

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 202/2020-20,

V 408/2020-20*

14 juillet 2020

AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE !

La Cour constitutionnelle, présidée par
M. Christoph GRABENWARTER, Président

en présence de Mme Verena MADNER, Vice-présidente

et des membres

M. Markus ACHATZ,

M. Wolfgang BRANDSTETTER,

Mme Sieglinde GAHLEITNER,

M. Andreas HAUER,

M. Christoph HERBST,

M. Michael HOLOUBEK,

M. Helmut HÖRTENHUBER,

Mme Claudia KAHR,

M. Georg LIENBACHER,

M. Michael RAMI,

M. Johannes SCHNIZER et

Mme Ingrid SIESS-SCHERZ

co-délibérants, assistés de Mme Barbara HOFKO,
greffière,

saisie par 1. *****,
*****,
enregistrement sous les numéros G 202/2020, V 408/2020,
2. *****,
enregistrement sous les numéros G 212/2020, V 414/2020 et
3. *****,
*****,
enregistrement sous les numéros G 213/2020, V 415/2020, tous
représentés par le cabinet e/n/w/c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte
GmbH, Schwarzenbergplatz 7, 1030 Wien, de requêtes en abrogation des mots
précisés ci-après figurant au paragraphe 2, premier alinéa, deuxième point ainsi
que de la phrase précisée ci-après figurant au paragraphe 2, quatrième alinéa de
l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et
de la Protection des consommateurs portant diverses mesures provisoires visant
à prévenir la propagation de la COVID-19, publiée au Journal officiel *BGBI. II*
96/2020, dans sa rédaction selon *BGBI. II 151/2020* comme étant contraire à la
loi ainsi que du paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19, publiée au
Journal officiel *BGBI. I 12/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. I 16/2020* pour
inconstitutionnalité, et siégeant aujourd'hui en huis-clos en vertu des articles 139
et 140 *Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG* (Constitution), décide :

- I. 1. Les mots « , lorsque la surface intérieure de cet espace de vente ne dépasse pas 400 m² » ainsi que la 4^{ème} phrase – « Lors de la détermination de sa surface, il ne sera pas tenu compte des modifications apportées aux dimensions de l'espace de vente après le 7 avril 2020. » – figurant au paragraphe 2, quatrième alinéa de l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la COVID-19, publiée au Journal officiel *BGBI. II 96/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. II 151/2020*, étaient contraires à la loi.

2. Les dispositions considérées comme contraires à la loi ne sont plus applicables.
- II. Les requêtes en abrogation du paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi fédérale portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la COVID-19, publiée au Journal officiel *BGBI. I 12/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. I 16/2020* ainsi que la reconnaissance du défaut de con-

formité avec la loi du premier paragraphe et du paragraphe 2, quatrième alinéa, troisième phrase de l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la COVID-19, publiée au Journal officiel *BGBI. II 96/2020*, dans la version *BGBI. II 151/2020*, sont rejetées.

- III. Pour le surplus, les requêtes sont rejetées pour irrecevabilité.
- IV. L'État fédéral (ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs) est condamné à rembourser aux parties requérantes les frais du procès fixés à 1 744,20 euros dans les 14 jours sous peine d'exécution.

Motifs

I. Requêtes et procédure préliminaire

...

II. Textes et pièces

1. ...

2. La *Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 – Covid-19-Maßnahmengesetz* (loi fédérale portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la COVID-19, dite loi COVID-19), publiée au Journal officiel *BGBI. I 12/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. I 23/2020* stipule (la ... disposition contestée est mise en exergue) :

« Accès à des établissements afin de s'y procurer des biens et des services ainsi que lieux de travail

§ 1. En cas de survenue de COVID-19, le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs est habilité à interdire par voie d'ordonnance l'accès à des établissements ou seulement à certains

établissements afin de s'y procurer des biens et des services ainsi que dans les lieux de travail au sens défini au paragraphe 2, troisième alinéa de la *ArbeitnehmerInnenschutzgesetz* (loi sur la protection des salariés), dans la mesure où cela s'impose pour prévenir la propagation de la COVID-19. Cette ordonnance peut fixer le nombre de personnes autorisées à entrer et les horaires d'accès aux établissements qui ne sont pas visés par cette interdiction. Peuvent en outre y être définies les conditions ou obligations s'appliquant pour autoriser l'accès dans des établissements ou des lieux de travail.

Accès à certaines catégories de lieux

§ 2. En cas de survenue de COVID-19, l'accès à certaines catégories de lieux peut être interdit par voie d'ordonnance dès lors que cela s'impose pour prévenir la propagation de la COVID-19. Cette mesure est édictée

1. par ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs en cas d'application sur la totalité du territoire de la République fédérale,
2. par ordonnance du Gouverneur de l'état fédéré (*Landeshauptmann*) en cas d'application sur la totalité de son territoire, ou
3. par ordonnance des autorités administratives du district en cas d'application sur tout ou partie du district politique.

Cette interdiction peut être limitée à certaines périodes. Peuvent en outre être définies les conditions ou obligations s'appliquant pour autoriser l'accès à ces lieux définis.

Soutien des forces de l'ordre

§ 2a. (1) Lorsque ces derniers le requièrent, les forces de l'ordre sont tenues d'apporter leur soutien aux autorités et organes qui sont compétents en vertu de la présente loi fédérale, dans l'exercice des fonctions décrites ou dans l'application des mesures prévues, par voie de contrainte le cas échéant.

(1a) Les forces de l'ordre sont tenues de contribuer à l'exécution de la présente loi fédérale et des ordonnances prises en vertu de cette loi par

1. des mesures visant à prévenir les infractions administratives imminentes,
2. des mesures visant à engager et mener une procédure relative à une sanction administrative et
3. en verbalisant les infractions administratives (§ 50 *Verwaltungsstrafgesetz* – *VStG*; Code des infractions administratives).

(2) Les autorités sanitaires sont dans l'obligation de prendre des mesures de protection adaptées dès lors que selon leur évaluation technique, les forces de l'ordre courent, dans le cadre du soutien visé au premier alinéa, un risque lié à la nature de la maladie contagieuse et de ses voies de transmission, auquel il n'est pas possible de faire face autrement.

Sanctions

§ 3. (1) Le fait de pénétrer dans un établissement dont l'accès est interdit en vertu du paragraphe 1^{er}, est une infraction administrative passible d'une amende pouvant atteindre 3 600 euros.

(2) Tout propriétaire d'un établissement dont l'accès est interdit en vertu du paragraphe 1^{er}, qui ne met rien en œuvre pour en empêcher l'entrée, commet une infraction administrative passible d'une amende pouvant atteindre 30 000 euros. Tout propriétaire d'un établissement qui ne veille pas à en limiter les entrées au nombre maximal de personnes visé dans l'ordonnance se rend coupable d'une infraction administrative passible d'une amende pouvant atteindre 3 600 euros.

(3) Le fait de pénétrer dans un lieu dont l'accès est interdit en vertu du paragraphe 2, est une infraction administrative passible d'une amende pouvant atteindre 3 600 euros.

Entrée en vigueur

§ 4. (1) Cette loi fédérale entre en vigueur le jour suivant sa publication et cesse de s'appliquer le 31 décembre 2020 à minuit.

(1a) Le deuxième alinéa de la loi fédérale dans sa rédaction selon *BGBI. I 16/2020* s'applique rétroactivement à compter du 16 mars 2020.

(2) Les dispositions de la loi sur les épidémies de 1950, *BGBI. 186/1950*, visant la fermeture d'établissements ne s'appliquent pas au cas où le ministre fédéral a pris une ordonnance conformément au paragraphe 1^{er} susvisé.

(3) Il n'est pas dérogé aux dispositions de la loi sur les épidémies de 1950.

(4) Il est possible de prendre des ordonnances en vertu de la présente loi fédérale avant son entrée en vigueur, elles ne s'appliqueront néanmoins qu'une fois que celle-ci aura pris effet.

(5) Les paragraphes 1^{er}, 2 et 2a de la présente loi dans sa rédaction selon *BGBI. I 23/2020* prennent effet le jour suivant sa promulgation.

Exécution

§ 5. Le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs est chargé de l'exécution de la présente loi fédérale. »

3. *La Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der*

Verbreitung von COVID-19 (ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la COVID-19), publiée au Journal officiel - *BGBI. II* sous le numéro 96/2020, dans sa rédaction selon *BGBI. II* 151/2020 stipulait (les ... dispositions contestées sont mises en exergue) :

« § 1. L'accès à l'espace de vente des établissements du commerce et d'entreprises prestataires de services ainsi qu'aux infrastructures réservées aux loisirs et aux sports afin de s'y procurer des biens ou des services ou d'y exercer des activités de loisirs et sportives est interdit.

§ 2. (1) Le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas aux catégories suivantes :

1. les pharmacies d'officine
2. le commerce alimentaire (y compris les points de vente de producteurs) et la vente directe de produits agricoles
3. les drogueries et supermarchés-drogueries
4. la vente de matériel médical et articles de soins, de parapharmacie et de moyens auxiliaires thérapeutiques
5. les prestations de santé et de soins
6. les services aux personnes souffrant de handicap assurés par les états fédérés (*Länder*) dans le cadre de leur législation relative aux services d'assistance et d'aide sociale aux handicapés, à leur participation et à l'égalité des chances
7. les prestations de médecine vétérinaire
8. la vente d'aliments pour animaux
9. la vente et maintenance d'articles de sécurité et d'urgence
10. les prestations de services d'urgence
11. le négoce agricole y compris les ventes aux enchères d'animaux destinés à l'abattage ainsi que les services horticoles et la vente de semences, fourrage et engrais
12. les stations-services et stations de lavage y attenantes
13. les banques
14. les prestataires de services postaux, y compris leurs antennes sous réserve que ces dernières soient visées par les exceptions prévues au paragraphe 2 ainsi que bureaux de poste selon les termes du paragraphe 3, point 7 *Postmarktgesetz* – *PMG* (loi sur le marché postal), exploités par une commune ou situés dans des communes ne pouvant être desservies par un bureau de poste tel que visé au paragraphe 2 dans la mesure où leurs prestations se limitent exclusivement à des services postaux et des activités visées au paragraphe 2, et les télécommunications.
15. les services liés à l'administration de la justice
16. les services de livraison
17. les transports publics
18. les bureaux de tabac et kiosques à journaux
19. les prestations de services d'hygiène et de nettoyage
20. l'enlèvement des ordures

21. les garages automobiles et ateliers de réparation de vélos et cycles
22. les magasins de vente de matériaux de construction, de métaux et de bois, les magasins de bricolage et les jardineries
23. les établissements de prêt sur gage et le négoce de métaux précieux.

(2) Les dérogations visées au premier alinéa, points 3, 4, 8, 9, 11, 22 et 23 ainsi que le quatrième alinéa s'appliquent les jours ouvrables de 07h40 à 19h00 au plus tard. Il n'est pas dérogé à des règles plus restrictives régissant les horaires d'ouverture en vertu d'autres dispositions légales.

