

## ■ ■ ■ Le covid-19 en Asie : Corée du Sud, Hong Kong, Singapour, Taiwan

par Eugénie MÉRIEAU

Chercheuse au Centre d'étude du droit asiatique à l'Université nationale de Singapour

La responsabilité de l'État peut-elle être engagée du fait de contaminations au cours de scrutins nationaux organisés en temps de pandémie ? La Corée du Sud et Singapour ont toutes deux organisé leurs élections législatives en pleine épidémie de coronavirus, la première le 15 avril 2020, la seconde le 10 juillet 2020 et ce, sans recourir au vote électronique. En dépit des questions et critiques sur la légitimité de la tenue d'un scrutin national dans des circonstances sanitaires difficiles, et sur la possibilité d'une responsabilité de l'État en cas de contaminations, la participation électorale a été massive – 67 % en Corée du Sud, 95 % à Singapour où le vote est obligatoire. En outre, elle a offert une confortable majorité aux gouvernements en place, les deux partis du gouvernement remportant la majorité absolue des sièges au Parlement. Ces deux élections démontrent que les gouvernements peuvent sortir si ce n'est renforcés du moins relativement confortés de la gestion d'une crise comme le coronavirus. Les exemples sud-coréens et singapouriens rappellent en outre les rapports qu'entretiennent confiance envers le gouvernement, bonne gestion de crise, et légitimité populaire.

Au-delà des exemples de Singapour et de la Corée du Sud, les pays confucianistes d'Asie orientale, comme Taiwan, le Vietnam, Hong Kong ou le Japon, ont su juguler avec succès la première vague de coronavirus en provenance de Chine et ce, sans déclarer d'État d'urgence ni avoir recours au confinement généralisé<sup>1</sup>. Si les caractéristiques géographiques et démographiques de ces pays sont extrêmement variées<sup>2</sup> – sans parler de l'extrême diversité de régimes politiques qui appelle à marginaliser l'hypothèse d'un lien entre type de régime et efficacité de la réponse à l'épidémie<sup>3</sup> – ils n'en ont pas moins en commun de forts liens avec la Chine se traduisant par d'importants flux de personnes, de biens et de capitaux<sup>4</sup>. De plus, ces États ont tous tiré les leçons de l'épidémie de Syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS) en 2003<sup>5</sup>, qu'ils aient été directement affectés ou non<sup>6</sup>. Suite à cet événement charnière, matrice de la réponse régionale au covid, les pays d'Asie orientale ont procédé aux ajustements législatifs et institutionnels sur lesquels ils ont pu s'appuyer pour contenir l'épidémie.

Les pays d'Asie orientale, qu'il s'agisse de démocraties ou non, ont depuis le SRAS adopté une approche sécuritaire des épidémies : l'épidémie est traitée comme une « menace à la sécurité nationale », appelant des réponses drastiques de surveillance des populations, de contrôle de l'immigration, et de placement des individus suspectés d'infection en quasi-détention administrative<sup>7</sup>. Cette approche, qui s'appuie sur un arsenal législatif très sophistiqué, révèle son inscription dans une logique d'État d'urgence appréhendé comme « *continuum* » plutôt qu'en termes binaires. À la faveur de l'épidémie de coronavirus, cette approche se diffuse de façon croissante dans le monde.

Dans un premier temps, la réponse de Taiwan, Hong Kong, Singapour et la Corée du Sud se caractérise par le refus de la

proclamation de l'état d'urgence afin de privilégier la voie législative « douce » de « mesures spéciales », et ce dans un souci de respect des libertés publiques constitutionnellement garanties mais surtout afin d'éviter une censure des juridictions suprêmes ou constitutionnelles. Ce sont les législations ordinaires sur les maladies infectieuses, qui, en offrant aux autorités sanitaires de larges pouvoirs de contrôles aux frontières, de quarantaine, d'isolement et de traçage des personnes infectées ou suspectées de l'être, ont permis à ces pays de limiter la propagation du virus – non sans soulever d'autres questions importantes d'atteintes aux libertés.

### *Le rejet de l'état d'urgence*

À l'exception du Japon, l'ensemble des pays étudiés dispose d'un état d'urgence directement inscrit dans la Constitution<sup>8</sup>. Sans pour autant avoir été complètement absent du débat public, l'état d'urgence a pourtant été rejeté en Corée du Sud, à Taiwan, Singapour et Hong Kong : c'est la voie législative des « mesures d'urgence » qui a été privilégiée. Le Japon a quant à lui créé une loi d' « état d'urgence sanitaire ».

#### **Le rejet de l'état d'urgence**

À Taiwan, les partis d'opposition ont demandé à la présidente Tsai Ing-wen d'édicter un décret d'urgence en accord avec l'article 2 (3) des articles additionnels de la Constitution de Taiwan, qui dispose que « le président peut, par résolution du cabinet, édicter des décrets d'urgence et prendre toutes les mesures nécessaires pour répondre à un danger imminent affectant la sécurité de l'État ou du peuple ou pour faire face à toute crise économique ou financière sérieuse »<sup>9</sup>. En Corée du Sud, l'opposition a réclamé au président Moon Jae-In l'utilisation de l'article 76 de la Constitution, en vertu duquel le président peut prendre des « décrets économiques d'urgence » ainsi que des « décrets d'urgence », les premiers pouvant être déclarés « en temps de troubles intérieurs, d'une menace extérieure, d'une calamité ou d'une crise économique grave » les seconds « en cas d'hostilités majeures affectant la sécurité nationale », ainsi que, dans les deux cas, « lorsque la convocation de l'Assemblée nationale est impossible »<sup>10</sup>.

