



Gide Loyrette Nouel



Le droit des affaires en Ukraine 2011

Alger ■ Bruxelles ■ Bucarest ■ Budapest ■ Casablanca ■ Hanoi ■ Hô Chi Minh ■ Hong Kong
Istanbul ■ Kiev ■ Londres ■ Moscou ■ New York ■ Paris ■ Pékin ■ St.-Pétersbourg ■ Shanghai ■ Tunis ■ Varsovie

**LE DROIT DES AFFAIRES EN UKRAINE
2011**



GLN

Gide Loyrette Nouel

Le but de ce guide est d'apporter une information et une assistance générales aux investisseurs et aux hommes d'affaires intéressés par la conduite d'activités en Ukraine. Ce guide présente des principes généraux et non pas des commentaires détaillés relatifs à la législation ukrainienne ou encore une opinion professionnelle du Cabinet d'avocats d'affaires international Gide Loyrette Nouel.

Le présent guide a été conçu par les employés du Bureau de Kiev du Cabinet Gide Loyrette Nouel sur la base des informations disponibles au mois de novembre 2010. Les lecteurs de ce guide doivent être conscients que les informations qui y sont présentées peuvent faire l'objet de modifications prochaines.

Pour plus d'informations ou conseils, merci de contacter :

Karl Hepp de Sevelinges
hds@gide.com
Tél.: +38 (044) 206 09 80
Fax: +38 (044) 206 09 81
Gide Loyrette Nouel Kiev
56 A, rue Bogdana Khmel'nitskogo
Kiev 01030 Ukraine
www.gide.com

Novembre 2010

Gide Loyrette Nouel. Ce guide fait l'objet de droits d'auteur.

Aucune partie ne peut être reproduite sans autorisation écrite de Gide Loyrette Nouel.

No part may be reproduced without written permission of Gide Loyrette Nouel.

LES BUREAUX DE GIDE LOYRETTE NOUËL

Alger	08, rue Laroussi Amroune, Les Glycines 16406 Alger - Algérie Tel. +213 (0)21 23 94 94 – Fax +213 (0)21 23 92 73 E-mail: gln.algiers@gide.com Contact: Samy Laghouat	Kiev	56 A, rue Bogdana Khmel'nitskogo Kiev 01030 - Ukraine Tel. +38 044 206 0980 – Fax +38 044 206 0981 E-mail: gln.kyiv@gide.com Contact: Karl Hepp de Sevelinges
Pékin	Suite 3501, Jing Guang Centre Hu Jia Lou, Chaoyang District Pékin 100020 - République populaire de Chine Tel. +86 10 65 97 45 11 – Fax +86 10 65 97 45 51 E-mail: gln.beijing@gide.com Contacts: Lan Yan - Stéphane Vernay	Londres	125, rue Old Broad Londres EC2Y 9 1AR Royaume Uni Tel. +44 (0)20 7382 5500 – Fax +44 (0)20 7382 5501 E-mail: gln.london@gide.com Contacts: Colin Mercer – Margaret Boswell
Bruxelles	View Building - Rue de l'Industrie, 26-38, rue de l'Industrie View Building 1040 Bruxelles - Belgique Tel. +32 2 231 11 40 - Fax +32 2 231 11 77 E-mail: gln.brussels@gide.com Contacts: Olivier Prost – Stéphane Hautbourg	Moscou	14, ruelle Stolesnikov 107031 Moscou - Fédération de Russie Tel. +7 495 258 31 00 - Fax +7 495 258 31 01 E-mail: gln.moscow@gide.com Contact: David Lasfargue
Bucarest	10-12 Strada Maior Sontu Sector 1 - Bucarest - Roumanie Tel. +40 21 223 03 10 – Fax +40 21 223 03 42 E-mail: gln.bucharest@gide.com Contact: Bruno Leroy	New York	120 West 45e rue, 19e étage New York, NY 10036 - Etats Unis Tel. +1 212 403 6700 - Fax +1 212 403 6740 E-mail: gln.newyork@gide.com Contacts: Robert C. MacDonald
Budapest	EMKE Building - Rákóczi út 42. BP 409, 1072 Budapest - Hongrie Tel. +36 1 411 74 00 – Fax +36 1 411 74 40 E-mail: gln.budapest@gide.com Contact: François d'Ornano	Paris	26, cours Albert 1er 75008 Paris - France Tel. +33 (0)1 40 75 60 00 – Fax +33 (0)1 43 59 37 79 E-mail: info@gide.com Contacts: Pierre Raoul-Duval - Christophe Eck
Casablanca	63, boulevard Moulay Youssef 20000 Casablanca - Maroc Tel. +212 22 27 46 28 – Fax +212 22 27 30 16 E-mail: gln.casablanca@gide.com Contact: Hicham Naciri	Saint-Petersbourg	4, ruelle Grivtsova 190000 Saint-Petersbourg - Fédération de Russie Tel. +7 812 303 6900 – Fax +7 812 303 6901 E-mail: gln.saintpetersburg@gide.com Contact: Olga Revzina
Hanoi	Pacific Place - Suite 505-507 83B Ly Thuong Kiet Rue Hanoi - Vietnam Tel. +84 4 825 19 58 – Fax +84 4 825 79 19 E-mail: gln.hanoi@gide.com Contact: Franz Hepp de Sevelinges	Shanghai	Suite 2008, Shui On Plaza 333 Huai Hai Zhong Road 200021 Shanghai - République populaire de Chine Tel. +86 21 53 06 88 99 – Fax +86 21 53 06 89 89 E-mail: gln.shanghai@gide.com Contacts: Han Qimeng - David Boitout
Hô Chi Minh	18 Hai Ba Trung District 1, Hô Chi Minh-Ville - Vietnam Tel. +84 8 823 85 99 – Fax +84 8 823 85 98 E-mail: gln.hochiminh@gide.com Contacts: François d'Hautefeuille	Tunis	15, rue du 1er Juin Le Belvédère 1002 Tunis - Tunisie Tel. +216 71 891 993 – Fax +216 71 893 492 E-mail: gln.tunis@gide.com Contacts: Kamel Ben Salah - Amina Larbi
Hong Kong	Suites 1517-19, 15e étage Jardine House, 1 Connaught Place Central, Hong Kong - République populaire de Chine Tel. +852 2536 9110 – Fax +852 2536 9910 E-mail: gln.hongkong@gide.com Contacts: Rebecca Silli	Varsovie	Metropolitan, Pl. Pilsudskiego 1 00-078 Varsovie - Pologne Tel. +48 (0)22 344 00 00 – Fax +48 (0)22 344 00 01 E-mail: gln.warsaw@gide.com Contacts: Dariusz Tokarczyk - Robert Jedrzejczyk - Jean-Christophe Velette
Istanbul	Büyükdere Cad. - Yapı Kredi Plaza, C Blok Kat 3 Levent 34330 - Istanbul - Turquie Tel. +90 212 325 35 81 – Fax +90 212 325 35 87 E-mail: gln.istanbul@gide.com Contact: Jean-Gabriel Flandrois		

INTRODUCTION



L'Ukraine est un pays dynamique. Depuis son indépendance, l'Ukraine développe graduellement son système politique, économique et juridique, de même que des relations avec principalement les pays voisins, les pays de l'Union Européenne et les Etats-Unis. Malgré les deux dernières années qui se sont avérées difficiles pour l'Ukraine, il est largement admis que l'Ukraine est un pays plein d'opportunités pour le business ukrainien aussi bien que pour les investisseurs étrangers.

Le système légal ukrainien est un système de droit civil. La Constitution est au sommet de la hiérarchie des normes ukrainiennes, suivie par les traités internationaux auxquels l'Ukraine a adhéré, les lois adoptées par le Parlement ukrainien (la Verkhovna Rada) et les règlements adoptés par les ministères ou autorités exécutives locales. Les décisions de justice ne sont pas considérées comme sources de loi mais constituent une orientation et une interprétation importante de la loi par les tribunaux.

En réaction à un rapide développement des activités commerciales et dans un effort de se conformer aux standards internationaux, la législation ukrainienne se développe actuellement avec dynamisme. Les autres textes juridiques en relation avec les diverses sphères du droit des affaires ont eux aussi été substantiellement modifiés voire encore adoptés en cas de vide juridique.

Ce guide contient une vue d'ensemble des principales branches du droit ayant une importance capitale pour les activités d'investissement et les activités commerciales en Ukraine. Les informations contenues dans ce guide sont basées sur la législation en vigueur à la date de rédaction de ce document. Ce guide donne une information générale sur les dispositions légales et réglementations existantes sans prendre en compte les particularités et spécificités auxquelles un investisseur peut faire face dans le cadre de ses activités en Ukraine.

Cordialement,



Karl Hepp de Sevelinges

Associé Résident

Chef du Bureau de Kiev

TABLE DES MATIERES

Chapitre I : DROIT DES INVESTISSEMENTS	7
1. Cadre général	8
2. Concept d'investissement étranger	8
3. Enregistrement des investissements étrangers	9
4. Protection des investissements étrangers	10
Chapitre II : DROIT DES SOCIETES	11
1. Cadre légal	12
2. Formes de sociétés	12
3. Règles générales pour la création et la dissolution des sociétés	13
4. Sociétés à responsabilité limitée	15
5. Sociétés par actions	17
6. Bureaux de représentation.....	20
Chapitre III : BANQUES ET ASSURANCES	23
1. Cadre légal	24
2. Principes généraux applicables à l'activité bancaire et à l'assurance en Ukraine	25
Chapitre IV : DROIT IMMOBILIER	29
1. Titre de propriété immobilière	30
2. Terrain	31
3. Bâtiments non résidentiels	33
4. Registre des droits de propriété immobilière	34
5. Notarisation et enregistrement des transactions.....	34
Chapitre V : DROIT DES CONTRATS	35
1. Dispositions générales	36
2. Conclusion et fin des contrats	36
3. Cas d'invalidité des contrats	40
4. Contrats conclus avec des étrangers	41
Chapitre VI : DROIT DU TRAVAIL	43
1. Cadre légal	44
2. Embauche des salariés	44
3. Conditions de travail de base	44
4. Accords collectifs ou de branche	45
5. Syndicats	45
6. Fin de la relation de travail	45
7. Perspectives.....	47

Chapitre VII : DROIT DE LA CONCURRENCE	49
1. Cadre légal	50
2. Autorisations préalables pour les concentrations.....	51
3. Actions concertées	55
4. Abus de position dominante.....	57
5. Responsabilité en cas de non-respect de la législation	58
6. Réformes envisagées.....	59
Chapitre VIII : PROPRIETE INTELLECTUELLE	61
1. Cadre légal	62
2. Droit d’auteur et droits connexes.....	62
3. Droits de propriété industrielle	63
4. Mise en œuvre des droits de PI	66
Chapitre IX : PRIVATISATION	67
1. Historique de la privatisation en Ukraine	68
2. Cadre légal de la privatisation.....	68
3. Objets privatisables.....	69
4. Personnes habilitées à privatiser	69
5. Procédure de privatisation.....	70
Chapitre X : RESSOURCES MINERALES, ELECTRICITE ET CHAUFFAGE	73
1. Sous-sol.....	74
2. Pétrole et gaz.....	76
3. Electricité	79
4. Chauffage.....	82
Chapitre XI : DROIT DE LA FAILLITE	83
1. Cadre général	84
2. Mise en œuvre des procédures de faillite.....	84
3. Procédure de faillite	85
4. Créanciers et procédure de faillite	87
5. Vente des actifs du débiteur	87
6. Priorité des créances	87
Chapitre XII : RESOLUTION DES LITIGES	89
1. Litiges devant les tribunaux étatiques Ukrainiens	90
2. Litiges devant l’arbitrage privé.....	92
3. Exécution des décisions	93
4. Médiation comme mode alternatif de résolution des litiges	95

CHAPITRE I: DROIT DES INVESTISSEMENTS



GLN

Gide Loyrette Nouel

1. CADRE GENERAL

L'activité d'investissement étranger en Ukraine est régie par de nombreux accords bilatéraux internationaux et intergouvernementaux dont le but est d'attirer et de protéger les investissements, ainsi que par de nombreuses lois adoptées par le Parlement de l'Ukraine et d'autres actes réglementaires. Les plus importantes parmi ces lois sont le Code de commerce de l'Ukraine, la Loi de l'Ukraine « Sur la Protection des Investissements Etrangers en Ukraine » du 10 septembre 1991 (la « Loi Sur la Protection d'Investissement »), la Loi de l'Ukraine « Sur le Régime des Investissements Etrangers » du 19 mars 1996 (la « Loi Sur les Investissements Etrangers »), le Décret du Cabinet des Ministres de l'Ukraine « Sur le Système du Règlement et du Contrôle des Devises » du 19 Février 1993.

Les lois susmentionnées garantissent aux investisseurs étrangers le « traitement national le plus favorable » sur le territoire de l'Ukraine. Ainsi, les étrangers ont les mêmes droits que les investisseurs nationaux investir et retirer un profit de leur activité en Ukraine. Cependant, les investisseurs étrangers doivent exercer leur activité en Ukraine en stricte conformité avec les règlements sur le contrôle national des devises étrangères. Malgré leur libéralisation partielle, les règlements sur le contrôle national des devises étrangères en Ukraine, contrairement à ceux de l'Union Européenne, restent encore conservateurs et compliqués, ce qui crée certains obstacles à l'investissement.

Dorénavant, le climat d'investissement en Ukraine est plus attirant que précédemment, ce qui permet à l'Ukraine d'être reconnue comme un pays avec une économie de marché et son accès à l'Organisation Mondiale du Commerce. Le Conseil Consultatif des Investisseurs Nationaux et Etrangers près du Président de l'Ukraine, ainsi que de nombreuses institutions spécialisées près des autorités locales fonctionnent en Ukraine afin d'attirer et de protéger des investisseurs étrangers.

Même si aucune autorisation n'est requise, les investisseurs étrangers font l'objet du même contrôle des concentrations que les investisseurs nationaux, ainsi, une autorisation préalable du Conseil de la Concurrence peut s'avérer nécessaire.

2. CONCEPT D'INVESTISSEMENT ETRANGER

2.1 Modes d'investissements étrangers

La loi définit l'investissement étranger comme « des biens investis par un investisseur étranger dans le cadre d'une activité d'investissement au sens de la législation ukrainienne et dans le but d'en retirer un profit ou d'accomplir un effet social ». En outre, cette loi donne une liste des modes d'investissements étrangers admis, telles que :

- la participation au sein d'une société créée conjointement avec une entité légale ou une personne physique ukrainienne, ou encore l'acquisition de parts d'une société existante ;
- la création d'une société, succursale ou filiale d'une société étrangère détenue par un investisseur étranger, ou encore l'acquisition de la totalité d'une société existante ;
- l'acquisition de biens mobiliers ou immobiliers, y compris maisons, appartements, voitures, actions, autres titres etc. ;
- l'acquisition du droit d'utiliser un terrain ou des ressources naturelles en Ukraine, de manière directe ou par l'intermédiaire d'une entité légale ou d'une personne physique ukrainienne ;
- l'acquisition d'autres droits de propriété,
- les activités commerciales sur la base d'un contrat de partage de production,

- tous les modes d'investissement non directement prohibées par la loi, y compris par voie de participation dans des joint ventures.

2.2 Formes des investissements étrangers

Conformément à la Loi Sur les Investissements Etrangers, les investissements étrangers peuvent être faits sous les formes suivantes :

- (a) en devises étrangères reconnues comme convertibles par la Banque Nationale d'Ukraine ;
- (b) en biens immobiliers ou mobiliers et les droits de propriété liés ;
- (c) en devise ukrainienne - Grivna ;
- (d) en actions, obligations, autres titres, autres droits d'actionnaires donnant accès au capital social d'une entité légale, et ce en devises étrangères ;
- (e) en droits financiers et droits d'action dans le cadre de l'exécution d'obligations contractuelles, qui sont garanties par les banques de première catégorie, et ce en devises étrangères ;
- (f) en droits de propriété intellectuelle de toute nature ;
- (g) en droits de mener une activité commerciale en Ukraine, y compris le droit d'utiliser des ressources naturelles.

2.3 Définition d'un « Investisseur Etranger »

La notion d'«investisseur étranger » est déterminée par la Loi de l'Ukraine « Sur le Régime des Investissements Etrangers » et désigne toute personne menant une activité d'investissement en Ukraine, et en particulier :

- les entités légales établies en vertu d'une autre législation que la législation ukrainienne ;
- les personnes physiques n'étant pas résidents permanents en Ukraine et n'étant pas limitées dans leur capacité légale ;
- les Etats étrangers, les organisations gouvernementales et non-gouvernementales internationales.

La législation s'applique partiellement aux « entreprises avec des investissements étrangers ». Cette structure est définie comme une entité légale incorporée en Ukraine dont au moins 10% du capital social est considéré comme investissement étranger.

3. ENREGISTREMENT DES INVESTISSEMENTS ETRANGERS

L'enregistrement étatique des investissements étrangers en Ukraine est uniquement optionnel et présente aux investisseurs étrangers des privilèges et des garanties supplémentaires par rapport aux investisseurs étrangers, dont les investissements n'ont pas été enregistrés auprès de l'autorité étatique correspondante¹.

L'enregistrement des investissements étrangers sous forme non-pécuniaire est effectué par le Conseil des Ministres du Gouvernement Autonome de la République de Crimée, les conseils régionaux ou par le conseil régional de Kiev ou de Sébastopol, contrairement à ceux sous forme pécuniaire, dont l'enregistrement est effectué auprès de la Banque Nationale de l'Ukraine.

¹ Il convient de noter que la Loi de l'Ukraine "Sur les Modifications de Certaines Loïs de l'Ukraine Concernant l'Investissement et l'Appui du Financement par Crédits" No. 2155-VI du 27 avril 2010 a annulé l'exigence précédente sur l'enregistrement obligatoire de l'investissement.

Chapitre I: DROIT DES INVESTISSEMENTS

4. PROTECTION DES INVESTISSEMENTS ETRANGERS

La Loi sur la Protection d'Investissement dispose que tous les investissements, profits, droits et intérêts des investisseurs étrangers sont garantis et protégés par la loi sur tout le territoire de l'Ukraine. Les principaux privilèges, garanties et compensations présentées aux investisseurs étrangers sont les suivants :

4.1 Protection contre la Nationalisation

Les investissements étrangers ne peuvent être nationalisés. Ils ne peuvent être réquisitionnés, sauf dans des cas exceptionnels et après autorisation du Cabinet des Ministres de l'Ukraine. En cas de nationalisation, l'investisseur étranger dépossédé doit être indemnisé dans la même devise que celle dans laquelle son investissement a été réalisé ou dans toute autre devise acceptée par lui. La décision concernant la réquisition de l'investissement étranger et la compensation peut faire l'objet d'un recours en justice.

4.2 Garantie de compensation et remboursement des pertes subies par les investisseurs étrangers

Les investisseurs étrangers peuvent demander le remboursement de toute perte pécuniaire ou de tout préjudice moral causé par le fait, l'omission ou la négligence, des autorités étatiques ou leurs représentants, agissant dans le cadre de leurs obligations légales.

4.3 Garanties en cas de retrait de l'investissement

Si un investisseur décide de mettre fin à ses activités, il a la possibilité, sous 6 mois, de récupérer tous ses investissements, ses profits et ses biens à leur valeur de marché à la date de fin des activités.

L'Ukraine est partie à nombre d'accords bilatéraux et multilatéraux sur la protection des investissements. Ainsi, les investisseurs étrangers ont à leur disposition un large panel de moyens de protection de leurs droits.

4.4 Litiges sur les investissements

Tout litige survenant dans le cadre d'activités d'investissement en Ukraine peut faire l'objet d'un examen par un tribunal ukrainien. Cependant, beaucoup d'investisseurs sont réticents à soumettre leurs litiges aux tribunaux ukrainiens. Ainsi, la législation ukrainienne et les accords bilatéraux auxquels l'Ukraine est partie prévoient des mécanismes de résolution des litiges. L'un de ces mécanismes est l'arbitrage international (se référer au chapitre « Résolution des litiges en Ukraine »).

Ainsi, selon l'article 8 de l'accord entre la France et l'Ukraine Sur la Protection Mutuelle et la Promotion des Investissements, tout litige survenant dans le cadre des activités d'investissement et qui ne peut être résolu dans les 6 mois par les parties peut être soumis au Centre International de Règlement des Différends relatifs à l'Investissement².

De plus, la possibilité de résolution des litiges par l'arbitrage est reconnue par la Loi de l'Ukraine « Sur l'Arbitrage Commercial International » du 24 février 1994. La loi spécifie qu'un litige peut être porté devant un arbitrage ad hoc ou devant une institution d'arbitrage permanente (par exemple, l'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de l'Ukraine). Les parties sont aussi libres de choisir une autre institution internationale d'arbitrage comme la Chambre Internationale de Commerce de Paris ou de Stockholm.

² En 2000 l'Ukraine a ratifié la Convention "Sur le Règlement des Différends relatifs à l'Investissement entre les Etats Unis et des Citoyens des autres Etats" du 18 mars 1965. Ainsi, les litiges entre les pays-membres et les investisseurs peuvent être soumis au Centre International de Règlement des Différends relatifs à l'Investissement.

CHAPITRE II: DROIT DES SOCIETES



GLN

Gide Loyrette Nouel

1. CADRE LEGAL

Les questions relatives au droit des sociétés sont traitées par le Code civil de l'Ukraine, le Code de commerce de l'Ukraine et les Lois de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », « Sur les Sociétés par Actions », « Sur les Titres et les Marchés de Valeurs », « Sur l'Enregistrement des Entités Légales et des Entrepreneurs Privés ».

Depuis longtemps la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales » était une des lois principales réglant les activités des sociétés créées sous formes les plus répandues en Ukraine, i.e. les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions. Bien que la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales » a été mise en conformité avec le Code civil de l'Ukraine en 2007, celle-ci ne reflète pas complètement la situation économique et commerciale actuelle du pays. De plus, la législation sur les sociétés comportait des lacunes au regard de la gouvernance des sociétés par actions souvent utilisées par des raiders illégaux et n'assurait pas la protection des droits des actionnaires. Ces faits démontrent l'importance de la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions », entrée en vigueur le 30 avril 2009, pour l'amélioration du climat des investissements et l'accroissement de la compétitivité et de l'attractivité de l'Ukraine sur la scène internationale.

La Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » instaure un délai de 2 ans (jusqu'au 30 avril 2011) durant lequel toutes les sociétés par actions vont devoir modifier leurs statuts pour les rendre conformes aux dispositions légales. Lors de cette période intermédiaire, la législation actuelle sera toujours en vigueur mais seulement en ses points qui ne sont pas contradictoires avec la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions ». Conformément aux Précisions de la Commission des Titres et des Marchés de Valeurs No. 3 du 17 février 2009, pendant cette période intermédiaire l'activité des sociétés par actions doit être effectuée selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales » et d'autres actes réglementaires correspondants avant la mise en conformité par les sociétés par actions de leurs statuts et documents internes avec la nouvelle Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions ». Après la mise en conformité, l'activité des sociétés par actions sera régie par cette nouvelle Loi. A présent, de nombreux actes réglementaires ont été établis dans le cadre de l'exécution de la Loi d'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions ».

Il convient de noter que les dispositions correspondantes de la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales » relatives aux activités des sociétés par actions ne seront plus applicables à compter du 1er mai 2011.

2. FORMES DE SOCIETES

En l'état actuel des choses, les types suivants de sociétés peuvent être utilisés par les investisseurs étrangers en Ukraine :

- Les sociétés commerciales :
 - Les sociétés à responsabilité limitée ;
 - Les sociétés par actions ;
 - Les sociétés à responsabilité élargie ;
 - Les sociétés en nom collectif ;
 - Les sociétés en commandite ;
- Les sociétés étrangères ;
- Les filiales ;
- Les entreprises privées.

En outre, une société étrangère peut créer un Bureau de représentation en Ukraine. De plus à la suite de l'accession de l'Ukraine à l'OMC (le 16 mai 2008), les banques étrangères peuvent désormais créer et exercer une activité à travers des succursales.

Les fondateurs de sociétés peuvent discrétionnairement choisir le type de société qui leur convient le mieux. Cependant, dans certains domaines d'activités commerciales (par exemple le secteur bancaire ou encore le secteur des assurances), seuls certains types d'entités légales peuvent être utilisés.

En Ukraine, les sociétés nouvellement créées sont majoritairement mises en place sous la forme de sociétés par actions et de sociétés à responsabilité limitée. Ainsi nous orienterons nos propos sur ces deux types de sociétés.

3. REGLES GENERALES POUR LA CREATION ET LA DISSOLUTION DES SOCIETES

3.1 Création des sociétés

Le droit ukrainien des sociétés détermine les règles générales applicables à la création d'une entité légale. Certaines dispositions spécifiques sont applicables à certaines formes de sociétés.

La majorité des sociétés peut être créée par un ou plusieurs fondateurs. La création par un fondateur unique est admise, sauf pour les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions qui ont pour fondateur une société commerciale unipersonnelle. Une personne physique/morale ne peut être associé que dans une société à responsabilité limitée unipersonnelle. Par ailleurs, une société par actions ne peut pas avoir parmi ses actionnaires que des personnes morales ayant seulement une seule personne participant dans leur capital social. La loi en vigueur fixe un nombre maximum d'actionnaires ou associés pour certaines formes de sociétés.

Si une entité légale est établie par plusieurs fondateurs, la règle est que ces fondateurs doivent conclure un accord de création ou un accord d'incorporation de société.

Les sociétés mènent leurs activités sur la base de documents constitutifs qui, selon la forme de société, seront :

- Des statuts ; ou
- Un accord de création (accord/décision d'incorporation d'une société).

La loi impose certaines stipulations obligatoires devant apparaître dans les documents constitutifs de la société. Ces documents peuvent également prévoir d'autres stipulations à la discrétion des actionnaires/associés.

Toute entité légale commerciale doit être enregistrée auprès du registre local d'Etat, des autorités fiscales locales, du Comité d'Etat des Statistiques de l'Ukraine, du Fonds de Pension et des autres fonds sociaux.

Conformément aux modifications récentes de la Loi de l'Ukraine « Sur l'Enregistrement des Entités Légales et des Entrepreneurs Privés », afin de créer une personne morale en Ukraine, ses fondateurs ou leurs représentants doivent, inter alia, présenter à l'autorité d'enregistrement les informations et les documents relatifs à l'actionnariat de la société suffisants pour identifier les personnes physiques détenant directement ou indirectement 10 % ou plus du capital social de la société.

L'enregistrement d'état des investissements étrangers en Ukraine n'est pas obligatoire, mais recommandée. L'enregistrement d'état des investissements étrangers garantit aux investisseurs étrangers l'octroi des droits et des privilèges prévus par les lois de l'Ukraine.

Chapitre II: DROIT DES SOCIETES

Les sociétés par actions, les sociétés à responsabilité limitée ou à responsabilité élargie doivent être dotées d'un capital social minimum prévu par les Lois de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales » et « Sur les Sociétés par Actions ». Préalablement à l'enregistrement de la société, les actionnaires/associés doivent verser un certain montant de leurs contributions au capital de la société. Le solde doit être payé dans l'année suivant l'enregistrement de la société. Cependant, dès le 30 avril 2009 et selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions », le paiement total des contributions des actionnaires dans les sociétés par actions est obligatoire avant la date de l'approbation des résultats de la première émission des actions.

Dans la plupart des cas, les contributions des actionnaires/associés sont faites sous forme pécuniaire ou en nature. Il est interdit de faire usage des fonds du budget, du crédit ou de biens hypothéqués, ainsi que des billets à ordre pour ces contributions au capital social. La Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » prévoit que la société par actions n'est pas en droit de délivrer un crédit au titre de l'acquisition de ses actions ou présenter une garantie pour le crédit délivré par des tiers au titre d'acquisition des actions de cette société. Par ailleurs, pour certaines activités (par exemple dans le secteur bancaire ou des assurances), la nature des contributions est soumise à de stricts critères.

La Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales » dispose qu'un fonds de réserve doit être créé dans les sociétés commerciales, à hauteur du montant spécifié dans les statuts mais pas moins de 25% du capital social. Le montant annuel des contributions au fonds de réserve ne doit pas être inférieur à 5 % des bénéfices nettes. Cependant, selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions », une société par actions n'est pas dans l'obligation de créer cette réserve mais les statuts peuvent le prévoir. Si les statuts stipulent la création d'une telle réserve, son montant ne doit pas être inférieur à 15% du capital social. Chaque année, un minimum de 5% des bénéfices (sauf en cas de montant supérieur dans les statuts) doit être incorporé dans cette réserve jusqu'à atteindre le montant total indiqué par les statuts.

Une société commerciale peut augmenter ou réduire son capital. L'augmentation ne peut survenir qu'après libération intégrale des contributions initiales par tous les participants ; la réduction n'est pas admise qu'après la notification de tous les créanciers de la société. Dans cette situation, les créanciers ont la possibilité de demander la rupture ou l'exécution anticipée de ses obligations par la société et une compensation pour les pertes occasionnées par la réduction du capital social.

3.2 Dissolution des sociétés

Sauf stipulation contraire dans les documents constitutifs de la société, une société commerciale est établie pour une durée indéterminée. La dissolution est envisageable en cas de (i) réorganisation ou (ii) liquidation.

La législation ukrainienne connaît les cas suivants de réorganisation : fusion, alliance, scission et transformation. La législation connaît encore un autre cas de réorganisation qui est la conversion, mais celui-ci ne mène pas à la dissolution de la société.

La règle veut qu'une société puisse être liquidée dans les cas suivants :

- Une décision des actionnaires/associés ou d'un organe compétent de l'entité légale en cas de :
 - L'expiration du terme pour lequel la société a été créée ;
 - L'achèvement du but pour lequel la société a été créée ; et
 - Les autres cas prévus par les documents constitutifs ;
- Une décision de justice en cas de :
 - L'invalidation de l'enregistrement d'Etat de la société à la suite d'une irrégularité commise

pendant la phase de création ;

- La faillite, etc.

4. SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

4.1 Création

La société à responsabilité limitée (tovarystvo z obmezheniou vidpovidalnistiu ou TOV) est la forme la plus couramment utilisée pour mener des activités commerciales en Ukraine. C'est une entité légale dont le capital social est divisé en parts de participation dont le montant est déterminé par les statuts de la société. Le nombre maximum de participants pour une société à responsabilité limitée est de 10 personnes. Le capital minimum ne peut être inférieur à l'équivalent de 100 fois le salaire minimum fixé par la loi à la date de création de la société (922 grivnas au 1^{er} décembre 2010 ou 92,2 euros environ).

Selon le Code civil de l'Ukraine, les fondateurs d'une société à responsabilité limitée doivent apporter au minimum 50% de leurs contributions au moment de l'enregistrement de la société.

À la différence des sociétés à responsabilité élargie, des sociétés en nom collectif et des associés commandités dans une société en commandite, les associés d'une société à responsabilité limitée sont responsables pour les obligations de la société et supportent les risques de pertes dans le cadre des activités de la société à hauteur de leur participation uniquement. Par ailleurs, c'est seulement lorsque le participant n'a pas la possibilité de satisfaire ses créanciers personnels sur ses biens personnels que ceux-ci pourront demander la saisie d'une partie des biens de la société à responsabilité limitée au pro rata de la participation du débiteur dans la société.

Soulignons que la plupart des filiales en Ukraine sont créées sous la forme de sociétés à responsabilité limitée.

4.2 Organes de gestion

La législation ukrainienne prévoit la mise en place des organes de gestion décrits ci-dessous au sein de sociétés à responsabilité limitée.

(i) L'Assemblée Générale des Associés

L'Assemblée Générale des associés est l'organe suprême de gestion de la société à responsabilité limitée. Celle-ci est valablement réunie si sont présents des associés détenant 60% des voix dans la société (les associés ont un nombre de voix proportionnel à leur part de capital). La loi prévoit une liste non exhaustive des décisions qui relèvent de la compétence exclusive de l'Assemblée Générale des associés.

La plupart des décisions de l'Assemblée Générale des associés sont adoptées à la majorité simple des votes des associés présents à l'Assemblée. Les décisions suivantes requièrent plus de 50% de l'ensemble des voix de tous les associés de la société à responsabilité limitée :

- La détermination des lignes directrices des activités de la société, approbation de ses plans et rapports d'exécution ;
- La modification des statuts, y compris modifications du montant du capital ; et
- L'exclusion d'un associé de la société.

La Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales » prévoit deux formes de prise de décisions par l'Assemblée Générale des associés : (i) une assemblée formelle avec convocation individuelle des associés dans les 30 jours précédents la date de l'assemblée, et (ii) une consultation écrite des associés dans les cas

Chapitre II: DROIT DES SOCIETES

prévus par les statuts ou les règles procédurales approuvées par la société. Le Président de la société est élu par l'Assemblée Générale des associés et sa fonction principale est de convoquer cette même Assemblée.

La loi fait une distinction entre l'assemblée ordinaire et l'assemblée extraordinaire. Une Assemblée Générale ordinaire des associés doit être organisée au minimum deux fois par an, sauf stipulation autre dans les statuts de la société. Une Assemblée Générale extraordinaire des associés doit être organisée dans les cas prévus par la loi et les statuts de la société. Les associés qui, regroupés, détiennent plus de 20% des voix, peuvent demander la convocation d'une Assemblée Générale des associés à tout moment et pour toute raison.

(ii) *L'organe de direction*

L'organe de direction dans une société à responsabilité limitée peut être collégial (le Directoire) ou unipersonnel (le Directeur). Le Directoire est dirigé par le Directeur Général. La règle veut qu'un contrat de travail soit signé avec le Directeur (ou le Directeur Général). Les autres membres du Directoire peuvent eux-aussi être partie à un tel contrat sans que ceci soit obligatoire.

L'organe de direction gère les opérations quotidiennes de la société. Ses membres sont nommés et révoqués par l'Assemblée Générale des associés. L'organe de direction est responsable des Assemblées Générales des associés.

La loi ne prévoit pas de critères spécifiques pour la procédure de prise de décisions du Directoire et celle-ci est déterminée par les statuts de la société. Cependant, et selon des principes généraux, les décisions font l'objet d'une adoption collégiale.

(iii) *Le/les organe(s) de contrôle*

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », un Comité d'Audit, doit être mis en place dans les sociétés à responsabilité limitée dans le but d'opérer un contrôle des activités de l'organe de direction. Les membres du Comité d'Audit doivent être élus par l'Assemblée Générale des associés parmi ceux-ci.

Les membres du Comité d'Audit ne doivent pas être membres de l'organe de direction.

La loi exige l'élection d'au moins 3 membres au sein du Comité d'Audit. Cependant, en pratique, cette règle n'est pas respectée étant donné que le Code civil de l'Ukraine permet aussi la libre création d'organes de contrôle par l'Assemblée Générale des associés. Selon le Code de commerce de l'Ukraine, la société peut élire un Auditeur comme organe exclusif de contrôle. Ainsi, les sociétés de moins de 3 associés peuvent être en conformité avec la loi.

Sur instruction de l'Assemblée Générale des associés, de sa propre initiative ou à la demande des associés, le Comité d'Audit mène des inspections sur les activités de la société. Il rédige aussi des conclusions sur les rapports financiers et les comptes annuels. L'Assemblée Générale des associés ne peut pas approuver les comptes de la société sans ces conclusions.

4.3 Aliénation des parts

Les parts dans une société à responsabilité limitée ne sont pas considérées comme des « titres » et ne font donc pas l'objet d'un enregistrement. Une part peut être aliénée avant son paiement total seulement pour la partie déjà acquittée.

Les associés peuvent vendre ou transférer toute ou partie de leurs parts dans la société à un ou plusieurs autres associés de la société. Les associés peuvent librement aliéner leurs parts à des tiers, sauf stipulation contraire dans les statuts de la société. Dans ce cas, les associés de la société ont un droit de premier refus pour l'acquisition des parts (ou de leur portion) aliénées au pro rata de leur propres parts dans le capital social.

La société elle-même peut acquérir des parts aliénées par un associé. Dans ce cas, la société est obligée de vendre ces parts aux autres associés ou à un ou plusieurs tiers dans l'année suivant l'acquisition ou doit procéder à une réduction de capital social.

Les parts peuvent être héritées par une personne physique ou morale sauf stipulation contraire des statuts qui indique qu'un tel transfert n'est possible qu'à la suite de l'accord des autres associés de la société.

Les changements d'associés doivent être introduits dans les statuts de la société par l'Assemblée Générale des associés et requièrent 50% des voix de l'ensemble des associés de la société.

5. SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

5.1 Création

La société par actions (aktsionerne tovarystvo ou AT) est une société dont le capital est divisé en un nombre fixe d'actions ayant une valeur nominale identique ce qui représente les droits sociaux certifiés par les actions. Le capital minimum d'une société par actions ne doit pas être inférieur à 1.250 fois le salaire minimum légal (1 152 500 grivnas au 1er décembre 2010 ou 115 250 euros environ). Ce montant s'apprécie au moment de la création de la société.

Selon le Code de commerce de l'Ukraine et la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », il existe deux formes de sociétés par actions : la société par actions ouverte (vidkryti aktsionerni tovarystva ou VATs), dont les actions peuvent être achetées par le public, et la société par actions fermée (zakryti aktsionerni tovarystva ou ZATs) dont les actions ne peuvent être distribuées qu'entre ses actionnaires.

La Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » a introduit une nouvelle division pour les sociétés par actions entre les sociétés par actions privées (privatni aktsionerni tovarystva) et les sociétés par actions publiques (publichni aktsionerni tovarystva). Les principales différences entre ces deux nouvelles formes de sociétés par actions sont les suivantes.

L'activité des sociétés par actions qui n'a pas été mise en conformité avec la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » est effectuée selon les dispositions de la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales » et ce jusqu'au 30 avril 2011 ou jusqu'au moment de la mise en conformité correspondante. Cependant, les sociétés par actions nouvellement créées ou celles, dont les dispositions des documents sociaux ont été mise en conformité avec la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions », doivent suivre les dispositions de cette Loi.

Sociétés par actions privées :	Sociétés par actions publiques :
Pas plus de 100 actionnaires	Pas de limite du nombre d'actionnaires
Placement d'actions privé uniquement	Placement d'actions à la fois public et privé
Les actions ne peuvent être vendues ni achetées à la bourse sauf dans le cas de vente d'actions aux enchères.	Doivent être listées et enregistrées auprès d'au moins une place boursière. Les accords de vente et d'achat des actions ne peuvent être conclus qu'auprès d'une place boursière où la société par actions a été listée.
Un droit de premier refus peut être prévu dans les statuts.	Pas de droit de premier refus.
Un droit de préemption pour l'acquisition d'éventuelles nouvelles actions émises est obligatoire.	Un droit de préemption pour l'acquisition de nouvelles actions émises seulement pour le placement privé d'actions.
_____	Doivent avoir leur propre site Internet.

La Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » requiert que 100 % du montant des contributions des actionnaires doit être payé avant la date d'approbation des résultats de la première émission des actions.

Tout comme les associés d'une société à responsabilité limitée, les actionnaires d'une société par actions ne sont responsables des obligations de la société et ne supportent les risques de pertes dans le cadre des activités de la société que dans la limite du montant de leurs propres actions.

En comparaison avec la société à responsabilité limitée, la société par actions est plus complexe et plus onéreuse à créer et à gérer. Elle est aussi plus strictement régulée et contrôlée. Cependant, la possibilité d'émettre de nouvelles actions ou autres titres permet l'attraction de moyens de financement substantiels (y compris l'introduction en bourse).

5.2 Organes de gestion

La législation ukrainienne impose les organes de gestion décrits ci-dessous dans une société par actions.

(i) L'Assemblée Générale des Actionnaires

L'Assemblée Générale des actionnaires est l'organe de gestion le plus important dans la société par actions. Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », l'Assemblée Générale des actionnaires est valablement réunie si les actionnaires avec plus de 60% (par exemple 60% plus 1 vote minimum) des actions de la société sont présents (le principe d'1 action – 1 voie est applicable). Cependant, la Loi « Sur les Sociétés par Actions » impose le minimum de 60% (donc 60% seraient suffisants).

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions », s'il n'y a pas plus de 25 actionnaires dans la société par actions, ils peuvent adopter les décisions par consultation écrite au lieu d'organiser une Assemblée Générale des actionnaires. Cependant, dans ce cas, la décision sera considérée comme adoptée si votée par l'ensemble des actionnaires.

Une liste non exhaustive des décisions importantes qui sont de la compétence exclusive de l'Assemblée Générale des actionnaires est déterminée par la loi.

La majorité des décisions de l'Assemblée Générale des actionnaires sont considérées comme adoptées si votées pro par une majorité simple des actionnaires présents lors de l'assemblée.

Selon le Code civil de l'Ukraine et la Loi « Sur les Sociétés Commerciales », les décisions suivantes requièrent au minimum 75% des voix des actionnaires présents lors de l'assemblée :

- La modification des statuts de la société, y compris l'augmentation et la réduction du capital social ; et
- La fin des activités de la société (liquidation ou réorganisation).

Par ailleurs, la Loi « Sur les Sociétés par Actions » donne la liste suivante des décisions qui requièrent plus de 75% des voix de la totalité des actionnaires de la société :

- La modification des statuts de la société ;
- La réduction ou augmentation du capital social ;
- L'annulation des actions rachetées par la société ;
- Le changement de type de société ;
- L'émission d'actions ;

- La transformation et fin de la société, sauf dans certains cas particuliers prévus par la loi ;
- La liquidation de la société et procédure connexe.

La loi fait une distinction entre les assemblées ordinaires et extraordinaires. Selon le Code civil de l'Ukraine et la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », l'Assemblée Générale ordinaire des actionnaires est organisée au minimum une fois par an sur convocation de l'organe de direction, sauf stipulation contraire dans les statuts de la société. L'Assemblée Générale extraordinaire des actionnaires est organisée dans les cas prévus par la loi et les statuts de la société. Les actionnaires qui, ensemble, réunissent plus de 10% des voix, peuvent demander à l'organe de direction l'organisation d'une Assemblée Générale à tout moment et pour toute raison. La notification de convocation de l'assemblée (la date, le lieu ainsi que l'agenda) doit être publiée dans les médias et envoyée individuellement aux actionnaires pas plus tard que 45 jours avant l'assemblée.

La Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » change substantiellement la procédure de convocation à l'Assemblée Générale des actionnaires. Selon cette loi, l'Assemblée Générale des actionnaires est convoquée par le Conseil de Surveillance. L'Assemblée Générale ordinaire doit être organisée annuellement et pas plus tard que le 30 avril de l'année suivant celle dont les comptes sont soumis à approbation. La notification de convocation à l'Assemblée Générale des actionnaires doit être envoyée individuellement aux actionnaires pas plus tard que 30 jours avant l'assemblée. La publication dans les médias n'est exigée que pour les sociétés par actions avec plus de 1,000 actionnaires. Les sociétés par actions publiques doivent envoyer la notification à la place boursière au sein de laquelle elles sont enregistrées pas plus tard que 30 jours avant la date de l'assemblée.

(ii) L'Organe de Direction

Les exigences spécifiées dans la Section 4.2 (ii) relative aux sociétés à responsabilité limitée s'applique aussi aux sociétés par actions.

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions », le Directeur / le Directeur Général ou les membres du Directoire / du Conseil des Directeurs doivent être élus par le Conseil de Surveillance et sont révoqués par le Conseil de Surveillance si les statuts n'octroient pas ce pouvoir de révocation à l'Assemblée Générale des actionnaires. Les membres du Directoire / du Conseil des Directeurs doivent être employés en vertu d'un accord de travail.

(iii) Le Conseil de Surveillance

Le Conseil de Surveillance est l'organe qui assure le contrôle des activités de l'organe de direction et la protection des droits des actionnaires. Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », sa création est obligatoire seulement lorsque la société a plus de 50 actionnaires. Les membres du Conseil de Surveillance sont élus par l'Assemblée Générale des actionnaires parmi les actionnaires.

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions », la société par actions ayant au moins 10 actionnaires, doit établir un Conseil de Surveillance. Au contraire de la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » dispose que les membres du Conseil de Surveillance sont élus parmi les personnes physiques sans précision de leur qualité d'actionnaires. Dans les sociétés par actions publiques, les membres du Conseil de Surveillance sont élus exclusivement par cumul des voix alors que dans les sociétés par actions privées, les membres du Conseil de Surveillance sont élus par cumul de voix ou proportionnellement au nombre d'actions détenues.

Les membres du Conseil de Surveillance ne peuvent pas être membre de l'organe de direction ou du Comité d'Audit (Auditeur).

Chapitre II: DROIT DES SOCIETES

5.2.1 Le Comité d'Audit (ou l'Auditeur)

Le Comité d'Audit est en charge du contrôle des finances et des activités de la société. La Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » indique que dans les sociétés de moins de 100 actionnaires - détenteurs d'actions ordinaires, un Auditeur (organe unipersonnel) sera élu et non un Comité d'Audit.

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », les membres du Comité d'Audit sont élus par l'Assemblée Générale des actionnaires parmi les actionnaires. Cependant, la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » indique que les membres du Comité d'Audit (ou l'Auditeur) doivent être élus par l'Assemblée Générale des actionnaires parmi les personnes physiques sans précision de leur qualité d'actionnaires. De plus, toujours selon cette loi, les membres du Comité d'Audit ne peuvent être élus que par cumul de voix.

Les membres du Comité d'Audit (l'Auditeur) ne peuvent pas être membres de l'organe de direction ou du Conseil de Surveillance.

Le Comité d'Audit (l'Auditeur) doit mener une inspection des activités de la société sur instruction de l'Assemblée Générale des actionnaires, du Conseil de Surveillance, ou encore à sa propre initiative ou à la demande des actionnaires qui, ensemble, réunissent plus de 10% des voix dans la société.

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », le Comité d'Audit rédige aussi ses conclusions sur les rapports financiers et les comptes annuels. L'Assemblée Générale des actionnaires ne peut pas approuver les comptes de la société sans ces conclusions.

5.3 Aliénation des actions

Le Code civil de l'Ukraine, le Code de commerce de l'Ukraine, la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés Commerciales », ainsi que la Loi de l'Ukraine « Sur les Actions, Obligations et Marchés de Valeurs » ne comportent aucune disposition ou restriction sur la circulation des actions dans une société par actions ouverte. Celles-ci peuvent être librement aliénées par les actionnaires.

En ce qui concerne les sociétés par actions fermées, le Code de commerce de l'Ukraine prévoit un droit de premier refus pour les actionnaires dans le cadre de la vente des actions. Etant donné que la loi ne comporte aucune spécificité au regard des acheteurs potentiels, il apparaît que les actions peuvent être offertes aux autres actionnaires, à un tiers ou encore à un actionnaire spécifique.

Conformément à la Loi de l'Ukraine « Sur les Sociétés par Actions » les actionnaires de la société par actions publique sont en droit d'aliéner leurs actions sans obtenir un accord des autres actionnaires ou de la société. Les statuts de la société par actions privée peuvent prévoir le droit de premier refus des actionnaires et de la société elle-même pour l'acquisition des actions de la société qui sont destinées à la vente par leur détenant à un tiers. Les actions d'une société par actions publique ne peuvent être achetées que sur la place boursière où la société est listée. Les actions d'une société par actions privée ne peuvent pas être vendues ou achetées sur une place boursière, sauf en cas de vente aux enchères.

6. BUREAUX DE REPRESENTATION

6.1 Statut légal

Selon le Code civil de l'Ukraine, un bureau de représentation (predstavnytsvo) n'est pas une entité légale. C'est une subdivision de la société géographiquement séparée de la société et qui représente les intérêts de cette société.

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur la Taxation des Bénéfices des Entreprises », pour ce qui concerne

l'imposition, le bureau de représentation d'une société étrangère peut être considéré comme :

- Un établissement permanent, soit un lieu fixe d'activité à travers lequel l'activité commerciale d'un non-résident est totalement ou partiellement conduite sur le territoire ukrainien ;
- Un autre bureau de représentation qui ne correspond pas à la définition ci-dessus, ou plutôt un bureau de représentation non-commercial.

Dans ce cadre, une activité commerciale est une activité dont l'aboutissement est l'obtention d'un profit sous forme pécuniaire, matérielle ou immatérielle, issue de l'activité régulière, permanente et essentielle d'une personne (y compris d'un bureau de représentation).

Il est possible que le bureau de représentation soit exempté d'imposition des bénéfices en cas de traité international sur la non double imposition auquel l'Ukraine est partie. La règle veut que de tels traités libèrent de l'imposition en Ukraine les revenus reçus par un bureau de représentation et issus de son activité de nature auxiliaire ou préparatoire à celle de sa société mère.

6.2 Création

Le bureau de représentation d'une société étrangère, tout comme le bureau de représentation d'une société ukrainienne, doit être créé sur la base d'une décision de la société mère et doit agir conformément aux règles édictées par la société mère. Le responsable du bureau de représentation mène ses activités sur la base de la procuration accordée par la société mère.

Lorsqu'une société ukrainienne met en place un bureau de représentation, un enregistrement distinct n'est pas nécessaire. La société doit simplement notifier à l'autorité en charge de l'enregistrement l'ouverture du bureau de représentation. Cependant, en règle générale, le bureau de représentation doit être enregistré auprès du Comité des Statistiques, des autorités locales, du Fonds de pension de l'Ukraine et des fonds sociaux correspondants.

Dans le cas de l'ouverture d'un bureau de représentation par une entité étrangère, celui-ci doit être enregistré auprès du Ministère de l'Economie de l'Ukraine. Cet enregistrement coûte 2.500 dollars US. La durée d'un tel enregistrement est de 60 jours ouvrables.

Après l'enregistrement auprès du Ministère, le bureau de représentation doit aussi être enregistré auprès des autorités fiscales et, si le bureau est employeur, auprès du département local du Fonds de Pension et des fonds sociaux.

Si le bureau de représentation emploie des résidents ukrainiens, il doit conclure un contrat avec une entreprise municipale fournissant les services aux bureaux de représentation étrangers ("GDIP") qui va procurer des services pour faciliter l'emploi de ces résidents ukrainiens (par exemple, les livrets de travail des employés vont être conservés par cette entreprise qui sera en charge de les remplir).

6.3 Organes de gestion

Etant donné que le bureau de représentation n'est pas une entité légale, les décisions importantes sur l'activité (y compris la détermination de cette activité, la liquidation, etc.) doivent être prises par la société mère. Le responsable du bureau de représentation est nommé par la société mère et doit agir dans le cadre des pouvoirs conférés par une procuration.

CHAPITRE III: BANQUES ET ASSURANCES



GLN

Gide Loyrette Nouel

1. CADRE LEGAL

Les banques commerciales et les compagnies d'assurance ont commencé à opérer de manière effective en Ukraine dès l'Indépendance du pays acquise en 1991.

Dans le but de concevoir un cadre légal global et mis à jour en matière de services bancaires et d'assurance, l'Ukraine a adopté successivement un grand nombre de lois spéciales, y compris la Loi de l'Ukraine « Sur les Banques et les Activités bancaires » du 7 décembre 2000, la Loi de l'Ukraine « Sur l'Assurance » du 7 mars 1996, la Loi de l'Ukraine « Sur la Banque Nationale de l'Ukraine » du 20 mai 1999, le Code civil de l'Ukraine du 16 janvier 2003 et une législation sur les sociétés. En plus des grandes lois mentionnées ci-dessus, de nombreuses autres lois plus spécifiques et des réglementations, notamment divers règlements de la Banque Nationale d'Ukraine, la Commission d'Etat de l'Ukraine pour la Régulation des Marchés de Services Financiers et de la Commission d'Etat des Marchés Financiers, ont été promulguées afin de régulariser les activités bancaires et d'assurance.

Le système bancaire ukrainien se compose de la Banque Nationale d'Ukraine, des banques commerciales et des succursales des banques étrangers. L'État est propriétaire de cinq banques commerciales - Société par Actions Ouverte « OSHCHADBANK » (100 %), Société par Actions Publique « UKREXIMBANK » (100 %), SOCIÉTÉ PAR Actions Publique « RODOVID BANK » (99,9907 %), Société par Actions Publique « UKRGZBANK » (87,719 %), Société par Actions Publique « Banque Commerciale « KYIV » (99,9369 %), Société par Actions Publique « Banque Ukrainienne de Reconstruction et de Développement » (99,9937 %).

Depuis l'adhésion de l'Ukraine à l'OMC le 16 mai 2008, les banques étrangères sont habilitées à établir des succursales. Pour pouvoir ouvrir une succursale, une banque étrangère est tenue de se conformer à certaines exigences réglementaires. Ainsi, toute succursale d'une banque étrangère est tenue de recevoir l'agrément de la Banque Nationale d'Ukraine comprenant (i) l'enregistrement de la succursale donnée dans le Registre d'Etat des banques, et (ii) la délivrance d'une licence bancaire à celle-ci.

Etant donné que le droit d'ouvrir des succursales a été accordé assez récemment, jusqu'à présent, les banques étrangères sont généralement entrées sur le marché ukrainien par le biais de l'acquisition de banques commerciales nationales.

Les banques ukrainiennes peuvent être divisées en deux catégories : les banques universelles et les banques spécialisées. Les banques spécialisées sont notamment :

- Les banques d'épargne ;
- Les banques d'investissement ;
- Les banques spécialisées en prêts hypothécaires ; et
- Les banques de règlement.

Les banques sont libres de déterminer leur spécialisation et l'étendue de leurs activités. Il convient de noter que dans le cas où plus de 50% des activités d'une banque se rapporteraient à des activités d'un certain type, la banque donnée serait considérée comme appartenant à la catégorie des banques spécialisées. Toute banque ayant plus de 50% de ses engagements sous forme de dépôts des particuliers doit obtenir le statut de banque d'épargne spécialisée.

En ce qui concerne les activités d'assurance en Ukraine, les compagnies d'assurance étrangères peuvent conduire actuellement les types suivants d'activités d'assurance :

- L'assurance des risques liés aux transports maritimes, à l'aviation commerciale, au lancement de fusées spatiales (y compris les satellites) et au transport de marchandises ;
- La réassurance ;
- Les services d'intermédiaire d'assurance (courtiers et agents d'assurance) pour la réassurance, y compris des risques liés aux transports maritimes, à l'aviation commerciale, au lancement de fusées spatiales (y compris les satellites) et au transport de marchandises ;
- Les services complémentaires d'assurance tels que la consultation, l'évaluation actuarielle des risques et la satisfaction des demandes de prises en charge.

Il doit être noté qu'après le cinquième anniversaire de l'adhésion de l'Ukraine à l'OMC (c'est-à-dire, après le 16 mai 2013), des compagnies d'assurance étrangères auront le droit d'établir des succursales en Ukraine et le droit de conduire une activité d'assurance sur le territoire de l'Ukraine.

2. PRINCIPES GENERAUX DE L'ACTIVITE BANCAIRE ET DE L'ASSURANCE EN UKRAINE

2.1 Formes légales

En vertu de la loi, les banques peuvent être créées soit sous la forme de sociétés par actions de type public ou des banques coopératives. Jusqu'à l'introduction d'amendements à la Loi de l'Ukraine « Sur les Banques et les Activités bancaires » le 14 septembre 2006, les banques commerciales pouvaient être créées également sous la forme de sociétés à responsabilité limitée.

Telle que définie par la loi, une compagnie d'assurance est une institution financière enregistrée sous la forme d'une société par actions de quelque type que ce soit, une société à responsabilité élargie, une société en commandite ou en nom collectif. Une compagnie d'assurance de droit ukrainien doit avoir au moins 3 actionnaires. Seules les compagnies d'assurance qui ont été dûment constituées sont réputées être des assureurs en vertu de la législation ukrainienne de l'assurance et peuvent opérer en tant qu'assureurs en Ukraine.

2.2 Création

Une banque ou une compagnie d'assurance doivent être établies en conformité avec les dispositions générales du droit ukrainien des sociétés et avec les exigences particulières relatives à la mise en place de banques et compagnies d'assurance.

