

Affaire C-411/22

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

21 juin 2022

Juridiction de renvoi :

Verwaltungsgerichtshof (Autriche)

Date de la décision de renvoi :

24 mai 2022

Demanderesse à la Revision :

Thermalhotel Fontana Hotelbetriebsgesellschaft m.b.H.

Administration mise en cause devant le Verwaltungsgericht :

Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark

(Autorité administrative du district de Styrie sud orientale)

Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche)

Le Verwaltungsgerichtshof [composition du siège] a statué sur les Revisions de Thermalhotel Fontana Hotelbetriebsgesellschaft m.b.H. ayant son siège à Bad Radkersburg [OMISSIS], dirigées contre les décisions du Landesverwaltungsgericht Steiermark (tribunal administratif régional de Styrie, Autriche) du 20 avril 2021, numéros 1.) LVwG41.29-477/2021-2, 2.) LVwG 88.29-478/2021-2, 3.) LVwG 41.29-473/2021-2, 4.) LVwG 41.29-474/2021-2 et 5.) LVwG 41.29-475/2021-2, concernant des droits tirés de l'Épidemiegesetz 1950 (loi de 1950 sur les épidémies) (administration mise en cause devant le Landesverwaltungsgericht Steiermark [tribunal administratif régional de Styrie] : Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark (Autorité administrative du district de Styrie sud orientale), dans l'

o r d o n n a n c e

suivante :

La Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes au titre de l'article 267 TFUE :

1. Le montant d'une indemnisation accordé aux travailleurs salariés pendant leur confinement en tant que personnes malades ou suspectées d'être malades de la COVID 19 ou contaminées par la COVID-19, pour les préjudices patrimoniaux causés par l'entrave à leur activité professionnelle, et qui doit être versé dans un premier temps par l'employeur aux travailleurs salariés, étant entendu que la créance d'indemnisation envers l'État fédéral est transférée à l'employeur au moment du versement, constitue-t-il une prestation de maladie au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ?

Si la première question appelle une réponse négative :

2. L'article 45 TFUE et l'article 7 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs de l'Union doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle l'octroi d'une indemnisation pour le manque-à-gagner subi par les travailleurs salariés en raison d'un confinement décrété par les autorités sanitaires à la suite d'un résultat positif au test de dépistage de la COVID-19 (l'indemnisation devant être versée dans un premier temps par l'employeur aux travailleurs salariés et une créance d'indemnisation à l'égard de l'État fédéral étant transférée à l'employeur à due concurrence) est subordonné à la condition que le confinement soit décrété par une autorité nationale en vertu de la législation nationale sur les épidémies, de sorte que cette indemnisation n'est pas versée aux travailleurs salariés qui, en tant que travailleurs frontaliers, résident dans un autre État membre et dont le confinement (« quarantaine ») est décrété par les autorités sanitaires de leur État de résidence ?

Motifs :

A. Faits et déroulement de la procédure à ce jour

- 1 La demanderesse à la Revision a son siège en Autriche où elle exploite un hôtel. Lors de tests de dépistage réalisés dans cet hôtel, plusieurs travailleurs salariés ont été testés positifs à la COVID-19. La demanderesse à la Revision l'a signalé à l'autorité sanitaire autrichienne qui n'a toutefois pas imposé de confinement aux travailleurs salariés concernés conformément à la législation autrichienne sur les épidémies, car ces travailleurs salariés résidaient en Slovaquie [OMISSIS] ou en Hongrie [OMISSIS]. L'autorité autrichienne a toutefois avisé les autorités compétentes de ces autres États membres, qui ont alors décidé de confiner les travailleurs salariés à leur domicile en Slovaquie et en Hongrie pour des périodes précisées plus avant. Les périodes en cause se sont étendues respectivement du 23 octobre 2020 au 18 novembre 2020 [OMISSIS], du 21 octobre 2020 au

17 novembre 2020 [OMISSIS] et du 26 octobre 2020 au 13 novembre 2020 [OMISSIS]. Au cours de la procédure, la demanderesse à la Revision a exposé avoir continué à verser les rémunérations respectives aux travailleurs concernés pendant ces périodes de confinement.