À ces demandes de l'opposition, les présidences sud-coréenne et taïwanaise ont répondu par la négative, affirmant que la situation ne remplissait pas les conditions posées par la Constitution. Les présidences respectives ont argué du caractère suffisant des pouvoirs conférés aux autorités sanitaires dans le cadre des législations sur les maladies infectieuses, toutes révisées suite à l'épidémie de SRAS et/ou de MERS. L'une des raisons expliquant cette réticence à recourir à l'état d'urgence tient également à la mémoire récente des abus commis au nom de l'urgence, en particulier par les dictatures militaires à l'aide de la loi martiale en Corée du Sud et à Taiwan<sup>11</sup>.

À Singapour, en vertu de l'article 150 de la Constitution, la présidente peut édicter une proclamation d'urgence si elle considère qu'il y a une « urgence grave » menaçant la « sécurité ou la vie économique » du pays. Une fois l'urgence déclarée, la présidente peut, en vertu d'une loi complémentaire sur les pouvoirs d'urgence<sup>12</sup>, prendre tous actes et décrets présidentiels nécessaires pour « la sécurité publique, la défense de la Fédération, le maintien de l'ordre public et des biens et services essentiels à la vie de la communauté ». Néanmoins, la population singapour-

ienne est, à l'instar de la population hongkongaise, suspicieuse à l'égard d'un état d'urgence hérité du colonialisme britannique et largement abusé – de 1948 à 1960, l'île vécut sous état d'urgence – et la question est demeurée quasiment absente du débat public.

À Hong Kong, si l'état d'urgence est inscrit dans la Constitution de la République populaire de Chine dont Hong Kong est une région administrative spéciale, la cité-État ne dispose pas d'un état d'urgence constitutionnalisé dans sa « *Basic Law* ». En revanche, l'exécutif hongkongais peut prendre des règlements d'urgence en vertu de la loi sur les règlements d'urgence en cas d'« état d'urgence nationale » ou de « grave danger », situation dont l'appréciation est laissée à la seule discrétion de la cheffe de l'exécutif<sup>13</sup>. Cette loi, d'origine coloniale, charrie la mémoire des abus qu'elle subit aux mains des Britanniques au cours des années 1960. Surtout, ayant été mise en œuvre de façon controversée pour prendre un décret d'interdiction du port du masque en manifestation lors des manifestations de 2019 contre le projet de loi d'extradition vers la Chine<sup>14</sup>, le gouvernement de Carrie Lam a très vite écarté la possibilité de l'invoquer à nouveau pour faire face à l'épidémie de covid<sup>15</sup>.

Quant au Japon, après avoir écarté la proposition d'une révision constitutionnelle pour y inscrire un état d'urgence général, il a opté pour l'adoption d'une loi portant création d'un « état d'urgence sanitaire », le définissant comme « une situation dans laquelle la capacité de fournir une assistance médicale est sur le point d'atteindre ses limites, faisant peser un grave danger sur la vie et la santé des personnes si des mesures ne sont pas prises, avec un impact majeur sur la vie quotidienne et l'économie »<sup>16</sup>. Néanmoins, si à l'exception du Japon, les autres États d'Asie orientale n'ont pas déclaré l'état d'urgence, ils n'en ont pas moins rapidement adopté des mesures législatives d'urgence offrant de très larges pouvoirs discrétionnaires à l'exécutif dans le cadre prévu par leur législation ordinaire.

### **Les mesures spéciales d'urgence et la possibilité du confinement général**

À Singapour, la loi sur les mesures spéciales covid, adoptée en quelques heures le 7 avril 2020<sup>17</sup>, habilite l'exécutif à édicter tous règlements spéciaux nécessaires pour faire face à la propagation du covid. Cette habilitation n'est valide que si deux conditions cumulatives sont réunies : premièrement, si « l'incidence et la transmission du covid-19 dans la communauté à Singapour constitue une menace sérieuse à la santé publique » et deuxièmement, si le « règlement est nécessaire pour compléter l'acte sur les maladies infectieuses et les autres lois existantes ». Ces deux conditions réunies donnent une marge de discrétion très importante à l'exécutif. Les règlements peuvent avoir pour objet de restreindre la liberté de mouvement et de contact entre les personnes, d'ordonner la fermeture des lieux ou d'en limiter l'accès ; de restreindre les activités commerciales, et d'interdire les événements de toute nature. L'adoption de la loi a été suivie de la publication, le 7 avril 2020, de règlements ayant pour objet de mettre en œuvre le « circuit *breaker* » ou semi-confinement de la population<sup>18</sup>. La sanction pour violation des mesures de contrôle est sévère : toute violation est punie d'une amende allant jusqu'à 10 000 \$ et/ou d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas six mois. Les récidivistes peuvent quant à eux se voir imposer des peines allant jusqu'à douze mois d'emprisonnement<sup>19</sup>. Par ailleurs, la loi est valide pour une période d'un an – alors que l'état d'urgence en vertu de l'article 150 de la Constitution voit sa durée limitée à six mois.

