

Affaire C-116/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

27 février 2023

Juridiction de renvoi :

Bundesverwaltungsgericht (Autriche)

Date de la décision de renvoi :

23 février 2023

Partie requérante :

XXXX

Partie défenderesse :

Sozialministeriumservice (SMS), Landesstelle Steiermark

BVwG
Bundesverwaltungsgericht
(tribunal administratif fédéral)
République d’Autriche

[OMISSIS]

Numéro d’inscription au rôle :

W228 2257778-1/10Z

[OMISSIS]

ORDONNANCE

Dans la procédure de recours introduite par Monsieur XXXX [OMISSIS – numéro de sécurité sociale, représentant] contre la décision du Sozialministeriumservice (SMS), bureau régional de Styrie [OMISSIS – adresse], du 7 juin 2022 [OMISSIS – références], ayant pour objet : refus d’allocation de

congé de soins pour la période allant du 1^{er} mai 2022 au 13 juin 2022, le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) [OMISSIS – composition] ordonne ce qui suit :

A)

Conformément à l'article 267 TFUE, les questions suivantes sont déférées à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne :

- 1) **L'allocation de congé de soins est-elle une prestation de maladie au sens de l'article 3 du règlement n° 883/2004 ou éventuellement une autre prestation visée audit article 3 ?**
- 2) **S'il s'agit d'une prestation de maladie, l'allocation de congé de soins est-elle une prestation en espèces au sens de l'article 21 du règlement n° 883/2004 ?**
- 3) **L'allocation de congé de soins est-elle une prestation en faveur du soignant ou de la personne bénéficiant des soins ?**
- 4) **Partant, lorsqu'une personne de nationalité italienne, qui réside depuis le 28 juin 2013 de façon durable en Autriche (dans le Land de Haute-Autriche) et y travaille depuis le 1^{er} juillet 2013 de façon continue pour le même employeur – rien n'indique donc qu'elle ait la qualité de travailleur frontalier – et convient avec son employeur d'un congé de soins pour la période en cause du 1^{er} mai 2022 au 13 juin 2022 pour pouvoir prendre soin de son père, de nationalité italienne et résidant de façon durable en Italie (à Sassuolo), introduit auprès de l'autorité défenderesse une demande d'allocation de congé de soins, cette situation relève-t-elle du champ d'application du règlement n° 883/2004 ?**
- 5) **L'article 7 du règlement n° 883/2004 ou le principe de non-discrimination dans les diverses expressions qu'il prend en droit européen (par exemple article 18 TFUE, article 4 du règlement n° 883/2004, etc.) font-ils obstacle à une règle de droit national soumettant l'octroi de l'allocation de congé de soins à la condition que la personne bénéficiant des soins reçoive une allocation de dépendance autrichienne de niveau 3 ou supérieur ?**
- 6) **Dans une situation telle que celle en cause en l'espèce, le principe d'effectivité du droit de l'Union ou le principe de non-discrimination dans les diverses expressions qu'il prend en droit de l'Union (par exemple article 18 TFUE, article 4 du règlement n° 883/2004, etc.) font-ils obstacle à une règle de droit national ou à une jurisprudence nationale établie ne prévoyant aucune marge d'appréciation qui permettrait de requalifier en « demande de congé de solidarité familiale » une « demande d'allocation de congé de soins », dès lors que c'est clairement un formulaire de « demande d'allocation de congé de**

soins » qui a été utilisé et non un formulaire de « demande de congé de solidarité familiale » et que c'est tout aussi clairement de « soins à un parent proche » et non d'« accompagnement en fin de vie » que parle l'accord conclu avec l'employeur – alors que la situation en cause répondrait, du fait que le père bénéficiant des soins est entretemps décédé, aux conditions d'octroi d'une allocation de congé de soins au titre d'un congé de solidarité familiale, pour peu qu'un autre accord eût été conclu avec l'employeur et une autre demande introduite auprès de l'autorité ?

- 7) L'article 4 du règlement n° 883/2004 ou une autre disposition du droit de l'Union (par exemple, l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) font-ils obstacle à une règle de droit national (article 21c, paragraphe 1, du Bundespflegegeldgesetz [loi fédérale sur l'allocation de dépendance]) soumettant l'octroi de l'allocation de congé de soins à la condition que la personne bénéficiant des soins reçoive une allocation de dépendance autrichienne de niveau 3 ou supérieur, alors qu'une autre règle de droit national (article 21c, paragraphe 3, de ladite loi), appliquée à la même situation, ne subordonne justement pas la prestation à une telle condition préalable ?

B)

[OMISSIS]

Motifs

Sur A)

I. Les faits

Par décision du 7 juin 2022 (réf. PK XXXX), l'autorité défenderesse, le Sozialministeriumservice, Landesstelle Steiermark (ci-après le « SMS ») (c'est-à-dire le Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Office fédéral des affaires sociales et du handicap) a rejeté la demande introduite le 10 mai 2022 par M. XXXX, le requérant, tendant à se voir octroyer une allocation de congé de soins (« *Pflegekarenzgeld* ») en application des dispositions combinées de l'article 21c, paragraphe 1, du Bundespflegegeldgesetz (loi fédérale sur l'allocation de dépendance, ci-après le « BPGG »), et du 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). Le SMS a motivé sa décision en déclarant en substance que l'allocation de congé de soins au titre d'un congé de soins (« *Pflegekarenz* ») ne pouvait être exportée dans l'Espace économique européen (EEE) ou en Suisse que si la personne bénéficiant

des soins * résidait dans l'un de ces États et recevait une allocation de dépendance (« *Pflegegeld* ») en application du BPGG autrichien, la République d'Autriche étant alors compétente pour les prestations de maladie au sens du règlement n° 883/2004. Or, puisque le père, résidant en Italie, était soigné par le requérant dans le cadre d'un congé de soins et ne recevait pas d'allocation de dépendance au titre du BPGG autrichien, le requérant ne pouvait prétendre à l'allocation de congé de soins ; il convenait dès lors de rejeter sa demande.

