

L'AVENIR DE LA COMMON LAW A HONG KONG

QUEL DEVENIR POUR LE SYSTEME JUDICIAIRE DE HONGKONG APRES LES LOIS SUR LA SECURITE NATIONALE ?

Les violentes manifestations qui ont émaillé et fortement ébranlé la vie politique et sociale de Hong Kong à partir de 2012¹ ont conduit à la promulgation par Pékin de la **Loi sur la Sécurité Nationale (LSN)**², entrée en vigueur le 30 juin 2020, puis renforcée par un deuxième texte (**LSN2**) en mars 2024.

Un nouveau Conseil Législatif (**LEGCO**) composé presque unanimement de « patriotes » a en outre été mis en place en mars 2021 et la promesse de l'élection, un jour, d'un Chef de l'Exécutif au suffrage universel est désormais un rêve oublié.

La question se pose dès lors de l'avenir du système judiciaire de Hong Kong hérité de la colonisation dont le maintien jusqu'à la rétrocession complète du territoire en 2047 était acté par les accords de 1984 et dont le gouvernement soutient qu'il est demeuré intact avec toutes ses caractéristiques.

La position officielle du gouvernement hongkongais est en effet très claire : seules les questions liées à la **Sécurité Nationale** font l'objet d'un traitement spécifique **au sein même du système judiciaire actuel**, le traitement des autres contentieux, de natures civile ou commerciale et ne relevant pas de la Sécurité Nationale, est maintenu en l'état.

La Chine avait été patiente et avait rongé son frein sans pression excessive depuis la rétrocession du territoire en 1997 mais une génération de milléniums exposés pendant deux décennies aux idées occidentales de démocratie et de liberté individuelle est apparue, créant un attelage improbable entre deux visions très opposées de la vie politique et sociale.

Peut-on raisonnablement penser que le système judiciaire, hérité de la colonisation britannique, fondé sur la Rule of Law, résistera à l'application de la loi sur la Sécurité Nationale comme le soutient le gouvernement et, partant, quel avenir pour l'Etat de droit à Hong Kong ?

¹ Le mouvement Occupy Central en 2012, suivi de la Révolution des Parapluies en 2014, de la Revolution des Boulettes de Poisson en 2016 et les manifestations et émeutes de 2019.

² The Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region - [https://www.elegislation.gov.hk/fwddoc/hk/a302/eng_translation_\(a302\)_en.pdf](https://www.elegislation.gov.hk/fwddoc/hk/a302/eng_translation_(a302)_en.pdf)

Les concepts ne sont pas universels et nécessitent ici d'être clarifiés. Ils appartiennent d'abord à leur langue. On traduit généralement « The Rule of Law » (à distinguer de « a rule of Law » qui désigne une disposition législative ou réglementaire spécifique) par « Etat de droit », terme d'usage dans les pays de droit continental.

Les deux concepts ont sensiblement le même sens car Etat de Droit et *Rule of Law* en anglais renvoient à des principes similaires (accès aux juridictions, droits de la défense, transparence des décisions de justice...), les deux termes se référant à l'idée de systèmes juridiques techniquement différents mais recherchant l'équité et où tous les citoyens sont soumis à la loi et bénéficient de droits et libertés individuelles.

En République Populaire de Chine, on parle aussi très largement d'Etat de Droit ou de Rule of Law (du moins en ce qui transparait dans les traductions) alors même que 法律 « Fa Lu » désigne à la fois le droit et la loi. On se réfère en réalité plutôt à un « Etat de Lois ». La loi provient des organes de pouvoir en place et doit être respectée scrupuleusement. Il est constant que le Parti cherche aujourd'hui à gouverner la Chine en s'appuyant sur le droit, mais la perspective d'un Etat de Droit au sens occidental parait encore lointaine. Le droit chinois ne peut plus être aujourd'hui considéré comme totalement arbitraire mais il est constant que les droits des individus ne peuvent pas primer la loi, qui, elle, émane du Pouvoir. *Lex is Rex vs Rex is Lex*, La nuance est importante.

La mini-constitution de Hong Kong , la « Basic Law », a prévue de maintenir la Common law en son article 8 et l'Etat de droit, au sens de la "**Rule of Law**" pendant **50 ans**, soit jusqu'en 2047. Elle comprend :

- Les principes de la Common Law et de l'Equity,
- Les lois anglaises, la législation locale coloniale et les précédents d'avant 1997 ainsi que ceux des Tribunaux de Hong Kong,
- Les décisions des tribunaux issus des pays de Common Law (Grande-Bretagne, Canada et Australie notamment) rendues avant le 1er juillet 1997 ont force de loi et constituent des précédents qui s'imposent aux juridictions hongkongaises. Les décisions postérieures à cette date n'ont pas de caractère contraignant mais conservent un caractère persuasif.
- Les *Ordinances*, au nombre de 1511, qui représentent, en l'absence de codes, le corpus législatif de la Région Administrative Spéciale.

