

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

V 363/2020-25

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 Hannah GRAFL
greffière,

saisie par *****, *****, *****,
représenté par Maître Max Leitner et Maître Mara-Sophie Häusler, avocats,
Wollzeile 24, 1010 Wien, d'une requête en abrogation de l'ordonnance prise par
le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection
des consommateurs en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19
et publiée au Journal officiel sous la référence *BGBl. II 98/2020*, dans sa rédaction
selon *BGBl. II 108/2020* comme étant contraire à la loi, et siégeant aujourd'hui
en huis-clos en vertu de l'article 139 de la *Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG*
(Constitution), décide :

- I. 1. Le paragraphe 1^{er} de l'ordonnance prise par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19, publiée au Journal officiel sous la référence *BGBl. II 98/2020*, le paragraphe 2 de l'ordonnance prise par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19, publiée au Journal officiel sous la référence *BGBl. II 98/2020*, dans sa rédaction selon *BGBl. II 108/2020* ainsi que les paragraphes 4 et 6 de l'ordonnance prise par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19, publiée au Journal officiel sous la référence *BGBl. II 98/2020*, dans leur rédaction selon *BGBl. II 107/2020* étaient contraires à la loi.
 2. Les dispositions considérées comme contraires à la loi ne sont plus applicables.
 3. Le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs est tenu d'annoncer ces décisions sans tarder dans le Journal officiel II.
- II. L'État fédéral (ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs) est condamné à rembourser à la partie requérante les frais du procès fixés à 2 856,00 euros dans les 14 jours sous peine d'exécution.

Motifs

I. Requête

...

II. Textes et pièces

1. 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 :

« 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 fédéral (*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,
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) L'alinéa 2 de la loi fédérale dans sa rédaction selon *BGBl. I 16/2020* s'applique rétroactivement à compter du 16 mars 2020.

(2) Les dispositions de la *Epidemiegesetz 1950* (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. »

2. La *Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes – COVID-19-Maßnahmenverordnung-98* (ordonnance du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs prise par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19, appelée ci-après ordonnance COVID-19 98), publiée au Journal officiel sous la référence *BGBI. II 98/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. II 108/2020* stipule (les ... dispositions contestées sont mises en exergue) :

« § 1. Afin de ralentir la propagation de la maladie COVID-19, l'accès aux lieux publics est interdit.

§ 2. L'interdiction susvisée au paragraphe 1^{er} ne s'applique pas dans les cas suivants :

1. la prévention d'un danger imminent pour la santé, la vie ou la propriété;

2. les soins et l'assistance aux personnes vulnérables;

3. la satisfaction des besoins élémentaires de la vie quotidienne dès lors qu'est observée sur les lieux une distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes pour les cas où il est impossible de réduire le risque d'infection au moyen de mesures de protection adaptées. Cette dérogation couvre également les obsèques dans la plus stricte intimité;

4. l'exercice d'une activité professionnelle dès lors qu'est observée sur le lieu de travail une distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes pour les cas où il est impossible de réduire le risque d'infection au moyen de mesures de protection adaptées. Il convient alors de veiller à ce que l'exercice

d'une activité professionnelle puisse de préférence se dérouler en dehors du lieu de travail dans la mesure où cela est possible et convenu d'un commun accord entre l'employeur et le salarié.

5. la fréquentation des lieux publics en plein air, que ce soit seul, avec des personnes vivant sous le même toit ou des animaux de compagnie dans la mesure où est observée une distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes.

§ 3. L'accès aux

1. établissements de cure thermale aux termes du paragraphe 42a de la *Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz – KAKuG* (loi relative aux établissements hospitaliers et de cure thermale) est interdit aux curistes,

2. équipements servant à la rééducation est interdit aux patients sauf dans les cas de mesures médicales de rééducation indispensables suite à une intervention médicale d'urgence ou dans le cadre d'une prise en charge pour délester les établissements hospitaliers généraux.

§ 4. L'usage des moyens de transport collectifs n'est autorisé que dans les cas visés aux points 1 à 4 du paragraphe 2, sachant qu'une distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes est à observer.

§ 5. La fréquentation des terrains de sport est interdite.

§ 6. Les personnes contrôlées par des représentants des forces de l'ordre doivent prouver de manière crédible les raisons pour lesquelles les dérogations visées au paragraphe 2 s'appliquent à leur cas.

§ 7. (1) Cette ordonnance entre en vigueur le 16 mars 2020 et cesse de s'appliquer le 13 avril 2020 à minuit.

(2) Les modifications apportées par l'amendement publié au Journal officiel sous le numéro *BGBl. II 107/2020* prennent effet le jour suivant leur promulgation. »

L'ordonnance contestée a été modifiée par *BGBl. II 148/2020* et *BGBl. II 162/2020* après le dépôt de la présente requête auprès de la Cour constitutionnelle. Elle a cessé de s'appliquer le 30 avril 2020 à minuit en vertu du paragraphe 13, deuxième alinéa, deuxième point de la *COVID-19-Lockerungsverordnung* (ordonnance relative aux assouplissements COVID-19), publiée au Journal officiel sous le numéro *BGBl. II 197/2020*.