(3) La dérogation visée au premier alinéa, deuxième point s'applique les jours ouvrables de 07h40 à 19h00 au plus tard dans la mesure où il ne s'agit pas d'un espace de vente de producteurs de denrées alimentaires. Il n'est pas dérogé à des règles plus restrictives régissant les horaires d'ouverture en vertu d'autres dispositions légales.

(4) Sans préjudice du premier alinéa, le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas à l'espace de vente d'autres établissements du commerce lorsque la surface intérieure de cet espace de vente ne dépasse pas 400 m². Sont à considérer comme autres établissements du commerce les établissements servant à la vente, la fabrication, la réparation ou le traitement de biens. Pour ces autres établissements du commerce reliés entre eux architecturalement (p. ex., centres commerciaux), il conviendra d'ajouter les espaces de vente des établissements lorsque ceux-ci sont accessibles par la structure commune de liaison. Lors de la détermination de sa surface, il ne sera pas tenu compte des modifications apportées aux dimensions de l'espace de vente après le 7 avril 2020.

(5) Le premier alinéa n'entre en application que dans les conditions mentionnées ci-dessous :

1. le personnel ayant des contacts avec la clientèle ainsi que les clients portent un masque facial recouvrant bien la bouche et le nez comme protection contre une infection par gouttelettes respiratoires; cette disposition ne s'applique pas aux enfants de moins de 6 ans.
2. une distance d'au moins 1 mètre entre les personnes est à respecter.

(6) Le quatrième alinéa n'entre en application que si l'exploitant met en œuvre des mesures, en sus des conditions visées au cinquième alinéa, appropriées à réguler le nombre de clients présents simultanément dans son espace de vente de sorte à ne pas avoir plus d'un client pour 20 m² de la surface totale; l'accès à l'établissement se fera une personne à la fois pour les points de vente de moins de 20 m².

- (7) Pour les catégories visées au premier alinéa, cinquième et sixième points,
1. par dérogation au cinquième alinéa, premier point, les obligations et recommandations pertinentes spécifiques à la profession et à l'institution, et
 2. le cinquième alinéa, deuxième et troisième points ne s'applique pas.

§ 3. (1) Les établissements de l'hôtellerie et de la restauration, quel que soit leur type, ne peuvent plus accueillir de public.

(2) Le premier alinéa ne s'applique pas aux établissements de restauration qui exercent au sein des institutions suivantes :

1. établissements hospitaliers et de cure;
2. établissements de soins et maisons de retraite;
3. institutions destinées à l'accueil et l'hébergement d'enfants et d'adolescents, y compris établissements scolaires et jardins d'enfants;
4. établissements fréquentés exclusivement par leur personnel.

(3) Le premier alinéa ne s'applique pas aux établissements d'hébergement qui ne servent boissons et repas qu'aux hôtes qu'ils hébergent.

(4) Le premier alinéa ne s'applique pas aux terrains de camping et moyens de transport publics qui ne servent boissons et repas qu'aux hôtes qu'ils accueillent ou respectivement qu'aux usagers qu'ils transportent.

(5) Le premier alinéa ne s'applique pas aux services de livraison à domicile.

(6) Il est possible de récupérer les plats à emporter commandés au préalable dès lors que leur consommation ne s'effectue pas sur place et qu'une distance d'au moins 1 mètre est respectée entre les personnes.

§ 4. (1) L'accès à des établissements d'hébergement à des fins de repos et de loisirs est interdit.

(2) Les établissements d'hébergement sont des établissements sous la direction ou la supervision d'un logeur ou d'une personne chargée de le représenter, destinés à héberger des clients gracieusement ou contre rémunération lors d'un séjour temporaire. Les terrains de camping et de caravanning surveillés ainsi que les refuges de montagne sont considérés comme des établissements d'hébergement.

(3) Le premier alinéa ne s'applique pas à l'hébergement

1. de personnes s'y trouvant déjà au moment où cette disposition prend effet, pour la durée préalablement convenue avec l'établissement d'hébergement,
2. destiné à l'accueil et l'assistance de personnes dépendantes,
3. pour des raisons professionnelles
4. destiné à répondre à un besoin d'abri urgent.

§ 5. (1) La présente ordonnance cesse de s'appliquer le 30 avril 2020 à minuit.

(2) Les amendements à cette ordonnance visés dans l'ordonnance *BGBI. II 112/2020* prennent effet le jour suivant sa promulgation.

(3) Le paragraphe 4 de cette ordonnance dans sa rédaction selon l'ordonnance *BGBI. II 130/2020* prend effet le 30 avril 2020 à minuit, sans préjudice des mesures relatives à la fermeture d'établissements d'hébergement prises par voie d'ordonnance par un gouverneur d'état fédéré (*Landeshauptmann*) ou par voie d'ordonnance par des autorités sanitaires et s'appliquant au moment de l'entrée en vigueur de cette disposition.

(4) Les paragraphes 1^{er} à 3 cessent de s'appliquer le 30 avril 2020 à minuit.

(5) Le paragraphe 4 cesse de s'appliquer le 30 avril 2020 à minuit.

(6) Les amendements à cette ordonnance visés dans l'ordonnance *BGBI. II 151/2020* prennent effet le 13 avril 2020 à minuit. »

4. Les dispositions pertinentes de la *Epidemiegesetz 1950* (loi sur les épidémies de 1950), publiée au Journal officiel – *BGBI.* sous le numéro *186/1950*, (republication), dans leur rédaction selon *BGBI. I 63/2016* prévoient :

« II. DISPOSITIF.

Mesures visant la prévention et la lutte contre les maladies à déclaration obligatoire.

[...]

Placement en isolement des malades.

§ 7. (1) Peuvent être spécifiées par voie d'ordonnance les maladies à déclaration obligatoire pour lesquelles sont susceptibles d'être prises des mesures visant le placement en isolement des cas confirmés, des cas suspectés ou des cas potentiellement contagieux.

(1a) Afin de prévenir la propagation d'une maladie à déclaration obligatoire visée dans une ordonnance selon le premier alinéa, peuvent être confinées ou limitées dans leurs contacts avec le monde extérieur, des personnes considérées comme des cas confirmés, suspectés ou potentiellement contagieux, dans la mesure où la nature de la maladie tout comme leur comportement peuvent représenter pour la santé de tiers un risque considérable grave auquel des mesures plus modérées ne permettraient pas de faire face. La personne confinée peut saisir le tribunal de district compétent pour son lieu de confinement pour demander qu'il statue sur la conformité de l'entrave à la liberté et l'annule en vertu de la deuxième section de la *Tuberkulosegesetz* (loi sur la tuberculose). Tout confinement ordonné par l'autorité administrative du district sera notifié au tribunal de district par cette dernière. Cette juridiction est tenue d'en vérifier d'office la conformité au plus tard tous les trois mois à compter de la mise en confinement ou de son dernier examen en application par analogie du paragraphe 17 *Tuber-*

kulosegesetz (loi sur la tuberculose), dès lors que cette mesure n'a pas été levée auparavant.

(2) Au cas où un isolement approprié au sens des dispositions applicables s'avère impossible au domicile du patient ou au cas où il y est renoncé, ce dernier sera placé dans un établissement hospitalier ou un autre local adapté dans la mesure où son transport ne met pas sa santé en danger.

(3) Là où les circonstances locales le justifient, des locaux appropriés et des moyens de transport considérés conformes ou le cas échéant, des hôpitaux de campagne mobiles pourvus du personnel et des équipements nécessaires seront mis à disposition suffisamment à l'avance pour permettre cet isolement.

(4) Nonobstant les cas d'isolement visés au deuxième alinéa, le transfert d'un malade hors du domicile qu'il occupe, sera soumis à l'autorisation des autorités et au strict respect des consignes de sécurité que celles-ci devront ordonner.

(5) Cette autorisation ne sera délivrée qu'en l'absence de risques pour la défense de l'intérêt général et qu'en cas de nécessité de placer le patient dans un établissement destiné à admettre de tels cas ou lorsque la situation matérielle l'impose absolument.

[...]

Restriction de la circulation de denrées alimentaires.

§ 11. Peut être interdite ou soumise à des mesures de précaution particulières la délivrance de denrées alimentaires à partir de points de vente, maisons ou si nécessaire, de certaines localités où s'est déclaré la scarlatine, la diphtérie, la fièvre typhoïde, la paratyphoïde, la dysenterie, le typhus, la variole, le choléra, la peste ou le trachome. [...]

Surveillance de certaines catégories de personnes.

§ 17. (1) Les personnes considérées comme porteuses de germes d'une maladie à déclaration obligatoire pourront être placées sous observation spéciale de la police sanitaire ou soumises à une surveillance. En vertu de dispositions détaillées prises par les autorités administratives du district (services de santé), toute activité dans la fabrication ou le traitement de denrées alimentaires, susceptible de provoquer la contamination d'autres personnes ou des denrées leur est interdite. Pourront leur être ordonnés une obligation de déclaration, un suivi médical régulier ainsi que le cas échéant, la désinfection de leur domicile et leur placement en isolement; l'isolement et les soins peuvent avoir lieu dans des locaux réservés à cette fin au cas où les conditions matérielles à domicile ne s'y prêtent pas. [...]

(2) Conformément à l'alinéa précédent, tout soupçon de contagion par typhus, variole, choléra ou peste entraînera systématiquement une observation et une surveillance de la personne potentiellement contagieuse assurées par la police sanitaire.

(3) Les personnes travaillant dans le domaine médical, des soins à la personne ou le domaine funéraire tout comme les sages-femmes sont tenues d'observer des mesures de précaution particulières. Peuvent leur être ordonnées des restrictions de circulation ou d'exercice de leur profession ainsi que des mesures de protection, notamment de vaccination. [...]

(4) Les autorités administratives de district sont habilitées à prescrire la vaccination ou l'administration de moyens prophylactiques dans des cas individuels de personnes menacées dans la mesure où, vu la nature et la gravité de la maladie à déclaration obligatoire, cela s'avère absolument nécessaire pour en éviter la progression.

[...]

Restriction des activités ou fermeture d'entreprises commerciales.

§ 20. (1) En cas de déclaration de scarlatine, diphtérie, fièvre typhoïde, paratyphoïde, intoxication alimentaire bactérienne, typhus, variole, choléra, peste ou fièvre charbonneuse peut être décidée la fermeture d'établissements dont les activités sont susceptibles d'impliquer un risque particulier de propagation de cette maladie, pour des zones à déterminer clairement, lorsque et dans la mesure où en raison des conditions matérielles au sein de l'établissement, la poursuite de ces activités représenteraient un risque imminent et considérable de contagion, mettant en péril la santé du personnel, voire de la population. [...]

(2) En cas de déclaration de l'une des maladies visées au premier alinéa peuvent être imposées selon les autres modalités prévues la restriction des activités d'entreprises commerciales individuelles dont le site est fixe ou la fermeture de l'établissement ou encore pour des individus en contact avec des malades, l'interdiction d'y entrer.