À Taiwan, la loi sur les mesures spéciales covid, également adoptée en quelques heures le 21 avril 2020<sup>20</sup>, autorise, en vertu de son article 7 surnommé « la clause *corona* »<sup>21</sup>, les autorités sanitaires à prendre et mettre en œuvre « à des fins de prévention et de contrôle de la maladie », tous les « actes et mesures nécessaires ». Cette formulation offre à l'exécutif une grande discrétion. C'est sur le fondement de cet article que le ministre de la santé a pu imposer des mesures drastiques, notamment l'interdiction de voyager aux écoliers et enseignants de toutes les institutions d'enseignement primaire et secondaire ou encore pour lever les restrictions statutaires concernant l'utilisation de données personnelles des téléphones mobiles<sup>22</sup>. Nul doute que cet article aurait autorisé la présidente à décréter un confinement généralisé le cas échéant. La loi est valide jusqu'au 30 juin 2021.

À Hong Kong, la loi sur la prévention et le contrôle des maladies<sup>23</sup> contient une clause sur les mesures d'urgence. L'article 8 intitulé « règlements d'urgence sanitaire » autorise la cheffe de l'exécutif à prendre toute mesure nécessaire pour « prévenir, combattre ou minimiser les effets d'une urgence sanitaire et pour protéger la santé publique », notamment la collecte d'informations, la réquisition des biens, le tout assorti d'une sanction et d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas les six mois d'emprisonnement. L'« urgence sanitaire » est définie comme suit : « l'émergence de la menace d'une maladie, d'une épidémie ou d'une pandémie ; l'émergence d'un agent pathogène nouveau ou hautement contagieux, l'exposition massive ou la menace d'une exposition massive à un agent infectieux ; le tout avec une haute probabilité de causer un large nombre de morts dans la population ou un large nombre de handicaps – de court ou long terme – dans la population. » Sur le fondement de l'article 8, la cheffe de l'exécutif a édicté toute une série de règlements, concernant le suivi et traçage de la population ainsi que la fermeture des frontières. Le confinement généralisé aurait pu sans difficultés être déclaré sur le fondement de l'article 8 de la loi.

En Corée du Sud, en revanche, le Parlement n'a pas adopté de mesures d'urgence spéciales – la loi sur les maladies infectieuses a simplement été amendée pour y inclure le covid-19. La question de la possibilité d'un confinement généralisé sur le fondement de la législation existante demeure ouverte. Enfin, au Japon, la possibilité d'un confinement généralisé est *a priori* exclue de son « état d'urgence sanitaire » qui n'autorise pas expressément le premier ministre, les gouverneurs de province ni aucune autorité à décréter le confinement ni la fermeture d'aucun lieu<sup>24</sup>. Le droit administratif japonais est par nature très peu contraignant, fonctionnant sur le principe de « circulaires » dont le processus de « *shaming* » constitue la principale sanction<sup>25</sup>. D'après les constitutionnalistes japonais ayant dominé à ce sujet le débat public japonais, la mise en place d'un confinement généralisé au Japon aurait été inconstitutionnel<sup>26</sup>. Le premier ministre japonais Shinzo Abe a déclaré l'état d'urgence sanitaire le 7 avril 2020, un mois après l'adoption de la loi en portant création par le Parlement, sans mettre en place de confinement.

Ainsi et paradoxalement, seul le pays ayant décrété l'état d'urgence est dépourvu des moyens juridiques nécessaires pour décréter un confinement généralisé. Comment expliquer, chez ses voisins, ce rejet de l'état d'urgence et le choix de passer par des « mesures spéciales d'urgence » qui ne diffèrent que symboliquement d'un état d'urgence ?

### Contrôle juridictionnel de l'état d'urgence et du confinement

Au-delà de l'enjeu symbolique, le choix de l'état d'urgence est en réalité peu attrayant pour les gouvernements taiwanais, hongkongais et coréens dans la mesure où ce dernier est sujet à un contrôle juridictionnel approfondi. En particulier, la jurisprudence antérieure des Cours constitutionnelles de Taiwan, d'Hong Kong et de Corée du Sud ont façonné la mise en œuvre de la réponse au covid dans ces trois pays.

À Taiwan, la Cour constitutionnelle taiwanaise a affirmé sa compétence pour effectuer un contrôle approfondi des décrets d'urgence dès 2002. Dans sa décision concernant la constitutionnalité d'un décret d'urgence adopté suite à un tremblement de terre, la Cour constitutionnelle avait affirmé que le contenu des décrets d'urgence devait être détaillé de manière à pouvoir être mis en œuvre sans nécessiter de réglementations supplémentaires. Lorsque ceci est impossible par contrainte de temps, les décrets doivent néanmoins contenir des provisions avec des objectifs précis ne pouvant être proclamés qu'après ratification par le Parlement<sup>27</sup>. Dès lors, la mise en œuvre d'un règlement administratif sur le fondement d'un décret d'urgence est plus contrôlée que si ce dernier se fonde sur une loi. En cas d'urgence, le gouvernement s'abstient de recourir à l'état d'urgence (comme lors du SARS en 2003) pour préférer des législations d'habilitation et des décrets administratifs<sup>28</sup>. À Hong Kong, la Cour a prononcé une inconstitutionnalité partielle de la loi sur l'état d'urgence en 2019 pour atteinte à la séparation des pouvoirs<sup>29</sup>. En Corée du Sud, si la Cour constitutionnelle n'a pas encore exercé de contrôle de constitutionnalité des décrets d'urgence en vertu de l'article 76 de la Constitution, elle a néanmoins jugé inconstitutionnels des décrets d'urgence pris en vertu de la Constitution précédente<sup>30</sup>.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle sud-coréenne participe à un contrôle de l'action de gestion de crise du président, ayant compétence pour confirmer ou infirmer les décisions d'*impeachment* votées par l'Assemblée sud-coréenne<sup>31</sup>. Elle s'est ainsi prononcée en 2017 en faveur de la destitution de la présidente Park Geun-Hye pour abus de pouvoir et corruption – l'un des déclencheurs de la mobilisation populaire menant à l'*impeachment* puis à la condamnation pénale fut la mauvaise gestion présidentielle d'une catastrophe sanitaire<sup>32</sup>. De la même manière, au début de la crise, reprochant au président son absence initiale de réaction<sup>33</sup>, les Sud-Coréens se sont largement mobilisés pour réclamer son *impeachment*, assorti de possibles procédures pénales : une pétition appelant au déclenchement d'une telle procédure a recueilli près de deux millions de signatures.