- 2 Par lettres du 1^{er} décembre 2020, la demanderesse à la Revision a sollicité du Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark (autorité administrative du district de Styrie sud orientale), conformément à l'article 32 de l'Epidemiegesetz 1950 (EpiG), l'indemnisation au titre du manque-à-gagner subi par les travailleurs salariés pendant les périodes de confinement, étant subrogée dans leur droit du fait du versement de la rémunération. Ces demandes ont été rejetées par des décisions du Bezirkshauptmannschaft (autorité administrative de district) du 29 décembre 2020.
- 3 Par les décisions attaquées devant le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative), le Landesverwaltungsgericht Steiermark (tribunal administratif régional de Styrie) a rejeté comme non fondés les recours introduits contre ces décisions par la demanderesse à la Revision.
- 4 Dans ces procédures, le Landesverwaltungsgericht (tribunal administratif régional) a constaté en substance que les lettres que la demanderesse à la Revision avait jointes aux demandes d'indemnisation pour le manque-à-gagner au titre de l'article 32 de l'EpiG étaient des décisions étrangères ou des attestations étrangères d'une mise en quarantaine imposée aux travailleurs salariés.
- 5 Sur le plan juridique, le Landesverwaltungsgericht (tribunal administratif régional) a indiqué dans les cinq décisions que la liste des cas dans lesquels une indemnisation doit être versée, établie à l'article 32, paragraphe 1, de l'EpiG, est une liste exhaustive. La disposition de l'article 32, paragraphe 3, de l'EpiG, selon laquelle les employeurs doivent verser aux travailleurs salariés le montant de l'indemnisation accordée aux dates habituelles de paiement de la rémunération dans l'entreprise, ne s'applique que lorsque des mesures prises en vertu de l'EpiG ont eu pour effet d'entraver l'activité professionnelle. Concrètement, seuls les cas de confinement prévus aux articles 7 ou 17 de l'EpiG ou à l'article 24 de l'EpiG sont concernés. En cas de mesures de confinement décrétées par des autorités étrangères, aucun droit n'est accordé en vertu de l'EpiG. Ainsi qu'il ressort clairement des dispositions combinées de l'article 33 et de l'article 20 de l'EpiG, le droit à une indemnisation en vertu de l'article 33 de l'EpiG ne naît que si une décision a été prise en vertu d'une mesure administrative prise en application de l'EpiG et a entraîné un manque-à-gagner. Il est incontestable qu'aucune mesure souveraine de ce type n'a été prise par une autorité autrichienne, de sorte que l'autorité mise en cause a également récusé à juste titre l'existence d'un droit à indemnisation.
- 6 C'est contre ces décisions que la demanderesse à la Revision a introduit les présentes Revisions extraordinaires devant le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative), dans lesquelles elle conteste principalement la conformité

de l'article 32, paragraphes 1 et 3, de l'EpiG, tel qu'interprété par le Landesverwaltungsgericht (tribunal administratif régional), à la libre circulation des travailleurs visée à l'article 45 TFUE ainsi qu'au règlement (CE) n° 883/2004.

- 7 Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) a joint les procédures de Revision aux fins d'une décision commune en raison de leur similitude sur les points essentiels à trancher.

B. Cadre juridique

B.1. Le droit de l'Union

- 8 L'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose :

« Article 45

(ex-article 39 TCE)

- (1) La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.
- (2) Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.
- (3) Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :

[OMISSIS]

- c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,
- d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.

[OMISSIS]. »

- 9 L'article 7 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs dans l'Union (ci-après le « règlement n° 492/2011 ») (JO 2011, L 141, p. 1) dispose :

« De l'exercice de l'emploi et de l'égalité de traitement

Article 7

(1) Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé au chômage.

(2) Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

[OMISSIS]

(4) Toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autre réglementation collective portant sur l'accès à l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail et de licenciement est nulle de plein droit dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard de travailleurs ressortissants des autres États membres ».

