

**Affaire C-356/24**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

16 mai 2024

**Juridiction de renvoi :**

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Autriche)

**Date de la décision de renvoi :**

16 mai 2024

**Requérant :**

A.B.

**Autorité défenderesse :**

Kärntner Landesregierung

---

[OMISSIS]

Référence de l'affaire : KL VwG-2548/10/2023

**ORDONNANCE**

Le Landesverwaltungsgericht Kärnten (tribunal administratif du Land de Carinthie, Autriche), saisi d'un recours formé par A.B. [OMISSIS], Klagenfurt am Wörthersee, contre la décision de la Kärntner Landesregierung (gouvernement du Land de Carinthie, Autriche) du 20 septembre 2023 [OMISSIS] rejetant sa demande de prise en compte de périodes antérieures d'activité équivalente du 14 novembre 2022, saisit la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après la « Cour »], conformément à l'article 267 TFUE, d'une demande de décision préjudicielle portant sur les questions suivantes :

1

Le droit de l'Union, et notamment l'article 45 TFUE et l'article 7, paragraphe 1, du règlement 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)], doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale selon laquelle les périodes antérieures d'activité pertinente accomplies dans un autre État membre de l'Union ne sont plus prises en compte pour la date de référence de l'avancement lorsque la situation existante du fonctionnaire au regard du régime de rémunération résulte d'un acte discrétionnaire de l'employeur (promotion) et non plus de l'avancement en fonction de l'ancienneté et que cette réglementation nationale prévoit qu'une nouvelle fixation de la date de référence de l'avancement n'intervient que si la situation existante au regard du régime de rémunération est déterminée par la date de référence de l'avancement ?

2.

Le droit de l'Union, et notamment les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 6 de la directive 2000/78, lus en combinaison avec l'article 21 de la charte [des droits fondamentaux de l'Union européenne, ci-après la « Charte »], doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale selon laquelle les périodes antérieures d'activité pertinente accomplies dans un autre État membre de l'Union ne sont plus prises en compte pour la fixation de la date de référence de l'avancement, lorsque la situation existante du fonctionnaire au regard du régime de rémunération résulte d'un acte discrétionnaire de l'employeur (promotion) et non plus de l'avancement en fonction de l'ancienneté et que cette réglementation nationale prévoit qu'une nouvelle fixation de la date de référence de l'avancement n'intervient que si la situation existante du fonctionnaire au regard du régime de rémunération est déterminée par la date de référence de l'avancement, mais que cette promotion n'est en principe prévue, selon les directives correspondantes de l'employeur, qu'après 19 et 25 années de service (ces années devant être comptées à partir de la date de référence de l'avancement) et qu'elle affecte donc des fonctionnaires plus âgés ?

3.

Les principes de libre circulation des travailleurs énoncés à l'article 45 TFUE et l'article 20 de la Charte s'opposent-ils à une réglementation nationale en vertu de laquelle les périodes d'activité professionnelle équivalente sont intégralement prises en compte pour la date de référence de l'avancement lorsque cette activité professionnelle a été exercée en dehors de l'Autriche (sur le territoire d'une partie contractante de l'EEE ou d'un État membre de l'Union, dans un État dont les ressortissants ont les mêmes droits que les ressortissants autrichiens en matière d'accès à une profession, ou auprès d'une institution de l'Union ou d'une autre institution intergouvernementale dont l'Autriche est membre), alors que des activités professionnelles équivalentes dans le secteur privé, exercées sur le territoire national, ne sont pas prises en compte ?

#### **A. L'objet du litige au principal et les faits :**

Le requérant, un ressortissant autrichien né le xx.xx.1968, a commencé à travailler le 3 octobre 2005, en tant qu'agent contractuel, auprès de la collectivité territoriale

(Land de Carinthie) dans le « Service technique spécialisé », ponts et chaussées (= relation de travail de droit privée avec le Land). La date de référence de l'avancement a été fixée au 8 septembre 2001.