(3) La fermeture d'un établissement ne sera toutefois décidée qu'en cas de nécessité face à des risques tout à fait exceptionnels.

(4) Une ordonnance déterminera la mesure dans laquelle les dispositions prévues aux alinéas 1 à 3 peuvent également s'appliquer en cas de déclaration d'une autre maladie à déclaration obligatoire.

[...]

Évacuation de logements.

§ 22. (1) Les autorités administratives de district sont tenues d'ordonner l'évacuation de logements et bâtiments sous réserve de nécessité absolue pour éviter la propagation d'une maladie à déclaration obligatoire, en fonction de la manière dont celle-ci se manifeste.

(2) Sur leur demande, un logis et des repas adéquats seront proposés aux habitants concernés, gracieusement en cas d'indigence.

[...]

Limitation des déplacements pour les habitants de localités données.

§ 24. Dans les zones touchées par l'épidémie, les autorités administratives locales limiteront les déplacements des habitants dans la mesure où cela s'avère absolument nécessaire pour en éviter la progression vu la nature et la gravité de la maladie à déclaration obligatoire. De même peuvent être ordonnées de l'extérieur des restrictions aux contacts avec les habitants de ces zones.

[...]

III. DISPOSITIF.

Dédommagement et couverture des frais.

[...]

Indemnité pour le manque à gagner.

§ 32. (1) Bénéficieront d'une indemnité les personnes physiques et morales ainsi que les sociétés de personnes de droit commercial ayant subi un préjudice pécuniaire en raison de l'empêchement d'exercer leurs activités, lorsque et dans la mesure où

1. elles ont été placées en isolement conformément aux paragraphes 7 ou 17, ou
2. leur a été interdite la vente de denrées alimentaires conformément au paragraphe 11, ou
3. leur a été interdit l'exercice de leur activité commerciale conformément au paragraphe 17, ou
4. elles travaillent dans une entreprise dont les activités ont été restreintes ou la fermeture décidée conformément au paragraphe 20, ou
6. elles habitent dans des logements ou bâtiments dont a été ordonnée l'évacuation conformément au paragraphe 22, ou
7. elles habitent ou exercent une activité professionnelle dans une localité frappée par des limitations de déplacement conformément au paragraphe 24, et elles ont ainsi subi un manque à gagner.

(2) Cette indemnité sera versée pour chaque jour couvert par l'ordonnance officielle visée au premier alinéa.

(3) Le montant de l'indemnité pour les salariés sera calculé sur la base de la rémunération régulière au sens défini par la *Entgeltfortzahlungsgesetz* (loi relative à la continuation du paiement des salaires), publiée au Journal officiel sous le numéro *BGBI. 399/1974*. L'employeur leur versera l'indemnité qui leur revient aux dates habituellement prévues pour le paiement des salaires dans l'entreprise. Leur droit d'indemnisation contre l'État fédéral passe à l'employeur au moment où celui-ci leur verse l'indemnité. L'État fédéral prendra en charge la part des cotisations sociales à verser par l'employeur pour la période de restriction ainsi que la prime visée au paragraphe 21 de la *Bauarbeiterurlaubsgesetz* (loi relative aux congés des salariés du bâtiment de 1972), publiée au Journal officiel sous le numéro *BGBI. 414*.

(4) L'indemnité destinée aux travailleurs indépendants et aux entreprises sera calculée sur la base du revenu économique rectifié comparable.

(5) Sont à imputer sur le montant de l'indemnité due au bénéficiaire les sommes auxquelles il a droit à titre de compensation pour les restrictions d'exercice en vertu d'autres mesures ou accords ou issues d'une autre activité entamée pendant la période de restriction. »

5. Les dispositions pertinentes de la *Epidemiegesetz 1950* (loi sur les épidémies de 1950), publiée au Journal officiel sous le numéro *BGBI. 186/1950*, (republication), dans sa rédaction selon *BGBI. I 43/2020* prévoient :

« II. DISPOSITIF.

Mesures visant la prévention et la lutte contre les maladies à déclaration obligatoire.

[...]

Placement en isolement des malades.

§ 7. (1) Peuvent être spécifiées par voie d'ordonnance les maladies à déclaration obligatoire pour lesquelles sont susceptibles d'être prises des mesures visant le placement en isolement des cas confirmés, des cas suspectés ou des cas potentiellement contagieux.

(1a) Afin de prévenir la propagation d'une maladie à déclaration obligatoire visée dans une ordonnance selon le premier alinéa, peuvent être confinées ou limitées dans leurs contacts avec le monde extérieur, des personnes considérées comme des cas confirmés, suspectés ou potentiellement contagieux, dans la mesure où la nature de la maladie tout comme leur comportement peuvent représenter pour la santé de tiers un risque considérable grave auquel des mesures plus modérées ne permettraient pas de faire face. La personne confinée peut saisir le tribunal de district compétent pour son lieu de confinement pour demander qu'il statue sur la conformité de l'entrave à la liberté et l'annule en vertu de la deu-

xième section de la *Tuberkulosegesetz* (loi sur la tuberculose). Tout confinement ordonné par l'autorité administrative du district sera notifié au tribunal de district par cette dernière. Cette juridiction est tenue d'en vérifier d'office la conformité au plus tard tous les trois mois à compter de la mise en confinement ou de son dernier examen en application par analogie du paragraphe 17 de la *Tuberkulosegesetz* (loi sur la tuberculose), dès lors que cette mesure n'a pas été levée auparavant.

(2) Au cas où un isolement approprié au sens des dispositions applicables s'avère impossible au domicile du patient ou au cas où il y est renoncé, ce dernier sera placé dans un établissement hospitalier ou un autre local adapté dans la mesure où son transport ne met pas sa santé en danger.

(3) Là où les circonstances locales le justifient, des locaux appropriés et des moyens de transport considérés conformes ou le cas échéant, des hôpitaux de campagne mobiles pourvus du personnel et des équipements nécessaires seront mis à disposition suffisamment à l'avance pour permettre cet isolement.

(4) Nonobstant les cas d'isolement visés au deuxième alinéa, le transfert d'un malade hors du domicile qu'il occupe, sera soumis à l'autorisation des autorités et au strict respect des consignes de sécurité que celles-ci devront ordonner.

(5) Cette autorisation ne sera délivrée qu'en l'absence de risques pour la défense de l'intérêt général et qu'en cas de nécessité de placer le patient dans un établissement destiné à admettre de tels cas ou lorsque la situation matérielle l'impose absolument.

[...]

Restriction de la circulation de denrées alimentaires.

§ 11. Peut être interdite ou soumise à des mesures de précaution particulières la délivrance de denrées alimentaires à partir de points de vente, maisons ou si nécessaire, de certaines localités où s'est déclaré la scarlatine, la diphtérie, la fièvre typhoïde, la paratyphoïde, la dysenterie, le typhus, la variole, le choléra, la peste ou le trachome. [...]

Surveillance de certaines catégories de personnes.

§ 17. (1) Les personnes considérées comme porteuses de germes d'une maladie à déclaration obligatoire pourront être placées sous observation spéciale de la police sanitaire ou soumises à une surveillance. En vertu de dispositions détaillées prises par les autorités administratives du district (services de santé), toute activité dans la fabrication ou le traitement de denrées alimentaires, susceptible de provoquer la contamination d'autres personnes ou des denrées leur est interdite. Pourront leur être ordonnés une obligation de déclaration, un suivi médical régulier ainsi que le cas échéant, la désinfection de leur domicile et leur

placement en isolement; l'isolement et les soins peuvent avoir lieu dans des locaux réservés à cette fin au cas où les conditions matérielles à domicile ne s'y prêtent pas. [...]

(2) Conformément à l'alinéa précédent, tout soupçon de contagion par typhus, variole, choléra ou peste entraînera systématiquement une observation et une surveillance de la personne potentiellement contagieuse assurée par la police sanitaire.

(3) Les personnes travaillant dans le domaine médical, des soins à la personne ou le domaine funéraire tout comme les sages-femmes sont tenues d'observer des mesures de précaution particulières. Peuvent leur être ordonnées des restrictions de circulation ou d'exercice de leur profession ainsi que des mesures de protection, notamment de vaccination. [...]

(4) Les autorités administratives de district sont habilitées à prescrire la vaccination ou l'administration de moyens prophylactiques dans des cas individuels de personnes menacées dans la mesure où, vu la nature et la gravité de la maladie à déclaration obligatoire, cela s'avère absolument nécessaire pour en éviter la progression.

[...]

Restriction des activités ou fermeture d'entreprises commerciales.

§ 20. (1) En cas de déclaration de scarlatine, diphtérie, fièvre typhoïde, paratyphoïde, intoxication alimentaire bactérienne, typhus, variole, choléra, peste ou fièvre charbonneuse peut être décidée la fermeture d'établissements dont les activités sont susceptibles d'impliquer un risque particulier de propagation de cette maladie, pour des zones à déterminer clairement, lorsque et dans la mesure où en raison des conditions matérielles au sein de l'établissement, la poursuite de ces activités représenteraient un risque imminent et considérable de contagion, mettant en péril la santé du personnel, voire de la population. [...]

(2) En cas de déclaration de l'une des maladies visées au premier alinéa peuvent être imposées selon les autres modalités prévues la restriction des activités d'entreprises commerciales individuelles dont le site est fixe ou la fermeture de l'établissement ou encore pour des individus en contact avec des malades, l'interdiction d'y entrer.

(3) La fermeture d'un établissement ne sera toutefois décidée qu'en cas de nécessité face à des risques tout à fait exceptionnels.

(4) Une ordonnance déterminera la mesure dans laquelle les dispositions prévues aux alinéas 1 à 3 peuvent également s'appliquer en cas de déclaration d'une autre maladie à déclaration obligatoire.

[...]

Évacuation de logements.

§ 22. (1) Les autorités administratives de district sont tenues d'ordonner l'évacuation de logements et bâtiments sous réserve de nécessité absolue pour éviter la propagation d'une maladie à déclaration obligatoire, en fonction de la manière dont celle-ci se manifeste.

(2) Sur leur demande, un logis et des repas adéquats seront proposés aux habitants concernés, gracieusement en cas d'indigence.

[...]

Limitation des déplacements pour les habitants de localités données.

§ 24. Dans les zones touchées par l'épidémie, les autorités administratives locales limiteront les déplacements des habitants dans la mesure où cela s'avère absolument nécessaire pour en éviter la progression vu la nature et la gravité de la maladie à déclaration obligatoire. De même peuvent être ordonnées de l'extérieur des restrictions aux contacts avec les habitants de ces zones.

[...]

III. DISPOSITIF.

Dédommagement et couverture des frais.

[...]

Indemnité pour le manque à gagner.