- 10 Le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO 2004, L 166, p. 1 (ci-après le « règlement n° 883/2004 »), dispose (extraits) :

« Article 1^{er}

Définitions

Aux fins du présent règlement :

[...]

- f) le terme « travailleur frontalier » désigne toute personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre et qui réside dans un autre État membre où elle retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine ;

[...]

Article 2

Champ d'application personnel

(1) Le présent règlement s'applique aux ressortissants de l'un des États membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants.

[...]

Article 3

Champ d'application matériel

(1) Le présent règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent :

a) les prestations de maladie ;

[...]

(2) Sauf disposition contraire prévue à l'annexe XI, le présent règlement s'applique aux régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, soumis ou non à cotisations, ainsi qu'aux régimes relatifs aux obligations de l'employeur ou de l'armateur.

(3) Le présent règlement s'applique également aux prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 70.

[...]

Article 5

Assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements

À moins que le présent règlement n'en dispose autrement et compte tenu des dispositions particulières de mise en œuvre prévues, les dispositions suivantes s'appliquent :

a) [...]

b) si, en vertu de la législation de l'État membre compétent, des effets juridiques sont attribués à la survenance de certains faits ou événements, cet État membre tient compte des faits ou événements semblables survenus dans tout autre État membre comme si ceux-ci étaient survenus sur son propre territoire.

[...]

TITRE II

DÉTERMINATION DE LA LÉGISLATION APPLICABLE

Article 11

Règles générales

(1) Les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. Cette législation est déterminée conformément au présent titre.

(2) [...]

(3) Sous réserve des articles 12 à 16 :

a la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est soumise à la législation de cet État membre ;

[...] »

B.2. Le droit national

- 11 Les dispositions pertinentes de l'Epidemiegesetz 1950 (loi sur les épidémies de 1950 ; ci-après l'« EpiG »), BGBl. n° 186/1950, dans la version applicable aux affaires soumises à la Revision BGBl. I n° 104/2020 (article 7 et article 32 de l'EpiG) ou, selon le cas, BGBl. I n° 114/2006 (article 17 de l'EpiG), se lisent comme suit (extraits) :

« Confinement des malades.

Article 7. Un décret désigne les maladies, dont la déclaration est obligatoire, pour lesquelles des mesures de confinement peuvent être décrétées à l'égard des personnes malades, suspectées d'être malades ou suspectées d'être contaminées.

(la) Afin de prévenir la propagation d'une maladie, dont la déclaration est obligatoire, désignée dans un décret visé au paragraphe 1, les personnes malades, suspectées d'être malades ou suspectées d'être contaminées peuvent être confinées ou entravées dans leurs contacts avec le monde extérieur si, compte tenu de la nature de la maladie et du comportement de la personne concernée, il existe un risque grave et significatif pour la santé d'autres personnes, qui ne peut être éliminé par des mesures moins contraignantes. [OMISSIS] Tout confinement supérieur à dix jours doit être notifiée au tribunal de district par l'autorité administrative de district qui l'a ordonné. [OMISSIS]

[...]

Surveillance de certaines personnes.

Article 17. (1) Les personnes qui doivent être considérées comme porteuses de germes d'une maladie, dont la déclaration est obligatoire, peuvent être soumises à une observation ou à une surveillance spéciale de police sanitaire. Ces personnes peuvent être soumises à une obligation particulière de déclaration, à un examen médical périodique et, au besoin, à la désinfection et au confinement dans leur habitation ; si le confinement dans l'habitation ne peut être raisonnablement réalisé, le confinement et le ravitaillement peuvent être ordonnés dans des locaux prévus à cet effet.

[...]

Indemnisation pour le manque-à-gagner

Article 32. (1) Une indemnisation doit être versée aux personnes physiques et morales ainsi qu'aux sociétés de personnes de droit commercial en raison des préjudices patrimoniaux causés par l'entrave à leur activité professionnelle, si et dans la mesure où

1. elles ont été confinées conformément aux articles 7 ou 17,

et qu'il en résulte un manque-à-gagner.