L'existence de mécanismes de contrôle de constitutionnalité pose ainsi une contrainte non négligeable à la mise en œuvre de l'état d'urgence dans ces pays. Dès lors, les gouvernements choisissent de recourir à des « mesures d'urgence » sans invoquer les provisions constitutionnelles d'état d'urgence entachées des abus qu'elles ont pu provoquer dans le passé. Quant au choix de ne pas imposer de confinement généralisé, il peut également être analysé comme étant contraint par l'existence des juridictions constitutionnelles. À Taiwan, la Cour constitutionnelle s'est déclarée en 2011 compétente pour apprécier la proportionnalité des mesures de confinement permises par la loi ordinaire sur les maladies infectieuses<sup>34</sup>.

## *L'étendue des mesures permises par les lois sur les maladies infectieuses*

À l'exception du semi-confinement singapourien, la Corée du Sud, Taiwan, Hong Kong et le Japon n'ont pas décrété de confinement en vertu des « mesures spéciales d'urgence », s'appuyant sur leurs législations ordinaires pour endiguer l'épidémie *via* diverses mesures. Ces législations ont en commun d'autoriser le ministère de la santé à décréter des quarantaines, dont la violation est assortie de sanctions pénales, mais également de permettre des contrôles sanitaires aux frontières, ainsi que de fermer les frontières à certains étrangers, y compris résidents, et de réguler le traçage des personnes infectées. Elles s'articulent avec les législations permettant le contrôle aux frontières, d'une part, la collecte et l'agrégation des données personnelles, d'autre part.

### **En matière de contrôles aux frontières**

Le premier pays à avoir imposé des restrictions à l'entrée est Taiwan. Dès janvier 2020, Taiwan a immédiatement restreint l'entrée des personnes en provenance de Chine sur le fondement de l'article 7 de la loi sur les mesures spéciales. Les restrictions furent ensuite étendues, et les passagers soumis à une quarantaine de quatorze jours, suivie d'une interdiction de tous les voyageurs dès le 9 mars 2020. Le contrôle aux frontières ne s'est pas limité au contrôle des entrants : l'interdiction de quitter le territoire a été décrétée pour certaines personnes : personnel médical, fonctionnaires, instituteurs et enseignants, étudiants, furent soumis à des restrictions de voyage. Pour ce faire, le gouvernement a eu recours à une disposition de la loi d'immigration autorisant le gouvernement à restreindre la liberté de voyager à l'étranger pour les individus impliqués dans la sécurité nationale<sup>35</sup>.

À Singapour, les contrôles aux frontières ont également été rapides et draconiens. Après avoir interdit les voyageurs en provenance de Wuhan puis de Chine, en mars 2020, le gouvernement singapourien a décrété que seuls les citoyens singapouriens et les résidents permanents pouvaient entrer à Singapour sans restriction. Les détenteurs de visa et de permis de travail sont seulement autorisés à rentrer après avoir obtenu une autorisation expresse des autorités<sup>36</sup>. Le gouvernement de Singapour a pris ces mesures en vertu des pouvoirs qu'il détient en vertu de sa loi d'immigration<sup>37</sup>.

Au Japon, la base légale pour l'interdiction à l'entrée des visiteurs et résidents non-nationaux est également une clause de la loi d'immigration, qui dispose qu'« une personne pour laquelle le ministre de la justice a des raisons raisonnables de croire qu'elle est susceptible de commettre un acte qui pourrait être nuisible aux intérêts ou à la sécurité publique du Japon » peut se voir refuser l'entrée dans le pays<sup>38</sup>. Ainsi, au Japon comme à Taiwan et à Singapour, les résidents se voient refuser la possibilité de rentrer chez eux<sup>39</sup>, soulevant de graves questions concernant le « droit de rentrer dans son pays<sup>40</sup> ». Ces interdictions sont adoptées par les gouvernements respectifs en mobilisant les discours et moyens juridiques liés à la protection de la « sécurité nationale ».