Avant cette entrée en service auprès du Land de Carinthie, le requérant a accompli, entre le 1<sup>er</sup> octobre 1987 au 4 avril 2003 inclus, des périodes d'activité auprès d'employeurs privés en Autriche et dans d'autres États membres de l'Union (Allemagne, Pologne, Hongrie et Croatie). Du 13 octobre 2003 au 2 octobre 2005, il a été employé par le Land de Carinthie, sur la base d'une fiche de service.

Au début de la relation de travail avec le Land de Carinthie, le 3 octobre 2005, il a été tenu compte pour la détermination de la date de référence de l'avancement du requérant [conformément à l'article 41 du Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz (loi sur les agents contractuels de la fonction publique du Land) de 1994 (ci-après le « K-LVVG 1994 ») ou le « K-LVVG »] d'une période de quatre ans, 0 mois et 25 jours entre l'âge de 18 ans révolus et le début de la relation de travail. Il s'agit des périodes de service ou de réserve militaires, des périodes d'activité auprès du Land de Carinthie sur la base de la fiche de service, ainsi que d'une prise en compte d'une période d'un an et six mois. La prise en compte de cette période maximale d'un an et six mois est prévue par la loi si les périodes d'activité dans le secteur privé ne revêtent aucune importance significative pour l'affectation au service du Land de Carinthie et si la prise en compte n'est pas justifiée par l'intérêt public. Cette disposition a été invoquée et une période d'un an et six mois a été prise en compte pour déterminer la date de référence de l'avancement.

Avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2010, le requérant a été nommé fonctionnaire (= relation de travail de droit public avec le Land) à un poste de la catégorie d'emploi B, grade III, échelon salarial 7, dans le service des « agents des ponts et chaussées » (« Straßenmeister »). Depuis lors, c'est le Kärntner Dienstrechtsgesetz (loi du Land de Carinthie relative au statut des fonctionnaires) de 1994 [ci-après le « K-DRG »], qui s'applique pour déterminer la situation au regard du régime de rémunération. Conformément à l'article 143 du K-DRG, la date de référence de l'avancement est déterminante pour l'avancement, cette date étant déterminée conformément à l'article 145 du K-DRG.

La date de référence de l'avancement déterminée au début de la relation de travail avec le Land de Carinthie (8 septembre 2001) a également été reprise pour la relation de travail de droit public.

L'avancement à l'échelon supérieur a été adopté le 1<sup>er</sup> juillet 2011 et des avancements sont intervenus sur cette base les années suivantes.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2016, le requérant a été promu au grade immédiatement supérieur (B/V/02) et, le 1<sup>er</sup> janvier 2022, au grade immédiatement supérieur VI (concrètement : B/VI/01) dans le service « agents des ponts et chaussées ».

Sur la base de la situation juridique nationale actuelle (article 145, paragraphe 11, du K-DRG), les périodes antérieures d'activité accomplies à l'étranger qui, au moment de l'entrée en service, constituent des activités équivalentes, sont intégralement prises en compte pour la date de référence de l'avancement.

Par demande du 14 novembre 2022, le requérant a demandé la prise en compte de périodes antérieures d'activité équivalente accomplies en Autriche et dans d'autres États membres de l'Union, ainsi que le paiement a posteriori des différences de rémunération résultant de cette prise en compte.

Par décision du gouvernement du Land de Carinthie (ci-après l'« autorité défenderesse ») du 20 septembre 2023, cette demande a été rejetée en vertu de l'article VI, paragraphe 7, de la loi publiée au Landesgesetzblatt (LGB1.) (JO du Land de Carinthie) n° 82/2011. Le rejet a été motivé par le fait que le requérant a été nommé avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2022, au grade VI, en vertu d'une « promotion libre » (par opposition à l'avancement en fonction de l'ancienneté). La situation au regard du régime de rémunération n'est donc plus déterminée par la date de référence de l'avancement, étant donné que la disposition relative à l'avancement de l'article 181 du K-DRG 1994, qui diffère de l'article 143 de cette même loi, est déterminante pour l'acte de promotion d'un fonctionnaire, qui est fondé en droit et relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité, et non plus dès lors de la date de référence de l'avancement.