D'une manière générale le système de Common Law valorise la régularité de la procédure, la transparence et l'indépendance des tribunaux et des juges.

L'Article 18 de la BL prévoyait que les lois Chinoises ne pourraient s'appliquer à Hong Kong à moins d'être relatives à l'hymne national, au calendrier et à la nationalité.

Un point d'achoppement sérieux est résulté cependant de l'**article 23** de la Loi Fondamentale. Celui-ci prévoyait expressément, dès son entrée en vigueur, que la RAS de Hong Kong adopterait ses propres lois pour interdire **tout acte de trahison, sécession, sédition et subversion** à l'égard du Gouvernement Populaire Central.

Les crimes de **trahison** et de **sédition** (c.a.d. l'incitation à la révolte ou révolte concertée contre l'autorité établie) existaient déjà dans la législation coloniale mais la **sécession** et la **subversion** n'y figuraient pas comme étant des concepts étrangers à la Common Law.

La **subversion** est en revanche utilisée par les Tribunaux Chinois pour réprimer de nombreuses activités, liées notamment à la liberté d'expression. La Chine a donc multiplié ses efforts pour compléter l'article 23 sans attendre la deuxième phase de la rétrocession en 2047.

Une première tentative eut lieu en Septembre 2002 lorsque Tung Chee Wha, le premier Chief Executive (CE), décida d'amender l'**article 23** en prévoyant d'inclure dans la BL la **subversion** ainsi que l'**intention de subversion**. La réaction populaire fut immédiate : 300 à 500.000 personnes descendirent dans la rue dans un calme et un ordre parfaits en exigeant la démission de CE. Le texte fut retiré sous la pression de la rue et TCW démissionnera quelque temps après.

Une deuxième tentative intervint en Juin 2019 lorsqu'à la suite d'un fait divers sordide, Carrie Lam, CE d'alors, tenta de faire voter un projet de loi facilitant l'extradition vers des pays qui n'auraient pas de convention d'extradition avec Hong Kong, dont, notamment, la Chine : « **The Fugitive Offender Ordinance** ». Or, ce que les Hongkongais ont toujours le plus redouté c'est précisément la déportation vers la Chine Populaire. L'annonce du projet donnera lieu à des manifestations d'une ampleur considérable, réunissant avocats, chambres de commerce étrangères, diplomates occidentaux, capitaines d'industrie... Carrie Lam suspendit alors l'examen du projet d'amendement.

Ce n'est qu'en mai 2020 que Pékin prit finalement les choses en mains suite à de nouvelles manifestations, en annonçant soumettre au vote de l'**Assemblée Populaire Nationale** (et non pas à celui du Conseil Législatif de Hong Kong) une loi sur la Sécurité Nationale interdisant **la subversion, la sédition et la sécession**.

Malgré de nouvelles manifestations et émeutes la loi est entrée en vigueur le **30 juin 2020**.

Ce faisant la Chine affirmait avoir rétabli la stabilité sociale tout en insistant cependant sur le fait qu'en revanche, « les libertés d'expression, de la presse, de publication, d'association, de rassemblement, de procession et de manifestation » étaient maintenues.

Il convient de noter que la LSN est nullement **rétroactive** (article 12). La loi coloniale de 1938 réprimant la sédition n'a pas été abrogée et est restée en vigueur. Ironiquement une poursuite sur cinq a été engagée sur le fondement de la vieille loi coloniale anglaise pour des faits survenus antérieurement à la promulgation de la loi.

La loi sur la SN se présente donc comme une exception à la Loi Fondamentale (BL). Elle a été adoptée par l'Assemblée Nationale Populaire, organe législatif de Chine et non par le LEGCO de Hong Kong alors même que **l'article 18 de la BL** hongkongaise limite très clairement l'application des lois chinoises sur le territoire hongkongais.

Le fondement juridique présenté procède de en réalité de **l'article 62** de la Constitution Chinoise qui prévoit que l'ANP décide du système juridique et politique devant être appliqué dans les Régions Administratives Spéciales.

Un nouveau bureau de sécurité est alors établi à Hong Kong, avec son propre personnel chargé de l'application de la loi et ne relevant pas de la compétence des autorités locales.

Les dispositions de la loi se révèlent particulièrement rigoureuses, inter alia :

- Art 43 : La police a le droit de questionner les gens sur leurs opinions politiques avec possibilité d'emprisonnement en cas de refus de répondre.
- Art 44 : Le CE a le pouvoir de nommer des juges pour entendre spécifiquement les affaires de SN, à l'exclusion de tout juge étranger.
- La libération sous caution est limitée.
- Art 55 : L'article permet que des gens puissent être emmenés en Chine pour y être jugés. Les juges chinois pourront juger des affaires en cas de « difficultés » dues à l'implication de puissances étrangères, de « gravité de la situation » ou de « menaces graves pour la Chine ».
- Certains procès pourront être entendus à huis clos.
- Pas de droit au Jury pour les affaires de SN.
- Possibilité de de mise sous surveillance et sur écoutes.

- La surveillance des organisations non gouvernementales étrangères et agences de presse sera renforcée.
- Les crimes de sécession, de subversion, de terrorisme et de collusion avec des forces étrangères sont passibles d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité.
- L'aide légale est possible mais sans choix de l'avocat. L'homme d'affaires Jimmy Lai, actuellement détenu, s'est ainsi vu refuser de choisir un avocat anglais en 2023.
- Seule l'Organe Permanent de l'Assemblée Populaire Nationale est compétent pour interpréter la loi.

La deuxième loi de Sécurité Nationale (LSN2) a été votée en 2024. Elle criminalise la trahison, l'insurrection et les intentions séditeuses, l'espionnage et les actions menées en collusion avec des forces externes, ces actes pouvant être punis de la réclusion à la réclusion à perpétuité.

Comment ces dispositions répressives peuvent-elles s'intégrer dans le système judiciaire de Common Law en vigueur ?

La position officielle du Gouvernement hongkongais est d'affirmer que la LSN ne concerne qu'un domaine spécifique d'infractions, relevant du régalién, et qu'elle ne modifie en rien le fonctionnement judiciaire, le principe d'indépendance des juges étant notamment maintenu. Il rappelle que la Loi Fondamentale édicte que les juridictions demeurent indépendantes de l'exécutif et du législatif et que les juges bénéficient d'une immunité totale dans l'exercice de leur fonction.

Ce nouveau paradigme judiciaire, où la LSN se présente comme un code pénal spécifique, exerce cependant une pression importante sur les juges, au demeurant triés sur le volet, pour juger les affaires relevant de la LSN. Encore imprégnés de culture juridique britannique, ils doivent utiliser les concepts de Common Law pour interpréter la LSN.

L'exercice est difficile. Ainsi un concept tel que la présomption **Mens Rea** (c'est à dire la nécessité d'être conscient de la gravité de l'infraction que l'on s'apprête à commettre) permettrait de limiter le champ d'application de certaines infractions.

On se doit de relever cependant que selon la Police de Hong Kong, sur les quelques 10 000 personnes arrêtées depuis le déclenchement des manifestations, moins d'un quart ont fait l'objet de poursuites. Parmi celles-ci, 695 ont été

accusées d'émeute, entraînant deux condamnations, six plaidoyers de culpabilité et dix-huit acquittements. 18 des 45 activistes jugés dans les affaires les plus médiatisées ont été relaxés et 27 demeurent derrière les barreaux.

En outre, de nombreuses poursuites ont été rejetées faute de preuves et il a même été jugé que certains témoignages de la police n'étaient pas fiables, voire carrément falsifiés. Ces cas suggèrent que les tribunaux en charge de cette procédure spéciale fonctionnent même s'il est constant qu'ils subissent une pression toute particulière de la part du pouvoir.

La structure de l'organisation judiciaire n'a donc pas été modifiée par le vote de la LSN. Cette dernière n'a pas prévu la création d'une « Cour de Sureté de l'Etat » ayant une compétence dédiée. L'organigramme et le personnel judiciaire actuels, d'une facture de Common Law classique, sont demeurés inchangés.

Très schématiquement, on distingue une « **Court of Final Appeal** », composé d'un Chief Justice et de quatre juges dont un venant d'une autre juridiction de Common Law. Elle rend une vingtaine d'arrêts par an. La « **Court of Appeal** » est compétente en toutes matières des jugements de première instance de la « **Court of First Instance** », les deux juridictions formant ensemble la « **High Court** ». La « **District Court** » qui a une compétence limitée en matières civiles et criminelles. Les procédures y sont généralement conduites en anglais. La « **Court of First Instance** » compétente en matière pénale et civile et Juge d'appel des Tribunaux inférieurs. Viennent ensuite le Labour Tribunal, le Small Claims Tribunal, le Lands Tribunal³. Les juges de la High Court sont choisis parmi les meilleurs praticiens et les décisions sont élaborées avec un soin pointilleux.

