CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY

présentées le 25 novembre 1999 *

I — Introduction

1. Le régime linguistique spécial de la province autonome italienne de Bolzano est à l'origine du présent litige. Celui-ci concerne une condition de recrutement d'un employeur privé exigeant des candidats à l'emploi qu'ils possèdent un certificat précis attestant de leur connaissance de l'allemand et de l'italien, délivré par l'administration de la province.

II — Contexte factuel et juridique

2. La Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, compagnie bancaire privée (ci-après «la défenderesse»), a publié des offres d'emploi le 9 juillet 1997 dans un quotidien local de Bolzano, «Dolomiten». La date limite de dépôt des candidatures était le 1er septembre 1997. Parmi les conditions d'admission aux épreuves de sélection figurait la possession d'un certificat de bilinguisme (italien/allemand) de type «B», communément appelé le «patentino». Le «patentino» était exigé pour l'ancienne carrière d'employé supérieur dans la fonction publique de la province de Bolzano. Il est délivré exclusivement par l'administration de Bolzano. À l'époque, quatre sessions d'examen permettant d'obtenir le «patentino» étaient organisées chaque année, avec un délai obligatoire de 30 jours entre les épreuves écrites et les épreuves orales, qui se déroulaient dans un centre d'examen unique de la province. Le décret présidentiel applicable [1] précise que les épreuves écrites et orales sanctionnant les connaissances linguistiques doivent être de difficulté équivalente dans les deux langues. Les participants aux épreuves sont presque exclusivement des résidents de la province [2].

3. Le demandeur au principal, M. Angonese (ci-après le «demandeur»), est un ressortissant italien considéré, semble-t-il, par l'autorité locale compétente comme résident de Bolzano depuis sa naissance. Il est parfaitement bilingue, mais ne détenait pas de «patentino» à l'époque des faits [3]. Il a néanmoins posé sa candidature au concours en produisant des certificats attestant de ses études en anglais, polonais et autres langues slaves, effectuées à la faculté de philosophie de l'université de Vienne de 1993 à 1997 (pour lesquelles il n'avait pas encore obtenu de diplôme) ainsi que de son expérience en tant que géomètre et traducteur du polonais vers l'italien à Cracovie. À

1 — Décret présidentiel n° 752, du 26 juillet 1976, titre I.

2 — 20 799 demandes d'admission à l'examen ont été présentées en 1996, dont 1 077 (5,18 %) seulement émanaient de candidats résidant en dehors de la province.

3 — Il l'a obtenu le 20 octobre 1997.

* Langue originale: l'anglais.

la suite du rejet de sa candidature au concours, il a saisi la Pretura circondariale di Bolzano (juridiction civile et pénale de première instance, ci-après la «juridiction nationale») d'une demande visant à l'annulation de la clause exigeant la possession d'un «patentino» (ci-après la «clause litigieuse») et à la réparation du préjudice subi du fait de la perte d'une chance.

4. Les arguments des parties ont porté essentiellement sur l'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE) et les articles 3, paragraphe 1, et 7, paragraphes 1 et 4, 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 [4]. Ces articles disposent:

«*Article 3*

1. Dans le cadre du présent règlement, ne sont pas applicables les dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou les pratiques administratives d'un État membre:

— qui limitent ou subordonnent à des conditions non prévues pour les nationaux la demande et l'offre de l'emploi, l'accès à l'emploi et son exercice par les étrangers,

— ou qui, bien qu'applicables sans acception de nationalité, ont pour but ou effet exclusif ou principal d'écarter les ressortissants des autres États membres de l'emploi offert.

Cette disposition ne concerne pas les conditions relatives aux connaissances linguistiques requises en raison de la nature de l'emploi à pourvoir.»

...

«*Article 7*

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

4 — JO L 257, p. 2.

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 ressortissant des autres États membres.»

III — L'ordonnance de renvoi

5. La juridiction nationale a déféré la question suivante à la Cour, en vue d'une décision à titre préjudiciel en vertu de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE):

«Peut-on considérer que l'article 48, paragraphes 1, 2 et 3, du traité CE et les articles 3, paragraphe 1, et 7, paragraphes 1 et 4, du règlement (CEE) n° 1612/68 ne font pas obstacle à ce que la participation à un concours visant à pourvoir des emplois dans une entreprise de droit privé soit subordonnée à la possession d'un certificat officiel de connaissance des langues locales délivré par une seule administration publique, relevant d'un unique État membre, dans un seul lieu d'examen (en l'espèce, à Bolzano) et à l'issue d'une procédure dont la durée n'est pas négligeable (en l'espèce, l'intervalle minimal prévu entre l'épreuve écrite et l'épreuve orale est d'au moins 30 jours)?»

6. La juridiction nationale a fait observer dans son ordonnance de renvoi que les personnes qui ne résident pas déjà en Haut-Adige (région autonome dont Bolzano fait partie) ne posséderont vraisemblablement pas de «patentino», tandis que de nombreux résidents l'obtiennent systématiquement à la fin de leurs études secondaires. Du fait du délai de recrutement de la défenderesse en l'espèce, il était difficile, sinon impossible, pour un candidat potentiel ne détenant pas encore de «patentino» d'obtenir ce diplôme avant la date limite de dépôt des candidatures. En outre, selon la juridiction nationale, il était théoriquement possible de prouver d'une autre manière la connaissance suffisante des deux langues, soit dans le cadre de la procédure de concours elle-même, soit par la production de diplômes délivrés par d'autres institutions, soit par la production d'un «patentino» après la date limite de dépôt des candidatures. En conséquence, la juridiction nationale a évoqué la possibilité que la condition litigieuse constitue une discrimination indirecte exercée en raison de la nationalité, par l'intermédiaire d'un critère intimement lié à la résidence. Elle a cité notamment l'affirmation de la Cour dans l'arrêt Groener, selon laquelle «le principe de non-discrimination s'oppose à ce qu'il

soit prescrit que les connaissances linguistiques en cause aient été acquises sur le territoire national» [5].