L'article VI, paragraphe 7, première phrase, exige, pour la fixation d'une nouvelle date d'avancement, un cas dans lequel « la situation existante au regard du régime de rémunération est déterminée par la date de référence de l'avancement ». Cette disposition transitoire est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012. L'article 305b, paragraphe 2, du K-DRG, qui est entré en vigueur le 21 décembre 2019, contient la disposition légale actuelle (en grande partie identique).

Le requérant a formé un recours contre cette décision devant le Landesverwaltungsgericht Kärnten (tribunal administratif du Land de Carinthie). Il demande que les périodes antérieures d'activité pertinente, accomplies en Autriche et dans d'autres États membres de l'Union entre le 1<sup>er</sup> octobre 1987 et le 4 avril 2003, soient prises en compte dans le calcul de la date de référence de l'avancement et que cette date soit fixée au 5 juillet 1988.

Le 5 décembre 2023, l'autorité défenderesse a saisi le Landesverwaltungsgericht Kärnten (tribunal administratif du Land de Carinthie) pour décision sur le recours et a précisé que, sur la base d'une décision de du Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle, Autriche, ci-après le « VfGH ») du 4 octobre 2023, numéro G192/2023, la conformité à la Constitution de l'article 145, paragraphes 11 et 12, de la K-DRG 1994 avait été confirmée.

## **B. Le droit national**

Kärntner Dienstrechtsgesetz (loi du land de Carinthie relative au statut des fonctionnaires) de 1994 – K-DRG 1994, LGBl. n° 71/1994, modifié en dernier lieu par le LGBl. n° 60/2019

### **§ 143**

#### ***Avancement***

*« (1) La date de référence de l'avancement est déterminante pour l'avancement. Sauf dispositions contraires ci-après, la période requise pour l'avancement au deuxième échelon du grade III est de cinq ans, sinon de deux ans.*

*(2) L'avancement a lieu le 1<sup>er</sup> janvier ou le 1<sup>er</sup> juillet qui suit l'accomplissement de la période de deux ou cinq ans (date d'avancement), à moins qu'il ne soit différé ou suspendu à cette date. Le délai de deux ou cinq ans est également considéré comme ayant été exécuté à la date de référence de l'avancement s'il prend fin avant l'expiration du 31 mars ou du 30 septembre suivant la date de référence de l'avancement.*

[...] »

Kärntner Dienstrechtsgesetz (loi du land de Carinthie relative au statut des fonctionnaires) de 1994 – K-DRG 1994, LGBl. n° 71/1994, modifié en dernier lieu par le LGBl. n° 81/2021

### **§ 145**

#### ***Date de référence de l'avancement***

*« (1) Sous réserve des restrictions énoncées aux paragraphes 4 à 8, la date de référence à prendre en considération aux fins de l'avancement se calcule en remontant dans le temps à partir du jour de l'engagement à raison de périodes postérieures au 30 juin de l'année durant laquelle neuf années scolaires ont été accomplies ou auraient été accomplies après admission dans le premier degré d'enseignement :*

- 1. les périodes énumérées au paragraphe 2 sont intégralement prises en considération ;*
- 2. les autres périodes*
  - a) qui remplissent les critères énoncés au paragraphe 3, sont prises en considération en totalité ;*
  - b) qui ne remplissent pas les critères énoncés au paragraphe 3,*

aa) sont prises en considération dans leur totalité à raison de trois années et

bb) sont prises en considération pour moitié à raison de trois années supplémentaires.

[...]