C'est ce que conteste le recours, introduit, dans les délais, le 7 juillet 2022, qui tend à l'octroi de l'allocation de congé de soins au montant prévu par la loi pour la période allant du 10 mai 2022 au 13 juin 2022 ; le requérant y fait valoir avoir conclu avec son employeur, établi à Wels, une convention lui accordant un congé pour pouvoir prendre soin d'un parent proche au sens de l'article 14c de l'*Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz* (loi portant adaptation du droit des contrats de travail, ci-après l'« AVRAG ») et avoir introduit auprès du SMS une demande d'allocation de congé de soins pour pouvoir prendre soin de son père, gravement malade, qui résidait en Italie (et est, entretemps, décédé le 29 mai 2022). Le domicile du requérant se trouve depuis des années en Autriche. Il n'est pas un travailleur frontalier. Au cours de la période pour laquelle le requérant a sollicité l'allocation de congé de soins, le père du requérant avait besoin de soins prodigués 24 heures sur 24 et remplissait les conditions pour se voir classer au niveau 3 de dépendance en application de la réglementation autrichienne. Il bénéficiait d'une prestation de dépendance au titre de la législation italienne. Le requérant soutient que la position du SMS, selon laquelle l'allocation de congé de soins est une prestation accessoire à l'allocation de dépendance et n'est par conséquent, dans des situations comportant un élément d'extranéité impliquant un autre État européen, due à un soignant dont le lieu de travail se trouve en Autriche que si le bénéficiaire des soins peut prétendre à l'allocation de dépendance autrichienne, ne résiste pas à l'examen. L'allocation de dépendance est demandée par la personne dépendante et versée à celle-ci. L'allocation de congé de soins, quant à elle, est une prestation qui est demandée par le soignant et accordée et versée à ce dernier. Il s'agit d'une prestation visant à fournir une sécurité (tant en droit du travail qu'en droit des prestations sociales) au soignant. L'élément déterminant aux fins de l'octroi de l'allocation de congé de soins est dès lors le lieu de travail du soignant. En droit européen, l'allocation de congé de soins doit être analysée comme étant une prestation de maladie. En application de l'article 11, paragraphe 3, sous a), du règlement n° 883/2004, c'est la loi autrichienne qui est applicable, le requérant travaillant en Autriche. En vertu de l'article 21 du règlement n° 883/2004, il bénéficie de prestations en espèces servies par l'institution autrichienne- en l'occurrence compétente – s'il séjourne ou réside dans un autre État membre. La prestation de sécurité sociale doit être exportée. Il ne ressort en aucune manière de l'article 21c, paragraphe 3, du BPGG que l'octroi de la prestation soit soumis à la condition que la personne bénéficiant

* Ndt : « *pflegebedürftige Person* », littéralement « personne qui a besoin de soins », habituellement traduit par « personne dépendante » ; selon le contexte, nous rendrons ce terme ci-après également par « personne bénéficiant des soins ».

des soins relève du régime d'assurance maladie autrichien. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, des prestations telles que l'« allocation de dépendance »* (voir arrêts du 5 mars 1998, Molenaar, C-160/96, EU:C:1998:84, et du 8 mars 2001, Jauch, C-215/99, EU:C:2001:139) ou la « prise en charge, par l'organisme assurant le risque dépendance, des cotisations sociales à l'assurance vieillesse de la tierce personne assistant une personne dépendante » sont à qualifier de « prestation de maladie » au sens du règlement n° 883/2004 (voir, à cet égard, arrêt du 8 juillet 2004, Gaumain-Cerri et Barth, C-502/01 et C-31/02, EU:C:2004:413). Ces arrêts ont certes été rendus au sujet du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO 1971, L 149, p. 2), mais aucune différence significative avec le règlement n° 883/2004, désormais applicable, ne peut être constatée en ce qui concerne la question qui se pose dans la présente affaire ; partant, il faut appliquer la jurisprudence rappelée ci-dessus. Le requérant avance que l'allocation de congé de soins est une prestation en espèces au sens de l'article 21 du règlement n° 883/2004 [OMISSIS – références de jurisprudence nationale]. L'article 11, paragraphe 3, sous a), du règlement n° 883/2004 dispose que, sous réserve des articles 12 et 16 de ce règlement, la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est soumise à la législation de cet État membre. Aux termes de l'article 21, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004 (intitulé « Prestations en espèces »), la personne assurée et les membres de sa famille qui résident ou séjournent dans un État membre autre que l'État membre compétent bénéficient de prestations en espèces servies par l'institution compétente en vertu de la législation qu'elle applique. Le requérant travaille en Autriche et est dès lors en droit de bénéficier de prestations en espèces servies par l'institution autrichienne s'il séjourne dans un autre État membre. Le requérant fait valoir que l'interprétation de l'autorité défenderesse est en outre contraire à la libre circulation des travailleurs en vertu de l'article 45 TFUE et de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union (JO 2011, L 141, p. 1), étant donné que ce sont presque exclusivement des citoyens de l'Union ayant une nationalité autre que la nationalité autrichienne qui ont des parents dépendants dans un pays autre que l'Autriche. Il n'y a donc qu'eux qui ne bénéficient pas de l'allocation de congé de soins. Or, cela constitue une discrimination indirecte de travailleurs migrants ou à tout le moins une violation de l'interdiction des restrictions (voir, à cet égard, arrêt du 18 avril 2002, Duchon, C-290/00, EU:C:2002:234). En l'occurrence, le requérant a pris un congé de soins en application de l'article 14c de l'AVRAG. Il est par conséquent en droit de recevoir l'allocation de congé de soins, au montant prévu par la loi, en application des dispositions combinées de l'article 21c, paragraphe 3, et de l'article 21e, paragraphe 3, du BPGG pour la période allant du 10 mai 2022 (début du congé de soins, introduction de la demande auprès de