Afin d'obtenir le statut de banque, une entité doit être enregistrée en tant que banque auprès de la Banque Nationale d'Ukraine et obtenir une licence bancaire. Conformément à la loi, les banques doivent avoir un capital social minimum de 75 000 000 grivnas (7 000 000 EUR environ) au moment de l'enregistrement; les filiales de banques étrangères doivent avoir un capital social minimum de 10 000 000 d'euros au moment de l'accréditation.

Il existe des exigences particulières fixées par la loi en ce qui concerne le capital social de compagnies d'assurance. Conformément à la loi, une compagnie d'assurance doit avoir un capital social minimum de 1 000 000 d'euros (1 500 000 euros en ce qui concerne les compagnies d'assurance-vie). Le versement des contributions au capital social de compagnies d'assurance ukrainiennes ne peut être effectué qu'en espèces ou en titres d'Etat à hauteur de 25% du montant total du capital social au maximum.

En vertu de la législation ukrainienne, pour pouvoir conduire une activité d'assurance, toute entité doit être titulaire d'une licence émise par la Commission d'Etat pour la régulation des marchés de services financiers.

2.3 Champ d'activités

Les banques et les compagnies d'assurance sont autorisées à conduire un grand nombre d'activités qui sont communes à ces deux types de secteurs.

Aux termes de l'article 47 de la Loi de l'Ukraine « Sur les Banques et les Activités bancaires », les banques commerciales sont en droit de réaliser les opérations suivantes en Ukraine :

- Le démarchage des dépôts de la part de personnes physiques et morales ;
- L'ouverture et gestion de comptes courants de clients et banques correspondantes, y compris le transfert de fonds ; et
- Le placement des fonds reçus en dépôt, à ses propres conditions et risques.

Par ailleurs, les banques sont habilitées à conduire les activités suivantes :

- Les opérations avec des devises étrangères ;
- L'émission de valeurs mobilières ;
- L'achat et vente de valeurs mobilières pour le compte de clients ;
- Les transactions sur le marché financier pour leur propre compte ;
- L'octroi de garanties, cautions et prises d'autres engagements monétaires à l'égard des tiers ;
- L'affacturage ;
- Le leasing ;
- Les services de coffre-fort ;
- L'émission, vente, achat et traitement de chèques, billets à ordre et autres effets de commerce;
- L'émission de cartes bancaires et traitement d'opérations de paiement réalisées avec de telles cartes ;
- La prestation des services de consultation et d'information relatifs à l'exercice d'activités de banque.

La réalisation des opérations suivantes exige une autorisation (permis) spéciale de la Banque Nationale d'Ukraine :

- La prise de participation dans le capital social et souscription à des valeurs mobilières émises par des personnes morales ;
- L'émission, circulation et remboursement (distribution) de loteries d'Etat et autres ;
- Le transport d'argent et encaissements ;
- Les opérations pour son compte ou pour celui de clients portant sur :
 - les instruments de marchés de capitaux ;
 - les instruments basés sur les taux de changes et intérêts ;
 - les opérations financières à terme et les options.

- La gestion d'actifs (monétaires ou en titres) pour le compte de clients personnes physiques ou morales ; et
- Les opérations de dépôt et gestion de registres de porteurs de valeurs mobilières.

Les banques sont également autorisées à conclure d'autres accords prévus par la législation ukrainienne.

Les banques ukrainiennes sont autorisées à contracter des prêts en devises étrangères auprès de banques non résidentes et institutions financières. Les prêts de ce type d'une durée supérieure à un an doivent être obligatoirement enregistrés auprès de la Banque Nationale d'Ukraine.

Il convient de noter que les taux d'intérêt stipulés payables au titre d'un tel contrat de prêts ne peuvent dépasser le taux d'intérêt fixé par la Banque Nationale d'Ukraine (au jour de ce guide, le prêt en devises étrangères d'une durée inférieure à un an ne peut pas dépasser 9,8 % par an ; le prêt en devises étrangères d'une durée de 1 à 3 ans ne peut pas dépasser 10 % par an, le prêt en devises étrangères d'une durée supérieure à 3 ans ne peut pas dépasser 11% par an ; les taux d'intérêt non-fixes au titre d'un prêt en devises étrangères ne doit pas dépasser 3 mois USD LIBOR plus 750 bp).

Selon la législation ukrainienne, les compagnies d'assurance sont autorisées à conduire des activités d'assurance et réassurance et des activités financières liées à l'accumulation, la disposition et la gestion de réserves de l'assurance. L'assurance comprend tous types d'objets de valeur contre les risques de catégories suivantes :

- La vie, la santé, la capacité de travail et la retraite complémentaire de la personne assurée (assurance personnelle) ;
- La possession, l'usage et la disposition de biens (assurance des biens) ; et
- Le paiement des dommages et intérêts à un tiers par la personne assurée.

En Ukraine l'assurance est divisée en deux groupes : assurance obligatoire et assurance facultative. La loi prévoit 37 types d'assurances obligatoires qui comprennent, entre autres :

- L'assurance médicale ;
- L'assurance personnelle du personnel médical et pharmaceutique ;
- L'assurance personnelle des pompiers volontaires et professionnels ;
- L'assurance des sportifs de haut niveau ;
- L'assurance personnelle contre les accidents de transport ;
- L'assurance d'équipages d'aéronefs ;
- L'assurance de propriétaires de véhicules de transport pour leur responsabilité vis-à-vis des tiers ;
- L'assurance de moyens de transport maritime ;
- L'assurance responsabilité civile d'opérateurs de stations nucléaires ;
- L'assurance responsabilité civile des investisseurs ;
- L'assurance de la propriété dans le cadre de la concession, etc.

Chapitre III: BANQUES ET ASSURANCES

Les assurances facultatives incluent :

- L'assurance-vie ;
- L'assurance-accident ;
- L'assurance médicale (assurance santé) ;
- L'assurance de transport terrestre (ferroviaire et autre), aérien, maritime ;
- L'assurance de bagages et fret ;
- L'assurance-incendie et autres cataclysmes ;
- Certains types d'assurances de biens ;
- L'assurance de propriétaires de véhicules terrestres (y compris les véhicules de transport mais à l'exclusion de la responsabilité vis-à-vis des tiers couverte par une assurance obligatoire), bateaux, aéronefs ;
- Certains types d'assurance des tiers ;
- L'assurance des crédits ;
- L'assurance d'investissements ;
- L'assurance de risques financiers ;
- L'assurance des frais judiciaires ;
- L'assurance de garanties émises et acceptées ; etc.

2.4 Associations

Dans le but d'éviter les monopoles des règles spéciales s'appliquent aux associations des banques et des compagnies d'assurance.

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Banques et Activités bancaires », les banques peuvent établir des sociétés, des holdings, des holdings financières après obtention d'une autorisation spéciale de la Banque Nationale d'Ukraine. Une banque ne peut participer qu'à un seul groupe de banques. La procédure pour cette coopération et la responsabilité des banques dans le cadre de celle-ci doivent être déterminées par l'accord entre les participants.

Les banques peuvent également joindre leurs efforts en développant les recommandations dans le cadre de l'activité bancaire, de l'échange en expertise professionnelle etc. en établissant des associations bancaires.

Comme les banques, les compagnies d'assurance peuvent créer des associations dans le but de coordonner les activités, protéger les intérêts et réaliser les projets communs des participants de l'association.

Selon la loi ukrainienne, les associations des banques ne peuvent pas s'engager dans une activité bancaire, et les associations de compagnies d'assurance ne peuvent pas s'engager dans une activité d'assurance.

CHAPITRE IV: DROIT IMMOBILIER



GLN

Gide Loyrette Nouel

Chapitre IV: DROIT IMMOBILIER

Le droit immobilier en Ukraine se fonde sur le Code civil de l'Ukraine, le Code foncier de l'Ukraine, la Loi de l'Ukraine « Sur le Bail Foncier » et sur un certain nombre d'autres lois et actes normatifs.

La définition des biens immobiliers en Ukraine comprend les terrains et les objets situés sur ceux-ci et qu'il est impossible de déplacer sans les dégrader et le changer leur désignation. Ainsi, les biens immobiliers comprennent les terrains, les bâtiments, les appartements résidentiels, les complexes immobiliers intégrés des entreprises. Par ailleurs, les avions, les bateaux de mer et d'eaux intérieures, les objets spatiaux et autres objets qui font l'objet d'un enregistrement d'Etat sont considérés comme des biens immobiliers selon la loi. Les constructions inachevées dont la propriété est confirmée par un enregistrement d'Etat sont aussi considérées par la loi comme des biens immobiliers.

Le titre de propriété sur un bien immobilier peut être obtenu par les personnes physiques et morales ukrainiennes et étrangères. Cependant, l'acquisition de terrain par les personnes physiques et morales étrangères fait l'objet de certaines dispositions particulières et de certaines limitations.

1. TITRE DE PROPRIETE IMMOBILIERE

La législation ukrainienne fait une distinction entre le titre de propriété sur un terrain et le titre de propriété sur un bâtiment, sur des structures ou sur d'autres objets localisés sur le terrain. Les droits de propriété sont établis et existent séparément même si ceux-ci sont étroitement liés. Ainsi, le propriétaire d'un bâtiment n'a pas forcément de droit de propriété sur le terrain sur lequel son bâtiment est situé. Il existe une situation courante en Ukraine selon laquelle le régime juridique du bâtiment diffère du régime juridique du terrain sur lequel le bâtiment est situé. Cependant, lorsqu'une personne physique ou morale fait l'acquisition d'un bâtiment ou d'une structure, le droit de propriété ou de bail du terrain sur lequel le bâtiment ou la structure est construit est transféré à l'acheteur/le locataire en même volume que le propriétaire/le bailleur possédait lui-même. Actuellement, un tel terrain ne peut être transféré que si celui-ci a un numéro cadastral, ce qui constitue la condition substantielle de tout contrat de bail, de vente ou d'achat.

2. TERRAIN

Le Code foncier de l'Ukraine prévoit trois formes de propriété foncière en Ukraine : (i) la propriété privée ; (ii) la propriété municipale ; (iii) la propriété d'Etat.

Les terrains en Ukraine sont divisés en 9 catégories : (i) terrains agricoles ; (ii) terrains de constructions résidentielles ou civiles ; (iii) terrains de réserves naturelles et autres lieux de protection de la nature ; (iv) terrains de centres de santé ; (v) terrains de divertissement ; (vi) terrains de nature historique ou culturelle ; (vii) terrains de réserves forestières ; (viii) terrains de réserves d'eau ; (ix) terrains industriels, de transport, d'énergie, de défense ou autres objets. A l'intérieur de chaque catégorie, il existe des désignations fonctionnelles liées à l'objet du terrain. Etant donné que chaque catégorie fait l'objet de dispositions particulières pour l'utilisation des terrains, il est fortement recommandé d'examiner attentivement la catégorie et la désignation fonctionnelle du terrain avant toute acquisition ou le bail du terrain.

2.1 Régime spécifique des terrains agricoles

Parmi les différentes catégories de terrains, les terrains agricoles font l'objet d'un régime juridique spécifique. Les personnes physiques et morales étrangères ainsi que les joint ventures ukraïno-étrangères créées en Ukraine n'ont pas la possibilité d'acquérir de titre de propriété sur des terrains agricoles. Les terrains agricoles reçus en héritage par des personnes physiques ou morales étrangères doivent être aliénés dans un délai d'un an.

Cependant, les personnes physiques ou morales étrangères peuvent conclure des contrats de bail sur des terrains agricoles sous certaines limitations.

Il doit être noté qu'il existe une interdiction temporaire (un « moratorium ») établi par le Code foncier de l'Ukraine sur les transactions suivantes portant sur un terrain agricole :

- L'achat ou la vente, une contribution au capital social, un transfert des droits d'acheter ou tout autre acte d'aliénation d'un terrain agricole pour une activité agricole personnelle ;
- L'achat ou la vente de terrains agricoles propriétés d'une municipalité ou de l'Etat (sauf en cas d'acquisition ou d'exemption dans un but d'intérêt général) ;
- La reclassification de terrains agricoles privés en tout autre type de terrain non agricole.

Le moratoire sera levé seulement après adoption de lois sur le cadastre d'Etat et le marché foncier.

2.2 Acquisition de terrains

La législation ukrainienne prévoit que les personnes physiques ainsi que les personnes morales peuvent acquérir des terrains en Ukraine à l'exception de certaines catégories de terrains.

Selon l'article 82 du Code foncier de l'Ukraine, les personnes morales étrangères et les entités légales ukrainiennes dont les actionnaires (associés) comprennent des personnes physiques ou morales étrangères peuvent acquérir un titre de propriété sur les terrains non agricoles selon les conditions suivantes :

- Dans les limites d'une zone habitée : en cas d'acquisition de bâtiments ou de structures ou dans le but de construction d'un bien immobilier pour mener leur activité commerciale en Ukraine ;
- En dehors des limites d'une zone habitée : en cas d'acquisition de bâtiments ou de constructions.

Lorsqu'une société étrangère fait l'acquisition de parts d'une société ukrainienne qui possède un terrain, les conditions mentionnées ci-dessus ne sont pas applicables. Ainsi, de nombreuses sociétés étrangères préfèrent obtenir un droit sur un terrain par le biais de l'acquisition de parts d'une société ukrainienne qui détient déjà un terrain.

2.2.1 Acquisition de terrains privés

Il n'existe pas de procédure spécifique pour l'acquisition de terrains non agricoles détenus par une personne privée. Il est cependant nécessaire de conclure un contrat satisfaisant à certaines dispositions obligatoires de forme ou de fond. Conformément aux modifications récentes du Code foncier de l'Ukraine, il n'est plus nécessaire de demander et obtenir un nouvel Acte d'Etat de Titre de Propriété sur le Terrain. Le notaire et le département local correspondant des Ressources Foncières indiqueront une mention confirmant le nom du nouveau propriétaire. Cependant, un nouvel Acte d'Etat de Titre de Propriété sur le Terrain doit être délivré au cas où la désignation fonctionnelle ou la surface du terrain changent, ainsi qu'au cas où le terrain est acquis par plusieurs acquéreurs.

2.2.2 Acquisition de droits d'usage ou de propriété de terrains municipaux ou d'Etat

Depuis 2008, le Code foncier de l'Ukraine pose une obligation pour les autorités locales ou d'Etat de mener une enchère publique pour octroyer un droit de bail, un droit de surface (droit d'utiliser le terrain dans un but de construire sur celui-ci ou droit d'emphytéose ; ou droit d'utiliser le terrain dans un but de production agricole) et un droit de propriété sur un terrain municipal ou d'Etat. Le 2 septembre 2010 le Cabinet des Ministres de l'Ukraine a approuvé la procédure détaillée relative à la tenue des enchères publiques en Ukraine en décrivant en détails les exigences liées aux terrains, participants et modalités.

La tenue de l'enchère publique n'est pas requise dans les cas suivants :

- Sur ce terrain se trouve un bâtiment propriété d'autrui ;
- La construction d'infrastructure énergétique ou de transport (routes, gazoducs, centrales élec-

triques, etc.) ou en cas d'utilisation du terrain sous condition d'obtention de droits d'exploitation minière ou d'exploitation des ressources naturelles;

- La reconstruction d'anciens complexes d'habitation ;
- Sur ce terrain se trouvent des bâtiments et constructions à caractère religieux utilisés par une organisation religieuse reconnue en Ukraine ;
- Le terrain est destiné à des bureaux de représentation diplomatique ou autres représentations similaires d'un Etat étranger ou d'organisations internationales sur la base de traités internationaux ;
- La construction de logements sociaux, ce qui implique qu'un appel d'offre a préalablement été mis en place pour la construction ;
- Pour le renouvellement des contrats de bail foncier ;
- Pour les constructions entièrement financées par le budget municipal ou d'Etat ;
- Pour la construction d'infrastructures pour les services communs (les usines d'incinération, les bâtiments de chaudières, les structures de décontamination, etc.) ;
- Pour remplacer le terrain saisi pour les besoins publics ;
- Si le terrain appartient à une entreprise municipale ou d'Etat ou à une organisation budgétaire;
- Si le terrain est destiné à l'usage spécifique lié à l'utilisation du sous-sol ou des eaux pour lequel il convient d'obtenir un permis spécial (licences) ;
- Pour d'autres cas prévus par la législation.

Il doit être précisé que l'acquisition de terrains municipaux ou d'Etat par des entités étrangères est extrêmement complexe. En plus de l'interdiction de posséder un terrain agricole, la vente de terrains d'Etat à des étrangers est conduite par le Cabinet des Ministres de l'Ukraine après consentement du Parlement de l'Ukraine. Les terrains municipaux sont vendus par l'autorité municipale compétente après consentement du Cabinet des Ministres.

De plus, pour faire l'acquisition d'un terrain municipal ou d'Etat, une personne morale étrangère doit avoir une représentation (une filiale avec une participation étrangère directe) enregistrée en Ukraine pour mener ses activités commerciales.

2.3 Bail foncier

Le bail foncier est régulé par la Loi de l'Ukraine « Sur le Bail Foncier ». Cette loi définit le bail foncier comme contractuel, et donnant droit à une possession et à une utilisation du terrain limitée dans le temps.

Selon la législation ukrainienne, les entités légales étrangères et les entités légales ukrainiennes avec participation ou actionariat de citoyens étrangers peuvent louer un terrain sans restriction.

Le locataire qui satisfait à ses obligations contractuelles a, à l'expiration du contrat, un droit de priorité sur les autres personnes physiques et morales qui souhaitent conclure un nouveau contrat de bail sans obligation de mener des enchères. De plus, en cas de vente d'un tel terrain, le locataire a un droit de préemption. En cas d'enchère, le locataire a un droit de préemption pour acquérir le terrain à un prix égal à l'offre la plus élevée.

Le droit au bail peut à présent être aliéné, vendu aux enchères, hypothéqué, hérité ou faire l'objet d'un apport au capital d'une société par le propriétaire du terrain pour une durée maximum de 50 ans.

Toutefois, le Code foncier de l'Ukraine interdit au locataire du terrain d'aliéner, d'apporter au capital

d'une société ou d'hypothéquer le droit au bail sur les terrains municipaux ou d'Etat.

2.3.1 Conditions de forme du contrat de bail foncier

Un contrat de bail foncier doit être écrit et indiquer la durée fixée par les parties, celui-ci ne pouvant excéder 50 ans. Le contrat de bail foncier doit être conclu entre le propriétaire du terrain et la personne souhaitant louer ce terrain. Le contrat de bail foncier fait l'objet d'une notariation et d'un enregistrement d'Etat.

Le contrat de bail foncier doit inclure :

- Le plan ou l'agencement du terrain faisant l'objet du contrat de bail ;
- Le plan cadastral du terrain montrant toutes les servitudes et charges imposées ;
- L'acte de démarcation des limites du terrain ;
- L'acte d'acceptation du transfert ;
- Le projet de division en lots du terrain si celui-ci a été élaboré.

Les parties sont généralement libres de déterminer les conditions du contrat de bail, mais la loi impose des stipulations essentielles qui doivent figurer dans le contrat. Si une seule de ces stipulations est absente, ceci peut être une raison suffisante au refus d'enregistrement et à l'invalidation du contrat.

Le contrat prend effet au moment de son enregistrement d'Etat.

2.3.2 Sous-location du terrain

Un terrain loué peut être transféré par le locataire à un sous-locataire sans changement de sa désignation fonctionnelle et seulement si ce transfert est possible selon le contrat de bail ou si le locataire a obtenu l'autorisation écrite du bailleur. Cependant, si dans une durée d'un mois le bailleur ne donne pas de réponse écrite, le terrain peut être transféré dans le cadre d'une sous-location. Il convient de noter que cette disposition n'est pas applicable à une sous-location des terrains municipaux et d'Etat étant précisé qu'en pratique un tel accord doit être obligatoirement confirmé par la décision du bailleur (une autorité municipale ou d'Etat correspondante).

Les stipulations du contrat de sous-location doivent être conformes au contrat de location qui peut limiter la liberté des parties au contrat de sous-location. La durée de la sous-location ne doit pas excéder la durée fixée par le contrat de bail principal. En cas de fin du contrat de bail, le contrat de sous-location doit être terminé lui aussi. Le contrat de sous-location fait aussi l'objet d'une notariation et d'un enregistrement d'Etat.

3. BATIMENTS NON RESIDENTIELS

3.1 Acquisition de bâtiments

La législation ukrainienne ne prévoit pas de restrictions pour l'acquisition de bâtiments, structures ou autres installations privées (ci-après désignés comme « bâtiments »). Un contrat portant sur l'acquisition du bâtiment doit être écrit et fait l'objet d'une notariation et d'un enregistrement d'Etat.

3.2 Bail sur bâtiments

Le bail sur des biens immobiliers est principalement régulé par le Code civil de l'Ukraine. Le bail sur des biens municipaux ou d'Etat est régulé par la Loi de l'Ukraine « Sur le Bail de la Propriété Municipale ou d'Etat ».

Le bail portant sur un bâtiment ou une partie de celui-ci doit être écrit. Selon les modifications récentes apportées à la législation, tous les contrats de bail, indépendamment de la durée pour laquelle ils sont conclus,

Chapitre IV: DROIT IMMOBILIER

doivent faire l'objet d'un enregistrement auprès du département local du Bureau d'Inventaire Technique.

Un contrat de bail doit être conclu pour une période spécifiquement indiquée au contrat. La loi ne prévoit ni de durée minimum ni de durée maximum pour le contrat de bail. Si la durée du bail n'est pas spécifiée au contrat, le contrat est présumé conclu pour une durée indéterminée.

Le transfert du bâtiment ainsi que sa restitution font l'objet d'un document spécifique (l'Acte de Transfert et d'Acceptation) signé par les parties au contrat de bail.

Selon le Code civil de l'Ukraine, en cas de vente de l'objet, un locataire qui satisfait à ses obligations contractuelles a un droit préférentiel pour l'achat.

4. REGISTRE DES DROITS DE PROPRIETE IMMOBILIERE

Actuellement, le système ukrainien d'enregistrement des titres de propriété est en cours de réforme. Le titre de propriété sur des biens immobiliers (bâtiments, constructions, installations, etc.) est enregistré en Ukraine séparément de la propriété ou du bail sur le terrain.

Les droits de propriété sur les bâtiments, constructions, installations sont enregistrés dans le Registre des Titres de Propriété des Biens Immobiliers, tenu par le Bureau local de l'Inventaire Technique. Les titres de propriété et de bail sur des terrains doivent être enregistrés par les départements locaux du Centre du Cadastre Foncier qui dépend du Comité d'Etat des Ressources Foncières de l'Ukraine.

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur l'Enregistrement d'Etat des Titres de Propriété et des Servitudes sur l'Immobilier » qui entrera en vigueur le 1er janvier 2012, l'enregistrement des titres de propriété sera effectué par le Ministère de la Justice de l'Ukraine. Par conséquent, le Bureau d'Inventaire Technique, le Comité d'Etat des Ressources Foncières et les notaires n'auront plus de droit d'enregistrer les droits ou les servitudes sur l'immobilier.

La nouvelle réglementation relative à l'enregistrement de l'immobilier s'appliquera également aux objets considérés comme immobilier, tels que les avions, les bateaux, etc. Il est également attendu que la procédure d'enregistrement des transactions portant sur ces objets immobilier sera simplifiée.

Le département correspondant près du Ministère de la Justice de l'Ukraine procédera à l'enregistrement des droits de propriété dans le Registre d'Etat des Titres de Propriété sur l'Immobilier. La Loi prévoit la liste exhaustive des personnes ayant le droit de demander les informations figurant dans le Registre: les propriétaires, les successeurs/héritiers légaux, les personnes à l'égard desquelles les servitudes sont prévus et leurs représentants, ainsi que les autorités d'Etat et les tribunaux.

5. NOTARISATION ET ENREGISTREMENT DES TRANSACTIONS

Selon l'article 657 du Code civil de l'Ukraine, un contrat d'achat d'un bien immobilier (y compris un terrain) doit être notarié. Le contrat de bail sur un bâtiment ou une partie seulement de celui-ci, conclu pour une période égale ou supérieure à 3 ans fait aussi l'objet d'une notarisation. La notarisation des contrats peut être effectuée par un notaire public ou privé.

De plus, les contrats mentionnés ci-dessus font aussi l'objet d'un enregistrement auprès du Registre d'Etat des Transactions. Un tel enregistrement doit être effectué par le notaire qui a notarié le contrat.

Le contrat d'achat de bien immobilier prend effet uniquement à compter de l'enregistrement d'Etat.

Après la notarisation du contrat, l'acheteur peut faire une demande de modification du Registre pour y faire indiquer le nouveau propriétaire.

CHAPITRE V: DROIT DES CONTRATS



GLN

Gide Loyrette Nouel

Chapitre U: DROIT DES CONTRATS

1. DISPOSITIONS GENERALES

1.1 Principes du droit ukrainien des contrats

Le droit ukrainien des contrats est régi par deux codes fondamentaux qui sont entrés en vigueur en 2004 : le Code civil de l'Ukraine et le Code de commerce de l'Ukraine. Les deux codes consacrent le principe de la liberté contractuelle en vertu de laquelle les parties au contrat sont libres de choisir le type de contrat adapté à leur situation particulière et d'exprimer leurs intentions dans le contrat, à moins que d'autres exigences impératives soient prévues par la loi. Selon le Code civil de l'Ukraine, les parties peuvent conclure un accord qui n'est pas expressément prévu par la législation civile dès lors qu'il est conforme aux principes généraux de celle-ci. Les parties peuvent conclure un contrat qui rassemblerait des éléments de différents contrats prévus par la législation. Dans ce cas, les dispositions correspondantes seront applicables aux différents éléments du contrat. Les parties sont également libres de choisir leurs cocontractants. En général, les parties peuvent se faire représenter par des citoyens ukrainiens et des personnes morales, des citoyens étrangers, des personnes apatrides ainsi que des personnes morales de droit étranger et des organismes internationaux.

1.2 Classification des contrats

Suivant l'objet du contrat prévu par les parties, la classification suivante peut être établie :

- Les contrats portant transfert de la propriété ou du droit de propriété (contrat de vente, contrat de fourniture, contrat de prêt, contrat d'échange, etc.) ;
- Les contrats portant transfert temporaire du droit d'usage (bail, location, etc.) ;
- Les contrats d'exécution de travaux (contrat d'entreprise, contrat d'exécution de certains types de travaux) ;
- Les contrats portant transfert du résultat d'une activité intellectuelle (contrats portant sur les droits d'auteur, contrats de licence) ;
- Les contrats de prestation de services (contrat d'assurance, de transport, de prêt) ; et
- Les contrats relatifs à l'exercice en commun d'une activité (contrats de constitution de société, de coopération technique).

2. CONCLUSION ET FIN DES CONTRATS

2.1 Formes des contrats

Les parties peuvent choisir librement une forme pour leur contrat, à moins qu'une loi impose une forme particulière. Toutefois, certains éléments concernant la forme du contrat doivent être pris en compte :

- Forme écrite : certains types de contrats doivent être conclus par écrit. Cette exigence concerne tous les contrats conclus entre une société étrangère et une personne physique ou morale ukrainienne (les contrats commerciaux étrangers) ;
- Autres formalités : certains types de contrats sont soumis à une notariation et/ou un enregistrement obligatoire ;
- Tampons et signatures : lorsque conclus par écrit, les contrats doivent être signés et tamponnés par les parties.

En règle générale, un contrat entre en vigueur à la date prévue par les parties. Toutefois, les contrats qui

font l'objet d'un enregistrement et / ou d'une notarisation obligatoire entrent en vigueur à compter de la date de leur enregistrement et / ou notarisation valablement effectué(e). Si la loi soumet le contrat obligatoirement aux deux procédures, celui-ci entre en vigueur à la date de son enregistrement.

Les parties peuvent choisir librement le prix du contrat. Les prix peuvent également être fixés par l'Etat, et ce dans des cas exceptionnels.

2.2 Langue

2.2.1 Règle générale

La législation ukrainienne n'interdit pas les contrats rédigés dans une autre langue que l'ukrainien et il n'existe aucune règle imposant la nullité systématique des contrats rédigés dans une langue étrangère.

Ni le Code civil de l'Ukraine ni le Code de commerce de l'Ukraine ne prévoient de langue spécifique pour des contrats valables et contraignants. Ainsi, le principe de liberté contractuelle s'applique.