7. La juridiction nationale a également fait observer que les dispositions communautaires sur la libre circulation des travailleurs ne s'appliquent pas à des situations purement internes [6]. Elle a suggéré que la période passée par le demandeur en Autriche pour y faire ses études pouvait être considérée comme un facteur de rattachement des faits de la cause au droit communautaire. À titre subsidiaire, si la clause litigieuse était contraire au droit communautaire du fait d'une violation hypothétique des droits de tiers ressortissants d'un autre État membre, elle serait nulle en vertu de l'article 1418 du code civil italien. Selon l'article 1421 du code civil italien, la nullité «peut être invoquée par quiconque y a intérêt et peut être constatée d'office par le juge». Si la clause litigieuse ou l'article 19 de la convention collective nationale des caisses d'épargne du 19 décembre 1994 (ci-après la «convention collective de 1994»), qui a servi de fondement aux conditions de recrutement posées par la défenderesse, étaient nuls en vertu de l'article 7, paragraphe 4, du règlement n° 1612/68, en tant qu'ils opéraient ou permettaient une discrimination en raison de la nationalité, le demandeur pourrait également invoquer leur nullité devant les juridictions nationales même si sa situation n'avait aucun lien avec le droit communautaire. L'article 19 de la convention collective de 1994 énonce que les caisses d'épargne décident si l'embauche du personnel doit se faire par voie d'un concours interne sur titres ou épreuves ou en fonction de critères de sélection définis par la caisse d'épargne. L'article 21 dispose que, aux fins du recrutement, les candidats doivent produire sur demande, notamment, tout document que l'entreprise estime nécessaire.

IV — Observations

8. Le demandeur, la défenderesse, la République italienne et la Commission ont présenté des observations écrites et orales. Celles-ci portent principalement sur trois questions, à savoir i) s'il existe un facteur de rattachement avec le droit communautaire, ii) si les dispositions en cause sont applicables à une entreprise privée et iii) si le demandeur a subi une discrimination illégale.

i) *Existence d'un facteur de rattachement avec le droit communautaire*

9. La défenderesse et le gouvernement italien considèrent que l'affaire ne présente aucun élément de rattachement avec le droit communautaire, étant donné que le demandeur est un ressortissant italien, résidant en Italie, qui, à l'époque des faits, n'avait obtenu aucun diplôme en dehors de l'Italie et que la défenderesse est une société établie en Italie. Ils font valoir que, pour

5 — Arrêt du 28 novembre 1989 (C-379/97, Rec. p. 3967, point 23).

6 — Arrêt du 28 juin 1984, Moser (180/83, Rec. p. 2539).

bénéficier de la jurisprudence instaurée par l'arrêt du 7 février 1979, Knoors [7], le temps passé à l'étranger pour y faire des études en exerçant des droits conférés par le droit communautaire ne peut être pris en compte que s'il a permis l'obtention d'un diplôme ou d'une formation reconnue pertinents — condition qui n'est pas remplie en l'espèce, puisque les études du demandeur à Vienne ne présentaient aucun rapport avec le secteur bancaire et que celui-ci ne pouvait s'en prévaloir dans le cadre du concours. S'il en était autrement, de courts échanges scolaires ou même des périodes aussi brèves qu'une journée passées à l'étranger en tant que touriste pourraient, de façon tout à fait arbitraire, permettre à une personne de se prévaloir de droits conférés par le droit communautaire à l'encontre de son propre État membre. En outre, le demandeur n'a jamais transféré formellement sa résidence de Bolzano à Vienne. Les dispositions du code civil italien relatives à la nullité ne remédient pas au caractère hypothétique, et donc irrecevable, du renvoi préjudiciel.

10. La Commission reconnaît que les circonstances de la présente espèce peuvent être distinguées de celles d'arrêts antérieurs tels que l'arrêt Kraus [8] et que faire entrer le demandeur dans le champ d'application du droit communautaire représenterait une nouvelle étape significative de la jurisprudence. Néanmoins, elle soutient que l'exercice par le demandeur de son droit de libre circulation en tant qu'étudiant pour suivre une formation professionnelle à l'étranger ainsi que son souhait de trouver un emploi à Bolzano à la fin de ses études peuvent créer un facteur de rattachement avec le droit communautaire. Aux questions de la Cour à l'audience portant sur la pertinence, aux fins de la constatation de l'existence d'un facteur de rattachement avec le droit communautaire, de la matière étudiée, de la durée des études et de l'intervalle séparant la fin de celles-ci et l'invocation des droits conférés par le droit communautaire, l'agent de la Commission a répondu que la durée des études et l'intervalle très bref séparant celles-ci et l'invocation du droit communautaire n'étaient pas problématiques. Peu de personnes trouvent un travail concordant parfaitement avec leurs études et il faut se garder d'adopter une approche trop restrictive à cet égard. Il a également fait observer que le fait que le demandeur ait été inscrit comme résident de Bolzano tout au long de ses études en Autriche était sans importance. La directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants [9], faisait référence (en italien) à «un diritto di soggiorno» (un droit de séjour), distinct d'un droit de résidence permanente, et il était manifeste que le demandeur en avait bénéficié pour séjourner en Autriche au cours de ses études.

ii) *Dispositions applicables à une entreprise privée*

11. La Commission et le demandeur soutiennent que l'article 19 de la convention collective de 1994 sert de fondement à la clause litigieuse exigeant la possession du «patentino» et qu'en conséquence, dans la mesure où ladite clause applique des critè-

7 — 115/78, Rec. p. 399.
8 — Arrêt du 31 mars 1993 (C-19/92, Rec. p. I-1663).
9 — JO L 317, p. 59.

res discriminatoires, elle est incompatible avec l'article 7, paragraphe 4, du règlement n° 1612/68. Lorsque la Cour, à l'audience, a demandé si la Commission avait un avis sur l'éventuelle application directe de l'article 48 du traité aux relations contractuelles entre les employeurs privés et leurs salariés, l'agent de la Commission a répondu qu'il n'était pas nécessaire d'aborder cette question en l'espèce parce que son argument relatif à la convention collective de 1994 était suffisant. La défenderesse a répliqué que les employeurs privés ne sont pas les destinataires des obligations instituées par le règlement n° 1612/68 concernant les conditions de recrutement et que la clause litigieuse en l'espèce ne présentait aucun lien avec les termes de la convention collective de 1994. L'article 7, paragraphe 1, dudit règlement porte exclusivement sur les conditions imposées aux travailleurs dans d'autres États membres. L'application de l'article 48 du traité aux personnes privées est limitée aux circonstances dans lesquelles elles posent des conditions concernant un secteur économique entier de façon collective [10].

iii) *Discrimination illégale subie par le demandeur*

12. Le demandeur fait valoir que la clause litigieuse est discriminatoire à l'encontre des personnes ne résidant pas à Bolzano, qui seront moins susceptibles d'avoir passé les examens du «patentino». En outre, le «patentino» n'a pas particulièrement de rapport avec la terminologie bancaire. Il conteste le fait que la possession du «patentino» ait fait partie des conditions préalables à la participation au concours et non pas des types de qualification devant être appréciés comparativement à d'autres pour évaluer l'aptitude des candidats. Selon la Commission, il peut être justifié de subordonner le recrutement à Bolzano à une preuve du bilinguisme telle que celle fournie par le «patentino», mais les obstacles pratiques pour l'obtenir sont disproportionnés et affectent principalement les personnes ne résidant pas dans la province. La défenderesse fait valoir que la clause litigieuse n'est pas discriminatoire au motif qu'elle est objectivement justifiée par la liberté d'une société privée d'adopter la politique de recrutement de son choix, qui est appropriée pour ses activités dans une région bilingue, sans être obligée d'évaluer elle-même le bilinguisme en interrogeant oralement tous les candidats. Le «patentino» est le seul diplôme linguistique spécialement conçu pour évaluer le bilinguisme dans les deux langues en cause, l'allemand et l'italien. En tout état de cause, le demandeur n'a aucun diplôme qui soit, ne serait-ce que potentiellement, équivalent, de sorte que ses arguments sont purement hypothétiques.