(2) L'indemnisation est due pour chaque jour couvert par la décision administrative visée au paragraphe 1.

(3) L'indemnisation des personnes se trouvant dans les liens d'un contrat de travail est calculée en fonction de la rémunération ordinaire au sens de la loi sur le maintien de la rémunération (Entgeltfortzahlungsgesetz), BGBl. n° 399/1974. Les employeurs sont tenus de leur verser le montant de l'indemnisation accordée aux dates habituelles de paiement de la rémunération dans l'entreprise. La créance d'indemnisation envers l'État fédéral est transférée à l'employeur au moment du paiement. [OMISSIS]

[...] »

C. Justification du renvoi préjudiciel et position du problème

- 12 Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) est une juridiction au sens de l'article 267 TFUE, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne.
- 13 Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) considère que la décision sur le pourvoi dont il est saisi soulève les questions d'interprétation du droit de l'Union énoncées dans la présente demande de décision préjudicielle et développées ci-dessous.
- 14 En l'espèce, il s'agit de déterminer si la demanderesse à la Revision est fondée à faire valoir, en tant qu'employeur, une créance d'indemnisation pour le manque-à-gagner – qui lui a été transférée en vertu de l'article 32, paragraphe 3, troisième phrase, de la loi sur l'EpiG – lorsque la mesure sur la base de laquelle ont été confinés les travailleurs malades ou suspectés d'être malades de la COVID-19 ou suspectés d'être contaminés par la COVID 19 n'a pas été prise, faute de résidence en Autriche, dans une décision d'une autorité sanitaire autrichienne, mais dans une mesure (souveraine) d'un autre État membre.
- 15 En vertu de la législation autrichienne, l'article 32, paragraphe 1, point 1, de l'EpiG prévoit, entre autres, qu'une indemnisation doit être versée aux personnes physiques en raison des désavantages patrimoniaux résultant de l'entrave à leur

activité professionnelle si et dans la mesure où elles ont été confinées conformément aux articles 7 ou 17 de l'EpiG. S'il existe une relation de travail, comme c'est le cas en l'espèce, l'article 32, paragraphe 3, de l'EpiG prévoit que l'indemnisation du travailleur salarié confiné doit d'abord être versée par l'employeur et est calculée sur la base de la rémunération habituelle au sens de la loi sur le maintien de la rémunération, BGBl. n° 399/1974. Au moment où le montant de l'indemnisation est versé au travailleur salarié, la créance d'indemnisation envers l'État fédéral est transférée à l'employeur.

- 16 Le montant de l'indemnisation versée au travailleur salarié en vertu de l'article 32, paragraphe 3, première et deuxième phrases, de l'EpiG ne constitue pas, sur le plan conceptuel, une rémunération, mais une indemnité (indemnisation de l'État fédéral fondée sur un titre de droit public, dont l'employeur fait l'avance (article 32, paragraphe 3, troisième phrase, de l'EpiG) (voir arrêt du VwGH du 29 mars 1984, 84/08/0043, ECLI:AT:VWGH:1984:1984080043. X00).
- 17 Conformément au libellé de l'article 32 de l'EpiG, une indemnisation n'est due que dans la mesure où le confinement du travailleur salarié a été décidé conformément à l'article 7 ou à l'article 17 de l'EpiG, c'est-à-dire par décision de l'autorité autrichienne compétente (voir, en ce qui concerne la décision de confinement par décret, l'article 46 de l'EpiG ainsi que l'arrêt du VwGH du 20 mai 2021, Ra 2021/03/0052, ECLI:AT:VWGH:2021:RA2021030052.L00). Si le confinement du travailleur – comme en l'espèce, faute de résidence sur le territoire national – procède d'une mesure d'un autre État membre, l'article 32 de l'EpiG, dont le libellé est clair à cet égard, ne confère aucun droit à indemnisation.
- 18 La demanderesse à la Revision a fait valoir qu'elle avait continué à verser la rémunération des travailleurs concernés pendant la période de confinement décrétée par les autorités slovènes ou hongroises. Elle soutient à présent avoir ainsi versé le montant de l'indemnisation au sens de l'article 32, paragraphe 3, deuxième phrase, de l'EpiG et que, par conséquent, la créance d'indemnisation vis-à-vis de l'État fédéral lui a été transférée.
- 19 Pour apprécier la question de savoir si la demanderesse à la Revision a cette créance d'indemnisation pour le manque-à-gagner conformément à l'article 32, paragraphe 3, de l'EpiG, il est donc déterminant de savoir si le droit de l'Union s'oppose à limiter l'indemnisation aux cas dans lesquels le confinement a été décrété par l'autorité sanitaire autrichienne.