§ 32. (1) Bénéficieront d'une indemnité les personnes physiques et morales ainsi que les sociétés de personnes de droit commercial ayant subi un préjudice pécuniaire en raison de l'empêchement d'exercer leurs activités, lorsque et dans la mesure où

1. elles ont été placées en isolement conformément aux paragraphes 7 ou 17, ou
2. leur a été interdite la vente de denrées alimentaires conformément au paragraphe 11, ou
3. leur a été interdit l'exercice de leur activité commerciale conformément au paragraphe 17, ou
4. elles travaillent dans une entreprise dont les activités ont été restreintes ou la fermeture décidée conformément au paragraphe 20, ou
6. elles habitent dans des logements ou bâtiments dont a été ordonnée l'évacuation conformément au paragraphe 22, ou
7. elles habitent ou exercent une activité professionnelle dans une localité frappée par des limitations de déplacement conformément au paragraphe 24, et elles ont ainsi subi un manque à gagner.

(2) Cette indemnité sera versée pour chaque jour couvert par l'ordonnance officielle visée au premier alinéa.

(3) Le montant de l'indemnité pour les salariés sera calculé sur la base de la rémunération régulière au sens défini par la *Entgeltfortsetzungsgesetz* (loi relative à la continuation du paiement des salaires), publiée au Journal officiel sous le numéro *BGBI. 399/1974*. L'employeur leur versera l'indemnité qui leur revient aux dates habituellement prévues pour le paiement des salaires dans l'entreprise. Leur droit d'indemnisation contre l'État fédéral passe à l'employeur au moment où celui-ci leur verse l'indemnité. L'État fédéral prendra en charge la part des cotisations sociales à verser par l'employeur pour la période de restriction ainsi que la prime visée au paragraphe 21 de la *Bauarbeiterurlaubsgesetz 1972* (la loi relative aux congés des salariés du bâtiment de 1972), publiée au Journal officiel sous le *BGBI. 414*.

(4) L'indemnité destinée aux travailleurs indépendants et aux entreprises sera calculée sur la base du revenu économique rectifié comparable.

(5) Sont à imputer sur le montant de l'indemnité due au bénéficiaire les sommes auxquelles il a droit à titre de compensation pour les restrictions d'exercice en vertu d'autres mesures ou accords ou issues d'une autre activité entamée pendant la période de restriction.

(6) Le ministre fédéral chargé de la Santé est habilité à prévoir par ordonnance des mesures indiquant la méthode de calcul pour le montant du dédommagement ou des indemnités pour le manque à gagner lorsque et dans la mesure où la garantie d'une gestion administrative uniforme l'exige. »

6. Dans son article 1^{er}, l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs du 28 février 2020 portant promulgation de l'ordonnance relative aux restrictions d'activité et fermetures d'entreprises commerciales suite à la survenue de cas d'infection au SARS-CoV-2 (« maladie COVID-19 nouveau coronavirus ») et portant modification de l'ordonnance du Ministère fédéral de l'Administration sociale du 26 juin 1957 relatif au transport de personnes atteintes ou potentiellement atteintes de maladies contagieuses, *BGBI. II 74/2020*, prévoit :

« En vertu du paragraphe 20, quatrième alinéa de la loi sur les épidémies de 1950, *BGBI. 186/1950*, modifiée en dernier lieu par la loi fédérale *BGBI. I 37/2018*, et la *Bundesministeriengesetz-Novelle* (loi rectificative relative aux lois des ministères fédéraux), *BGBI. I 8/2020*, il est stipulé :

Les dispositions visées au paragraphe 20, alinéas 1 à 3 de la loi sur les épidémies de 1950 dans la version respectivement en vigueur, sont également applicables

en cas de survenue d'une infection au SARS-CoV-2 (« maladie COVID-19 nouveau coronavirus »). »

III. Considérations

En application des dispositions combinées des paragraphes 187 et 404 *Zivilprozessordnung – ZPO* (C. pr. Civ.) et du paragraphe 35, premier alinéa *Verfassungsgerichtshofgesetz – VfGG* (loi relative à la Cour constitutionnelle), la Cour constitutionnelle a regroupé les requêtes dans ses délibérations et sa décision.

1. De la recevabilité

1.1. Dans leurs requêtes (principales) fondées sur l'article 139, paragraphe 1, troisième alinéa et l'article 140, paragraphe 1, premier alinéa, point c) *B-VG* (Constitution), les parties requérantes demandent l'abrogation des mots précisés ci-après figurant au paragraphe 2, premier alinéa, deuxième point ainsi que de la phrase précisée ci-après figurant au paragraphe 2, quatrième alinéa de l'ordonnance COVID-19 96 publiée au Journal officiel sous le numéro BGBl. II 96/2020, dans leur rédaction selon BGBl. II 151/2020 pour illégalité. Elles demandent par ailleurs l'abrogation du paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19 pour inconstitutionnalité. Les parties requérantes ont également présenté plusieurs requêtes subsidiaires.

Les dispositions susvisées de l'ordonnance COVID-19 96 dans leur rédaction selon *BGBl. II 151/2020* étaient en vigueur au moment où les requérants ont saisi la Cour constitutionnelle, les 27 et 30 avril 2020. L'ordonnance COVID-19 96 et par conséquent, les mots contestés ont cessé de s'appliquer le 30 avril 2020 à minuit en vertu du paragraphe 13, deuxième alinéa, premier point de l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs relative aux assouplissements apportés aux mesures prises pour faire face à la propagation de la COVID-19 (ordonnance relative aux assouplissements COVID-19), publiée au Journal officiel sous le numéro *BGBl. II 197/2020*. Le paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19 est toujours en vigueur.

1.2. En vertu de l'article 139, paragraphe 1, troisième alinéa et l'article 140, paragraphe 1, premier alinéa, point c) *B-VG* (Constitution), la Cour constitutionnelle statue sur la question de la conformité des ordonnances avec la loi et de la constitutionnalité des lois sur requête présentée par un administré qui estime qu'en raison du défaut de conformité avec la loi ou de l'inconstitutionnalité, il a été porté directement atteinte à ses droits, sous réserve que cette ordonnance ou cette loi s'applique à ce justiciable sans qu'ait été prononcée de décision juridictionnelle ou émis d'avis administratif.

Par conséquent et comme le stipule la Cour constitutionnelle dans sa jurisprudence constante à partir des numéros 8009/1977 et 8058/1977 du « Recueil officiel des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle » (*VfSlg.*), la légitimité de la requête est conditionnelle au fait que cette loi ou ordonnance interfère dans les droits du justiciable concerné et en cas de défaut de conformité avec la loi ou la constitution, y porte atteinte. Dans ce cadre, la Cour doit s'appuyer sur les moyens présentés et seulement examiner si les effets allégués par le requérant sont de nature à fonder la légitimité de la requête comme exigé par l'article 139, paragraphe 1, troisième alinéa et l'article 140, paragraphe 1, premier alinéa, point c) *B-VG* (Constitution), (comp. p. ex. *VfSlg.* 10.353/1985, 15.306/ 1998, 16.890/2003).

1.3. La connexité entre les dispositions du paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19 et celles des paragraphes 1er et 2 de l'ordonnance COVID-19 96 est comme suit :

En vertu du paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19, *BGBI. I 12/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. I 23/2020*, s'appliquant du 5 avril 2020 (voir paragraphe 4, cinquième alinéa 5 de la loi COVID-19) au 31 décembre 2020 (voir paragraphe 4, premier alinéa de la loi COVID-19), le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs est habilité notamment à interdire par voie d'ordonnance « l'accès à des établissements ou seulement certains établissements afin de s'y procurer des biens et des services » dans la mesure où cela est nécessaire pour empêcher la propagation de la COVID-19. Cette ordonnance peut fixer le nombre de personnes autorisées à entrer et les horaires d'accès aux établissements qui ne sont pas visés par cette interdiction. Peuvent en outre y être définies les conditions ou obligations s'appliquant pour

l'accueil du public dans ces établissements. Selon le paragraphe 4, troisième alinéa de la loi COVID-19, il n'est pas dérogé aux dispositions de la loi sur les épidémies de 1950. Les dispositions de cette dernière visant la fermeture d'établissements ne sont toutefois pas applicables dès lors que le ministre fédéral a pris une ordonnance en application du paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19 (paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19).

Par l'ordonnance COVID-19 96 prise en application du paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19, prenant effet le 16 mars 2020 et d'application d'abord limitée au 22 mars 2020 (paragraphe 4, premier et troisième alinéas de l'ordonnance COVID-19 96 dans sa rédaction selon *BGBI. II 96/2020*), le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs a entre autres interdit l'accès à l'espace de vente d'établissements du commerce et d'entreprises prestataires de services ainsi que d'établissements sportifs et de loisirs. Sont concernés par cette interdiction l'achat de biens ou de services ou la fréquentation d'établissements sportifs ou de loisirs.

Font exception à cette interdiction les établissements présentant un caractère indispensable à la vie du pays comme les pharmacies d'officine, commerces alimentaires, stations-services, banques et postes conformément au paragraphe 2 de l'ordonnance COVID-19 96 dans sa version initiale, *BGBI. II 96/2020* (voir en détail le paragraphe 2 de l'ordonnance COVID-19 96 dans sa rédaction susmentionnée). Par la suite, le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs a modifié cette ordonnance à plusieurs reprises et confirmé son application tout en en limitant régulièrement sa durée (voir paragraphe 4, troisième alinéa de cette ordonnance dans sa rédaction selon *BGBI. II 110/2020*, lequel en reporte l'abrogation du 22 mars 2020 au 13 avril 2020. Le premier alinéa de sa rédaction *BGBI. II 112/2020* fixe une fois encore son abrogation le 13 avril 2020 à minuit. Le paragraphe 5, quatrième et cinquième alinéas de sa rédaction selon *BGBI. II 130/2020* confirme le 13 avril 2020 à minuit comme date d'abrogation de ses paragraphes 1^{er} à 3 et le 24 avril 2020 à minuit pour son paragraphe 4). Par l'ordonnance *BGBI. II 151/2020*, prenant effet le 13 avril 2020 à minuit (paragraphe 5, sixième alinéa de l'ordonnance relative aux mesures COVID-19 dans sa rédaction *BGBI. II 151/2020*), le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs a ensuite décidé et limité au 30 avril

2020 à minuit l'application de l'ordonnance COVID-19 96 (paragraphe 5, premier alinéa de l'ordonnance COVID-19 96 dans sa rédaction selon *BGBI. II 151/2020*; les dernières modifications apportées dans sa rédaction selon *BGBI. II 162/2020* ne visaient pas la date d'abrogation). Enfin, par son ordonnance relative à l'assouplissement des mesures COVID-19, *BGBI. II 197/2020*, il en a de nouveau fixé l'abrogation au 30 avril 2020 à minuit.