(11) Les périodes visées au paragraphe 2 et au paragraphe 1, point 2, au cours desquelles ont été exercées des activités professionnelles qui, au regard des activités exercées au moment de l'entrée en service, sont équivalentes et confèrent une expérience professionnelle équivalente, doivent être intégralement prises en compte si elles ont été accomplies en dehors de l'Autriche

1. sur le territoire d'une partie contractante de l'accord sur l'Espace économique européen ou d'un État membre de l'Union européenne, ou
2. dans un État dont les ressortissants ont les mêmes droits que les ressortissants autrichiens en matière d'accès à une profession, ou
3. auprès d'un organisme de l'Union européenne ou d'un autre organisme intergouvernemental dont l'Autriche est membre,

[...] »

Kärntner Dienstrechtsgesetz (loi du land de Carinthie relative au statut des fonctionnaires) de 1994 – K-DRG 1994, LGBl. n° 71/1994 modifié en dernier lieu par le LGBl. n° 60/2019

#### § 181

#### **Promotion**

« (1) La promotion est la nomination d'un fonctionnaire de l'administration générale au grade immédiatement supérieur de sa catégorie d'emploi.

[...]

(4) Après une promotion, le fonctionnaire avance au moment où, conformément au paragraphe 3, il aurait rempli dans l'ancien grade la condition pour atteindre l'échelon de traitement immédiatement supérieur du nouveau grade, mais au plus tard après deux ans. Le temps passé dans l'échelon de traitement le plus élevé d'un grade est pris en compte dans la limite de quatre ans. Par dérogation à ce qui précède, dans les cas où la promotion à un échelon supérieur requiert obligatoirement l'accomplissement de deux années dans l'échelon de traitement le plus élevé du grade le plus bas, le temps passé dans l'échelon de traitement le plus élevé de ce grade est pris en compte dans la limite de quatre années, pour autant qu'il dépasse le temps à accomplir obligatoirement dans cet échelon. Les articles 143 et 144 s'appliquent par analogie.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz (loi du land de Carinthie relative au statut des fonctionnaires) de 1994, LGBl. n° 71/1994 modifié en dernier lieu par le LGBl. n° 81/2021 :

[...]

### § 305b

#### *Champ d'application de certaines dispositions*

« [...]

(2) *Une nouvelle fixation de la date de référence de l'avancement et de la situation au regard du régime de rémunération qui en résulte sur la base des articles 143 et 145 de cette loi, dans la version de la loi publiée au LGBl. n° 60/2019, intervient d'office, sans retard inutile et uniquement dans les cas où la situation existante au regard du régime de rémunération est déterminée par la date de référence de l'avancement. [...]*

[...]

(4) [...]

(1) *Les articles 143 et 145 de la présente loi continuent à s'appliquer dans leur version en vigueur au 31 décembre 2003, [aux personnes pour lesquelles il n'y a pas lieu de procéder à une nouvelle fixation de la date de référence de l'avancement conformément au paragraphe 2.] lorsque leur date d'avancement a été fixée conformément à l'article 145 de cette loi dans sa version en vigueur au 30 septembre 1995,*

[...] »

20. Kärntner Dienstrechtsgesetz-Novelle (20<sup>e</sup> modification de la loi régissant le droit de la fonction publique du Land de Carinthie), 17. Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz-Novelle (17<sup>e</sup> modification de la loi sur les employés contractuels de l'État de Carinthie ; Kärntner Gemeindebedienstetengesetz (loi de Carinthie sur les employés municipaux Kärntner Stadtbeamtenengesetz 1993 und Kärntner Gemeindevertragsbedienstetengesetz) ; loi de Carinthie de 1993 sur les fonctionnaires municipaux et loi de Carinthie sur les employés municipaux ; modification respective publiées au LGBl. n° 82/2011

#### **Article VI, paragraphe 7**

« (1) *Les dispositions suivantes entrent en vigueur :*

[..]