### **En matière d'isolement et de quarantaine**

À Hong Kong, les deux lois sur la quarantaine et la prévention des maladies infectieuses utilisées au moment du SRAS ont été fondues en 2008 dans une unique loi sur la prévention des maladies infectieuses<sup>41</sup>. En Corée du Sud, l'articulation entre deux lois est maintenue : une spécialement dédiée à la quaran-

taine<sup>42</sup>, en complément de la loi sur le contrôle des maladies infectieuses<sup>43</sup>. À Singapour, la loi sur les maladies infectieuses, également très complète, fait exception : s'abstenant de conférer aux autorités des pouvoirs de quarantaine, elle se réfère uniquement à l'isolement des personnes infectées ou suspectées d'être infectées – il existe à cet égard de nombreux statuts<sup>44</sup>. Par ailleurs existent également des dispositions prévoyant des sanctions pénales pour toute personne diffusant le virus dans les lieux publics<sup>45</sup>.

À Taiwan, la loi sur le contrôle des maladies contagieuses autorise la mise en quarantaine et la surveillance de toute personne suspectée d'être infectée ou qui a eu des contacts physiques avec des personnes diagnostiquées positives<sup>46</sup>. Un titre entier de la loi est consacré à la quarantaine et à son encadrement, un autre aux sanctions pénales en cas de violation de la quarantaine<sup>47</sup>. En particulier, l'article 37 de la loi sur les maladies infectieuses autorise les autorités sanitaires à décréter des confinements. Cet article a été soumis à un contrôle de proportionnalité effectué par la Cour constitutionnelle taïwanaise en 2011.

En l'espèce, la Cour avait été saisie par un particulier, médecin exerçant dans un hôpital de Taipei au moment du SRAS et ayant perdu son emploi pour avoir violé l'ordre de mise en quarantaine du personnel hospitalier dans les locaux de l'hôpital. En sus, il s'était vu infliger une amende très importante, assortie d'une suspension temporaire de son droit d'exercer la médecine. Après avoir épuisé les autres voies de recours, il a saisi la Cour constitutionnelle d'un recours en interprétation. La question posée à la Cour était la suivante : la quarantaine permise par l'article 37 de la loi sur les maladies infectieuses constitue-t-elle une violation de la Constitution et notamment du principe de proportionnalité en matière de restrictions des libertés publiques<sup>48</sup> ainsi que de la protection contre la détention arbitraire<sup>49</sup> ? La Cour a statué en septembre 2011 pour ne relever aucune violation de la Constitution ni incompatibilité entre l'article de la loi sur les maladies infectieuses incriminé et les libertés garanties par la Constitution<sup>50</sup>. Néanmoins elle a affirmé la nécessité de circonscrire dans le temps de façon claire et précise la quarantaine, de dédommager ou mettre en place un système de dédommagement des personnes ayant été placées en isolement, et de préciser les procédures administratives ou judiciaires par lesquelles les personnes placées en quarantaine peuvent contester la décision de placement en isolement, tout en rappelant que les mesures choisies doivent être les moins restrictives possibles au regard de l'objectif poursuivi. À la suite de cette décision, Taiwan a amendé sa législation sur les maladies infectieuses en conséquence et notamment mis en place un régime d'indemnisation.

Les sanctions pour violation du confinement et de la quarantaine sont généralement lourdes. À Taiwan, les peines encourues vont jusqu'à trois ans d'emprisonnement<sup>51</sup>. À Hong Kong, la violation de la quarantaine est passible d'une peine de six mois d'emprisonnement. À Singapour, en plus des peines d'emprisonnement, la violation de la quarantaine peut être sanctionnée de l'annulation du passeport pour les Singapouriens, du statut de résident permanent avec obligation de quitter le territoire pour les résidents permanents, et de la révocation du visa de travail pour les travailleurs étrangers ou « expatriés ».

À Taiwan, à Hong Kong et en Corée du Sud, ces législations encadrent la quarantaine dans son troisième volet principal : le régime d'indemnisation<sup>52</sup>. Certaines garantissent également la protection des personnes isolées face à la discrimination<sup>53</sup>. Les plus détaillées établissent des mécanismes relatifs à la collecte

des données personnelles notamment auprès des compagnies aériennes, en vue de la mise en place de la quarantaine à l'arrivée sur le territoire national<sup>54</sup>, ou plus largement auprès des individus eux-mêmes dans le cadre du suivi de la quarantaine<sup>55</sup>.

### **En matière de surveillance et de traçage des individus**

Hong Kong, Singapour, la Corée du Sud et Taiwan ont été les pionniers de l'utilisation des données personnelles à des fins de contrôle de la propagation de l'épidémie. Néanmoins, les mesures diffèrent notablement : alors que la Corée du Sud, Taiwan et Hong Kong ont eu recours à des moyens particulièrement intrusifs comme la géolocalisation, l'agrégation de nombreuses bases de données, voire le bracelet électronique, Singapour a adopté une approche plus respectueuse des libertés individuelles et du droit au respect de la vie privée en optant pour des applications *bluetooth* sur la base du volontariat. Cette remarque préliminaire appelle à nuancer à nouveau la pertinence de la variable « type de régime » sur le choix des politiques publiques en matière de surveillance et de traçage des individus.