V — Analyse

13. Les observations soumises à la Cour identifient correctement, selon nous, les questions devant être examinées en l'espèce. Inévitablement, elles ne sont pas entièrement indépendantes l'une de l'autre. En particulier, comme nous le verrons ci-après, la question de savoir si la situation

10 — Arrêts du 12 décembre 1974, Walrave et Koch (36/74, Rec. p. 1405, points 16 et 19), et du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921).

du demandeur présente un rattachement suffisant avec le droit communautaire est inévitablement liée à la nature de son allégation selon laquelle il est victime d'une discrimination prohibée par ce droit.

i) *Existence d'un facteur de rattachement avec le droit communautaire*

14. Il est de jurisprudence constante que «les dispositions du traité en matière de libre circulation des travailleurs ne sauraient... être appliquées à des situations *purement internes* à un État membre, c'est-à-dire en l'absence de tout *facteur de rattachement* à une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire» (c'est nous qui soulignons) [11]. Les expressions soulignées sont devenues des termes consacrés pour désigner le critère permettant de décider de l'applicabilité du droit communautaire.

15. Les droits conférés aux travailleurs par l'article 48 du traité et par les dispositions qui le mettent en œuvre sont le plus souvent et le plus facilement invoqués par des travailleurs ressortissants d'un État membre souhaitant s'installer sur le territoire d'un autre État membre en vue d'y travailler. La Cour a également admis qu'une personne peut invoquer ces dispositions ou celles relatives à l'établissement et aux prestations de services à l'encontre de son propre État membre lorsque sa situation est assimilable à celle d'un travailleur migrant, d'un travailleur étranger indépendant ou d'un prestataire de services en raison de l'exercice antérieur du droit de libre circulation qui lui est conféré par le droit communautaire.

16. Nous évoquerons en premier lieu un certain nombre d'arrêts dans lesquels la Cour a considéré que la condition du facteur de rattachement avec le droit communautaire était remplie. Dans l'arrêt Knoors [12], la Cour a jugé que les ressortissants de tous les États membres pouvaient invoquer les dispositions d'une directive du Conseil sur la reconnaissance des périodes d'expérience professionnelle pertinente passées à l'étranger aux fins de l'autorisation d'exercer certaines professions [13], même pour contester les dispositions appliquées par l'État dont ils ont la nationalité. Les libertés garanties notamment par l'article 48 du traité, «fondamentales dans le système de la Communauté, ne seraient pas pleinement réalisées si les États membres pouvaient refuser le bénéfice des dispositions du droit communautaire à ceux de leurs ressortissants qui ont fait usage des facilités existant en matière de circulation et d'établissement et qui ont acquis, à la

11 — Arrêt du 28 mars 1979, Saunders (175/78, Rec. p. 1129, point 11). Voir également, par exemple, s'agissant de la libre circulation des travailleurs ou de la liberté d'établissement, arrêts du 27 octobre 1982, Morson et Jhanjan (35/82 et 36/82, Rec. p. 3723, point 16); Moser, op. cit., point 15; du 23 janvier 1986, Iorio (298/84, Rec. p. 247, point 14); du 20 avril 1988, Bekaert (204/87, Rec. p. 2029, point 12); du 3 octobre 1990, Nino e.a. (C-54/88, C-91/88 et C-14/89, Rec. p. I-3537, point 11); du 18 octobre 1990, Dzodzi (C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763, point 23); du 28 janvier 1992, Steen (C-332/90, Rec. p. I-341, point 9); du 16 décembre 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Rec. p. I-6685, points 10 et 11), et Kraus, op. cit., point 15.

12 — Op. cit., point 18.

13 — Directive 64/427/CEE du Conseil, du 7 juillet 1964, relative aux modalités des mesures transitoires dans le domaine des activités non salariées de transformation relevant des classes 23 - 40 CITI (Industrie et artisanat) (JO 1964, 117, p. 1863).

faveur de celles-ci, les qualifications professionnelles visées par la directive dans un pays membre autre que celui dont ils possèdent la nationalité » [14].

17. Dans l'arrêt Broekmeulen [15], la Cour a permis, pour la même raison, à un médecin de nationalité néerlandaise de se prévaloir de deux directives du Conseil concernant la reconnaissance des titres de médecin et l'autorisation de pratiquer en tant que médecin [16]. Il avait obtenu son diplôme de médecin en Belgique. L'autorité néerlandaise responsable de l'enregistrement des omnipraticiens avait exigé qu'il suive une formation d'une année supplémentaire en médecine générale. Une solution semblable a été adoptée par l'arrêt Gullung [17]. Une personne ayant une double nationalité, admise à la profession d'avocat dans l'un des États dont elle avait la nationalité, a été autorisée à invoquer, sur le territoire de l'autre État membre, les dispositions de la directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats [18] y, dès lors que les conditions d'application de ladite directive étaient remplies.

18. Il y avait dans ces affaires, indépendamment de la nationalité de la personne désireuse de se prévaloir de la législation communautaire en cause, un élément transfrontalier intrinsèque. Le droit communautaire imposait à l'État membre, aux fins de l'autorisation d'une activité économique, de reconnaître les diplômes acquis par tous les ressortissants communautaires dans un autre État membre, ou de reconnaître les périodes d'activité salariée ou indépendante réputées équivalentes à de telles qualifications, qui concernaient directement cette activité [19].

19. Dans l'arrêt Bouchoucha [20], le défendeur, ressortissant français, faisait l'objet d'une procédure pénale pour avoir pratiqué l'ostéopathie en France, activité réservée aux médecins. Il avait obtenu un diplôme d'ostéopathie au Royaume-Uni qui l'autorisait à exercer cette activité dans ce pays. La Cour a jugé que, comme il était un ressortissant français exerçant en France, détenant un diplôme professionnel obtenu dans un autre État membre, il s'ensuivait que le cas de l'espèce au principal n'était pas limité à un cadre purement national et qu'il fallait examiner si les dispositions du traité CEE en matière de libre circulation étaient applicables [21]. Cependant, la Cour a jugé que, en l'absence de dispositions sur la reconnaissance mutuelle des diplômes d'os-

14 — Arrêt Knoors, op. cit., point 20. Même si l'arrêt Knoors concernait le droit d'établissement, la Cour a confirmé dans l'arrêt Kraus, op. cit., au point 16, que le même raisonnement devait être suivi concernant l'article 48 du traité.

