



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

IFF Working Paper Online No 29

La liberté d'expression et la protection de l'hymne national

Une comparaison de la nouvelle loi chinoise et la jurisprudence aux États-unis

VERENA BILLY

Septembre 2020

Citation: Billy, V., La liberté d'expression et la protection de l'hymne national – Une comparaison de la nouvelle loi chinoise et la jurisprudence aux États-unis, IFF Working Paper Online No 29, Fribourg, Septembre 2020.
<https://doi.org/10.51363/unifr.diff.2020.29>

University of Fribourg
Institute of Federalism
Av. Beauregard 1
CH-1700 Fribourg

Phone +41 (0) 26 300 81 25

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

La série IFF Working Paper Online et d'autres publications de l'Institut du Fédéralisme, Fribourg sont disponibles sur le site Internet de l'IFF www.unifr.ch/federalism/fr/recherche/.

© IFF, 2020

Institut du Fédéralisme, Université de Fribourg

Avenue Beauregard 1

1700 Fribourg

Suisse

federalism@unifr.ch



Cet ouvrage est publié sous une licence Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) : <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>.

Auteur : Verena Billy

Les articles sont publiés au nom de l'auteur(s). Son opinion ne reflète pas nécessairement celle de l'Institut du Fédéralisme.

DOI: <https://doi.org/10.51363/unifr.diff.2020.29>

ISSN: 2813-5261 (Online)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	4
A) La liberté d’expression aux États-Unis	4
1. Le marché des idées.....	5
2. Les catégories d’expression – l’expression symbolique en particulier.....	5
3. Les limites de la liberté d’expression.....	7
B) La liberté d’expression en Chine	8
1. Les red lines de la liberté d’expression.....	9
2. Les fonctions d’une liberté d’expression en Chine.....	11
3. Développements récents	12
3.1. Le cas de Sun Zhigang.....	13
3.2 Le modèle Xiamen.....	14
4. Le cas particulier de Hong Kong	15
C) La question des hymnes nationaux et la liberté d’expression.....	17
1. Aux États-Unis – La jurisprudence et les anthem protests	18
1.1 West Virginia State Board of Education v. Barnette	18
1.2 Texas v. Johnson.....	19
1.3 La liberté d’expression de s’agenouiller pendant l’hymne national (anthem protests) ? ..	20
2. En Chine – La nouvelle loi sur l’hymne national	22
2.1 Le contexte d’adoption de la loi.....	22
2.2 Son impact sur la liberté d’expression	23
D) Comparaison des deux systèmes.....	25
Conclusion	27
Bibliographie	29
Table des abréviations.....	35

Introduction

La liberté d'expression est l'un des droits les plus fondamentaux d'un être humain ainsi que l'une des garanties constitutionnelles les plus consacrées¹. Instrument des autocraties et dictatures quand elle est prise en otage et étouffée, l'expression d'un individu et, au delà, d'une population porte un pouvoir décisif qui a longtemps été utilisé par les États du monde entier. Pour beaucoup, elle serait la liberté dont tous les autres droits découlent, établissant un cadre propice à leur développement². Elle remplit des fonctions essentielles au bon développement d'une société, telles que la découverte de la vérité, le contrôle du pouvoir ou encore l'autonomie individuelle³.

Lorsqu'elle est consacrée dans les Constitutions, la liberté d'expression prend des formes différentes et se façonne au travers du droit étatique. N'étant pas une liberté absolue, ce sont ses limites qui la caractérisent, et ces dernières peuvent être radicalement différentes d'un ordre juridique à un autre⁴. Dans ce travail, nous examinerons la liberté d'expression dans deux pays rivaux aux valeurs diamétralement opposées : la Chine et les États-Unis.

Nous présenterons d'abord les libertés d'expressions ainsi que leurs limites et applications dans les deux pays (cf. *infra* A et B), avec la particularité d'un double régime en Chine par le statut spécial de Hong Kong (cf. *infra* B/4). Nous nous intéresserons ensuite à la liberté d'expression confrontée à un sujet particulier : l'hymne national. Pour ce faire, nous nous appuierons sur la jurisprudence américaine en la matière et sur des événements récents (cf. *infra* C/1), puis examinerons la nouvelle loi chinoise sur l'hymne national ainsi que son corollaire à Hong Kong (respectivement la *National Anthem Law* et la *National Anthem Ordinance* ; cf. *infra* C/2). Nous comparerons finalement les deux systèmes (cf. *infra* D) : ces considérations devront nous mener à identifier la relation entre la liberté d'expression et la protection de l'hymne national. La question à laquelle nous tâcherons de répondre est la suivante : à quel point les symboles patriotiques, tels que l'hymne national, peuvent-ils être protégés en dépit de la liberté d'expression ?

A) La liberté d'expression aux États-Unis

La liberté d'expression aux États-Unis est sans doute une des garanties constitutionnelles les plus sacrées, fondant pour beaucoup l'essence même du pays, socle d'une démocratie à protéger à tout prix⁵. Dans *Palko v. Connecticut*, la Cour suprême reconnaît un statut spécial à la liberté d'expression dans la Constitution⁶. Cette affirmation s'inscrit dans un courant doctrinal et jurisprudentiel de protection élevée de la liberté d'expression⁷.

La liberté d'expression est protégée par le 1er Amendement de la Constitution, y occupant donc la première place : l'ordre suggère que, sans elle, les autres droits et libertés ne sont pas

¹ Voir notamment : BLASI *Marketplace*, p. 1 ; STONE, p. 406 ; STURGEON, p. 292.

² Voir notamment : HOTTELIER, p. 3 ; HU, p. 434 s. ; KANOVITZ, p. 43 s. ; STURGEON, p. 292.

³ FELDMAN / SULLIVAN, p. 935 ss ; STONE, p. 413 ss.

⁴ STONE, p. 410.

⁵ MAHON / BENOIT, p. 255 ; MCNEAL, p. 194.

⁶ *Palko v. Connecticut*, p. 327.

⁷ MAHON / BENOIT, p. 255.

sécurisés⁸. Le 1er Amendement a la teneur suivante : “*Congress shall make no law (...) abridging the freedom of speech, or of the press, or of the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.*” L’injonction est adressée au Congrès, mais elle s’applique globalement à toutes les branches étatiques ainsi qu’aux États par le jeu du 14ème Amendement⁹. Si la protection conférée à la liberté d’expression est d’apparence absolue, elle est bien limitée à plusieurs égards, par des principes développés dans la jurisprudence américaine (cf. *infra* A/3)¹⁰.

1. Le marché des idées

Un concept central de la liberté d’expression consacrée dans la Constitution américaine est celui du “marché des idées” (*marketplace of ideas*). En effet, l’un des buts principaux de la liberté d’expression est de promouvoir ce marché des idées¹¹, un marché qui doit être le plus libre possible pour permettre aux différentes expressions de se mesurer les unes aux autres¹². Ainsi, les expressions véridiques et celles jugées bénéfiques à la société s’imposeront d’elles-mêmes, triomphant sur les expressions indésirables¹³. Ce concept de marché des idées est défendu dans l’opinion dissidente du juge Holmes dans *Abrams v. United States* : c’est la compétition au sein du marché qui se chargera de distinguer les expressions vraies des fausses et c’est là le meilleur examen attestant de la vérité d’une expression¹⁴. Intervient à ce niveau la notion de contre-discussion (*counter-speech*) selon laquelle chaque expression peut être contrée par une autre assurant alors un prisme de perspectives multiples dans le marché des idées¹⁵.

Ce concept, tel qu’il est accepté par la Cour suprême, ne prône pas de laisser ce marché complètement libre mais considère qu’une grande part de liberté, de “laissez faire” considérable, est nécessaire à son bon fonctionnement¹⁶. Il s’ensuit que des limitations sont acceptables, tout en laissant le marché très libre afin de ne pas en perdre l’essence¹⁷. Dès lors, le champ d’application du 1er Amendement, autrement dit ce qui est considéré comme une expression digne de protection, est très large, le marché remplissant finalement la fonction de trier celles qui sont indésirables¹⁸. C’est donc d’abord cette approche fondamentalement libérale qui façonne la liberté d’expression américaine.

2. Les catégories d’expression – l’expression symbolique en particulier

L’expression se divise, en droit américain, en plusieurs catégories¹⁹, dont certaines bénéficient d’une protection accrue, d’autres moindres et d’autres sont même exclues de toute

⁸ HOTTELIER, p. 3 ; KANOVITZ, p. 43 s.

⁹ *Gitlow v. People of State of New York*, p. 268 ; HOTTELIER, p. 6 s. ; KANOVITZ, p. 44.

¹⁰ FELDMAN / SULLIVAN, p. 931 ; HOTTELIER, p. 8 s. ; STONE, p. 409.

¹¹ *Abrams v. United States*, p. 630s. ; BLASI, p. 2 ; MCNEAL, p. 188.

¹² *Abrams v. United States*, p. 630s. ; BLASI, p. 3 s. ; ZICK, p. 105.

¹³ *Abrams v. United States*, p. 630s.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ WASSERMAN, p. 388.

¹⁶ FELDMAN / SULLIVAN, p. 941.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ HOTTELIER, p. 9.

¹⁹ MCNEAL, p. 164.

protection²⁰. Des règles plus ou moins flexibles s'appliquent à chaque catégorie d'expression, tendant plus à leur protection ou à leur limitation²¹. Ce mode de restriction de la liberté d'expression peut être qualifié d'approche catégorique, et s'oppose à l'approche du test de proportionnalité qui est celle adoptée en Europe, au Canada ou encore en Afrique du Sud²². L'avantage de cette méthode réside dans la sécurité juridique qu'elle semble apporter²³.

Une de ces catégories est celle de l'expression symbolique. Ainsi, ce n'est pas seulement l'expression verbale qui est protégée mais toute forme de communication, y compris celle non-verbale²⁴. Sont concernées toutes diffusions d'idées ou de messages communiqués autrement qu'oralement ou verbalement²⁵. Des exemples de discours symboliques sont notamment le fait de brûler un drapeau afin d'exprimer sa critique de la guerre (*Texas v. Johnson*), de porter des brassards noirs en signe de protestation contre la guerre du Vietnam (*Tinker v. Des Moines*) ou de brûler sa carte de recrutement militaire pour protester la guerre (*United States v. O'Brien*)²⁶.

La Cour suprême a ainsi reconnu les expressions symboliques pour la première fois dans *Spence v. Washington*²⁷, comme étant une forme d'expression susceptible d'être protégée sous le 1er Amendement²⁸. Certains opèrent alors la distinction suivante : l'expression pure (*pure speech*) qui serait complètement protégée par la Constitution, diffère de l'expression symbolique (*symbolic speech*), qui n'est sujette qu'à une protection partielle en tant qu'un comportement est rajouté à l'expression²⁹. En effet, comme la Cour le soutient dans *United States v. O'Brien*, lorsque des éléments d'expression et de non-expression sont combinés dans le même comportement, des intérêts étatiques prépondérants peuvent justifier de restreindre l'élément ne relevant pas de l'expression pure (cf. *infra* A/3)³⁰. C'est le message, l'expression qui est protégée par le 1er Amendement et non pas le simple comportement³¹.

Alors où placer la limite entre discours symbolique et simple comportement, échappant à la protection du 1er Amendement ? *West Virginia State Board of Education v. Barnette* établit qu'afin d'être considéré comme une expression symbolique, un comportement particulier doit intuitivement instaurer une communication avec son spectateur et transmettre un message³². Plus tard, *Spence v. Washington* précise la notion en établissant que deux conditions cumulatives doivent être remplies : son auteur doit souhaiter véhiculer un message particulier et celui-ci doit être susceptible d'être compris par quiconque assiste à l'expression symbolique³³.

²⁰ FELDMAN / SULLIVAN, p. 944.

²¹ STONE, p. 410.

²² *Ibidem*.

²³ FELDMAN / SULLIVAN, p. 944 ; STONE, p. 410.

²⁴ GONIN, p. 155 ; HOTTELIER, p. 10 ; MAHON / BENOIT, p. 263 ; MCNEAL, p. 164.

²⁵ GOINES, p. 447 ; HOTTELIER, p. 10.

²⁶ MAHON / BENOIT, p. 263 s. ; ZOLLER, p. 375 ss.

²⁷ *Spence v. Washington*, p. 409 s.

²⁸ MCNEAL, p. 164.

²⁹ GOINES, p. 447 ; MCNEAL, p. 164.

³⁰ *United States v. O'Brien*, p. 376.

³¹ GOINES, p. 447 ; KANOVITZ, p. 49.

³² *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, p. 632 ; MCGOLDRICK, p. 77 s.

³³ *Spence v. Washington*, p. 415 ; GOINES, p. 447 ; ZOLLER, p. 377.

3. Les limites de la liberté d'expression

Plusieurs tests servant à établir les limites de la liberté d'expression se succèdent et évoluent dans la jurisprudence américaine³⁴. Nous nous intéresserons à ceux relevant aux incitations à la violence ou à la subversion, particulièrement pertinents dans le cadre de la protection des hymnes nationaux.