* Ndt : « *Pflegegeld* », « allocation de dépendance » dans l'arrêt Molenaar (C-160/96), « allocation de soins » dans l'arrêt Jauch (C-215/99).

l'autorité) au 13 juin 2022 (date du décès du père plus 14 jours). Le requérant suggère au Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral), dans l'hypothèse où celui-ci ne partagerait pas son analyse, d'introduire une procédure de décision préjudicielle au titre de l'article 267, deuxième alinéa, TFUE. Dans ce cadre, il faudrait soumettre la question suivante à la Cour de justice de l'Union européenne :

L'article 45 TFUE, l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 et le règlement n° 883/2004 sont-ils respectés dans le cas où un ressortissant italien, salarié et résidant depuis des années en Autriche, ne bénéficie pas de l'allocation de congé de soins, qui est une prestation d'assurance maladie, au motif que c'est en Italie qu'il a soigné son père mourant, alors qu'une personne qui soigne son père mourant en Autriche reçoit l'allocation de congé de soins ?

L'acte de procédure est parvenu au Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) le 2 août 2022.

Le 31 août 2022, le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) a, dans le respect du principe du contradictoire, invité le SMS à prendre position ; dans ce cadre, le tribunal a erronément indiqué qu'il s'agissait en l'espèce d'un congé de solidarité familiale (« *Familienhospizkarenz* ») en application de l'article 21c, paragraphe 3, du BPGG [au lieu de, correctement, un congé de soins en vertu de l'article 21c, paragraphe 1, du BPGG] et qu'il ne ressortait pas de la disposition de droit national régissant le congé de solidarité familiale que l'octroi de l'allocation fût soumis à la condition que la personne bénéficiant des soins relève du régime d'assurance maladie autrichien. Il a par ailleurs précisé qu'il ne partageait pas le point de vue exprimé dans la décision attaquée, selon lequel l'allocation de congé de soins était une prestation en faveur de la personne bénéficiant des soins et accessoire à l'allocation de dépendance elle-même.

Suite à cela, il a reçu des observations, datées du 20 septembre 2022, dans lesquelles il était souligné que « le demandeur [...] n'avait pas déposé de demande de congé de solidarité familiale » et que, « partant, il n'a pas non plus été rejeté de demande d'allocation de congé de soins au titre d'un congé de solidarité familiale ». Il y était par ailleurs exposé que le congé de soins était subordonné à la condition préalable que la personne bénéficiant des soins recevait une allocation de dépendance autrichienne en application du BPGG, de niveau 3 ou supérieur ou, si elle était atteinte de démence, de niveau 1 ou supérieur. Le père du requérant ne recevait pas d'allocation de dépendance en Autriche. La demande d'allocation de congé de soins au titre du congé de soins a dès lors été rejetée par le SMS. Des conclusions ont ensuite été tirées de précédentes décisions du Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral). Enfin, il y figurait également une formule détaillée de calcul de la prestation due dans l'hypothèse où le recours serait accueilli.

Par courrier du 18 janvier 2023, le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) a, en substance, informé le SMS de ce qu'il envisageait de

donner suite à la suggestion du requérant et de soumettre plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

Le SMS a fait quelques suggestions quant à la formulation des questions.

II. Les dispositions pertinentes du droit de l'Union

Article 3 [du règlement n° 883/2004]

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 ;
- b) les prestations de maternité et de paternité assimilées ;
- c) les prestations d'invalidité ;
- d) les prestations de vieillesse ;
- e) les prestations de survivant ;
- f) les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ;
- g) les allocations de décès ;
- h) les prestations de chômage ;
- i) les prestations de préretraite ;
- j) les prestations familiales.

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 4

Égalité de traitement

À moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles le présent règlement s'applique bénéficient des mêmes prestations et

sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci.

Article 7

Levée des clauses de résidence

À moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les prestations en espèces dues en vertu de la législation d'un ou de plusieurs États membres ou du présent règlement ne peuvent faire l'objet d'aucune réduction, modification, suspension, suppression ou confiscation du fait que le bénéficiaire ou les membres de sa famille résident dans un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice.

Article 21

Prestations en espèces

1. La personne assurée et les membres de sa famille qui résident ou séjournent dans un État membre autre que l'État membre compétent bénéficient de prestations en espèces servies par l'institution compétente en vertu de la législation qu'elle applique. Dans le cadre d'un accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de résidence ou de séjour, ces prestations peuvent toutefois être servies par l'institution du lieu de résidence ou de séjour pour le compte de l'institution compétente selon la législation de l'État membre compétent.
2. L'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le calcul des prestations en espèces repose sur un revenu moyen ou sur une base de cotisation moyenne détermine ce revenu moyen ou cette base de cotisation moyenne exclusivement en fonction des revenus constatés ou des bases de cotisation appliquées pendant les périodes accomplies sous ladite législation.
3. L'institution compétente d'un État membre dont la législation prévoit que le calcul des prestations en espèces repose sur un revenu forfaitaire tient compte exclusivement du revenu forfaitaire ou, le cas échéant, de la moyenne des revenus forfaitaires correspondant aux périodes accomplies sous ladite législation.
4. Les paragraphes 2 et 3 s'appliquent mutatis mutandis lorsque la législation que l'institution compétente applique définit une période de référence déterminée, qui correspond pour tout ou partie aux périodes que l'intéressé a accomplies sous la législation d'un autre ou de plusieurs autres États membres.

Article 7 [de la charte des droits fondamentaux]

Respect de la vie privée et familiale

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

III. Les dispositions de droit autrichien pertinentes dans l'affaire au principal sont rédigées comme suit :

Accompagnement en fin de vie

Article 14a de l'AVRAG

1. Le salarié peut exiger, par écrit, une réduction de la durée normale du travail, un changement d'horaire de travail ou un congé sans solde en vue d'accompagner un parent proche, au sens de l'article 16, paragraphe 1, in fine, de l'Urlaubsgesetz [loi sur les congés payés], en fin de vie pour une durée déterminée, n'excédant pas trois mois, en précisant le début et la durée, et ce même si le salarié et le parent proche ne font pas partie d'un même ménage. Il peut exiger à bénéficier d'une telle mesure également pour accompagner en fin de vie des frères ou sœurs, beaux-parents beaux-enfants, parents adoptifs ou d'accueil et des enfants de son conjoint ou de son compagnon. Le salarié peut exiger, par écrit, une prolongation de la mesure, la durée totale de la mesure ne pouvant excéder six mois.