(7) *Une nouvelle fixation de la date de référence de l'avancement et de la situation qui en résulte en matière de rémunération ou de traitement, sur la base des articles 143 et 145 du K – DRG 1994, tel que modifié par l'article I, ou des articles 41 et 42 du K-LVBG 1994, tel que modifié par l'article II, n'intervient que sur demande et uniquement dans les cas dans lesquels la situation existante en matière de rémunération est déterminée par la date de référence de l'avancement. [...]* »

Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten, Beschluss der Kärntner Landesregierung, Zahl, LAD-PW-22/1-98 (Directives relatives à l'avancement, à l'avancement par l'ancienneté et à la promotion des fonctionnaires du Land de Carinthie, décision du gouvernement du Land de Carinthie, n° LAD-PW-22/1-98) du 20 octobre 1998.

[...]

#### IV

#### PROMOTIONS

« *La promotion des fonctionnaires du Land relève du pouvoir discrétionnaire du gouvernement du Land.*

*Seuls les fonctionnaires qui remplissent les conditions suivantes et dont les états de service et les capacités ainsi que le comportement dans le service et hors service justifient des promotions sont éligibles, compte tenu du tableau des effectifs et du plan de classement des postes.*

a) *Conditions relatives à la durée :*

<i>Catégorie d'emploi</i>	<i>Grade V</i>	<i>Grade VI</i>	<i>Grade VII</i>	<i>Grade VIII</i>
<i>A</i>	<i>9 ans</i>	<i>13 ans</i>	<i>19 ans</i>	<i>30 ans</i>
<i>B</i>	<i>19 ans</i>	<i>25 ans</i>	<i>31 ans</i>	
<i>C</i>	<i>29 ans</i>			

*Ces années doivent être calculées à partir de la date de référence de l'avancement.*

[...] »

## **C. Dispositions du droit de l'Union**

### **Article 7, paragraphe 1, du règlement n° 492/2011**

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

### **Article Premier de la directive 2000/78**

« La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. »

### **Article 2 de la directive 2000/78**

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup>.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> ;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que :

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que

[...] »

### **Art. 6 de la directive 2000/78**

« 1. Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation

professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

[...]

2. Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge la fixation, pour les régimes professionnels de sécurité sociale, d'âges d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité, y compris la fixation, pour ces régimes, d'âges différents pour des travailleurs ou des groupes ou catégories de travailleurs et l'utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d'âge dans les calculs actuariels, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe ».

### **Jurisprudence nationale relative aux première et deuxième questions préjudicielles**

Selon la jurisprudence du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche ; ci-après le « VwGH »), avec la libre promotion d'un fonctionnaire, sa situation au regard du régime de rémunération ne dépend plus de la date de référence aux fins de l'avancement, mais d'un pouvoir d'appréciation librement exercé par l'autorité hiérarchique. Le fait que, dans le cadre d'un exercice discrétionnaire, la date de référence aux fins de l'avancement, en tant qu'élément important dans la décision discrétionnaire de classement, puisse jouer un certain rôle ne saurait en rien modifier cette conclusion en cas de promotion discrétionnaire. En outre, il n'est pas possible de déduire du droit à la libre circulation des travailleurs visé à l'article 45 TFUE et de l'interdiction de discrimination visée aux articles 1<sup>er</sup> et 2 de la directive 2000/78 et à l'article 7 du règlement (CEE) 1612/68 une obligation effective selon laquelle les actes de nomination relevant du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative doivent être considérés comme ayant été pris avec effet à d'autres dates (optimales pour le fonctionnaire) (VwGH 13 avril 2021, Ro 2020/12/0001).

En outre, le VwGH constate que la décision de promotion relève du pouvoir discrétionnaire, en principe non susceptible de faire l'objet d'un contrôle, de l'autorité hiérarchique, qui n'est pas non plus liée par les « directives de promotion » qui, par nature, ne constituent qu'une ligne directrice pour la pratique de promotion (VwGH 21.02.2017, Ro 2016/12/0019).