Une des premières formes de cette catégorie de limite est celle de la doctrine du danger clair et actuel (*clear and present danger doctrine*) : le juge Holmes l'établit pour la première fois en 1919 dans *Schenck v. United States* en déterminant qu'il est admissible de restreindre la liberté d'expression lorsque l'expression en question est de nature à créer un danger clair et actuel³⁵. Il ajoute que l'imminence (*proximity*) et le degré du danger sont à prendre en compte³⁶. Cette doctrine se distingue à l'époque car elle ne considère pas l'intention de l'auteur de l'expression mais justifie la restriction uniquement selon les effets de l'expression : ce n'est pas le contenu de l'expression qui doit intéresser les juges mais son effet³⁷. Cette doctrine évolue et se transforme au fil de la jurisprudence, laissant sa place à d'autres standards. Le dernier retenu est le test de l'incitation (*incitement test*) exprimé dans *Brandenburg v. Ohio*, selon lequel la liberté d'expression peut être restreinte si elle :

- est destinée à inciter à commettre des actes illégaux ou à en produire de manière imminente et ;
- est susceptible d'inciter à commettre des actes illégaux ou à en produire³⁸.

Le contexte dans lequel les limites à la liberté d'expression sont développées est important. En effet, dans *Schenck v. United States* p. ex., en 1919, le contexte est celui de la 1^{ère} guerre mondiale : c'est ainsi que Schenck, leader du parti socialiste, est condamné selon une loi sur l'espionnage pour avoir critiqué la guerre et appelé les citoyens réquisitionnés à la guerre à ne pas y aller³⁹. Selon la Cour, cette expression n'est pas digne de protection en tant qu'elle présente un danger clair et actuel pour un pays en guerre⁴⁰. Cependant, en temps de paix, elle aurait bénéficié de la protection du 1^{er} Amendement⁴¹. Dans *Abrams v. United States*, en 1919 également, la Cour modifie subtilement son raisonnement pour le cas d'un anarchiste, Abrams, distribuant des tracts critiquant la participation des États-Unis à la guerre et invitant les citoyens à ne pas s'enrôler dans l'armée et à se mettre en grève dans les usines de production d'armement⁴². Holmes considère dans sa célèbre opinion dissidente que les propos d'Abrams, individu complètement inconnu du public et prônant l'anarchie, n'inciteraient très probablement personne à agir et ne constitue donc pas un danger clair et pressant⁴³. La Cour, au contraire, estime que l'expression d'Abrams constitue un danger clair et pressant, car si les propos venaient à

³⁴ FELDMAN / SULLIVAN, p. 946 ss.

³⁵ *Schenck v. United States*, p. 52 ; HOTTELLIER, p. 11 ; MAHON / BENOIT, p. 257 s.

³⁶ *Schenck v. United States*, p. 52.

³⁷ ZICK, p. 103 ; ZOLLER, p. 163.

³⁸ *Brandenburg v. Ohio*, p. 447.

³⁹ *Schenck v. United States*, p. 48 s.

⁴⁰ *Idem*, p. 52.

⁴¹ *Schenck v. United States*, p. 52 ; MAHON / BENOIT, p. 258.

⁴² *Abrams v. United States*, p. 619 ss.

⁴³ *Idem*, p. 628 ss.

déclencher une grève, les conséquences seraient catastrophiques pour un pays en guerre⁴⁴ : la Cour élargit grandement le test établi par Holmes, passant outre les indications d'imminence et de degré du danger, affaiblissant considérablement la protection de l'expression politique et ouvrant ainsi la voie à la condamnation du délit d'opinion qui sera ensuite largement utilisé dans les périodes de la Terreur rouge et de la Guerre Froide à venir⁴⁵. Le contexte politique est donc utilisé par la Cour qui adopte en premier lieu une approche plutôt restrictive de la liberté d'expression, ou tout du moins pour ce qui concerne les discours politiques. *Brandenburg v. Ohio* marque le retour d'une liberté d'expression plus largement consacrée dans un contexte d'après-guerre⁴⁶ : l'ajout des critères d'incitations, d'imminence et de susceptibilité de provoquer une action illégale (et plus seulement la notion relativement vague de danger) permet une liberté d'expression plus fortement protégée, en distinguant entre l'apologie et l'incitation (seule cette dernière est restreinte)⁴⁷. Il découle de ces jurisprudences que la liberté d'expression américaine est intrinsèquement liée au contexte historique et politique dans lequel elle se manifeste.

Concernant les lois réglementant la liberté d'expression, il est établi dans *United States v. O'Brien* que de telles lois sont admissibles lorsqu'elles :

- sont adoptées par le pouvoir compétent (critère de compétence) ;
- protègent un intérêt étatique important ou substantiel (critère de nécessité) ;
- n'ont pas pour volonté de supprimer l'expression libre (critère de neutralité) ;
- ne causent pas une atteinte démesurée à la liberté d'expression en comparaison avec l'intérêt étatique protégé (critère de proportionnalité)⁴⁸.

Ce test (*qualifié de O'Brien Test*⁴⁹) s'applique aux législations ne réglementant pas le contenu de l'expression⁵⁰ ; pour celles-ci, c'est un test plus minutieux qui est exigé (strict scrutiny test), dans lequel l'intérêt étatique doit être encore plus important⁵¹. Ces tests confirment que la liberté d'expression est donc largement protégée aux États-Unis.

B) La liberté d'expression en Chine

En abordant la question de la Chine, il nous est nécessaire de préciser que nous ne maîtrisons pas le mandarin et n'avons ainsi pas accès à un grand nombre de ressources non traduites. Notre regard sur la question sera donc inévitablement teinté d'une vision occidentale.

Si la liberté d'expression est garantie dans la Constitution chinoise en son art. 35, établissant très simplement que "les citoyens chinois profitent de la liberté d'expression, d'assemblée, d'association, de procession et de manifester", la pratique est autre⁵². Hu estime en 1998 que la Chine accepte l'expression des droits de l'homme, dont fait partie la liberté d'expression, mais

⁴⁴ *Abrams v. United States*, p. 623 s.

⁴⁵ GONIN, p. 148 ss ; MAHON / BENOIT, p. 259 ss ; WASSERMAN, p. 371 s. ; ZOLLER, p. 166.

⁴⁶ GONIN, p. 153 ; MAHON / BENOIT, p. 262 ; ZOLLER, p. 167.

⁴⁷ FELDMAN / SULLIVAN, p. 981 ; MAHON / BENOIT, p. 262 ; ZOLLER, p. 167.

⁴⁸ *United States v. O'Brien*, p. 376 s. ; ZOLLER, p. 378.

⁴⁹ MCGOLDRICK, p. 24.

⁵⁰ KANOVITZ, p. 49 ; MCGOLDRICK, p. 24.

⁵¹ KANOVITZ, p. 50 s. ; MAHON / BENOIT, p. 264 ; MCGOLDRICK, p. 24, nbp No. 103.

⁵² CHEN, p. 149 ; GITTINGS, p. 288 ; KELLOGG, p. 216 s. ; KWAN ; STURGEON, p. 295 s. ; ZHANG, p. 225 ; ZHU, p. 715.

en déviant et torsadant son contenu afin de ne pas se plier, ou tout du moins pas intégralement, aux exigences de ces droits particuliers⁵³. Cette observation, malgré quelques développements en la matière au cours des deux dernières décennies (cf. *infra* B/2), semble toujours d'actualité pour la liberté d'expression. De plus, la Constitution chinoise n'a pas ou que très peu de portée dans les tribunaux chinois (la Constitution est censée guider l'adoption des lois et donc s'y retrouver intégrée, il n'y a par conséquent pas, ou très rarement, de contrôle constitutionnel par les tribunaux mais uniquement par le NPC et le NPCSC, cf. art. 62 et 67 de la Constitution chinoise)⁵⁴. L'étude de la liberté d'expression doit se faire en conséquence et s'adapter à cette réalité.

Il convient toutefois d'avoir un regard actuel sur la situation en Chine et de noter que, si la liberté d'expression était totalement inexistante sous Mao⁵⁵, elle semble se faire maintenant une place en Chine, notamment avec l'utilisation accrue d'internet (certes censuré)⁵⁶. À titre d'exemple, la presse reporte des cas de corruption de fonctionnaires ou encore exprime des critiques face à des ingérences politiques (cf. *infra* B/3) et les universitaires peuvent, dans une certaine mesure, critiquer le système politique⁵⁷. Une certaine tolérance est observable, bien que la présidence de Xi Jinping semble indiquer une régression dans ces avancées⁵⁸.

La question de la liberté d'expression en Chine reste donc extrêmement délicate : étant un pays communiste à parti politique unique⁵⁹, il n'y a vraisemblablement pas d'institution démocratique en Chine (ou du moins pas tel qu'on l'entend en Occident)⁶⁰, ni de séparation des pouvoirs⁶¹. De plus, l'information, grandement censurée, n'est pas librement accessible (on pense notamment à la fameuse censure du *Great Firewall* sur internet)⁶². Ainsi, les droits et libertés civils et politiques ont longtemps été complètement absents et restent "dormants"⁶³. Alors comment s'inscrit la liberté d'expression dans un système semblable ?

1. Les *red lines* de la liberté d'expression

Une première limitation à la liberté qui semble être concédée est celle figurant à l'art. 51 de la Constitution chinoise : en exerçant leurs libertés et droits, les citoyens chinois ne doivent pas tenter aux intérêts de l'État, de la société ou aux autres libertés et droits d'autres citoyens. La sécurité nationale doit être garantie avant tout⁶⁴ ; la sauvegarde de l'honneur et des intérêts (art. 54 de la Constitution chinoise) ainsi que de l'unité (art. 52 de la Constitution chinoise) de

⁵³ HU, p. 425.

⁵⁴ CHEN, p. 150 s. ; GITTINGS, p. 288 ; KELLOGG, p. 217s. ; KWAN ; ZHU, p. 725 ss.

⁵⁵ BAGHWAT, p. 71 ; STURGEON, p. 307 ss.

⁵⁶ BAGHWAT, p. 71 ; ZHANG, p. 226.

⁵⁷ BAGHWAT, p. 72 s.

⁵⁸ *Idem*, p. 74.

⁵⁹ *Idem*, p. 69.

⁶⁰ Voir à ce propos ZHANG, p. 121 ss et SUBEDI, p. 442 ss qui exposent le concept de démocratie à caractéristiques chinoises.

⁶¹ KELLOGG, p. 218.

⁶² KING / PAN / ROBERTS, p. 328.

⁶³ SUBEDI, p. 439 ; ZHANG, p. 223 ss.

⁶⁴ HAN, p. 554 ; KWAN.

l'État est même une obligation incombant aux citoyens chinois⁶⁵. Il ressort de ces dispositions la plus importante des limitations : toute expression remettant directement en cause ou menaçant sérieusement la légitimité et place du Parti n'est pas tolérée⁶⁶. L'unité de la Chine est d'une importance primordiale⁶⁷ : l'art. 52 de la Constitution chinoise offre alors une base constitutionnelle permettant de passer outre les libertés individuelles au bénéfice des intérêts promouvant l'unité nationale⁶⁸. La Constitution chinoise démontre donc clairement que les intérêts de la collectivité, et au final du Parti, sont supérieurs à ceux des individus⁶⁹. Ces intérêts collectifs sont repris dans plusieurs lois civiles et pénales, limitant la liberté d'expression dans des circonstances diverses et rendant la portée pratique de l'art. 35 relativement obsolète⁷⁰. C'est ainsi que, dans un des rares cas où un tribunal chinois cite la Constitution, il est reconnu que l'État doit protéger la liberté d'expression des citoyens conformément à la Constitution, à condition toutefois que ces derniers respectent leurs obligations légales envers l'État et la communauté⁷¹.

Ce que le Parti considère tout particulièrement comme une menace est le rassemblement, l'expression d'idées collectives, créant alors un groupe qui pourrait concurrencer le pouvoir⁷². Ce n'est donc pas seulement le contenu de l'expression communiquée qui est décisif mais plutôt si l'expression est collective ou individuelle : la critique individuelle peut être tolérée⁷³, mais l'expression collective (pouvant mener à une action collective), même favorable au Parti, est habituellement immédiatement censurée ou durement réprimée⁷⁴. L'exemple historique de la répression de Tiananmen permet de vérifier cette affirmation.

Une deuxième limitation importante est celle selon laquelle il est interdit de porter des accusations à l'encontre de membres hauts placés du Parti⁷⁵, sous peine d'être condamné pour acte de diffamation⁷⁶.

Ces deux premières limitations, "*red lines*" comme les nomme BAGHWAT, sont les restrictions absolues à la liberté d'expression en Chine⁷⁷. Un exemple d'une autre *red line* consacrant une limitation moins absolue que les deux premières, est ce qui concerne la divulgation de problèmes sociaux importants ou d'échecs politiques en Chine⁷⁸. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner le début de l'épidémie SRAS en 2003, où la presse avait interdiction de rendre compte sur la maladie⁷⁹ : l'épidémie aurait peut-être pu être mieux contrôlée si l'information avait

⁶⁵ HAN, p. 555 ; KWAN.

⁶⁶ BAGHWAT, p. 75 ; SUBEDI, p. 452.

⁶⁷ KWAN.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ CHEN, p. 151.

⁷⁰ ZHANG, p. 226 ss.

⁷¹ Il s'agit du cas de *Shen Yafu & Mu Chunling v. Du Rong* dont la publication officielle ne nous est pas accessible (ZHU, p. 729).