Cependant, il existe des règles spécifiques et des limites qui rendent la rédaction des contrats en ukrainien (ou la traduction en ukrainien des contrats rédigés dans une langue étrangère) fortement conseillée ou même parfois obligatoire.

2.2.2 Contrats comme éléments de la « Documentation Financière de Base »

L'article 1.3 du Règlement sur la Documentation des Registres Financiers adopté par le Ministre des Finances en 1995 (décret No. 88) dispose que les « documents de base » dans le cadre des transactions commerciales, y compris les contrats, sont rédigés en langue ukrainienne ou traduit en ukrainien.

Ce Règlement se base sur l'article 11 et l'article 3 de la Loi de l'Ukraine « Sur les Langues en Ukraine » qui disposent que la langue des « relations commerciales, des documents administratifs, des autres documents et relations » entre les sociétés est l'ukrainien uniquement. Dans les régions où vivent une majorité de citoyens d'une autre nationalité (« majorité nationale »), la langue ukrainienne peut être accompagnée de la langue de cette majorité nationale.

La loi ne détermine pas ce qu'est la « majorité nationale » et aucune règle spécifique n'existe sur ce point. Cependant, en pratique, les sociétés des régions de l'Est et du Sud de l'Ukraine ont tendance à conserver la langue russe dans le cadre de leurs relations commerciales et de leurs documents financiers.

Lorsqu'une société ne respecte pas l'article 1.3 tel que mentionné ci-dessus, celle-ci peut se voir imposer une amende à hauteur de 340 grivnas maximum (article 164-2 du Code des délits mineurs de l'Ukraine). Il n'existe aucune autre forme de responsabilité actuellement.

2.2.3 Contrats avec des sociétés étrangères

L'article 24 de la Loi de l'Ukraine « Sur les Langues en Ukraine » dispose d'une obligation spécifique dans le cadre des contrats entre des sociétés ukrainiennes et étrangères, ces contrats devant être bilingues, en ukrainien et dans la langue de la partie étrangère.

Ceci est complété par l'article 6 de la Loi de l'Ukraine « Sur l'Activité Economique Extérieure » et l'article 207 du Code de commerce de l'Ukraine qui offrent la possibilité d'annuler les contrats non-conformes aux dispositions des lois en vigueur.

Il existe une pratique courante des tribunaux d'annulation des contrats de commerce extérieur sur la base de l'absence de la langue ukrainienne ou d'une traduction.

Chapitre U: DROIT DES CONTRATS

2.2.4 Risques de mauvaise interprétation et d'erreurs

Le remplacement de la langue ukrainienne par une langue étrangère (et tout particulièrement une autre langue que le russe) augmente considérablement le risque d'annulation du contrat en question par les tribunaux si la partie adverse peut prouver qu'elle a fait une mauvaise interprétation du contrat (se référer à l'article 229 du Code civil de l'Ukraine).

2.2.5 Contrats de passation de marchés publics

L'article 10 de la Constitution de l'Ukraine dispose que la langue ukrainienne est la langue officielle unique de l'Ukraine. Cette disposition a été clarifiée par la Cour Constitutionnelle en 1999 (Décision No. 10-pn/99): la langue ukrainienne est la langue de communication exclusive dans le secteur public.

Sur la base de cet article et de l'article 11 de la Loi de l'Ukraine « Sur les Langues en Ukraine », lorsque des autorités publiques sont mentionnées, le contrat de passation de marché public doit être rédigé en ukrainien (en plus de toute autre langue éventuellement) et l'ukrainien doit être la langue qui prévaut.

2.2.6 Contrats soumis à enregistrement

Les autorités publiques demandent dans la majorité des cas une traduction certifiée par notaire (notariée) des contrats rédigés dans une langue étrangère lorsque ces contrats font l'objet d'un enregistrement d'Etat ou d'autres formalités administrative.

En pratique, le principal problème rencontré dans cette situation est la nécessaire obtention d'une certification officielle de la traduction par un traducteur agréé. Il est en outre nécessaire que le document original soit signé selon certaines formes et fasse l'objet d'une apostille ou d'une légalisation si celui-ci provient d'un pays étranger.

Ainsi, le risque de refus par une autorité publique de procéder à l'enregistrement du contrat dans une langue étrangère est élevé si celui-ci n'a pas de traduction certifiée. Pour cette raison la rédaction de contrats bilingues est fortement recommandée lorsqu'il est prévisible que le contrat en question fera l'objet de formalités administratives.

2.2.7 Contrats notariés

Lorsque le contrat doit faire l'objet d'une certification par un notaire il est nécessaire que celui-ci soit rédigé en langue ukrainienne ou dans plusieurs langues (en version bilingue ou trilingue). Ceci s'explique par les dispositions de l'article 20 de la Loi de l'Ukraine « Sur les Langues en Ukraine » et de l'article 15 de la Loi de l'Ukraine « Sur l'Activité des Notaires » selon lesquelles la langue ukrainienne ou une autre langue d'une majorité nationale utilisée dans de certaines régions pour l'usage légale sont les langues des procédures notariales.

2.2.8 Documentation Technique ou de Projet

Enfin, l'article 13 de la Loi de l'Ukraine « Sur les Langues en Ukraine » prévoit que la documentation technique ou de projet doit être rédigée en ukrainien ou en russe uniquement.

Il doit être souligné une fois encore que cette règle n'implique pas systématiquement l'annulation de la documentation technique rédigée dans une autre langue que l'ukrainien ou le russe. Cependant, si les parties décident d'ignorer cette règle lors de la rédaction des documents annexés au contrat, ceci peut poser des difficultés lors de l'enregistrement d'Etat (si cet enregistrement est nécessaire) et augmenter les chances d'invalidation de cette documentation ou même de l'ensemble du contrat sur la base des difficultés d'interprétation ou des erreurs (se référer ci-dessus).

2.3 Conclusion des contrats

La procédure de conclusion des contrats varie en fonction du type de ceux-ci et du domaine des relations contractuelles. Le Code civil de l'Ukraine contient des dispositions concernant l'offre et l'acceptation en tant qu'étapes de la conclusion d'un contrat, généralement conformes à la législation et à la pratique internationales. Le contrat peut être conclu soit par la signature d'un document unique, soit par voie d'échange de télégrammes, de télécopies ou de lettres, sauf si la loi prévoit des exigences particulières en ce qui concerne le mode de signature de contrats spécifiques.

Conformément à l'article 639 du Code civil de l'Ukraine, un contrat peut être conclu dans la forme choisie par les parties, sauf disposition contraire de la loi. Toutefois, si les parties ont convenu d'une forme particulière pour leur contrat, le contrat est réputé conclu à partir du moment de l'exécution de la forme choisie.

Le contrat est réputé conclu à partir du moment où les parties se sont mis d'accord sur les points qui font l'essence du contrat. L'article 638 du Code civil de l'Ukraine et l'article 180 du Code de commerce de l'Ukraine prévoient un certain nombre de dispositions essentielles du contrat qui sont les suivantes :

- Les conditions générales du contrat, y compris :
 - L'objet du contrat ;
 - Le prix ;
 - La durée du contrat ;
- Les conditions spécifiques réputées essentielles pour un type particulier de contrat ;
- Les conditions réputées essentielles pour au moins l'une des parties au contrat.

La personne qui signe le contrat doit être autorisée à le faire (en général, sur la base des statuts de la société ou d'une procuration).

Certains contrats particuliers font l'objet d'exigences supplémentaires.

Le processus de conclusion d'un contrat peut débiter par des négociations et la signature d'une lettre d'intention. Contrairement à de nombreux pays, en droit ukrainien, la lettre d'intention n'est pas juridiquement contraignante pour ses signataires. Le Code de commerce de l'Ukraine distingue la lettre d'intention de l'avant-contrat qui fait naître une obligation de signer le contrat principal dans l'avenir. Le délai sous lequel le contrat principal devra être conclu doit être prévu dans l'avant-contrat, mais ne peut dépasser un an à compter de la date de la signature de l'avant-contrat. Si l'une des parties ne s'acquitte pas de ses obligations, l'autre partie a le droit de la forcer à s'exécuter par des moyens prévus par la loi, sauf stipulations contraires de l'avant-contrat.

2.4 Modifications et résiliation des contrats

Pendant la durée du contrat, les modifications ne peuvent être apportées aux conditions essentielles de celui-ci que par consentement mutuel des parties sauf disposition contraire prévue par la législation ou le contrat.

Les modifications au contrat doivent être faites sous une forme similaire à celle du contrat. De plus, en règle générale, au cas où le contrat est notarié et/ou enregistré auprès d'une autorité d'Etat, les modifications à ce contrat doivent également être notariées et/ou dûment enregistrées.

Chapitre U: DROIT DES CONTRATS

Un contrat peut être résilié pour l'une des raisons suivantes :

- Un accord commun des parties ;
- Une décision judiciaire à la suite de la demande de l'une des parties (dans le cas d'une violation substantielle du contrat ou dans d'autres cas prévus par la loi ou le contrat) ; et
- La résiliation unilatérale du contrat (dans les cas prévus par la loi ou le contrat et, en particulier, dans le cas d'un changement considérable de circonstances).

3. CAS D'INVALIDITE DES CONTRATS

Le Code de commerce de l'Ukraine distingue entre deux types de contrats non valides :

- Un contrat nul (si la nullité du contrat est prévue expressément par la loi) ;
- Un contrat annulable (si la nullité n'est pas prévue expressément par la loi mais cette nullité peut être réclamée par l'une des parties pour des raisons prévues par la loi).

Le Code civil de l'Ukraine dispose qu'un contrat peut être annulé au motif d'une non-conformité de celui-ci avec les exigences de la loi.

Un contrat est réputé nul pour deux motifs principaux :

- La violation des règles en matière de forme d'un type particulier de contrat ;
- La violation des règles en matière de contenu du contrat.

3.1 Exigences en matière de forme des contrats

En principe, un contrat ne sera annulé pour violation des règles de forme que si cette nullité est expressément prévue par la loi. Donc, si la loi prévoit des règles spécifiques en ce qui concerne la forme du contrat (par exemple la notariation, l'enregistrement), la non-conformité du contrat à ces règles peut le rendre nul.

3.2 Exigences en matière de contenu des contrats

Le droit ukrainien prévoit les exigences suivantes en ce qui concerne le contenu du contrat :

- Le contrat doit contenir les éléments essentiels propres à tout contrat ou à un type particulier de contrats ;
- Le contrat doit être conclu par une partie habilitée à le faire (par exemple, l'exercice de certaines activités est soumis à une autorisation par les autorités publiques ce qui a pour conséquence que le contrat ne pourra être valablement conclu que par une personne ayant obtenu une telle autorisation) ;
- L'objectif poursuivi par les parties au contrat ne doit pas être contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou aux intérêts de tiers ;
- Le consentement des parties ne doit pas avoir été vicié ;
- Le contrat doit être destiné à la réalisation de conséquences juridiques y stipulées.

Le non-respect des exigences de forme et / ou de contenu du contrat peut rendre le contrat non valide.

4. CONTRATS CONCLUS AVEC DES ETRANGERS

Certaines conditions particulières doivent être respectées si le contrat est conclu avec des personnes physiques ou morales étrangères. En principe, les parties peuvent choisir librement la loi applicable à la forme et au contenu du contrat. Toutefois, dans certains cas, la loi applicable doit être choisie en conformité avec les dispositions de la Loi de l'Ukraine « Sur le Droit International Privé ». En vertu de cette loi, quelque soit la loi applicable et le lieu d'exécution, le contrat commercial étranger doit être conclu par écrit si l'une des parties est une personne physique ou morale ukrainienne. Les contrats internationaux doivent être conclus en langue ukrainienne et traduits dans une langue étrangère.

Le règlement du Ministère de l'Economie de l'Ukraine « Sur la Forme des Contrats Commerciaux Etrangers » (ci-après le « Règlement ») prévoit une liste des éléments réputés essentiels dans un contrat. Dépourvu de ces éléments, un contrat pourra être considéré comme non valide. Le Règlement est applicable à moins que les parties l'aient expressément exclu. Ce qui précède est subordonné à la condition que le contrat ne soit pas privé de ses éléments essentiels et que les parties soient parvenues à un accord sur tous les termes qu'elles jugent essentiels. Selon les dispositions du Règlement, le contrat doit contenir les éléments suivants :

- Nom, numéro, date et lieu de signature ;
- Préambule contenant la présentation complète des noms des parties ;
- Champ d'application du contrat ;
- Quantité et qualité des marchandises (ou étendue des travaux, services) ;
- Conditions principales de la livraison (conformément aux Incoterms) ;
- Prix et montant total du contrat ;
- Conditions de paiement ;
- Conditions de l'acceptation ;
- Emballage et étiquetage des marchandises (le cas échéant) ;
- Clause de force majeure ;
- Clauses relatives aux pénalités et contestations ;
- Clause sur le règlement des litiges ;
- Adresse des parties et coordonnées bancaires.

Les parties peuvent convenir de conditions supplémentaires à celles présentées ci-dessus.

Selon les dispositions de la législation ukrainienne concernant les opérations en devises étrangères, et notamment la décision de la Banque Nationale d'Ukraine No. 597 « Sur le transfert des montants en devises nationales et étrangères sur les comptes des Non-résidents dans le cadre de certaines transactions », le règlement en devises étrangères avec des parties étrangères dans le cadre de contrats commerciaux étrangers peut être effectué par l'intermédiaire des banques. A l'occasion de tels paiements, les banques demandent les détails du contrat.

Les conventions internationales et, en particulier, des conventions internationales générales doivent également être prises en compte (notamment, la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale

Chapitre U: DROIT DES CONTRATS

de marchandises). En outre, des conventions bilatérales conclues par les Etats des parties, en particulier, les conventions relatives à la fiscalité et aux investissements, posent des règles particulières en matière de conduite des affaires dans les pays respectifs.

CHAPITRE VI: DROIT DU TRAVAIL



GLN

Gide Loyrette Nouel

Chapitre VI: DROIT DU TRAVAIL

1. CADRE LEGAL

Le Code du travail de l'Ukraine approuvé en 1971 reste la principale source du droit du travail en Ukraine. Le cadre légal inclut également quelques lois (Loi de l'Ukraine « Sur l'Emploi de la Population de l'Ukraine », Loi de l'Ukraine « Sur la Rémunération », Loi de l'Ukraine « Sur les Vacances », etc.) et d'autres textes. En dépit de plusieurs tentatives d'adoption d'un nouveau Code du travail, son projet est toujours à l'étude.

2. EMBAUCHE DES SALARIES

Le Code du travail de l'Ukraine dispose que la base de la relation de travail entre l'employeur et l'employé est l'accord de travail. L'accord de travail peut être conclu de trois façons :

- La candidature de l'employé et à la décision subséquente d'embauche prise par l'employeur ;
- La signature d'un accord écrit entre les parties ; ou
- Le commencement effectif du travail par l'employé.

La législation ukrainienne distingue entre accord de travail et contrat de travail. Ce dernier est une forme spécifique qui peut stipuler des conditions supplémentaires par rapport aux exigences réglementaires (causes de rupture de la relation de travail ou de responsabilité des parties non prévues par la loi). Le contrat de travail ne peut être envisagé qu'avec les employés spécifiquement énoncés par la loi, ainsi, pour les sociétés privées il ne s'agit que du directeur. Le contrat de travail ne peut être conclu que sous forme écrite.

Les accords de travail sont en principe à durée indéterminée. Les accords à durée déterminée sont admis dans les cas spécifiques d'emplois pour lesquels il n'est pas envisageable de conclure un accord à durée indéterminée ainsi que dans les cas énoncés par la loi. La prolongation d'un accord de travail à durée déterminée le transforme en accord à durée indéterminée.

Les employés doivent être en possession de livrets de travail dans lesquels toutes les informations sur l'emploi du salarié doivent être indiquées. Les sociétés ukrainiennes conservent et remplissent elles-mêmes les livrets de travail de leurs salariés, les bureaux de représentation de sociétés étrangères déléguent de telles fonctions à des entreprises spécialisées créées par les autorités municipales.

La législation ukrainienne impose l'embauche de (i) personnes handicapées à hauteur de 4% des effectifs (ou 1 personne handicapée pour une société de 8 à 25 employés), et (ii) d'autres catégories de personnes « non-protégées socialement » à hauteur du nombre fixé par les autorités locales (jusqu'à 5% du nombre total de postes dans la société).

Pour employer un citoyen étranger en Ukraine, l'employeur doit demander un permis de travail pour ce salarié étranger auprès du centre de l'emploi d'Etat local.

3. CONDITIONS DE TRAVAIL DE BASE

Les règles de base suivantes doivent être respectées par l'employeur :

- Le salaire mensuel de l'employé ne doit pas être inférieur au salaire minimum fixé par la loi (au 1er octobre 2010, 907 grivnas, soit 90 euros environ par mois) ;
- La durée de travail hebdomadaire ne doit pas excéder 40 heures ;
- Le recours aux heures supplémentaires n'est possible que (i) dans les cas prévus par la loi, (ii)

avec l'accord des syndicats (si les syndicats sont présents dans la société), (iii) pour une durée limitée, et (iv) avec paiement d'un salaire double ;

- Les congés payés annuels de base ne peuvent être inférieurs à 24 jours calendaires ;
- Le transfert du salarié sur un autre poste ou dans une autre société dans une autre localité n'est possible qu'avec le consentement du salarié ;
- Les changements matériels des conditions de travail (modification du système ou du montant de la rémunération, avantages sociaux, régime de travail, etc.) ne peuvent être introduits qu'après notification à l'employé au minimum 2 mois à l'avance.

4. ACCORDS COLLECTIFS OU DE BRANCHE

La législation ukrainienne impose la conclusion d'accords collectifs entre l'employeur et les employés. Cet accord doit déterminer les conditions de production et de travail, la rémunération des employés et les avantages sociaux, etc. Les conditions de l'accord collectif ne peuvent pas avoir un caractère moins avantageux que les dispositions légales.

De plus, les employeurs subordonnés à certaines autorités d'Etat ou participants à des organisations d'employeurs peuvent être obligés d'observer des accords de branche existants dans certaines branches de l'industrie et qui stipulent des avantages supplémentaires par rapport à ceux prévus par la loi. L'accord collectif et l'accord de travail doivent être en accord avec les stipulations de l'accord de branche.

5. SYNDICATS

Les employés ont le droit de se réunir en syndicats. La législation ukrainienne donne d'importantes prérogatives aux syndicats, y compris : de conclure des accords collectifs au nom des employés ; d'examiner l'introduction, la modification ou le changement des normes du travail, de la rémunération, des paiements supplémentaires et autres avantages sociaux ; d'examiner le besoin de recours aux heures supplémentaires, les cas de licenciement des employés à l'initiative de l'employeur ; de contrôler le respect des obligations des employeurs au regard du travail et des normes d'hygiène et de sécurité ; de représenter les employés lors des conflits individuels et collectifs avec l'employeur ; de demander la démission du directeur en cas de violation de la législation du travail, etc.

6. FIN DE LA RELATION DE TRAVAIL

Les fondements de la rupture de l'accord de travail prévus par le Code du travail de l'Ukraine peuvent être classés par groupes suivants, en fonction de ce qui est l'initiateur d'une telle rupture :

- La démission par présentation d'une lettre par l'employé ;
- La rupture par accord des parties ;
- Le licenciement par l'employeur ;
- La rupture suite aux circonstances indépendantes de la volonté des parties ;
- Le licenciement du directeur à la demande des syndicats ou d'un autre organe autorisé à le faire par les employés.

La loi autorise un employé à temps plein à démissionner (i) en respectant un préavis de deux semaines, ou (ii) à la date fixée par l'employé: (a) si l'employeur ne respecte pas la législation du travail, les accords collectifs ou de travail, ou (b) selon les raisons valables (raisons médicales, études, etc.). Un employé

Chapitre VI: DROIT DU TRAVAIL

sous contrat à durée déterminée ne peut démissionner avant l'expiration de cette durée que dans les cas prévus par la loi.

La rupture peut aussi avoir lieu à tout moment à la suite de l'accord entre l'employeur et de l'employé. La rupture est aussi possible en cas (i) d'arrivée à son terme du contrat à durée déterminée, et (ii) de transfert du salarié au profit d'un autre employeur.

Le Code du travail de l'Ukraine protège les employés des licenciements sans base légale et énumère limitativement les cas de licenciement :

- En raison de certaines fautes de l'employé (ces fautes doivent être prouvées selon les moyens et formes prévues par le Code du travail de l'Ukraine) :
 - Le non-respect systématique des obligations de travail (2 fois ou plus) sans raison valable et si des mesures ont été prises à l'encontre du salarié au préalable ;
 - Une absence pendant plus de 3 heures sans raisons valable ;
 - Un congé maladie pendant plus de 4 mois, sauf disposition contraire de la loi ;
 - La présence sur le lieu de travail sous l'emprise d'alcool, de drogues ou autres substances toxiques ;
 - Le vol de la propriété de l'employeur constaté par une décision de justice ou un autre organe habilité ;
 - Le non-respect grave des obligations de travail par le directeur, le chef comptable ou un de ses adjoints, ou par certains fonctionnaires d'Etat ;
 - D'autres cas particuliers rarement applicables ;
- Sans faute particulière de l'employé (et uniquement s'il s'avère impossible de transférer l'employé en question sur un autre poste) :
 - Le changement dans l'organisation de la production ou du travail, y compris liquidation, réorganisation, faillite ou réorientation d'une société, réduction des effectifs (après notification 2 mois à l'avance à l'employé et au centre pour l'emploi d'Etat) ;
 - Le retour à son emploi d'un employé remplacé ; et
 - La découverte d'un manque de qualifications professionnelles ou d'une inaptitude médicale d'un employé pour exercer son poste.

Ainsi, si une société souhaite se séparer d'un employé sans apporter d'explications sur les raisons de ce choix, le licenciement risque de s'avérer difficile. En raison des procédures complexes et dépassées du Code du travail de l'Ukraine, les employeurs ont souvent de grandes difficultés à prouver les fautes de leurs employés.

Le Code du travail de l'Ukraine interdit le licenciement de l'employé pendant sa période d'inaptitude temporaire ou pendant ses congés. Dans les cas prévus par le Code du travail de l'Ukraine, l'employeur doit obtenir le consentement des syndicats (lorsque ceux-ci sont présents) afin de pouvoir licencier un employé. Les employés de certaines catégories ne peuvent être licenciés qu'en cas de liquidation de la société.

En cas de licenciement illégal, l'employé peut saisir le juge et demander (i) à être réemployé et à obtenir

une compensation de son salaire moyen pour la période d'absence forcée, limitée à un an (sauf si la procédure dure plus d'un an et que le juge autorise le déplafonnement), ou (ii) un changement de la date et de la base de la rupture de la relation de travail ainsi qu'une compensation de son salaire moyen si l'apparition de la mention du licenciement dans le livret de travail a empêché une nouvelle embauche. Les dommages moraux peuvent aussi être réparés.

7. PERSPECTIVES

Une position forte des employés et des syndicats, les contradictions entre le droit des sociétés et le droit du travail, les conditions et procédures obsolètes ainsi que des vides juridiques nécessitent une modification de la législation du travail.

Plusieurs projets d'un nouveau Code du travail ont été déposés au Parlement pour approbation. Un des derniers projets a été approuvé par le Parlement en première lecture le 20 mai 2008. Ce projet du Code du travail a été préparé pour la deuxième lecture le 10 décembre 2009. Cependant, ledit projet a fait l'objet de critiques importantes et de nombreuses protestations des syndicats et des employés. Le dernier projet du Code du travail a été particulièrement critiqué pour la réduction des garanties à l'égard des employés. Ce projet est actuellement en stade de préparation pour la deuxième lecture.

CHAPITRE VII: DROIT DE LA CONCURRENCE



GLN

Gide Loyrette Nouel

1. CADRE LEGAL

Les principales sources de loi qui posent les bases d'un environnement concurrentiel effectif en Ukraine sont :

- Le Code du commerce du 16 janvier 2003, avec les modifications, qui prévoit les dispositions générales relatives à la politique de la concurrence en Ukraine ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur la Protection de la Concurrence Economique » du 11 janvier 2001, avec les modifications, qui donne des règles unifiées en matière de concurrence et détermine les mesures de restriction des monopoles en Ukraine ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur la Protection contre la Concurrence Déloyale » du 7 juin 1996, avec les modifications, qui pose les principes fondamentaux de la protection des acteurs commerciaux et des consommateurs contre la concurrence déloyale ; et
- La Loi de l'Ukraine « Sur le Conseil de la Concurrence de l'Ukraine » du 26 novembre 1993, avec les modifications, qui détermine les principes de fonctionnement, les droits et les obligations du Conseil de la Concurrence de l'Ukraine qui est une autorité d'Etat chargée de superviser et de régulariser la concurrence en Ukraine.

La législation comprend également les règles décrivant les procédures d'approbations par le Conseil de la Concurrence de l'Ukraine, et notamment :

- Le Règlement sur les concentrations adopté par le Conseil de la Concurrence en 2002 qui pose les règles de notification et d'autorisation des transactions commerciales entre sociétés ;
- Le Règlement sur les actions concertées adopté par le Conseil de la Concurrence en 2002 qui pose les règles de notification et d'autorisation des actions concertées anticoncurrentielles ;
- Les Normes Standard, adoptées par le Conseil de la Concurrence de l'Ukraine en 2002, sur les actions concertées admises selon le droit de la concurrence et donc exemptées d'autorisation préalable ;
- Les Normes Standard, adoptées par le Conseil de la Concurrence de l'Ukraine en 2006, sur les unions commerciales qui ne nécessitent pas d'autorisation préalable du Conseil de la Concurrence de l'Ukraine ;
- Les Normes Standard, adoptées par le Conseil de la Concurrence en décembre 2008, sur la spécialisation économique, applicables à la formation de réseaux de coproduction et de distribution horizontale.

Des textes décrivent le pouvoir du Conseil de la Concurrence de superviser et mener des investigations dans certains secteurs des affaires afin de vérifier le respect du droit de la concurrence et plus spécifiquement :

- Le Règlement sur les Inspections adopté par le Conseil de la Concurrence en 2001, avec les modifications ;
- Les Règles sur les Investigations adoptées par le Conseil de la Concurrence en 1994, avec les modifications.

Enfin, le Conseil de la Concurrence a adopté des règlements internes qui déterminent les critères et règles pour prouver la position dominante d'une société ou pour contrôler ses filiales. Ces règlements accessibles au public peuvent être utilisés par les sociétés afin de prévoir les actions du Conseil de la Concurrence et

évaluer les risques. Il s'agit notamment de deux textes adoptés en 2002 :

- La Méthodologie pour l'Établissement des Relations de Contrôle ;
- La Méthodologie pour l'Établissement de la Position Dominante sur un Marché.

2. AUTORISATIONS PREALABLES POUR LES CONCENTRATIONS

2.1 Transactions soumises à autorisation préalable

Les personnes physiques et morales qui souhaitent participer à une transaction doivent obtenir une autorisation préalable du Conseil de la Concurrence si la transaction envisagée (i) a ou peut avoir un impact économique sur la concurrence en Ukraine (ii) constitue une concentration économique figurant dans la liste des transactions prévue par la loi sur la concurrence et si (iii) les seuils financiers ou de marché prévus par la loi sur la concurrence sont atteints.

Le non-respect de cette procédure d'autorisation préalable résulte en la nullité de la transaction sur le territoire de l'Ukraine ou en la responsabilité pécuniaire (les montants des amendes sont décrits ci-après). En pratique, la conclusion de la transaction doit être suspendue dans l'attente de l'autorisation du Conseil de la Concurrence.

2.1.1 Impact économique

Une autorisation préalable est nécessaire pour les transactions ayant ou pouvant avoir un impact économique sur la concurrence sur le territoire de l'Ukraine. Formellement, l'impact économique est caractérisé dans les transactions où l'acheteur, la cible ou le vendeur soit leurs sociétés affiliées ou subdivisions au sein d'un groupe ont une présence légale ou des biens sur le territoire de l'Ukraine ou encore si leur chiffre d'affaire trouve sa source en Ukraine.