2. Le salarié doit exposer de façon plausible le motif de la mesure et de sa prolongation, ainsi que le lien de parenté. Sur demande de l'employeur, il doit fournir un certificat écrit attestant du lien de parenté.

3. Le salarié peut mettre en œuvre la mesure exigée par lui au titre du paragraphe 1 cinq jours ouvrables, au plus tôt – la prolongation dix jours ouvrables, au plus tôt –, après que l'employeur a reçu le courrier l'en informant. La mesure prend effet si l'employeur ne saisit pas l'Arbeits- und Sozialgericht (tribunal du travail et des affaires sociales) compétent d'une action contestant la prise d'effet de la mesure ou de sa prolongation dans un délai de cinq jours ouvrables – de dix jours ouvrables en cas de prolongation – à compter de la réception du courrier l'en informant. L'Arbeits- und Sozialgericht (tribunal du travail et des affaires sociales) statue en tenant compte des besoins de l'entreprise et des intérêts du salarié. Dans ces litiges, aucune des parties ne peut obtenir le remboursement de ses frais par l'autre, le jugement du tribunal de première instance est insusceptible d'appel et les ordonnances du tribunal de première instance ne sont – indépendamment de la valeur de l'objet du litige – susceptibles de recours que pour les motifs visés à l'article 517, paragraphe 1, points 1, 4, et 6, de la Zivilprozessordnung (code de procédure civile). Le travailleur peut mettre en œuvre la mesure exigée par lui ainsi que sa prolongation en attendant la décision de l'Arbeits- und Sozialgericht (tribunal du travail et des affaires sociales), à

moins que celui-ci, sur demande de l'employeur, n'interdise au salarié par ordonnance de référé au titre de l'article 381, paragraphe 2, de l'Exekutionsordnung (code des procédures d'exécution) [OMISSIS – références] de procéder à cette modification. Les dispositions régissant les ordonnances de référé s'appliquent par ailleurs.

4. Lorsque l'accompagnement en fin de vie n'a plus lieu d'être, le salarié doit en informer l'employeur immédiatement. Il peut exiger le retour anticipé à la durée normale du travail initiale deux semaines après la date à laquelle l'accompagnement en fin de vie n'a plus lieu d'être. De la même manière, l'employeur peut exiger le retour anticipé du salarié si l'accompagnement en fin de vie n'a plus lieu d'être, à moins que des intérêts légitimes du salarié ne s'y opposent. [...]

Congé de soins

Article 14c de l'AVRAG

1. À condition que la relation d'emploi ait atteint une durée de trois mois sans interruption, le salarié et l'employeur peuvent convenir par écrit d'un congé de soins sans solde, d'une durée d'un à trois mois, afin que le salarié puisse soigner ou assister un parent proche, au sens de l'article 14a, qui, à la date de début du congé de soins, reçoit une allocation de dépendance de niveau 3 ou supérieur en application de l'article 5 du BPGG [OMISSIS – références]. En principe, il n'est possible de conclure une telle convention qu'une fois par parent proche à soigner. Dans le cas d'une augmentation substantielle de la dépendance, d'un niveau au moins (article 9, paragraphe 4, du BPGG), il est cependant possible, une fois, de convenir d'un nouveau congé de soins. Il est également possible de convenir d'un congé de soins pour soigner et assister des parents proches souffrant de démence ou mineurs, pour autant que ceux-ci reçoivent, à la date de début du congé de soins, une allocation de dépendance de niveau 1 ou supérieur. Si le travailleur est déjà en congé de soins, il est impossible de convenir d'un congé de soins à temps partiel au titre de la même personne à soigner.

2. La convention conclue au titre du paragraphe 1 doit préciser le début et la durée du congé de soins. Lors de la conclusion de la convention de congé de soins, les parties doivent tenir compte des intérêts du travailleur et des besoins de l'entreprise. S'il existe dans l'entreprise un comité d'entreprise compétent pour le salarié, il convient de le faire participer à la négociation si le salarié le demande.

3. Le salarié peut exiger le retour anticipé à la durée normale du travail ou à l'horaire normal de travail

- 1) si le parent proche est accueilli à titre de résident dans un établissement de soins de longue durée avec hébergement ou une institution similaire,
- 2) si un autre soignant reprend, de façon non seulement passagère, la tâche de prendre soin du parent proche ou

3) après le décès du parent proche.

Le retour a lieu au plus tôt deux semaines après que la survenance de l'un des motifs visés dans la première phrase a été notifiée à l'employeur. [...]

Allocation de congé de soins

Article 21c du BPGG

1. Les personnes qui ont convenu d'un congé de soins en application de l'article 14c de l'AVRAG ou prennent un tel congé en vertu de la loi ainsi que les personnes qui se sont désinscrites, conformément à l'article 32, paragraphe 1, point 3, de l'AIVG [Arbeitslosenversicherungsgesetz (loi sur l'assurance chômage), ci-après l'« AIVG »] de la perception des indemnités de chômage ou de l'aide d'urgence en vue d'un congé de soins, bénéficient pendant la durée du congé de soins, au maximum cependant une durée de trois mois, d'une allocation de congé de soins en application des dispositions de la présente section. Les personnes qui ont convenu d'un congé de soins à temps partiel en application de l'article 14d de l'AVRAG ou prennent un tel congé à temps partiel en vertu de la loi bénéficient pendant la durée du congé de soins à temps partiel, au maximum cependant une durée de trois mois, d'une allocation de congé de soins dont le montant est fixé au prorata. La durée maximale pour laquelle de l'allocation de congé de soins est due est de six mois par personne dépendante. Si un nouveau congé de soins ou congé de soins à temps partiel est convenu ou pris au motif d'une augmentation substantielle de la dépendance, d'un niveau au moins (article 9, paragraphe 4), l'allocation de congé de soins est due pour une durée supplémentaire maximale de trois mois par personne en congé, de six mois au total par personne dépendante. Un congé de soins ou un congé de soins à temps partiel au titre de dispositions du droit fédéral ou du droit d'un Land de même nature sont à traiter de la même manière qu'un congé de soins ou un congé de soins à temps partiel au titre des articles 14c et 14d de l'AVRAG. L'allocation de congé de soins est de droit.

