CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 17 juillet 1997 *

1. Dans la présente affaire, l'Arbeitsgericht Hamburg a saisi la Cour d'une demande de décision à titre préjudiciel sur la compatibilité d'une clause d'une convention collective concernant les employés des services publics avec l'article 48 du traité et l'article 7, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1612/68 [1].

Les faits

2. Le docteur Schöning-Kougebetopoulou, une ressortissante grecque, travaille depuis le 1er août 1993, en tant que médecin spécialiste, pour la ville de Hambourg. Elle occupe un poste d'Angestellte, en d'autres termes, elle est employée sous contrat sans avoir le statut du Beamte (fonctionnaire titulaire). A ce titre, sa relation de travail est régie, en vertu des dispositions de son contrat de travail, par le Bundes-Angestelltentarifvertrag (convention collective fédérale concernant les employés sous contrat du secteur public, ci-après le « BAT »).

3. En tant que médecin spécialiste employé en cette qualité, le Dr Schöning-Kougebetopoulou est classée dans la catégorie de rémunérations Ib. Elle estime toutefois qu'elle devrait relever d'une catégorie supérieure, à savoir la catégorie Ia. En vertu du BAT, un médecin spécialiste, employé en cette qualité, est classé dans la catégorie de rémunérations Ia après huit années de pratique (en tant que médecin généraliste ou spécialiste) dans la catégorie de rémunérations Ib. En prévoyant que les huit années de pratique doivent être accomplies dans la catégorie de rémunérations Ib, le BAT ne tient pas compte des périodes d'emplois qu'un ressortissant national ou non national peut avoir accompli à l'étranger, ou même en Allemagne pour un employeur privé, en tant que fonctionnaire titulaire dans le service public allemand ou encore en tant qu'employé sous contrat non régi par le BAT ou par la catégorie de rémunérations Ib du BAT.

4. Avant de travailler pour la ville de Hambourg, le Dr Schöning-Kougebetopoulou a travaillé pour le service public en Grèce, en tant que médecin spécialiste, du 1er octobre 1986 au 31 août 1992. Elle considère que, en ne tenant pas compte de cette expérience pour décider de son classement, la ville de Hambourg a enfreint l'article 48 du traité et l'article 7, paragraphes 1 et 4, du règlement n° 1612/68.

* Langue originale: l'anglais.

1 — Règlement du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).

5. Les paragraphes 1 et 4 de l'article 7 disposent:

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

...

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

6. La juridiction nationale observe que, bien que le BAT n'opère pas de discrimination directe en raison de la nationalité, la condition exigée pour l'accès à la catégorie de rémunérations Ia ne peut pas être remplie à l'étranger, seuls les ressortissants nationaux et les étrangers travaillant en Allemagne pouvant y satisfaire. Le juge national estime que la proportion d'étrangers, parmi ceux désavantagés par cette règle, est, selon toute vraisemblance, sensiblement supérieure à celle des étrangers qui en tirent avantage. Cependant, il n'y a pas lieu, selon la juridiction nationale, d'examiner si les chiffres sont suffisamment significatifs, car la condition fixée pour l'accès au grade supérieur est objectivement justifiée. La promotion ultérieure dans la catégorie de rémunérations supérieure est une récompense de la fidélité et constitue également une motivation, en permettant à un employé d'améliorer sa situation financière sans changer d'emploi. Il s'agit donc d'un moyen de fidéliser le personnel qualifié à l'employeur public, ce qui est comparable aux régimes de gratification basés sur l'ancienneté que l'on peut rencontrer dans le secteur privé. Enfin, la juridiction nationale signale que, si l'on devait adopter le point de vue inverse, les médecins allemands et étrangers, ayant acquis leur expérience en Allemagne mais en dehors de la catégorie de rémunérations pertinente du BAT, seraient discriminés.