3. Le paragraphe 24 de la *Epidemiegesetz* (loi sur les épidémies de 1950), publiée au Journal officiel sous la référence *BGBl. 186/1950*, dans sa rédaction selon *BGBl. I 114/2006* stipule :

« 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. Requête et procédure préliminaire

...

IV. Considérations

A. De la recevabilité

1. ...

3.3.1 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 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 que les dispositions réglementaires contestées doivent continuer de s'appliquer à la partie requérante au moment de sa décision (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, paragraphe 1, troisième alinéa, *B-VG* (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 de la partie requérante 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, 19.840/2013/2000, 15.976/2000, 17.094/2003, 17.266/2004, 17.798/2006, 19.840/2013).

3.3.2 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 de la partie requérante 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.

3.3.3 Il est vrai que les dispositions de l'ordonnance COVID-19 98, objets du grief, ont cessé de s'appliquer le 30 avril 2020 à minuit (paragraphe 1^{er} et 6) ou ont été substantiellement modifiées en vertu de l'ordonnance *BGBI. II 148/2020* (paragraphe 2 et 4). Au vu des arguments susmentionnés, elles portent néan-

moins directement atteinte aux droits de la partie requérante et sont toujours préjudiciables à ses intérêts protégés par le droit. Le requérant ne dispose d'aucun autre moyen acceptable de saisir la Cour de ses doutes sur la conformité de ces dispositions avec les normes de droit.

...

B. Sur le fond

1. Dans le cadre d'une procédure en examen de la conformité d'une ordonnance avec la loi en vertu de l'article 139 *B-VG* (Constitution), la Cour ne considère que les objections soulevées (comp. *VfSlg.* 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Par conséquent, elle ne statue que sur la question de savoir si l'ordonnance contestée est contraire à la loi pour les motifs exposés avec la requête (*VfSlg.* 15.644/1999, 17.222/2004).

2. Sur l'objection fondée sur la Constitution concernant l'autorisation légale d'édicter des ordonnances :

2.1. Le requérant soulève d'abord une objection sur la constitutionnalité de la base légale sur laquelle se fondent les dispositions réglementaires contestées. À son avis, le paragraphe 2 de la loi COVID-19 prévoit pour le législateur une habilitation trop indéterminée au vu de l'article 18, paragraphe 2 *B-VG* (Constitution) et trop étendue au vu des obligations de respecter les droits issus notamment de la liberté de circulation garantie à l'article 2 du protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) et de l'article 4, paragraphe 1 de la *Staatsgrundgesetz – StGG* (Loi fondamentale d'État) ainsi qu'avec le droit fondamental à la liberté individuelle et à l'intégrité de la propriété, la liberté d'entreprendre, le droit au respect de la vie familiale et le principe d'égalité.

Dès lors qu'elle autorise, comme ici, de graves atteintes aux droits fondamentaux, ce qui est le cas du paragraphe 2 de la loi COVID-19, il faut, dans un domaine tellement proche de l'ingérence, que la loi d'habilitation précise de manière concrète le contenu de l'ordonnance. Au paragraphe 2 de la loi COVID-19, le législateur n'aurait pas satisfait à ces exigences de détermination plus précise.

La loi ne fixe pas le degré de propagation de la maladie COVID-19 à partir duquel il est habilité à ordonner des interdictions d'accès ni ne fixe de critères qui aideraient à déterminer la nécessité de telles mesures. De même, n'y sont pas indiquées non plus de limites à partir desquelles on ne peut plus parler de survenue de cas de COVID-19. Il ne se peut pas qu'une probabilité marginale de déclaration de la maladie, vu qu'on ne peut exclure l'apparition isolée de quelques cas individuels de COVID-19 dans les années à venir, soit suffisante pour que soient prévues des mesures étendues. Réserver à la seule autorité réglementaire la prérogative de la décision sur la nécessité de prendre des dispositions aussi intrusives est constitutionnellement inacceptable.

Le paragraphe 2 de la loi COVID-19 donne au ministère fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs, aux gouverneurs des états fédérés ou aux autorités administratives de district en fonction de la portée géographique de la mesure, le droit d'interdire respectivement par voie d'ordonnance l'accès à certaines catégories de lieux dès lors que cela s'impose pour prévenir la propagation de la COVID-19. En résulte la possibilité d'adopter en cas de besoin des dispositions réglementaires qui restreignent largement la liberté individuelle de circulation. À la lumière de la clause matérielle d'ordre public contenue dans l'article 2, paragraphe 3 du protocole n°4 CEDH notamment, de telles restrictions ne sont permises que si elles sont proportionnées. Il ne s'agit bien sûr pas de fondamentalement contester, en invoquant le droit à la libre circulation, l'éventuelle proportionnalité de telles interdictions visant à endiguer la propagation de la COVID-19, même quand celles-ci s'appliquent à la majeure partie du territoire national. Face à des atteintes aussi graves aux droits fondamentaux, la proportionnalité ne peut néanmoins être reconnue que si le législateur prévoit des mécanismes juridiques de garantie supplémentaires.

