

N° 6929³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

relative aux fonds d'investissement alternatifs réservés et portant modification de:

- la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune;
- la loi modifiée du 1 décembre 1936 concernant l'impôt commercial communal;
- la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;
- la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES
AU MINISTRE DES FINANCES**

(31.5.2016)

Monsieur le Ministre,

La Chambre des Notaires a pris connaissance du projet de loi sous rubrique et notamment de l'article 34 sur lequel vous sollicitez son avis.

Ce projet d'article 34 dispose en son paragraphe 1: „*La constitution de tout fonds d'investissement alternatif réservé doit être constatée par acte notarié.*“

Les commentaires du projet de loi précisent que: „*ce texte n'implique pas que le document constitutif, tel que le contrat social clans une société en commandite simple ou spéciale, doit prendre forme d'un acte notarié ou être passé devant notaire. Il suffit que, après la conclusion du contrat social sous seing privé, le gérant désigné atteste devant notaire que le FIAR a été constitué et c'est cette attestation qui devra être déposée au registre de commerce et des sociétés aux fins de publication au Mémorial.*“

- La Chambre des Notaires constate à la lecture du projet que le fonds d'investissement alternatif réservé (FIAR) ne doit pas être impérativement constitué par acte authentique. Le projet prévoit que le notaire se borne à constater, sous son sceau, la constitution d'un FIAR par acte sous seing privé suivant une simple déclaration du gérant.

La Chambre des Notaires rappelle que le rôle du notaire n'est pas simplement d'apposer un tampon. La fonction de notaire exige le conseil aux clients, ainsi que le contrôle de l'identité des parties, de la conformité des dispositions de l'acte à la législation en vigueur, de la capacité du signataire et du respect de la législation en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Ce contrôle doit être réalisé ex ante et non ex post.

- Le projet ne prévoit plus l'agrément et la surveillance de la commission de surveillance du secteur financier (CSSF) et fait également l'impasse sur le contrôle opéré par le notaire lors de la constitution d'une société par acte authentique.

Dès lors, la Chambre des Notaires s'interroge sur l'existence même de ces contrôles. Par qui vont-ils être réalisés? Si le but du législateur est d'avoir un contrôle par le notaire en l'absence de contrôle

de la CSSF, la Chambre des Notaires constate que la simple attestation ne permet pas d'atteindre ce but recherché.

Par conséquent, la Chambre des Notaires ne peut pas marquer son accord à limiter le rôle du notaire à l'apposition d'un tampon. La Chambre préfère que la constitution du FIAR soit faite par devant notaire par acte authentique.

Comme alternative à la simple attestation, la Chambre des Notaires propose qu'une attestation soit reçue par le notaire sur déclaration du gérant mais, à l'instar de l'article 271 de la loi modifiée du 10 août 1915 en matière de fusion, que le notaire, au préalable, vérifie et atteste l'existence et la légalité de l'acte de constitution et des formalités incombant aux fondateurs.

L'ensemble des pièces destinées à la constitution du tonds ainsi que les statuts doivent être portés à la connaissance du notaire et annexés à l'attestation notariée reçue en la forme authentique pour en faire un document qui lui est indissociablement lié.

En opérant ainsi, un réel contrôle pourra être exercé par le notaire quant à la légalité, la capacité, l'identité et la lutte contre le blanchiment et assurera la sécurité juridique de l'opération.

La Chambre des Notaires rend également le législateur attentif au fait que les actes authentiques doivent être déposés à l'administration de l'enregistrement et des domaines dans un délai de 10 jours respectivement de 15 jours. Le délai de 10 jours ouvrables prévu à l'article 34 (2) et (3) du projet ne peut donc être respecté.

- En résumé, la Chambre des Notaires retient donc deux solutions pour la constitution d'un FIAR: soit le fonds est constitué par acte notarié conférant à l'acte toute la portée et la probité de l'acte authentique soit il est constitué par acte sous seing privé, mais l'attestation notarié délivrée par le notaire implique au préalable qu'il soit en possession du dossier complet et qu'il puisse effectuer un réel contrôle et non se contenter de la déclaration d'un comparant.

La Chambre des Notaires rappelle à titre final que la constitution par acte authentique, tant du FIAR que de tout type de sociétés, a l'avantage de lui conférer la personnalité juridique dès la signature de l'acte. Il n'y a donc aucun contretemps, au contraire!

Je vous prie de croire, Monsieur le Ministre, en l'expression de mes sentiments les plus respectueux.

Pour la Chambre des Notaires,
Le Président,
Me Frank MOLITOR