



Venise, 21 mars 2014

Avis n° 762 / 2014

CDL-AD(2014)002
Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**SUR LA COMPATIBILITÉ
AVEC LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS
DE LA DÉCISION DU CONSEIL SUPRÊME
DE LA RÉPUBLIQUE AUTONOME DE CRIMÉE EN UKRAINE
DE TENIR UN RÉFÉRENDUM SUR LA QUESTION
DE DEVENIR UN TERRITOIRE CONSTITUTIF
DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE
OU DE RESTAURER LA CONSTITUTION DE LA CRIMÉE DE 1992**

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 98^e session plénière
(Venise, 21-22 mars 2014)**

sur la base des observations de

**M. Peter PACZOLAY (président honoraire, Hongrie)
Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. Evgeni TANCHEV (membre, Bulgarie)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**

I. Introduction

1. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, M. Jagland, a sollicité par lettre en date du 7 mars 2014 un avis de la Commission de Venise sur la compatibilité avec les principes constitutionnels de la décision du Conseil suprême de la République autonome de Crimée en Ukraine de tenir un référendum sur la question de devenir un territoire constitutif de la Fédération de Russie ou de restaurer la Constitution de la Crimée de 1992.

2. M. Paczolay, Mme Suchocka, M. Tanchev et M. Tuori ont été nommés rapporteurs.

3. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 98^e session plénière (Venise, 21 mars 2014).

4. Le 6 mars 2014, la Rada (Conseil) suprême de la République autonome de Crimée a adopté une résolution sur la tenue d'un référendum dans l'ensemble de la Crimée. Aux termes de cette résolution, les électeurs avaient à choisir entre deux options : « 1) Etes-vous favorable à la réunification de la Crimée avec la Russie en tant que sujet de la Fédération de Russie ? 2) Etes-vous favorable au rétablissement de la Constitution de la République de Crimée de 1992 et du statut de la Crimée au sein de l'Ukraine ? ». L'article 3 de la résolution dispose que l'option ayant emporté la majorité des voix sera considérée comme l'expression directe de la volonté de la population de Crimée.

5. Les deux questions figurant sur le bulletin de vote sont des questions alternatives, c'est-à-dire qu'il n'est pas demandé aux électeurs de répondre par oui ou non à chaque question ; ils peuvent seulement voter soit pour la première, soit pour la seconde alternative.

6. La résolution a été adoptée sur le fondement des articles 18.1.7 et 26.2.3 de la Constitution de la République autonome de Crimée. Selon l'article 18.1.7, parmi les pouvoirs de la République autonome de Crimée figure celui de « convoquer et tenir des référendums républicains (locaux) sur des questions relevant du mandat de la République autonome de Crimée ». L'article 26.2.3 prévoit à son tour que « l'adoption d'une résolution sur la tenue d'un référendum républicain (local) entre dans le champ des compétences de la Rada suprême ». Ces dispositions s'appuient sur l'article 138.2 de la Constitution de l'Ukraine, selon lequel « l'organisation et la tenue des référendums locaux » relèvent de la compétence de la République autonome de Crimée.

7. Pour que le référendum soit conforme à la Constitution et à la loi, il est nécessaire que les questions soumises aux électeurs soient susceptibles de faire l'objet d'un référendum local en vertu des Constitutions de l'Ukraine et de la République autonome de Crimée. La Constitution de l'Ukraine prévaut sur celle de la Crimée, cette dernière étant une République autonome. L'Ukraine est un Etat unitaire (article 2.2 de la Constitution). Selon l'article 132 de la Constitution ukrainienne, « la structure territoriale de l'Ukraine est fondée sur les principes d'unité et d'intégrité territoriale, de combinaison de la centralisation et de la décentralisation dans l'exercice de l'autorité de l'Etat, de développement économique et social équilibré des régions [...] ». Aux termes de l'article 134 de la Constitution ukrainienne, « la République autonome de Crimée fait partie intégrante de l'Ukraine et en est indissociable ; elle décide des questions relevant de sa compétence dans les limites de l'autorité qui lui est conférée par la Constitution de l'Ukraine ». En conséquence, la République autonome de Crimée ne jouit de l'autonomie que dans la mesure où des compétences lui sont transférées par la Constitution de l'Ukraine.

8. L'article 135 de la Constitution ukrainienne dispose ainsi que « les actes juridiques et réglementaires émanant de la Verkhovna Rada de la République autonome de Crimée et les décisions du Conseil des ministres de la République autonome de Crimée ne doivent pas être contraires à la Constitution ni aux lois de l'Ukraine ; ils sont adoptés conformément à la Constitution de l'Ukraine, aux lois de l'Ukraine et aux actes émanant du Président de

l'Ukraine et du Conseil des ministres de l'Ukraine ». Cette disposition trouve son pendant à l'article 28 de la Constitution de la République autonome de Crimée : « Les actes législatifs de la Rada suprême de la République autonome de Crimée et du Conseil des ministres de la République autonome de Crimée portant sur toute question relative aux compétences de la République autonome de Crimée doivent être conformes à la Constitution et aux lois ukrainiennes. » Si un acte émanant d'une autorité de la République autonome de Crimée est contraire à la Constitution de l'Ukraine, il est aussi, par voie de conséquence, contraire à la Constitution de Crimée.

II. Alternative 1 : L'unification avec la Russie

9. La première alternative proposée aux électeurs, à savoir le rattachement de la Crimée à la Fédération de Russie, impliquerait que la Crimée fasse sécession de l'Ukraine. Se pose alors la question de savoir si la Constitution de l'Ukraine autorise la tenue d'un référendum sur la sécession.

10. Il est vrai que la Constitution ukrainienne, en particulier l'article 69, reconnaît les référendums comme étant une expression de la volonté populaire. Pour autant, cela ne veut pas dire que tout référendum soit automatiquement constitutionnel. Au contraire, de nombreuses dispositions de la Constitution ukrainienne montrent très clairement que la sécession d'une partie du territoire du pays ne peut faire l'objet d'un référendum local.

11. La Constitution de l'Ukraine affirme très clairement que la souveraineté et l'intégrité territoriale du pays sont des principes fondamentaux de l'ordre constitutionnel ukrainien. L'article 1^{er} de la Constitution désigne l'Ukraine comme un pays souverain. L'article 2 est libellé comme suit :

« La souveraineté de l'Ukraine s'étend à l'ensemble de son territoire.

L'Ukraine est un Etat unitaire.

Le territoire de l'Ukraine, dans ses frontières actuelles, est indivisible et inviolable. »

Dans son rapport sur l'autodétermination et la sécession en droit constitutionnel (CDL-INF(2000)002), la Commission de Venise notait déjà que « l'affirmation de l'indivisibilité de l'Etat implique clairement l'interdiction de la sécession [...] ».

12. Il ressort de l'article 2 de la Constitution ukrainienne que l'indivisibilité du territoire de l'Ukraine est l'une de ses valeurs les plus importantes. Cette disposition tend à indiquer qu'un référendum sur la sécession ne saurait être conforme à la Constitution de l'Ukraine.

13. Le titre X de la Constitution de l'Ukraine, consacré à la République autonome de Crimée, ne contredit pas, mais confirme cette approche. L'article 134 de la Constitution affirme en effet que la République autonome de Crimée « fait partie intégrante de l'Ukraine et en est indissociable ». En ce qui concerne les référendums, l'article 138.2 de la Constitution de l'Ukraine limite expressément la compétence de la République autonome de Crimée à « l'organisation et la tenue des référendums locaux ». L'impossibilité de trancher des questions relatives à une modification du territoire de l'Ukraine par un référendum local est posée d'emblée. L'article 73 de la Constitution de l'Ukraine dispose expressément ce qui suit :

« La modification du territoire de l'Ukraine ne peut être décidée que par un référendum national. »

14. Etant donné que l'article 134 de la Constitution ukrainienne définit la Crimée comme une partie indissociable de l'Ukraine, dont elle fait partie intégrante, la sécession de la Crimée nécessiterait de modifier la Constitution de l'Ukraine. Une telle modification constitutionnelle est cependant prohibée par l'article 157.1 de la Constitution ukrainienne, qui dispose ce qui suit :

« La Constitution de l'Ukraine ne peut être modifiée si les amendements proposés prévoient l'abolition ou la restriction des droits et libertés de l'homme et du citoyen, ou s'ils sont orientés vers la liquidation de l'indépendance ou la violation de l'indivisibilité territoriale de l'Ukraine. »

15. Il est clair, par conséquent, que la Constitution ukrainienne interdit tout référendum local qui modifierait le territoire de l'Ukraine et que la décision de convoquer un référendum local en Crimée n'entre pas dans les compétences dévolues aux autorités de la République autonome de Crimée en vertu de l'article 138 de la Constitution ukrainienne. Cela est confirmé par l'arrêt rendu le 14 mars 2014 par la Cour constitutionnelle de l'Ukraine déclarant ladite décision contraire à la Constitution. Dans la mesure où l'article 28 de la Constitution de la République autonome limite l'autorité du Conseil suprême de la République autonome aux questions relevant de sa compétence en vertu de la Constitution ukrainienne, cette décision emporte également violation de la Constitution de la République autonome.