Ces mécanismes pourraient être intégrés dans le contenu ou dans la procédure. Pourrait être envisagée dans le contenu une limite, par exemple la fixation d'un délai pour l'application des mesures. Le paragraphe 2 de la loi COVID-19 n'implique toutefois pas d'obligation de limiter dans le temps l'effet des interdictions d'accès édictées par voie d'ordonnance. A l'inverse, l'interdiction temporaire de fréquenter un lieu public « *Platzverbot* » visée au paragraphe 36, quatrième alinéa, de la *Sicherheitspolizeigesetz – SPG* (loi relative à la Sûreté) par

exemple, doit obligatoirement être limitée à une durée et un endroit particulier, ce qui satisfait aux exigences de proportionnalité issues de la Constitution. En l'absence de telles limites, le législateur transfère une marge d'appréciation disproportionnée aux autorités administratives. Pour ce qui est de la procédure, pourraient être envisagés l'obligation d'évaluer les mesures prises, la consultation d'autres organes institués par la Constitution (la Commission principale du Conseil national par exemple), divers mécanismes de consultation ou des possibilités additionnelles de sauvegarde de leurs droits pour les administrés affectés. Le paragraphe 2 de la loi COVID-19 ne prévoit rien de semblable. Enfin, la disposition ne tiendrait pas compte non plus de la nécessité de trouver une juste balance entre l'intensité de l'atteinte à d'autres droits fondamentaux d'une part et la réalisation des objectifs d'autres part. Il en résulte qu'en l'absence de telles garanties, le paragraphe 2 de la loi COVID-19 autorise l'autorité réglementaire à restreindre des droits garantis par la Constitution comme la liberté de circulation des personnes. De manière inadéquate, il lui octroie des prérogatives étendues pour intervenir dans les droits fondamentaux. Pour cette raison, cette disposition ne satisfait pas non plus à l'exigence d'objectivité issue du principe d'égalité.

2.2. Face à ces griefs, le ministère fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs oppose l'argument principal que le libellé «*, dès lors que cela s'impose pour prévenir la propagation de la COVID-19*» figurant au paragraphe 2 de la loi COVID-19 intègre largement le principe de proportionnalité. La délimitation dans le temps de l'effet des ordonnances prises en vertu du paragraphe 2 de la loi COVID-9 («*dès lors que [...]*») représente une limite intrinsèque au principe de proportionnalité. Ce critère s'appliquerait à tous les règlements se fondant sur la loi COVID-19, lesquels pourraient ainsi être évalués avec suffisamment de précision. Par conséquent, l'ensemble des ordonnances prises en vertu de la loi COVID-19 est étroitement limité dans le temps. En établissant un parallèle entre les dispositions relatives à la Sûreté figurant aux paragraphes 36 et 36a *SPG* (loi relative à la Sûreté), le requérant méconnaît les particularités d'une réglementation relevant du droit sur les épidémies. Les dangers émanant d'infractions sanctionnées par la justice tels que visés dans la *SPG* – loi relative à la Sûreté ne sont absolument pas comparables aux risques liés à des maladies contagieuses et leur propagation pandémique (risques qu'on ignore d'ailleurs encore pour le moment).

Lorsque, pour dénoncer que ne soit pas prévue d'obligation exigeant d'évaluer des mesures, de consulter d'autres organes institués par la Constitution ou d'observer d'autres mécanismes de consultation, elle s'appuie sur la jurisprudence relative à la « légitimation par la procédure » selon laquelle il est possible dans les domaines où est constaté un défaut de précision dans les textes fixant les actions administratives, de le compenser en élaborant des règles de procédure particulièrement strictes qui permettent de remplir les exigences de l'article 18 B-VG (Constitution), le requérant méconnaît la nature de l'objet de la réglementation relative aux épidémies. Parmi les cas typiques où est appliquée la « légitimation par la procédure » figurent des domaines de réglementation caractérisés par une habilitation finale, le droit de l'urbanisme par exemple, pour lesquels la Cour constitutionnelle ne se satisfait pas non plus d'une consultation avec des organismes externes prévue de façon purement formelle. Pareillement, des règles de procédure pourraient avoir un effet compensatoire dans des domaines où il s'agit de déterminer l'état des connaissances scientifiques. Le fait est néanmoins qu'aucun de ces domaines ne présente le caractère urgent et dangereux particulier au droit relatif aux épidémies. Imposer à l'autorité réglementaire une obligation de consulter d'autres organes dans un contexte de maladie se propageant exponentiellement et sous forme de pandémie la prive dans ces circonstances de la flexibilité requise pour faire face à une épidémie d'une pareille ampleur. Cela est notamment le cas vu la situation épidémiologique au moment de la promulgation des deux ordonnances se fondant sur les paragraphes 1^{er} et 2 de la loi COVID-19, où hésiter ne serait-ce qu'un jour aurait eu des conséquences drastiques sur l'augmentation du nombre d'infections.

En outre, le ministère fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs est d'avis qu'avec l'ancrage du principe de proportionnalité dans la loi (« , dès lors que cela s'impose pour prévenir la propagation de la COVID-19 »), l'obligation mise en avant par le requérant d'agir sur la base de faits scientifiques solides adaptés et d'effectuer des évaluations appropriées y est suffisamment présente. Toutes les ordonnances prises par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs satisfont à ces exigences d'autant plus qu'étant donné leur caractère temporaire, leur raison d'être fait régulièrement l'objet d'un examen et d'une évaluation.