Il convient de noter qu'actuellement le Conseil de la Concurrence utilise une interprétation assez large de l'impact économique sur la concurrence en Ukraine, selon laquelle l'impact peut également avoir lieu dans le cas où les transactions sont réalisées en dehors de l'Ukraine et qui ont un lien éloigné avec les sociétés ukrainiennes ou la concurrence en Ukraine.

L'impact économique potentiel doit lui aussi être pris en considération. Il apparaît lorsque, par exemple, lors de la transaction, un investisseur a d'ores et déjà l'intention de développer des activités en liaison avec l'Ukraine dans le futur, par exemple en utilisant les biens d'une cible, et ce même si cette cible n'a encore de liens commerciaux avec l'Ukraine.

L'évaluation de l'impact économique reste à la discrétion du Conseil de la Concurrence, au cas par cas. Lorsqu'il existe un doute dans le cadre d'une transaction précise, il est possible de demander une opinion préliminaire individuelle au Conseil de la Concurrence afin de déterminer la nécessité d'une autorisation préalable. Cette procédure courte est souvent utilisée par les sociétés multinationales afin d'écartier tout risque commercial de non-notification.

2.1.2 Concentration économique

La notion de concentration économique fait référence à l'influence décisive d'une entité ou d'une personne sur les activités commerciales ou les biens d'une autre entité.

L'article 22 de la Loi de l'Ukraine « Sur les Concentrations Economiques » prévoit une liste des formes les plus courantes de concentrations économiques nécessitant l'obtention d'une autorisation préalable. Cette liste comprend notamment :

Chapitre VII: DROIT DE LA CONCURRENCE

- La fusion de deux ou plusieurs entités antérieurement indépendantes en une nouvelle entité ou le regroupement d'une ou plusieurs entités avec une autre entité ;
- L'acquisition du contrôle, directement ou indirectement, d'une ou de plusieurs entités ou d'une partie significative de celle(s)-ci à travers notamment :
 - L'acquisition de l'ensemble des biens d'une entité ou d'une division structurelle de celle-ci ;
 - L'obtention de différents droits pour l'utilisation de l'ensemble des biens d'une entité (notamment bail, concession ou gestion) ;
 - La nomination des personnes occupant des positions clés dans l'un des organes de direction d'une entité aux mêmes positions clés dans une autre entité.
- Etablissement d'une entité indépendante par une ou plus personnes physiques dont le but n'est pas de coordonner des comportements concurrentiels d'une telle entité ;
- L'acquisition directe ou indirecte des droits corporatifs qui permettent à leurs détenteurs d'obtenir entre 25% et 50% des droits de vote dans les organes principaux de la société.

Lorsqu'il existe un doute dans le cadre d'une transaction précise, il est possible de demander une opinion préliminaire individuelle au Conseil de la Concurrence afin de déterminer la nécessité d'une autorisation préalable.

2.1.3 Exemptions à la règle de l'autorisation préalable

La Loi de l'Ukraine « Sur la Protection de la Concurrence Economique » énumère une liste de transactions qui, dans tous les cas et indépendamment de tout critère, ne constituent pas une concentration et ne nécessitent donc pas d'autorisation préalable du Conseil de la Concurrence. Ces transactions sont :

- La création d'une Joint Venture qui est considérée comme forme de pratique concertée (dont il est question dans la suite de notre développement) ;
- L'acquisition, pour une courte période de temps (moins d'un an avec le droit de prolongation), de titres participatifs par des investisseurs ou des courtiers en valeurs mobilières si ceux-ci ne cherchent pas à exercer de droit de vote dans les organes de direction de l'entité en question ;
- Les transactions qui impliquent deux participants sous le même contrôle (transactions intra-groupe) si l'acquisition du contrôle de ces entités a été effectuée en conformité avec les exigences du Conseil de la Concurrence de l'Ukraine ;
- L'acquisition du contrôle d'une entité en cours de liquidation par une personne en charge de mener cette procédure de liquidation, un responsable gouvernemental ou une personne publique.

Les transactions extraterritoriales entre non-résidents ne sont pas dispensées de cette autorisation.

2.1.4 Identification des participants à une transaction

Il convient de noter que dans le cadre de l'identification des participants à une transaction afin d'obtenir une autorisation préalable, ne sont pas uniquement identifiés les participants directs, tels que le vendeur, l'acheteur et la société cible, mais aussi d'autres sociétés ou personnes physiques en relation avec eux en termes de contrôle, leurs partenaires, les sociétés affiliées à leur groupe de sociétés, etc. Ainsi, une

transaction entre deux ou plusieurs entités commerciales, selon la législation ukrainienne, implique aussi indirectement leurs sociétés parentes, leurs filiales et les autres participants lorsqu'une relation de contrôle peut être prouvée.

La relation de contrôle apparaît lorsqu'une société particulière est contrôlée par une société tierce ou une personne physique détenant plus de 50% du capital social de l'entité concernée. Alternativement, la relation de contrôle existe lorsqu'une personne ou entité détient une majorité de blocage dans le capital d'une autre société (en principe 25 ou 10%) et est capable avec d'autres actionnaires minoritaires de contrôler plus de 50% des actions. La relation de contrôle existe encore si la même personne occupe des fonctions de gestion ou est membre des organes de contrôle dans plusieurs sociétés. Les liens de parenté des personnes physiques doivent être pris en considération eux aussi.

2.1.5 Seuils financiers et parts de marché

Une transaction considérée comme concentration est soumise à autorisation préalable si certains seuils sont atteints.

Il existe deux catégories de seuils alternatifs : l'un d'entre eux est basé sur le montant net des ventes ou la totalité des actifs, et l'autre est basé sur les parts de marché.

Tout d'abord, une transaction fait l'objet d'un contrôle du conseil de la concurrence lorsque les 3 critères suivants sont réunis :

- La totalité des actifs mondiaux ou le chiffre d'affaires total mondial pour l'année fiscale précédente de toutes les entités participant à la concentration est supérieure à 12.000.000 d'euros ;
- La totalité des actifs mondiaux ou le chiffre d'affaires total mondial pour l'année fiscale précédente d'au moins deux participants à la concentration est supérieur à 1.000.000 d'euros chacun ; et
- La totalité des actifs ou le chiffre d'affaires pour l'année fiscale précédente en Ukraine d'au moins un participant à la concentration est supérieur à 1.000.000 d'euros.

Il doit être souligné que ces seuils sont relativement bas en comparaison des seuils imposés par la législation française, ce qui, en pratique, implique que ces critères sont facilement remplis et que l'autorisation préalable du Conseil de la Concurrence est très souvent nécessaire.

Il existe un second type de seuil alternatif qui correspond à la possession par un ou plusieurs participants à la concentration de plus de 35% des parts du marché pertinent. Si ce critère est satisfait, l'autorisation du Conseil de la Concurrence à la concentration est nécessaire, sans prise en compte des seuils financiers.

2.2 Demande d'autorisation préalable

2.2.1 Notification

Il est nécessaire de notifier les transactions au Conseil de la Concurrence par le biais d'une notification formelle accompagnée des documents décrivant la transaction et donnant les informations sociétares et financières nécessaires au sujet des participants.

La notification doit impérativement être accompagnée de la totalité de la documentation contractuelle et autres documents connexes sous-tendant la transaction. Le Conseil de la Concurrence accepte les contrats non encore signés ou les contrats signés sous conditions suspensives. Cependant, une lettre d'intention n'est pas suffisante.

Chapitre VII: DROIT DE LA CONCURRENCE

Un détail important est que tous les documents joints à la notification et rédigés dans une langue étrangère doivent faire l'objet d'une traduction certifiée en ukrainien. Les documents provenant de l'étranger doivent faire l'objet d'une légalisation ou d'une apostille au cas où la Convention de La Haye sur l'apostille est applicable.

La notification est présentée conjointement par le vendeur, l'acheteur et la cible de la transaction. Alternativement, la notification peut être présentée par un ou plusieurs représentants autorisés par les parties à la transaction. Dans ce cas, une procuration est nécessaire et doit être rédigée selon le modèle du Conseil de la Concurrence.

Les frais d'examen de la notification sont définis par le Conseil de la Concurrence mais leur montant est modéré.

2.2.2 Portée de la demande, demandes limitées

En règle générale, les demandeurs doivent fournir toute information ou document nécessaire pour la notification sur la base de la liste fixée par la législation en vigueur. Le non-respect de cette procédure conduit au rejet de la notification. Malheureusement, les lois en vigueur ne permettent pas une sorte de notification à portée réduite. De cette façon, même une transaction de faible importance sans liens avec l'Ukraine doit être notifiée dans sa totalité et la notification doit être accompagnée de la totalité de la documentation requise.

Néanmoins, la loi prévoit une possibilité de demander au Conseil de la Concurrence de limiter la liste des documents requis pour la notification en prenant en considération certaines raisons au cas par cas comme, par exemple la faible importance ou les faibles effets de la transaction sur la concurrence en Ukraine.

2.2.3 Examen et autorisation

Le Conseil de la Concurrence dispose de 15 jours à compter de la notification pour décider au sujet de sa conformité aux exigences procédurales. A l'expiration de ce délai de 15 jours, le Conseil de la Concurrence peut aussi rejeter une notification incomplète (dans ce cas une nouvelle notification doit être faite) ou faire une demande d'informations complémentaires et retarder l'examen. Si le Conseil de la Concurrence ne répond pas dans ce délai, il est réputé avoir accepté d'examiner la notification.

Après avoir accepté la demande de notification, le Conseil de la Concurrence dispose de 30 jours pour effectuer son examen. En pratique, la durée de l'examen dépend grandement de la charge de travail et du nombre de notifications devant être examinées par le Conseil de la Concurrence. Le Conseil de la Concurrence peut ensuite décider d'autoriser la transaction (l'absence de réponse est considérée comme autorisation) ou de lancer une investigation plus poussée.

Une telle investigation peut durer jusqu'à 3 mois à partir du moment où le Conseil de la Concurrence reçoit tous les documents et toute l'information demandés. La probabilité d'une investigation plus poussée est élevée, notamment lorsque l'un des participants ou plusieurs d'entre eux sont détenteurs d'une part significative de marché de 30 à 35% approximativement.

2.3 Contestation de la décision du conseil de la concurrence

Un refus du Conseil de la Concurrence d'autoriser la transaction peut être annulé par le Cabinet des Ministres de l'Ukraine. Celui-ci a la possibilité d'autoriser la transaction malgré le rejet de la demande par Conseil de la Concurrence si les bénéfices de cette transaction en termes d'intérêt public sont tels qu'ils compensent l'impact négatif des restrictions à la concurrence. Dans ce cas, l'intérêt public, les politiques industrielles ou encore l'efficacité économique sont toujours des priorités.

Une décision du Conseil de la Concurrence peut aussi faire l'objet d'un appel devant les tribunaux commerciaux dans un délai de deux mois à compter de la réception de la décision. L'appel peut être interjeté par les parties ou par tout tiers intéressé qu'il soit client ou concurrent. Les motifs pour modifier ou annuler la décision sont :

- Des faits importants n'ont pas été totalement examinés ;
- Des faits importants ont été considérés comme avérés mais non prouvés ;
- Un manque de corrélation entre les faits et la décision ;
- Le non-respect ou la mauvaise application des règles substantielles ou de procédure.

3. ACTIONS CONCERTÉES

Selon le droit ukrainien de la concurrence, les actions concertées sont définies comme la conclusion d'accords, sous toute forme, par des entreprises, ou la prise de décision par des alliances ou tout autre comportement concurrentiel concerté (action ou omission) d'entreprises de manière horizontale (par exemple entre différents producteurs) ou verticale (par exemple entre un producteur et un distributeur) ou les deux à la fois.

De manière générale, les actions concertées ne sont pas interdites en Ukraine, sauf si (i) celles-ci sont qualifiées d'anticoncurrentielles selon le droit de la concurrence, (ii) leurs participants se placent au-dessus de certains seuils financier et de marché et (iii) il n'existe aucune raison économique évidente de les autoriser.

3.1 Actions concertées anticoncurrentielles

Selon la législation ukrainienne, les actions concertées qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, d'éliminer ou de restreindre la concurrence doivent être qualifiées d'actions concertées anticoncurrentielles. La loi ne prévoit pas de formes spécifiques d'actions concertées. Cependant, les joint ventures, les contrats de distribution et les unions entre des entreprises sont, de fait, les formes les plus courantes de ces actions en Ukraine.

Il n'existe pas de règles de loi formelles qui définissent la notion « des actions concertées anticoncurrentielles ». La loi contient une liste des actions concertées les plus courantes. On y trouve :

- La fixation des prix ou d'autres conditions de vente ou d'achat de biens ;
- La régulation ou la limitation des entrées sur le marché ;
- Le partage du marché ou des sources d'approvisionnement ;
- La distorsion des résultats d'appels d'offres ou d'enchères ;
- La limitation ou d'autres types de contrôle des volumes de production ou d'investissements ;
- La conclusion de contrats prévoyant des obligations supplémentaires qui ne sont pas liées à l'objet général de ces contrats ;
- D'autres attitudes de marché similaires et qui ne peuvent être expliquées par des raisons économiques évidentes.

3.2 Seuils financiers et de parts de marché

Chapitre VII: DROIT DE LA CONCURRENCE

Les actions concertées sont admises si l'ensemble des parts de marché de leurs participants est inférieur à 5% du marché pertinent. Cependant, même si ces parts de marché atteignent 5% certaines actions concertées pourraient néanmoins être autorisées si les conditions suivantes sont satisfaites (i) les participants à l'action sont en dessous des seuils financiers indiqués au point 2.1.5 ci-dessus (par exemple 12 millions d'euros d'actifs ou de chiffre d'affaires total pour l'année fiscale précédente ou tout autre seuil indiqué) et (ii) l'action n'a pas pour but de fixer des prix (des tarifs) de distribution, ou de fausser les résultats des enchères ou d'empêcher la répartition du marché et des consommateurs entre plusieurs entreprises, ou de limiter les livraisons ou les ventes. Notons que le dernier cas de figure concerne le plus souvent les contrats de distribution exclusive où une partie décide de ne pas vendre ses produits à certains clients en faveur de l'autre partie.

En particulier, en règle générale sont autorisées des actions concertées dites horizontales et mixtes (c'est-à-dire les actions horizontales et verticales à la fois) à condition que le total des parts d'un marché donné de toutes les entreprises soit inférieur à 15 %. De plus, des actions concertées verticales ou conglomérées (i.e. le cas où aucune parmi les entreprises concernées ne soit concurrente ou consommatrice/prestataire) sont en règle générale autorisées si le total des parts d'un marché donné de toutes les entreprises concernées soit inférieur à 20 %. Les parts de marché de 15 % et de 20 % tels que mentionnés ci-dessus sont applicables si aucune entreprise concernée ne soit dans une situation de monopole ou bénéficie des avantages sur un marché concerné octroyés par une municipalité ou par l'Etat.

Une condition spéciale concerne les actions concertées sous la forme d'unions ou d'associations des entreprises ayant pour but de coordonner des activités commerciales au sens large. Dans ce cas particulier, seuls les seuils financiers tels qu'exposés au point 2.1.5 sont appliqués. Ainsi, même une union commerciale entre des entreprises ayant moins de 5% de parts de marché doit faire l'objet d'une autorisation préalable du Conseil de la Concurrence sans tenir compte de seuils financiers.

3.3 Périodes d'attente

Lorsque les participants à une action concertée anticoncurrentielle n'atteignent pas, dans un premier temps, les 5%, 15% ou 20% de parts de marché mais que par la suite ce seuil est atteint, il existe une période spéciale d'attente prévue par la loi. C'est ainsi que l'action concertée anticoncurrentielle ne nécessite pas d'autorisation (i) soit pendant les 2 années qui vont suivre l'année à laquelle le seuil a été atteint si les parts de marché des participants ont augmenté sans dépasser 5% du marché (ii) soit pendant 1 année si les parts de marché des participants sont compris entre 5 % et 10% du marché.

3.4 Exemptions légales

Il existe trois cas d'actions concertées prévus par le droit de la concurrence qui ne sont pas considérés comme anticoncurrentiels et sont donc autorisés.

3.4.1 Actions concertées des entrepreneurs privés de petite ou moyenne taille

Toute action concertée entre des entrepreneurs privés de petite ou de moyenne taille (dont le chiffre d'affaire brut pour l'année fiscale précédente n'est pas supérieur à 5.000.000 euros et dont le nombre annuel moyen d'employés n'excède pas 1.000 personnes), y compris les achats communs de biens, ne peut être considérée comme anticoncurrentielle si elle (i) ne résulte pas dans une restriction substantielle de la concurrence et si elle (ii) participe à l'accroissement général de la compétitivité desdits entrepreneurs privés en Ukraine.

3.4.2 Contrats de distribution verticale

Les actions concertées qui comportent des obligations pour une entreprise d'utiliser les biens fournis par une autre entreprise, comprenant un prix de vente du bien à appliquer, une fourniture des biens ou des

services accessoires (ces obligations sont principalement rencontrées dans les contrats de distribution entre des producteurs et des commerçants), ne sont pas considérées comme anticoncurrentielles si elles (i) ne résultent pas dans une restriction de la concurrence sur le marché ou (ii) n'éliminent pas la possibilité pour d'autres sociétés d'accéder au marché ou (iii) ne mènent pas à une augmentation injustifiée des prix ou une insuffisance de biens pour les consommateurs.

3.4.3 Contrats sur l'usage limité des droits de propriété intellectuelle

Les contrats qui portent sur les droits de propriété intellectuelle ou l'usage d'objets protégés par de tels droits ne peuvent être considérés comme des actions concertées anticoncurrentielles étant donné que les restrictions qu'ils imposent ne sont pas disproportionnées par rapport au but à atteindre.

3.4.4 Limite aux cas d'exemption

En pratique, le Conseil de la Concurrence a la possibilité de décider si certains cas spécifiques d'actions concertées peuvent entrer dans les catégories d'exemptions. Ainsi, dans les cas discutables il est conseillé de demander un avis officiel au Conseil de la Concurrence. Cet avis confirme officiellement si certaines actions tombent dans une catégorie d'exemption ou non et nécessitent ou non l'obtention d'une autorisation préalable.

3.5 Autorisation du conseil de la concurrence pour les actions concertées

Pour les actions concertées qualifiées d'anticoncurrentielles par le droit de la concurrence, les entreprises peuvent obtenir une autorisation du Conseil de la Concurrence si elles prouvent que les actions facilitent une amélioration de la production, de la vente ou de l'acquisition de biens, un développement technique, technologique ou économique, le développement des petits et moyens entrepreneurs privés, l'optimisation de l'importation ou de l'exportation des biens, l'application et le développement de normes techniques unifiées pour les biens ou encore la rationalisation de la production.

L'autorisation peut ne pas être donnée si l'action concertée anticoncurrentielle résulte dans une restriction substantielle de la concurrence sur l'ensemble du marché ou sur une part importante de celui-ci.

Si le Conseil de la Concurrence n'autorise pas les actions, les sociétés peuvent demander au Cabinet des Ministres de l'Ukraine de donner une telle autorisation si elles peuvent prouver que leur action concertée anticoncurrentielle produit un effet positif en termes d'intérêt public qui minimise les effets négatifs. Le Cabinet des Ministres peut ne pas donner d'autorisation si les restrictions à la concurrence ne sont pas nécessaires pour la mise en œuvre de l'action concertée ou sont une menace pour le système d'économie de marché.

3.6 Responsabilité

S'engager dans une action concertée anticoncurrentielle sans autorisation préalable du Conseil de la Concurrence ou contrairement à son interdiction est considéré comme une violation du droit de la concurrence et entraîne la responsabilité des parties (les montants des amendes sont décrits ci-dessous).

Cependant, une entreprise peut éviter l'amende lorsqu'elle informe volontairement le Conseil de la Concurrence de cette action avant qu'un autre participant ne le fasse.

4. ABUS DE POSITION DOMINANTE

4.1 Position dominante

Une entreprise est considérée comme occupant une position dominante sur un marché déterminé si (i) ses parts sur le marché excèdent 35%, sauf si elle prouve qu'elle rencontre une concurrence importante sur le

Chapitre VII: DROIT DE LA CONCURRENCE

marché, ou (ii) ses parts sur le marché sont égales ou inférieures à 35% mais l'entreprise n'est pas exposée à une concurrence significative, en particulier, en raison des faibles parts de marché des concurrents.

Plusieurs entreprises peuvent avoir ensemble une position dominante si :

- Il n'y a pas de concurrence substantielle entre eux et il n'y a pas de concurrent notable sur le marché ; ou
- Les parts combinées sur le marché de trois entreprises détenant les plus gros parts de marché excèdent 50% ; ou
- Les parts combinées sur le marché de cinq entreprises excèdent 70%.

Occuper une position dominante n'est pas illégal en soi ; cependant, en abuser est interdit.

4.2 Abus de position dominante

Est considéré comme abus de position dominante toute action ou omission d'une entreprise occupant une position dominante qui ne pourrait pas survenir sur un marché si une concurrence significative y existait, dès lors que cette action résulte dans :

- La restriction ou l'élimination de la concurrence ;
- Une atteinte aux intérêts des concurrents ou des consommateurs qui ne pourrait pas survenir sur un marché où une concurrence réelle est observable.

Cela peut en particulier être caractérisé par :

- La fixation de prix ou de conditions pour la vente ou l'achat qui ne pourraient pas être applicables en l'existence d'une concurrence réelle ;
- L'application injustifiée de prix ou conditions différentes dans des contrats équivalents pour l'achat et la vente ;
- Un refus partiel ou total d'effectuer les livraisons ou les achats dans les cas où les sources alternatives n'existent pas ;
- La limitation de la production, de la mise en circulation des produits ou du développement technique, ceci entraînant un préjudice pour les consommateurs ;
- La conclusion de contrats dans lesquels l'entité en question est soumise à des obligations supplémentaires qui, en raison de leur nature ou au regard des usages commerciaux, n'ont rien en commun avec l'objet du contrat ;
- La création d'autres barrières d'accès au marché ou la limitation injustifiée de la concurrence des autres entreprises.

En cas d'abus de position dominante, une amende peut être infligée à l'entreprise par le Conseil de la Concurrence (les montants sont exposés ci-dessous).

5. RESPONSABILITE EN CAS DE NON-RESPECT DE LA LEGISLATION

En cas de concentration ou d'actions concertées sans approbation préalable du Conseil de la Concurrence, ou en cas d'abus de position dominante, les participants à cette concentration s'exposent à une amende et/ou une séparation obligatoire.

5.1 Séparation obligatoire

Même si cette sanction est prévue par la loi, en pratique, les cas dans lesquels le Conseil de la Concurrence a demandé la séparation obligatoire sont presque inexistants.

5.2 Amendes

Le montant des amendes est déterminé par décision individuelle du Conseil de la Concurrence. La loi ne prévoit qu'un montant maximum sachant que celui-ci varie en fonction du type de violation de la loi. Par exemple, une amende pour non notification d'une transaction constituant une concentration ne peut excéder 5% du chiffre d'affaires de l'ensemble des participants à la transaction en question (chiffre d'affaires déterminé au niveau du groupe) pour l'année fiscale précédente.

Une amende pour abus de position dominante sur un marché ou une action concertée anticoncurrentielle est limitée à 10% du chiffre d'affaires des entreprises coupables de cette violation (chiffre d'affaires déterminé au niveau du groupe).

Soulignons encore que le fait de ne pas fournir les informations demandées par le Conseil de la Concurrence ou la loi ou le fait de communiquer des informations incomplètes, incorrectes ou inadéquates peut entraîner une amende de 1% du chiffre d'affaires total de l'année fiscale précédente.

Il est aussi important de noter qu'en pratique la condamnation à des amendes peut être discutable étant donné que le Conseil de la Concurrence n'a pas d'accès aux comptes des entreprises au niveau du groupe ou au niveau des sociétés situées à l'étranger¹.

La loi dispose d'une possibilité de diminuer considérablement le montant de l'amende (jusqu'à plusieurs milliers ou centaines d'euros) lorsque l'entité en question fait une déclaration d'intention de suivre certaines recommandations du Conseil de la Concurrence. L'exemple contraire peut aussi être rencontré dans certains domaines économiques ukrainiens politiquement ou socialement sensibles où les amendes peuvent atteindre des millions d'euros.

5.3 Risques commerciaux

En plus des amendes, il existe un risque lié au contrôle extensif de la part du Conseil de la Concurrence envers les personnes morales et les actifs d'entreprises en Ukraine ce qui est généralement le résultat le plus négatif dû au non-respect du droit de la concurrence. Dans le cadre de ce contrôle, le Conseil de la Concurrence a la possibilité de demander des documents sociétaires, financiers et autres documents sensibles ainsi que d'initier des procédures de contrôle parallèles de la part de l'administration fiscale, des douanes, etc. Ceci peut fortement nuire aux activités commerciales et de production des filiales locales de l'entreprise concernée.

6. REFORMES ENVISAGEES

En 2009, le Conseil de la Concurrence a présenté au public un projet de Conception sur le Développement de la Protection de la Concurrence Economique » (la « Conception »). La Conception est un document de base légale sans force juridique et ses dispositions pourront être appliquées par approbation des lois correspondantes. Cependant, la Conception détermine les démarches principales dans le cadre des réformes liées à la protection de la concurrence.

La Conception prévoit l'octroi de pouvoirs liés à l'exécution contraignante de la législation au Conseil

¹ Notons qu'il n'existe aucun accord entre le Conseil de la Concurrence et les autorités antitrust étrangères des principales puissances économiques au sujet de la reconnaissance mutuelle et de l'exécution des décisions.

Chapitre VII: DROIT DE LA CONCURRENCE

de la Concurrence, ainsi que la création d'une commission spéciale avec des membres du Ministère des Affaires Intérieures et du Service de Sécurité d'Ukraine.

Selon la Conception, une meilleure protection de la concurrence en Ukraine peut être réalisée par :

- (i) Une augmentation des seuils de transaction nécessitant l'obtention des autorisations auprès du Conseil de la Concurrence ;
- (ii) Un engagement de la responsabilité pénale suite aux actions anticoncurrentielles les plus sérieuses, ainsi que le développement de programmes efficaces afin de protéger les témoins de telles actions contre la responsabilité ;
- (iii) Une possibilité de faire des raids et des saisies afin de collecter les preuves d'actions anticoncurrentielles ;
- (iv) Une possibilité de saisir des biens dans certains cas ;
- (v) Une approbation du Code de Procédure de la Concurrence d'Ukraine.

Quelques projets des lois ont été soumis à l'examen du Parlement dans l'objectif de mettre en œuvre la Conception. En particulier, l'un desdits projets prévoit d'amender les seuils financiers qualifiant une transaction nécessitant l'obtention d'une autorisation auprès du Conseil de la Concurrence. Dans le cas où le projet serait adopté, les seuils suivants seraient applicables :

- Le total des actifs ou le total net des revenus provenant des ventes pour l'année fiscale précédente de tous les participants à la transaction (y compris leurs personnes affiliées au niveau d'un groupe) est supérieur à 50 000 000 euros, à condition que le total des revenus générés par les ventes en Ukraine pour l'année financière précédente d'au moins de deux participants à la transaction soit supérieur à 4 000 000 euros par participant ;
- Le total des actifs ou le total des revenus provenant des ventes pour l'année fiscale précédente d'au moins d'un participant à la transaction (y compris ses personnes affiliées au niveau d'un groupe) est supérieur à 50 000 000 euros, à condition que le total des revenus de ventes en Ukraine pour l'année financière précédente d'au moins d'un parmi les participants à la transaction soit supérieur à 50 000 000 euros.

De cette façon, l'adoption de tels amendements exempterait les investisseurs étrangers de l'obligation de notification et de l'obtention de l'autorisation auprès du Conseil de la Concurrence en cas de transactions de faibles montants ou de transactions non-importantes.

CHAPITRE VIII: PROPRIETE INTELLECTUELLE



GLN

Gide Loyrette Nouel

Chapitre VIII: PROPRIETE INTELLECTUELLE

1. CADRE LEGAL

Le développement récent de la législation ukrainienne sur la propriété intellectuelle (« PI ») a été marqué par l'harmonisation des lois ukrainiennes avec les traités internationaux. La plupart des modifications législatives introduites sont conformes aux normes de l'Organisation Mondiale du Commerce pour la protection des droits de PI et notamment à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle touchant au commerce (« Accord ADPIC »). Les changements ont été introduits dans le Code civil de l'Ukraine et le Code pénal de l'Ukraine et sont par la suite apparus dans les lois ukrainiennes spéciales.