D. Développement des questions préjudicielles

D.1. Sur la question de la vocation du règlement n° 883/2004 à s'appliquer (première question préjudicielle)

- 20 Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) considère, au vu du dossier de la procédure et des arguments de la demanderesse à la Revision, que les travailleurs

salariés concernés (qui exercent une activité professionnelle en Autriche mais résident en Slovénie ou en Slovaquie) sont des travailleurs frontaliers au sens de l'article 1^{er}, sous f), du règlement n° 883/2004 et que ces travailleurs sont donc soumis à la législation autrichienne conformément au champ d'application de ce règlement, au sens de l'article 11, paragraphe 1 et paragraphe 3, sous a), du règlement n° 883/2004.

- 21 Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) considère en outre que, s'agissant de l'indemnisation prévue à l'article 32 de l'EpiG, si elle devait être qualifiée de prestation de maladie au sens de l'article 3, sous a), du règlement n° 883/2004, les autorités et les juridictions autrichiennes devraient, conformément à l'article 5, sous b), du règlement n° 883/2004, tenir compte d'une décision de confinement prise par l'autorité compétente d'un autre État membre comme si cette décision avait été prise par une autorité autrichienne sur son propre territoire.
- 22 La question se pose donc de savoir si cette indemnisation de l'État fédéral prévue par l'article 32 de l'EpiG, qui est versée lorsqu'une personne malade, suspectée d'être malade ou d'être contaminée fait l'objet d'une mesure de confinement en raison d'une maladie dont la déclaration est obligatoire (comme en l'espèce la COVID-19) et que cette personne est, de ce fait, entravée dans son activité professionnelle, constitue une prestation de maladie au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement 883/2004.
- 23 Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, une prestation est considérée comme une prestation de sécurité sociale quand elle est octroyée en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, sur la base d'une situation légalement définie, et quand elle se rapporte à l'un des risques expressément énumérés à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 (devenu l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004). Pour distinguer entre les différentes catégories de prestations de sécurité sociale, il convient de prendre en considération le risque couvert par chaque prestation (voir, concernant la disposition devancière du règlement n° 1408/71, arrêt du 1^{er} février 2017, Tolley, C- 430/15, EU:C:2017:74, points 43 et 45).
- 24 Dans ce contexte, la Cour de justice de l'Union européenne a déjà jugé que des prestations octroyées de façon objective sur la base d'une situation légalement définie et qui visent à améliorer l'état de santé ainsi que la vie des personnes dépendantes ont essentiellement pour objet de compléter les prestations de l'assurance maladie et doivent être regardées comme des « prestations de maladie » au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 883/2004 (voir à nouveau, concernant le règlement devancier n° 1408/71, arrêt du 18 octobre 2007, Commission/Parlement et Conseil, C-299/05, EU:C:2007:608, point 61).