2.3. Considérant l'objet particulier qu'il réglemente, le paragraphe 2 de la loi COVID-19 remplit les exigences constitutionnelles en matière d'habilitation telles que stipulées à l'article 18, paragraphe 2 *B-VG* (Constitution) :

2.3.1. Les dispositions contestées de l'ordonnance COVID-19 98 ont été prises en vertu du paragraphe 2 de la loi COVID-19, considérée par la Cour constitutionnelle comme étant une *lex specialis* qui suit le paragraphe 24 de la loi sur les épidémies de 1950. A son premier point, le paragraphe 2 habilite le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs à interdire par voie d'ordonnance l'accès à certaines catégories de lieux, dès lors que cela s'impose pour prévenir la propagation de la COVID-19, ce lorsque cette ordonnance s'applique sur l'intégralité du territoire fédéral. 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 catégories données.

En vertu des dispositions susmentionnées, le paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 98 contestée interdit d'abord l'accès aux lieux publics. Puis le paragraphe 2 prévoit certaines dérogations à cette interdiction. Le paragraphe 4 de l'ordonnance dans sa version publiée au Journal officiel sous le numéro *BGBI. II 107/2020* (cette disposition a été substantiellement modifiée avec l'ordonnance *BGBI. II 148/2020*) et le paragraphe 6 de l'ordonnance (qui a lui cessé de s'appliquer le 30 avril 2020 à minuit) sont connexes à ces prescriptions attaquées de l'ordonnance COVID-19 98 (son paragraphe 1^{er} a cessé de s'appliquer le 30 avril 2020 à minuit et son paragraphe 2 dans sa version contestée ayant été substantiellement modifié par voie d'ordonnance *BGBI. II 148/2020*, c'est la disposition contestée de la version publiée au Journal officiel sous le numéro *BGBI. II 108/2020* qui importe).

2.3.2. La prérogative réglementaire inscrite au paragraphe 2 de la loi COVID-19 habilite de multiples manières le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection du consommateur à agir par voie d'ordonnance :

Cette loi d'habilitation est une réaction du législateur face à une situation de crise provoquée par la déclaration de la maladie COVID-19 suite à l'apparition du

coronavirus SARS-CoV-2. L'objectif poursuivi avec les interdictions d'accès prévues à son paragraphe 2 auxquelles vient s'ajouter toute une série d'autres mesures prises par l'État sous des formes juridiques variées et à différents niveaux, réside dans la volonté de garantir le fonctionnement des infrastructures sanitaires à de fins de protection de la santé publique.

De telles situations de crise se caractérisent par la nécessité pour l'État de prendre des mesures visant à lutter contre la cause, les effets et la propagation de la maladie alors que l'urgence est extrême et le contexte très incertain vu que les connaissances y relatives n'évoluent en partie que progressivement et qu'il faut établir des projections sur les conséquences et la dissémination de la COVID-19.

Dans ces circonstances aussi, c'est comme toujours la Constitution qui guide le pouvoir législatif et administratif dans le choix des mesures visant à y faire face, notamment le principe de légalité visé à l'article 18 *B-VG* (Constitution) ainsi que les normes fondamentales inscrites dans un système de droits que cette Constitution garantit. Le principe de légalité exige des autorités publiques qu'elles subordonnent à une loi d'habilitation les mesures administratives prises contre la crise. Les normes fondamentales garantissent que les processus d'équilibre avec l'intérêt public tiennent compte des intérêts de l'individu considérés comme essentiels dans un ordre constitutionnel libéral et que soit trouvée une balance entre les intérêts en présence, même si, comme c'est le cas ici, l'intérêt général se fonde sur des droits protégés par la Constitution qui oblige également l'État à agir.

L'article 18, paragraphe 2 *B-VG* (Constitution) habilite le législateur à octroyer au pouvoir réglementaire une marge d'appréciation dans sa prise en compte des intérêts en présence et dans ses prévisions et à le laisser concrétiser la loi de manière adaptée aux circonstances dans la mesure où les prérogatives stipulées dans l'ordonnance prévoient dans leur contexte général et avec suffisamment de clarté les objectifs essentiels devant orienter l'action administrative (comp. *VfSlg. 15.765/2000* – Recueil officiel des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle). Les conditions que posent la Constitution au législateur pour l'habilitation dépendent de la chose à réglementer et du contexte réglementaire général (*VfSlg. 19.899/2014* et la jurisprudence qui y est citée). À ce propos, la Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, statué qu'il ne fallait pas étendre

l'utilisation du principe de désignation préalable des actions administratives dans les cas où une réaction rapide et la prise en compte de diversités locales et temporelles représentent une nécessité intrinsèque à l'essence d'une règle raisonnable et efficace, l'utilisation de notions légales imprécises et de dispositions formulées sous forme de clauses générales étant également admissibles pour une habilitation concrète du pouvoir réglementaire (comp. *VfSlg. 17.348/2004* et la jurisprudence qui y est citée). À ce sujet, la Cour constitutionnelle a aussi fait remarquer que dans des contextes pertinents, la *ratio legis* est également susceptible de conclure qu'une mesure, de nécessité urgente lors de sa promulgation et élaborée le cas échéant selon des modalités simplifiées, est désormais contraire au droit et doit être abrogée dès lors que le motif de sa promulgation n'existe plus (voir *VfSlg. 15.765/2000*).