⁷² BAGHWAT, p. 104 ; KING / PAN / ROBERTS, p. 327.

⁷³ KING / PAN / ROBERTS, p. 339.

⁷⁴ BAGHWAT, p. 104 ; KING / PAN / ROBERTS, p. 339.

⁷⁵ BAGHWAT, p. 75.

⁷⁶ ZHANG, p. 227.

⁷⁷ BAGHWAT, p. 75.

⁷⁸ *Idem*, p. 76.

⁷⁹ *Ibidem* ; KEITH, p. 227 ; ZHANG, p. 232.

circulé librement⁸⁰. Ce cas n'est pas sans rappeler celui du COVID-19 que nous vivons toujours actuellement. S'il semble que les autorités chinoises aient appris de leurs erreurs en reportant les premiers cas relativement tôt, il reste une part de répression, comme le démontre p.ex. l'arrestation d'un médecin lanceur d'alerte sur la maladie à Wuhan, ville de départ de l'épidémie⁸¹.

Le cas du poème de Pengshui en 2006 illustre bien la portée extrêmement limitée de la liberté d'expression en Chine ainsi que l'étendue des *red lines* : un professeur écrit un poème faisant allusion à la corruption des fonctionnaires dans sa région (Pengshui) et le transmet à l'aide de son téléphone portable⁸². Dès que le dirigeant de la province, sur le point d'être réélu, apprend l'existence ainsi que la teneur du poème, il commande au Bureau de sécurité publique, au Procureur et à la Cour pénale d'ouvrir une enquête⁸³. Afin que l'affaire "n'affecte pas la stabilité sociale et politique", elle doit être réglée en l'espace de 5 jours d'une manière "impitoyable"⁸⁴. L'auteur du poème est alors condamné pour diffamation⁸⁵. L'affaire est toutefois reportée au niveau national, et le gouvernement central se dit indigné du résultat : le professeur est alors acquitté⁸⁶. Bien que l'auteur ait été acquitté, ce cas n'est qu'un exemple parmi tant d'autres du champ d'application extrêmement large du crime de diffamation en Chine et du pouvoir des autorités en la matière⁸⁷ : cette application reflète à notre sens la portée très importante des *red lines* ainsi que le pouvoir du gouvernement central.

2. Les fonctions d'une liberté d'expression en Chine

Au premier abord, compte tenu de la place très restreinte qui lui est laissée, la liberté d'expression semble complètement indésirable pour l'État chinois ; en réalité, cette liberté, prenant alors une forme très différente que celle que l'on connaît dans des démocraties occidentales, a bel et bien une place en Chine et remplit, ou pourrait remplir, plusieurs fonctions.

Premièrement, une certaine liberté d'expression permet de renforcer le pouvoir de l'autorité centrale : en permettant que les citoyens puissent s'exprimer, il est possible de s'assurer que les règles et lignes politiques sont bien suivies et appliquées jusqu'au dernier niveau de la chaîne⁸⁸. Ainsi, ce sont p. ex. les comportements indésirables de certains fonctionnaires qui peuvent être reportés⁸⁹. Cette fonction commence à être utilisée, des élections au niveau local étant organisées⁹⁰ et les citoyens pouvant remplir des demandes d'informations gouvernementales locales⁹¹.

⁸⁰ ZHANG, p. 232.

⁸¹ LEPLÂTRE.

⁸² ZHANG, p. 227.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ BAGHWAT, p. 87 s.

⁸⁹ *Idem*, p. 88.

⁹⁰ SUBEDI, p. 454.

⁹¹ BAGHWAT, p. 87s.

Deuxièmement, une fonction essentielle de valve de sécurité (*safety valve*), garantissant une certaine stabilité, est remplie par la liberté d'expression⁹². En effet, afin d'éviter qu'une restriction stricte, voire presque absolue, de l'expression n'engendre une révolution et un éclat de violence, il est préférable de permettre aux citoyens de s'exprimer, surtout quand ils n'ont pas de moyen direct de s'adresser au gouvernement, contrairement aux démocraties⁹³. À noter que cette fonction est également totalement reconnue dans les démocraties⁹⁴, comme l'avait souligné le juge américain Brandeis dans *Whitney v. California*⁹⁵.

Finalement, la liberté d'expression permettrait à un État comme la Chine de légitimer son pouvoir⁹⁶. Dans une démocratie, la légitimation du pouvoir se fait par la libre expression du peuple dans un vote⁹⁷. En Chine, c'était la doctrine communiste, la théorie marxiste à elle seule qui légitimait le pouvoir⁹⁸. Après la chute de l'URSS et la transformation du marché économique chinois, celle-ci n'est vraisemblablement plus tenable comme unique source de légitimation⁹⁹. Il semble alors que le développement économique la remplace, mais ce dernier ne sera pas éternel¹⁰⁰. C'est là que devra intervenir la liberté d'expression : un citoyen écouté et libre de s'exprimer considérera le pouvoir comme légitime, ce dernier connaissant son opinion et œuvrant, supposément, pour son bien¹⁰¹.

Il apparaît donc que la liberté d'expression chinoise soit tolérée lorsqu'elle remplit ces fonctions de renforcement du pouvoir, de *safety valve* ou de légitimation, en tant qu'elles sont finalement bénéfiques au Parti. C'est lorsque l'expression sort de ce cadre et / ou franchit les *red lines* qu'elle est restreinte de manière absolue : voilà ce qui semble être l'étendue actuelle de la liberté d'expression en Chine. Comme nous allons le voir (cf. *infra* B/3), ce terrain relativement nouveau dans lequel peut évoluer l'expression a donné lieu à quelques consécration de la liberté d'expression.

3. Développements récents

Bien qu'en nombre réduit et avec une portée limitée, des événements plus ou moins récents en Chine montrent la place que se fraye la liberté d'expression dans le pays : nous verrons quand et comment la liberté d'expression est garantie en Chine. Il convient toutefois de noter que les deux cas nous servant d'exemple (cf. *infra* B/3) sont antérieurs à la présidence de Xi Jinping ; depuis son élection en 2013, il semble que ces avancées aient été considérablement réduites¹⁰², comme en témoigne notamment l'adoption de la *National Anthem Law* en 2017 (cf. *infra* C/2) ou

⁹² *Idem*, p. 91 ss ; FELDMAN / SULLIVAN, p. 938 ; STONE, p. 415 ; STURGEON, p. 325 s.

⁹³ BAGHWAT, p. 91 s. ; SUBEDI, p. 457 ; STURGEON, p. 319.

⁹⁴ BAGHWAT, p. 92 ; FELDMAN / SULLIVAN, p. 938.

⁹⁵ *Whitney v. California*, p. 375.

⁹⁶ BAGHWAT, p. 95.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ibidem* ; SUBEDI, p. 458.

⁹⁹ BAGHWAT, p. 95.

¹⁰⁰ SUBEDI, p. 458 s.

¹⁰¹ BAGHWAT, p. 95 ; STONE, p. 416.

¹⁰² Voir notamment : HORWITZ ; Nations Unies, *Fundamental Freedoms in China* ; TEON ; concernant Hong Kong en particulier on peut rajouter l'exemple des libraires disparus en 2015, retrouvés ensuite emprisonnés en Chine pour avoir vendu des livres critiquant le gouvernement chinois (CHUNG).

celle de la *National Security Law* en 2020. Ces cas démontrent toutefois, à notre avis, le potentiel d'une consécration de la liberté d'expression en Chine.

3.1. Le cas de Sun Zhigang

En 2003, un jeune homme, Sun Zhigang, en provenance de Hubei est arrêté par la police à Guangzhou car, n'ayant pas sa carte d'identité sur lui, il est pris pour un immigré illégal¹⁰³. Il est détenu toute la nuit avant d'être transféré à un centre de détention le lendemain¹⁰⁴. Plusieurs jours après son arrestation, Sun décède officiellement d'arrêt cardiaque, or l'autopsie révèle de nombreuses contusions démontrant des traces de violences, à l'origine de son décès¹⁰⁵. Le journal chinois *Southern Metropolitan Daily*, malgré l'interdiction faite aux journaux locaux de reporter l'incident, s'empare de l'affaire et publie un rapport détaillé sur la mort de Sun¹⁰⁶, concluant que son arrestation n'avait pas lieu d'être et que son décès avait été causé par un passage à tabac des policiers¹⁰⁷. Le rapport enflamme l'opinion publique chinoise et met une grande pression sur les autorités¹⁰⁸. Celles-ci cèdent finalement deux mois plus tard en déclarant que Sun avait été arrêté à tort et procèdent aux arrestations des suspects¹⁰⁹. Ces derniers sont jugés et condamnés le mois suivant¹¹⁰.

Dans ce cas, le poids de la pression populaire, exprimant une contestation ainsi qu'une indignation vis-à-vis d'une injustice, parvient non seulement à pousser aux arrestations et jugements des coupables, mais surtout et peut-être plus important encore en ce qui concerne la liberté d'expression, à modifier un régime légal jugé injuste par la population. En effet, Sun avait été arrêté sur la base d'une loi qui donnait le droit aux autorités d'arrêter et de détenir les individus "immigrés", désignés comme mendiants ou vagabonds, se trouvant en ville pour ensuite les rapatrier dans leur lieu de résidence enregistré¹¹¹. En pratique, les concernés sont des paysans en situation de pauvreté tentant de se rendre en ville¹¹². Suite à cette affaire, des étudiants initient alors une proposition de contrôle constitutionnel remettant en cause la constitutionnalité de la loi¹¹³. Le NPCSC reconnaît publiquement la proposition et indique la prendre en compte : une nouvelle loi remplace alors l'ancienne, garantissant les droits des mendiants et vagabonds et interdisant leur détention ainsi que leur rapatriement forcé¹¹⁴.

La portée du cas, bien que significative pour la constitutionnalité chinoise ainsi que pour la liberté d'expression, reste toutefois limitée : le mois suivant la modification de la loi, il est interdit

¹⁰³ KEITH, p. 222 s. ; YUN, p. 19 ; ZHANG, p. 75 s.

¹⁰⁴ KEITH, p. 222 ; YUN, p. 19.

¹⁰⁵ KEITH, p. 223 ; YUN, p. 19 ; ZHANG, p. 76.

¹⁰⁶ Il sera par la suite lourdement sanctionné pour la position "inconfortable" dans laquelle il a placé les autorités (ZHANG, p. 224).

¹⁰⁷ KEITH, p. 223 ; YUN, p. 20.

¹⁰⁸ KEITH, p. 223 ; YUN, p. 20 ; ZHANG, p. 76.

¹⁰⁹ KEITH, p. 223.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem* ; YUN, p. 22 ; ZHANG, p. 77.

¹¹² YUN, p. 23 ; ZHANG, p. 77.

¹¹³ KEITH, p. 224 ; YUN, p. 24 ; ZHANG, p. 78.

¹¹⁴ KEITH, p. 225 ; ZHANG, p. 78.

de rendre d'avantage compte sur l'affaire Sun, les discussions de réformes constitutionnelles sont étouffées et la porte des contrôles constitutionnels est close¹¹⁵.

Il semble que les droits tels que la liberté d'expression doivent être gagnés par la population au travers d'efforts considérables, comme l'illustre le cas Sun, ne constituant donc pas des garanties offertes ou inhérentes à chacun¹¹⁶. Le cas démontre également l'importance de la liberté d'expression : si la liberté d'expression des citoyens était d'avantage protégée, il est peu probable que des lois aussi ouvertement excessives et discriminatoires soient non seulement maintenues, mais aussi créées¹¹⁷. Dans ce cas précis, les paysans, fortement discriminés par un système tel que celui consacré par la loi et constituant la grande majorité de la population chinoise, ne l'auraient jamais cautionné s'ils avaient le pouvoir de s'exprimer librement¹¹⁸.

3.2 Le modèle Xiamen

En Chine, afin de manifester, il est nécessaire d'obtenir une autorisation selon la *Law on Assemblies*¹¹⁹ (loi entrée en vigueur après *Tiananmen* afin de ne pas connaître de telles manifestations à nouveau¹²⁰). Quatre catégories permettent de refuser l'octroi d'autorisation (art. 12 de la *Law on Assemblies*), la plus utilisée étant la quatrième : l'autorisation peut être refusée si la manifestation met directement en danger la sécurité publique et ébranle sérieusement l'ordre public¹²¹.

En 2007, les habitants de la ville de Xiamen souhaitent manifester leur désaccord concernant la construction d'une usine de produits chimiques aux abords de la ville¹²². Sachant que leur demande d'autorisation sera refusée sous couvert de la disposition énoncée ci-dessus, ils décident de procéder à une marche collective, sans autorisation préalable¹²³. Ils ne prennent donc pas le risque de se voir refuser l'autorisation de manifester, cas dans lequel ils se verraient contraints de ne pas exprimer leur opinion ou de le faire à leur propre risque, de manière illégale¹²⁴. La pression publique paie, et le projet est abandonné (pour être relocalisé par la suite)¹²⁵.

Cet événement est le premier cas fructueux d'exercice de l'expression collective sous forme de manifestation en Chine¹²⁶. Cet exemple a d'ailleurs ouvert la voie à quelques autres actions similaires concluantes : quelques mois plus tard, des habitants de Shanghai procèdent de la même manière pour contester un projet ferroviaire, et, en 2009, des habitants de la province de

¹¹⁵ KEITH, p. 226.