- 25 Une prestation de maladie couvre le risque lié à un état morbide entraînant une suspension temporaire des activités de l'intéressé (arrêt du 21 juillet 2011, Stewart, C-503/09, EU:C:2011:500, point 37).
- 26 La prestation en cause dans la présente affaire est accordée par l'État fédéral sur la base d'une situation légalement définie. Elle n'est toutefois pas liée à l'existence d'une maladie, mais se fonde sur le fait que le bénéficiaire de la prestation est empêché d'exercer son activité professionnelle par une décision souveraine des autorités sanitaires et subit de ce fait un manque-à-gagner pour lequel il est indemnisé par l'État fédéral. Il n'est pas nécessaire que l'intéressé soit effectivement malade, mais la condition préalable est qu'une décision souveraine de confinement ait été prise, qui peut également être décrétée en cas de simple suspicion de maladie ou de contamination, sans présence de symptômes de maladie. La prestation ne vise pas non plus à compenser les frais de maladie ou de traitement et n'est pas une prestation d'assurance maladie (telle qu'elle est accordée dans le système de sécurité sociale, par exemple en vertu du Code de la sécurité sociale).
- 27 L'EpiG qualifie le confinement par les autorités de « mesure de prévention et de lutte contre les maladies dont la déclaration est obligatoire » (voir l'intitulé du Chapitre II de l'EpiG). Selon son objectif, le confinement ne vise pas non plus la guérison individuelle, mais la protection de la population contre la contagion par la personne confinée et, partant, l'endigement du danger sanitaire généralisé que représente la maladie dont la déclaration est obligatoire. Dans ce contexte, l'indemnisation pour le manque-à-gagner accordée par l'État fédéral pour la période de confinement revêt moins le caractère d'une prestation accordée en raison d'une maladie de la personne concernée qu'elle ne vise à compenser les inconvénients résultant d'une décision prise par les autorités sanitaires dans l'intérêt général pour la personne dont les possibilités d'exercer une activité professionnelle sont ainsi limitées.
- 28 Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) est donc enclin à penser que l'indemnisation en cause en l'espèce, qui est versée par les pouvoirs publics en raison d'un confinement (« quarantaine ») décrété par les autorités sanitaires pour se protéger contre la propagation de maladies contagieuses dans l'intérêt général, ne constitue pas une prestation de maladie au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 883/2004. Toutefois, étant donné que cette question n'a pas encore été tranchée par la Cour de justice de l'Union européenne et que l'application conforme du droit de l'Union n'est pas évidente au point de ne laisser aucune place à un doute raisonnable, cette question est soumise à la Cour de justice de l'Union européenne en vertu de l'article 267 TFUE.

D.2. Sur la question de l'atteinte à la libre circulation des travailleurs (seconde question préjudicielle)

- 29 Au cas où la première question appelle une réponse négative, il convient de déterminer si la libre circulation des travailleurs au titre de l'article 45 TFUE ainsi que le principe de l'égalité de traitement visé à l'article 7 du règlement n° 492/2011 s'opposent à un régime d'indemnisation tel que celui adopté à l'article 32 de l'EpiG, en ce que ce régime exclut en définitive un droit à indemnisation lorsque le travailleur ne réside pas sur le territoire national.
- 30 Selon la jurisprudence de la Cour de justice, tout ressortissant d'un État membre, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, qui a fait usage du droit à la libre circulation des travailleurs et qui a exercé une activité professionnelle dans un État membre autre que celui de résidence, relève du champ d'application de l'article 45 du traité (arrêt du 21 février 2006, Ritter-Coulais, C-152/03, ECLI:EU:C:2006:123, point 31).
- 31 Les travailleurs concernés par le confinement dans l'affaire au principal exercent une activité salariée en Autriche mais résident en Slovénie ou en Hongrie où ils retournent quotidiennement (selon l'exposé fait dans la requête en Revision, non contesté sur ce point). Ils doivent donc être considérés comme des travailleurs ayant fait usage du droit à la libre circulation, prévu à l'article 45 TFUE.
- 32 L'article 45, paragraphe 2, TFUE prévoit que la libre circulation des travailleurs implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail (arrêt du 15 décembre 2016, Depesme e.a., C- 401/15 à C- 403/15, EU:C:2016:955, point 34).
- 33 En outre, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, les règles d'égalité de traitement prohibent non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, tel que le critère de la résidence, aboutissent en fait au même résultat (arrêt du 24 février 2015, Sopora, C-512/13, EU:C:2015:108, point 23). Une disposition nationale qui prévoit une distinction fondée sur le critère de la résidence risque de jouer principalement au détriment des ressortissants d'autres États membres. En effet, les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux (arrêt du 7 mai 1998, Clean Car Autoservice, C-350/96, EU:C:1998:205, point 29).
- 34 Dans l'affaire au principal, les travailleurs ont été empêchés d'exercer leur activité professionnelle (salariée) en Autriche en raison d'un confinement décidé par l'autorité de leur État de résidence à la suite d'un résultat positif au test COVID-19. La demanderesse à la Revision a continué à verser la rémunération des travailleurs pendant leur confinement, décidé par les autorités hongroises ou slovènes. Elle estime donc qu'elle a ainsi versé l'indemnisation pour manque-à-gagner au sens de l'article 32, paragraphe 3, deuxième phrase, de