Le gouvernement taiwanais a eu recours aux technologies du « *big data* » pour améliorer ses efforts de traçage et son contrôle de la mise en œuvre de la quarantaine. Pour ce faire, il a intégré les données de l'Agence nationale de l'immigration avec les données du système de santé et de la police. Ainsi, sur l'équivalent de la « Carte vitale », un médecin taiwanais avait immédiatement accès à l'historique des déplacements de son patient et pouvait ainsi savoir, notamment, s'il avait voyagé dans des zones à risque. Le gouvernement a également utilisé la base de données du système national de santé pour vérifier le statut de santé de tous les patients et localiser les patients suspectés. Les itinéraires des patients infectés, retracés précisément grâce aux caméras de vidéosurveillance et à la géolocalisation des téléphones portables, ont été rendus publics à des fins « d'information » de la population. Un système de « *monitoring* », qui peut traquer les individus par le *GPS* à l'aide de leur téléphone portable et recevoir leurs rapports de santé quotidiens, a été mis en place pour contrôler le respect de la quarantaine. À Hong Kong, la cheffe de l'exécutif a édicté des règlements sur le fondement de l'article 8 de la loi sur les maladies infectieuses afin d'autoriser les autorités sanitaires à collecter et agréger les informations personnelles nécessaires, tout refus d'obtempérer étant soumis à une sanction pénale<sup>56</sup>. Quant au suivi des personnes placées en isolement mis en place par Hong Kong, il est extrêmement strict, avec le port du bracelet électronique.

À Singapour, le *Personal Data Protection Act*<sup>57</sup> crée des règles pour la collecte et l'utilisation des données personnelles, les soumettant à un objectif légal et légitime et à une exigence de sécurité des données. La loi prévoit néanmoins, depuis son adoption en 2012, des dérogations pour cause d'« intérêt national », autorisant l'État et ses agences à collecter, utiliser et de partager des données personnelles sans rechercher le consentement des individus concernés. La loi sur les maladies infectieuses reproduit cette dérogation pour l'objectif du contact *tracing*, dans le cadre d'une « urgence menaçant la vie, la santé ou la sécurité de la personne ou d'autres personnes ».

Il faut également noter les mesures prises en matière de contrôle de l'information. À Taiwan, le gouvernement a déployé un effort considérable pour neutraliser les « *fake news* », imposant des sanctions à l'encontre des individus ayant répandu des



rumeurs sur les modes de transmission du covid-19 ou la pénurie de biens. À Singapour, la loi « *anti-fake news* »<sup>58</sup> a également été largement utilisée pour contrôler l'information sur la maladie et lutter contre la désinformation.

\* \* \*

\*

Les États d'Asie orientale, dont le « miracle économique » a été obtenu grâce à des politiques de planification économique (ce que l'on nomme les « États développementalistes ») sont des États forts et interventionnistes, notamment dans le domaine de la santé publique et de l'économie. Lors de l'apparition de l'épidémie en Chine, ils disposent également de dirigeants qui, à l'exception d'Hong Kong, jouissent d'une forte légitimité populaire<sup>59</sup>. La confiance des populations envers leur gouvernement s'impose comme un facteur essentiel de la bonne gestion de l'épidémie, et surtout explique dans une certaine mesure l'exemplarité avec laquelle les populations d'Asie orientale ont obtempéré aux mesures prises par les gouvernements respectifs dans le cadre d'une approche législative soumise au contrôle des juridictions suprêmes. Cette approche a permis à la plupart de ces États d'éviter le confinement généralisé et l'arrêt complet de l'économie (« *lockdown* ») dans le cadre du refus de l'état d'urgence. Les mesures drastiques prises par les gouvernements en vertu des pouvoirs spéciaux conférés par les législations sur les maladies infectieuses, éventuellement complétées de « mesures spéciales », ont été soutenues par une majorité de la population au nom d'un intérêt général considéré comme primant largement sur les libertés individuelles.

L'expérience asiatique illustre ainsi le caractère non-nécessaire de l'état d'urgence sanitaire et du confinement généralisé extrêmement liberticide, ce dernier soulevant des questions évidentes de proportionnalité entre atteintes aux libertés publiques et sauvegarde de la santé publique. Dans tous les cas, dans le cadre des enjeux de « sécurité nationale », la question reste toujours sensiblement la même : faut-il inclure des mesures d'urgence dérogatoire dans le droit ordinaire pour faire face à des situations prédéfinies, voie choisie par les pays d'Asie orientale dans le cadre de leur législation sur les maladies infectieuses, ou préférer déférer à une législation d'urgence ce type de mesures pour éviter une « contamination » du droit ordinaire ? La question est délicate, mais, dans le cas du covid, et à l'appui des expériences asiatiques, appelle une réponse tranchée : c'est paradoxalement grâce au pouvoir exorbitant de mise en quarantaine que le confinement généralisé a pu être évité, et grâce aux mesures ordinaires d'urgence que l'état d'urgence sanitaire n'a pas été déclaré.

(1) À l'exception relative du Japon pour l'état d'urgence, et de Singapour pour le confinement. V. *infra*.

(2) Les poids démographiques de ces six États sont variés : d'environ 5 millions d'habitants à Singapour à 125 millions au Japon en passant par 8 millions à Hong Kong, 25 millions à Taiwan, 50 millions en Corée, et 100 millions au Vietnam. Par ailleurs, Singapour et Hong Kong enregistrent deux des plus grandes densités au monde.

(3) Aucune région du monde n'offre une telle variété de régimes politiques. Le Vietnam est une république populaire dont le modèle est très proche de celui de la Chine. Singapour et Hong Kong sont deux cités-État, l'une démocratie illibérale, la seconde régime autoritaire libéral. Le Japon est la plus ancienne démocratie de la zone. Taiwan et la Corée du Sud sont quant à elles sorties de la dictature militaire et de la loi martiale à la fin des années 1980. Il s'agit donc de démocraties jeunes. Une grande diversité d'organisation des pouvoirs préside également à cette zone : régimes parlementaires à Singapour et au Japon, semi-présidentiels à Taiwan et en Corée du Sud, communistes au Vietnam, hybrides à Hong Kong.