Le Livre IV du Code civil de l'Ukraine dispose de la protection des droits d'auteur et droits similaires, des logiciels, des inventions, des dessins et modèles, des dessins industriels, des schémas de configuration des circuits intégrés, des innovations, des variétés végétales, des noms commerciaux, des marques commerciales, des appellations d'origine, des secrets commerciaux, etc. Le Code civil de l'Ukraine distingue les droits personnels des droits réels. Les droits personnels comprennent :

- Le droit d'un individu d'être reconnu comme le créateur (inventeur, auteur, exécutant) ;
- Le droit du créateur de prévenir les violations de ses droits de PI qui peuvent porter atteinte à sa réputation ;
- D'autres droits personnels définis par la loi.

Les droits réels de PI (appelés aussi droits économiques) donnent à leur propriétaire les droits suivants :

- Le droit exclusif d'utiliser l'objet de PI ;
- Le droit exclusif de permettre à d'autres personnes d'utiliser l'objet de PI ;
- Le droit exclusif d'empêcher l'usage illégal de l'objet de PI, y compris de prohiber un tel usage;
- D'autres droits réels stipulés par la loi.

La législation ukrainienne relative à la PI comprend aussi des lois spécifiques à chaque type de PI, ainsi que les traités internationaux signés par l'Ukraine.

2. DROITS D'AUTEUR ET DROITS CONNEXES

Les droits d'auteur sont réglementés par les Chapitres 36 et 37 du Livre IV du Code civil de l'Ukraine et par la Loi de l'Ukraine « Sur les Droits d'Auteur et Droits Connexes ». L'Ukraine est partie à la Convention de Berne de 1886 sur la Protection des Œuvres Littéraires et Artistiques et à la Convention Universelle sur les Droits d'Auteur de 1952 qui constituent une partie intégrale de la législation ukrainienne.

Le Code civil de l'Ukraine dispose que les œuvres scientifiques, littéraires et artistiques suivantes doivent jouir de la protection des droits d'auteur :

- Les œuvres littéraires et artistiques, y compris:
 - Les nouvelles, poèmes, articles et autres œuvres écrites ;
 - Les cours, discours, sermons et autres œuvres orales ;
 - Les pièces de théâtre, œuvres musicales et théâtrales, pantomimes, œuvres chorégraphiques et autres œuvres ;
 - Les œuvres musicales avec ou sans paroles ;
 - Les œuvres audiovisuelles ;
 - Les œuvres d'art, œuvres architecturales, sculpturales et graphiques;
 - Les œuvres photographiques ;

- Les œuvres artisanales ;
- Les illustrations, cartes, plans, dessins, esquisses, œuvres en plastique relatives à la géographie, géologie, topographie, ingénierie, architecture ou science ;
- Les traductions, adaptations, interprétations d'œuvres littéraires et artistiques ;
- Les collections d'œuvres lorsque celles-ci sont issues d'un travail intellectuel de sélection ou d'arrangement de leurs composants ;
- Les logiciels ;
- Les bases de données lorsque celles-ci résultent d'un travail intellectuel de sélection ou d'arrangement de leurs composants ; et
- D'autres œuvres.

En vertu des dispositions du Code civil de l'Ukraine, les logiciels doivent être protégés par les droits d'auteur comme les œuvres littéraires. Tant les droits personnels que les droits réels appartiennent à l'auteur, à moins que le contraire ne soit spécifié dans un contrat ou par la législation. En plus des droits personnels similaires à tous les types de PI, l'auteur a aussi :

- Le droit d'exiger de mentionner son nom pendant l'usage de sa création ;
- Le droit d'interdire de mentionner son nom pendant l'usage de sa création ;
- Le droit de choisir un pseudonyme pendant l'usage de sa création ;
- Le droit d'inviolabilité de sa création.

Les droits cités ci-dessus sont illimités dans le temps contrairement aux droits réels (droits économiques), qui expirent 70 ans après la mort de l'auteur. Les droits économiques comprennent :

- Le droit d'utiliser la création ;
- Le droit exclusif de permettre ou d'interdire l'usage de la création, à moins que le contraire ne soit spécifié dans le contrat ou par la législation.

Les droits connexes sont définis comme les droits qui portent sur les représentations, phonogrammes, vidéogrammes et radiodiffusions. La validité des droits économiques connexes expire 50 ans à compter de l'édition des œuvres.

D'après les principes généraux, aucune formalité n'est requise pour bénéficier de la protection du droit d'auteur à partir du moment de la création de l'œuvre. Cependant l'enregistrement d'État des droits d'auteur ou de contrats connexes est recommandé pour des raisons de preuve matérielle en cas de litige. A cet égard, le Département de la Propriété Intellectuelle du Ministère de l'Education et des Sciences de l'Ukraine (le « Département de la Propriété Intellectuelle ») est compétent pour les enregistrements suivants :

- L'enregistrement du droit d'auteur ;
- L'enregistrement du droit d'auteur pour les œuvres créées dans le cadre d'une activité salariale ;
- L'enregistrement du contrat de transfert du droit de propriété sur les œuvres ;
- L'enregistrement du contrat de transfert des droits exclusifs pour l'usage de l'œuvre ;
- L'enregistrement du contrat de transfert des droits non-exclusifs pour l'usage de l'œuvre.

3. DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

3.1 Marques commerciales

Dans le domaine de la protection des marques commerciales, l'Ukraine est partie aux traités internationaux

Chapitre VIII: PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

suivants : la Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle (1883) ; Accord de Madrid concernant l'Enregistrement des Marques (1891) ; Accord de Nice concernant la classification internationale des biens et des services (1961) ; Protocole relatif à l'Accord de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (1989) et Traité sur le droit des marques (1994). Le 15 avril 2009 l'Ukraine a également ratifié le Traité de Singapour concernant la législation sur les marques commerciales (2006).

En Ukraine, la législation relative aux marques commerciales comprend certaines dispositions du Code civil de l'Ukraine et la Loi de l'Ukraine « Sur la Protection des Marques » (« La Loi sur les Marques »).

Le Département de la Propriété Intellectuelle est autorisé à remettre les certificats de marques et examiner les demandes d'annulation de marques.

La procédure complète d'enregistrement d'une marque peut prendre jusqu'à 2 ans. Les certificats de marques sont délivrés pour une période de 10 ans et peuvent être prolongés indéfiniment et dans les mêmes conditions après le paiement des frais. La délivrance d'un certificat de marque est faite après l'étude du signe ou de la combinaison des signes en termes de conformité à l'ordre public et aux principes moraux, ainsi que de possibilité d'enregistrer une telle marque.

Conformément à la Loi sur les Marques, tous droits relatifs aux marques commerciales entrent en vigueur dès la date du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque commerciale et non pas à la date de délivrance du certificat d'enregistrement, comme cela était auparavant le cas au sujet de certains types de droits.

Depuis l'adoption du Code civil de l'Ukraine et l'apport de modifications nécessaires à la Loi sur les Marques, une marque commerciale peut acquérir le statut de marque notoire auprès de la Chambre d'Appel du Département de la Propriété Intellectuelle. L'avantage principal d'un tel statut est que la protection de la marque commerciale n'est alors pas limitée par la liste des produits pour lesquels la marque était enregistrée, comme c'est le cas pour les autres marques. La marque bénéficie du statut de marque notoire à compter de la date à laquelle la Chambre d'Appel du Département de la Propriété Intellectuelle ou le tribunal, estime que celle-ci est devenue notoire.

Dans la mesure où les demandes d'enregistrement des marques ne sont pas accessibles au public, la procédure de recours contre l'enregistrement d'une marque commerciale en Ukraine est plutôt laborieuse. Cependant en pratique, le titulaire d'une marque dont les droits ont été violés à cause de l'enregistrement illicite est réputé d'avoir connaissance de la violation à partir du moment où l'enregistrement a été terminé. Actuellement, le moyen le plus utilisé par les titulaires des marques, est la procédure d'annulation de l'enregistrement de la marque qui peut être initiée auprès de la cour compétente. Il faut noter que de nombreux projets de loi concernent la procédure d'opposition à l'enregistrement d'une marque commerciale selon laquelle la partie tierce serait en droit de déposer une objection contre l'enregistrement d'une marque pendant 3 mois à compter de la date de publication des informations concernant l'enregistrement de la marque.

De récents développements ont introduit l'obligation du propriétaire de la marque d'utiliser celle-ci afin de maintenir sa validité. D'après les nouvelles dispositions, une marque peut être annulée par les tiers si la marque n'est pas utilisée par son propriétaire pendant 3 années consécutives. Conformément à des différents projets de loi, il est proposé de prolonger cette période jusqu'à 5 ans.

3.2 Brevets, dessins industriels, modèles

Les brevets, les dessins industriels et les modèles sont régis par le Code civil de l'Ukraine et deux lois spéciales: la Loi de l'Ukraine « Sur la Protection des Droits sur les Inventions et Modèles » et la Loi de l'Ukraine « Sur la Protection des Dessins Industriels ». En 2008, l'Ukraine est devenue partie à l'Accord de Strasbourg sur la classification internationale des brevets et à l'Accord de Locarno sur la classification internationale des dessins industriels. L'Ukraine est également partie au Traité de Coopération en matière

de Brevets et à l'Accord de la Haye sur l'Enregistrement International des Dessins Industriels. Contrairement à la majorité des pays européens, l'Ukraine n'est pas partie à la Convention sur le Brevet Européen (Convention de Munich).

Conformément aux dispositions du Chapitre 39 du Code civil de l'Ukraine, une invention est considérée comme brevetable si :

- Elle est nouvelle ;
- A un certain degré d'invention ; et
- Peut faire l'objet d'une utilisation industrielle.

Les droits économiques pour le brevet d'invention sont garantis pour une période de 20 ans. Toutefois, la durée de validité d'un brevet peut être prolongée par la délivrance d'un permis spécial.

Le transfert de technologie qui peut inclure le transfert de brevet est régi par la Loi de l'Ukraine « Sur la Réglementation dans le Domaine du Transfert de Technologie ».

Un modèle peut jouir d'une protection pendant 10 ans :

- S'il est nouveau ;
- S'il est possible d'en faire une utilisation industrielle.

Le brevet pour les dessins industriels confère une protection de 15 ans à condition de nouveauté.

3.3 Appellations d'origine

La protection des appellations d'origine est assurée par le Chapitre 45 du Titre IV du Code civil de l'Ukraine ainsi que par la Loi de l'Ukraine « Sur la Protection des Appellations d'Origine des Marchandises », qui indiquent que le droit à l'appellation d'origine produit ses effets dès sa date d'enregistrement d'Etat. Le champ de protection doit être restreint aux caractéristiques principales des produits ou des services et des limites géographiques du territoire de leur origine. L'appellation d'origine est protégée indéfiniment à condition que les principales caractéristiques des produits indiquées restent les mêmes pendant toute la période d'enregistrement.

3.4 Noms commerciaux

Les noms commerciaux sont protégés dès leur premier usage, sans aucune exigence formelle. Pour être protégé par le Code civil de l'Ukraine, le nom commercial doit être facilement identifiable et ne pas induire en erreur quant à l'activité en question.

3.5 Noms de domaines

Les noms des domaines “.ua” peuvent être enregistrés à condition que la marque commerciale correspondante soit enregistrée en Ukraine. Cependant, ce n'est pas le cas pour la réservation des noms de domaines du niveau inférieur comme “.kiev.ua” ou “.com.ua”. Ainsi, actuellement l'accapement de noms de domaine, de même que l'abus d'enregistrement local des noms de domaines d'entreprises connues est assez répandu dans les cas des noms de domaines de niveaux inférieurs.

3.6 Protection contre la concurrence déloyale

Conformément à l'article 10 bis (1) de la Convention de Paris, l'Ukraine, en tant que membre de l'Union de Paris, doit assurer une protection efficace contre la concurrence déloyale. De plus, cette question est réglementée par la Loi de l'Ukraine « Sur la Protection contre la Concurrence Déloyale ». Outre les dispositions générales, cette loi comprend une liste détaillée des diverses formes de pratiques commerciales

Chapitre VIII: PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

déloyales. Parmi ces pratiques figurent : la distribution ou l'usage illégal d'information confidentielle, l'usage illégal des marques de services et de biens etc. La concurrence déloyale est interdite en Ukraine et entraîne la responsabilité de son auteur.

Il est aussi important de noter que le champ d'application de la Loi de l'Ukraine « Sur la Protection Contre la Concurrence Déloyale » s'étend aux faits commis à l'extérieur du territoire ukrainien lorsque ceux-ci ont, ou peuvent avoir, un impact négatif sur la concurrence en Ukraine. Le délai de prescription des actions en concurrence déloyale est de 3 ans.

4. MISE EN ŒUVRE DES DROITS DE PI

Le 31 mai 2007, le Parlement ukrainien (Verkhovna Rada) a adopté la liste des lois nécessaires à l'adhésion de l'Ukraine à l'OMC. L'une d'entre elles est la Loi de l'Ukraine « Sur les modifications de certains actes législatifs de l'Ukraine relatifs à la protection juridique de la propriété intellectuelle ». Cela a permis de mettre la législation ukrainienne en conformité avec les exigences de l'article 46 de l'ADPIC et a modifié à la fois le Code civil de l'Ukraine et le Code pénal de l'Ukraine permettant non seulement la confiscation des marchandises contrefaites, des équipements et des matériaux utilisés pour leur production, mais aussi la destruction des contrefaçons et l'emprisonnement des personnes reconnues coupables de violations de droits de propriété intellectuelle.

En vertu du Code civil de l'Ukraine, les principaux recours juridiques contre la violation des droits de propriété intellectuelle sont les suivants:

- La prévention des violations des droits de PI et la protection de la preuve ;
- L'arrêt de l'exportation ou de l'importation de biens en violation de droits de PI lors du passage en douane ;
- La confiscation des biens vendus en cas violation de droits de PI ;
- La confiscation des moyens et instruments utilisés pour la production des biens qui violent les droits de PI ;
- Des pénalités au lieu des compensations des pertes ;
- La publication de la décision du tribunal dans les médias.

Il convient de souligner que le véritable préjudice causé par la violation des droits de PI peut dépasser le montant des pénalités prévu par la loi.

Dans le but de sécuriser la preuve de la violation des droits de PI, une personne ayant des raisons suffisantes de supposer que cette preuve est amenée à disparaître ou à devenir difficilement démontrable, ou ayant des raisons suffisantes de supposer que son/ses droit(s) sont violés ou qu'une telle violation est imminente, a la possibilité de déposer une requête devant les tribunaux afin d'ordonner des mesures provisoires avant même d'entamer une action au fond.

Le Code des douanes de l'Ukraine prévoit des mesures applicables lors du passage en douane à l'encontre des violations des droits de PI, y compris au sujet des produits contrefaits à l'import comme à l'export. Les Services des douanes de l'Ukraine disposent à présent des pouvoirs suffisants afin d'agir ex officio, ce qui est une avancée importante dans le but de lutter contre le commerce des produits contrefaits.

CHAPITRE IX: PRIVATISATION



GLN

Gide Loyrette Nouel

1. HISTOIRE DE LA PRIVATISATION EN UKRAINE

Depuis l'Indépendance de l'Ukraine en 1991, l'une des priorités pour le pays a été la privatisation de la propriété de l'Etat. Il était essentiel pour l'Ukraine d'assurer une meilleure gestion des sociétés mais aussi de rassembler les fonds nécessaires pour mettre les réformes en œuvre. La Loi de l'Ukraine « Sur la Privatisation de la Propriété de l'Etat », adoptée en 1992 est la base légale principale dans le cadre d'une privatisation.

Lorsqu'on analyse le processus de privatisation en Ukraine, on constate les étapes suivantes :

- La première période de 1992 à 1994 : la privatisation a été mise en place principalement par la biais de contrats de bail et achats ultérieurs des sociétés par la direction et les employés de la société ;
- La période de 1995 à 1997 : caractérisée par un large nombre de privatisations. En 1995, tous les citoyens ukrainiens ont reçu la possibilité de participer au processus de privatisation par le biais des certificats spéciaux de privatisation ;
- La période de 1997 à de nos jours est caractérisée par la vente des sociétés d'Etat les plus importantes et les plus stratégiques (par exemple Kryvorizhstal).

La privatisation dans le secteur des sociétés agricoles n'a pas été accomplie en raison de restrictions à la vente des terrains agricoles imposées par le Code Foncier de l'Ukraine.

2. CADRE LEGAL DE LA PRIVATISATION

Comme nous l'avons déjà indiqué, la Loi de l'Ukraine « Sur la Privatisation de la Propriété de l'Etat » a été adoptée en 1992. Selon cette loi, la privatisation est la vente d'une propriété possédée par l'Etat ou par la République Autonome de Crimée à des personnes physiques ou à des sociétés. La même année, l'Ukraine a adopté la Loi de l'Ukraine « Sur la Privatisation de la Propriété des Petites Sociétés Détenues par l'Etat (« Petites Privatisations ») et la Loi de l'Ukraine « Sur la Privatisation des Actions ». L'autorité d'Etat responsable de la privatisation est le Fonds d'Etat de la Propriété de l'Ukraine.

Le Fonds d'Etat de la Propriété de l'Ukraine est responsable de la préparation du Programme d'Etat de Privatisation tous les 3 ans. Ce Programme spécifie quels groupes de sociétés devront être privatisés et prévoit les gains estimés pour le Budget de l'Etat ukrainien. Ses activités sont régulées par la Loi de l'Ukraine « Sur la gestion des objets possédés par l'Etat » du 21 septembre 2006 ainsi que la Réglementation Temporaire approuvée par la Résolution No. 2558-XII du Parlement de l'Ukraine du 7 juillet 1992.

Une législation spéciale pose certaines règles particulières de privatisation dans des cas spécifiques :

- La Loi de l'Ukraine « Sur les Particularités de la Privatisation des Propriétés Agricoles » du 10 juillet 1996 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur les Particularités de la Privatisation des Sociétés gérées par le Ministère de la Défense » du 18 mai 2000 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur les Particularités de la Privatisation des Bâtiments Inachevés » du 14 septembre 2000.
- Par ailleurs, la législation ukrainienne impose des limitations de la privatisation de certains types de propriété en prévoyant une liste des objets ne pouvant pas être privatisés, comme définit par :

- La Loi de l'Ukraine « Sur la Liste des Objets possédés par l'Etat ne pouvant pas être privatisés » du 7 juillet 1999 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur la Liste des Monuments de l'héritage culturel ne pouvant pas être privatisés » du 23 septembre 2008.

3. OBJETS PRIVATISABLES

Selon la législation ukrainienne, la propriété de l'Etat pouvant être privatisée peut être catégorisée de la manière suivante :

- Les parts dans le capital d'une société commerciale ou autre entité légale ;
- Les projets de constructions inachevés ou sociétés ayant stoppé leurs activités pendant une phase de reconstruction ;
- Les biens individuels ;
- Les complexes intégrés de propriété de sociétés d'Etat.

Selon la législation ukrainienne, les propriétés d'Etat qui ont une « importance nationale », ainsi que les sociétés gouvernementales (kazeni) sont exclues de la privatisation. La liste de ces sociétés a été adoptée et est régulièrement modifiée par le Parlement de l'Ukraine. Les objets suivants ne peuvent être privatisés :

- Les stations de télévision et de radio ;
- Les infrastructures souterraines de stockage de pétrole et de gaz ainsi que les principaux entrepôts ;
- Les stations d'énergie nucléaire, de combinaison d'énergie de chaleur et d'électricité, les stations d'énergie hydro-électrique utilisant des barrages qui garantissent la distribution de l'eau ou des aménagements hydro-agricoles ;
- Le métro et les autres moyens de transport électriques dans les villes, etc.

La législation ukrainienne prévoit une liste des objets culturels ne pouvant pas être privatisés. Il est important de noter que cette liste ne prévoit que les monuments de l'héritage historique les plus importants.

4. PERSONNES HABILITEES A PRIVATISER

En général, la loi dispose que toute personne (physique ou morale), y compris les non-résidents, peut être partie à un contrat de privatisation sauf les personnes suivantes :

- Les sociétés détenues à plus de 25% par l'Etat ;
- Les autorités gouvernementales ;
- Les employés des autorités de privatisation d'Etat.

Dans le cadre des privatisations, les personnes physiques et personnes morales peuvent mettre en place une société commerciale en accord avec la loi. Ces sociétés peuvent être mises en place par les employés de la société qui fait l'objet d'une privatisation.

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur la Privatisation de la Propriété de l'Etat », et dans un but de développement des marchés de valeurs et de diminution des risques, des intermédiaires financiers spéciaux peuvent

Chapitre IX: PRIVATISATION

être mis en place, telles que :

- Les trusts ;
- Les fonds d'investissement et les sociétés d'investissement ; et
- D'autres intermédiaires financiers.

Ces intermédiaires peuvent être engagés par les acheteurs de la propriété de l'Etat. Cependant, la participation des intermédiaires financiers n'est pas obligatoire.

La participation d'étrangers à la privatisation n'est pas interdite. Cependant, il doit être souligné que dans certains cas, selon la loi, les investissements étrangers dans certaines formes de sociétés sont limités (par exemple, la législation ukrainienne prévoit que les personnes étrangères ne peuvent détenir plus de 35% des parts des agences de presse et d'informations et pas plus de 30% des parts des maisons d'édition). Ces restrictions sont d'ordre général mais doivent tout de même être observées dans le cadre de la privatisation.

5. PROCEDURE DE PRIVATISATION

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur la Privatisation de la Propriété d'Etat », la procédure de privatisation comprend les étapes suivantes :

- La publication de la liste des sociétés à privatiser dans les médias locaux ou nationaux ;
- La décision de procéder à la privatisation sur la base d'une demande soumise par une personne intéressée ou selon les cibles du Programme d'Etat de Privatisation et la mise en place d'une Commission de Privatisation ;
- La publication de l'information sur la décision de procéder à la privatisation ;
- L'audit de la société à privatiser (sauf pour les petites sociétés) ;
- L'audit environnemental des biens à privatiser dans les cas prévus par la loi ;
- L'adoption du plan de privatisation ou du plan de placement des actions des sociétés par actions ouvertes créées lors de la privatisation ou de la « corporatisation » et leur vente.

La « corporatisation » est considérée comme l'une des étapes de la privatisation, lors de laquelle les sociétés possédées par l'Etat et les sociétés par actions fermées dans lesquelles l'Etat dispose de plus de 75% des parts sont transformées en sociétés par actions ouvertes.

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur la Privatisation de la Propriété d'Etat », la privatisation peut être effectuée par :

- La vente d'objets privatisables par appels d'offres ;
- La vente d'actions ou parts détenues par l'Etat dans des sociétés commerciales par le biais d'appels d'offres, de rachats, sur les marchés boursiers, etc.
- La vente d'un complexe intégré de propriété d'une société d'Etat qui doit être privatisée ou d'une majorité de contrôle d'une société par actions ouverte par le biais d'un appel d'offre ;
- Le rachat de la propriété d'une société d'Etat selon un plan de privatisation alternatif.

Les objets qui n'ont pas pu être vendus par le biais d'enchères ou d'appels d'offres peuvent être vendus sans se conformer aux principes de la mise en concurrence.

La valeur initiale de l'objet à privatiser ou le montant du capital social de la société commerciale devant être transformée sont déterminés selon la Procédure d'Evaluation de la Propriété approuvée par le Cabinet des Ministres de l'Ukraine le 10 décembre 2003.

Le Fonds de Propriété de l'Etat de l'Ukraine a adopté nombre de modèles de contrats de vente à utiliser dans le cadre de la privatisation (par exemple le modèle de contrat de vente d'un complexe intégré de propriété par le biais d'un appel d'offre). La particularité de ces contrats est que le Fonds de Propriété de l'Etat de l'Ukraine y est à la fois partie et autorité de contrôle du respect des conditions.

La loi impose un certain formalisme pour ces contrats de vente dans le cadre de la privatisation. Premièrement, ces contrats doivent être certifiés par un notaire et, dans les cas prévus par la loi, enregistrés auprès des autorités gouvernementales. Ensuite, le contrat stipule généralement des obligations supplémentaires pour l'acheteur (par exemple l'obligation de ne pas mettre en place de réduction des effectifs, ou de faire des investissements d'un certain montant, etc.).

Le contrat de vente dans le cadre de la privatisation peut être résilié sur la base des motifs généraux de résiliation des contrats. De plus, ces contrats peuvent aussi être terminés par une décision judiciaire lorsque l'une des parties ne respecte pas ses obligations de privatisation dans le délai déterminé contractuellement.

**CHAPITRE X:
RESSOURCES MINERALES,
ELECTRICITE ET CHAUFFAGE**



GLN

Gide Loyrette Nouel

1. SOUS-SOL

Les lois principales régissant l'usage du sous-sol en Ukraine incluent :

- La Constitution de l'Ukraine du 28 juin 1996 ;
- Le Code du sous-sol de l'Ukraine du 27 juillet 1994 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur les Mines » du 6 octobre 1999 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur la Zone Exclusive (maritime) Economique d'Ukraine » du 16 mai 1995 ; et
- La Loi de l'Ukraine « Sur l'Autorisation de Certaines Activités Commerciales » du 1er juin 2000.

La Constitution de l'Ukraine énonce les grands principes de l'usage du sous-sol. En particulier, l'article 13 prévoit que la terre, le sous-sol, l'air, l'eau et les autres ressources naturelles situées sur le territoire de l'Ukraine, ainsi que les ressources naturelles du plateau continental ukrainien et la zone exclusive (maritime) sont la propriété de la nation ukrainienne. Le Code du sous-sol de l'Ukraine définit le sous-sol comme « la partie de la croûte terrestre qui se trouve sous la surface du sol et le fond des bassins et s'étend à des profondeurs accessibles à l'exploration géologique et au développement ». Les organismes d'État et les collectivités locales exercent les droits de propriété sur les ressources naturelles au nom de la nation ukrainienne dans le respect du champ d'application défini par la Constitution.

Le Code du sous-sol de l'Ukraine prévoit également que le sous-sol est la propriété exclusive de la nation ukrainienne. Le titre de propriété à l'égard du sous-sol ne peut être transféré. Toutefois, le sous-sol peut faire l'objet d'un droit d'usage.

1.1 Personne pouvant obtenir l'usage du sous-sol

Aux termes du Code du sous-sol de l'Ukraine, les personnes et entités suivantes peuvent être usagers du sous-sol : les entreprises, institutions, organisations et citoyens ukrainiens. Les mêmes personnes peuvent être usagers du sous-sol sur la base des accords de partage de produits. Le Code du sous-sol de l'Ukraine autorise les entités et personnes physiques étrangères à user du sous-sol. Toutefois, il est à noter qu'en pratique, l'applicabilité de cette disposition est plutôt douteuse.

1.2 Types d'usage du sous-sol

Conformément à la législation ukrainienne, les types d'usage du sous-sol comprennent :

- Les études géologiques, y compris le développement commercial de terrains contenant des ressources minérales d'une importance nationale ;
- La production (extraction) des ressources minérales ;
- La construction et exploitation d'installations souterraines qui ne sont pas liées à la production de ressources minérales, y compris la construction d'installations souterraines de stockage pour : (i) le stockage de pétrole, de gaz et d'autres minéraux et matériaux et (ii) l'élimination des déchets ou des eaux usées ;
- La création de territoires géologiques et objets d'importance scientifique, culturelle et récréative.

La liste présentée ci-dessus n'est pas exhaustive et des parcelles de sous-sol peuvent être mises à disposi-

tion pour d'autres fins.

1.3 Régime de l'usage du sous-sol

En ce qui concerne les ressources minérales, il existe en droit ukrainien deux types de permis différents relatifs à l'usage du sous-sol: (i) licence pour l'exercice d'une activité économique en général et (ii) permis spécial pour l'exploration et / ou activités de production sur une parcelle particulière du sous-sol. Par exemple, une entité qui souhaiterait explorer de manière indépendante les possibilités de production du pétrole en Ukraine devra penser à obtenir une licence pour l'exploration des ressources minérales et un permis spécial pour une activité spéciale sur une parcelle particulière. Il convient de noter qu'en Ukraine les licences ainsi que les permis ne sont pas transférables et ne peuvent être cédés, vendus ou autrement aliénés à une autre personne morale ou physique.