l'EpiG, de sorte que, conformément à l'article 32, paragraphe 3, troisième phrase, de l'EpiG, la créance d'indemnisation envers l'État fédéral lui a été transférée.

- 35 L'autorité a refusé d'accorder à la demanderesse à la Revision ce montant d'indemnisation au motif que les travailleurs salariés n'avaient pas été confinés au titre d'une décision d'une autorité autrichienne conformément aux dispositions des articles 7 ou 17 de l'EpiG, seules déterminantes aux termes de l'article 32, paragraphe 1, point 1, de l'EpiG.
- 36 La créance d'indemnisation que la demanderesse à la Revision fait valoir au titre de l'article 32, paragraphe 3, troisième phrase, de l'EpiG, n'est pas un droit originaire de l'employeur, mais procède du fait que la créance d'indemnisation née envers l'État fédéral en vertu de la loi (article 32, paragraphe 1, de l'EpiG) dans le chef du travailleurs salarié, est d'abord acquittée par l'employeur envers le travailleur salarié (article 32, paragraphe 3, deuxième phrase, de l'EpiG) et est transférée dans cette mesure à l'employeur (article 32, paragraphe 3, troisième phrase, de l'EpiG). La créance de l'employeur, qui fait l'objet de la procédure, est donc directement liée à l'emploi au sens de l'article 45 TFUE, de sorte que, selon le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) et au regard de la jurisprudence (arrêt du 7 mai 1998, Clean Car Autoservice, C-350/96, EU:C:1998:205, points 18 et suivants), rien ne s'oppose à ce que, dans ce contexte, l'employeur puisse également invoquer la libre circulation des travailleurs en vertu de l'article 45 TFUE.
- 37 L'article 32, paragraphe 1, de l'EpiG lie la créance d'indemnisation à un confinement au titre de l'article 7 ou de l'article 17 de cette loi et donc à un confinement par une autorité autrichienne. Une telle décision administrative fixe le lieu du confinement, qui est généralement le lieu de résidence ou de séjour de la personne concernée. Dans l'affaire au principal, l'autorité autrichienne n'a pas décrété un tel confinement, mais a avisé, en raison du lieu de résidence des personnes concernées, les autorités compétentes des autres États membres, qui ont ensuite pris – d'après le dossier de la procédure – une décision administrative objectivement comparable aux fins du confinement des travailleurs concernés dans leur lieu de résidence respectif.
- 38 Les travailleurs qui résident en Autriche et qui sont confinés à leur domicile par une décision de l'autorité sanitaire autrichienne compétente fondée sur l'article 7 de l'EpiG ont donc droit à une indemnisation pour le manque-à-gagner en vertu de l'article 32, paragraphe 1, de l'EpiG, droit qui est transféré à l'employeur après paiement par ce dernier et que celui-ci peut faire valoir contre l'État fédéral conformément à l'article 32, paragraphe 3, troisième phrase, de l'EpiG. En revanche, dans des cas comme celui de l'affaire au principal, où des travailleurs frontaliers se trouvant, toutes choses étant égales par ailleurs, dans la même situation (travailleurs salariés de la demanderesse à la Revision dans son entreprise en Autriche ; résultat d'un test de dépistage de la COVID-19 positif) ne sont pas confinés par l'autorité autrichienne au titre de l'article 7 de l'EpiG en raison de leur résidence dans un autre État membre, mais seraient soumises à des

mesures de quarantaine comparables par l'autorité compétente de l'autre État membre au titre de la législation sanitaire en vigueur dans cet État, le texte de l'EpiG ne prévoit pas de droit à indemnisation pour le manque-à-gagner.