¹¹⁶ ZHANG, p. 198.

¹¹⁷ *Idem*, p. 224.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Idem*, p. 233.

¹²⁰ WONG, p. 156.

¹²¹ ZHANG, p. 233 s.

¹²² WONG, p. 168 ; ZHANG, p. 234.

¹²³ ZHANG, p. 234.

¹²⁴ *Idem*, p. 235.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Ibidem*.

Guangzhou s'opposent fermement à la construction d'une usine de traitement des déchets, à nouveau en empruntant ce "modèle Xiamen"¹²⁷.

Alors comment se fait-il que de telles manifestations à Xiamen ou d'indignation collective pour le cas de Sun Zhigang (cf. *supra* B/3.1) soient tolérées et que la liberté d'expression soit alors acceptée ? Si l'on en revient aux limites (cf. *supra* B/1) et aux fonctions (cf. *supra* B/2) de la liberté d'expression en Chine, il apparaît que ces cas ne menacent pas directement, ou du moins pas gravement, la légitimité et la place du Parti ainsi que l'unité nationale et sont donc tolérés, peut-être également en servant de *safety valve*, afin que ces contestations restent limitées à leur événement de départ.

4. Le cas particulier de Hong Kong

Il est essentiel de présenter la liberté d'expression de Hong Kong en tant qu'elle diffère substantiellement de celle consacrée en Chine continentale et que la *National Anthem Law* (cf. *infra* C/2), a vraisemblablement été pensée et adoptée en réponse à des événements se déroulant à Hong Kong. Pour des facilités de langage, nous nous référerons à la Chine continentale (*Mainland China*) uniquement lorsque nous parlons de "Chine", à l'exclusion des régions administratives spéciales telles que Hong Kong.

Depuis 1997, date de rétrocession de Hong Kong par le Royaume-Uni à la Chine selon les termes de la Déclaration sino-britannique commune, Hong Kong est une région administrative spéciale de la Chine, régie par le principe du "*one country two systems*"¹²⁸. Selon ce principe (consacré dans les art. 1 et 2 de la *Basic Law*), Hong Kong revient sous souveraineté chinoise mais profite pendant une durée de 50 ans d'un grand niveau d'autonomie¹²⁹ et conserve son propre système politique, juridique et économique¹³⁰. Le droit de Hong Kong, de par son passé britannique, conserve donc le système du *common law* (art. 8 et 18 de la *Basic Law*), tout comme les États-Unis, et est de ce fait relativement influencé par une conception démocratique de la liberté d'expression, comme en témoigne *Leung Kwok Hung & Others v. HKSAR* p. ex., où la Cour d'appel final de Hong Kong se réfère à la notion de marché des idées développé par la jurisprudence américaine (cf. *supra* A/1)¹³¹.

Hong Kong consacre dans sa *Basic Law* une série de garanties et libertés de nature constitutionnelle. Son statut demeure toutefois controversé : bien qu'ayant un très grand nombre de traits d'une Constitution, elle reste inférieure à la Constitution chinoise, sa validité dépendant de cette dernière¹³². L'interprétation finale de la *Basic Law* revient également au NPCSC (art. 158 de la *Basic Law* et 67 de la Constitution chinoise)¹³³. Pour ces raisons, la *Basic Law* est parfois qualifiée de "mini Constitution"¹³⁴. La liberté d'expression y est garantie à l'art. 27 et a sensiblement la même teneur que l'art. 35 de la Constitution chinoise (cf. *supra* II) : "*Hong Kong residents shall*

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ CHEN Albert, p. 627 s. ; COORAY, p. 30 ; GITTINGS, p. 9 ; LO / CHENG / CHUI, p. 2 ; RAMSDEN / HARGREAVES, p. 3.

¹²⁹ CHEN Albert, p. 627 ; COORAY, p. 32 ; GITTINGS, p. 55.

¹³⁰ CHEN Albert, p. 627 ; COORAY, p. 32 ; LO / CHENG / CHUI, p. 91.

¹³¹ *Leung Kwok Hung v. HKSAR*, par. 2.

¹³² LO / CHENG / CHUI, p. 91.

¹³³ COORAY, p. 198.

¹³⁴ CHEN Albert, p. 628 ; LO / CHENG / CHUI, p. 90.

have freedom of speech, of the press and of publication; freedom of association, of assembly, of procession and of demonstration (...)”.

La provision générale de l’art. 39 de la *Basic Law* prévoit que les dispositions du PIDCP et du PIDESC s’appliquent de manière générale¹³⁵ ; dans le domaine de la liberté d’expression, il faut donc aussi se référer à l’art. 19 du PIDCP¹³⁶. Cette provision, qui n’a pas son pendant dans la Constitution chinoise (la Chine n’ayant pas ratifié le PIDCP), montre l’importance des droits fondamentaux dans la *Basic Law*.

La liberté d’expression est considérée comme une liberté fondamentale à Hong Kong¹³⁷ : l’interprétation de l’art. 27 de la *Basic Law* doit donc être généreuse et les restrictions limitées¹³⁸. Ainsi, même les expressions considérées par la majorité comme désagréables et offensantes doivent être tolérées¹³⁹. Cette affirmation est d’ailleurs identique à celle de la Cour suprême des États-Unis dans *Texas v. Johnson*¹⁴⁰ et illustre encore une fois l’influence du *common law* sur le droit de Hong Kong.

La liberté d’expression peut d’abord être restreinte si une loi le prévoit (test de légalité) : la loi doit être librement accessible et formulée avec des termes suffisamment précis, permettant aux individus de réguler leur conduite de manière adéquate¹⁴¹. Dans *Leung Kwok Hung v. HKSAR* p. ex., une disposition légale permettant à la police de restreindre ou interdire des manifestations pour des raisons d’ordre public est annulée, le terme d’“ordre public” jugé trop vague et ne remplissant donc pas le critère de légalité¹⁴². Ensuite, un test de proportionnalité doit également être rempli par la restriction¹⁴³ : cette dernière doit directement viser un but légitime et les moyens utilisés ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre ce but¹⁴⁴. Les buts légitimes sont, selon l’art. 19 du PIDCP, la sécurité nationale, l’ordre public, la santé publique et la morale, et les droits et liberté des autres¹⁴⁵. Nous observons que ces tests consacrent bien plus de protection de la liberté d’expression que les *red lines* chinoises (cf. *supra* B/1).

Concernant les symboles nationaux, la Cour d’appel final de Hong Kong juge dans *HKSAR v. Ng Kung Siu* qu’une loi punissant la “désacralisation” du drapeau national et régional est une restriction légitime de la liberté d’expression : le but poursuivi (la protection d’un symbole national et régional) est légitime, et le moyen employé se limite au strict nécessaire afin d’atteindre ce but, autrement dit, le test de proportionnalité est rempli¹⁴⁶. Selon la Cour, le but poursuivi entre

¹³⁵ COORAY, p. 242.

¹³⁶ RAMSDEN / HARGREAVES, p. 115.

¹³⁷ *HKSAR v. Ng Kung Siu*, par. 41 ; *Leung Kwok Hung v. HKSAR*, par. 2 ; RAMSDEN / HARGREAVES, p. 115 ss.

¹³⁸ Voir p.ex. : *HKSAR v. Ng Kung Siu*, par. 41 ; *Ng Ka Ling v. Director of Immigration*, par. 77 ; COORAY, p. 245 s. ; RAMSDEN / HARGREAVES, p. 115 ss.

¹³⁹ *HKSAR v. Ng Kung Siu*, par. 41.

¹⁴⁰ *Texas v. Johnson*, p. 414.

¹⁴¹ *Leung Kwok Hung v. HKSAR*, par. 27 ; *Shum Kwok Sher v. HKSAR*, par. 63 ss ; GITTINGS, p. 288.

¹⁴² *Leung Kwok Hung v. HKSAR*, par. 67 ss.

¹⁴³ *HKSAR v. Ng Kung Siu*, par. 60 ; GITTINGS, p. 300 ; RAMSDEN / HARGREAVES, p. 121.

¹⁴⁴ *Leung Kwok Hung v. HKSAR*, par. 36 ; GITTINGS, p. 300 ss ; RAMSDEN / HARGREAVES, p. 121.

¹⁴⁵ GITTINGS, p. 294.

¹⁴⁶ *HKSAR v. Ng Kung Siu*, par. 60.

dans la catégorie d'ordre public, terme qu'elle interprète alors de manière très large¹⁴⁷ en considérant qu'il désigne tout ce qui est nécessaire à la protection du bien-être collectif et des intérêts de la communauté dans son ensemble¹⁴⁸. Ce jugement semble démontrer que, lorsqu'il s'agit de la protection des emblèmes nationaux, la priorité est accordée à cette dernière, prévalant alors sur la liberté d'expression. Le contexte du jugement permet toutefois de nuancer cette affirmation : l'instance inférieure avait reconnu l'illégalité de la loi punissant la désacralisation des drapeaux, ce qui n'a pas plu au gouvernement chinois ; une crise constitutionnelle menaçait alors¹⁴⁹. Il est donc légitime de penser que l'attitude du gouvernement chinois a influencé la décision de la Cour à Hong Kong. Nous observons donc que, de manière générale, la protection de la liberté d'expression est drastiquement différente de celle consacrée en Chine, offrant un niveau de protection clairement supérieur. Toutefois, l'expression s'attaquant à des symboles nationaux semble bénéficier d'une protection bien moins étendue.

C) La question des hymnes nationaux et la liberté d'expression

Un hymne national est un élément essentiel d'un pays, faisant partie de ses symboles¹⁵⁰. Tout comme les drapeaux nationaux¹⁵¹, il renvoie un message d'identité nationale¹⁵² et est destiné à procurer un sentiment d'appartenance à un groupe¹⁵³ : il s'agit d'une expression symbolique de patriotisme.

Il n'est alors pas anodin de trouver des lois protégeant l'hymne national en tant qu'il représente l'existence et l'unité d'un État. Aux États-Unis, il est déclaré sous le titre 36 § 301 du *U.S. Code* (plus ou moins équivalent à une loi fédérale¹⁵⁴) que toute personne présente lors de l'interprétation de l'hymne doit faire face, debout, au drapeau et tenir sa main droite sur son cœur. Il n'y a toutefois pas de sanctions prévues si ce comportement n'est pas suivi. En Chine, la *National Anthem Law* déclare que quiconque assiste à une interprétation de l'hymne national doit se tenir debout "solennellement", se déplacer "respectueusement" et ne pas manquer de respect à l'hymne (art. 7 de la *National Anthem Law*). Ce qui diffère grandement de la loi américaine est que, selon l'art. 15 de la *National Anthem Law*, toute personne manquant publiquement de respect à l'hymne national peut être détenu pour une durée allant jusqu'à 15 jours. Les deux législations de l'hymne donnent déjà le ton : manquer de respect à l'hymne national aux États-Unis n'est pas puni, mais en Chine si. Nous verrons aux travers de la jurisprudence américaine et de

¹⁴⁷ GITTINGS, p. 297.

¹⁴⁸ *HKSAR v. Ng Kung Siu*, par. 54.

¹⁴⁹ Si la Cour avait déterminé que la loi constituait une restriction disproportionnée de la liberté d'expression, cela aurait amené à la question très délicate de savoir si un tribunal de Hong Kong pouvait refuser de faire entrer en force une loi nationale chinoise rendue applicable à Hong Kong (CHEN Albert, p. 662 ss.; GITTINGS, p. 296 s.).

¹⁵⁰ CERULO, p. 243 ss ; WASSERMAN, p. 368.

¹⁵¹ Le drapeau national et l'hymne national sont des symboles complémentaires (WASSERMAN, p. 368), d'ailleurs souvent utilisés conjointement, il se justifie de les traiter de la même manière : c'est pourquoi nous aborderons un cas relatif au drapeau national américain.

¹⁵² CERULO, p. 243 ss ; GUIBERNAU, p. 80 ; MCGOLDRICK, p. 11 ; WASSERMAN, p. 368.

¹⁵³ GUIBERNAU, p. 83 ; WASSERMAN, p. 378.

¹⁵⁴ Il s'agit d'une codification par sujets des lois publiques générales et permanentes des États-Unis (<https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode>, consulté pour la dernière fois le 27 septembre 2020).

la nouvelle *National Anthem Law* pourquoi cette protection diffère et qu'est-ce qu'elle implique pour la liberté d'expression.

1. Aux États-Unis – La jurisprudence et les *anthem protests*

Comme nous l'avons exposé ci-dessus, le titre 36 § 301 du *U.S. Code* prévoit une conduite à adopter pendant l'interprétation de l'hymne national (cf. *supra* C) mais pas de sanction assortie en cas de non-respect de cette conduite. De plus, le texte indiquant la conduite emploie le verbe "*should*", que l'on peut traduire en français par "devoir" (ou même "devrait/aient" au conditionnel), mais qui ne représente pas forcément une injonction, contrairement au verbe "*shall*" (que l'on traduit également par "devoir" en français mais qui désigne une obligation en anglais). La portée légale du *U.S. Code* en la matière n'est alors pas claire.