16. Les dispositions de la Constitution ukrainienne pertinentes pour le présent avis font partie du texte initial de la Constitution adoptée en 1996 et n'ont jamais été modifiées. La question de savoir si les modifications constitutionnelles adoptées en 2004 font ou non partie de la Constitution n'est donc pas pertinente pour le présent avis.

17. Le fait que la Constitution de l'Ukraine n'autorise pas la tenue d'un référendum sur la sécession n'est aucunement contradictoire avec les normes constitutionnelles européennes. D'une manière générale, les Constitutions des Etats membres du Conseil de l'Europe ne permettent pas la sécession. Dans son rapport intitulé « Un cadre juridique général de référence pour faciliter la solution des conflits ethno-politiques en Europe » (CDL-Inf(2000)16), la Commission de Venise a noté ce qui suit :

« Le principe de l'intégrité territoriale est très généralement reconnu, implicitement ou explicitement, en droit constitutionnel. A l'inverse, la sécession ou la modification des frontières est tout aussi généralement exclue par le droit constitutionnel, ce qui ne saurait surprendre, puisque celui-ci est le fondement de l'Etat qui pourrait par hypothèse être amputé. »

18. Cela ne veut pas dire que la notion d'autodétermination soit étrangère au droit constitutionnel européen. Dans son rapport sur l'autodétermination et la sécession en droit constitutionnel cité plus haut, la Commission de Venise conclut néanmoins que l'autodétermination est comprise avant tout comme une autodétermination interne à l'intérieur des frontières existantes et non pas comme une autodétermination externe réalisée par la sécession.

19. Dès lors, la décision du pouvoir constituant ukrainien de ne pas octroyer le droit à la sécession ne peut pas être critiquée sur la base des normes constitutionnelles européennes.

III. Alternative 2 – Le retour à la Constitution de 1992

20. La seconde alternative proposée au référendum prévoyait un retour à la Constitution de 1992 de la République autonome. Autrement dit, la Crimée continuerait à faire partie de l'Ukraine. Les objections constitutionnelles à la première alternative ne sont donc pas applicables. Un référendum consultatif portant sur le renforcement de l'autonomie de la

Crimée serait possible sous forme de référendum local en Crimée. Toutefois, cette seconde alternative étant proposée non pas comme une question distincte, mais uniquement comme une alternative à la sécession, elle ne saurait être considérée comme valide en elle-même. En tout état de cause, un tel référendum ne saurait avoir valeur contraignante. Selon l'article 135 de la Constitution ukrainienne, la Constitution de la République autonome de Crimée doit être approuvée par la Verkhovna Rada de l'Ukraine. Le référendum pourrait seulement être considéré comme un référendum consultatif local sur la base de l'article 48.2 de la Constitution de la République autonome de Crimée, libellé comme suit : « La Rada suprême de la République autonome de Crimée peut, à l'issue d'un référendum consultatif républicain (local), soumettre une proposition tendant à modifier les limites du statut et des compétences de la République autonome de Crimée, de la Rada suprême de la République autonome de Crimée et du Conseil des ministres de la République autonome de Crimée, déterminés par la Constitution et les lois ukrainiennes. » Il y aurait alors lieu de vérifier la compatibilité de la Constitution de 1992 avec la Constitution de l'Ukraine, qui a été adoptée en 1996.

IV. Compatibilité du référendum avec les principes constitutionnels européens

21. Si le premier critère de validité du référendum est qu'il ne soit pas contraire aux dispositions de la Constitution de l'Ukraine, cela n'est en aucun cas suffisant. Il doit par ailleurs satisfaire aux normes démocratiques fondamentales régissant la tenue d'un référendum, comme celles énoncées dans le Code de bonne conduite en matière référendaire de la Commission de Venise (CDL-AD(2007)008rev). Dans son avis sur la compatibilité avec les normes internationales applicables de la législation en vigueur au Monténégro concernant l'organisation de référendums (CDL-AD(2005)041), la Commission de Venise a noté ce qui suit (points 11 et 12) :

« 11. Tout référendum doit être organisé de manière pleinement conforme aux normes internationalement reconnues. L'examen de ces normes doit commencer par celui des normes européennes [...] »

12. Les principes fondamentaux du droit électoral internationalement reconnus, formulés, par exemple, à l'article 3 du Premier protocole à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et à l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, doivent être respectés, notamment les règles du suffrage universel, égal, libre et secret. Pour donner pleinement effet à ces principes, un référendum doit se dérouler conformément à la législation et aux règles administratives qui assurent le respect des principes suivants :