Dès lors qu'en raison d'une certaine évolution de la situation, le législateur lui confie le pouvoir décisionnel sur les dispositions nécessaires à choisir, en fonction de ses prévisions et de la balance entre les intérêts en présence, parmi toute une série de mesures potentielles, diverses dans leur portée mais restreignant toutes sévèrement des droits fondamentaux, l'autorité réglementaire doit fonder cette décision sur les informations, matériellement et temporellement disponibles (comp. *VfSlg. 15.765/2000*) et raisonnables dans la situation concrète, qui concernent les circonstances pertinentes sur lesquelles la loi doit avant tout s'appuyer et prendre cette décision après avoir considéré tous les aspects juridiques comme on l'attend d'elle. À cet effet, elle doit mentionner dans la procédure d'adoption de l'ordonnance qu'elle a bien évalué ces circonstances de sorte à permettre le contrôle de sa conformité avec la loi (critère sur lequel la Cour constitutionnelle s'est déjà appuyée dans différents contextes, comp. *VfSlg. 11.972/1989, 17.161/2004, 20.095/2016*). Dans la mesure où la loi d'habilitation n'en détermine pas le contenu de manière suffisante pour que l'essentiel de l'ordonnance en soit issu mais qu'au contraire elle laisse au pouvoir administratif une marge d'appréciation si vaste que des contenus très différents peuvent en découler, l'autorité réglementaire est tenue d'expliquer clairement dans la procédure d'adoption de l'ordonnance qu'elle a bien évalué les circonstances déterminantes selon la loi afin qu'il soit possible de vérifier si dans une situation concrète donnée, la disposition concrète figurant dans l'ordonnance est conforme à la loi (c'est l'essence même de la jurisprudence selon laquelle la loi doit présenter un tel degré de précision, « qu'il est possible de mesurer la con-

formité au droit d'un acte quelconque d'exécution de la loi », v. p. ex. *VfSlg. 12.133/1989*). C'est en cela que le processus législatif démocratique se distingue de façon générale des mesures juridiques abstraites prises par l'administration par voie d'ordonnance en vertu de l'article 18, paragraphe 2 *B-VG* (Constitution). L'objectif recherché par les effets de l'habilitation et par conséquent, la détermination démocratique et conforme à l'État de droit de l'autorité réglementaire par utilisation de ce paragraphe 2 consiste à établir une connexion correspondante lors de la promulgation concrète de l'ordonnance.

2.3.3. Alors que son paragraphe 1^{er} prévoit des interdictions d'accès « à des établissements ou seulement à certains établissements » afin de s'y procurer des biens et des services ainsi que dans des lieux de travail, le paragraphe 2 de la loi COVID-19 habilite l'autorité réglementaire à (seulement) interdire l'accès « à certaines catégories de lieux ». Le but de ces interdictions est de réduire les contacts entre les personnes de sorte à éviter dans la mesure du possible la contamination par la COVID-19 et sa propagation. Tandis que les interdictions d'accès prévues à ce paragraphe 1^{er} visent les contacts survenant entre les personnes qui se rendent dans des établissements afin d'y effectuer des achats de biens ou de services ou sur leur lieu de travail, c'est à dire dans des lieux où se retrouve régulièrement un grand nombre de personnes, son paragraphe 2 vient y ajouter une prérogative permettant d'édicter des interdictions d'accès pour ces « certaines catégories de lieux » où habituellement des personnes peuvent aussi être en contact. Avec son paragraphe 2, la loi COVID-19 tient ainsi compte de ce qu'il existe une pluralité de lieux autres que les établissements et lieux de travail visés au paragraphe 1^{er} où un contact entre un grand nombre de personnes est possible et qui par conséquent présentent des risques comparables de contamination et de propagation de la maladie COVID-19. Les commentaires relatifs au paragraphe 2 de la loi COVID-19 le montrent clairement lorsqu'ils précisent (*IA 396/A 27. GP, 11*):

« Il faut aussi une possibilité d'interdire l'accès à certaines catégories de lieux. Il peut s'agir ici des aires de jeux pour les enfants, des terrains de sport, des bords de lac ou de rivière ou d'espaces de détente où la consommation de boissons ou d'aliments n'est pas permise. Dans l'ordonnance, ces lieux peuvent être décrits par des termes abstraits (aires de jeux pour les enfants, terrains de sport) ou par une localisation précise (pour ce qui est par exemple de certains espaces où la consommation de boissons ou d'aliments n'est pas permise, des agglomérations,

des communes) ou une combinaison des deux (aires de jeux pour les enfants dans un *Land* particulier). »

Non seulement la loi indique la raison concrète pour une interdiction d'accès visée au paragraphe 2 de la loi COVID-19, mais elle fournit également des éléments qui caractérisent ces « certaines catégories de lieux » pour lesquelles l'autorité réglementaire peut ordonner de telles interdictions.

Ainsi, cette autorisation légale visée au paragraphe 2 de la loi COVID-19 en vertu de laquelle l'accès à certaines catégories de lieux peut être interdit, est d'emblée limitée en ce qu'elle permet seulement d'éviter précisément le rassemblement de personnes dans certaines catégories de lieux. Ce paragraphe 2 part donc bien du principe de liberté de circulation (à ce sujet, voir également le point 2.4.) et autorise l'autorité réglementaire à restreindre cette liberté au moyen d'interdictions d'accès à certaines catégories de lieux, la loi indiquant en plus clairement les caractéristiques que doivent présenter ces lieux dont l'accès est susceptible d'être interdit par cette autorité afin d'empêcher la maladie COVID-19, à savoir que la fréquentation de ces lieux entraîne le rassemblement de plusieurs personnes en dehors de leur domicile.