Les modifications apportées à la version initiale de l'ordonnance COVID-19 96 par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs par voie d'ordonnance *BGBI. II 151/2020* précisent *inter alia* que premièrement, l'interdiction générale d'accès aux établissements du commerce visée à son paragraphe 1^{er} ne s'applique dorénavant plus aux magasins de vente de matériaux de construction, de métaux et de bois, magasins de bricolage et jardineries entre autres, dans le contexte des catégories d'établissements présentant un caractère indispensable à la vie du pays (paragraphe 2, premier alinéa, point 22 de l'ordonnance COVID-19 96). Deuxièmement, par l'introduction d'un quatrième alinéa dans le paragraphe 2, l'interdiction d'accès aux établissements du commerce visée au paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 ne s'applique plus à d'autres établissements du commerce lorsque la surface intérieure de leur espace de vente ne dépasse pas 400 m². Sont à considérer comme autres établissements du commerce les établissements servant à la vente, la fabrication, la réparation ou le traitement de biens. Pour ces autres établissements du commerce reliés entre eux structurellement (p. ex., centres commerciaux), il conviendra d'additionner les espaces de vente des établissements lorsque ceux-ci sont accessibles par la structure commune de liaison (paragraphe 2, quatrième alinéa, troisième phrase de l'ordonnance COVID-19 96). Lors de la détermination de la surface de l'espace de vente, il ne sera pas tenu compte des modifications apportées à ses dimensions après le 7 avril 2020, c'est-à-dire deux jours avant la promulgation de l'ordonnance *BGBI. II 151/2020* (paragraphe 4, deuxième alinéa, quatrième phrase de l'ordonnance COVID-19 96). Par ailleurs, ses cinquième et sixième alinéas au paragraphe 2 fixent d'autres conditions qui s'appliquent entre autres lorsque ces autres établissements du commerce accueillent des clients. Ces dérogations supplémentaires à l'interdiction générale d'accès aux établissements du commerce et aux entreprises prestataires de services ont pris effet le 13 avril

2020 à minuit conformément au paragraphe 5, sixième alinéa de l'ordonnance COVID-19 96 dans sa rédaction selon BGBl. II 151/2020.

1.4. Il en résulte que l'interdiction d'accès s'appliquait aux clients des établissements des parties requérantes à partir du 16 mars 2020 (entrée en vigueur de la version originale de l'ordonnance COVID-19 96, BGBl. II 96/2020). Prévoyant à compter du 13 avril 2020 une dérogation à l'interdiction d'accès visée au paragraphe 1er de l'ordonnance COVID-19 96 pour les établissements commerciaux à l'intérieur desquels l'espace de vente ne dépassait pas 400 m², l'ordonnance BGBl. II 151/2020 a changé leur situation juridique. Étant donné que la surface de leur espace de vente dépassant 400 m², certains établissements des parties requérantes relevant de la catégorie « autres établissements » sont restés jusqu'au 30 avril 2020 sous le coup de l'interdiction d'accès conformément au paragraphe 1er de l'ordonnance COVID-19 96, grief également invoqué dans une requête subsidiaire à la deuxième requête principale (complémentaire).

Les parties requérantes estiment que la limitation visée au paragraphe 2, quatrième alinéa de l'ordonnance COVID-19 96 dans sa rédaction *BGBl. II 151/2020*, en vertu duquel il n'est dérogé à l'interdiction générale d'accès visée à son paragraphe 1^{er} que pour les autres établissements à l'intérieur desquels la surface de l'espace de vente ne dépasse pas 400 m², porte atteinte à leurs droits relatifs à la liberté d'entreprendre, la protection de la propriété et l'égalité devant la loi, garantis par la Constitution. Selon elles, il n'existe pas d'autre voie de droit raisonnable pour saisir la Cour constitutionnelle de la question relative à la non-conformité avec le droit des dispositions contestées. Devoir provoquer une action d'office (administrative) en violant une interdiction légale serait notamment une exigence inacceptable. Une autre voie de recours prometteuse serait exclue d'avance, la date de fin d'application étant fixée au 30 avril 2020 par l'autorité réglementaire.

1.5. Conformément à l'article 139, paragraphe 1, troisième alinéa *B-VG* (Constitution), la Cour constitutionnelle statue sur l'illégalité des ordonnances sur requête introduite par un administré qui estime qu'en raison d'un défaut de conformité avec la loi, il est porté directement atteinte à ses droits, dès lors que cette ordonnance s'applique à ce justiciable sans qu'ait été prononcée de décision juridictionnelle ou émis d'avis administratif. La légitimité de la requête est

conditionnelle au fait que cette ordonnance interfère dans les droits du justiciable concerné et y porte atteinte si elle s'avère contraire à la loi ou la constitution.

Il faut en outre que l'ordonnance contestée elle-même restreigne effectivement les droits du requérant. Une telle restriction n'est reconnue que si cette ordonnance en fixe indubitablement la nature et la portée, que s'il est effectivement et non pas simplement potentiellement porté atteinte aux intérêts (protégés par le droit) du requérant et que si ce dernier n'a pas d'autres moyens acceptables à sa disposition pour se défendre contre cette atteinte dont il prétend qu'elle est contraire au droit (v. *VfSlg. 13.944/1994, 15.234/1998, 15.947/2000* – Recueil officiel des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle).

Le paragraphe 57, premier alinéa *VfGG* (loi sur la Cour constitutionnelle) exige que la requête en abrogation d'une ordonnance considérée comme contraire à la loi demande de l'abroger soit dans son intégralité, soit d'en abroger certains passages.

1.6. Contrairement à l'opinion du gouvernement fédéral et du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs, les griefs dont la Cour a été saisie ne sont pas irrecevables dans les présentes circonstances parce qu'ils méconnaîtraient que les requérants ne sont pas directement concernés, les dispositions attaquées ne s'appliquant déjà plus au moment de la décision de la Cour constitutionnelle :

1.7. La prescription figurant dans la deuxième partie de la première phrase figurant paragraphe 2, quatrième alinéa de l'ordonnance COVID-19 96 interdit toujours, c'est-à-dire au-delà du 13 avril 2020, aux parties requérantes d'accueillir des clients dans certains de leurs établissements pour qu'ils s'y procurent des biens ou des services. Cette interdiction porte directement atteinte à leurs droits et elles ne disposent pas d'autres moyens acceptables pour saisir la Cour constitutionnelle de l'examen de la conformité de cette mesure, sachant qu'au paragraphe 3, deuxième alinéa de la loi COVID-19 est prévue une amende administrative pouvant atteindre 30.000 € pour sanctionner les propriétaires d'établissements qui n'en ont pas interdit l'accès.

1.7.1. Du libellé de l'article 139, paragraphe 1, troisième alinéa *B-VG* (Constitution), (« estime qu'il est porté atteinte »), il découle que les dispositions réglementaires attaquées doivent directement interférer de manière préjudiciable dans les droits du requérant au moment où a été formée la demande (voir les décisions portant sur des dispositions de réglementaires *VfSlg. 12.634/1991, 13.585/1993, 14.033/1995*; les décisions portant sur des dispositions légales *VfSlg. 9096/1981, 12.447/1990, 12.870/1991, 13.214/1992, 13.397/1993* dans le « Recueil officiel des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle »).

En outre, la Cour constitutionnelle part du principe qu'au moment de sa décision également, les dispositions réglementaires contestées doivent encore s'appliquer au requérant (voir pour les dispositions réglementaires *VfSlg. 12.413/1990, 12.756/1991, 12.877/1991, 14.712/1996, 14.755/1997, 15.852/2000, 16.139/2001, 19.391/2011*; pour les dispositions légales *VfSlg. 12.999/1992, 16.621/2002, 16.799/2003, 17.826/2006, 18.151/2007; VfGH 6.3.2019, G 318/2018*), ce qui en règle générale n'est plus le cas lorsqu'elles ont déjà été abrogées ou substantiellement amendées, et qu'ainsi les exigences de l'article 139, premier alinéa, troisième point *BVG* (Constitution) sont déjà remplies (p. ex. *VfSlg. 17.653/2005, 18.284/2007, 18.837/2009; 15.491/1999, 19.391/2011*). Il ne peut toutefois être exclu d'emblée que des prescriptions portent encore actuellement atteinte aux droits du requérant alors qu'elles ne sont déjà plus en vigueur (v. p. ex. *VfSlg. 16.581/2002, 18.235/2007; 10.313/1984, 15.888/2000, 17.798/2006*; de manière générale aussi *15.116/1998, 17.826/2006; 12.976/1992*). Jusqu'à maintenant, la Cour constitutionnelle est notamment partie de cette hypothèse lorsque le grief ne porte que sur des années civiles particulières (*VfSlg. 16.581/2002*) ou que la disposition abrogée a encore un effet direct sur les droits du requérant, par exemple en rapport avec des contrats de droit privé que cette dernière a conclus pendant sa période d'application (*VfSlg. 12.976/1992*).

En particulier, la Cour reconnaît l'effectivité des dispositions réglementaires qui ne se réfèrent qu'à une période de temps limitée, et par conséquent, admet la légitimité de la requête, ce nonobstant le fait qu'elles ont déjà été abrogées, parce que ces dispositions sont encore à appliquer pour la période visée (v. *VfSlg. 10.820/1986* ainsi que la jurisprudence relative aux dits tarifs d'utilisation

du système dans le droit de l'énergie *VfSlg. 15.888/2000, 15.976/2000, 17.094/2003, 17.266/2004, 17.798/2006, 19.840/2013*).

1.7.2. Comme il ressort des termes de l'article 139, paragraphe 4, (ainsi que de l'article 140, paragraphe 4) *B-VG* (Constitution), il ne peut, dans certaines situations, être satisfait aux griefs invoqués dans une requête que par la décision de la Cour selon laquelle les dispositions réglementaires contestées étaient contraires à la loi conformément à l'article 139, paragraphe 1, troisième alinéa *B-VG* (Constitution).

Ces dispositions font partie d'un cadre réglementaire comprenant des lois et des ordonnances et caractérisé, pour faire face à une situation de crise et limiter la pandémie de COVID-19 et ses conséquences, en ce que le législateur a doté les autorités administratives de prérogatives sur lesquelles se fondent des ordonnances prévoyant des obligations et des interdictions qui restreignent des droits (garantis par la Constitution) et sanctionnent le non-respect des dispositions susmentionnées. En raison de la nature et de l'objectif de ce cadre, l'exécutif doit continuellement examiner et adapter les mesures, provoquant ainsi une succession rapide dans l'application et la modification de ces ordonnances et dispositions réglementaires particulières.

Une requête formée en vertu de l'article 139, paragraphe 1, troisième alinéa (comme d'ailleurs en vertu de son article 140, paragraphe 1, premier alinéa, point c) *B-VG* (Constitution) doit, face à des atteintes individuelles découlant de dispositions (légales ou) réglementaires, garantir la protection des droits lorsque cela n'est pas possible autrement ou seulement de manière qui ne serait pas raisonnable (voir *Rohregger*, article 140 *B-VG*, dans : *Korinek/Holoubek et al [Hrsg.]*, *Bundesverfassungsrecht*, 6. Lfg. 2003, point 163 au sujet de la subsidiarité de la requête individuelle). Dans ce contexte, la Cour constitutionnelle a à plusieurs reprises constaté que l'intention ultime poursuivie par le principe d'État de droit consistait en ce que tous les actes des organes de l'État devaient se fonder sur la loi et finalement, indirectement sur la Constitution et qu'un cadre constitué d'institutions assurant la protection des droits en fournissait la garantie (*VfSlg. 11.196/1986, 16.245/2001*).

Considérant qu'il faudrait (aurait fallu) sinon commettre une infraction pour obtenir la protection de ses droits, seule une procédure telle que visée à l'article 139, paragraphe 1, troisième alinéa *B-VG* (Constitution) est susceptible de prendre en compte l'intérêt de la partie requérante à obtenir une réponse à la question de savoir si l'atteinte à ses droits (fondamentaux) par l'application des dispositions réglementaires contestées, qu'elle a été obligée d'accepter dans un premier temps sous peine de sanction, était bien conforme à la loi et, en définitive, à la Constitution. Cet intérêt à voir protéger ses droits qui sur ce point va plus loin que la brève période où ont été appliquées les dispositions attaquées (voir les voies de recours administratif appelées « *Maßnahmenbeschwerde* », système porté par un souci comparable de garantir les droits du justiciable ou la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux interdictions de rassemblement, p. ex. *VfSlg. 20.312/2019*), a pour effet que dans la présente affaire, les droits des parties requérantes sont aussi affectés au moment de la décision de la Cour constitutionnelle et justifie, encore, (v. *VfSlg. 10.819/1986, 11.365/1987*) l'applicabilité des dispositions contestées même si elles ont été abrogées entre-temps.

1.8. Il est vrai que les dispositions de l'ordonnance COVID-19 96, objets du grief, ont cessé de s'appliquer le 30 avril 2020 à minuit. Au vu des arguments susmentionnés, elles portent néanmoins directement atteinte aux droits des parties requérantes et sont toujours préjudiciables à leurs intérêts protégés par le droit. Les requérants ne disposent d'aucun autre moyen acceptable de saisir la Cour de leurs doutes sur la conformité de ces dispositions avec les normes de droit.

1.9. ...

2. Sur le fond

2.1. Dans le cadre d'une procédure en examen de la conformité d'une ordonnance avec la loi et de la constitutionnalité d'une loi, engagée après saisine de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 139 *B-VG* respectivement de l'article 140 *B-VG* (Constitution), la Cour ne considère que les questions posées (v. *VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003*). Par conséquent, elle ne statue que sur la question de savoir si la disposition contestée est con-

traire à la loi respectivement à la constitution pour les motifs exposés avec la requête (*VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002*).

2.2. Les parties requérantes soulèvent essentiellement les mêmes doutes pour l'ordonnance COVID-19 96 que ceux invoqués dans la procédure enregistrée à la Cour sous le numéro V 411/2020. Pour cette raison, la Cour peut dans la présente décision se référer sous ce numéro aux motifs correspondants relatifs à l'illégalité des dispositions attaquées (voir points IV.B.5. à IV.B.10. de la présente décision pour V 411/2020).

2.3. Sur l'allégation de violation du droit à l'intégrité de la propriété visé à l'article 5 de la *Staatsgrundgesetz – StGG* (Loi fondamentale d'État) ainsi qu'à l'article 1^{er} du protocole n°1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales et les « sacrifices particuliers » allégués :

2.3.1. Considérant que ces dispositions (combinées à la loi COVID-19) ne prévoient pas de dédommagement pour l'interdiction d'accès découlant de l'application du paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96, les parties requérantes sont d'avis que le paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19 (combiné au paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96) enfreint le droit à l'intégrité de la propriété visé à l'article 5 *StGG* - Loi fondamentale d'État ainsi qu'à l'article 1^{er} du protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon elles, déroger à l'applicabilité de la loi sur les épidémies de 1950 ne permet pas de parvenir au but poursuivi par les pouvoirs publics, à savoir limiter la propagation de la COVID-19. Une fermeture des établissements était également possible en vertu de la loi sur les épidémies de 1950, laquelle prévoit par ailleurs à son paragraphe 32, premier alinéa, cinquième point le versement d'une indemnité à calculer sur la base du revenu économique rectifié comparable. En raison de cette dérogation, les parties requérantes estiment avoir perdu dans leur intégralité leurs droits à une compensation pour leur perte de revenus telle que prévue au paragraphe 32. On ne leur aurait octroyé aucune alternative équivalente. A leur avis, le seul objectif poursuivi par le paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi relative aux mesures COVID-19 est d'amputer les droits des justiciables à être indemnisés.

2.3.2. Chaque droit privé au patrimoine jouit de la protection garantie à l'article 5 StGG – Loi fondamentale d'État (comp. p. ex. VfSlg. 8201/1977, 9887/1983, 10.322/1985 et 16.636/2002). Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle (comparer ici VfSlg. 6780/1972 et la jurisprudence précédente y mentionnée; VfSlg. 12.227/1989, 15.367/1998, 15.771/2000), la première phrase de cet article 5 s'applique également aux restrictions à la propriété. En vertu de la clause de réserve figurant dans l'article 1^{er} du protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, laquelle mentionne le droit des États à mettre en vigueur des lois, le législateur est néanmoins habilité à prendre des mesures restreignant la propriété, sous réserve que ce faisant, il n'affecte pas la substance du droit fondamental à l'intégrité de la propriété ou ne vient pas enfreindre autrement un principe constitutionnel auquel il est tenu (v. VfSlg. 9189/1981, 10.981/1986 et 15.577/1999), et dès lors que cette restriction est d'utilité public (voir p. ex. VfSlg. 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999 et 17.071/2003) et non disproportionnée (v. p. ex. VfSlg. 13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998 et 15.753/2000).

Dans son paragraphe 1^{er}, l'ordonnance COVID-19 96 interdisait *inter alia* l'accès aux espaces de vente des magasins afin de s'y procurer des marchandises. Même si dans ses termes cette interdiction s'adressait à la clientèle des établissements, elle revenait à une interdiction d'accès quasi totale pour les entreprises concernées et par conséquent, à une atteinte au droit à l'intégrité de la propriété, droit garanti par la Constitution, en vertu de l'article 5 StGG - Loi fondamentale d'État et de l'article 1^{er} du protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme. Étant donné qu'il n'a pas été porté atteinte au droit à la propriété garanti par le droit civil et que n'a eu lieu aucune aliénation des biens, le paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 n'a pas entraîné d'expropriation au sens formel (voir VfSlg. 9911/1983, 20.186/2017). Au vu de la brève durée d'application de cette interdiction ne peut être invoqué l'argument selon lequel ses effets équivaleraient formellement à une privation de propriété (appelée expropriation matérielle). Il s'agissait d'une restriction grave de la propriété que les entreprises concernées ont dû supporter.

2.3.3. Dans le cadre de la présente procédure, la Cour constitutionnelle n'a pas à statuer sur la question de savoir si le paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 satisfaisait à tous égards aux exigences du paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19,

notamment si l'interdiction d'accès aux établissements était d'utilité publique, adaptée à l'objectif poursuivi et proportionnée. Au vu des griefs exprimés dans les présentes requêtes, elle ne doit examiner que la question de savoir s'il était possible d'imposer la restriction de propriété découlant de l'interdiction d'accès visée au paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 (combiné au paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19) sans prévoir d'indemnité ou si, au regard de la Constitution, il faut octroyer aux entreprises affectées un droit à dédommagement.

Il en résulte que les dispositions de la loi COVID-19 combinées au paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 ayant eu pour effet qu'aucune fermeture d'établissement n'a été décidée en vertu du paragraphe 20 de la loi sur les épidémies de 1950, toute demande d'indemnisation pour le manque à gagner formée en vertu du paragraphe 32, premier alinéa, cinquième point de la loi sur les épidémies de 1950 est exclue.

2.3.4. Dans le contexte des restrictions de la propriété, la Cour constitutionnelle s'est prononcée à plusieurs reprises contre l'obligation systématique pour le législateur de prévoir dans ce cas une indemnisation (p. ex. *VfSlg.* 2572/1953, 2680/1954; *VfGH* 4.10.2018, *E* 1818/2018). Il revient toutefois d'examiner à chaque fois si la restriction de propriété dans le cas concret satisfait bien au principe de la proportionnalité (v. p. ex. *VfSlg.* 13.587/1993).

Dans sa jurisprudence constante, la Cour part par ailleurs du principe qu'une indemnisation est impérative en vertu de la Constitution dans les cas où a été imposé à un particulier ou un groupe de justiciables un « sacrifice particulier » que les circonstances ne justifient pas. La jurisprudence relative aux « sacrifices particuliers » donnant droit à une indemnité concernait d'abord des cas où un acte de planification affectaient des propriétaires de façon différente et subjective (voir notamment *VfSlg.* 13.006/1992). À cela s'ajoute que des restrictions de la propriété graves et disproportionnées justifient une obligation de dédommagement dans certains cas particuliers (v. *VfSlg.* 16.636/2002).

2.3.5. La Cour européenne des droits de l'homme estime qu'en cas d'autres atteintes au droit fondamental à la propriété tel que garanti par l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, il faut ména-

ger un juste équilibre entre les besoins de la société et les exigences de l'intérêt général d'une part et les impératifs des droits fondamentaux de l'individu d'autre part (v. CEDH 23.9.1983 [GC], arrêt *Sporrong-Lönnroth*, requête 7151/75 *inter alia*, REDH 1983, page 523). Cet équilibre n'existe pas lorsqu'est imposée au particulier une charge individuelle et excessive (v. p. ex. CEDH 23.4.1996, arrêt *Phocas*, requête 17.869/91, 1996-II, 84).

2.3.6. Pour les raisons suivantes, l'absence d'indemnisation pour les restrictions à la propriété découlant des mesures combinées du paragraphe 1^{er}, du paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19 et du paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 ne représente pas une atteinte disproportionnée au droit fondamental à l'intégrité de la propriété :

2.3.6.1. Il est vrai que les parties requérantes arguent de manière compréhensible que l'interdiction d'accéder aux espaces de vente des commerces, des entreprises prestataires de services ainsi qu'aux établissements sportifs et de loisirs prévue par le paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 représente une atteinte importante à leur position juridique garantie par les droits fondamentaux. La Cour constitutionnelle ne méconnaît pas non plus le fait que cette interdiction a eu (et continue d'avoir) des conséquences économiques parfois considérables pour les entreprises concernées.