2. Avant de pouvoir prétendre à l'allocation de congé de soins, la personne en congé doit avoir été assurée, au titre de la relation d'emploi désormais suspendue, pendant une durée ininterrompue de trois mois conformément à l'ASVG [Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (loi générale sur l'assurance sociale), ci-après l'« ASVG »] en bénéficiant d'une couverture totale ou avoir été affiliée à l'assurance maladie pendant une durée ininterrompue de trois mois en application du B-KUVG [Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz (loi sur l'assurance maladie et accidents des fonctionnaires)] ou avoir eu, en application d'une réglementation comparable d'un Land, un droit à prestations à l'égard d'un organisme d'assurance maladie. Sauf disposition contraire de la présente loi ou d'un arrêté pris sur le fondement du paragraphe 5, l'allocation de congé de soins est due à hauteur du montant de base des indemnités de chômage, à déterminer conformément à l'article 21 de l'AIVG, majoré d'éventuels suppléments pour

enfants ^[*]. Le montant de base est toutefois dû, en cas de congé de soins, au moins à hauteur du plafond mensuel de l'emploi mineur fixé à l'article 5, paragraphe 2, de l'ASVG et, en cas de congé de soins à temps partiel, au moins au plafond mensuel de l'emploi mineur réduit à proportion de la réduction du temps de travail. En cas de congé de soins à temps partiel, le montant de base est déterminé sur la base de la différence entre les revenus mensuels bruts. L'allocation journalière de congé de soins déterminée pour le premier mois du congé de soins à temps partiel est due pendant toute la durée du congé de soins à temps partiel.

3. Les personnes qui, pour accompagner un parent proche en fin de vie ou un enfant très gravement malade, prennent un congé de solidarité familiale

- 1) en application de l'article 14a ou de l'article 14b de l'AVRAG ou
- 2) en application de l'article 32, paragraphe 1, point 1 ou point 2, de l'AIVG ou
- 3) en application d'une réglementation de même nature d'un Land, adoptée en vertu du Landarbeitsgesetz 1984 [loi sur les dispositions du droit du travail applicables à l'agriculture de 1984] ou
- 4) en application d'une réglementation, fédérale ou d'un Land, de même nature,

bénéficient pendant le congé de solidarité familiale d'une allocation de congé de soins en application de la présente section. Un montant de 800 000 euros, pris sur le Fonds de compensation pour les allocations familiales créé par le Familienlastenausgleichsgesetz 1967 [loi sur la compensation des charges familiales de 1967, ci-après le « FLAG 1967 »], est transféré à l'État fédéral, le 31 mars de chaque année au plus tard, pour couvrir les dépenses occasionnées par l'allocation de congé de soins. Le montant du transfert sera évalué au cours de l'année 2016. Dans ce cadre, il sera notamment examiné dans quelle mesure il convient d'adapter le montant transféré et si les ressources budgétisées pour le supplément pour conditions de vie difficiles en cas de congé de solidarité familiale ^[**] justifient un autre transfert.

3a. Une règle s'écartant du paragraphe 2, deuxième phrase, et du paragraphe 4 s'applique aux personnes qui, conformément à l'article 32, paragraphe 1, de l'AIVG, se désinscrivent de la perception des indemnités de chômage ou de l'aide d'urgence. Ces personnes bénéficient d'une allocation journalière de congé de soins à hauteur de l'indemnité journalière de chômage ou de l'aide journalière d'urgence qu'elles recevaient ou à laquelle elles auraient pu prétendre avant le début du congé de soins ou du congé de solidarité familiale, au moins, cependant,

* Ndt : « *Kinderzuschlag* », allocation soumise à une condition de revenus, venant s'ajouter à la « *Familienbeihilfe* » (allocations familiales).

** Ndt : « *Familienhospizkarenz-Härteausgleich* », allocation, soumise à une condition de revenus, venant s'ajouter à l'allocation de congé de soins au titre d'un congé de solidarité familiale.

à hauteur du plafond mensuel de l'emploi mineur fixé à l'article 5, paragraphe 2, de l'ASVG.

4. Les suppléments pour enfant sont dus pour les enfants biologiques, enfants du conjoint, enfants adoptifs et enfants d'accueil si ceux-ci ouvrent droit à des allocations familiales en application du [FLAG 1967] et que les personnes visées au paragraphe 1 contribuent de façon substantielle à leur entretien. Le supplément pour enfant s'élève, par enfant et par jour, à un trentième de la majoration pour enfant * en vertu de l'article 262, paragraphe 2, de l'ASVG, arrondi au cent le plus proche. Lorsque plusieurs personnes reçoivent en même temps une allocation de congé de soins au titre du même parent proche, le supplément pour enfant n'est dû qu'une fois au titre d'un même enfant. Bénéficie du supplément pour enfant la personne dont le droit à allocation de congé de soins majoré du supplément pour enfant a été constaté en premier, en cas de constatation simultanée, la personne qui reçoit les allocations familiales au titre de la personne [ouvrant] droit au supplément. [...]