A cet effet, l'autorité réglementaire peut décrire de manière abstraite ou concrète les lieux dont elle interdit l'accès afin d'éviter la propagation de la maladie. Comme le montrent clairement les commentaires, elle est également en droit d'interdire à des tiers l'accès à des zones régionalement limitées comme des agglomérations ou des communes. Par contre, elle n'est pas autorisée à recourir à une interdiction générale de fréquenter l'espace public à l'extérieur de son propre domicile (au sens large de l'article 8 CEDH), afin d'ordonner en tant que telle une interdiction de sortir, même si celle-ci est régionalement limitée conformément à l'application localisée de l'ordonnance en vertu des deuxième ou troisième points du paragraphe 2 de la loi COVID-19. L'habilitation légale prévue à ce paragraphe 2 permet certes d'interdire l'accès à certaines catégories de lieux mais elle est restreinte en ce qu'elle n'autorise pas à imposer aux administrés sur la base de ce paragraphe l'obligation de rester en un lieu donné, notamment aussi leur domicile. Par conséquent, ce paragraphe 2 permet certes de larges restrictions à la liberté de circulation mais en aucun cas de dispositions qu'on pourrait qualifier d'atteintes à la liberté individuelle (il en résulte que les

doutes exprimés par la partie requérante à ce sujet ne sont à priori pas confirmés).

Par ailleurs, la loi prescrit à l'autorité réglementaire d'adapter à l'objectif poursuivi avec la mesure prise la nature et la portée de cette interdiction d'accès, en fonction de son estimation générale de ce qui est nécessaire pour empêcher la propagation de la COVID-19, à savoir interdire l'accès à certaines catégories de lieux ou le limiter dans le temps ou encore le soumettre à certaines conditions ou obligations. En cela, le législateur délègue à l'autorité réglementaire une marge d'appréciation et de prévision pour décider si et dans quelle mesure elle considère que des restrictions considérables des droits fondamentaux s'imposent pour faire face à la pandémie. Avant de prendre cette décision, elle est tenue de trouver un équilibre avec les intérêts pertinents, protégés dans le cadre des droits fondamentaux, des personnes pour lesquelles l'accès à certaines catégories de lieux est interdit ou restreint. Pour ce faire, il lui faut absolument tenir compte de la liberté de circulation garantie par la Constitution et le cas échéant, des autres droits fondamentaux affectés par sa décision. En regard de la situation et de la propagation de la maladie, elle doit nécessairement s'appuyer sur des prévisions pour évaluer dans quelle mesure les interdictions ou restrictions d'accès envisagées pour endiguer la pandémie de COVID-19 s'avèrent être des mesures adéquates (servant l'objectif poursuivi), nécessaires (des mesures restreignant moins les intérêts opposés mais en même temps moins efficaces étant impossibles), et globalement appropriées (excluant des atteintes inacceptables aux droits fondamentaux).

Cette marge d'appréciation et de prévision dont dispose l'autorité réglementaire en vertu du paragraphe 2 de la loi COVID-19 comprend aussi la dimension temporelle en ce que l'habilitation légale qui en est issue prévoit et même exige une démarche progressive, qui observe les effets difficilement évaluables dans leur intégralité afin d'y réagir de façon adéquate au moyen de nouvelles mesures.

2.4. Le paragraphe 2 de la loi COVID-19 ne suscite pas non plus de doutes au titre du droit à la liberté de circulation garanti dans la Constitution selon l'article 4, paragraphe 1 *StGG* (Loi fondamentale d'État) et l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

2.4.1. À son paragraphe 1, l'article 4 *StGG* (Loi fondamentale d'État) stipule que la liberté de circulation de la personne n'est soumise à aucune entrave sur le territoire national. Ce droit fondamental protège les administrés contre toute tentative des pouvoirs publics de les empêcher de se rendre dans un endroit donné ou dans une certaine zone, géographiquement délimitée. L'article 2, paragraphe 1 du Protocole n° 4 CEDH reconnaît à chaque individu se trouvant légalement en Autriche le droit d'y circuler, c'est à dire la liberté « d'aller et venir » à son gré (CEDH 22.2.1994, Affaire *Raimondo*, n° 12.954/87, [point 39]; 1.7.2004, Affaire *Vito Sante Santoro*, n° 36.681/97 [point 43]). Cette liberté d'aller et de séjourner n'importe où constitue un élément essentiel de l'autodétermination. La liberté de circulation est également une condition *sine qua non* à la jouissance d'autres droits et libertés (voir *Pöschl*, article 2 du Protocole n° 4 CEDH, dans : *Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg. 2003*, point 6).