(4) Les rapports de Taiwan et de la Chine sont extrêmement tendus dans le cadre de la « Grande Chine » et de l'élection d'une présidente pro-indépendance en janv. 2020 – si les frontières entre les deux États sont théoriquement fermées, Taiwan accueille en réalité des dizaines de milliers de Chinois tous les ans.

(5) Le SRAS, causé par un coronavirus, s'est déclaré en Chine en nov. 2002, avant de se répandre en Asie et dans le monde à partir de févr. 2003 – l'alerte de l'OMS ne fut donnée qu'en mars 2003. Le SRAS s'est éteint de lui-même en juill. 2003, après avoir causé la mort de 800 personnes.

(6) Hong Kong, Singapour, Taiwan et le Vietnam furent affectés par le SRAS. Le Japon et la Corée n'ont enregistré aucun cas mais n'en ont pas moins observé au plus près le déploiement chez leurs voisins. Il faut ajouter à cela le fait que la Corée a été touchée par le Syndrome respiratoire du Moyen-Orient en 2012.

(7) V. à cet égard le numéro spécial coordonné par P. Bourdelais et a., « Penser les épidémies depuis la Chine, le Japon et la Corée » [2014] *Extrême-Orient Extrême-Occident*.

(8) À ce sujet v. V. V Ramraj et A. K Thiruvengadam, *Emergency Powers in Asia: Exploring the Limits of Legality* (University Press 2009).

(9) Art. 2 (3) des articles additionnels de la Constitution [Taiwan].

(10) L. Seokmin, « Fighting Covid-19 – Legal Powers and Risks: South Korea » (*Verfassungsblog*) <<https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-south-korea/>> accessed 9 July 2020.

(11) Ching-Fu Lin, Chien-Huei Wu and Chuan-Feng Wu, « Reimagining the Administrative State in Times of Global Health Crisis: An Anatomy of Taiwan's Regulatory Actions in Response to the Covid-19 Pandemic » [2020] *European journal of risk regulation* 1, 269.

(12) *Emergency (Essential Powers) Act*, 1964 [Singapour].

(13) *Emergency Regulations Ordinance* (Cap. 241) (« ERO ») [Hong Kong].

(14) E. Mériau, « Port de masques en manifestations : Retour sur la décision de la Cour d'Appel de Hong Kong du 9 avril 2020 » (JP blog, 25 May 2020) <<http://blog.juspoliticum.com/2020/05/25/port-de-masques-en-manifestations-retour-sur-la-decision-de-la-cour-dappel-de-hong-kong-du-9-avril-2020-par-eugenie-merieau/>> accessed 9 July 2020.

(15) G. Yeung, « Fear of Unaccountability vs Fear of a Pandemic: Covid-19 in Hong Kong » (*Verfassungsblog*) <<https://verfassungsblog.de/fear-of-unaccountability-vs-fear-of-a-pandemic-covid-19-in-hong-kong/>> accessed 9 July 2020.

(16) Nouvelle loi sur les mesures spéciales relatives à la grippe (2020) [Japon].

(17) *Covid-19 (Temporary Measures) Act 2020* (CTMA) [Singapour].

(18) *Covid-19 (Temporary Measures) (Control Order) Regulations 2020* [Singapour].

(19) Art. 34 (7) *Covid-19 (Temporary Measures) (Control Order) Regulations 2020* [Singapour].

(20) *Special Act for Prevention, Relief and Revitalization Measures for Severe Pneumonia with Novel Pathogens (Covid-19 Special Act)* [Taiwan].

(21) Ming-Sung Kuo, « IConnect – A Liberal Darling or an Inadvertent Hand to Dictators? Open-Ended Lawmaking and Taiwan's Legal Response to the Covid Pandemic », <<http://www.icconnectblog.com/2020/04/a-liberal-darling-or-an-inadvertent-hand-to-dictators-open-ended-lawmaking-and-taiwans-legal-response-to-the-covid-pandemic/>> accessed 9 July 2020.

(22) V. *infra*.

(23) *Prevention and Control of Diseases Act* (Cap. 599) (« PCDO ») [Hong Kong].

(24) K. Taylor, « Covid-19 Responses in Japan from an Administrative Law Perspective: Why Won't Pachinko Parlours Close Down? » (*Melbourne Law School*, 23 June 2020) <<https://law.unimelb.edu.au/centres/alc/engagement/asian-legal-conversations-covid-19/government-governance/covid-19-responses-in-japan-from-an-administrative-law-perspective-why-wont-pachinko-parlours-close-down>> accessed 9 July 2020.

(25) *Ibid.*

(26) L. Repeta, « The Coronavirus and Japan's Constitution » (*The Japan Times*, 14 April 2020) <<https://www.japantimes.co.jp/opinion/2020/04/14/commentary/japan-commentary/coronavirus-japans-constitution/>> accessed 9 July 2020.

(27) *JY Interpretation* No. 543 (2002) [Taiwan].

(28) Chieng-Lieng Lee, « Taiwan's Proactive Prevention of Covid-19 under Constitutionalism » (*Verfassungsblog*) <<https://verfassungsblog.de/taiwans-proactive-prevention-of-covid-19-under-constitutionalism/>> accessed 9 July 2020.