### **Jurisprudence nationale relative à la troisième question préjudicielle**

En raison de doutes quant à la justification objective d'une disposition du K-LVBG 1994 presque identique dans son libellé à l'article 145, paragraphe 11, du DRG (article 41, paragraphe 12, du K-LVBG 1994), l'Oberste Gerichtshof in Arbeits- und Sozialrechtsachen (Cour suprême statuant en matière de droit du travail et de droit social, Autriche, ci-après l'« OGH ») a, dans le cadre d'une procédure pendante devant elle, demandé au VfGH, par décision du 29 mars 2023,

n° 8 ObA 82/22z, d'annuler tout ou partie de l'article 41 du K-LVVG comme anticonstitutionnel. Cette décision a été motivée par des doutes quant à l'objectivité requise par le droit constitutionnel à l'égard du traitement différent des périodes d'ancienneté nationales et étrangères. De même, le point de rattachement des périodes antérieures d'activité [accomplies] « hors d'Autriche » et, par conséquent, l'exclusion de l'application de cette réglementation favorable aux périodes antérieures d'activité accomplies en Autriche, lorsqu'elles font l'objet d'« adaptation » aux exigences du droit de l'Union, ont été considérés comme douteux au regard de la jurisprudence relative à la libre circulation ainsi que du droit de l'Union. Il a également été précisé que le principe d'égalité visé à l'article 20 de la Charte s'appliquait aussi à la transposition.

Dans la décision du VfGH du 4 octobre 2023, n° G 192/2023, cette juridiction explique qu'en ce qui concerne cette distinction, elle n'a pas de doutes quant aux exigences du droit à l'égalité, conformément au principe d'égalité en vertu de l'article 7 du Bundes-Verfassungsgesetz (loi constitutionnelle fédérale, ci-après le « B-VG ») et de l'article 2 du Staatsgrundgesetz (loi fondamentale de l'État, ci-après le « StGG »). S'agissant de l'article 20 de la Charte, le VfGH constate que l'article 41, paragraphe 12, du K-LVVG 1994 a été adopté dans le cadre de la compétence du législateur national et que, par conséquent, le VfGH doit examiner ces dispositions lui-même et à l'aune du principe d'égalité, conformément à l'article 2 du StGG ou à l'article 7 du B-VG. Les demandes de l'OGH ont été rejetées.

#### **D. Les raisons pour lesquelles il existe des doutes quant aux dispositions nationales**

Le Landesverwaltungsgericht Kärnten (tribunal administratif du Land de Carinthie) est une juridiction au sens de l'article 267 TFUE. La décision de la juridiction de céans dépend des réponses aux questions d'interprétation du droit de l'Union formulées dans la présente demande de décision préjudicielle et examinées plus en détail ci-après. L'application correcte du droit de l'Union n'apparaît pas non plus comme étant à ce point évidente qu'il n'y ait pas de place pour un doute raisonnable, raison pour laquelle il y avait lieu de présenter la demande de décision préjudicielle.

#### **Sur les première et deuxième questions préjudicielles (article VI, paragraphe 7, de la loi publiée au LGBl. n° 82/2011/article 305b du K – DRG 1994)**

La Cour a jugé que les périodes antérieures d'activité équivalente doivent toujours être intégralement prises en compte dans la relation de travail existante lorsqu'une telle prise en compte est prévue (arrêt du 10 octobre 2019, Krah, C-703/17, EU:C:2019:850).

Dans le cas présent, la prise en compte, dans la détermination de la date de référence de l'avancement, de périodes antérieures d'activité équivalente

accomplies à l'étranger est prévue par la loi (article 145, paragraphe 11, du K-DRG). Les périodes antérieures d'activité équivalente accomplies à l'étranger doivent donc être prises en compte lors de la détermination de la date de référence de l'avancement.