7. Bien que la juridiction nationale ait apparemment peu de doutes sur l'exactitude de son analyse, elle a saisi la Cour des questions suivantes:

« 1) Y a-t-il une violation de l'article 48 du traité CE et de l'article 7, paragraphes 1 et 4 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté lorsqu'une convention collective applicable au service public ne prévoit un avancement à l'ancienneté

après huit années de travail que dans une catégorie de rémunérations déterminée de la convention collective BAT en vigueur pour tous les employés du service public en République fédérale d'Allemagne, sans par conséquent tenir compte d'un travail comparable effectué dans le service public d'un autre État membre?

8. Le Dr Schöning-Kougebetopoulou, les gouvernements français et allemand ainsi que la Commission ont adressé à la Cour leurs observations écrites ou orales. Le gouvernement espagnol, bien que n'ayant pas présenté d'observations écrites, était représenté lors de l'audience. En outre, la Cour a reçu, en réponse à une question écrite posée aux États membres, les réponses des gouvernements autrichien, danois, finlandais, français, allemand, hellénique, irlandais, luxembourgeois, néerlandais, espagnol, suédois et du Royaume-Uni.

2) Au cas où la question 1 appelle une réponse affirmative:

Sur la première question

Les dispositions combinées de l'article 48 et du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté imposent-elles, quand des médecins ont exercé des activités médicales dans le service public d'un autre État membre, que cette période soit également prise en compte pour l'avancement à l'ancienneté du BAT ou

9. Le Dr Schöning-Kougebetopoulou soutient que la règle du BAT enfreint l'article 48 du traité et l'article 7 du règlement n° 1612/68. Cette règle constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité et n'est pas objectivement justifiée. La Commission soutient le point de vue du Dr Schöning-Kougebetopoulou.

eu égard à une autonomie normative des parties signataires d'une convention collective, la juridiction ne peut-elle prendre une décision de ce type mais doit-elle plutôt la laisser aux parties signataires d'une convention collective? »

10. Le gouvernement allemand, quant à lui, estime que cette réglementation ne comporte ni de discrimination directe ni de discrimination indirecte et que, en tout état de cause, elle est objectivement justifiée. Les gouvernements français et espagnol se rallient à son point de vue.

11. Il est constant que la réglementation du BAT ne comporte pas de discrimination directe en raison de la nationalité. Il reste néanmoins à examiner si elle comporte une discrimination indirecte. On trouve un résumé exhaustif de la jurisprudence de la Cour en matière de discrimination indirecte dans le cadre de l'article 48 du traité dans un arrêt récent, O'Flynn [2], dans lequel la Cour a dit pour droit:

« Ainsi, doivent être regardées comme indirectement discriminatoires les conditions du droit national qui, bien qu'indistinctement applicables selon la nationalité, affectent essentiellement (voir arrêts du 15 janvier 1986, Pinna, 41/84, Rec. p. 1, point 24; du 30 mai 1989, Allué et Coonan, 33/88, Rec. p. 1591, point 12, et Le Manoir, précité, point 11) ou dans leur grande majorité les travailleurs migrants (voir arrêts du 17 novembre 1992, Commission/Royaume-Uni, C-279/89, Rec. p. I-5785, point 42, et du 20 octobre 1993, Spotti, C-272/92, Rec. p. I-5185, point 18), ainsi que les conditions indistinctement applicables qui peuvent être plus facilement remplies par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants (voir arrêts Commission/Luxembourg, précité, point 10, et du 4 octobre 1991, Paraschi, C-349/87, Rec. p. I-4501, point 23) ou encore qui risquent de jouer, en particulier, au détriment des travailleurs migrants (voir arrêts du 8 mai 1990, Biehl, C-175/88, Rec. p. I-1779, point 14, et du 28 janvier 1992, Bachmann, C-204/90, Rec. p. I-249, point 9).

Il n'en va autrement que si ces dispositions sont justifiées par des considérations objectives, indépendantes de la nationalité des travailleurs concernés, et que si elles sont proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national (voir, en ce sens, arrêts Bachmann, précité, point 27; Commission/Luxembourg, précité, point 12, et du 2 août 1993, Allué e.a., C-259/91, C-331/91 et C-332/91, Rec. p. I-4309, point 15) » [3].