D'autres dispositions de droit autrichien qui semblent être nécessaires pour une bonne compréhension, sont libellées comme suit :

Article 3a du BPGG

1. Peuvent prétendre à l'allocation de dépendance en application de la présente loi, sans même bénéficier d'une prestation de base visée à l'article 3, paragraphes 1 et 2, les ressortissants autrichiens dont la résidence habituelle se trouve sur le territoire national, à moins qu'un autre État membre ne soit compétent pour les prestations de soins en application du règlement n° 883/2004 [OMISSIS – références].

2. Sont assimilés à des ressortissants autrichiens :

- 1) les étrangers ne relevant d'aucun des points suivants, pour autant qu'une égalité de traitement résulte des conventions internationales ou du droit de l'Union, ou
- 2) les étrangers auxquels l'asile a été accordé en application de l'article 3 de l'Asylgesetz 2005 [loi sur le droit d'asile de 2005, ci-après l'« AsylG 2005 »] [OMISSIS – références], ou
- 3) les personnes qui jouissent d'un droit de séjour en vertu du droit de l'Union [OMISSIS – renvoi à la législation nationale], ou
- 4) les personnes titulaires d'un titre de séjour

* Ndt : « *Kinderzuschuss* », allocation, venant s'ajouter aux allocations familiales, versée aux personnes recevant une pension de retraite ou d'invalidité.

- a) « carte bleue UE » en application de l'article 42 du NAG [Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, loi sur l'établissement et le séjour en Autriche, ci-après le « NAG »],
 - b) « séjour permanent CE » en application de l'article 45 du NAG,
 - c) « séjour permanent membre de la famille » en application de l'article 48 du NAG,
 - d) « membre de la famille » en application de l'article 47, paragraphe 2, du NAG, ou
 - e) en application de l'article 49 du NAG.
3. Ne peuvent notamment pas prétendre à l'allocation de dépendance en application du paragraphe 1
- 1) les personnes qui, en application de l'article 3, paragraphes 3 et 4, sont susceptibles de faire partie du cercle des ayants droits défini à l'article 3, paragraphe 1, mais n'y n'ont pas encore été incluses,
 - 2) les citoyens de l'EEE et ressortissants suisses n'exerçant pas d'activité professionnelle ainsi que les membres de leurs familles, pendant les trois premiers mois de leur séjour,
 - 3) les personnes séjournant sur le territoire national en étant dispensés de visas ou en disposant d'un visa,
 - 4) les personnes qui ne sont titulaires que d'un droit de séjour temporaire en application de l'article 13, paragraphe 1, de l'AsylG 2005 [OMISSIS – références].

Article 21d du BPGG

1. La décision sur l'octroi ou le retrait de l'allocation de congé de soins ou la modification de son montant est prise par l'Office fédéral des affaires sociales et du handicap par voie d'avis. Le demandeur a le droit d'exiger, dans un délai de quatre semaines après notification de l'avis, une décision formelle.
2. Les demandes d'octroi d'une allocation de congé de soins doivent être introduites auprès de l'Office fédéral des affaires sociales et du handicap en joignant
 - 1) la convention ou une autre preuve de la prise du congé de soins ou du congé de soins à temps partiel,
 - 2) une preuve de la prise du congé de solidarité familiale,

- 3) une attestation de l'Arbeitsmarktservice [Service de l'emploi] concernant la désinscription conformément à l'article 32, paragraphe 1, de l'AIVG et le montant de la prestation reçue au titre de l'assurance chômage,
- 4) une déclaration du demandeur, déclarant que, pendant la durée du congé de soins ou du congé de soins à temps partiel, il assume la majeure partie des soins et de l'assistance ;
- 5) une preuve du montant de la rémunération réduite au cours du premier mois du congé de soins à temps partiel,
- 6) une preuve du droit à bénéficier de suppléments pour enfants.

Si la demande est introduite auprès d'une autre administration, d'un organisme de sécurité sociale, d'une juridiction ou d'une commune, elle est transmise sans tarder à l'Office fédéral des affaires sociales et du handicap.

3. Lorsque le congé de soins ou le congé de soins à temps partiel pris est de droit et en l'absence d'autre convention au cours de cette période, la demande d'allocation de congé de soins est considérée avoir été introduite en temps utile jusqu'à la fin de la mesure, au plus tard deux mois après le début du congé de soins ou du congé de soins à temps partiel. Dans les autres cas, le délai pour introduire la demande est de deux mois à compter du début de la mesure. Lorsque la demande est introduite après l'expiration du délai de deux mois, mais avant la fin du congé de soins, du congé de soins à temps partiel ou du congé de solidarité familiale, l'allocation de congé de soins est due à compter du jour de la demande. Les demandes tardives sont rejetées.

4. L'article 9, paragraphe 4, s'applique mutatis mutandis ; le retrait de l'allocation de congé de soins et des suppléments pour enfants ou la modification de leurs montants prennent effet le jour auquel cette modification s'est produite.

IV. Explications relatives aux questions préjudicielles :

Sur les trois premières questions : Les parties à la procédure s'accordent pour dire que l'allocation de congé de soins est une prestation de maladie.

Selon le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral), il serait cependant également concevable que l'allocation de congé de soins soit une prestation de chômage intermittent, qu'il faudrait alors [traiter] comme une prestation de chômage. En faveur de ce point de vue, il convient de relever que la relation d'emploi se trouve modifiée ou suspendue (dispense de l'obligation de fournir la prestation de travail contre cessation du versement du salaire) et que le montant de la prestation est déterminé sur la base des dispositions régissant l'assurance chômage.

Concernant la question de la distinction entre « prestation en espèces » et « prestation en nature » [OMISSIS – références de doctrine], la Cour de justice de l'Union européenne a déjà précisé que des prestations versées directement à la personne soignante et non à la personne soignée sont des prestations de maladie relevant du règlement [n° 883/2004]. On pourrait par conséquent considérer que, d'un point de vue systémique, cette prestation bénéficie en définitive à la personne soignée. En conséquence de la preuve d'utilisation automatiquement [requis] du fait que la prestation est octroyée à la personne soignante, l'allocation de congé de soins devrait alors être elle aussi être qualifiée de prestation en nature (à l'instar de la prestation que fournit un organisme d'assurance en recourant à son propre personnel ou à du personnel contractuellement lié). Suivant cette analyse, l'allocation de congé de soins serait elle aussi uniquement due pour prendre soin d'une personne en Autriche (pas d'allocation de congé de soins si une personne recevant l'allocation de dépendance autrichienne vit dans un autre État membre). La prestation devrait cependant également être octroyée pour prendre soin d'une personne assurée dans un autre État membre (dont la dépendance est, selon l'échelle autrichienne, au moins de niveau 3) résidant en Autriche, le coût en étant remboursé par l'organisme étranger compétent.