2.3.6.2. Reste à savoir si dans la présente affaire la décision d'imposer cette interdiction d'accès limitée dans le temps au moyen du paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 représente une atteinte à la propriété si grave qu'elle justifierait à elle seule une obligation d'indemnisation, sachant que le législateur n'a pas prévu cette interdiction comme une mesure isolée mais l'a au contraire intégrée dans un ensemble complet de mesures et d'aides dont la fonction consiste à amortir les effets économiques sur les établissements affectés par l'interdiction d'accès et plus largement, par la pandémie de COVID-19 et dont l'objectif est ainsi substantiellement comparable à la constitution de droits à indemnisation pour le manque à gagner visée au paragraphe 32 de la loi sur les épidémies de 1950.

2.3.6.3. Notamment, les entreprises affectées pouvaient et peuvent toujours bénéficier d'aides en cas de chômage partiel en vertu du paragraphe 37b de la

Arbeitsmarktservicegesetz – AMSG (loi relative à l'agence pour l'emploi). Certes limitée dans un premier temps à 3 mois à compter du 1^{er} mars 2020, l'aide au chômage partiel a été prorogée de 3 mois supplémentaires à compter du 1^{er} juin 2020. Le chômage partiel permet de réduire temporairement le temps de travail à au moins 10% et au plus 90% du temps de travail régulier. Les salariés continuent de percevoir jusqu'à 90% de leur rémunération nette (jusqu'à 100% pour les apprentis), l'employeur récupérant les coûts correspondant aux heures non travaillées dans la mesure où il remplit les conditions légales. Lorsque les conditions sont satisfaites, il existe un droit applicable à ces aides en cas de chômage partiel tel que visé au paragraphe 37b de cette loi.

Dans le cadre de l'administration du secteur privé (article 17 *B-VG* – Constitution), le législateur a prévu d'autres mesures d'aide et de soutien. On mentionnera ici notamment la *Härtefallfondsgesetz* (loi fédérale sur l'établissement d'un fond pour les cas de rigueur), publiée au Journal officiel sous la référence *BGBI. I 16/2020*, dans sa rédaction *BGBI. I 36/2020*, qui porte création de ce fonds et le dote de deux milliards d'euros conformément au troisième alinéa de son paragraphe 1^{er}. A également été mis en place un Fonds pour la gestion de la crise dont porte création la *Bundesgesetz über die Errichtung des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds* (loi fédérale sur l'établissement d'un Fonds pour la gestion de la crise COVID-19), publiée au Journal officiel sous le numéro *BGBI. I 12/2020*, dans sa rédaction *BGBI. I 23/2020*. Aux termes du paragraphe 2 de cette loi, ce fond est doté de 28 millions d'euros destinés à financer des mesures de soutien dans le cadre de l'administration de l'économie privée d'une part et des aides au chômage partiel en vertu du paragraphe 37b *AMSG* (loi relative à l'agence pour l'emploi) d'autre part.

« L'aide dite aux frais généraux » est une autre mesure destinée à amortir les effets économiques de l'interdiction d'accès visée dans les dispositions combinées du paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19 et de l'ordonnance COVID-19 96, laquelle prévoit le versement aux entreprises pour des périodes précises d'une subvention non remboursable, fonction de la baisse du chiffre d'affaires et calculée à hauteur de certains pourcentages des coûts éligibles (voir ici pour comparaison l'ordonnance du ministre fédéral des Finances prise en vertu du paragraphe 3b, troisième alinéa de la loi *ABBAG-Gesetz (Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft)* concernant les directives

relatives à la prise de mesures financières destinées à maintenir la solvabilité des entreprises et les aider à surmonter leurs problèmes de liquidité et les difficultés économiques qui en résultent dans le contexte de la propagation du virus SARS-CoV-2, *BGBI. II 143/2020*, dans sa rédaction *BGBI. II 267/2020*).

2.3.6.4. Le législateur est également intervenu en plus de ces aides financières et a par exemple prévu au paragraphe 1155, troisième alinéa du *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB* (Code civil) pour les salariés dans l'incapacité de fournir leurs services en raison des mesures prises en vertu de la loi COVID-19, l'obligation de prendre leurs congés annuels ou leur repos compensateur pendant cette période sur demande de leur employeur et dans des conditions bien définies. De même, il faut mentionner ici la disposition du paragraphe 1104 du Code Civil (certes en vigueur depuis 1916 sous cette rédaction) qui prévoit qu'il ne sera pas acquitté de loyers, baux et fermages pour l'objet pris en l'état dont une épidémie empêche l'utilisation ou la rend inutile.

2.3.6.5. Il faut dans cette décision tenir particulièrement compte du fait que tous les commerces et les entreprises prestataires de services ont été affectés par l'interdiction d'accès (et ses conséquences désavantageuses), hormis les exceptions visées au paragraphe 2 de la loi COVID-19. Justement parce que ces restrictions de la propriété ont été considérées comme nécessaires pour limiter la propagation de la maladie dans une situation de crise urgente dont les effets sur l'économie nationale sont considérables et affectent (quasiment) tous les secteurs d'activité (voir ici également les autres dispositions de l'ordonnance COVID-19 96), il ne peut, dans les circonstances actuelles, être déduit du droit fondamental à l'intégrité de la propriété l'obligation de prévoir pour toutes les entreprises concernées par l'interdiction d'accès des droits à indemnisation allant au-delà de ce que garantissent les normes de droit.

2.3.7. Le défaut de conformité invoquée par les parties requérantes au titre du droit fondamental à la propriété garanti à l'article 5 *StGG* – Loi fondamentale d'État et à l'article 1^{er} du protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme et à propos d'un « sacrifice particulier » qui enfreindrait le principe d'égalité visé à l'article 2 *StGG* (Loi fondamentale d'État) ainsi qu'à l'article 7 *B-VG* (Constitution) n'est pas reconnu.

2.4. Sur la violation alléguée du principe d'égalité :

2.4.1. Les parties requérantes sont en outre de l'avis que le paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19 viole le principe d'égalité visé à l'article 2 *StGG* (Loi fondamentale d'État) ainsi qu'à l'article 7 *B-VG* (Constitution). Au début de la pandémie, les autorités ont ordonné la fermeture de nombreuses entreprises en se fondant sur la loi sur les épidémies 1950. Ce n'est que fin mars que le ministre des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs a promulgué une ordonnance conformément au paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19 pour laquelle est exclu selon le paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19 tout droit à indemnisation en vertu de la loi sur les épidémies de 1950. Les établissements fermés en vertu des dispositions de cette loi de 1950 peuvent prétendre à l'indemnisation de l'intégralité de leur manque à gagner alors que les requérants n'y auraient pas droit. Aucune circonstance ne saurait justifier une telle inégalité de traitement car les fermetures décrétées en vertu de la loi sur les épidémies de 1950 sont à assimiler à celles ordonnées conformément à la loi COVID-19. Les parties requérantes auraient dû avoir la certitude d'être indemniées en vertu de la loi relative aux épidémies de 1950. Cette dernière mentionne entre autres le MERS-CoV et le SARS au premier alinéa de son paragraphe 1^{er}; il n'y a aucune raison qui justifierait un autre traitement des demandes d'indemnisation pour la COVID-19.

2.4.2. La Cour constitutionnelle ne partage pas les doutes invoqués par les parties requérantes au sujet du principe d'égalité :

2.4.2.1. Le principe d'égalité contraint aussi le législateur (v. p. ex. *VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001*). Il lui fixe des limites de contenu en ce qu'il lui interdit de prendre des dispositions que les faits ne justifient pas (comp. p. ex. *VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001*). Dans ces limites, ce principe ne peut toutefois pas constitutionnellement l'empêcher de poursuivre ses objectifs politiques de la manière qui lui semble appropriée (v. p. ex. *VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002*). On ne peut se servir du principe d'égalité pour juger de l'opportunité d'une mesure ou de la perception que le résultat est satisfaisant dans tous les cas (p. ex. *VfSlg. 14.301/1995, 15.980/2000 et 16.814/2003*).

2.4.2.2. Préalablement à l'entrée en vigueur de la loi COVID-19, la loi sur les épidémies de 1950 prévoyait (déjà) à son paragraphe 20 la possibilité de limiter par ordonnance les activités des établissements ou de fermer ces derniers en cas de maladies à déclaration obligatoire. Selon le cinquième point du premier alinéa de son paragraphe 32, bénéficieront d'une indemnité les personnes physiques et morales ainsi que les sociétés de personnes de droit commercial lorsque et dans la mesure où elles exploitent une entreprise limitée dans ses activités ou fermée en vertu du paragraphe 20 de la loi sur les épidémies et ayant par conséquent subi un préjudice pécuniaire.

Avec la loi COVID-19, le législateur a créé une base permettant de prendre par ordonnance des mesures visant à faire face à la COVID-19 (§§ 1 et 2 de la loi COVID-19). Cette loi ne prévoit pas de droit au dédommagement pour les justiciables concernés par une telle mesure.

Le dossier documentaire se rapportant à la version initiale de cette loi COVID-19 révèle que le législateur était porté par la préoccupation politico-juridique de proposer des mesures efficaces dans la lutte contre la « crise du coronavirus » (commentaires sur *IA 396/A 27. GP, 11*). À son avis, les dispositions de la loi sur les épidémies ne suffisaient pas ou étaient « trop fragmentaires » pour empêcher la propagation de la maladie.

N'y est pas envisagée d'indemnisation telle que visée au paragraphe 32 de la loi sur les épidémies pour le manque à gagner résultant des interdictions d'accès décidées face à la COVID-19 en vertu du paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19. Le législateur a exclu les mesures prises conformément à ce paragraphe de l'application des dispositions de la loi sur les épidémies de 1950 qui règlent la fermeture d'établissements. Son élaboration répondait manifestement (également) à son souhait d'écarter les demandes d'indemnisation suite à la fermeture d'établissements décidée en vertu de la loi sur les épidémies de 1950, plus concrètement de ses paragraphes 20 et 32 pris en combinaison.

2.4.2.3. Il a déjà été expliqué au point 2.3.6. que le législateur n'avait pas simplement décidé sous forme d'une disposition isolée cette interdiction d'accès prévue au paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 mais l'avait au contraire intégrée dans un ensemble complet de mesures.

La Cour constitutionnelle part du principe que le législateur jouit d'une large marge de manoeuvre juridico-politique pour faire face aux conséquences économiques de la pandémie de COVID-19. Par conséquent, il n'y a pas d'objection au titre du principe d'égalité selon l'article 2 StGG (Loi fondamentale d'État) ou de l'article 7 B-VG (Constitution) au fait que celui-ci décide d'adopter un train de mesures et d'aides alternatif (voir point 2.3.6. ci-dessus) plutôt que d'appliquer aux interdictions d'accès prévues au paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19 et au paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96 pris en combinaison la réglementation existante telle que stipulée aux paragraphes 20 et 32 combinés de la loi sur les épidémies de 1950.