12. Selon nous, il ne fait aucun doute que les dispositions du BAT jouent au détriment des travailleurs migrants en particulier. Tout médecin spécialiste ayant passé une partie de sa carrière dans le service public d'un autre État membre est désavantagé en ce sens que cet emploi dans cet État membre ne peut jamais être pris en compte pour son classement dans l'échelle des rémunérations. Par opposition, tout médecin spécialiste ayant exercé de façon continue sous le régime du BAT peut prétendre à la prise en compte de l'intégralité de cette période d'exercice en tant que médecin.

13. Des employés du secteur public ayant effectué leur carrière en Allemagne, seuls ceux qui passent d'un régime hors BAT au régime BAT sont susceptibles de connaître la même situation défavorable que les travailleurs migrants. Il est probable que ces personnes représentent une faible proportion des employés du service public allemand. Le large champ d'application du BAT assure aux employés du service public une mobilité

2 — Arrêt du 23 mai 1996 (C-237/94, Rec. p. I-2617).

3 — Points 18 et 19 de l'arrêt.

importante entre les différents employeurs du secteur public en Allemagne, sans aucun désavantage sur le plan de la rémunération. De plus, on ne saurait suggérer que tous les médecins employés du service public qui ne relèvent pas du régime du BAT sont en fait désavantagés par la règle prévue par le BAT. La plupart des employés non couverts par le BAT seront soumis à des modalités de carrière qui leur sont propres — et parfois d'un niveau supérieur —, telles que les réglementations applicables aux fonctionnaires, ou à d'autres conventions collectives ou accords conventionnels propres à leur employeur [4]. Par opposition, la règle du BAT joue au détriment de tout travailleur migrant qui intègre le service public allemand.

14. La circonstance que, en raison des hiatus qui existent entre les dispositions applicables aux différentes catégories de personnel, certains employés du service public allemand connaissent le même inconvénient que les travailleurs migrants ne saurait guère justifier que tous les travailleurs migrants engagés dans le secteur public en Allemagne se voient privés des avantages dont bénéficie toute une catégorie — et visiblement la plus importante — d'employés du service public allemand.

15. Le caractère indéfendable de la position du gouvernement allemand est particulièrement évident pour peu que l'on se penche sur ce que serait la situation dans l'hypothèse où la règle du BAT serait reprise dans les dispositions applicables aux autres employés du service public ou aux autres catégories de personnel. Si l'on s'en tient à l'analyse du gouvernement allemand, aucune de ces dispositions, envisagées individuellement, ne serait discriminatoire en raison de l'existence d'autres catégories de personnel et d'employés de service public qui ne relèvent pas de leur champ d'application; il n'en demeure pas moins que l'effet cumulé de ces différents régimes aurait pour conséquence que les travailleurs migrants seraient désavantagés, sur le plan du classement dans une catégorie de rémunérations, dans tout le secteur public allemand.

La question de la justification objective de la réglementation

16. Dans cette affaire, deux argumentations — divergentes — ont été avancées dans le but de démontrer que les modalités du BAT ont une justification objective. D'un côté, les gouvernements français et espagnol, développant en cela les arguments de la juridiction nationale [5], estiment que les restrictions à la mobilité sont justifiées par des considérations propres au service public. D'un autre côté, le gouvernement allemand soutient que le BAT peut être comparé aux accords collectifs du secteur privé, allant jusqu'à nier qu'il s'agisse exclusivement d'une convention du service public. Cette convention a pour but de contribuer à la stabilité du personnel en récompensant sa

4 — Par exemple, dans sa réponse aux questions écrites de la Cour, le gouvernement allemand affirme que le Land de Berlin, bien qu'il ne relève plus du BAT, a conclu une convention collective spécifique qui adopte les conventions collectives conclues sous le régime du BAT par l'organisme qui représente les autres Länder, la Tarifgemeinschaft deutscher Länder.