(29) Mériau (n 14).

- (30) *JY Interpretation* No. 543 (2002) [Taiwan]. *Constitutional Court*, 2010 *H nba* 132 (2013) [Corée du Sud].
- (31) E. Méribeau, « Le juge constitutionnel face à l'exigence de moralisation de la vie politique : le pouvoir de destitution des élus pour corruption dans les démocraties émergentes » (2018) 33 *Annuaire international de justice constitutionnelle* 653.
- (32) Il s'agit de la mauvaise gestion du naufrage du ferry MV Sewol, dans lequel 300 adolescents sont morts noyés : la présidente était absente au moment des faits alors que des vies auraient pu être sauvées si les bonnes décisions avaient été prises à temps.
- (33) Notamment d'avoir trop attendu avant de fermer les frontières aux personnes voyageant de Chine.
- (34) *V. infra*.
- (35) Art. 5(l), *Immigration Act* [Taiwan].
- (36) Les détenteurs de *work pass* doivent demander l'autorisation du *Ministry of Manpower* (MOM) avant d'entrer à Singapour ; les *Long term pass holders* doivent demander l'autorisation auprès de l'Autorité de l'immigration et des *Checkpoints* (ICA) ; les personnes sans visa ne sont pas autorisées à entrer ou transiter à Singapour.
- (37) *Immigration Act* [Singapour].
- (38) Art. 5 (xiv), *Immigration Control and Refugee Recognition Act* (ICRRA) [Japon]. M. Knör, « New Salt into an Open Wound : Covid-19 Entry Bans and Foreign Nationals' Rights in Japan » (*Verfassungsblog*) <<https://verfassungsblog.de/new-salt-into-an-open-wound/>> accessed 9 July 2020.
- (39) Leo Zhi Wei, « Immigration Laws in the Time of COVID-19: Perspectives from the Rule of Law » (*The Singapore Law Gazette*, 15 May 2020) <<https://lawgazette.com.sg/feature/immigration-laws-covid-19/>> accessed 9 July 2020.
- (40) Pour une discussion v. B. Jouzier, « Le "droit d'entrer dans son propre pays" à l'épreuve de circonstances sanitaires exceptionnelles : un cadre juridique devant évoluer ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2020 chron. n° 14, <http://www.revuedf.com/droit-international/le-droit-d-entrer-dans-son-propre-pays-a-lepreuve-de-circonstances-sanitaires-exceptionnelles-un-cadre-juridique-devant-evoluer/>.
- (41) Loi sur la prévention et le contrôle des maladies (Cap. 599) (2008) [Hong Kong].
- (42) Loi sur la quarantaine (2008) [Corée du Sud].
- (43) Loi sur la prévention et le contrôle des maladies infectieuses (2009) [Corée du Sud].
- (44) Art. 15, Loi sur les maladies infectieuses (1976) [Singapour]. Le gouvernement singapourien a prévu une gradation des mesures de quarantaine : les *Leave Of Absence*, mesures de précaution individuelles impliquant de travailler depuis chez soi et de réduire sa vie sociale sans être en quarantaine ; les *Stay-Home Notices* sont plus strictes et ne permettent pas à un individu de quitter la maison ; et enfin la « *State Quarantine* » supervisée par l'État dans des hôtels spécialement désignés à cet effet.
- (45) Art. 21A, Loi sur les maladies infectieuses (1976) [Singapour].
- (46) Art. 37, Loi sur le contrôle des maladies contagieuses (1944) [Taiwan].
- (47) Sur la quarantaine, chap. 5, art. 58 à 60 ; sur les sanctions pénales, chap. 5, art. 61 à 71, Loi sur le contrôle des maladies contagieuses (1944) [Taiwan].
- (48) Art. 23, Constitution (1947) [Taiwan].
- (49) Art. 8, Constitution (1947) [Taiwan].
- (50) *JY Interpretation* No.690 (2011) [Taiwan].
- (51) Art. 62, Loi sur le contrôle des maladies contagieuses (1944) [Taiwan].
- (52) Art. 53, Loi sur le contrôle des maladies contagieuses (1944) [Taiwan].
- (53) Art. 11, Loi sur le contrôle des maladies contagieuses (1944) [Taiwan].
- (54) Art 29.4, Loi sur la quarantaine (2008) [Corée du Sud].
- (55) Art. 17, Loi sur la quarantaine (2008) [Corée du Sud].
- (56) *Prevention and Control of Disease (Disclosure of Information) Regulation* (appelée la « 599D Regulation ») [Hong Kong].
- (57) *Personal Data Protection Act* [Singapour].
- (58) *Protection against Online Falsehoods and Manipulation Act* [POFMA].
- (59) À Singapour, le PM Lee Hsien Loong est élu avec 70 % des voix en 2015, à Taiwan, la présidente Tsai In-weng a été réélue triomphalement, avec près de 60 % des voix, en janv. 2020 ; en Corée du Sud, le président Moon Jae-In a été élu en 2017 avec 40 % des voix. Au Vietnam, système de parti unique, les résultats des élections ne sont pas des indicateurs fiables de la confiance populaire ; de même, à Hong Kong, eu égard au système électoral. Il est néanmoins possible d'affirmer, au regard de l'ampleur des manifestations contre le gouvernement de Carrie Lam à Hong Kong, que cette dernière est fortement impopulaire.