15 — Arrêt du 6 octobre 1981 (246/80, Rec. p. 2311, point 20).

16 — Directive 75/362/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de médecin et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services, et directive 75/363/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du médecin (JO L 167, p. 1 et 14).

17 — Arrêt du 19 janvier 1988 (292/86, Rec. p. 111, point 12).

18 — JO L 78, p. 17.

19 — Voir, également, arrêt du 22 septembre 1983, Auer (271/82, Rec. p. 2727, point 20).

20 — Arrêt du 3 octobre 1990 (C-61/89, Rec. p. I-3551).

21 — Op. cit., point 11.

téopathie, la République française était en droit de réserver l'activité en cause aux personnes détentrices d'un diplôme en médecine [22]. De même, dans l'arrêt du 8 juillet 1999, Fernández de Bobadilla [23], la Cour était disposée à examiner le grief de discrimination, s'agissant de l'accès à un poste de restaurateur d'œuvres d'art en Espagne, à l'encontre d'une ressortissante espagnole qui se prévalait d'un diplôme en la matière obtenu au Royaume-Uni.

20. Dans l'arrêt Kraus, la Cour a examiné la situation quelque peu différente d'un ressortissant allemand qui demandait seulement que les autorités allemandes lui reconnaissent le droit d'utiliser un titre universitaire de troisième cycle que lui avait délivré une université du Royaume-Uni à l'issue des études qu'il y avait faites. La Cour a fait observer que, même si un titre universitaire de troisième cycle ne conditionne normalement pas l'accès à une profession, il constitue un avantage pour y accéder et pour y prospérer [24]. Il peut améliorer les chances de son titulaire par rapport à des candidats qui n'ont pas cette qualification complémentaire en attestant de l'aptitude de son titulaire à occuper un poste déterminé, et, le cas échéant, de sa maîtrise de la langue du pays dans lequel il a été délivré [25]. En outre, une telle qualification supplémentaire peut conditionner l'accès à certains postes universitaires, contribuer à un avancement plus rapide ou faciliter l'établissement comme travailleur indépendant [26]. La Cour a conclu, en conséquence, que « la situation du ressortissant communautaire, titulaire d'un diplôme universitaire de troisième cycle qui, obtenu dans un autre État membre, facilite l'accès à une profession ou, à tout le moins, l'exercice d'une activité économique, est régie par le droit communautaire, même en ce qui concerne les rapports de ce ressortissant à l'égard de l'État membre dont il est le ressortissant » [27].

21. Bien qu'il ne porte pas sur la reconnaissance des qualifications professionnelles ou autres, il y a lieu de mentionner brièvement l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire Singh [28]. Cette affaire concernait le conjoint indien d'une ressortissante du Royaume-Uni. Le couple avait travaillé deux ans en Allemagne, puis était retourné au Royaume-Uni pour y exercer une activité commerciale. La Cour a jugé que, comme son épouse pouvait exercer une activité économique en vertu du droit de libre circulation, il s'ensuivait que le droit du mari d'entrer et de demeurer au Royaume-Uni avec elle était régi par l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) et par la directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services [29]. Elle a affirmé qu'un ressortissant d'un État membre pourrait être dissuadé de quitter son pays d'origine pour exercer une activité salariée ou non salariée, au sens du traité, sur le territoire d'un autre État membre s'il ne pouvait pas bénéficier, ainsi que son

22 — Ibidem, points 14 à 16.
23 — C-234/97, Rec. p. I-4773.
24 — Op. cit., point 18.
25 — Ibidem, point 19.
26 — Ibidem, points 20 à 22.
27 — Ibidem, point 23.
28 — Arrêt du 7 juillet 1992 (C-370/90, Rec. p. I-4265).
29 — JO L 172, p. 14.

conjoint et ses enfants, lorsqu'il revient dans l'État membre dont il a la nationalité pour exercer une activité salariée ou non salariée, de facilités d'entrée et de séjour au moins équivalentes à celles leur étant applicables en vertu du traité ou du droit dérivé, sur le territoire d'un autre État membre [30].

22. Avant de revenir à l'application de ces principes en l'espèce, nous évoquerons certains litiges exclus du domaine d'application du droit communautaire par la Cour. Dans des affaires dans lesquelles des ressortissants communautaires contestaient des règles appliquées par leur propre État membre, la Cour a refusé de considérer comme un facteur de rattachement suffisant avec le droit communautaire la possibilité purement hypothétique que ces personnes exercent les droits de libre circulation. Ainsi, l'arrêt Moser concernait un ressortissant allemand qui avait toujours vécu et résidé en Allemagne [31], mais qui, pour établir l'existence d'un lien avec les dispositions communautaires dont il se prévalait, faisait valoir que la législation allemande qui lui refusait l'accès à la profession d'instituteur dans ce pays en raison de l'incertitude quant à sa fidélité à la Loi fondamentale (il était présumé être membre du parti communiste) l'empêchait également de poser sa candidature à un poste auprès des écoles situées dans d'autres États membres [32]. La Cour a rejeté cet argument au motif qu'« une perspective professionnelle purement hypothétique dans un autre État membre ne constitue pas un lien suffisant avec le droit communautaire pour justifier l'application de l'article 48 du traité » [33].

23. La Cour a adopté la même approche dans l'arrêt Kremzow [34]. Elle a refusé d'examiner si la privation de liberté d'un ressortissant autrichien du fait d'une condamnation à une peine de prison pour meurtre et détention d'arme à feu constituait une limitation illégale de la liberté de circulation du prisonnier, jugeant que « si toute privation de liberté est de nature à entraver l'exercice par l'intéressé de son droit à la libre circulation... la perspective purement hypothétique d'un tel exercice ne constitue pas un lien suffisant avec le droit communautaire pour justifier l'application des dispositions communautaires » [35].

24. Même le fait qu'un opérateur économique réside dans un État membre autre que celui dans lequel il travaille peut ne pas suffire à créer un rattachement suffisant avec le droit communautaire. Dans l'arrêt Werner [36], un ressortissant allemand qui résidait aux Pays-Bas et travaillait comme dentiste indépendant en Allemagne, où il gagnait pratiquement tous ses revenus, contestait les dispositions fiscales allemandes qui refusaient aux non-résidents, soumis à l'impôt sur leurs seuls revenus allemands, le bénéfice des dispositions relatives au barème, dénommé « splitting tarif », appliqué aux revenus des couples

30 — Op. cit., points 19 et 20.