Nous nous penchons donc en premier lieu sur deux jugements de la Cour suprême (cf. *infra* C/1.1 et *ii*) afin d'analyser sa position concernant la liberté d'expression face à des symboles nationaux. Finalement, nous aborderons le cas actuel des protestations de l'hymne ("*anthem protests*") afin de déterminer si de telles pratiques sont protégées par le 1^{er} Amendement (cf. *infra* C/1.3).

1.1 *West Virginia State Board of Education v. Barnette*

Un cas particulièrement important pour la question de l'expression symbolique liée à celle de l'hymne national est celui de *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, qui établit le concept du "*mind to mind*" concernant l'expression symbolique¹⁵⁵. Les faits sont les suivants : une loi de l'État de Virginie-Occidentale demande à ce que des cours d'éducation civique et historique soient dispensés afin d'enseigner, entre autres, les "principes, valeurs et esprit de l'Américanisme". Le Rectorat local adopte alors une résolution rendant le salut du drapeau (*Pledge of Allegiance*), rituel mêlant hymne et levée du drapeau national¹⁵⁶, obligatoire. Deux étudiants témoins de Jehova, les Barnette, refusent de participer au salut du drapeau, la pratique allant à l'encontre de leurs croyances religieuses : ils sont renvoyés par l'école ainsi qu'astreints à plusieurs réprimandes. Les Barnette saisissent la justice et demandent à ce que le salut du drapeau obligatoire tombe. La Cour suprême doit finalement juger de l'affaire.

La Cour qualifie le salut du drapeau d'expression symbolique : le message véhiculé par un rituel de la sorte, représentant un symbole puissant, est si clair qu'il se transmet sans l'aide d'expression verbale ou orale d'esprit en esprit ("*a short cut from mind to mind*")¹⁵⁷. En effet, le salut requiert de prononcer la phrase suivante : "*I pledge allegiance to the flag of the United States of America, and to the republic for which it stands: one nation, indivisible, with liberty and justice for all*"¹⁵⁸ et a été créé spécifiquement comme acte patriotique exprimant les valeurs fondamentales des États-Unis¹⁵⁹. Participer au salut du drapeau revient à adhérer aux idées et valeurs

¹⁵⁵ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, p. 632.

¹⁵⁶ NUSSBAUM, p. 214.

¹⁵⁷ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, p. 632.

¹⁵⁸ NUSSBAUM, p. 214.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

symbolisées dans le rituel¹⁶⁰. Il dépend dès lors de la liberté d'expression des Barnette de participer ou non à cette forme d'expression¹⁶¹ : la liberté de ne *pas* s'exprimer est en effet consacrée, considérée comme appartenant pleinement à la liberté d'expression¹⁶². De plus, selon la doctrine du *clear and present danger* (cf. *supra* A/3), le fait de ne pas participer au salut ne crée aucun danger clair et actuel qui justifierait d'entraver cette liberté d'expression¹⁶³. La Cour déclare donc qu'il est contraire au 1^{er} Amendement de rendre le salut du drapeau obligatoire dans une école¹⁶⁴ dans une affirmation consacrant la liberté d'expression individuelle face à celle du patriotisme : "*If there is any fixed star in our constitutional constellation, it is that no official, high or petty, can prescribe what shall be orthodox in politics, nationalism, religion, or other matters of opinion or force citizens to confess by word or act their faith therein. If there are any circumstances which permit an exception, they do not now occur to us.*"¹⁶⁵ Par cette expression, la Cour condamne par la même occasion l'expression forcée (*compelled speech*) qu'elle juge inconstitutionnelle¹⁶⁶.

1.2 *Texas v. Johnson*

Texas v. Johnson est un autre jugement décisif pour l'expression symbolique aux États-Unis. Dans cet arrêt, la Cour juge du cas de Johnson, qui prend part, en 1984, à une manifestation opposée à la politique du Président de l'époque, aspirant alors à une réélection¹⁶⁷. Lors de cette manifestation, Johnson enflamme et brûle un drapeau national américain. Or, ce geste est incriminé par une loi de l'État du Texas, considérant comme un crime le fait de "désacraliser" le drapeau national. Johnson, condamné à un an de prison par les instances inférieures, conteste le jugement devant la Cour suprême.

La Cour rappelle que ce n'est pas seulement l'expression "pure" qui est protégée sous le 1^{er} Amendement, mais également l'expression allant au-delà de la parole et de l'écriture, se référant notamment à *United States v. O'Brien*¹⁶⁸ (la Cour fait ici référence, sans la nommer, à l'expression symbolique). Le fait de brûler un drapeau national dans le cadre d'une manifestation à caractère politique rentre clairement dans le cadre d'expression symbolique, dans le sens où le message véhiculé par l'acte est clair¹⁶⁹. La Cour déclare à propos du 1^{er} Amendement : "*If there is a bedrock principle underlying the First Amendment, it is that the government may not prohibit the expression of an idea simply because society finds the idea itself offensive or disagreeable.*"¹⁷⁰

¹⁶⁰ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, p. 633 ; WASSERMAN, p. 380.

¹⁶¹ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, p. 633 s.

¹⁶² FELDMAN / SULLIVAN, p. 1389 ss ; KANOVITZ, p. 48 ; ZOLLER, p. 279.

¹⁶³ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, p. 634 ; c'est la doctrine du danger clair et actuel qui fait foi à l'époque du jugement.

¹⁶⁴ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, p. 642.

¹⁶⁵ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, p. 642.

¹⁶⁶ *Ibidem* ; FELDMAN / SULLIVAN, p. 1392 s. ; ZOLLER, p. 281.

¹⁶⁷ *Texas v. Johnson*, p. 399 ss.

¹⁶⁸ *Idem*, p. 404.

¹⁶⁹ *Idem*, p. 406.

¹⁷⁰ *Idem*, p. 414.

Cette affirmation fait écho aux propos et à la doctrine établie par HOLMES, selon lesquels le contenu d'une expression doit être distingué de ses conséquences et que c'est selon ces dernières uniquement qu'une restriction à la liberté d'expression est admise (cf. *supra* A/3). Ainsi, la Cour consacre la liberté d'expression de Johnson et déclare la loi texane inconstitutionnelle, ne passant pas le test de *O'Brien* (cf. *supra* I/C) : l'intérêt étatique à interdire la désacralisation, c'est-à-dire la promotion du respect des symboles nationaux, est directement reliée à l'expression (le critère de neutralité n'est donc pas rempli, cf. *supra* A/3)¹⁷¹. La Cour se dit persuadée que de ne pas incriminer des comportements tels que celui adopté par Johnson ne conduira pas à affaiblir le symbole que constitue le drapeau national américain¹⁷². En allant encore plus loin, elle déclare que sa décision est une réaffirmation de des valeurs fondamentalement américaines qui sont celles de l'égalité et de tolérance et qui sont justement véhiculées par son drapeau¹⁷³.

En consacrant la liberté d'expression de Johnson, la Cour affirme encore son importance, la qualifiant de principe fondamental (*bedrock principle*) prévalant sur le patriotisme.

1.3 La liberté d'expression de s'agenouiller pendant l'hymne national (anthem protests) ?

Un mouvement qu'il nous semblait intéressant d'aborder car très actuel, est celui des sportifs américains s'agenouillant lors de l'interprétation de l'hymne national en signe de protestation contre les violences policières faites aux personnes noires aux États-Unis. La pratique est lancée en 2016 par un joueur de la NFL et perdure encore actuellement, désormais utilisée lors de manifestations publiques, malgré un fort mécontentement d'une part de la population américaine ainsi que du Président Trump¹⁷⁴. Ce comportement est en violation des règles de la NFL qui prévoient des amendes ou mesures disciplinaires pour ceux qui ne sont pas debout, tournés face au drapeau pendant l'interprétation de l'hymne (le choix de participer à l'hymne ou de rester dans les vestiaires est néanmoins donné)¹⁷⁵ ; ces règles n'ont toutefois jamais été appliquées jusqu'à maintenant. La pratique n'est pas nouvelle et fait notamment écho aux joueurs olympiques américains tournant le dos et brandissant le poing pendant l'interprétation de l'hymne aux Jeux Olympiques de 1968, également en signe de protestation contre le racisme aux États-Unis¹⁷⁶. Alors ce genre de comportement est-il protégé par le 1^{er} Amendement¹⁷⁷ ?

Tout d'abord, il convient de déterminer s'il s'agit d'une forme d'expression. Le fait de s'agenouiller pendant l'hymne, alors qu'il est normalement requis par le titre 36 § 301 du *U.S. Code* de se

¹⁷¹ GOINES, p. 454 ; KANOVITZ, p. 50.

¹⁷² *Texas v. Johnson*, p. 418.

¹⁷³ *Idem*, p. 419.

¹⁷⁴ First Amendment Watch ; STREETER.

¹⁷⁵ HAISLOP.

¹⁷⁶ SHEEHAN.

¹⁷⁷ Nous soulignons que nous sommes conscients que les sportifs ont une relation contractuelle avec leur employé, et que cette dernière n'est pas soumise au respect du 1^{er} Amendement mais à un contrat privé ; nous analysons ce cas d'un point de vue théorique (concernant ce genre de comportement pratiqué dans l'espace public p.ex.) et dans l'hypothèse, évoquée plus bas, où une loi viendrait à réguler le comportement exposé. Au sujet de la relation contractuelle, voir p. ex. COLLETTI / PULLIS.

tenir debout (cf. *supra* C), est certainement communicateur d'un message très clair à celui qui assiste à un tel geste : celui qui modifie sa posture de la sorte, passant d'une tenue debout et droite à un agenouillement, regard fixé sur le sol, indique qu'il désapprouve le message contenu dans l'hymne. L'acte serait inspiré à la fois d'une photo de Martin Luther King, fervent défenseur des droits civiques, entrain de prier, et à la fois du geste d'agenouillement dans les cas de deuils¹⁷⁸. De plus, la pratique s'inscrit dans un contexte de manifestations à l'échelle nationale (voire mondiale en 2020)¹⁷⁹, ce qui ne laisse que peu de doutes sur la teneur du message exprimé par l'agenouillement. Il apparaît alors que l'acte est une forme d'expression symbolique en tant qu'il véhicule un message susceptible, voire presque certain, d'être compris par son spectateur, un *short cut from mind to mind* (cf. *supra* C/1.1).

S'il s'agit alors d'une expression symbolique, encore faut-il qu'elle soit digne de protection du 1^{er} Amendement. Comme nous l'avons vu précédemment, une expression incitant à un comportement illégal imminent peut être restreinte (cf. *supra* A/3). Dans ce cas, l'acte n'incite à notre sens à aucun comportement, et encore moins à un comportement illégal. Il ne fait que communiquer une forme de respect pour les victimes de violences ainsi qu'un refus de partager le message de l'hymne national. MCNEAL est également de cet avis, lorsqu'elle considère que l'expression d'élèves s'agenouillant dans des écoles pendant l'hymne national (pour les mêmes raisons) n'a que pour but et effet de dénoncer les violences policières¹⁸⁰. L'acte passerait donc le test de l'incitation développé dans *Brandenburg v. Ohio* (cf. *supra* A/3). MC NEAL, que nous rejoignons, affirme également qu'une telle expression a entièrement sa place dans le marché des idées et participe à une discussion essentielle de la société américaine¹⁸¹.

De plus, tout comme la Cour l'a exprimé dans *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (cf. *supra* C/1.1), toute personne est libre de ne pas participer à l'expression qui est celle de l'hymne national, ce dernier étant, lui aussi, une forme d'expression. Il y a donc, comme l'exprime WASSERMAN, deux façons de considérer ce comportement, les deux justifiant une protection de la liberté d'expression : soit en tant que refus de participer à un message non cautionné, soit en tant qu'expression à part entière d'un message différant de celui véhiculé par l'hymne, c'est-à-dire en tant que contre-discours à celui de l'hymne (*counter speech to speech*)¹⁸².

Il nous semble dès lors, rejoignant notamment l'avis de MCNEAL¹⁸³ et de WASSERMAN¹⁸⁴, que le comportement visé est bien une forme d'expression symbolique protégée par le 1^{er} Amendement.

Concernant le règlement de la NFL, il reste normalement hors de portée du 1^{er} Amendement en tant que règlement provenant d'une entité privée¹⁸⁵. Toutefois, si une loi visant l'interdiction ou la punition de ces comportements venait à paraître, elle serait, selon nous, vraisemblablement contraire à la Constitution américaine. En effet, tel qu'il a été consacré dans *Texas v. Johnson*, une loi de ce genre ne remplirait pas le critère de neutralité, ses intérêts (protection d'un symbole

¹⁷⁸ STREETER.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ MCNEAL, p. 186 s.

¹⁸¹ *Idem*, p. 188.

¹⁸² WASSERMAN, p. 394 s.

¹⁸³ MCNEAL, p. 192.

¹⁸⁴ WASSERMAN, p. 394 s.

¹⁸⁵ COLLETTI / PULLIS, p. 2 ; HOTTELLIER, p. 8 ; KANOVITZ, p. 44.

patriotique) étant directement liés à l'expression (cf. *supra* C/1.2). De plus, un tel intérêt étatique n'est pas suffisant, la liberté d'expression prévalant (cf. *supra* C/1.2). Finalement, la Cour a clairement indiqué dans *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, qu'une participation forcée à l'hymne national est inconstitutionnelle (cf. *supra* C/1.1). Il apparaît que toute réglementation restreignant la conduite à avoir face à un symbole national équivaut à une violation claire, non justifiée, de la liberté d'expression¹⁸⁶. Si l'on suit les raisonnements de la Cour suprême en la matière que nous avons exposés ci-dessus (cf. *supra* C/1.1 et 1.2), une telle législation ne devrait pas pouvoir être maintenue.