Au sein de la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale, la République d'Autriche était jusqu'à présent seule à défendre le point de vue que l'allocation de congé de soins est une prestation de soins en nature.

Une autre solution envisageable serait de considérer que cette prestation ne relève nullement du règlement n° 883/2004 et qu'il convient, au contraire, de se fonder sur le statut de la personne soignante au regard du droit de travail, ce qui aurait pour conséquence que cette prestation serait toujours due si la personne soignante satisfait aux conditions de l'article 21c, paragraphe 1, du BPGG, indépendamment du lieu de résidence de la personne bénéficiant des soins. Dans ce cas, l'allocation ne pourrait toutefois pas être accordée si la personne bénéficiant des soins réside en Autriche et y reçoit l'allocation de dépendance autrichienne, mais la personne soignante travaille dans un autre État membre et y prend congé ou y convient avec son employeur d'une interruption d'activité comparable au congé de soins autrichien.

Pour conclure, il convient d'ajouter [OMISSIS – précision dépourvue de pertinence] : en faveur de la qualification de prestation en nature pourrait plaider la preuve d'utilisation exigée à l'article 21d, paragraphe 2, point 4, du BPGG, si l'on considère qu'il s'agit d'une prestation en faveur de la personne bénéficiant des soins.

Afin d'explicitier les considérations relatives à la troisième question, celle-ci est présentée en d'autres termes : l'État membre concerné doit-il être compétent pour la personne soignante ou la personne bénéficiant des soins ? Si un État membre est tenu d'accorder la prestation dans les deux cas, il s'ensuit nécessairement un cumul de droits non prévu ; le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif

fédéral) considère par conséquent que ce résultat peut être exclu. Partant, la compétence pour servir la prestation ne peut dépendre que d'une personne. Si c'est la personne soignante qui est l'élément de rattachement, la question de la qualification (première question) se pose de nouveau – en effet, la personne soignante ne remplit à première vue pas la condition qu'il s'agit d'une prestation de maladie.

Les deuxième et troisième questions découlent de ces développements.

Sur la quatrième question : La question vise – en complément aux considérations relatives aux trois premières questions – à déterminer si, éventuellement, l'élément temporel consistant en le fait que le requérant a exercé il y a dix ans son droit de libre circulation en s'installant en Autriche a une incidence sur l'application du règlement n° 883/2004 et si, par conséquent, le refus de lui octroyer la prestation ne fait pas obstacle à l'exercice du droit de libre circulation du requérant. Elle vise par ailleurs à clarifier si le fait que le membre de la famille est une personne qui n'a jamais migré, mais vit dans un autre État membre, a une importance. La précision que le requérant n'a pas la qualité de travailleur frontalier qui figure dans la question sert uniquement à des fins d'information sur les faits. En raison de cette pertinence pour la procédure, une question spécifique a par conséquent été ajoutée.

Sur la cinquième question : La loi nationale érige en critère le fait que la personne soignée reçoive une allocation de dépendance autrichienne de niveau 3 ou supérieur. En vertu de l'article 3a du BPGG, celle-ci est en principe accessible aux ressortissants autrichiens et citoyens de l'EEE (ainsi que ressortissants suisses) assimilés, pour autant que leur résidence habituelle se trouve sur le territoire national. Il est naturellement plus aisé aux ressortissants autrichiens de satisfaire à ce critère que, en l'espèce, au père du requérant, qui résidait en Italie (et recevait l'allocation de dépendance italienne). Le rattachement au niveau 3 de l'allocation de dépendance autrichienne opéré en ce qui concerne l'obtention de l'allocation de congé de soins a dès lors pour effet d'affecter des travailleurs migrants comme le requérant davantage que des ressortissants autrichiens, dont les parents ont en règle générale leur résidence habituelle en Autriche. Il semble dès lors possible de penser qu'il y a une discrimination indirecte, au sens de l'article 4 du règlement n° 883/2004, fondée sur la nationalité, mais également sur le lieu de résidence. Jusqu'à présent, il n'a pas été invoqué que cette discrimination indirecte serait justifiée.

Pour autant qu'il soit possible au Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) de se mettre à la place de l'autorité défenderesse, suivant la pratique autrichienne actuelle, l'allocation de congé de soins serait accordée au requérant dans le présent cas de figure si les faits en cause différaient en ce que le père, tout en vivant en Italie, recevait une pension autrichienne, relevait donc de la compétence de l'assurance maladie autrichienne et pourrait dès lors « exporter » l'allocation de dépendance autrichienne vers l'Italie. L'autorité défenderesse attache, en ce qui concerne l'allocation de congé de soins, une importance

déterminante au fait que celle-ci est considérée comme une prestation en faveur de la personne bénéficiant des soins. Elle est par conséquent accordée lorsque c'est la République d'Autriche qui est compétente pour la personne bénéficiant des soins. L'autorité défenderesse s'appuie probablement sur l'arrêt du 8 juillet 2004, Gaumain-Cerri et Barth (C-502/01 et C-31/02, EU:C:2004:413), dans lequel la Cour a établi un lien entre une prestation dont bénéficiait la personne soignée et la situation de la personne soignée. Le Bundesverwaltungsgericht (tribunal administratif fédéral) doute cependant de ce qu'il soit possible de prendre pour critère le point de savoir si l'assurance maladie autrichienne est compétente pour la personne bénéficiant des soins. S'il en va ainsi, la question est, justement, de savoir s'il est possible de prendre pour critère le point de savoir si cette personne reçoit une allocation de dépendance autrichienne de niveau 3 ou supérieur.