Il faut notamment tenir compte dans ce contexte de ce que les prestations prévues par le législateur sont certes fournies (partiellement) dans le cadre de l'administration de l'économie privée (art. 17 B-VG – Constitution) mais qu'en raison du fait que l'État est lié aux droits fondamentaux pour toutes les questions d'administration de l'économie privée, (v. p. ex. les arrêts rendus par la Cour suprême – OGH 23.12.2014, 1 Ob 218/14m; 23.5.2018, 3 Ob 83/18d), il en résulte que les justiciables ont un droit opposable à ce que leur soient octroyées de telles subventions dans le respect de l'égalité et selon des critères objectifs, tout comme à d'autres demandeurs.

2.4.2.4. Il n'est pas constaté non plus de différenciation subjective vu que l'interdiction d'accès s'applique de la même manière à tous les établissements indiqués au paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96. Le fait que les établissements fermés pour cause de COVID-19 en application du paragraphe 20 de la loi sur les épidémies de 1950 avant l'entrée en vigueur de la loi COVID-19 aient eu le cas échéant droit à une compensation pour leur manque à gagner en vertu du paragraphe 32 de cette loi sur les épidémies ne suffit pas pour démontrer qu'il aurait été procédé à une différenciation subjective.

2.4.2.5. Contrairement à l'opinion des parties requérantes, le fait qu'en cas de maladies à déclaration obligatoire (telles que le MERS-CoV et le SARS) au sens du paragraphe 1^{er} de la loi de 1950 sur les épidémies et à la différence des interdictions d'accès dues à la COVID-19 soit prévu un droit à compensation du manque à gagner à son paragraphe 32 ne constitue pas de différenciation subjective. Considérant que la mesure visant la fermeture d'établissements au paragraphe

20 de la loi de 1950 ne peut d'emblée être considérée équivalente aux mesures prises face à la pandémie de COVID-19, il n'est pas constaté non plus d'inégalité de traitement contraire au principe d'égalité, indépendamment des commentaires apportés au point 2.4.2.3. :

La Cour constitutionnelle est de l'avis que les paragraphes 20 et 32 de la loi sur les épidémies de 1950 ne prennent pas en compte la nécessité de fermer à très grande échelle tous les espaces de vente dans les commerces ou du moins une pluralité d'entre eux pour raisons de pandémie. Le rédacteur de cette loi pensait plutôt à l'obligation de fermer certains établissements impliquant un risque particulier (cette formulation figurant exactement au premier alinéa du paragraphe 20 de la loi sur les épidémies de 1950) afin d'éviter que la maladie se propage à d'autres régions, ce face à une épidémie localement limitée. L'indemnisation pour le manque à gagner prévue au paragraphe 32 doit compenser les préjudices subis par ces établissements (isolés) suite à leur fermeture. Il n'envisageait pas de fermeture étendue des établissements (comparer les commentaires *ErläutRV 22 BlgHH 21. Session, 26* sur l'ancienne disposition, ici similaire, figurant au paragraphe 20 de la loi du 14 avril 1913 concernant la prévention et la lutte contre les maladies contagieuses). Il en résulte que cet argument ne suffit pas non plus pour démontrer qu'il aurait été procédé à une différenciation subjective.

2.4.2.6. Le grief tiré du non-respect allégué du principe d'égalité garanti à l'article 2 *StGG* (Loi fondamentale d'État) ainsi qu'à l'article 7 *B-VG* (Constitution) doit être écarté.

2.4.3. Est également à écarter l'argument tiré d'une violation du principe constitutionnel de confiance légitime dans la mesure où il est *de facto* invoqué par les parties requérantes :

2.4.3.1. Dans sa jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle a toujours considéré que la simple confiance dans le maintien en l'état d'une situation juridique donnée ne pouvait jouir d'une protection constitutionnelle particulière en tant que telle (*VfSlg. 13.657/1993; 16.687/2002* et la jurisprudence qui y est citée; *19.933/2014*). En fait, le législateur, exploitant la marge de manœuvre juridico-politique qui lui revient, reste en principe libre de changer la situation

juridique, ce aussi au détriment de l'administré concerné (p. ex. *VfSlg. 18.010/2006* et la jurisprudence qui y est citée; *16.754/2002* et la jurisprudence qui y est citée).

2.4.3.2. Il est des circonstances particulières où le principe de confiance légitime impose des limites constitutionnelles au législateur. Notamment par exemple dès lors qu'il faut donner aux administrés concernés le temps de se préparer à la nouvelle situation pour éviter des résultats partiels. D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle peuvent être considérés comme circonstances particulières un changement, préjudiciable aux justiciables, par effet rétroactif des conséquences juridiques issues de faits survenus par le passé (comp. *VfSlg. 13.020/1992, 16.850/2003*) ou une modification éminemment préjudiciable apportée brutalement par le législateur à des droits individuels auxquels les administrés pouvaient s'attendre à juste titre en raison de leur objet (un certain montant des pensions de retraite par exemple) (comp. *VfSlg. 11.288/1987, 16.764/2002, 17.254/2004*). À cela s'ajoute que porter atteinte à la confiance des justiciables dans la stabilité des normes juridiques peut s'avérer objectivement injustifié lorsque le législateur a dans un premier temps suscité un certain comportement, adopté par les administrés en toute confiance dans la situation juridique, qu'il frustre ou dont il supprime les effets après coup en modifiant le droit (comp. *VfSlg. 12.944/1991, 13.655/1993, 16.452/2002*).

2.4.3.3. Les dispositions contestées ne résultent pas d'une violation du principe de confiance légitime :

L'allégation qu'il a ultérieurement été porté préjudice à un sentiment de confiance relevant du principe constitutionnel de confiance légitime est déjà écartée pour le motif que l'indemnisation pour le manque à gagner prévue au paragraphe 32 de la loi relative sur les épidémies de 1950 n'implique pas d'espérance légitime (appelée « droit acquis »), l'ayant droit n'ayant apporté aucune contribution ou autre prestation en contrepartie d'un droit éventuel à indemnisation du manque à gagner au titre du paragraphe 32 de la loi sur les épidémies de 1950 (comp. *Holoubek*, article 7 B-VG— Constitution, dans : *Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg., 2018, point 395*).

De même, l'application par rétroaction du paragraphe 4, deuxième alinéa dans sa rédaction selon la loi fédérale *BGBI. I 16/2020* prévue à l'alinéa 1a du paragraphe 4 de la loi COVID-19 ne soulève pas de doute sur le respect du principe constitutionnel de confiance légitime. En effet, la version originale du paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi COVID-19 *BGBI. I 12/2020*, qui a pris effet le 16 mars 2020, stipulait déjà que les dispositions de la loi sur les épidémies de 1950 fixant la fermeture d'établissements n'étaient pas applicables. L'amendement apporté selon *BGBI. I 16/2020* a seulement précisé que les dispositions concernant la fermeture d'établissements figurant dans la loi de 1950 n'étaient pas valides « dans le champ d'application de cette ordonnance » en vertu du paragraphe 1^{er} de la loi COVID-19. On ne peut voir ici de préjudice porté par effet rétroactif à un sentiment de confiance.

Par ailleurs, les parties requérantes n'ont pas non plus avancé d'arguments montrant qu'existait préalablement à la loi COVID-19 une situation juridique où certaines dispositions prises par le législateur auraient vraiment favorisé ou encouragé chez les exploitants d'établissements commerciaux visés au paragraphe 20 de la loi sur les épidémies de 1950 la réalisation « d'investissements conséquents » (comp. *VfSlg. 12.944/1991*) ou d'autres comportements (désormais frustrés) (comp. *VfSlg. 13.655/1993* concernant la constitution de réserves ou *VfSlg. 15.739/2000* concernant l'acquisition de parts préparatoire), qui se seraient avérés préjudiciables suite à la promulgation de la loi COVID-19.

2.5. Considérant les doutes exposés par les parties requérantes reprochant qu'aucune indemnisation n'a été prévue suite à l'interdiction d'accès en vertu du paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 96, la Cour constitutionnelle estime ne pas avoir à statuer d'office sur le fondement juridique de l'ordonnance contestée.

IV. Du résultat

1. A son paragraphe 13, premier alinéa, premier point, l'ordonnance sur les assouplissements COVID-19, *BGBI. II 197/2020*, a mis fin à l'application du paragraphe 2, quatrième alinéa de l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la COVID-19 le

30 avril 2020 à minuit. Conformément au paragraphe 4 de l'article 139 *B-VG* (Constitution), la Cour constitutionnelle constate uniquement que le membre de phrase « , lorsque la surface intérieure de cet espace de vente ne dépasse pas 400 m² » ainsi que la quatrième phrase – « Lors de la détermination de sa surface, il ne sera pas tenu compte des modifications apportées à l'espace de vente après le 7 avril 2020. » – figurant au paragraphe 2, quatrième alinéa de l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la COVID-19, publiée au Journal officiel sous la référence *BGBI. II 96/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. II 151/2020*, étaient contraires à la loi.

2. Considérant que le constat selon lequel les mots mentionnés au premier point ainsi que la quatrième phrase du paragraphe 2, quatrième alinéa de l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la COVID-19 étaient contraires à la loi, tient compte de la demande présentée par les parties requérantes, la Cour n'a pas à se prononcer plus avant. Par conséquent, la requête demandant de considérer comme contraire à la loi la troisième phrase de cette même disposition est rejetée.

3. La conclusion selon laquelle les mots mentionnés au premier point ainsi que la quatrième phrase du paragraphe 2, quatrième alinéa de l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la COVID-19 ne sont plus applicables, se fonde sur l'article 139, paragraphe 6, deuxième phrase *B-VG* (Constitution).

4. La conclusion selon laquelle le Ministre des affaires sociales, de la santé, des soins et de la protection des consommateurs est tenu d'annoncer sans tarder cette non-conformité et par conséquent, la décision y relative est ici sans objet sachant que cette obligation est déjà incluse dans la décision rendue aujourd'hui dans l'affaire V 411/2020.

5. Les doutes portant sur le paragraphe 1^{er} de l'ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consomma-

teurs portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la *COVID-19*, *BGBI. II 96/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. II 151/2020* que tirent les parties requérantes de la méconnaissance du principe garanti dans la Constitution de l'intégrité de la propriété visé à l'article 5 *StGG* et à l'article 1 du protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que du principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi étant donné que la disposition (prise en combinaison avec le paragraphe 1^{er} de la loi *COVID-19*) ne prévoit pas d'indemnisation, ne sont pas fondés. Par conséquent, les requêtes demandant de considérer contraire à la loi cette disposition sont rejetées.

6. Pour la même raison, les requêtes en abrogation pour inconstitutionnalité de du paragraphe 4, deuxième alinéa de la loi fédérale portant diverses mesures provisoires visant à prévenir la propagation de la *COVID-19* (dite loi *COVID-19*), publiée au Journal officiel sous la référence *BGBI. I 12/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. I 16/2020* sont rejetées.

...

Vienne, le 14 juillet 2020

Le Président :

M. GRABENWARTER

Greffière :

Mme HOFKO

* numéros d'enregistrement des autres affaires examinées : G 212/2020-15, V 414/2020-15, G 213/2020-15, V 415/2020-15.