5 — Argument que nous avons présenté au point 6 ci-dessus.

fidélité aux employeurs, parties au BAT, envisagés collectivement. Nous examinerons successivement ces différents arguments.

La justification tirée du service public

17. Tout d'abord, il est constant que l'emploi de médecin spécialiste ne relève pas de l'article 48, paragraphe 4, du traité. La Cour a jugé que cette disposition s'applique exclusivement aux emplois qui « supposent ... de la part de leur titulaire, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité de droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité » [6]. Quoiqu'il en soit, l'article 48, paragraphe 4, ne saurait justifier des mesures discriminatoires en matière de rémunération ou d'autres conditions de travail à l'encontre de travailleurs une fois admis au service de l'emploi en question [7].

18. Dès lors, il ne saurait être question en l'espèce de solidarité à l'égard de l'État au sens que nous venons d'évoquer. Il reste néanmoins à savoir si la règle du BAT peut être justifiée par les caractéristiques propres à l'emploi dans le service public. Pour commencer l'examen de cette question, il convient de se référer à l'arrêt Scholz [8]. Dans cette affaire, un organisme public, à savoir une université italienne, avait basé ses critères de sélection, en vue du recrutement d'agents de restauration, en partie sur la durée des activités professionnelles antérieures exercées au sein du service public. La Cour a jugé que le fait pour l'université de ne pas tenir compte de l'expérience acquise par un candidat dans l'administration publique d'un autre État membre (en l'occurrence l'administration postale allemande) constituait une discrimination indirecte injustifiée.

19. Cependant, les gouvernements français et espagnol sont d'avis que la solution de l'arrêt Scholz, en ce qu'elle vise le recrutement dans un emploi du secteur public, ne peut être transposée à la présente affaire qui concerne le classement. Ces gouvernement font valoir que, dans le cadre de systèmes tels que les leurs, le service public comporte l'engagement d'obligations réciproques par l'employé et l'employeur. Faute de réglementation harmonisée relative aux systèmes de carrières, la reconnaissance du service accompli au sein de l'administration publique dans un autre État membre bouleverserait leur système de service public.

20. Au cours de l'audience, le gouvernement espagnol a donné l'exemple de deux enseignants ou médecins exerçant dans différents États membres. Celui employé dans l'État membre A doit attendre patiemment pendant un certain nombre d'années l'augmentation automatique de sa rémunération en fonction

6 — Arrêts du 17 décembre 1980, Commission/Belgique (149/79, Rec. p. 3881, point 10), et du 3 juin 1986, Commission/France (307/84, Rec. p. 1725, point 12).

7 — Arrêt du 12 février 1974, Sotgiu (152/73, Rec. p. 153, point 4).

8 — Arrêt du 23 février 1994 (C-419/92, Rec. p. I-505).

de l'ancienneté; celui qui travaille dans l'État membre B bénéficie quant à lui d'une rémunération plus élevée à compter de son entrée en fonction en vertu de modalités de classement plus souples. Selon le gouvernement espagnol, si l'on devait exiger de l'État membre A qu'il tienne compte de l'expérience de l'employé ayant travaillé dans l'État membre B, cela reviendrait à assimiler des années de service qui ne sont pas comparables.

21. Le gouvernement français a néanmoins laissé entendre, lors de l'audience, qu'il est possible de réconcilier l'intérêt de la libre circulation et l'intégrité des services publics nationaux dans des affaires comme celle qui nous occupe, premièrement, en posant comme condition que le travailleur migrant ait travaillé dans un service public ou dans un organisme assurant des missions de service public et, deuxièmement, en exigeant une comparaison des fonctions exercées, du niveau des qualifications requises et du niveau de rémunération.