1.3.1 Licences

Conformément à la Loi de l'Ukraine « Sur l'Autorisation de Certains Types d'Activités Commerciales », les personnes morales doivent obtenir une licence pour l'extraction de métaux et de pierres précieuses.

Afin d'obtenir une licence, le demandeur doit déposer les documents requis auprès de l'organisme compétent et se conformer aux exigences organisationnelles, financières, technologiques et scientifiques fixées dans les conditions de la demande de licence. La licence ne sera pas accordée si : (i) le demandeur a soumis des documents incorrects ou (ii) le demandeur ne remplit pas les conditions d'octroi de licence. La licence est habituellement octroyée pour une durée de 5 ans renouvelable.

La licence peut être révoquée sur : (i) demande de son titulaire, (ii) décision de l'organisme ayant octroyé la licence à la suite de violations répétées des conditions de la licence, (iii) décision d'un tribunal ou d'un organe compétent pour annuler l'enregistrement d'Etat du titulaire de la licence, (iv) découverte d'une information erronée dans les documents ayant été soumis à l'occasion de la demande d'octroi de la licence, (v) découverte d'un transfert de la licence à un tiers, (vi) retard dans la notification des changements de données contenues dans les documents ayant été soumis à l'occasion de la demande d'octroi de la licence, (vii) défaut d'exécution d'une résolution sommant de cesser de violer les conditions de la licence, (viii) l'incapacité du titulaire de se conformer aux exigences énoncées dans les conditions de la licence ou (ix) refus du titulaire de laisser mener une inspection par l'Autorité centrale d'Etat compétente en matière de propriété intellectuelle ou l'organisme ayant octroyé la licence.

Dans certains cas (changement d'adresse légale, etc.), la licence peut être ré-octroyée au titulaire selon une procédure simplifiée.

1.3.2 Permis spéciaux

Selon la législation ukrainienne¹, un permis spécial doit être obtenu pour chaque type particulier d'usage du sous-sol sur une parcelle particulière. De tels permis sont accordés aux entités et personnes physiques éligibles qui se conforment aux exigences fixées par la législation ukrainienne. Conformément aux dispositions du Code du sous-sol de l'Ukraine, les personnes morales et physiques étrangères sont autorisées à avoir des droits d'usage sur le sous-sol et peuvent donc demander un permis spécial (sous réserve du respect de certaines conditions statutaires). La question de l'octroi des permis spéciaux pour l'exploration

¹ La procédure d'octroi des permis spéciaux pour l'usage du sous-sol est généralement adoptée par le Cabinet des Ministres de l'Ukraine pour chaque année. À la date du présent guide, par un règlement n ° 596 en date du 23 juin 2010, le Cabinet des Ministres a adopté la procédure pour l'année 2010 en désignant le Ministère de la Protection de l'Environnement comme l'organisme habilité à octroyer ce type de permis.

Chapitre X: RESSOURCES MINERALES, ELECTRICITE ET CHAUFFAGE

ou la production des ressources naturelles d'une importance stratégique pour le pays est examinée par la Commission Interdépartementale de l'Usage du Sous-sol. Les gisements de ressources minérales d'une importance stratégique sont listés dans le Tableau des ressources minérales et gisements minéraux d'une importance stratégique pour l'Ukraine (par exemple, les gisements de pétrole et gaz de plus de 10 millions de mètres cube).

Les permis spéciaux relatifs aux gisements qui ne sont pas d'une importance stratégique sont octroyés sur une base concurrentielle par le biais de mise aux enchères organisées par le Ministère de la Protection de l'Environnement. Le permis spécial ne peut être transféré ou aliéné à une autre personne morale (y compris les filiales) ou personne physique, ni faire objet d'un apport au capital social. La législation ukrainienne en vigueur prévoit certaines exceptions qui permettent de contourner la procédure de mise aux enchères. En principe, ces exceptions sont prévues pour les entreprises détenues entièrement ou partiellement par l'Etat ou les autorités municipales.

Les détenteurs de droits d'usage du sous-sol sont tributaires de : (i) l'accord d'autorités locales d'allouer le terrain et (ii) la décision, prise par le Département d'Etat pour le Contrôle du Travail, autorisant l'exploitation minière de la parcelle par l'usager donné. Le terrain destiné à l'usage du sous-sol doit être mis à disposition sans obligation de réaliser la procédure des enchères. Les conditions de l'usage des ressources minérales devront être déterminées dans l'accord sur les conditions de l'usage du sous-sol. Cet accord fait partie intégrante du permis spécial. Il est généralement signé entre le vainqueur de la mise aux enchères et le Ministère de la Protection de l'Environnement une fois le permis spécial attribué à l'issue de la vente aux enchères. Il contient les principales conditions relatives à la surveillance, l'exploitation, le forage, la production de ressources minérales sur des parties particulières du sous-sol et peut contenir d'autres stipulations relatives aux obligations en matière d'environnement et en matière sociale.

Selon le type d'usage fait du sous-sol, le permis spécial peut être octroyé pour une durée allant jusqu'à 50 ans. La durée du permis peut être étendue à des fins d'études géologiques, d'évaluation des réserves et de poursuite du développement ou d'achèvement de travaux de liquidation, à condition qu'aucune violation n'ait été commise par le titulaire pendant la durée du permis donné.

Le titulaire d'un permis spécial devra avoir commencé ses opérations à l'expiration de la période de deux ans à compter de la date d'octroi du permis. Pour les activités pétrolières et gazières, le délai est de 180 jours calendaires.

Le titulaire d'un permis spécial ne peut débiter la production commerciale des ressources naturelles qu'une fois les gisements de ressources minérales étudiés et, par la suite, évalués et approuvés par la Commission d'Etat des Réserves de Ressources Minérales.

Le permis spécial peut être réémis, suspendu temporairement ou annulé dans certains cas.

2. PETROLE ET GAZ

Les hydrocarbures, les ressources pétrolières et gazières entrent dans le champ d'application de la réglementation en matière d'exploitation du sous-sol et des ressources minérales. Par conséquent, exceptions faites de certaines particularités qui sont présentées ci-dessous, les dispositions décrites ci-dessus, y compris celles sur la procédure de mise aux enchères, l'octroi de licences et de permis spéciaux sont applicables aux enquêtes, à l'exploitation, au développement et à la production de pétrole et gaz menés sur le territoire de l'Ukraine. Selon la législation ukrainienne², le pétrole et le gaz sont considérés comme étant des ressources minérales d'importance nationale. Les principales lois dans ce domaine comprennent :

² Résolution du Cabinet des Ministres « Sur l'approbation de la liste des minéraux d'une importance d'Etat et locale » n° 827 en date du 12 décembre 1994.

- Le Code du sous-sol de l'Ukraine du 27 juillet 1994;
- La Loi de l'Ukraine « Sur le Pétrole et le Gaz » du 12 juillet 2001;
- La loi de l'Ukraine « Sur les Accords de Partage de Production » du 14 septembre 1999 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur les Mines » en date du 6 Octobre 1999 ;
- La loi de l'Ukraine « Sur le Transport par Gazoducs et Oléoducs » du 15 mai 1996 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur la Zone Exclusive (maritime) Economique de l'Ukraine » du 16 mai 1995 ; et
- La Loi de l'Ukraine « Sur l'Autorisation de Certains Types d'Activités Commerciales » du 1er juin 2000.

2.1 Autorisation d'activités pétrolières et gazières

- En plus des dispositions générales susmentionnées applicables aux activités relatives aux ressources naturelles, en vertu de la Loi de l'Ukraine « Sur l'Autorisation de Certains Types d'Activités Commerciales », sont soumises à la licence les activités de transport du pétrole et des produits pétroliers via des oléoducs principaux de même que la distribution de ces produits.

La Commission Nationale de Régulation de l'Energie (CNRE) est l'organisme central compétant en matière d'approvisionnement dans le secteur pétrolier et gazier.

2.2 Structure du secteur pétrolier et gazier

En fonction de la structure projetée, des investisseurs souhaitant réaliser des projets pétroliers ou gazières en Ukraine ont plusieurs options. Les projets pétroliers et gazières d'investisseurs étrangers peuvent être regroupés comme suit :

- Projets indépendants conduits en vertu de licences et de permis spéciaux (les « Projets Indépendants ») ;
- Projets conjoints conduits en vertu d'accords d'activités conjointes (« Projets Conjointes ») ; et
- Projets conjoints conduits en vertu d'accords de partage de produits (« Projets APP »).

Projets Indépendants

Dans ce schéma, l'investisseur obtient une licence pour l'exploitation et les activités de production et un permis spécial pour un domaine particulier et supporte tous les risques financiers du projet. Il est à noter qu'en pratique, très peu d'acteurs internationaux choisissent cette option en Ukraine.

Projets Conjointes

La structuration de projets via les Projets Conjointes est la manière la plus répandue en Ukraine. L'activité conjointe n'est pas considérée comme une entité juridique au regard de la législation ukrainienne même si elle a certaines similitudes (par exemple une activité conjointe est traitée comme un contribuable à part entière en ce qui concerne la comptabilité et les obligations de communication d'informations financières).

Aux termes d'un accord d'activité conjointe, les parties s'engagent à contribuer à, gérer, exploiter de

façon conjointe un projet pétrolier ou gazier et de partager les résultats de ce projet. Comme il a été mentionné auparavant, les licences et les permis spéciaux en Ukraine ne sont pas transférables et ne peuvent être contribués au capital d'une société. Ainsi, les Projets Conjointes permettent à des investisseurs étrangers d'"avoir accès" à la licence et / ou au permis spécial. L'usage de la licence et / ou du permis spécial aux fins de l'exercice conjointe d'une activité doit être réglementé dans l'accord d'activité conjointe.

Les contributions des parties peuvent être effectuées en espèces, équipements, ressources humaines, savoir-faire, etc.

Toutefois, il convient de noter que les autorités fiscales semblent encore réticentes à reconnaître la conformité de contrats portant sur l'exercice conjoint d'une activité pétrolière et gazière avec le Code du sous-sol de l'Ukraine et la Loi « Sur le pétrole et le gaz ». En effet, les autorités fiscales considèrent que seuls les titulaires de licences peuvent tirer partie de la licence donnée et les investisseurs, eux, ne devraient pas être en mesure de partager les bénéfices découlant de ces projets.

Projets APP

Bien que le concept d'accord de partage de produits (le « APP ») soit largement répandu dans le monde entier, celui-ci a eu un parcours épineux en Ukraine. Le principal acte législatif réglementant le régime des APP est la Loi de l'Ukraine « Sur les Accords de Partage de Production » du 14 septembre 1999.

L'APP est un contrat par lequel l'Etat donne à l'investisseur le droit de procéder à l'étude, l'exploration et la production de ressources minérales dans les limites d'une certaine parcelle du sous-sol pour une période définie aux frais et risques de ce dernier. En échange de ses services, l'investisseur obtient le droit de recevoir une part des ressources minérales produites dans le cadre de l'APP.

Les investisseurs étrangers sont choisis dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres. Les résidents et les non-résidents de l'Ukraine qui possèdent les ressources financières et économiques exigées peuvent participer à l'appel d'offres. Un APP peut être conclu pour une durée maximale de 50 ans.

Le Cabinet des Ministres de l'Ukraine, le Parlement de la République autonome de Crimée ou l'organe décisionnel de la collectivité locale sur le territoire de laquelle la parcelle du sous-sol donnée est située seront parties à l'APP, qui devra être préalablement approuvé par une commission intergouvernementale spéciale.

La liste des objets qui peuvent être exploités dans le cadre d'un Projet APP est adoptée par le Cabinet des Ministres de l'Ukraine. La liste actuelle se compose principalement des champs de ressources minérales métalliques et non-métalliques. Quant aux champs pétrolifères, seuls ceux situés dans les zones côtières de la Mer Noire sont disponibles pour les APP. Il convient de noter que les investisseurs sont en droit de demander l'inclusion de tout gisement de ressources minérales dans la liste mentionnée ci-dessus.

La part de ressources minérales produite revenant à l'investisseur ne peut dépasser 70% du total de la production trimestrielle jusqu'à ce que l'investisseur ait récupéré ses investissements. L'investisseur peut disposer de sa part une fois que les ressources minérales produites ont été distribuées entre les parties au point de livraison.

Une obligation de vendre en Ukraine les ressources minérales produites peut être imposée à l'investisseur à condition que cela ait été prévu dans l'APP ou dans les conditions de l'appel d'offres. Toute autre restriction aux droits de l'investisseur n'est pas autorisée à moins d'avoir été expressément prévue dans l'APP.

Selon la législation en vigueur, l'investisseur bénéficie de divers privilèges en matière d'import, d'export

et de régime fiscal.

3. ELECTRICITE

Le secteur ukrainien de l'énergie est en cours de réforme et de la mise en conformité avec les standards de l'Union Européen. Les lois suivantes posent les principes légaux, économiques et d'organisation de la gestion du secteur de l'énergie en Ukraine :

- La Loi de l'Ukraine « Sur l'Electricité » du 16 octobre 1997 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur le Chauffage Urbain » du 2 juin 2005 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur les Monopoles Naturels » du 20 avril 2000 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur les Concessions » du 16 juillet 1999 ;
- La Loi de l'Ukraine « Sur les Sources d'Energie Alternatives » du 20 février 2003.

3.1 « Tarif vert »

Le 25 septembre 2008, le Parlement ukrainien a adopté la Loi de l'Ukraine « Sur les Modifications Apportées à Certaines Lois de l'Ukraine Concernant l'Introduction d'un « Tarif Vert ». Cette loi modifie la Loi de l'Ukraine « Sur l'électricité » et la Loi de l'Ukraine « Sur les Sources d'Energie Alternatives » en introduisant une définition plus large des sources d'énergie alternatives et en énonçant des lignes directrices pour le tarif vert. La loi vise principalement à promouvoir le recours à des sources alternatives d'énergie dans le bilan énergétique de l'Ukraine.

Le « tarif vert » est défini comme étant un tarif spécial applicable à l'électricité produite par les producteurs d'énergie électrique qui utilisent des sources d'énergie alternatives (à l'exception des hauts-fourneaux, de gaz de coke, et en ce qui concerne l'énergie hydroélectrique, l'électricité produite uniquement par les petites centrales hydroélectriques).

La Loi de l'Ukraine « Sur l'électricité » énumère les objets d'énergie électrique qui comprennent les centrales électriques (à l'exclusion de centrales nucléaires), les sous-stations électriques qui ont accès au Système Energétique Uni de l'Ukraine, les usines de chauffage ayant accès au réseau de chauffage urbain, et le réseau de chauffage urbain lui-même.

La Loi de l'Ukraine « Sur l'électricité » ne limite pas l'application du tarif aux producteurs d'énergie qui utilisent exclusivement des sources alternatives dans leur activité.

Conformément à la loi, la Commission Nationale de Régulation de l'Energie de l'Ukraine (la « Commission ») est une autorité de l'État qui a le pouvoir d'approuver le « tarif vert ». Le tarif est établi pour les entreprises qui produisent de l'électricité à partir de sources d'énergie alternatives. Ces entreprises pourront bénéficier du tarif pendant 10 ans à partir de leur établissement. La Commission revoit tous les ans le montant exact du tarif applicable à chaque entreprise. Le tarif devrait être égal au double de la moyenne pondérée des tarifs appliqués aux sociétés productrices d'énergie qui vendent de l'énergie sur le marché de gros de l'électricité en Ukraine. La Loi a fixé le montant du tarif vert pour chaque type de producteurs utilisant des sources d'énergie alternatives, ainsi que le coefficient applicable à chaque source d'énergie alternative.

Le marché de gros de l'électricité devrait acheter de l'électricité qui a été produite par les producteurs utilisant des sources d'énergie alternatives et qui n'a pas été vendue à un prix contractuel directement aux consommateurs ou à des entreprises qui fournissent de l'électricité au tarif réglementé.

Chapitre X: RESSOURCES MINERALES, ELECTRICITE ET CHAUFFAGE

L'électricité produite à partir de sources d'énergie alternatives peut être vendue au tarif vert aux consommateurs au titre de contrats directs. L'autorité compétente délivre un document spécial à ces consommateurs prouvant que l'électricité achetée a été produite à partir de sources d'énergie alternatives.

3.2 Licences

L'exercice des activités suivantes est soumis à licence :

- La production d'énergie électrique (si la production globale dépasse 5 MW ou, en ce qui concerne les centrales éoliennes, sans égard au volume ou à la capacité de production) ;
- Le transport de l'énergie électrique via les principaux réseaux de transport et de transit ;
- Le transport de l'énergie électrique via les réseaux locaux;
- La fourniture de l'énergie électrique au tarif réglementé;
- La fourniture de l'énergie électrique à un tarif non-réglementé;
- L'approvisionnement en gros en énergie électrique ;
- La production combinée de l'énergie électrique et de l'énergie de chauffage.

Chacun de ces types d'activité nécessite une licence distincte.

La vente de la totalité de l'énergie électrique produite par des centrales électriques ayant une capacité de production ou un volume de production dépassant un certain seuil (actuellement 20 MW ; à noter qu'aucun seuil n'est prévu en ce qui concerne l'énergie éolienne) ainsi que le commerce de gros de l'énergie électrique, doivent être effectués sur le marché de gros de l'énergie électrique.

3.3 Exportation de l'électricité

Tout négociant, ayant une licence, qui achète de l'électricité sur le marché de gros de l'électricité est autorisé à exporter de l'électricité et à avoir l'accès aux lignes de transmission interétatiques sur une base concurrentielle. Les enchères sont réalisées une fois par mois au cas où l'énergie électrique est disponible. L'information correspondante peut être trouvée sur le site de l'entreprise d'Etat UkrEnergo. Par ailleurs, cet entreprise d'Etat a l'obligation de publier le planning annuel/les horaires des tenues des enchères.

Afin de pouvoir participer aux enchères le participant doit correspondre complètement aux critères indiqués par la CNRE et payer la contribution initiale. Pendant trois jours à compter de l'annonce des résultats des enchères, l'entreprise d'Etat UkrEnergo doit conclure un accord avec le gagnant des enchères sur le transfert de la capacité de production de l'électricité.

Le gagnant des enchères doit utiliser la capacité de production des réseaux d'électricité entre Etats en volume supérieur à 70 %. Dans le cas contraire, un autre volume d'utilisation doit faire l'objet des nouvelles enchères. Les modèles de la documentation concernant les enchères et de l'accord correspondant ont été déjà établis et publiés.

La possibilité de l'export de l'électricité de l'Ukraine serait de nature éventuellement à inciter des investisseurs à participer à la privatisation du secteur énergétique ukrainien. L'électricité ukrainienne est actuellement exportée via ce qu'on appelle l'Ile de l'Energie Burshtyn qui est une entité distincte du Système Energétique Uni de l'Ukraine opérant avec le système d'électricité de l'Union Européenne, sous un régime de synchronisation. En 2010, la capacité de production disponible pour l'exportation de l'électricité ukrainienne vers le système d'électricité de l'UE est égale à seulement 495 MW produits par

l'Ile de l'Énergie Burshtyn. L'export de l'énergie via la subdivision de l'Ile de l'Énergie Burshtyn – CENTREL est organisé sur la base d'un appel d'offre.

3.4 Marché de gros de l'électricité

Les opérations de marché, les méthodes de répartition de la charge entre les installations de production d'énergie et les formules de calcul des tarifs sont fixés par le Règlement « Sur le Marché de Gros de l'Énergie Electrique », qui fait partie intégrante de l'Accord général entre les membres du marché de gros de l'énergie (l'« Accord MGE ») adopté par la Commission. L'Accord MGE fait actuellement l'objet de réformes. Par ailleurs, des accords bilatéraux et directs entre des producteurs et des consommateurs, de même que le marché pondéré de l'énergie, devraient devenir une pratique ordinaire avant 2014. En 2010, les premiers appels d'offre relatifs à la vente directe de l'énergie électrique par les fournisseurs aux consommateurs ont été organisés.

Les secteurs d'activité suivants sont considérés comme des monopoles naturels : (i) le transport et la distribution d'énergie électrique et (ii) la fourniture centralisée de chauffage.

La législation ukrainienne prévoit le principe d'une réglementation obligatoire en ce qui concerne la fixation des prix, l'accès aux clients et d'autres conditions d'exercice de monopoles naturels.

Il existe une administration centralisée de dispatching en ce qui concerne la gestion technologique de la production, le transport et la fourniture d'énergie électrique en Ukraine. Ces fonctions sont exercées par l'entreprise d'Etat UkrEnergo. Toutes les entités opérant dans le cadre du Système Energétique Uni de l'Ukraine sont soumises à l'administration centralisée de dispatching.

Une entreprise opérant sur le marché de l'énergie de l'Ukraine doit ouvrir un compte bancaire spécial aux fins de paiements pour l'énergie achetée. Un compte bancaire séparé doit être ouvert pour le paiement de la dette pour l'énergie électrique consommée. Les fonds monétaires relatifs aux fournitures d'énergie électrique, leurs mouvements et retraits sont soumis à des règlements et procédures spéciales.

3.5 Elargissement de la Communauté d'Énergie

Le 24 septembre 2010, le Ministre des Combustibles et d'Énergie de l'Ukraine a signé le Protocole concernant l'adhésion de l'Ukraine en qualité de membre de la Communauté d'Énergie. Auparavant, le 18 décembre 2009, l'adhésion de l'Ukraine a été approuvée par le Conseil Ministériel de la Communauté d'Énergie. L'accord d'adhésion doit encore être ratifié par le Parlement ukrainien pour devenir effectif.

Au vu de l'objectif d'adhésion à la Communauté d'Énergie, l'Ukraine a dû mettre sa législation nationale en conformité avec les exigences communautaires. L'Ukraine a d'ores et déjà bien avancé en matière de l'harmonisation de la législation nationale avec celle de l'Union Européenne dans le domaine de l'énergie. Le but principal de ces réformes est de créer des conditions favorables de fonctionnement du marché d'énergie intégré afin d'assurer le commerce international dans le domaine d'énergie, garantir la sécurité des fournitures et attirer les investissements dans le domaine de gestion et de développement des réseaux d'énergie.

Après les négociations finales, le gouvernement de l'Ukraine a procédé aux modifications des tarifs existants et promouvoir la productivité de l'énergie. Dans ce but, le Parlement a adopté, le 8 juillet 2010, la Loi « Sur le Marché de Gaz ». Cette loi a été préparée sur la base des recommandations des experts en énergie travaillant pour le projet TWINNING. Le Projet TWINNING est une nouvelle forme de coopération technique directe avec la participation des administrations publiques et des représentants légaux des Etats-Membres de l'Union Européen désignés afin de faire part de leur savoir-faire et de la meilleure pratique des Etats-Membres de l'Union Européen.

4. CHAUFFAGE

En Ukraine, les opérations commerciales dans le domaine du chauffage peuvent être effectuées par tout type d'entreprises, y compris des entreprises d'Etat, municipales ou privées. Les acteurs du marché du chauffage sont libres de réguler leurs relations par voie de contrats de bail, de sous-traitance ou de crédit-bail, etc. Les clients sont libres de choisir leur fournisseur.

Les activités suivantes exigent une licence:

- La production d'énergie de chauffage grâce à des installations calorifères et électriques et celles utilisant des sources d'énergie alternatives et renouvelables;
- La production combinée de chauffage et d'énergie électrique ;
- Le transport de chauffage via des réseaux de chauffage principaux et locaux ;
- La fourniture de chauffage.

Les entreprises productrices de chauffage sont en droit de conclure des accords de fourniture directement avec leurs clients. Si une entreprise n'est pas en mesure de livrer le chauffage directement au client, l'entreprise de transport n'a pas le droit de refuser l'acheminement du chauffage au client final si ce transport est techniquement possible. Les entreprises productrices de chauffage ont un droit d'accès aux réseaux de chauffage principaux et locaux, si les conditions techniques de connexion ont été respectées.

Les entreprises de transport de chauffage n'ont pas le droit de refuser d'approvisionner le client en énergie de chauffage lorsque le client a les possibilités techniques de raccordement au réseau de chauffage. Les clients doivent payer, sur une base mensuelle, le chauffage effectivement livré et consommé.

Les tarifs applicables au chauffage fourni par les entités ayant une position dominante sur le marché sont réglementés par l'État. Les tarifs applicables à la production, au transport et à la fourniture de chauffage sont approuvés par la Commission Nationale sur l'Aménagement Urbain de l'Ukraine et par les autorités locales en fonction de leurs pouvoirs réglementaires, sauf les cas où le chauffage est généré par les entreprises spécialisées en production de l'énergie combinée et de l'énergie électrique et/ou en usage des sources d'énergie non-traditionnelles ou renouvelables. Les méthodes de calcul des tarifs sont adoptées par le Ministère des Combustibles et de l'Energie.

Actuellement, le Ministère de la Distribution de Chauffage de l'Ukraine est en cours de préparer un concept du programme public dans le domaine de la fourniture de chauffage. Le Programme prévoit l'établissement et l'approbation de la Stratégie Nationale de la fourniture du chauffage pour la période allant jusqu'à 2030. A ces fins, un groupe spécial d'experts a été créé auprès du Ministère de l'Aménagement Urbain de l'Ukraine.

CHAPITRE XI: DROIT DE LA FAILLITE



GLN

Gide Loyrette Nouel

Chapitre XI: DROIT DE LA FAILLITE

1. CADRE GENERAL

La faillite en Ukraine est régie par la Loi de l'Ukraine « Sur le Rétablissement de la Solvabilité du Débiteur ou la Déclaration de Faillite » No. 2343-XII du 14 mai 1992 (Loi sur la Faillite), le Code de procédure commerciale de l'Ukraine No. 1798-XII du 6 novembre 1991 et d'autres lois.

La Loi sur la Faillite prévoit certaines spécificités dans le cadre des procédures de faillite des banques, des compagnies d'assurance, des entreprises agricoles et de certaines autres sociétés.

2. MISE EN ŒUVRE DES PROCEDURES DE FAILLITE

Pour le droit ukrainien, l'insolvabilité est comprise comme l'incapacité actuelle de satisfaire à une obligation pécuniaire dans une période déterminée, cette incapacité étant l'une des bases afin d'initier une procédure de faillite. L'insolvabilité d'un débiteur est appréciée par un tribunal commercial lors de la procédure de faillite.

Selon la Loi sur la Faillite, la procédure de faillite est menée par le tribunal commercial du lieu de localisation du débiteur. La Loi sur la Faillite dispose que la procédure de faillite peut être initiée par les créanciers ou par le débiteur lui-même.

- (a) Initiation de la procédure par le débiteur. Le débiteur est dans l'obligation d'initier la procédure de faillite 1 mois maximum après l'apparition de l'une au moins des circonstances suivantes :
 - (i) La satisfaction d'un ou plusieurs des créanciers va mener à l'incapacité de satisfaire aux obligations vis-à-vis d'autres créanciers ;
 - (ii) La décision d'initier la procédure de faillite est prise par l'un des organes de direction du débiteur autorisé à prendre une décision sur la liquidation de la société en vertu des documents constitutifs ou de la loi ; ou
 - (iii) L'insolvabilité du débiteur apparaît lors de sa liquidation volontaire.

Ainsi, le débiteur doit initier la procédure de faillite si au cours de la liquidation volontaire il échoue à honorer une obligation de paiement auprès de l'un ou de plusieurs de ses créanciers.

- (b) Initiation de la procédure par un créancier. La procédure de faillite peut être initiée par un créancier si la valeur de sa créance excède 300 salaires minimums (au mois de décembre 2010, 276 600 grivnas, soit approximativement 25 968 euros) et si le débiteur ne peut satisfaire à son obligation dans un délai de 3 mois à compter de l'échéance de la créance. Les créanciers peuvent consolider leur créance envers le débiteur afin d'initier ensemble la procédure de faillite.

La créance doit être incontestée, soit totalement reconnue par le débiteur ou prouvée par une décision judiciaire ou par des documents demandant le recouvrement de la créance et spécifiant son montant (par exemple un exploit d'huissier pour le recouvrement de la créance).