Toutefois, même à supposer qu'il s'agisse d'une prestation en faveur de la personne soignée et que, en vertu de l'assimilation des faits prévue à l'article 5 du règlement n° 883/2004, cette prestation devrait en principe être assimilée à une prestation étrangère équivalente, la question se pose de savoir si la gravité de l'évolution de la maladie de la personne bénéficiant des soins à l'étranger doit être comparable à celle qui conduirait en Autriche à l'octroi d'une allocation de dépendance autrichienne de niveau 3 ou supérieur.

Sur les sixième et septième questions : De la jurisprudence nationale établie du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche) [OMISSIS – références], il ressort ce qui suit : « Lorsque'il existe une demande, c'est-à-dire une manifestation de volonté d'une partie, l'appréciation à porter au regard des règles de procédure est, également selon la jurisprudence constante de l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche), soumise aux dispositions de droit civil qui s'appliquent par analogie, à moins que les principes généraux du droit administratif ou les dispositions spéciales du droit des assurances sociales n'énoncent expressément une autre règle. Il convient ainsi de considérer, ne serait-ce qu'en raison de l'obligation de sollicitude qui incombe de façon tout à fait générale à l'administration, que l'organisme de sécurité sociale doit, en fournissant à cette fin des informations et renseignements, contribuer à ce que la demande soit introduite (utilement) d'une manière qui réponde dans la mesure du possible aux intérêts juridiques du demandeur. En outre, l'organisme de sécurité sociale doit procéder dans un esprit d'application sociale du droit lorsqu'il apprécie des demandes, c'est-à-dire interpréter, en cas de doute, la demande dans un sens favorable à l'assuré. S'il existe des doutes quant au but poursuivi par la demande, l'organisme de sécurité sociale est tenu de clarifier l'intention de la partie, le cas échéant en entendant la partie. L'assuré ne saurait cependant pas se voir accorder une prestation différente de celle qu'il a indubitablement demandée. »

Le SMS n'est pas un organisme de sécurité sociale ; on peut par conséquent éliminer l'appréciation, par les organismes de sécurité sociale, des demandes dans un esprit d'application sociale du droit. Comme le requérant a conclu avec son employeur une convention de congé de soins en application de l'article 14c de

l'AVRAG (et non une convention de congé de solidarité familiale en application de l'article 14a de l'AVRAG) et qu'[il a], par ailleurs, [utilisé] le formulaire de demande d'allocation de congé de soins au titre de l'article 21c, paragraphe 1, du BPGG (et non le formulaire de demande d'allocation de congé de soins au titre d'un congé de solidarité familiale en vertu de l'article 21c, paragraphe 3, du BPGG), la jurisprudence nationale interdit d'accorder au requérant une autre prestation que celle qu'il a indubitablement demandée. (La juridiction de renvoi estime qu'il faut par ailleurs mentionner que le droit national exige également aux fins de l'article 14c de l'AVRAG la perception d'une allocation de dépendance de niveau 3 ou supérieur à titre de condition pour qu'il soit possible de conclure la convention prévue par cette disposition et que, dès lors, cet octroi d'une dispense de l'obligation de travailler constitue en fin de compte également une dérogation au texte de la loi.)

La raison pour laquelle cette question semble revêtir de l'importance est que, eu égard aux faits, le requérant aurait également satisfait aux critères pour bénéficier de l'allocation de congé de soins au titre d'un congé de solidarité familiale en application de l'article 21c, paragraphe 3, du BPGG, s'il avait introduit les bonnes demandes. Or, l'article 21c, paragraphe 3, du BPGG est, en tant que règle de droit national, plus favorable que celle énoncée à l'article 21c, paragraphe 1, du BPGG qui vient à s'appliquer, étant donné que l'article 21c, paragraphe 3, du BPGG n'opère pas de rattachement à l'octroi, à la personne bénéficiant des soins, d'une allocation de dépendance autrichienne de niveau 3 ou supérieur [OMISSIS – renvoi à la jurisprudence nationale].

L'article 4 du règlement n° 883/2004 énonce l'exigence d'égalité de traitement. Même si les faits relèvent du champ d'application de deux règles nationales, dont les conséquences juridiques ne sont séparées que par la volonté manifestée par le requérant en concluant la convention avec son employeur et le formulaire ensuite utilisé pour introduire la demande, une discrimination indirecte pourrait être constituée en l'occurrence qui n'est pas justifiée par un objectif légitime, et qui n'est ni apte ni nécessaire à la réalisation de cet objectif.

Comme la charte des droits fondamentaux contient (par exemple à son article 7) des dispositions concernant les citoyens de l'Union qui sont susceptibles de revêtir une pertinence pour l'issue de la procédure au principal, il convient de compléter la question en ajoutant cet aspect, étant donné que, par l'arrêt du 15 juillet 2021, *The Department for Communities in Northern Ireland (C-709/20, EU:C:2021:602)*, la Cour a commencé à déduire des droits et étapes d'examen dont il est impossible à la juridiction de renvoi d'évaluer dans la présente affaire les effets sur la procédure nationale.

Tandis que la réponse qui sera apportée aux cinq premières questions est pertinente pour la juridiction de renvoi du fait que ces questions mettent en lumière la question de la qualification de la prestation et de la discrimination, la juridiction de renvoi espère de la réponse qui sera apportée aux sixième et septième questions des éléments supplémentaires quant à la manière dont il

convient de tenir compte du fait que la présente situation répond aux conditions d'une règle nationale parallèle plus favorable, mais que celle-ci n'est pas applicable faute de demande adéquate.

Pour les raisons qui précèdent, le Bundesverwaltungsgericht (Tribunal administratif fédéral) a décidé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles énoncées en introduction.

[OMISSIS – mentions de procédure]

DOCUMENT DE TRAVAIL