Il était important pour la RAS de HK de conserver ses atouts judiciaires, notamment la présence de juges étrangers, gage de crédibilité et d'expertise sur la scène internationale. Outre que la Chine en avait pris l'engagement mais aussi qu'il s'agissait de maintenir pour HK son statut de place juridique et financière internationale, à l'image de la rentrée judiciaire, célébrée chaque année en grande pompe.

Les autorités insistent sur le fait que le système judiciaire fonctionne normalement (malgré la démission depuis l'entrée en vigueur de la LSN de 6 juges étrangers), que toutes les garanties de procès équitables sont assurées dans

³ Le terme Tribunal est sans aucun doute un faux ami. Il s'agit de juridictions inférieures fonctionnant plutôt comme des commissions et où l'appel et même la représentation par avocat ne sont pas toujours autorisés. Les « Tribunaux » évitent d'engorger les juridictions de dossiers de moindre importance.

le respect des principes et que les juridictions civiles et commerciales jouissent sur le plan international...et qu'ainsi le sujet est clos.

Il existe cependant une réalité dont il rarement est rarement fait état.

Même si l'on admet qu'il puisse exister deux régimes fonctionnant de concert l'état du système judiciaire dans les matières civiles et commerciales relève un **fonctionnement dégradé**.

En effet, en dehors du champ des dossiers de Sécurité Nationale ou des moyens considérables ont été mis à disposition, et sans critiquer la qualité des décisions rendues dans les autres domaines, on est contraint de constater que le système est par ailleurs **archaïque, lent et cher**.

En effet, l'examen du fonctionnement des Cours et Tribunaux révèle une **érosion progressive de la pertinence de l'autorité judiciaire** par sa vétusté grandissante, son coût et son inadaptation. Il s'agit d'un non-dit, un véritable « *elephant in the room* ».

La critique la plus imagée et sans doute la plus pertinente a été formulée par un sollicitor hongkongais, Gordon Oldham, en relevant que la justice hongkongaise pouvait être comparée à une vieille Rolls fatiguée, dont le cuir serait miteux, la peinture décrépie et le moteur épuisé .⁴

Une étude révèle que Hong Kong se place, dans une liste de 54 juridictions, parmi les 10% les plus chères et 20 % les plus lentes.

- Des délais considérables

Il faut en effet attendre en moyenne deux ans pour qu'en matière civile une affaire puisse être appelée une première fois. Les poursuites au visa de la LSN ne sont pas étrangères à la saturation du système qui est surchargé (10,279 personnes ont été arrêtés et 7.000 environ attendent d'être jugées) affectant tous les autres contentieux.

- Gestion matérielle archaïque

Hong Kong n'a pas suivi l'exemple de Singapour où dès le début des années 2000 a totalement modernisé et informatisé ses contentieux judiciaires et qui s'engage aujourd'hui dans une utilisation massive de l'IA pour les litiges les plus simples. A HK, la communication des pièces et des actes de procédure se fait toujours au moyen classeurs à anneaux, en autant d'exemplaires que de parties et nécessitant parfois des chariots pour ce rendre à l'audience. Les actes

⁴ « Repair the Courts! » Gordon Oldham SCMP 28-12-2020

et les pièces de procédures sont reliées par des « *treasury tags* »⁵ et la télécopie est le moyen privilégié de communication.

- Une dualité de la profession d’avocat, facteur de lourdeur et d’extrême cherté

La profession comprend des solicitors au nombre d’environ 11.750 pour 1700 barristers, ayant seuls des droits d’audience, créant ainsi une situation de rareté et de cherté. Une procédure requiert en général l’intervention d’un solicitor et d’un barrister. Les droits d’audience accordés aux solicitors sont limités aux Magistrate’s Courts et District Courts et seuls 103 solicitors ont obtenu des droits d’audience devant les juridictions supérieures (97 au civil et 6 au pénal).

- Répétibilité des honoraires et dépens

La répétibilité quasi intégrale des honoraires et dépens dissuadent souvent les justiciables de s’engager dans des procédures longues. Par ailleurs, les pactes « de quota litis » sont strictement interdits en matière judiciaire.⁶

En l’absence d’un corps d’experts judiciaires, chaque partie doit faire intervenir son propre expert, augmentant ainsi considérablement les frais et les dépens.

- Un nombre insuffisant de juges

Les juridictions rencontrent un problème de recrutement et la mise en œuvre des poursuites au titre de la LSN ayant mobilisé un nombre important de Juges, doublé peut-être d’une question de niveau de rémunération moins attractif parfois que celui des barristers.

- Une propension au formalisme administratif et à la complexité procédurale.

Les procédures sont complexes et formalistes. Protégée par l’opacité de ses propres dédales, la justice hongkongaise se protège sans les responsabilités et les reproches qui pourraient l’accompagner.

- Un impact limité des réformes entreprises dans les autres pays de Common Law.

Les maux de la Justice de HK sont pour partie ceux de l’Angleterre avant la réforme de 1998, dont la conception et la mise en place avait été confiée à Lord

⁵ Attache-dossier ou ficelle de classement utilisé pour relier des feuilles de papier entre elles ou à un dossier. Elle se compose d’une ficelle avec des embouts en métal ou en plastique.

⁶ Qualifié de Champerty (and Maintenance); un pacte de quota litis est illégal et peut être qualifié de delit civil et infraction pénale.

Wolf, Lord Chief Justice⁷. Cette réforme avait pour but de simplifier et d'accélérer le fonctionnement de la justice notamment par le développement de la médiation. Elle a eu relativement peu d'impact à HK.

Il est donc hautement probable que la Vieille Rolls décrite par G. Oldham sera remise dans la grange des souvenirs et ce avant même l'année 2047...

On peut raisonnablement penser que le maintien du système judiciaire dans son état actuel est à la fois délibéré et provisoire. Aux termes de la Basic Law la Chine avait pris l'engagement de maintenir le système judiciaire de Common Law en l'état, avec ses caractéristiques, mais pas celui de le réformer en profondeur.

De son côté, le système judiciaire de Chine continentale est en complète modernisation et renovation. Les médias pro-Pékin proclament le slogan de cette nouvelle campagne «Le système judiciaire doit se réformer! " ⁸. On peut raisonnablement prédire qu'avant 2047 le système judiciaire de Hong Kong sera englobé dans le vaste mouvement initié en Chine. Pékin a publié un long document décrivant les plans de réforme du système juridique chinois. Le plan de construction de l'État de droit en Chine (2020-2035).

Dans ce sillage la mise en place à Hong Kong d'une justice largement modernisée, utilisant notamment largement les nouvelles technologies.

Si le choix, très probable, est fait de maintenir Hong Kong et Macao en qualité de Régions Administratives Spéciales (ce qui impliquerait le maintien du corpus législatif constitué par les Ordinances existantes, de l'usage de la langue anglaise et les techniques juridiques de la Common Law) HK sera englobé dans le mouvement, avec une grande partie de ses spécificités.

Les 1181 Ordinances, neutres politiquement, constituent un socle législatif qu'il y a lieu de maintenir. Ces textes sont détaillés, communément acceptés et respectés. Les Ordinances sont actuellement en cours de **décolonisation** par la suppression de tout terme rappelant l'époque coloniale⁹ révélant ainsi la volonté de ne pas les abroger à court terme.

En outre, ce mouvement de réforme devrait pouvoir s'intégrer au développement de la GBA¹⁰, le grand projet du Président XI Jinping, consistant en un espace

⁷ Il fut chargé de la réforme du système anglais. Il constata tout d'abord que « Les portes de la justice sont grandes ouvertes... comme les portes du Ritz »

⁸ «Le système judiciaire doit se réformer! " China Daily Dec 2024

⁹ Statute Law (Miscellaneous Provisions) Bill 2024

¹⁰ GBA – Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area.

régional économique intégré. En septembre 2025, le ministère de la Justice a exprimé son soutien à la création de l' **Union des avocats de la région de la Grande Baie (« GBA »)**, incluant les praticiens hongkongais, afin de faciliter la participation effective de l'ensemble avocats de la GBA au développement de la région tout en contribuant à la réalisation des objectifs de développement national.

Ces évolutions pourraient ainsi répondre aux critiques sur les lenteurs et l'inadaptation de l'institution judiciaire tout en maintenant les engagements internationaux pris et la quête d'une justice plus accessible, plus efficace et plus moderne pour la Région Administrative Spéciale de Hong Kong.

Jean-Yves Toullec

Solicitor of Hong-Kong

Membre de l'AFCDE

9 février 2026