En revanche, l'article 305b, paragraphe 2, du K-DRG 1994 (à l'instar de l'article VI, paragraphe 7, de la loi publiée au LGBl. n° 82/2011), prévoit qu'une nouvelle détermination de la date de référence de l'avancement et de la situation au regard du régime de rémunération qui en résulte sur la base des articles 143 et 145 de cette loi, dans sa version publiée au LGBl. n° 60/2019, intervient d'office, sans retard inutile, uniquement dans les cas dans lesquels la situation existante au regard du régime de rémunération est déterminée par la date de référence de l'avancement.

L'article 305b, paragraphe 4, point 1, de la K-DRG 1994 dispose que les articles 143 et 145 de cette loi continuent de s'appliquer, dans leur version en vigueur au 31 décembre 2003, aux personnes pour lesquelles il n'est pas nécessaire de fixer une nouvelle date d'avancement conformément au paragraphe 2.

Il ressort de la disposition de l'article 305b, paragraphe 2, du K-DRG 1994 (ainsi que de l'article VI, paragraphe 7, de la loi publiée au LGBl. n° 82/2011) que les fonctionnaires ne peuvent pas demander la révision de la date de référence de l'avancement dans la mesure où il ont été promus dans leur carrière professionnelle.

La question de savoir si la règle prévue à l'article 305b, paragraphe 2, du K-DRG s'oppose à la prise en compte de périodes antérieures d'activité pertinente est en l'occurrence discutable. En effet, la non-prise en compte des périodes antérieures d'activité pertinente entraîne une limitation de l'étendue des périodes antérieures d'activité à prendre en compte par l'employeur actuel. Cette disposition légale fixe cette limitation de la prise en compte des périodes antérieures d'activité pertinente ou leur non-prise en compte et ne permet plus une nouvelle fixation de la date de référence de l'avancement.

Étant donné que la promotion fait passer le requérant dans un nouveau système de rémunération et d'avancement, la réglementation en question ne lui permet pas d'obtenir la révision de sa date d'avancement en tenant compte des périodes antérieures d'activité pertinente accomplies à l'étranger. La disposition de l'article 305b, paragraphe 2, du K-DRG 1994 prive d'emblée le requérant de cette possibilité. Il est totalement exclu du système de nouvelle détermination ou d'amélioration de la date de référence de l'avancement.

Selon la juridiction [de céans], une réglementation est contraire à l'article 45 TFUE et à l'article 7, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 492/2011 si, pour la détermination de l'ancienneté de grade, les périodes antérieures d'activité pertinente accomplies à l'étranger qui n'ont pas été prises en compte jusqu'à

présent ne sont plus prises en compte et que, de ce fait, l'ancienneté dans le barème de rémunération ne peut plus être (re)fixée, bien que la prise en compte soit en principe prévue par la loi.

Étant donné que l'acte discrétionnaire de promotion doit être soumis à des conditions de temps ou à l'accomplissement d'un certain nombre d'années de service (en l'espèce : 19 ans ou 25 ans selon les directives relatives à l'avancement, à l'avancement suivant l'ancienneté et à la promotion des fonctionnaires du Land de Carinthie), qui sont en outre calculées à partir de la date de référence de l'avancement, la disposition légale selon laquelle une nouvelle fixation de la date de référence de l'avancement en raison d'une promotion n'est plus prévue, concerne les agents plus âgés. Le passage à l'autre grade se fait en tenant compte de la date de référence de l'avancement.

Pour la juridiction [de céans], la question se pose donc de savoir en outre si la nouvelle détermination de la situation au regard du régime de rémunération, sans prise en compte des périodes antérieures d'activité pertinente et sans possibilité de nouveau calcul, constitue une discrimination et doit être considérée, dans ce contexte, comme contraire au droit de l'Union. Étant donné que la promotion est subordonnée à l'accomplissement d'un certain nombre d'années de service et que cela affecte donc les fonctionnaires plus âgés qui se trouvent dans un système sans possibilité de prise en compte des périodes antérieures d'activité pertinente ou d'amélioration de la date de référence de promotion, cela pourrait constituer une discrimination indirecte fondée sur l'âge.