22. Comme nous l'avons observé dans nos conclusions sous l'arrêt Scholz [9], nous sommes tout à fait disposé à admettre que les agents de l'État développent un esprit particulier qui peut être pertinent pour déterminer si les périodes d'emploi doivent être prises en compte en matière de recrutement et de promotion dans les services publics. Les employés de l'État peuvent être motivés par des facteurs qui diffèrent essentiellement de ceux qui prévalent dans le secteur privé. De manière caractéristique, l'emploi dans le service public implique d'être prêt à accepter une rétribution financière relativement modeste en échange d'une plus grande sécurité à long terme, en même temps que, peut-être, de la satisfaction de rendre service à la collectivité. La promotion peut être perçue, en partie, comme une façon de récompenser ce service.

23. En dépit de ce qu'il peut y avoir de difficile à définir les contours du service public, nous admettons donc la suggestion du gouvernement français en ce sens qu'un État membre peut restreindre les périodes d'emploi à prendre en compte à celles effectuées au sein d'un service public. Cependant, comme nous l'avons relevé dans nos conclusions sous l'arrêt Scholz, il ne nous semble pas que l'esprit particulier développé par les agents publics puisse justifier de ne pas prendre en compte les périodes d'emploi accomplies dans un service public d'un autre État membre.

24. Pour ce qui est de l'argument des gouvernements français et espagnol tiré des différences de systèmes de carrière, nous ne contestons pas qu'il existe des différences significatives entre les différents États membres s'agissant des règles applicables à l'emploi des agents de l'État. Dans la question écrite que nous avons évoquée ci-dessus, la Cour a demandé aux États membres de préciser si les périodes d'emploi accomplies dans un autre État membre étaient prises en compte aux fins de bénéficier de l'avancement à l'ancienneté dans les services publics. Les réponses font apparaître une considérable diversité des systèmes

9 — Voir les points 27 et 28 des conclusions.

nationaux qui régissent le service public, la gamme allant d'un système extrêmement souple fondé sur la fixation individuelle de la rémunération, comme c'est le cas en Suède, aux systèmes plutôt rigides appliqués en France, en Espagne et en Allemagne. Il semble que, dans un certain nombre d'États membres, dont l'Autriche, le Danemark, les Pays-Bas, la Suède et le Royaume-Uni, l'expérience antérieure pertinente, y compris celle acquise dans un autre État membre, est prise en compte, en tout cas dans une certaine mesure, lors du recrutement initial; en revanche, l'ancienneté n'a pas un rôle automatique pour le classement futur. Dans d'autres États membres, et singulièrement en France, en Allemagne, au Luxembourg et en Espagne, l'ancienneté joue un rôle formel dans le classement ultérieur et l'évolution de la rémunération. En outre, il semble que, à l'heure actuelle, les périodes d'emploi antérieures accomplies dans un autre État membre ne sont pas ou peu prises en compte [10]; la République hellénique fait apparemment figure d'exception puisque, bien qu'elle applique également un système d'avancement automatique, elle a récemment adopté une loi [11] qui prévoit expressément la prise en compte des périodes d'emploi accomplies dans le service public d'un autre État membre pour la détermination de l'avancement.

25. En dépit des différences qui opposent les régimes applicables dans les services publics, les agents publics des différents États membres accomplissent, pour l'essentiel, des fonctions similaires et partagent sans nul doute des motivations du même ordre. La circonstance qu'un employé du service public ait été soumis à des conditions différentes dans le service public d'un autre État membre ne saurait justifier la non-reconnaissance des périodes d'emploi effectuées au service de cet État. Accepter cette non-reconnaissance reviendrait à autoriser un État membre à placer les travailleurs migrants dans une situation qui leur serait en permanence défavorable par rapport à celle des employés nationaux, au seul motif qu'ils auraient bénéficié, ou auraient pu bénéficier, dans le passé, d'un système de carrière plus souple. Cela contribuerait à compartimenter les services publics nationaux et constituerait un obstacle de taille à la mobilité, dans la Communauté, des travailleurs du secteur public.