31 — Voir également, par exemple, arrêts du 8 décembre 1987, Gauchard (20/87, Rec. p. 4879, points 10 et 13), et Steen, loc. cit., point 10.

32 — Op. cit., points 16 et 17.

33 — Ibidem, point 18.

34 — Arrêt du 29 mai 1997 (C-299/95, Rec. p. I-2629).

35 — Ibidem, point 16. Voir également, dans le domaine des services, l'arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979, point 39).

36 — Arrêt du 26 janvier 1993 (C-112/91, Rec. p. I-429).

mariés, et la déduction du revenu imposable de cotisations d'assurances, dépenses et impôts divers. La Cour a jugé que l'article 52 du traité ne faisait pas obstacle à ce que la charge fiscale des ressortissants non-résidents soit plus lourde [37], pour les motifs suivants:

« M. Werner est un ressortissant allemand, qui a acquis en Allemagne ses diplômes et qualifications professionnelles, qui a toujours exercé son activité professionnelle dans ce pays et qui se voit appliquer la législation fiscale allemande. Le seul élément qui sorte du cadre purement national est le fait que M. Werner réside dans un État membre autre que celui où il exerce son activité professionnelle » [38].

25. L'avocat général Darmon a affirmé expressément qu'il considérait la situation de M. Werner comme étant tout à fait distincte de celle, par exemple, d'un ressortissant néerlandais résidant aux Pays-Bas et exerçant une activité indépendante en Allemagne, dans l'optique de l'éventuelle application de l'article 52 du traité [39]. Son analyse de la jurisprudence résumée ci-dessus, relative à l'assimilation des propres ressortissants d'un État membre aux travailleurs migrants ou aux personnes exerçant une activité indépendante, montre que le critère appliqué par la Cour est celui de l'exercice antérieur du droit de libre circulation en vue d'exercer une activité *économique* [40]. En outre, le fait de résider à titre permanent aux Pays-Bas empêchait M. Werner de se prévaloir du traité et des dispositions législatives relatives à la suppression des restrictions à la libre circulation en vue de bénéficier de services [41]. Les directives relatives au droit de séjour des personnes n'exerçant pas d'activité économique ne pouvaient pas être invoquées, étant donné qu'elles n'étaient pas en vigueur à ce moment [42].

26. Il ressort très clairement de la décision ultérieure de la Cour dans l'affaire Schumacker [43] que, si la demande de M. Werner a été rejetée, c'est uniquement parce qu'il avait la nationalité (allemande) de l'État membre dont il contestait les dispositions fiscales. Dans l'arrêt Schumacker, le demandeur était un ressortissant belge et résidait en Belgique. Tous ses revenus provenaient de l'activité salariée qu'il exerçait en Allemagne et, en tant que non-résident, il était soumis pour l'essentiel aux mêmes dispositions allemandes que celles applicables à M. Werner. Sa situation entrait dans le domaine d'application du droit communautaire en raison de sa natio-

37 — Ibidem, point 17.

38 — Ibidem, point 16.

39 — Ibidem, point 24 des conclusions.

40 — Ibidem, point 30; voir également conclusions de l'avocat général Mischo dans l'arrêt du 4 octobre 1991, Middelburgh (C-15/90, Rec. p. I-4655, point 45).

41 — Op. cit., points 36 à 43. La non-application des règles du traité aux services en cas de changement permanent de résidence a été confirmée par la Cour dans l'arrêt du 17 juin 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Rec. p. I-3395).

42 — Ibidem, note 19 des conclusions. Les directives en question étaient la directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour; la directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle, et la directive 90/366/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des étudiants (JO L 180, respectivement p. 26, 28 et 30). La directive 90/366 a été annulée par la Cour dans l'arrêt du 7 juillet 1992, Parlement/Conseil (C-295/90, Rec. p. I-4193), et a été remplacée par la directive 93/96, op. cit.

43 — Arrêt du 14 février 1995 (C-279/93, Rec. p. I-225). Voir, également, arrêt du 11 août 1995, Wielockx (C-80/94, Rec. p. I-2493).

nalité belge, et l'application des mêmes dispositions fiscales dans son cas a été jugée contraire à l'article 48 du traité. Cette différence met en évidence la règle bien établie selon laquelle un État membre peut opérer une discrimination à l'encontre de ses propres ressortissants sauf s'ils peuvent se placer dans le domaine d'application des dispositions du droit communautaire élaborées dans leur intérêt.

27. En l'espèce, le demandeur soutient que son séjour à Vienne pour étudier l'anglais, le polonais et d'autres langues slaves à partir de l'allemand, études qui n'avaient pas été sanctionnées par un diplôme à l'époque en cause, lui permet de contester l'obligation pour les candidats de posséder un certificat particulier de bilinguisme délivré uniquement à Bolzano, en invoquant l'interdiction du droit communautaire de la discrimination indirecte à l'encontre des travailleurs migrants en raison de la nationalité. À la lumière de la jurisprudence bien établie qui a été résumée ci-dessus, nous ne pensons pas qu'il puisse être fait droit à sa demande.

28. Si nous laissons de côté pour le moment le fait que le demandeur n'avait pas terminé ses études, il est selon nous d'une importance capitale que, même si ces études peuvent être considérées comme un type de formation professionnelle au sens de l'article 127 du traité CE (devenu, après modification, article 150 CE), les matières étudiées étaient néanmoins très éloignées à la fois de l'emploi dans une banque auquel le demandeur souhaitait postuler et du certificat de bilinguisme obligatoire pour les candidats à ce poste. Si des diplômés (ou des étudiants qui ont achevé une partie substantielle de leurs études et qui peuvent le prouver) doivent se prévaloir de ces études à l'étranger pour établir un facteur de rattachement avec le droit communautaire dans le but de contester les règles de leur propre État membre concernant l'accès à une profession particulière, le lien entre ces études et la profession en cause ou, lorsque celle-ci est sans rapport avec la discipline étudiée, comme en l'espèce, la règle litigieuse concernant l'accès à celle-ci, ne doit pas, selon nous, être seulement hypothétique. En l'espèce, les études du demandeur n'avaient pas de rapport apparent avec le secteur bancaire, ni même avec une activité commerciale au sens le plus large. Même si les études à Vienne du demandeur n'étaient pas hypothétiques au sens où ce terme a été utilisé dans les arrêts Moser et Kremzow, les faits tels qu'ils ont été établis par la juridiction nationale ne suggèrent l'existence d'aucun lien entre la nature de ces études et l'emploi auquel il postulait à Bolzano ou la condition imposée pour accéder à cet emploi. En conséquence, en l'absence de facteur de rattachement avec le droit communautaire, le demandeur ne saurait se prévaloir d'aucun droit tiré de l'article 48 du traité ni du droit dérivé adopté pour mettre en œuvre celui-ci.