- les autorités doivent fournir une information objective ;*
- les moyens publics d'information doivent être neutres, particulièrement dans la couverture de l'actualité ;*
- les autorités ne doivent pas exercer d'influence sur les résultats du scrutin en menant une campagne excessive et exclusivement partisane ;*
- l'emploi des fonds publics par les autorités aux fins de la campagne doit être soumis à des limites. »*

22. En raison de diverses circonstances, la conformité du référendum du 16 mars 2014 aux normes internationales paraît douteuse. En effet :

- Pour l'heure, l'Ukraine ne dispose d'aucune loi régissant les référendums locaux, ce qui soulève la question de savoir quelles règles juridiques sont applicables au référendum. Ce point n'est pas clair.
- La Commission de Venise n'a pas procédé à une évaluation globale de la situation en Crimée, mais la présence publique massive de forces (para)militaires ne favorise certes pas une prise de décision démocratique.

- Des préoccupations ont été exprimées, y compris par l'OSCE, concernant la liberté d'expression en Crimée.
- Le délai de dix jours entre la décision de convoquer le référendum et le référendum proprement dit est excessivement court.
- Le 11 mars, la Rada suprême a adopté une déclaration sur l'indépendance de la Crimée, ce qui soulève des doutes quant aux effets juridiques du référendum et à la neutralité des autorités.

23. De surcroît, le libellé de la question du référendum n'est pas neutre. Deux alternatives sont proposées : l'indépendance ou le retour à la Constitution de 1992. Il n'est pas possible d'exprimer directement le souhait de maintenir la Constitution actuelle. De plus, la référence à la Constitution de 1992 est ambiguë. D'importants changements ont été apportés à ce texte en septembre 1992 pour indiquer de façon beaucoup plus claire que la République autonome fait partie de l'Ukraine. Le référendum fait-il référence au texte original adopté en mai ou au texte révisé, tel que modifié en septembre ? Selon le Code de bonne conduite en matière référendaire (sous I.3.1.c), « *la question soumise au vote doit être claire ; elle ne doit pas induire en erreur ; elle ne doit pas suggérer une réponse ; l'électeur doit être informé des effets du référendum ; les participants au scrutin ne doivent pouvoir répondre que par oui, non ou blanc aux questions posées* ».

24. En tout état de cause, la tenue d'un référendum inconstitutionnel contrevient aux normes européennes. Le Code de bonne conduite en matière référendaire rappelle ainsi (partie III.1) la prééminence du droit :

Le recours au référendum doit respecter l'ensemble de l'ordre juridique, et notamment les règles de procédure. En particulier, le référendum ne peut être organisé si la Constitution ou une loi conforme à la Constitution ne le prévoit pas, par exemple si le texte soumis au vote est de la compétence exclusive du Parlement.

25. Il faut également tenir compte du fait que le référendum porte sur une question d'une grande importance. Dans son avis sur le Monténégro cité plus haut, la Commission de Venise a noté (point 24) que « *l'enjeu correspond probablement à la décision la plus importante qu'une communauté politique puisse prendre par la voie démocratique : son indépendance. Il faut donc que les citoyens s'impliquent le plus largement possible dans le règlement de la question* ». La Commission de Venise avait alors recommandé que des négociations sérieuses aient lieu entre toutes les parties prenantes afin de renforcer la légitimité et la crédibilité du référendum, et de telles négociations ont eu lieu par la suite.

26. S'agissant du référendum du 16 mars 2014, la Commission de Venise ne peut que noter qu'aucune négociation visant à trouver une solution consensuelle n'est intervenue avant la convocation du référendum. Etant donné la composition multiethnique de la population de la Crimée (Russes, Ukrainiens, Tatars et autres), de telles négociations auraient été particulièrement importantes.

V. Conclusions

27. La Constitution de l'Ukraine, comme les autres Constitutions des Etats membres du Conseil de l'Europe, affirme l'indivisibilité du pays et ne permet pas la tenue d'un référendum local sur la sécession. Cela découle en particulier des articles 1^{er}, 2, 73 et 157 de la Constitution. Ces dispositions, lues en combinaison avec le titre X de la Constitution, montrent que cette interdiction s'applique également à la République autonome de Crimée. De plus, la Constitution de Crimée n'autorise pas le Conseil suprême de Crimée à convoquer un tel référendum. Seul un référendum consultatif sur une autonomie accrue pourrait être admissible en vertu de la Constitution ukrainienne.

28. Enfin, la situation en Crimée n'a pas permis la tenue d'un référendum en conformité avec les normes démocratiques européennes. Tout référendum sur le statut d'un territoire devrait être précédé de négociations sérieuses entre toutes les parties prenantes, ce qui n'a pas été le cas.