26. En tout état de cause, il nous semble que les gouvernements français et espagnol ont oublié une partie de l'équation. Il se peut certes que des systèmes de carrière plus souples dans les services publics de certains États membres permettent à certains employés du service public de bénéficier d'une rémunération initiale plus élevée et d'une promotion plus rapide. Cependant, cette plus grande souplesse s'accompagne pour ces mêmes employés d'exigences supérieures: la promotion et même la poursuite de l'emploi peuvent être conditionnées, dans une certaine mesure, aux performances. L'argument selon lequel il serait injuste pour les collègues d'un travailleur migrant de reconnaître le service accompli par celui-ci dans un autre État membre ignore les désavantages dont celui-ci peut avoir souffert, par comparaison.

10 — En vertu d'une loi datant du 16 décembre 1996, il semblerait qu'il soit désormais tenu compte, en France, des périodes de service national obligatoire accompli dans un autre État membre ou dans un pays de l'EEE pour le calcul de l'ancienneté.

11 — Loi n° 2470 du 21 mars 1997.

27. Par ailleurs, nul n'a suggéré que les différents systèmes de carrière seraient en tant que tels susceptibles d'inciter les employés du service public à passer du service d'un État membre à un autre. Quoiqu'il en soit, des différences significatives dans les systèmes de carrière peuvent exister entre les États membres même dans le secteur privé, en particulier dans les professions.

La fidélité à un employeur ou à groupe d'employeurs

28. Le gouvernement allemand n'a pas cherché à invoquer des considérations propres à l'emploi dans le secteur public. Il soutient que, en récompensant l'employé pour avoir été fidèle de façon continue, la règle du BAT ne va pas au-delà de ce que prévoirait un employeur privé ou un certain nombre d'employeurs privés collectivement. Il a même tenté de montrer que le BAT est également, en partie, un accord applicable au secteur privé.

29. Nous nous rallions à l'avis de la Commission en ce qu'elle soutient que les accords adoptés par une entreprise (ou un groupe d'entreprises ayant le même propriétaire) en vue de récompenser les salariés pour leur ancienneté n'entraînent pas nécessairement une discrimination injustifiée. Cependant, comme le relève la Commission, on voit difficilement en quoi les modalités prévues dans le cadre du BAT peuvent être assimilées au fait pour un employeur privé déterminé de récompenser la fidélité dès lors que toute période d'emploi auprès de n'importe quel employeur relevant du BAT est considérée comme une période d'emploi à prendre en compte. Il est évident que le BAT s'applique à un nombre impressionnant d'employeurs juridiquement distincts, ayant parfois des intérêts et des politiques divergents, et seul un nombre limité de structures, de méthodes de fonctionnement ou d'objectifs institutionnels en commun.

30. A cela, le gouvernement allemand répond que l'on peut concevoir qu'un certain nombre d'employeurs privés conviennent collectivement d'accords comparables à ceux du BAT. Lors de l'audience, le gouvernement allemand a donné l'exemple de deux constructeurs d'automobiles qui concluent un accord collectif avec les syndicats concernés aux termes duquel chacun de ces constructeurs s'engage à faire en sorte que l'emploi accompli au service de l'autre société soit reconnu dans le cadre des régimes respectifs visant à récompenser la fidélité.

31. Cependant, un tel accord — à supposer qu'il puisse résister au crible de l'article 85 du traité — ne consisterait pas, en l'absence d'un unique employeur, à récompenser une quelconque fidélité, au sens que recouvre normalement ce terme. Le travail accompli au service d'un concurrent peut difficilement être considéré comme une preuve de fidélité à l'égard d'un employeur. Le moins que l'on puisse dire est qu'un tel accord ne saurait avoir pour seule finalité de récompenser la fidélité étant donné qu'une telle finalité serait mieux servie par des accords propres à chaque employeur.