29. Le critère de l'existence d'un lien substantiel entre, d'une part, un facteur de rattachement éventuel avec le droit communautaire et, d'autre part, les dispositions communautaires invoquées et les circonstances dans lesquelles elles doivent être appliquées ne pouvait qu'être rempli dans les arrêts Knoors, Broekmeulen et Gullung, parce que, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, ces arrêts concernaient directement l'applicabilité de la législation communautaire sur la reconnaissance des diplômes ou des périodes d'exercice de l'activité écono-

mique en question. L'arrêt Bouchoucha étaye notre analyse de façon plus directe — même si le défendeur français dans cette affaire ne possédait pas le diplôme de médecin nécessaire pour pratiquer l'ostéopathie selon le droit français, il avait un diplôme professionnel en ostéopathie délivré dans un autre État membre, suffisant pour que la Cour juge que l'affaire n'était pas de nature purement interne. Rien ne suggère que la Cour aurait adopté la même position si le défendeur avait eu un diplôme en droit, en littérature ou dans une autre discipline, sans rapport avec l'emploi en cause. Il en va de même de l'arrêt rendu dans l'affaire Fernández de Bobadilla. Dans celle-ci, la demanderesse avait obtenu un diplôme à l'issue de ses études au Royaume-Uni qui présentaient un rapport direct avec le poste de restaurateur d'œuvres d'art pour lequel elle avait postulé.

30. L'affaire Kraus est quelque peu particulière dans la mesure où elle concernait la reconnaissance abstraite d'un titre universitaire. La Cour a indiqué qu'elle considérait que cette situation était régie par le droit communautaire au motif que le diplôme juridique de troisième cycle en cause « facilite l'accès à une profession ou, à tout le moins, l'exercice d'une activité économique ». Cette conclusion était fondée sur une évaluation concrète de la pertinence du diplôme pour accéder à une profession juridique ou pour y obtenir un avancement, soit en tant que praticien, soit en tant qu'universitaire, autant que le permettait la nature abstraite de l'affaire. Si le demandeur dans cette affaire avait eu un diplôme d'anglais et de polonais obtenu à l'étranger, la pertinence économique de celui-ci aurait dû être évaluée par rapport à un éventail entièrement différent d'activités professionnelles potentielles. De même, si le demandeur en l'espèce avait postulé à un emploi d'enseignant de l'anglais et du polonais, ou à un poste, quel qu'il soit, pour lequel l'anglais ou le polonais étaient considérés comme un avantage, par exemple pour traiter avec des clients étrangers, ou à un poste pour lequel la preuve de la maîtrise de l'une ou des deux langues était une condition préalable de l'examen des candidatures, ses études à Vienne auraient pu, selon nous, constituer un facteur de rattachement avec le droit communautaire. Il y a lieu d'ajouter que l'affirmation, dans l'arrêt Kraus, selon laquelle un diplôme juridique obtenu à l'étranger pourrait confirmer que son titulaire maîtrise la langue du pays dans lequel il a été délivré [44], n'est pas directement pertinente en l'espèce, étant donné qu'elle se rapporte à l'évaluation de l'aptitude de son titulaire à exercer une activité économique liée à la matière sur laquelle porte le diplôme.

31. Nous estimons que cette approche, consistant à déterminer si l'éventuel facteur de rattachement est suffisant eu égard à la nature de l'activité économique ou de la disposition restrictive en cause, est fondée par l'arrêt rendu dans l'affaire Werner, interprété à la lumière de l'analyse plus approfondie de l'avocat général Darmon évoquée ci-dessus. Cette affaire montre que tous les éléments de fait transfrontaliers ne sont pas pertinents pour établir l'existence d'un facteur de rattachement avec le droit communautaire. En conséquence, la résidence à l'étranger n'autorisait pas, à elle seule, un ressortissant allemand à invoquer les dispositions du traité relatives au droit d'établissement à l'encontre de l'Allemagne, sur le territoire de laquelle il avait

44 — Op. cit., point 19.

toujours exercé son activité économique. On peut se demander — et il s'agit, à vrai dire, d'une tout autre question — si, après l'entrée en vigueur de la directive 90/364 et de l'article 8 A du traité CE (devenu, après modification, article 18 CE), une personne dans la situation de M. Werner pourrait obtenir gain de cause en faisant valoir que les dispositions fiscales allemandes constituent une restriction à l'exercice de ses droits non économiques aux Pays-Bas [45], mais nous ne voyons pas comment ces dispositions pourraient affecter son incapacité à invoquer les dispositions distinctes du traité sur le droit d'établissement en Allemagne. De même, il n'y a pas lieu de s'attendre à ce que des séjours linguistiques à l'étranger, par exemple, changent l'approche du droit communautaire sur l'imposition des revenus de M. Werner issus de son activité de dentiste.

32. Nous ne pensons pas que l'arrêt rendu dans l'affaire Singh soit incompatible avec l'approche que nous venons d'exposer. Il est exact que la Cour n'a pas recherché l'existence d'un lien entre la nature de l'activité économique de l'épouse en Allemagne et de celle exercée à son retour avec son époux au Royaume-Uni. Cependant, la disposition nationale sur l'immigration qui est en cause ne présentait pas de rapport avec une profession ou une activité économique particulières, mais affectait la libre circulation en tant que telle. Dans ce cas, il était justifié d'adopter une approche différente, plus générale, permettant à tout ressortissant du Royaume-Uni ayant exercé ses droits de libre circulation en vue d'exercer une activité économique d'invoquer ce droit à l'encontre des dispositions limitant son droit d'établissement avec sa famille dans son propre pays.

33. Dans l'analyse qui précède, nous n'avons pas attaché d'importance particulière au fait que le demandeur n'avait pas achevé ses études lorsqu'il a demandé à participer au concours. À la lumière de mes conclusions concernant les disciplines étudiées par le demandeur, il est inutile de préjuger de la question de savoir si des études à l'étranger, pertinentes mais partiellement achevées, pour lesquelles un étudiant dispose déjà de documents attestant qu'il a passé avec succès les étapes franchies à l'époque en cause, doivent également être prises en compte lorsqu'elles attestent d'un niveau de connaissances ou d'aptitude équivalent à celui attesté par la qualification nationale requise pour un poste donné.

34. En revanche, il est nécessaire d'examiner l'argument subsidiaire avancé par la juridiction nationale — selon lequel les articles 1418 et 1421 du code civil italien permettent au demandeur de bénéficier de la nullité erga omnes de la clause litigieuse s'il est établi qu'elle porte atteinte aux droits de tiers, qui peuvent être entièrement hypothétiques, tel un candidat ressortissant d'un autre État membre qui possède une qualification équivalente au «patentino». Selon nous, la Cour n'a pas compétence pour apprécier les droits de ces tiers hypothétiques, même dans l'éventualité où une telle appréciation présenterait une importance pour la décision de la juridiction nationale en l'espèce.

45 — Sur le sujet des entraves à la sortie d'un État membre en vue d'exercer une activité *économique*, voir nos conclusions du 16 septembre 1999 dans l'affaire Graf (C-190/98, affaire encore pendante devant la Cour).

35. Il découle de la nature de la procédure de renvoi préjudiciel, en tant qu'instrument de coopération, qu'il appartient aux seules juridictions nationales qui sont saisies d'un litige et doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour. En conséquence, lorsque les questions posées par les juridictions nationales portent sur l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer. Le renvoi préjudiciel d'une juridiction nationale ne peut être rejeté que s'il apparaît que la demande de décision préjudicielle repose sur un litige construit, ou s'il est manifeste que le droit communautaire ne peut trouver à s'appliquer, directement ou indirectement, aux faits de l'affaire déférée à la Cour [46]. En conséquence, la Cour s'est à maintes reprises déclarée compétente pour statuer sur des demandes préjudicielles portant sur des dispositions communautaires dans des situations dans lesquelles les faits au principal se situaient en dehors du champ d'application du droit communautaire, mais dans lesquelles lesdites dispositions de ce droit avaient été rendues applicables par le droit national [47].

36. Cependant, la présente espèce n'est pas, selon nous, comparable aux affaires telles que Dzodzi, Leur-Bloem et Giloy. Ces dernières étaient relatives à des dispositions matérielles du droit communautaire dérivé dont l'application avait été expressément étendue à des situations purement internes qui sont comparables aux situations régies initialement par les dispositions communautaires en question. Ces dispositions sont souvent appliquées simultanément, parfois par la même administration, mais toujours à des situations concrètes qui donnent lieu aux questions déférées par la juridiction nationale dans ces affaires. La Cour répond aux questions qui lui sont soumises comme si les dispositions étaient interprétées en vue de leur application dans leur contexte communautaire [48], mais sur la base des faits relatifs à un litige de nature purement interne auquel ces dispositions sont également applicables.

37. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les dispositions communautaires interdisant toute discrimination exercée à l'encontre des travailleurs en raison de la nationalité, dont se prévaut le demandeur, posent une norme très générale, dont l'applicabilité et les effets varient selon les circonstances. Cela est particulièrement exact en ce qui concerne l'appréciation de la discrimination indirecte [49]. Nous sommes déjà parvenu à la conclusion que ces dispositions ne sont pas directement applicables à une personne se trouvant dans la situation du demandeur. Elles n'ont pas été expressé-

46 — Arrêts Dzodzi, op. cit., points 33 à 35 et 40; du 8 novembre 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003, points 18 à 20 et 23); du 17 juillet 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Rec. p. I-4161, points 24 à 26), et du 17 juillet 1997, Giloy (C-130/95, Rec. p. I-4291, points 20 à 22).

47 — Arrêts Leur-Bloem, op. cit., point 27, et Giloy, op. cit., point 27. Outre les arrêts Dzodzi et Gmurzynska-Bscher, précités, la Cour a fait référence dans les deux cas aux arrêts du 26 septembre 1985, Thomasdünger (166/84, Rec. p. 3001), et du 24 janvier 1991, Tomatis et Fulchiron (C-384/89, Rec. p. I-127).

48 — Voir, en particulier, l'arrêt Leur-Bloem, op. cit., point 33.

49 — L'arrêt de la Cour dans l'affaire Fernández de Bobadilla, op. cit., constitue un bon exemple de réponse conditionnelle, étroitement liée à la situation individuelle d'une partie, pouvant être apportée à une question relative à la reconnaissance des diplômes.

ment étendues à cette situation par le droit italien, et on peut difficilement envisager qu'elles le soient, en raison de la nécessité d'un élément de comparaison dans toute analyse d'une discrimination. Le résultat serait le même que dans le cas d'un litige construit ou artificiel, tout à fait différent des affaires telles que Dodzi et Giloy, si la Cour recherchait si ces dispositions pouvaient, néanmoins, bénéficier indirectement au demandeur en vertu de l'effet général en droit civil italien d'une constatation de nullité, simplement parce que ces dispositions protégeraient une personne se trouvant dans une situation tout à fait différente de celle où la clause litigieuse trouve à s'appliquer de façon inconditionnelle.

ii) *Dispositions applicables à une entreprise privée*

38. Dans l'hypothèse où, contrairement à l'avis que nous avons exprimé, la présente espèce entrerait dans le domaine d'application du droit communautaire, la question déférée par la juridiction nationale nécessite que la Cour examine la question de savoir dans quelle mesure les employeurs privés sont soumis à une obligation de non-discrimination en raison de la nationalité. Nous ne sommes pas convaincu par l'argument de la Commission selon lequel il y a lieu d'annuler la clause litigieuse au motif qu'elle était rendue possible par l'article 19 de la convention collective de 1994 qui, en vertu de l'article 7, paragraphe 4, du règlement n° 1612/68, doit être considéré nul et non avenu dans la mesure où il autorise la discrimination exercée en raison de la nationalité. L'article 19 de la convention collective de 1994 n'a pas pour objet de régler les conditions de recrutement devant être respectées par les employeurs. Selon nous, interpréter trop largement des clauses de conventions collectives qui laissent un domaine particulier à la discrétion des employeurs individuels comme équivalant à l'autorisation, au sens de l'article 7, paragraphe 4, par les parties à cette convention collective, des conditions imposées en définitive est incompatible avec l'autonomie sous-jacente des opérateurs économiques dans une économie de marché, contexte dans lequel le règlement n° 1612/68 était manifestement destiné à s'appliquer. En réalité, l'approche de la Commission évite la question fondamentale, que nous allons aborder maintenant, de savoir si l'article 48 du traité est directement applicable aux relations de travail privées, comme, notamment, l'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE). La même question peut être posée concernant l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 1612/68. L'article 3 dudit règlement peut être exclu de la discussion, étant donné qu'il concerne manifestement les dispositions et les pratiques administratives des États membres. Nous ne pensons pas que le fait que le «patentino» soit délivré par un organisme public suffise à rendre l'article 3 applicable dans une affaire comme en l'espèce.