- 39 Or, il se trouve qu'une disposition de droit national impose ainsi – indirectement – une condition de résidence sur le territoire national comme condition requise pour faire valoir un droit à indemnisation pour le manque-à-gagner subi en cas de confinement décrété par les autorités sanitaires. Selon le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative), on doit y voir une discrimination indirecte parce que, de par sa nature, elle est susceptible d'affecter les travailleurs migrants plutôt que les travailleurs nationaux et, par conséquent, elle risque de désavantager particulièrement les travailleurs migrants (voir arrêt du 18 juillet 2007, Hartmann, C-212/05, EU:C:2007:437, ECLI:EU:C:2007:437 points 29 à 31); aux yeux du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative), le fait que l'employeur fasse valoir un droit dérivé du travailleur n'a aucune incidence.
- 40 Une mesure nationale discriminatoire susceptible d'entraver ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le TFUE pourrait néanmoins être admise à condition, en premier lieu, d'être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et, en second lieu, de respecter le principe de proportionnalité, ce qui implique qu'elle soit propre à garantir, de façon cohérente et systématique, la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (arrêt du 17 décembre 2020, Onofrei, C-218/19, ECLI:EU:C:2020:1034, point 32).
- 41 En ce qui concerne le régime en cause en l'espèce, on ne trouve dans les travaux préparatoires de la loi aucun élément justifiant de se fonder sur une décision d'une autorité autrichienne et donc indirectement sur le fait que le travailleur réside en Autriche. La justification tirée de la santé publique pourrait tout au plus entrer en ligne de compte. L'adoption de mesures de confinement à l'égard des personnes malades, soupçonnées d'être malades ou contaminées facilite le suivi de l'évolution des infections et a pour effet d'interdire aux personnes (éventuellement) contaminées de séjourner en dehors de leur lieu de résidence, ce qui permet de réduire le risque de propagation de la COVID-19. Le droit à indemnisation pour le manque-à-gagner pendant la période de confinement, prévu par la loi, a également pour but de favoriser le respect des mesures de quarantaine et d'accroître ainsi l'efficacité des mesures prises par les autorités sanitaires pour réduire le taux des infections. Pour justifier le fait de ne retenir que les décisions prises par les autorités nationales, on pourrait dire que le respect de ces décisions ne peut être contrôlé que si le confinement a lieu sur le territoire national (et peut donc être contrôlé par les autorités nationales) et que l'objectif de politique sanitaire d'intérêt général consistant à endiguer la contamination, dont la réalisation est censée être favorisée par l'octroi d'un droit à indemnisation pour manque-à-gagner, se réfère à la situation sur le territoire national, qui peut être différente de la situation épidémique dans l'autre État membre. Enfin, une justification possible de la limitation de l'indemnisation par l'État fédéral aux travailleurs salariés qui ont été confinés par les autorités autrichiennes pourrait

être que, dans ces cas seulement, l'État autrichien est responsable de l'entrave à l'activité professionnelle du travailleur salarié. Le travailleur salarié devrait alors, en cas de décision de mise en quarantaine de son pays d'origine, être réorienté vers ce dernier, pour autant que des régimes d'indemnisation y existent à ce titre.

- 42 En tout état de cause, il n'apparaît pas évident que l'inégalité de traitement qui existe en définitive entre les employeurs qui emploient des travailleurs salariés résidant sur le territoire national et ceux qui emploient également des travailleurs frontaliers, en ce qui concerne l'indemnisation pour le manque-à-gagner en cas de décisions de confinement, soit proportionnée. Étant donné que l'application conforme du droit de l'Union n'apparaît pas s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, la seconde question sera également posée au titre de l'article 267 TFUE par la voie d'une demande de décision préjudicielle.

Vienne, le 24 mai 2022

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL