶ La soumission expresse à la loi
- ▶ L'exigence d'un écrit
 - ▶ La GPP doit pouvoir être attestée par écrit
 - ▶ Notion d'écrit, y compris forme électronique ou autre support durable

Un instrument à vocation internationale

- ▶ La flexibilité permise par le règlement Rome I
 - ▶ Liberté quant au choix du droit applicable (article 3)
 - ▶ Champ limité des exceptions liées aux loi de police (article 9) et à l'ordre public international du for (article 21)
- ▶ La limite à l'application de la loi aux situations purement internes (article 4(3))

La garantie face aux procédures collectives

- ▶ Le principe de l'imperméabilité des obligations du garant face aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation concernant le débiteur garanti
- ▶ L'absence d'effet sur l'obligation de paiement du garant, y compris en cas de modification de la créance garantie
- ▶ Exception: la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement
- ▶ Application sectorielle: le cas du « bail-in » en matière de résolution bancaire
- ▶ Application internationale

Les utilisations possibles de la loi

- ▶ Un instrument adapté aux nouveaux besoins en matière de garantie
- ▶ Une optimisation possible des garanties traditionnelles
- ▶ Un instrument de droit continental flexible et efficace pour la documentation des opérations de financements structurés, notamment les titrisations synthétiques
- ▶ Nécessité de combiner la nouvelle loi avec les différentes exigences de la réglementation financière issue du droit européen et national

QUESTIONS ?