La liberté de circulation n'est néanmoins pas garantie de manière illimitée. Dans *VfSlg. 3447/1958* déjà, la Cour constitutionnelle a expliqué en détail au sujet d'autres mesures ordonnées par les autorités dans des cas d'épidémies qu'elles devaient être imposées par l'intérêt général et par conséquent, limitées par leur contenu, leur durée et leur champ d'application géographique à la sauvegarde de ces intérêts (par la suite, la Cour constitutionnelle a considéré que le fait que le principe d'égalité s'opposait à des limitations affectant la liberté de circulation que n'imposait pas l'intérêt public et édictées en modifiant arbitrairement l'ordre juridique, impliquait une limitation de la restriction légale des droits immanente à l'article 4, paragraphe 1 *StGG* (Loi fondamentale d'État), voir *VfSlg. 7379/1974, 7686/1975, 8373/1978* et la critique y relative dans *Pöschl*, a. 4 *StGG*, dans : *Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg. 2002*, points 44 et suivants ainsi que la jurisprudence qui y est citée). Selon la clause matérielle d'ordre public figurant à l'article 2, paragraphe 3 du Protocole n° 4 CEDH – la faculté de restriction prévue à son paragraphe 4 ne jouant aucun rôle pour les mesures examinées ici (voir *Pöschl*, a. 2 4. CEDH, point 67 au sujet de l'objectif poursuivi par cette disposition) – les restrictions à la liberté de circuler doivent être prévues par la loi et constituer des mesures nécessaires, dans une société démocratique, *inter alia* à la protection de la santé. Il en résulte que de telles restrictions à cette liberté garantie par l'article 4, paragraphe 1 *StGG* (Loi fédérale d'État) et l'article 2, paragraphe 1 du protocole n° 4 CEDH ne

sont admissibles d'un point de vue constitutionnel que si elles sont prévues par la loi pour servir un intérêt public légitime et appropriées, nécessaires ainsi que proportionnées au sens strict du terme pour atteindre l'objectif poursuivi.

2.4.2. L'habilitation à prendre des ordonnances issue du paragraphe 2 de la loi COVID-19 remplit ces exigences. Les interdictions d'accès permises par cette disposition légale servent la protection de la santé au sens de l'article 2, paragraphe 3 du protocole n° 4 CEDH. Le paragraphe 2 de la loi COVID-19 concrétisant précisément l'objectif recherché qui est de prévenir la propagation de la COVID-19, la disposition indique clairement que le but poursuivi par la mesure visant l'interdiction d'accès à certaines catégories de lieux consiste à éviter des contacts entre une pluralité de personnes, ce qui est habituellement propre à la fréquentation de ces endroits (voir ci-dessus le point 2.3.3 à ce sujet). Pour l'examen de proportionnalité auquel elle doit procéder, l'autorité réglementaire trouve ainsi dans la loi des orientations complémentaires sur les effets déterminants des interdictions d'accès et leur pondération par rapport aux restrictions à la liberté de circulation impliquées par certaines de ces interdictions en fonction d'une situation donnée et des prévisions relatives à la propagation de COVID-19 et son évolution. De ce fait, ce paragraphe fournit suffisamment de spécifications légales qui limitent le pouvoir d'imposer des restrictions à la liberté de circulation issu de l'habilitation à décréter des interdictions d'accès de sorte qu'il satisfait aux exigences de constitutionnalité selon l'article 4, paragraphe 1 *StGG* (Loi fondamentale d'État) et l'article 2, paragraphe 3 du protocole n° 4 CEDH.

2.5. Dès lors que l'habilitation visée au paragraphe 2 de la loi COVID-19 reste dans les limites prévues à l'article 4, paragraphe 1 *StGG* (Loi fondamentale d'État) et à l'article 2, paragraphe 3 du protocole n° 4 CEDH, sont également remplies les conditions que lui posent les autres droits fondamentaux invoqués par la partie requérante, notamment le droit au respect de la vie familiale garanti à l'article 8 CEDH, la liberté d'entreprendre et l'exercice du droit de propriété ainsi que le principe d'égalité.

3. Par contre, les dispositions figurant aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'ordonnance COVID-19 98 sortent des limites imposées au ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs, autorité réglementaire, en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19 :

3.1. Le paragraphe 1^{er} de l'ordonnance COVID-19 98 prise en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19 interdit « l'accès aux lieux publics » afin de ralentir la propagation de la maladie COVID-19. Dans sa version publiée au Journal officiel sous la référence *BGBl. II 108/2020*, son paragraphe 2 prévoit des dérogations où cette interdiction générale de fréquenter les lieux publics ne s'applique pas. Celles-ci concernent certains cas d'urgence (§ 2.1.), l'assistance aux personnes vulnérables (§ 2.2.), ainsi que sous certaines conditions, la satisfaction des besoins élémentaires de la vie quotidienne (§ 2.3.) et l'exercice d'une activité professionnelle (§ 2.4.). Enfin est exclue de cette interdiction visée au paragraphe 1^{er} en vertu du paragraphe 2, cinquième point de l'ordonnance COVID-19 98 la fréquentation des lieux publics en plein air, que ce soit seul, avec des personnes vivant sous le même toit ou des animaux de compagnie, dans la mesure où est observée une distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes. Ces dispositions sont reliées systématiquement au paragraphe 4 de l'ordonnance COVID-19 98 dans sa rédaction selon *BGBl. II 107/2020* ici pertinente, qui stipule que l'usage des moyens de transport collectifs n'est autorisé que dans les cas visés aux points 1 à 4 du paragraphe 2 de cette même ordonnance. Son paragraphe 6 fixe que les personnes contrôlées par des représentants des forces de l'ordre doivent prouver de manière crédible les raisons pour lesquelles les dérogations visées au paragraphe 2 s'appliquent à leur cas.