2. En Chine – La nouvelle loi sur l'hymne national

Le 1^{er} septembre 2017, le NPCSC approuve la nouvelle loi sur l'hymne national, la *National Anthem Law*, qui entre en force le 1^{er} octobre de la même année en Chine¹⁸⁷. La loi est insérée dans l'Annexe III de la *Basic Law*¹⁸⁸, ce qui signifie que Hong Kong doit à son tour préparer une loi protégeant l'hymne national (art. 18 de la *Basic Law*)¹⁸⁹. Cette loi, la *National Anthem Ordinance*, entre en vigueur le 12 juin 2020 à Hong Kong. Nous verrons tout d'abord le contexte d'adoption de la loi (cf. *infra* C/2.2), essentiel à sa bonne compréhension, avant d'examiner son impact sur la liberté d'expression (cf. *infra* C/2.2).

2.1 Le contexte d'adoption de la loi

En 2014 commence à Hong Kong le fameux mouvement pro-démocratie des parapluies ("*Umbrella Movement*", en référence aux parapluies utilisés comme protection par les manifestants) se traduisant par des manifestations très importantes qui se dérouleront sur plusieurs mois¹⁹⁰. Le mouvement débute à cause d'une décision du NPCSC de procéder à une présélection des candidats au poste du Chef de l'exécutif de Hong Kong, malgré une demande constante de la population de consacrer l'art. 45 de la *Basic Law* garantissant un droit de vote universel pour l'élection du Chef de l'exécutif¹⁹¹. S'ensuivent des mois de manifestations, d'abord pacifiques, et finalement d'affrontements avec les forces de l'ordre¹⁹². Une grande partie de la population hongkongaise manifeste et rejette activement ce qu'elle qualifie d'ingérence de la Chine dans le système autonome promis de Hong Kong (cf. *supra* B/4)¹⁹³. C'est dans ce contexte politique que, dès 2015, des habitants de Hong Kong commencent à régulièrement huer l'hymne national chinois ainsi qu'à afficher des slogans tels que "*Hong Kong is not China*" ou encore "*Support Your Own People*" lors de matchs de football (l'hymne national chinois étant interprété pour l'équipe de Hong Kong)¹⁹⁴.

¹⁸⁶ WASSERMAN, p. 437.

¹⁸⁷ YU, p. 80.

¹⁸⁸ WEI.

¹⁸⁹ CARRICO, p. 9 ; LO / CHENG / CHUI, p. 93.

¹⁹⁰ IYENGAR.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ CARRICO, p. 8 ; YU, p. 80.

Il apparaît que ce sont ces événements qui ont motivé l'adoption de la *National Anthem Law* en 2017, dans le but de refreiner les manifestations et de promouvoir un respect du patriotisme chinois¹⁹⁵. Plusieurs politiciens et activistes de Hong Kong expriment alors leur inquiétude face au projet : ils craignent des répercussions négatives sur la liberté d'expression¹⁹⁶.

La loi entre finalement en force à Hong Kong sous le nom de *National Anthem Ordinance* le 12 juin 2020. Encore une fois, elle intervient après plusieurs mois de manifestations, initialement en réaction à un projet de loi visant à extraditer des criminels de Hong Kong pour être jugés en Chine, puis, une fois le projet retiré, visant d'autres demandes (le suffrage universel à nouveau, la condamnation des violences policières...) ¹⁹⁷. Le contexte politique fragile dans lequel s'inscrit cette loi, manifestement conçue pour Hong Kong, est primordial afin d'en saisir les implications.

2.2 Son impact sur la liberté d'expression

Nous précisons que nous portons d'avantage notre analyse sur la *National Anthem Ordinance*, en tant que son contenu est similaire à celui de la *National Anthem Law* et que c'est dans le contexte de Hong Kong que cette loi prend toute son importance, tout particulièrement concernant la liberté d'expression. De plus, la *National Anthem Ordinance* nous est directement accessible, une version officielle anglaise étant publiée, ce qui n'est pas le cas de la *National Anthem Law*. Nous nous référons à la loi chinoise originale lorsque nous parlons de "*National Anthem Law*" et à l'ordonnance de Hong Kong lorsque nous employons "*National Anthem Ordinance*".

Les buts de la loi sont énumérés à l'art. 1 de la *National Anthem Law* et sont les suivants : préserver la dignité de l'hymne national, réguler son interprétation, porter les valeurs de patriotisme et cultiver ainsi que pratiquer les valeurs socialistes fondamentales. Dans la *National Anthem Ordinance*, le Préambule remplace cet art. et ne parle pas de valeurs socialistes mais d'"améliorer l'esprit citoyen du Peuple de la République de Chine". Le redressement visé par la loi à Hong Kong semble alors déjà être exprimé.

La loi est applicable à toute occasion où l'hymne national est chanté ou interprété (art. 4 de la *National Anthem Ordinance*) ; lorsque l'hymne est joué, les personnes présentes doivent se tenir debout de manière solennelle, se déplacer avec dignité et ne pas se comporter de manière irrespectueuse (art. 4 de la *National Anthem Ordinance*). Aucune sanction n'est assortie au non-respect du comportement prévu. Pour la *Hong Kong Bar Association*, qui s'est prononcé à la lecture de la proposition de la loi, ces injonctions, poursuivant des buts idéologiques, sont trop vagues pour respecter les traditions du *common law*, selon lesquelles les droits et obligations sont définis de manière claire¹⁹⁸. Leur recommandation de ne pas inclure dans la *National Anthem Ordinance* la Partie dans laquelle se trouve l'art. 4¹⁹⁹ n'a toutefois pas été suivie.

L'art. 7 de la *National Anthem Ordinance* définit l'infraction d'insulte envers l'hymne : selon la section 8, une insulte est tout ce qui "porte atteinte à la dignité de l'hymne national en tant que symbole et signe de la République populaire de Chine". Plusieurs comportements, cités dans l'art., sont concernés : altérer les paroles ou l'air de l'hymne ou encore chanter d'une manière

¹⁹⁵ CARRICO, p. 8 ; YU, p. 81.

¹⁹⁶ HAAS ; YU, p. 81.

¹⁹⁷ WONG Dennis.

¹⁹⁸ *Submission of the Hong Kong Bar Association*, p. 3.

¹⁹⁹ *Idem*, p. 6 ss.

“irrespectueuse” ou “déformée”. La section 2 élargit cependant encore le champ d’application de la loi en précisant que sont coupables d’une infraction tous ceux qui insultent l’hymne de quelque manière que ce soit (“*in any way*”). Selon les sections 3 et 4, une publication d’une forme d’insulte avec l’intention d’insulter rentre également dans le cadre de l’infraction. Les seuls cas échappant à la qualification d’insulte sont ceux listés à la section 5, lorsqu’une personne publie une forme d’insulte à l’hymne mais sans avoir d’intention d’insulte. Il ressort de cette disposition que la définition d’“insulte” à l’hymne est extrêmement vague et peut s’appliquer à un très grand nombre de comportements. Selon CARRICO, le fait de ne pas se lever ou de bailler pendant l’interprétation de l’hymne sont des exemples de ce qui pourrait potentiellement être considéré comme une insulte²⁰⁰. Nous pensons aussi à la distinction de la publication avec et sans intention d’insulte : comment déterminer une telle intention face à un symbole ? La cheffe de l’exécutif Carrie Lam elle-même déclare en 2019, lors d’une conférence de presse, qu’il est “difficile de définir clairement ce qui constitue une insulte” sous cette nouvelle loi²⁰¹. Ces éléments révèlent que la sécurité juridique de la *National Anthem Ordinance* est donc grandement questionnable.

Un autre aspect problématique selon nous est dicté à l’art. 7 section 7 de la *National Anthem Ordinance* : les poursuites peuvent être engagées jusqu’à deux ans après la commission de l’infraction, et au maximum 1 an après la connaissance de l’infraction par la police. De tels délais sont étonnamment longs pour sanctionner des comportements de la sorte. En effet, comme le soulève la *Hong Kong Bar Association*, les *summary infractions* (dont fait manifestement partie l’infraction en question) ne peuvent normalement être poursuivies que dans un délai de 6 mois après leur commission²⁰². L’extension du délai est, selon eux, injustifiée²⁰³. De plus, la sanction de l’infraction va d’une amende de HK\$50’000 (environ 5’879 CHF) à 3 ans d’emprisonnement (art. 7 section 6 de la *National Anthem Ordinance*) : elle est bien plus élevée que la sanction prévue dans l’art. 15 de la *National Anthem Law* (de l’avertissement à l’emprisonnement pendant 15 jours). La sanction prévue par la *National Anthem Ordinance* n’est-elle pas démesurée face au comportement réprimandé ?

En Chine, la *National Anthem Law* n’a, à notre connaissance, causé aucun questionnement particulier. Nous imaginons que toute forme d’insulte envers l’hymne national n’était vraisemblablement déjà pas tolérée avant cette loi en tant que cela constitue une menace pour l’unité du pays (cf. *supra* B/1) et que cette dernière n’a donc pas d’impact pratique particulier en Chine. En revanche, l’impact de la *National Anthem Ordinance* à Hong Kong est tout autre. Comme nous l’avons vu précédemment (cf. *supra* II/D), la liberté d’expression à Hong Kong, considérée comme fondamentale, diffère de celle consacrée en Chine. Il est donc permis d’exprimer un grand nombre d’expression, incluant celles jugées offensantes et désagréables par la majorité (cf. *supra* B/4). Ainsi, elle doit être interprétée largement et ses restrictions doivent répondre à des critères stricts de proportionnalité (cf. *supra* B/4). Une loi telle que la *National Anthem Ordinance* touche très clairement à la liberté d’expression en restreignant l’expression face à l’hymne national. Les intérêts protégés par la loi peuvent être qualifiés d’ordre public si l’on suit le raisonnement de la Cour d’appel final de Hong Kong dans *HKSAR v. Ng Kung Siu* (cf. *supra* B/4). En revanche, il nous paraît clair que de telles restrictions de la liberté d’expression, interdisant toutes formes d’expression *susceptibles* d’être considérées comme insultantes, dépasse

²⁰⁰ CARRICO, p. 10.

²⁰¹ CHENG.

²⁰² *Submission of the Hong Kong Bar Association*, p. 8 s.

²⁰³ *Idem*, p. 9.

fortement ce qui est nécessaire afin d'atteindre ce but. De plus, la définition extrêmement vagues d'"insulte" instaure une incertitude juridique qui est, à notre avis, difficilement conciliable avec le critère de légalité que doit remplir une loi restreignant la liberté d'expression (cf. *supra* B/4).

Des incidences pratiques démontrent déjà l'ampleur de la *National Anthem Ordinance* : on peut prendre l'exemple des écoles de Hong Kong qui, en application de la Partie 4 de la loi²⁰⁴, sont désormais fortement encouragées à chanter l'hymne national pour les occasions particulières²⁰⁵. Le comportement des élèves sera alors soumis à la *National Anthem Ordinance*. Le refus de participer au chant de l'hymne ou d'adopter la conduite établie par la loi sera-t-il considéré comme une insulte ? Comme nous l'avons vu dans *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, cela équivaudrait alors, selon la conception américaine, à une importante restriction de la liberté d'expression (cf. *supra* C/1.1).

Selon nous, pour toutes les raisons évoquées ci-dessus, la *National Anthem Ordinance* représente donc une restriction disproportionnée de la liberté d'expression à Hong Kong. À notre connaissance, il n'y a toutefois pas encore eu d'application de la loi. La jurisprudence de Hong Kong pourrait donc possiblement donner une autre lecture de la loi que celle que nous faisons ici.

D) Comparaison des deux systèmes

Nous avons vu que les deux systèmes consacrent une liberté d'expression drastiquement différente. Ainsi, il n'est pas étonnant que leur rapport à la protection de l'hymne national soit si éloigné l'un de l'autre. En comparant ce que nous avons établi tout au long de ce travail, nous tenterons de restituer les singularités des deux systèmes.

Une première observation importante à relever est tout d'abord que la liberté d'expression chinoise est exprimée de manière *positive*, et n'impose pas formellement de restriction à l'État²⁰⁶ (cf. *supra* B) ; la liberté d'expression américaine, au contraire, est exprimée *négativement* à l'encontre de l'État, limitant donc ses pouvoirs²⁰⁷ (cf. *supra* A). Si l'on interprète uniquement textuellement le 1^{er} Amendement, la liberté d'expression semble alors absolue. Cette première distinction, présente dans le texte même des deux Constitutions, illustre déjà l'attitude des deux États à l'encontre de la liberté d'expression : pour les États-Unis elle est inhérente à l'individu, alors qu'en Chine elle se comprend plutôt comme un droit conditionné au respect d'autres obligations qui sont alors dans l'intérêt de la collectivité et non de l'individu, ainsi que comme un droit devant être mérité (cf. *supra* B/3). La place qu'occupe la garantie dans la Constitution démontre aussi son importance : elle est consacrée dans le 1^{er} Amendement aux États-Unis, attestant de son importance primordiale, mais seulement à l'art. 35 de la Constitution chinoise. L'art. 1^{er} de la Constitution chinois, lui, postule qu'il est interdit de perturber le socialisme, valeur fondamentale de l'État chinois. La valeur attribuée à la liberté d'expression diverge donc fortement.