32. Les mêmes considérations valent pour le BAT. Si celui-ci avait exclusivement pour but de récompenser la fidélité d'un employé à l'égard de son employeur, il suffirait à chaque employeur d'adopter ses propres dispositions ou bien, si l'on cherchait à harmoniser ces conditions, à en convenir collectivement, chaque employeur devant les appliquer, de façon indépendante, sans qu'une reconnaissance mutuelle des périodes d'emploi ne soit prévue. Toutefois, un tel système serait selon toute vraisemblance inacceptable pour les parties au BAT, précisément pour la raison qui fait que, dans le cadre du régime actuel, les travailleurs migrants sont en situation défavorable. Ce système ferait obstacle à la mobilité non plus seulement des travailleurs migrants (et d'un petit nombre d'employés du service public allemand), mais de la majorité des employés du service public, ce qui compartimenterait le secteur public en Allemagne. Ainsi, le BAT va au-delà d'un simple système de récompense de la fidélité puisqu'il assure également à la majorité des employés du service public une mobilité considérable.

33. Enfin, l'assertion du gouvernement allemand selon laquelle le BAT est, en partie, un accord applicable au secteur privé jette le doute sur la question de la légalité de la restriction des périodes de service à prendre en compte à celles accomplies au sein du secteur public. Toutefois, les questions de la juridiction nationale reposent sur la prémisse selon laquelle le BAT est un accord du secteur public; en tout état de cause, il ne fait apparemment aucun doute que le D[r] Schöning-Kougebetopoulou a travaillé antérieurement en tant que médecin pour le service public grec.

Sur la seconde question

34. Par sa seconde question, la juridiction nationale demande, dans l'hypothèse où la réglementation du BAT serait jugée illégale, si elle doit exiger qu'il soit tenu compte des périodes de service accomplies dans un autre État membre ou si la question doit être renvoyée à l'appréciation des parties à la convention collective, eu égard à leur autonomie contractuelle.

35. Nous partageons, sur cette question, le point de vue de la Commission selon lequel il convient de s'inspirer de la jurisprudence de la Cour en matière de discrimination fondée sur le sexe, en particulier de ses arrêts McDermott et Cotter [12] et Van Cant [13]. En vertu de l'article 7, paragraphe 4, du règlement n° 1612/68, la réglementation du BAT est nulle dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard des travailleurs ressortissants des autres États membres. Il appartiendra aux parties au BAT d'y apporter les modifications nécessaires pour éliminer cette discrimination. Cependant, jusqu'à l'adoption de ces modifications, les modalités applicables au groupe favorisé constituent le seul point de référence approprié.

12 — Arrêt du 24 mars 1987 (286/85, Rec. p. 1453, point 19).

13 — Arrêt du 1[er] juillet 1993 (C-154/92, Rec. p. I-3811, point 20).

36. Comme le relève la Commission, il sera nécessaire à la juridiction nationale, dans ces conditions, d'examiner l'équivalence des périodes de service accomplies au sein du service public d'un autre État membre. S'agissant du Dr Schöning-Kougebetopoulou, cette question ne semble toutefois soulever aucune discussion. Le BAT exige huit années de service en tant que médecin pour être promouvable dans la catégorie de salaire Ia; apparemment, il est constant que les années de service qu'elle souhaite voir reconnues ont été accomplies en tant que médecin au sein du service public grec.

Conclusion

37. En conséquence, nous sommes d'avis que les questions déférées par l'Arbeitsgericht Hamburg devraient recevoir les réponses suivantes:

« 1) La clause d'une convention collective applicable au service public d'un État membre, qui prévoit un avancement à l'ancienneté après huit années de travail dans une catégorie de rémunérations déterminée de cette convention, sans tenir compte d'un travail comparable effectué dans le service public d'un autre État membre est contraire à l'article 48 du traité et à l'article 7, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté; elle est en outre nulle en vertu de l'article 7, paragraphe 4, du même règlement dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard des travailleurs ressortissants des autres États membres.

2) Jusqu'à ce que cette convention collective soit modifiée de façon à éliminer cette discrimination, l'article 48 du traité, conjointement avec l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 1612/68, exige que les avantages créés par cette convention soient étendus à un travailleur migrant, de telle sorte que le travail comparable effectué dans le service public d'un autre État membre soit reconnu de façon équivalente. »