Sur la troisième question préjudicielle (article 145, paragraphe 11, du K-DRG 1994)

Dans son arrêt du 8 mai 2019, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-24/17, EU:C:2019:373), la Cour a constaté qu'une limitation dans le temps de la prise en compte des périodes antérieures d'activité pertinente accomplies dans le secteur privé, n'est pas compatible avec la libre circulation des travailleurs au sens de l'article 45 TFUE et de l'article 7, paragraphe 1, 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. La Cour a précisé sa jurisprudence dans les arrêts du 10 octobre 2019, Krah (C-703/17, EU:C:2019:850), et du 23 avril 2020, Land Niedersachsen (Périodes antérieures d'activité pertinente) (C-710/18, EU:C:2020:299), en ce sens que la prise en compte d'une expérience antérieure identique ou équivalente s'impose au regard du droit de l'Union pour garantir la libre circulation des travailleurs, alors que tel n'est pas le cas d'une expérience antérieure simplement utile.

Le législateur du Land de Carinthie a saisi l'occasion de cette jurisprudence relative à la limitation de la libre circulation des travailleurs pour modifier les dispositions relatives à la détermination de la date de référence de l'avancement à l'article 145 du K-DRG par la loi publiée au LGBl n° 81/2021 (voir Explications

relatives au projet de loi, n° 01-VD-LG-370/2020-320). Cette réglementation est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2021.

Désormais, les périodes d'activité professionnelle équivalente sont intégralement prises en compte si cette activité professionnelle a été exercée en dehors de l'Autriche (sur le territoire d'une partie contractante de l'EEE ou d'un État membre de l'Union, dans un État dont les ressortissants ont les mêmes droits d'accès à une profession que les ressortissants autrichiens, ou auprès d'une institution de l'Union ou d'une autre institution intergouvernementale dont l'Autriche fait partie), alors que les activités professionnelles équivalentes dans le secteur privé exercées sur le territoire national ne sont pas prises en compte. La non-prise en compte de l'activité professionnelle exercée sur le territoire national est justifiée par le fait que celle-ci n'est pas couverte par les dispositions du droit de l'Union relatives à la libre circulation.

La situation juridique en cause relève du champ d'application du droit de l'Union, étant donné que la réglementation nationale en question (article 145, paragraphe 11, du K-DRG) a été mise en œuvre par le législateur du Land afin de se conformer à la libre circulation des travailleurs en vertu de l'article 45 TFUE et de l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 492/2011 ou sur la base de la jurisprudence susmentionnée de la Cour.

La question concerne l'interprétation du droit de l'Union, étant donné que les dispositions nationales applicables sont des dispositions de transposition d'actes juridiques de l'Union. La présente affaire concerne donc la mise en œuvre du droit de l'Union en vertu de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte et, en raison de la mise en œuvre du droit de l'Union ou de « l'adaptation » à ce droit de l'article 145, paragraphe 11, du K-DRG par le législateur, l'article 20 de la Charte est concerné. Les États membres sont liés par la Charte lorsqu'ils mettent en œuvre le droit dérivé de l'Union.

Le point de rattachement des périodes antérieures d'activité « hors d'Autriche » et, par conséquent, l'exclusion de l'application de cette réglementation favorable aux périodes antérieures d'activité en Autriche, afin de se conformer aux exigences du droit de l'Union découlant de la jurisprudence relative au droit de libre circulation, ne se justifie pas, selon la juridiction de céans, par l'obligation de transposition du droit de l'Union (voir arrêt du 2 juillet 1996, Commission/Grèce, C-290/94, EU:C:1996:265, point 29). C'est précisément pour la transposition que s'applique également l'exigence d'objectivité du principe d'égalité visé à l'article 20 de la Charte et, selon la juridiction [de céans], l'article 20 de la Charte s'oppose à une telle transposition.

[OMISSIS]