L'approche extrêmement libérale des États-Unis avec son concept de marché des idées (cf. *supra* A/1) prône le laissez-faire et la liberté la plus étendue possible, acceptant qu'une multitude

²⁰⁴ Cette partie, intitulée "*Promotion of National Anthem*", donne comme tâche au Secrétaire de l'Éducation de donner des directives aux écoles primaires et secondaires concernant l'hymne national.

²⁰⁵ SOMMERLAD.

²⁰⁶ CHEN, p. 151.

²⁰⁷ STONE, p. 411 s.

d'expressions soient protégées. Une protection si étendue n'est pas sans conséquences : des discours haineux se retrouvent alors protégés²⁰⁸, ce qu'illustre p. ex. *Brandenburg v. Ohio* où un discours d'un membre du Ku Klux Klan prônant la violence est considéré comme protégé par le 1^{er} Amendement²⁰⁹. Le *hate speech* devient alors en grande partie toléré²¹⁰. Ce n'est que lorsque l'expression incite directement à une action illégale imminente qu'elle est dépourvue de protection (cf. *supra* A/3).

En Chine, la nature même de l'État, à parti unique, communiste et visant une unité nationale forte, empêche toute expression la remettant en cause. D'une manière peut-être similaire aux États-Unis, ce n'est pas en premier lieu le contenu de l'expression qui est examiné (les critiques individuelles isolées semblant être tolérées, cf. *supra* B/1), mais son effet : si l'expression conduit ou a le potentiel de conduire à un rassemblement qui pourrait concurrencer le Parti, elle sera restreinte. Il faut alors souligner que l'expression à caractère politique est très facilement considérée comme possédant ce trait. Les expressions individuelles pouvant conduire à des expressions collectives mettant à mal l'unité nationale, il est risqué de consacrer la liberté d'expression.

Le rapport que les individus entretiennent avec l'État est également un facteur à considérer. Aux États-Unis, la confiance accordée au pouvoir étatique pour réguler l'expression est moindre²¹¹. Il est considéré comme plus bénéfique que ce soit les individus eux-mêmes qui régulent les expressions de l'espace public (d'où la conception du marché des idées, cf. *supra* A/1)²¹². En Chine, selon la théorie communiste qui fonde la République Populaire de Chine, les individus, collectivement, sont le pouvoir (on parle de dictature démocratique) ; théoriquement, le peuple reste donc titulaire de tous les pouvoirs étatiques et rien ne doit lui être restitué²¹³. Cela s'illustre bien à travers la garantie très sommaire de la liberté d'expression. De plus, il faut relever que la Constitution actuelle chinoise, consacrant la liberté d'expression, ne date que de 1982²¹⁴, alors que la consécration jurisprudentielle de la liberté d'expression aux États-Unis se fait déjà en 1919²¹⁵ : la liberté d'expression chinoise reste alors extrêmement "jeune" comparée à son homologue américaine, ce qui explique peut-être aussi sa consécration minime.

Finalement, le contexte politique du pays joue un grand rôle dans l'étendue de la liberté d'expression consacrée : ainsi, lorsque les États-Unis étaient en période de guerre, la liberté s'est vue fortement restreinte (cf. *supra* A/3). En Chine, les restrictions frappant Hong Kong sont des réponses directes aux soulèvements de la région administrative spéciale (cf. *supra* C/2). Dans les deux cas, l'importance de la liberté d'expression et le risque qu'elle représente pour le pouvoir dans des contextes politiques fragiles est démontrée.

C'est donc conformément à la protection extrêmement forte dont bénéficie la liberté d'expression aux États-Unis, que la protection de l'hymne (ou du drapeau) national passe au second plan (cf. *supra* C/1.1 et 1.2). Ainsi, les *anthem protests* sont, pour l'instant, tolérés et seraient selon

²⁰⁸ ZICK, p. 91 s.

²⁰⁹ *Brandenburg v. Ohio*, p. 449.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ STONE, p. 416.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ ZHANG, p. 43.

²¹⁴ *Idem*, p. 57 ss.

²¹⁵ *Schenk v. United States*, p. 52 ; FELDMAN / SULLIVAN, p. 931 ; GONIN, p. 146 ; HOTTELIER, p. 4.

nous certainement considérés comme une forme d'expression protégée par le 1^{er} Amendement (cf. *supra* C/1.3). En Chine, inversement, c'est l'hymne national qui est largement protégé. Une expression contraire à celle exprimée par l'hymne ou tout simplement le fait de ne pas vouloir participer au message véhiculé dans l'hymne constitue, aux yeux de la Chine, une forme d'expression ne méritant pas de protection en tant qu'elle représente une menace pour un système basé sur l'unité nationale. La *National Anthem Ordinance* porte alors ces considérations chinoises mais se heurte au système juridique de Hong Kong, où une liberté d'expression plus similaire à celle des États-Unis y est consacrée (cf. *supra* B/4). Dans le domaine de la protection des symboles nationaux, *HKSAR v. Ng Kung Siu* (cf. *supra* B/4) illustre bien l'ambivalence de la liberté d'expression hongkongaise : le fait de désacraliser un drapeau est bien reconnu comme un type d'expression, comme aux États-Unis, mais des intérêts étatiques prépondérants permettent de la restreindre, alors qu'aux États-Unis ils ne sont pas considérés comme suffisants²¹⁶.

Les États-Unis acceptent la diversité des expressions face au patriotisme ; la Chine, notamment avec une obligation d'unité nationale (art. 52 de la Constitution chinoise) ainsi que des *red lines* particulièrement incisives, impose une obligation de démonstration du patriotisme au dépit de la liberté d'expression²¹⁷.

Conclusion

Les hymnes nationaux constituent une forme d'expression particulière qu'il se justifie de protéger (cf. *supra* C). Lorsqu'une expression contraire s'y heurte, le choix de consacrer l'expression symbolique d'un État ou celle dissidente d'un individu ou d'un groupe d'individus doit être fait.

Les États-Unis choisissent la seconde option et élèvent ainsi la valeur de l'expression individuelle au-dessus de celle de l'hymne, méritant sa place dans le marché des idées. Cette conception est une illustration de la valeur qui est portée envers l'individu et l'autonomie dans la société américaine. Ainsi, ni le fait de brûler un drapeau national, ni de ne pas participer au *Pledge of Allegiance* ou encore de s'agenouiller pendant l'interprétation de l'hymne n'est interdit : tous ces comportements sont considérés comme dignes de la protection du 1^{er} Amendement.

En Chine, c'est le choix de la première option qui est fait. La liberté individuelle est compromise afin de servir les intérêts de la collectivité et de promouvoir l'unité ; la protection de l'hymne national justifie alors la répression de la liberté d'expression. Les expressions dissidentes des manifestants de Hong Kong ne servent pas ces intérêts de la collectivité : il se justifie donc de les restreindre, et ce très fortement. La *National Anthem Ordinance* démontre que c'est le choix qui a été pris par la Chine. Alors qu'une certaine tolérance de la liberté d'expression se profilait (cf. *supra* B/3), cette loi est un exemple de la réaffirmation des *red lines* encerclant la liberté d'expression en Chine, qui semblent alors reprendre une ampleur importante. Une certaine consécration de la liberté, même si très limitée, semble toutefois inévitable et serait même souhaitable pour la Chine (cf. *supra* B/3).

²¹⁶ STONE, p. 409.

²¹⁷ KWAN.

Le choix de la tolérance ou, à l'inverse, de l'intolérance d'une expression libre face au symbole de patriotisme qu'est l'hymne national révèle ainsi certainement lequel de l'individu ou de l'État a le plus de valeur aux yeux des pouvoirs étatiques.

Fribourg, le 29 septembre 2020,

Verena BILLY

Bibliographie

Doctrine

- CHEN Jianfu, *Chinese Law: Context and Transformation – Revised and Expanded Edition*, Brill Nijhoff, Leiden / Boston 2016.
- COORAY Anton, *Constitutional Law in Hong Kong*, 3^e éd., Wolters Kluwer, Alphen-sur-le-Rhin 2019.
- FELDMAN Noah R. / Sullivan Kathleen M., *Constitutional Law*, 20^e éd., Foundation Press, St. Paul 2019.
- GITTINGS Danny, *Introduction to the Hong Kong Basic Law*, 2^e éd., Hong Kong University Press, Hong Kong 2016.
- GONIN Luc, *Les droits de l'homme en pratique – Analyse comparative du droit à la vie, de la liberté religieuse et de la liberté d'expression, et conséquences théoriques*, thèse Université de Neuchâtel, Bâle 2013.
- KANOVITZ Jacqueline R., *Constitutional Law*, 12^e éd., Lexis Nexis, New Providence 2010.
- LO Stefan H. C. / Cheng Kevin Kwok-yin / Chui Wing Hong, *The Hong Kong Legal System*, 2^e éd., Cambridge University Press, Padstow 2020.
- MAHON Pascal / BENOIT Anne, *Droit constitutionnel aux États-Unis d'Amérique – Institutions et éléments de droits fondamentaux*, Helbing Lichtenhahn, Bâle / Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel 2011.
- RAMSDEN Michael / HARGREAVES Stuart, *Hong Kong Basic Law Handbook*, 2^e éd., Sweet & Maxwell, Hong Kong 2019.
- ZHANG Qianfan, *The Constitution of China – A Contextual Analysis*, Hart Publishing, Oxford / Portland 2012.
- ZICK Timothy, *The First Amendment in the Trump Era*, Oxford University Press, New York 2019.
- ZOLLER Elisabeth, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, Paris 2010.

Articles

- ANGLE Stephen C. / SVENSSON Marina (édit.), *The Chinese Human Rights Reader – Document and Commentary 1900-2000*, 2001.
- BAGHWAT Ashutosh, *Free Speech Without Democracy*, in : University of California, Davis Law Review, Vol. 49, No. 1, 2015, p. 59 ss.
- BALME Stéphanie / DOWDLE Michael W. (édit.), *Building Constitutionalism in China*, 2009.
- BLASI Vincent A., *Holmes and the Marketplace of Ideas*, in : The Supreme Court Review, Vol. 2004, 2004, p. 1 ss.
- CHEN Albert H. Y., *Constitutional Adjudication in Post-1997 Hong Kong*, in : Pacific Rim Law and Policy Journal Association, Vol. 15, No. 3, 2006, p. 627 ss (cité : Chen Albert).
- COLLETTI Dylan / Pullis Robert M., *NFL Flag Protests: Where do Players Stand Legally When they Kneel ?*, in : Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, Vol. 22, No. 2, 2019, p. 1 ss.
- GINSBURG Tom / DIXON Rosalind (édit.), *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2011.

- GOINES Jesse H., *Symbolic Speech and the First Amendment: The Implications of Texas v. Johnson*, in : Southern University Law Review, Vol. 16, No. 2, 1989, p. 443 ss.
- HAN Dayuan, *On the Relationship between National Security and Human Rights Defined in the Constitution of the People's Republic of China*, in : Journal of Human Rights, Vol. 18, No. 5, 2019, p. 551 ss.
- HOTTELIER Michel, *La liberté d'expression aux Etats-Unis : une visite guidée*, in : *Droit constitutionnel et administratif*, PJA 1999, Vol. I, p. 3 ss.
- HU Ping, *Freedom of Speech Is the Foremost Human Right*, in : Angle Stephen C. / Svensson Marina (édit.), *The Chinese Human Rights Reader – Document and Commentary 1900-2000*, 2001, p. 423 ss.
- KEITH J. Hand, *Citizens Engage the Constitution: The Sun Zhigang Incident and Constitutional Review Proposals in the People's Republic of China*, in : Balme Stephanie / Dwodle Michael (édit.), *Building Constitutionalism in China*, The Science Po Series in International Relations and Political Economy, Palgrave Macmillan, New York 2009, p. 221 ss.
- KELLOGG Thomas E., *Constitutionalism with Chinese characteristics? Constitutional development and civil litigation in China*, in : International Journal of Constitutional Law, Vol. 7, No. 2, 2009, p. 215 ss.
- KING Gary / PAN Jennifer / ROBERTS Margaret E., *How Censorship in China Allows Government Criticism but Silences Collective Expression*, in : American Political Science Review, Vol. 107, No. 2, 2013, p. 326 ss.
- MCGOLDRICK James M., *Symbolic Speech: A Message from Mind to Mind*, in : Oklahoma Law Review, Vol. 61, No. 1, 2008, p. 1 ss.
- MCNEAL Laura Rene, *From Hoodies to Kneeling during the National Anthem: The Colin Kaepernick Effect and Its Implications for K-12 Sports*, in : Louisiana Law Review, Vol. 178, 2017, p. 145 ss.
- NUSSBAUM Martha C., *Teaching Patriotism: Love and Critical Freedom*, in : The University of Chicago Law Review, Vol. 79, No. 1, p. 213 ss.
- STONE Adrienne, *The Comparative Constitutional Law of Freedom of Expression*, in : Ginsburg Tom / Dixon Rosalind (édit.), *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2011, p. 406 ss.
- STURGEON Roy L., *China's Homegrown Free Speech Tradition: Imperial Past and Modern Present – And Post-Modern Future*, in : Florida Journal of International Law, Vol. 26, No. 2, 2014, p. 292 ss.
- SUBEDI Surya P., *China's Approach to Human Rights and the Human Rights Agenda*, in : Chinese Journal of International Law, Vol. 14, 2015, p. 437 ss.
- WASSERMAN Harold M., *Symbolic Counter-Speech*, in : William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 12, No. 2, 2003-2004, p. 367 ss.
- WONG Kam C., *Law of Assembly in the People's Republic of China*, in : Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice, Vol. 12, No. 2, 2006, p. 155 ss.
- YUN Xiang, *Sun Zhigang's Death and Reform of Detention System*, in : Human Rights, Vol. 2, No. 5, 2003, p. 19 ss.
- ZHU Guobin, *Weak Courts, Weak Rights: Assessing the Realisation of Constitutional Rights in the PRC Courts*, in : Hong Kong Law Journal, Vol. 43, No. 2, 2013, p. 713 ss.