Comme il ressort de la déclaration du ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs, les paragraphes 1^{er} et 2 de l'ordonnance COVID-19 98 se fondent sur une approche réglementaire large prévoyant une interdiction globale s'accompagnant d'exceptions. L'interdiction générale prévue au paragraphe 1^{er} vise avant tout à amener les administrés à rester chez eux. A ce titre, les lieux publics auxquels il interdit l'accès comprennent l'espace public que chaque individu doit fréquenter pour se rendre de son domicile (au sens large de l'article 8 CEDH) à un autre endroit.

Il est vrai que l'autorité réglementaire a, au paragraphe 2 de l'ordonnance COVID-19 98, prévu diverses dérogations. Néanmoins, ces dernières, notamment aussi celle définie au cinquième point qui ne repose pas sur un objectif particulier mais est néanmoins circonscrite à certaines circonstances, ne changent rien au fait qu'édicte une interdiction générale d'accès aux lieux publics, le paragraphe 1^{er} de l'ordonnance n'exclut pas la fréquentation de certaines catégories

restreintes de lieux – à l'inverse de la condition légale spécifiée au paragraphe 2 de la loi COVID-19 – mais part au contraire du principe d'une interdiction générale de quitter son domicile vu qu'il s'applique à l'accès à tous les lieux publics. Dès lors que son paragraphe 2 ne prévoit que des interdictions d'accès à certaines catégories de lieux (que ces catégories soient décrites de façon abstraite, par leur utilisation prévue par exemple, ou géographiquement, voir *IA 396/A 27. GP, 11*), la loi COVID-19 n'habilite justement pas à prononcer d'interdiction légale générale accompagnée d'éléments constitutifs d'une exception.

Cela ne signifie pas que dans certaines circonstances et avec des limitations relatives à la durée, à la personne et aux faits concrets, une interdiction de sortir ne peut être justifiée à la lumière de l'article 4, paragraphe 1 *StGG* (Loi fondamentale d'État) et de l'article 2, protocole n° 4 CEDH, lorsque l'intensité particulière de l'ingérence issue de cette mesure s'avère proportionnée. Quoiqu'il en soit, il faut toutefois que la loi contienne une base concrète et définie plus avant pour permettre une restriction de la liberté de circulation aussi large en ce qu'elle suspend en principe ce droit.

3.2. Il en résulte que les paragraphes 1^{er} et 2 de l'ordonnance COVID-19 98 dans leur rédaction selon *BGBL. II 98/2020* respectivement *BGBL. II 108/2020* allant au-delà de l'habilitation légale que leur confère le paragraphe 2 de la loi COVID-19, il est statué que ces dispositions de l'ordonnance étaient contraires à la loi. Considérant les liens indéfectibles de connexité entre les dispositions, cette conclusion s'applique également aux paragraphes 4 et 6 de l'ordonnance COVID-19 98 dans leur version publiée au Journal officiel sous la référence *BGBL. II 107/2020*, même si aucun doute en tant que tel n'a été exprimé à l'encontre notamment du paragraphe 4 de la version jugée contraire à la loi.

V. Du résultat

1. À son paragraphe 13, deuxième alinéa, deuxième point, l'ordonnance relative aux assouplissements COVID-19 publiée au Journal officiel sous la référence *BGBL. II 197/2020* a mis fin à l'application du paragraphe 1^{er} de l'ordonnance prise par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19 et publiée au Journal officiel sous la référence *BGBL. II 98/2020* ainsi

que du paragraphe 6 de l'ordonnance prise par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19 et publiée au Journal officiel sous la référence *BGBI. II 98/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. II 107/2020*, le 30 avril 2020 à minuit. Le paragraphe 2 de l'ordonnance prise par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19 et publiée au Journal officiel sous la référence *BGBI. II 98/2020* dans sa rédaction selon *BGBI. II 108/2020* ainsi que le paragraphe 4 de l'ordonnance prise par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs en vertu du paragraphe 2, premier point de la loi COVID-19 et publiée au Journal officiel sous la référence *BGBI. II 98/2020*, dans sa rédaction selon *BGBI. II 107/2020* ont été substantiellement modifiés par voie d'ordonnance prise par le ministre fédéral des Affaires sociales, de la Santé, des Soins et de la Protection des consommateurs, portant modification de l'ordonnance selon le paragraphe 2, premier alinéa de la loi COVID-19 et publiée au Journal officiel sous la référence *BGBI. II 148/2020*. Conformément à l'article 139, paragraphe 4 *B-VG* (Constitution), la Cour constitutionnelle constate uniquement que les paragraphes 1^{er} (dans sa rédaction selon *BGBI. II 98/2020*), 2 (dans sa rédaction selon *BGBI. II 108/2020*), 4 et 6 (dans leur rédaction selon *BGBI. II 107/2020*) étaient contraires à la loi.

...

Vienne, le 14 juillet 2020

Le Président :

M. GRABENWARTER

Greffière :

Mme GRAFL