

Circulaire de la Chambre des Notaires 17/2016

concernant les fonds d'investissement alternatifs réservés



Cette version consolidée a été préparée par Arendt & Medernach à titre d'information seulement. Seuls les textes publiés par la Chambre des Notaires font foi.

Luxembourg, le 2 août 2016

A tous les Notaires du Grand-Duché de Luxembourg

Circulaire No. 17/2016

Concerne : Fonds d'investissement alternatifs réservés (FIAR)

Chères Consœurs, Chers Confrères,

La loi du 23 juillet 2016 relative aux fonds d'investissements alternatifs réservés (FIAR) a été adoptée et publiée au Mémorial A n° 140 du 28 juillet 2016.

Le règlement grand-ducal fixant les modalités de publication au RESA a été adopté le 1^{er} août 2016 et publié au Mémorial A n°49 du 1^{er} août 2016.

Ces nouveaux types de fonds, qui ne sont pas soumis à l'agrément de la CSSF, peuvent revêtir les formes juridiques suivantes :

- Fonds commun de placement
- Société d'investissement à capital variable
- Toute autre forme juridique prévue par la législation luxembourgeoise comme notamment, mais pas exclusivement, les différentes formes de société prévues par la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

L'article 34 relatif aux formalités de constitution des FIAR dispose :

« (1) La constitution de tout fonds d'investissement alternatif réservé doit être constatée par acte notarié dans les 5 jours ouvrables de sa constitution.

(2) Dans les 15 jours ouvrables de la constatation de leur constitution par acte notarié, une mention de la constitution des fonds d'investissement alternatifs réservés, avec l'indication du gestionnaire qui les gère suivant l'article 4, doit être déposée au registre de commerce et des sociétés aux fins de publication au Recueil électronique des sociétés et associations, conformément aux dispositions du titre Ier chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

(3) Les fonds d'investissement alternatifs réservés doivent se faire inscrire sur une liste tenue par le registre de commerce et des sociétés. Cette inscription doit intervenir dans les 20 jours ouvrables de la constatation par acte notarié de la constitution du fonds d'investissement alternatif réservé.

(4) Les modalités de tenue de la liste pré-mentionnée et des indications à publier au Recueil électronique des sociétés et associations, conformément aux dispositions du titre 1^{er} chapitre V bis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des

sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises sont arrêtées par règlement grand-ducal. »

Cet article emporte pour les notaires deux obligations nouvelles :

1°) Le FIAR doit faire l'objet d'un acte notarié constatant la constitution dans les 5 jours ouvrables de la constitution.

Les termes de la loi étant de portée générale, cette obligation s'applique sans distinction quant à la forme des statuts (authentique ou sous seing privé).

Les commentaires de la loi ont d'ailleurs indiqué : *« ce texte n'implique pas que le document constitutif, tel que le contrat social dans une société en commandite simple ou spéciale, doit prendre la forme d'un acte notarié ou être passé devant nota ire. Il suffit que, après la conclusion du contrat social sous seing privé, le gérant désigné atteste devant notaire que le FIAR a été constitué (...) »*

La Chambre des Notaires estime que le texte de la constatation doit mentionner non seulement le constat de la constitution par la remise au notaire d'un original signé / d'une expédition de l'acte de constitution, mais également :

- le nom du fonds,
- la date de constitution du fonds,
- l'identification de la société de gestion du fonds (le numéro d'immatriculation en cas d'immatriculation au registre de commerce de Luxembourg ou d'un autre registre, dénomination, forme juridique, adresse du siège social, ...)
- le nom du ou des constituants
- le nom du/des gérant(s), adresses, numéro RCS
- le siège social
- le capital social du FIAR,
- le nombre d'actions/parts sociales, la valeur nominale des actions/parts sociales, la souscription et la libération des actions/parts sociales, le mode de libération,
- etc...

La copie conforme/l'expédition de l'acte de constitution devrait être annexée à l'acte de constatation.

La Chambre des Notaires considère que le notaire doit opérer, avant de signer l'acte de constatation, un réel contrôle de fond et de forme pour les constitutions par acte sous seing privé, notamment quant à l'identité des parties, la conformité des dispositions de l'acte à la législation en vigueur (apports, capital social, siège social, gérant, ...) la capacité du/des signataires et le respect de la législation en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

Si le FIAR est constitué sous forme d'une société commerciale (SA, S.à r.l., SCA, ...), il est bien entendu que le notaire aura également à effectuer tous les contrôles nécessaires en vue de la réception de l'acte notarié de constitution. L'attestation et la constitution devront être établies par 2 actes notariés différents (article 34). Dans les cas les plus courants ces deux actes seront signés le même jour par le même notaire. Si tel n'était pas le cas, soit que la signature de l'acte de

constatation ait lieu un jour différent soit que l'acte de constatation soit dressé par un autre notaire, un nouveau contrôle doit être réalisé par le notaire en charge de l'acte de constatation, des modifications même minimales ayant pu intervenir.

L'idéal étant que ces deux actes, s'ils ne sont pas faits l'un après l'autre, soient faits par le même notaire.

2°) Dans les 15 jours ouvrables suivant cet acte de constatation, la mention de la constitution du FIAR doit être déposée au RCS pour publication au RESA.

Dans les 20 jours ouvrables de la constatation par acte notarié de la constitution du FIAR, il doit se faire inscrire sur une liste tenue par le registre de commerce et des sociétés.

Par conséquent, l'acte notarié constatant la création du fonds doit être enregistré dans les plus brefs délais afin de respecter ces obligations.

3°) La Chambre des Notaires considère que pour cet acte notarié constatant la création du FIAR le notaire est en droit de percevoir un honoraire de 1.250 € (qui est celui applicable pour les constitutions de SICAV) suivant tarif officiel des notaires.

La Chambre des Notaires vous renvoie à la lecture de la loi et du règlement pour une parfaite connaissance de la nouvelle législation applicable à ces fonds.