Document de l'ONU

Haut-Commissariat des Droits de l'Homme des Nations Unies, *Call for decisive measures to protect fundamental freedoms in China*, communiqué de presse, Genève 26 juin 2020, consultable à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26006&LangID=E>, consulté pour la dernière fois le 24 septembre 2020 (cité : Nations Unies, *Fundamental Freedoms in China*).

Documents accessibles uniquement en ligne

CARRICO Kevin, *Legal Malware: Hong Kong's National Anthem Ordinance*, in : hongkongwatch.org/reports, 2019, p. 1 ss, consultable à l'adresse suivante : <https://www.hongkongwatch.org/all-posts/2019/3/27/new-report-says-hong-kong-national-anthem-law-is-legal-malware>, consulté pour la dernière fois le 19 septembre 2020.

Hong Kong Bar Association, *Submission of the Hong Kong Bar Association – In respect of the National Anthem Bill*, in : hkba.org, 2 avril 2019, p. 1 ss, consultable à l'adresse suivante : <https://www.hkba.org/sites/default/files/National%20Anthem%20Bill%20CCAHR.pdf>, consulté pour la dernière fois le 24 septembre 2020 (cité : *Submission of the Hong Kong Bar Association*).

KWAN Martin, *The National Anthem Law in China: Human Rights Concerns and Justifications*, in : harvardhrj.com, 18 mai 2020, p. « <https://harvardhrj.com/2020/05/the-national-anthem-law-in-china-human-rights-concerns-and-justifications/> », consulté pour la dernière fois le 19 septembre 2020.

Jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis

Schenck v. United States, 249 U.S. 47, du 3 mars 1919 (cité : *Schenck v. United States*).

Abrams v. United States, 250 U.S. 616, du 10 novembre 1919 (cité : *Abrams v. United States*).

Gitlow v. People of State of New York, 268 U.S. 652, du 8 juin 1925 (cité : *Gitlow v. People of State of New York*).

Whitney v. California, 274 U.S. 357, du 16 mai 1927 (cité : *Whitney v. California*).

Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319, du 6 décembre 1937 (cité : *Palko v. Connecticut*).

West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624, du 14 juin 1943 (cité : *West Virginia State Board of Education v. Barnette*).

United States v. O'Brien, 391 U.S. 367, du 27 mai 1968 (cité : *United States v. O'Brien*).

Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503, du 24 février 1969 (cité : *Tinker v. Des Moines*).

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, du 9 juin 1969 (cité : *Brandenburg v. Ohio*).

Spence v. Washington, 418 U.S. 405, du 25 juin 1974 (cité : *Spence v. Washington*).

Texas v. Johnson, 491 U.S. 397, du 21 juin 1989 (cité : *Texas v. Johnson*).

Jurisprudence de la Cour d'appel final de Hong Kong

Ng Ka Ling And Another v. The Director of Immigration, 2 HKCFAR 4, du 29 janvier 1999 (cité : *Ng Ka Ling v. Director of Immigration*).

HKSAR v. Ng Kung Siu And Another, 2 HKCFAR 442, du 15 décembre 1999 (cité : *HKSAR v. Ng Kung Siu*).

Shum Kwok Sher v. HKSAR, 5 HKCFAR 381, du 10 juillet 2002 (cité : *Shum Kwok Sher v. HKSAR*).

Leung Kwok Hung And Others v. HKSAR, 8 HKCFAR 229, du 8 juillet 2005 (cité : *Leung Kwok Hung v. HKSAR*).

Constitutions

Constitution of the People's Republic of China, 4 décembre 1982 (cité : Constitution chinoise).

The Constitution of the United States, 4 mars 1789 (cité : Constitution américaine).

Loi américaine

U.S. Code, 2006 Edition, Supplement 5, Title 36 – Patriotic and National Observances, Ceremonies and Organizations, consultable à l'adresse suivante : <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2011-title36/USCODE-2011-title36-subtitleI-partA-chap3-sec301> (cité : *U.S. Code*).

Lois chinoises

National Anthem Ordinance, Instrument A405, 12 juin 2020, consultable à l'adresse suivante : <https://www.elegislation.gov.hk/hk/A405?pmc=1&m=1&pm=0> (cité : *National Anthem Ordinance*).

The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, Instrument A101, 1 juillet 1997, consultable à l'adresse suivante : <https://www.elegislation.gov.hk/hk/A101!en@1997-07-01T00:00:00?pmc=1&m=1&pm=0> (cité : *Basic Law*).

The Law of People's Republic of China on Assemblies, Processions and Demonstrations, 31 octobre 1989, consultable à l'adresse suivante : http://english.court.gov.cn/2016-04/14/content_24528256.htm (cité : *Law on Assemblies*).

The Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region, 30 juin 2020, consultable à l'adresse suivante : <https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20202448e/egn2020244872.pdf> (cité : *National Security Law*).

The National Anthem Law of the People's Republic of China, 1 septembre 2017, consultable à l'adresse suivante : <https://www.legco.gov.hk/yr17-18/english/panels/ca/papers/ca20180323cb2-1063-3-e.pdf> (cité : *National Anthem Law*).

Traités et Conventions internationales

Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong, Instrument A301, 19 décembre 1984, consultable à l'adresse suivante : <https://www.elegislation.gov.hk/hk/A301> (cité : Déclaration sino-britannique commune).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966 (RS : 0.103.2) (cité : PIDCP).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966 (RS : 0.103.1) (cité : PIDESC).

Ouvrages non-juridiques

Cerulo Karen A., *Symbols and the World System : National Anthems and Flags*, in : Sociological Forum, Vol. 8, No. 2, 1993, p. 243 ss.

Guibernau Montserrat, *Nationalisms – The Nation State and Nationalism in the Twentieth Century*, Polity Press, Cambridge 2007.

Articles de presse en ligne

CHENG Kris, *It is 'very difficult' to state what counts as an insult to the national anthem, says Hong Kong leader Carrie Lam*, in : hongkongfp.com, 15 janvier 2019, p. « <https://hongkongfp.com/2019/01/15/difficult-state-counts-insult-national-anthem-says-hong-kong-leader-carrie-lam/> », consulté pour la dernière fois le 24 septembre 2020.

CHUNG Lawrence, *Detained Hong Kong bookseller gets back to business in Taiwan*, in : scmp.com, 25 avril 2020, p. « <https://www.scmp.com/news/china/politics/article/3081476/detained-hong-kong-bookseller-gets-back-business-taiwan> », consulté pour la dernière fois le 22 septembre 2020.

First Amendment Watch At New York University, *Deep Dive – Are Professional Sports Player Protected By The First Amendment When They Engage In Political Protest On The Field?*, in : firstamendmentwatch.org, dernière modification le 13 janvier 2020, p. « <https://firstamendmentwatch.org/deep-dive/are-professional-sports-players-protected-by-the-first-amendment-when-they-engage-in-political-protest-on-the-field/> », consulté pour la dernière fois le 19 septembre 2020 (cité : First Amendment Watch).

HAAS Benjamin, *Hong Kong activists fear Chinese anthem law is latest curb on freedom*, in : the-guardian.com, 31 août 2017, p. « <https://www.theguardian.com/world/2017/aug/31/hong-kong-activists-fear-chinese-anthem-law-is-latest-curb-on-freedom> », consulté pour la dernière fois le 21 septembre 2020.

HAISLOP Tadd, *What is the NFL's national anthem protest policy? Here are the rules for kneeling in 2020*, in : sportingnews.com, 20 septembre 2020, p. « <https://www.sportingnews.com/us/nfl/news/nfl-national-anthem-policy-2020-kneeling-protests/1o88fwivdxvqu1d8nnbiw5dw3z#:~:text=Here%20are%20the%20rules%20for%20kneeling%20in%202020,-Written%20By%20Tadd&text=Yes%2C%20the%20NFL%20technically%20still,the%20league's%20game%20operations%20manual,%20consult%C3%A9%20pour%20la%20derni%C3%A8re%20fois%20le%2022%20septembre%202020> », consulté pour la dernière fois le 27 septembre 2020.

HORWITZ Josh, *Xi Jinping's crackdown on free speech is being criticized – by advisers to China's Communist Party*, in : qz.com, 8 mars 2016, p. « <https://qz.com/633580/advisers-to-chinas-communist-party-are-openly-criticizing-xi-jinpings-crackdown-on-free-speech/> », consulté pour la dernière fois le 17 septembre 2020.

IYENGAR Rishi, *6 Questions You Might Have About Hong Kong's Umbrella Revolution*, in : time.com, 5 octobre 2014, p. « <https://time.com/3471366/hong-kong-umbrella-revolution-occupy-central-democracy-explainer-6-questions/> », consulté pour la dernière fois le 21 septembre 2020.

LEPLATRE Simon, *Le martyr du Dr Li Wenliang, lanceur d'alerte mort du coronavirus, enflamme l'internet chinois*, in : letemps.ch, 7 février 2020, p. « <https://www.letemps.ch/monde/martyr-dr-li-wenliang-lanceur-dalerte-mort-coronavirus-enflamme-linternet-chinois> », consulté pour la dernière fois le 24 septembre 2020.

- SHEEHAN Joseph M., *Olympic Ouster*, in : archives.nytimes.com, 16 octobre 1968, p. « http://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/packages/html/sports/year_in_sports/10.16a.html?scp=2&sq=smith%2520international&st=cse », consulté pour la dernière fois le 19 septembre 2020.
- SOMMERLAD Joe, *Hong Kong schools ordered to display Chinese flag and sing national anthem in latest squeeze on independence*, in : independent.co.uk, 20 juin 2020, p. « <https://www.independent.co.uk/news/world/asia/hong-kong-china-schools-national-anthem-flag-education-guidelines-a9577311.html> », consulté pour la dernière fois le 22 septembre 2020.
- STREETER Kurt, *Kneeling, Fiercely Debated in the N.F.L., Resonates in Protests*, in : nytimes.com, dernière modification le 3 août 2020, p. « <https://www.nytimes.com/2020/06/05/sports/football/george-floyd-kaepernick-kneeling-nfl-protests.html> », consulté pour la dernière fois le 19 septembre 2020.
- TEON Aris, *The Deterioration of China's media freedom in the Xi Jinping era*, in : china-journal.org, 20 février 2019, p. « <https://china-journal.org/2019/02/20/the-deterioration-of-chinas-media-freedom-in-the-xi-jinping-era> », consulté pour la dernière fois le 17 septembre 2020.
- WEI Changhao, *NPCSC Conclude First June Session Before Immediately Scheduling Another, Likely to Adopt Hong Kong National Security Law (Updated)*, in : npcobserver.com, dernière modification le 5 juillet 2020, p. « <https://npcobserver.com/2020/06/21/npcsc-concludes-first-june-session-before-immediately-scheduling-another-likely-to-adopt-hong-kong-national-security-law/> », consulté pour la dernière fois le 21 septembre 2020.
- WONG Dennis, *How a Hong Kong protest evolved into an anti-government movement*, in : scmp.com, 8 juin 2020, p. « <https://multimedia.scmp.com/infographics/news/hong-kong/article/3087706/how-hong-kong-protests-started/index.html> », consulté pour la dernière fois le 24 septembre 2020 (cité : Wong Dennis).

Table des abréviations

art.	article(s)
CHF	Franc suisse
COVID-19	Coronavirus Disease of 2019
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
HKCFAR	The Authorised Hong Kong Court of Final Appeal Reports
HKSAR	Hong Kong Special Administrative Region
HK\$	Hong Kong Dollar
nbp	note de bas de page
NFL	National Football League
No.	numéro(s)
NPC	National's People Congress of the People's Republic of China
NPCSC	Standing Committee of the National People's Congress of the People's Republic of China
p.	page(s)
p. ex.	par exemple
par.	paragraphe(s)
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (RS 0.103.1)
PJA	Pratique juridique actuelle
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s.	suivant(e)
SRAS	Syndrome respiratoire aigu sévère
ss	suivant(e)s
U.S.	United States of America
URSS	Union des Républiques Socialistes Soviétiques
v.	versus
Vol.	volume