En pratique, avant d'initier la procédure de faillite, le créancier va mener une action devant la cour contre son débiteur afin d'obtenir une décision obligeant le débiteur à payer sa créance. Si la décision n'est pas exécutée dans un délai de 3 mois, le créancier pourra initier la procédure de faillite à l'encontre de son débiteur.

Selon la Loi sur la Faillite et le Code de procédure commerciale de l'Ukraine, la procédure devant un tribunal dans le cadre de la déclaration de faillite du débiteur débute par le dépôt d'une demande d'ouverture (soit du créancier soit du débiteur). La Loi sur la Faillite prévoit certaines conditions de forme de la demande d'ouverture (notamment le nom et l'adresse du débiteur, le(s) nom(s) et adresse(s) de(s)

créancier(s), le montant des créances et les éléments (documents) prouvant l'insolvabilité du débiteur). Par ailleurs, la demande d'ouverture doit être assortie des documents prouvant l'insolvabilité du débiteur comme indiqué ci-dessus.

Pas plus de 5 jours après que la demande ait été soumise, le juge va (i) décider d'ouvrir la procédure de faillite, (ii) organiser une session préparatoire du tribunal commercial devant se tenir dans le délai de 30 jours suivant la date du dépôt de la demande d'ouverture, et (iii) ordonner l'administration des actifs du débiteur ainsi qu'un moratoire sur la satisfaction des demandes des créanciers.

Le moratoire sur la satisfaction des demandes des créanciers est une suspension des obligations du débiteur de satisfaire à ses obligations financières et fiscales pendant la durée de celui-ci. Pendant le moratoire (i) aucun paiement ne peut être fait sur la base d'injonctions et (ii) aucune pénalité ne peut être appliquée.

Il est important de mentionner le fait que souvent les sociétés simulent leur insolvabilité et mettent en œuvre de manière abusive la procédure de faillite afin de bénéficier du moratoire sur la satisfaction des demandes des créanciers.

Le moratoire ne gèle pas le paiement des salaires, des dettes alimentaires, des remboursements des accidents médicaux, des rémunérations des inventions, les montants provenant du Fonds de l'Assurance Sociale contre l'Incapacité Temporaire qui n'ont pas été utilisés ou remboursés à temps et des paiements effectués dans le cadre des procédures d'assainissement et/ou liquidation de la société.

Généralement, le moratoire sur la satisfaction des créanciers se termine à la fin de la procédure de liquidation sur décision du tribunal commercial.

Au cours de la session préparatoire, le tribunal commercial examine les demandes des créanciers, les objections du débiteur ainsi que tous les documents y relatifs. Afin d'identifier tous les créanciers en concurrence (par exemple les créanciers ayant des créances non garanties contre le débiteur et dont le terme a expiré avant l'ouverture de la procédure de faillite), le juge demande à la partie initiant la procédure de faillite de notifier l'ouverture de la procédure dans la presse écrite officielle dans les 10 jours suivant la session préparatoire.

Dans les 3 mois à compter de la session préparatoire, une session préliminaire est ouverte par le tribunal commercial. La principale mission lors de cette nouvelle session est d'identifier les créanciers en concurrence et le montant de leur créance. Les créanciers en concurrence sont inscrits au registre des créances par un mandataire (en fonction du stade de la procédure il peut être administrateur, le gérant d'assainissement ou liquidateur) désigné par le tribunal commercial. Selon la Loi sur la Faillite, la personne désignée comme mandataire doit être en possession d'une licence et démontrer qu'elle n'est pas intéressée à la procédure tant du côté du débiteur que du côté des créanciers. Les créanciers sont inscrits au registre des créances selon leur ordre de priorité déterminé par la Loi sur la Faillite.

Il est important de souligner le fait que le débiteur n'est pas automatiquement déclaré en faillite dès qu'une procédure est ouverte. Dans le cas où le débiteur satisfait les demandes de tous ses créanciers, il peut recouvrer sa solvabilité et ainsi éviter la faillite (par exemple par le biais de la procédure d'assainissement de la société).

3. PROCÉDURE DE FAILLITE

La Loi sur la Faillite énumère les étapes suivantes : (i) l'administration de l'actif du débiteur, (ii) l'assainissement de la société, (iii) la liquidation, et (iv) la résolution amiable.

(a) *Administration de l'actif.* L'administration de l'actif est la première étape de la procédure de faillite pendant laquelle le mandataire contrôle et supervise l'utilisation et la réalisation des transferts de l'actif du débiteur. Le tribunal commercial ordonne l'administration de l'actif afin d'assurer l'effectivité de la gestion de l'actif du débiteur et d'analyser sa situation financière.

En principe, l'administration de l'actif est limitée à une période de 6 mois mais le tribunal commercial, sur demande du comité des créanciers ou du mandataire, peut étendre ou réduire cette durée. Dans tous les cas, le tribunal commercial met fin à l'administration de l'actif après avoir ordonné l'assainissement ou la liquidation de la société.

(b) *Assainissement de la société (sanatsia en ukrainien).* L'assainissement est une procédure spéciale prévue par la Loi sur la Faillite qui permet au débiteur de restaurer sa solvabilité à travers des restructurations, des remises de dettes, des approbations de reprises de dettes restructurées par des investisseurs, la vente de tout ou partie de l'actif du débiteur, etc.

L'assainissement est ordonné par le tribunal commercial à la demande du comité des créanciers ou du débiteur lui-même. L'assainissement est considéré comme une étape conseillée plutôt que comme un passage obligatoire de la procédure de faillite.

L'assainissement est limité à 12 mois mais peut être étendu de 6 mois ou réduit si moins de temps est nécessaire pour rétablir la solvabilité du débiteur.

L'assainissement est effectué suivant un plan d'assainissement, préparé par le mandataire et approuvé par le comité des créanciers et le tribunal commercial.

Après l'assainissement, la cour commerciale peut soit (i) déclarer la solvabilité restaurée du débiteur si toutes les demandes des créanciers ont été satisfaites, soit (ii) ouvrir la procédure de liquidation.

(c) *Liquidation.* La liquidation est l'étape finale de la procédure de faillite, lors de laquelle la satisfaction des créances est effectuée. A son issue, le débiteur peut soit (i) poursuivre ses activités si tous les créanciers ont été satisfaits, soit (ii) être liquidé.

Les dettes qui n'ont pas été réglées par le débiteur lors de la procédure de liquidation en raison de l'insuffisance de fonds reçus de la vente de ses actifs sont considérées comme effacées.

En principe, la liquidation dure 12 mois. Cependant, le tribunal commercial peut étendre cette période de 6 mois.

(d) *Règlement amiable.* La Loi sur la Faillite prévoit que le débiteur et les créanciers peuvent conclure un accord amiable à tout moment de la procédure de faillite. L'accord amiable est un arrangement entre le débiteur et ses créanciers de différer le remboursement des dettes, réorganiser le calendrier du remboursement ou prévoir des remises de dettes.

L'accord amiable ne peut concerner les créances garanties, les dettes de salaires, les coûts du Fonds de Garantie des Dépôts Bancaires Individuels, les créances dans le cadre des contrats d'assurance, les coûts liés à la procédure de faillite.

Pour le côté créanciers, la décision de conclure un accord amiable est soumise au comité des créanciers uniquement si tous les créanciers bénéficiant d'une sûreté (par exemple leurs créances sont garanties par des gages ou hypothèques sur les actifs du débiteur) ont exprimé leur accord par écrit.

L'accord amiable prend effet après son approbation par le tribunal commercial qui met alors fin à la procédure de faillite.

4. CREANCIERS ET PROCEDURE DE FAILLITE

Les créanciers en concurrence doivent déposer une demande contre le débiteur auprès du tribunal commercial dans les 30 jours suivant la publication de l'ouverture de la procédure de faillite dans la presse écrite officielle. Cette demande doit être assortie des documents prouvant la/les créance(s). Les créances non-déclarées sous 30 jours sont considérées comme éteintes.

En pratique, les sociétés malhonnêtes utilisent souvent la procédure de faillite afin d'obtenir l'extinction des créances de leurs créanciers qui n'ont pas été informés de l'insolvabilité du débiteur et qui n'ont pas déclaré leur créance dans le temps imparti.

Les créances reconnues par le mandataire ou par le tribunal commercial doivent être incluses dans le registre des créances selon l'ordre de priorité déterminé par la Loi sur la Faillite. Le mandataire doit y faire figurer les créanciers bénéficiant de sûretés sans vérification de leur déclaration.

Les créanciers figurant au registre des créances ont le droit de participer aux assemblées des créanciers organisées par le mandataire et nomment ainsi le comité des créanciers. Selon la Loi sur la Faillite, la compétence de l'assemblée des créanciers se limite dans un premier temps à l'élection du comité des créanciers et par la suite à la modification de la structure de celui-ci.

Le comité des créanciers est l'organe de direction de la procédure de faillite. Selon la Loi sur la Faillite, toutes les décisions du comité des créanciers sont approuvées à la majorité simple. Le comité a compétence pour adopter d'importantes décisions au cours de la procédure de faillite (rédaction et conclusion de l'accord amiable, demande au tribunal commercial de l'ouverture de la procédure d'assainissement ou de liquidation, demande au tribunal commercial la désignation ou la révocation du mandataire, etc.).

5. VENTE DES ACTIFS DU DEBITEUR

Afin de rétablir la solvabilité du débiteur et de satisfaire les demandes des créanciers, le mandataire peut vendre les actifs du débiteur lors de la procédure d'assainissement ou de liquidation.

En règle générale, les actifs du débiteur doivent être vendus au cours d'une enchère publique sauf stipulation contraire du plan d'assainissement ou décision du comité des créanciers.

Les actifs du débiteur dont la cession est réglementée par la loi sont vendus au cours d'une enchère privée.

6. PRIORITE DES CREANCES

Le mandataire doit procéder au paiement des créances dans l'ordre de priorité suivant :

1ères créances : (i) créances garanties ; (ii) salaires ; (iii) coûts du Fonds de Garantie des Dépôts Bancaires Individuels ; (iv) créances de contrats d'assurance ; (v) coûts liés à la procédure de faillite ;

2èmes créances : autres créances des employés du débiteur ;

3èmes créances : impôts et taxes ;

4èmes créances : créances non garanties, y compris les créances qui apparaissent lors de la phase d'administration de l'actif ou d'assainissement ;

5èmes créances : créances des employés du débiteur portant sur les contributions au capital social ;

6èmes créances : autres créances.

Chapitre XI: DROIT DE LA FAILLITE

Toute recette issue de la vente de la propriété gagée ou hypothéquée du débiteur doit tout d'abord servir à satisfaire les créanciers bénéficiant de garanties. Les créances non-garanties ne peuvent être satisfaites qu'après la satisfaction des créances garanties lorsqu'un surplus apparaît lors de la vente de la propriété gagée ou hypothéquée du débiteur.

CHAPITRE XII: RESOLUTION DES LITIGES



GLN

Gide Loyrette Nouel

Chapitre XII: RESOLUTION DES LITIGES

En Ukraine, les litiges peuvent être résolus par les tribunaux étatiques des différentes juridictions et portés devant les cours d'arbitrage et l'arbitrage commercial international.

1. LITIGES DEVANT LES TRIBUNAUX ETATIQUES UKRAINIENNES

La loi de l'Ukraine « Sur le Système Judiciaire de l'Ukraine » de 2010 est l'acte législatif principal régulant les tribunaux en Ukraine.

La législation ukrainienne contient des dispositions sur la compétence territoriale et matérielle des tribunaux.

En règle générale, le tribunal compétent est celui du lieu de résidence du défendeur. L'acte législatif majeur régulant les litiges avec des éléments d'extranéité sont la loi de l'Ukraine « Sur le Droit International Privé », le Code de procédure commerciale de l'Ukraine et les Codes de procédure civile et de procédure administrative de l'Ukraine.

1.1 Règles de compétence des tribunaux ukrainiens

La législation ukrainienne indique (i) les cas dans lesquels les tribunaux étatiques ukrainiens peuvent avoir compétence, et (ii) les cas de compétence exclusive des tribunaux étatiques ukrainiens.

(i) Compétence facultative des tribunaux étatiques ukrainiens

Les tribunaux ukrainiens peuvent avoir compétence, y compris en présence d'«éléments d'extranéité»¹ si :

- Les parties à un contrat y stipulent que la résolution de leur litige est de la compétence des tribunaux ukrainiens ;
- Le défendeur est domicilié ou localisé en Ukraine, a une succursale ou une représentation localisée en Ukraine, ou possède une propriété mobilière ou immobilière en Ukraine qui peut être saisie ;
- Si le litige est lié à la réparation d'un dommage : (i) le dommage a été causé en Ukraine, (ii) le défendeur, personne morale, est localisé en Ukraine, et/ou (iii) le demandeur, personne physique, est domicilié en Ukraine ;
- L'action ou l'événement à l'origine des poursuites a eu lieu en Ukraine, etc.

(ii) Compétence exclusive des tribunaux étatiques ukrainiens

La loi de l'Ukraine « Sur le Droit International Privé » en particulier indique les cas suivants comme étant de la compétence exclusive des tribunaux étatiques ukrainiens :

- La propriété immobilière qui fait l'objet du conflit est située en Ukraine ;
- Le conflit est lié à l'enregistrement en Ukraine de droits de propriété intellectuelle ;
- Le conflit est lié à la validité d'inscription dans le registre d'Etat ou le cadastre de l'Ukraine ;
- Le conflit est lié à l'émission ou à l'annulation de valeurs mobilières en Ukraine ; etc.

1.2 Compétence matérielle des tribunaux étatiques ukrainiens

¹ Le terme « éléments d'extranéité » est déterminé par la législation comme une caractéristique de la relation juridique et peut comprendre l'une ou plusieurs des formes suivantes : une partie étrangère est concernée, l'objet de la relation est localisé à l'extérieur de l'Ukraine ou un fait juridique lié à la relation apparaît en dehors de l'Ukraine.

Le système judiciaire ukrainien connaît 3 types de tribunaux : (i) les tribunaux de droit commun, (ii) les tribunaux commerciaux, et (iii) les tribunaux administratifs. En fonction des caractéristiques des parties, les litiges issus de leur relation contractuelle seront examinés par l'un des deux premiers types de juridictions.

La plupart du temps, les juridictions de droit commun sont compétentes lorsque le demandeur et/ou le défendeur sont des personnes physiques, sauf dans les cas où les tribunaux commerciaux ou administratifs sont compétents.

Selon la législation ukrainienne, les litiges suivants doivent être résolus par les tribunaux commerciaux spécialisés de l'Ukraine :

- Les litiges liés à la signature, la rupture ou l'exécution de contrats commerciaux (y compris ceux liés à la privatisation) ;
- Les litiges liés à l'insolvabilité ;
- Les litiges liés au Conseil de la Concurrence et de à la Chambre d'Audit dans les limites de leur compétence ;
- Les litiges issus de la passation de marchés publics ;
- Les litiges liés à des droits de propriété intellectuelle ;
- Les litiges en relation avec une société entre :
 - Une société commerciale et ses associés (fondateurs, actionnaires), y compris un participant qui quitte la société ; et
 - Les associés (fondateurs, actionnaires) d'une société commerciale au sujet de l'établissement, des activités, de la gestion ou de la fin des activités de la société.

Les tribunaux administratifs sont compétents pour les revendications contre les entités publiques et/ou les représentants de l'Etat.

1.3 Durée effective des procédures

Selon la législation ukrainienne, en règle générale, une affaire doit être résolue en 2 mois et seule une prolongation d'un mois est possible dans le cadre des litiges commerciaux. La non-comparution d'une partie ou l'absence de réponse du défendeur n'implique pas de suspension de la procédure ni d'obligation pour le juge de suspendre le prononcé de sa décision.

Cependant, les prolongations sont très fréquentes et se basent sur de nombreuses règles procédurales. L'audience peut être reportée par une décision formelle du tribunal dans certains cas spécifiques y compris en cas de non-comparution de l'une des parties, de manque de preuves suffisantes ou de changement de juge ou d'expert. L'audience peut aussi faire l'objet de simples interruptions. La procédure peut aussi être terminée avec la possibilité d'être reprise lorsque, par exemple, une expertise médico-légale indépendante apparaît comme nécessaire au tribunal.

La loi prévoit de larges possibilités d'appel contre les décisions de report des audiences. D'autres parties avec des prétentions différentes peuvent aussi intervenir dans le cadre des audiences ce qui nécessite la reprise intégrale de l'audience en question. En pratique, les procédures en Ukraine peuvent durer de nombreuses années.

Chapitre XII: RESOLUTION DES LITIGES

2. LITIGES DEVANT L'ARBITRAGE PRIVE

Selon la Loi de l'Ukraine « Sur les Tribunaux d'Arbitrage », les litiges entre sociétés privées peuvent être résolus par les cours d'arbitrage privé (non étatiques), y compris devant les cours d'arbitrage international, la règle étant bien entendu que ce litige corresponde aux compétences des cours en question et que les parties décident de soumettre leur litige à l'arbitrage par le biais d'une clause d'arbitrage dans le contrat.

La loi prévoit des cours d'arbitrage de deux genres :

- Un arbitrage institutionnel, dont l'activité est régulière ;
- Un arbitrage ad hoc, dont la mise en place dépend d'un litige spécifique.

Il existe actuellement 66 cours institutionnelles d'arbitrage enregistrées auprès du Ministère de la justice de l'Ukraine.

2.1 Compétence des cours d'arbitrage privé

Selon la législation ukrainienne, la règle générale est que le recours à l'arbitrage privé est possible si les parties (sociétés privées) l'ont envisagé dans leur contrat. Il existe cependant certaines exceptions lorsque la juridiction des tribunaux étatiques ukrainiens est exclusive. Les cas le plus courants illustrant cette exception sont rencontrés lors des contrats de marchés publics et pour les litiges liés au droit des sociétés, au droit immobilier, aux relations de travail ou encore à l'usage commercial de droits de propriété intellectuelle sur le territoire de l'Ukraine.

De plus, la compétence des cours d'arbitrage privé a été restreinte comme indiqué ci-après :

- Les cours d'arbitrage ne sont plus compétentes pour établir des faits d'importance légale. Par exemple, une cour d'arbitrage n'a pas la possibilité d'établir l'existence juridique de certains contrats ou de certaines pertes ;
- Les décisions arbitrales ne peuvent pas interférer dans la sphère publique ni servir de base à la délivrance d'actes administratifs ;
- Les faits établis par les cours d'arbitrage ne peuvent pas avoir d'effet préjudiciable dans les litiges commerciaux (ils n'ont pas non plus d'effets préjudiciables dans les litiges civils jusqu'à présent) ; les faits doivent être établis de nouveau par les tribunaux commerciaux.

2.2 L'arbitrage commercial international

L'arbitrage commercial international, un type spécifique d'arbitrage en Ukraine, est principalement régulé par La loi de l'Ukraine « Sur l'Arbitrage Commercial International » du 24 février 1994 basée sur la Loi Type de la CNUDCI. C'est l'acte législatif principal régulant l'activité de l'arbitrage commercial international.

Selon les dispositions de la loi citée ci-dessus, le règlement des litiges suivants peut faire l'objet d'un arbitrage commercial international :

- Les litiges issus de relations contractuelles ou civiles dans le cadre de l'accomplissement d'activités commerciales internationales, si au moins l'une des parties est localisée à l'étranger ;

² La législation ukrainienne ne prévoit pas de définition exacte de la notion "la société à capital étranger". Ainsi, en pratique l'application de cette disposition est assez contestable. Par conséquent, il existe un risque lié à l'exécution de la décision de l'arbitrage international obtenue par une société ukrainienne à capital étranger.

- Les litiges entre des sociétés répondant aux critères des sociétés à capitaux étrangers² et des sociétés considérées comme résidentes en Ukraine.
- Il existe deux cours d'arbitrage commercial international en Ukraine (toutes deux situées à Kiev) :
- La Cour d'Arbitrage Commercial International de la Chambre de Commerce et d'Industrie de l'Ukraine ; et
- La Commission d'Arbitrage Maritime de la Chambre de Commerce et d'Industrie de l'Ukraine.

L'arbitrage commercial international fait l'objet des mêmes limitations de compétences et bénéficie du même régime que les cours d'arbitrage privé concernant l'exécution de leurs sentences.

2.3 Possibilité d'appel contre les sentences arbitrales et l'invalidation d'une clause d'arbitrage

La décision d'une cour d'arbitrage est définitive et ne peut faire l'objet d'un appel. Cependant, une sentence arbitrale peut être contestée devant les cours ukrainiennes sur la base, par exemple, d'une violation de l'ordre public au cours de la procédure d'arbitrage. De plus, une sentence arbitrale peut faire l'objet d'un appel interjeté par tout tiers intéressé prouvant qu'il est affecté personnellement par cette sentence.

Si un certain type d'arbitrage institutionnel est prévu par les parties afin de résoudre un litige, le règlement de cette cour institutionnelle d'arbitrage doit être appliqué et considéré comme partie intégrante de la clause d'arbitrage ou du contrat. Cependant, l'interprétation de la volonté des parties au contrat reste de la compétence exclusive des tribunaux ukrainiens. De plus, le droit d'agir en justice devant les tribunaux ukrainiens est inhérent à chaque société ukrainienne et ne peut être supplanté par une clause d'arbitrage. Ainsi, si l'une des parties obtient une décision d'un tribunal ukrainien jugeant invalide la clause d'arbitrage, toute tentative de mettre en œuvre cette clause peut aboutir à un échec.

2.4 Qualité de l'arbitrage privé

Les arbitres locaux auprès des tribunaux d'arbitrage ukrainiens ne sont pas des juges professionnels et font preuve d'un certain manque de compréhension des transactions courantes du monde des affaires. En particulier, les arbitres locaux peuvent ne pas être familiers avec la terminologie du droit des affaires, avec les concepts et les pratiques de certains contrats, ils sont parfois même instinctivement assez hostiles à cela. Ainsi, le risque est d'être confronté à une procédure longue et de mauvaise qualité.

3. EXECUTION DES DECISIONS

3.1 2 Décisions pouvant être prises par les tribunaux étatiques ukrainiens et les cours d'arbitrage

Selon la loi ukrainienne, les droits et intérêts d'une personne peuvent être protégés par les moyens suivants :

- Affirmation des droits du demandeur ;
- Invalidation du contrat ;
- Interruption d'une action violant les droits du demandeur ;
- Retour à la situation telle qu'elle était avant l'atteinte aux droits du demandeur ;
- Accomplissement spécifique des obligations en nature ;
- Modification ou rupture de la relation juridique ;

Chapitre XII: RESOLUTION DES LITIGES

- Réparation de pertes ou autres moyens de compensation des dommages causés à la propriété du demandeur ;
- Compensation des préjudices moraux (non matériels) ;
- Invalidation d'un acte, d'une action ou d'une omission d'une autorité publique ; et
- Autres solutions prévues par le contrat ou la législation.

3.2 Exécution des décisions des tribunaux étatiques ukrainiens et des cours d'arbitrage

Les décisions des tribunaux étatiques ukrainiens et des cours d'arbitrage font l'objet d'une exécution volontaire. Si la décision n'est pas exécutée volontairement, la procédure de mise en application des décisions des tribunaux étatiques ukrainiens/cours d'arbitrage prévoit la réception par le demandeur d'une ordonnance d'exécution et sa soumission au département du Service d'Etat de l'Exécution au lieu de localisation du défendeur, à son lieu de résidence ou au lieu où se trouve sa propriété.

Dans la majorité des cas, le délai d'exécution de l'ordonnance est de 2 mois pour les décisions de justice en cas de litige immatériel et de 6 mois pour les litiges matériels.

3.3 Exécution des décisions des tribunaux étrangers et des cours d'arbitrage international

3.3.1 Règle de droit

Selon le Code de procédure civile de l'Ukraine, les décisions des tribunaux étrangers et des cours d'arbitrage international doivent être reconnues et exécutées en Ukraine si ceci est prévu par les traités internationaux auxquels l'Ukraine est partie ou selon le principe de réciprocité en vertu d'un accord ad hoc avec un Etat étranger dont les décisions de justice seront exécutées en Ukraine.

L'Ukraine est partie aux traités multilatéraux suivants pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales :

- La Convention de New York de 1958 pour la Reconnaissance et l'Exécution des Sentences Arbitrales Etrangères ; et
- La Convention Européenne de Genève de 1961 sur l'Arbitrage Commercial International.

Il doit être précisé que ces Conventions concernent la reconnaissance des sentences arbitrales mais pas de la reconnaissance des décisions des tribunaux étrangers.

La procédure d'exécution des décisions des tribunaux étrangers et des sentences arbitrales passe par deux étapes :

- Sa reconnaissance par un tribunal étatique ukrainien autorisé sur demande de la partie intéressée par le biais d'une décision et d'une ordonnance d'exécution ; et
- L'exécution effective de la décision par le Service d'Etat de l'Exécution selon la procédure générale décrite ci-dessus.

En général, les causes principales de non reconnaissance d'une décision d'un tribunal étranger en Ukraine sont celles prévues par les traités multilatéraux et, en particulier : le non-respect de la procédure de prise de décision ; l'incapacité selon la loi ukrainienne de régler le cas particulier du litige devant l'arbitrage ; la contrariété à l'ordre public en Ukraine ou à la sécurité de l'Ukraine de la reconnaissance ou de l'exécution

de la décision, etc. Les décisions de reconnaissance ou de refus de reconnaissance peuvent faire l'objet d'un appel par les parties.

3.3.2 Limitation de la compétence des tribunaux locaux autorisés à reconnaître les sentences arbitrales

La compétence de reconnaissance des sentences arbitrales étrangères est accordée aux tribunaux de districts du lieu de localisation des parties. Les tribunaux de district sont le niveau de juridiction de base et ont la réputation d'être surchargées de dossiers. De plus, les tribunaux de district n'ont pas de grande expérience dans la procédure de reconnaissance étant donné que cette compétence ne leur a été attribuée que depuis 2005³. En outre, les tribunaux de district sont souvent influencés par de fortes campagnes de lobbying. Tout ceci résulte dans des retards considérables dans les procédures de reconnaissance ainsi qu'une augmentation du coût de telles procédures.

3.3.3 Mesures intermédiaires d'exécution des sentences arbitrales

Lorsque certaines mesures intermédiaires doivent être mises en œuvre sur des biens localisés en Ukraine (par exemple saisie de biens ou de comptes bancaires), une décision intermédiaire d'un tribunal local reconnaissant et autorisant cette mesure particulière à être mise en application est nécessaire à la fois pour l'arbitrage étranger et l'arbitrage ukrainien. Ceci implique dès lors des délais plus longs et un coût plus conséquent.

4. MEDIATION COMME MODE ALTERNATIF DE RESOLUTION DES LITIGES

Un mode alternatif par rapport aux tribunaux et à l'arbitrage pour la résolution des litiges est la médiation commerciale récemment introduite en Ukraine et devient de plus en plus populaire auprès de la communauté des affaires en Ukraine. Le développement de la résolution alternative des litiges en Ukraine a été principalement assuré par les organisations non-gouvernementales comme le Centre Ukrainien d'Entente Commune (« Ukrainian Center for Common Ground » - UCCG) créé en 1994. A l'heure actuelle en Ukraine, il existe plusieurs centres de médiation dans différentes régions :

- Le Groupe Régional de Médiation d'Odessa ;
- Le Groupe Régional de Médiation de Louhansk ;
- Le Centre Ukrainien d'Entente Commune (Kiev) ;
- L'Association de Médiateurs de la Ville de Lviv ;
- Le Groupe Régional de Médiation de Kharkiv.

Il existe des projets pour organiser la certification des médiateurs, le développement de formations pour les centres de médiation, la promotion du Code de la médiation dans les domaines légaux et sociaux.

L'exécution des décisions rendues dans le cadre de la résolution alternative des litiges est effectuée volontairement par les parties. Pour le moment, il n'existe pas de procédure d'exécution par les tribunaux.

³ Avant 2005 la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères était effectuée par les cours d'appel locales, soit le deuxième niveau de juridiction



GLN

Gide Loyrette Nouel

56A, rue B. Khmel'nitskogo

Kiev 01030 Ukraine

Tél. +38 044 206 09 80

Fax +38 044 206 09 81

E-mail: gln.kyiv@gide.com

www.gide.com