39. L'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 1612/68 se trouve dans un règlement

qui, en principe, est d'application directe et l'interdiction qu'il énonce de la discrimination en raison de la nationalité en ce qui concerne, entre autres, les conditions de travail ne se limite pas expressément aux organismes publics. En outre, le titre II du règlement n° 1612/68 impose d'autres obligations à certaines personnes privées, à la fois par le biais de l'article 7, paragraphe 4, et des dispositions sur la participation aux organisations syndicales à l'article 8.

40. L'article 48, paragraphe 2, du traité est formulé en termes d'abolition des discriminations, mais n'identifie aucun destinataire de cette obligation de façon expresse. La Cour a déjà jugé qu'il était applicable à des règlements adoptés par des organismes privés visant à régler le travail salarié de façon collective, au motif que l'abolition des entraves d'origine étatique pourrait sinon être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou organismes non régis par le droit public [50]. La Cour a jugé que, si le domaine de l'article 48 était limité aux actes de l'autorité publique, cela risquerait de créer des inégalités quant à leur application [51]. Il peut sembler surprenant, par conséquent, que la Cour n'ait pas eu jusqu'à présent l'occasion de s'exprimer sur l'application de l'article 48 aux conditions de travail précisées par des entreprises privées. On peut tout au plus affirmer que cela n'est pas exclu par son raisonnement dans les affaires d'associations sportives. À première vue, il est assurément possible de soutenir qu'il y a lieu d'interpréter l'article 48, paragraphe 2, par analogie avec le raisonnement tenu dans le deuxième arrêt Defrenne [52] concernant l'applicabilité directe à des employeurs privés de l'interdiction de la discrimination directe en matière de rémunération en raison du sexe prévue à l'article 119 du traité.

41. Il est difficile de concevoir que des annonces proposant un emploi, par exemple, qui seraient exclusivement réservées aux candidats d'une nationalité donnée ou, peut-être pire, excluraient une nationalité donnée, échapperaient à l'interdiction énoncée à l'article 48 du traité. Cependant, un ensemble de facteurs nous empêche d'approfondir davantage cette question en l'espèce. En premier lieu, ces raisons possibles de l'application à des employeurs personnes privées de l'interdiction de la discrimination en raison de la nationalité n'ont pas été soulevées dans les motifs de l'ordonnance de renvoi, ni discutées dans les observations présentées à la Cour. La Commission en particulier, en réponse à une question posée à l'audience, n'était pas préparée à aller au-delà de la suggestion, que nous n'avons pas trouvé convaincante, selon laquelle la réponse devait être trouvée dans le texte de la convention collective de 1994. En second lieu, la présente espèce concerne une allégation de discrimination indirecte exercée en raison de la nationalité, dont l'interdiction est susceptible de poser des problèmes et des difficultés particuliers s'agissant d'opérateurs économiques privés. Étant donné que nous concluons ci-après

50 — Arrêts Walrave et Koch, op. cit., point 18, et Bosman, op. cit., points 82 et 83.

51 — Arrêts Walrave, loc. cit., point 19, et Bosman, op. cit., point 84.

52 — Arrêt du 8 avril 1976 (43/75, Rec. p. 455, en particulier points 30 à 40).

que le grief tiré de la discrimination indirecte soulevé par le demandeur ne serait pas fondé même si sa situation était assimilable à celle d'un travailleur communautaire non italien, nous estimons préférable de ne faire aucune recommandation à la Cour sur cette question.

iii) *Discrimination illégale subie par le demandeur*

42. Nous avons déjà indiqué ci-dessus que, en ce qui concerne les constatations de la juridiction nationale, nous ne voyons pas de rapport nécessaire entre les études du demandeur à Vienne et le «patentino» exigé par la défenderesse des candidats à son concours de recrutement. Il est évident, à la lumière du régime linguistique de la province de Bolzano et des langues parlées par sa population, que la défenderesse était fondée à exiger de ses employés potentiels de prouver leur bilinguisme. Étant donné qu'il fallait s'attendre à ce qu'un grand nombre de candidats participe au concours de recrutement, il était légitime que l'employeur exige la fourniture d'une telle preuve à la date du dépôt de la candidature, pour qu'il puisse présélectionner les candidats au concours lui-même en se référant aux qualifications pertinentes déjà acquises. Par conséquent, le fait que les examens du «patentino» n'aient été organisés que quatre fois par an ne nous paraît pas poser de problème — d'ailleurs, les examens relatifs à de nombreuses qualifications professionnelles sont beaucoup moins fréquents. En outre, il n'y a pas de raison que le travail des universités et des autres institutions qui délivrent des diplômes et des qualifications professionnelles soit refait, ce qui serait le cas s'il était exigé des employeurs qu'ils évaluent eux-mêmes également les aptitudes des candidats qui n'ont pas, à l'époque pertinente, obtenu une telle preuve formelle de leurs capacités.

43. Le seul problème potentiel de l'exigence de la défenderesse que les candidats au recrutement soient titulaires du «patentino» est qu'elle pourrait constituer une discrimination indirecte à l'encontre des travailleurs migrants en possession de qualifications équivalentes délivrées par d'autres institutions, ou restreindre leur libre circulation [53]. Ces personnes pourraient chercher à invoquer la jurisprudence de la Cour sur les exigences du droit communautaire pour déterminer l'équivalence des différentes qualifications [54]. Cependant, nous avons déjà dit que le demandeur ne se trouve pas lui-même dans cette situation, et que toute discussion sur cette question serait entièrement hypothétique. En conséquence, nous concluons que rien parmi les faits soumis à la Cour n'établit l'existence d'une discrimination déguisée en raison de la nationalité affectant le demandeur, ou à laquelle il pourrait être remédié par une évaluation de l'équivalence de ses études à la preuve du bilinguisme fournie par le «patentino».

53 — La jurisprudence relative à la reconnaissance des qualifications équivalentes obtenues à l'étranger tend à qualifier les dispositions nationales exigeant une qualification nationale particulière de restrictions à la libre circulation plutôt que de forme de discrimination indirecte — voir nos conclusions dans l'affaire Graf, op. cit., point 26.

54 — Voir, par exemple, l'arrêt Fernández de Bobadilla, loc. cit.

VI — Conclusion

44. À la lumière de ce qui précède, nous recommandons que la Cour réponde de la manière suivante aux questions déférées par la Pretura circondariale di Bolzano:

«L'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE) et les articles 3, paragraphe 1, et 7, paragraphes 1 et 4, 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, ne s'appliquent pas à une allégation de discrimination déguisée en raison de la nationalité se rapportant à l'obligation, dans un État membre, pour les candidats à un concours de recrutement de posséder un certificat précis de bilinguisme, lorsque cette allégation est faite par un ressortissant de cet État membre qui n'a jamais exercé d'activité économique ailleurs dans la Communauté et dont les études dans un autre État membre ne présentent de rapport ni avec la nature du poste vacant ni avec les langues en cause.»