

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

30 novembre 2000 *

Dans l'affaire C-195/98,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), par l'Oberster Gerichtshof (Autriche) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst,

et

Republik Österreich,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE) et 177 du traité CE (devenu article 234 CE), ainsi que 7 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 (JO L 257, p. 2),

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (cinquième chambre),

composée de MM. D. A. O. Edward (rapporteur), faisant fonction de président de la cinquième chambre, P. Jann et L. Sevón, juges,

avocat général: M. F. G. Jacobs,
greffier: M. R. Grass,

considérant les observations écrites présentées:

- pour l'Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, par M. A. Alvarado-Dupuy, Zentralsekretär du Gewerkschaft öffentlicher Dienst,
- pour la Republik Österreich, par M. M. Sawerthal, Hofrat à la Finanzprokuratur Wien, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement autrichien, par M^{me} C. Stix-Hackl, Gesandte au ministère fédéral des Affaires étrangères, en qualité d'agent,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M. P. J. Kuijper, conseiller juridique, en qualité d'agent, assisté de M^c T. Eilmansberger, avocat au barreau de Bruxelles,

vu le rapport du juge rapporteur,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 27 janvier 2000,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par ordonnance du 30 avril 1998, parvenue à la Cour le 20 mai suivant, l'Oberster Gerichtshof a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), trois questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE) et 177 dudit traité, ainsi que 7 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 (JO L 257, p. 2, ci-après le «règlement»).
- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant l'Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst (ci-après le «Gewerkschaftsbund»), à la Republik Österreich (ci-après la «république d'Autriche») au sujet de la compatibilité avec les articles 48 du traité et 7 du règlement des règles contenues dans le Vertragsbedienstetengesetz 1948 (loi fédérale de 1948 relative aux employés contractuels, ci-après le «VBG») relatives à la détermination de la rémunération de certains enseignants. Ces règles ont pour effet que les périodes d'activité antérieures accomplies en Autriche sont traitées différemment de celles effectuées dans d'autres États membres aux fins de la détermination de la rémunération des enseignants et des assistants sous contrat.

La réglementation communautaire

3 L'article 7, paragraphes 1 et 4, du règlement dispose:

«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.»

La législation nationale

4 Il existe en Autriche deux catégories de personnel travaillant pour les autorités publiques fédérales. La première est composée de fonctionnaires («Beamte»), nommés par un acte administratif, non liés par contrat et dont l'emploi est en principe garanti à vie. Leur statut est déterminé par des lois spécifiques. La seconde catégorie, dont il est question dans l'affaire au principal, est celle des employés contractuels de l'administration publique, recrutés sur le fondement d'un contrat de travail de droit privé. Leur statut est régi par le VBG.

- 5 Selon son article 1^{er}, paragraphe 1, le VBG s'applique à l'ensemble du personnel lié à l'État fédéral par un rapport d'emploi de droit privé. La première partie du VBG contient, notamment en ses articles 8 bis à 26, les règles générales relatives à la rémunération de ce personnel.
- 6 Selon l'article 37, paragraphe 1, du VBG, les enseignants sous contrat, et donc le personnel contractuel employé à des fins éducatives dans l'enseignement ou les établissements d'éducation, les foyers pour étudiants, les instituts pour aveugles ou sourds-muets ou autres établissements comparables, relèvent également du champ d'application personnel de cette loi. Ainsi que cela ressort de l'article 51, paragraphe 1, du VBG, il en va de même pour les assistants contractuels.
- 7 La section I du VBG contient, notamment en son article 11, la rémunération mensuelle de l'employé contractuel travaillant à temps plein dans la grille de rémunération I, définie en fonction de vingt et un échelons au total. Aux termes de l'article 19, paragraphe 1, du VBG, l'employé contractuel est promu, tous les deux ans, à l'échelon immédiatement supérieur à celui qu'il détient.
- 8 La date de référence, qui constitue la date pertinente pour l'avancement, doit être déterminée conformément aux dispositions de l'article 26 du VBG qui, dans sa version en vigueur à la date des faits au principal, prévoit:

«1. La date de référence aux fins de l'avancement doit être déterminée en ce sens que — à l'exception des périodes antérieures à l'âge de 18 ans révolus et sous réserve des dispositions restrictives des paragraphes 4 à 8 — sont réputées précéder le jour de l'engagement:

1) les périodes mentionnées au paragraphe 2, dans leur intégralité,

2) les périodes mentionnées au paragraphe 2, point 1, sous a) et b), et point 4, sous e) et f), pour moitié lorsqu'elles ont été accomplies pour moins de la moitié du temps prescrit pour les travailleurs à temps plein,

3) les autres périodes,

a) qui répondent aux exigences prescrites par le paragraphe 3, dans leur intégralité,

b) qui ne répondent pas aux exigences prescrites par le paragraphe 3, et pour autant qu'elles ne dépassent pas, au total, une durée de trois ans, pour moitié.

2. Conformément au paragraphe 1, point 1, doivent être réputées précéder le jour de l'engagement:

1) la durée d'emploi au titre d'une activité représentant au moins la moitié du temps prescrit pour un travailleur à temps complet

a) dans le cadre d'un rapport d'emploi au service d'une collectivité territoriale nationale ou

b) dans les métiers de l'enseignement

aa) dans une école, une université ou un établissement d'enseignement supérieur publics nationaux ou

bb) à l'académie des Beaux-Arts ou

cc) dans une école privée nationale agréée par l'État

...

4) la durée

...

e) d'une activité ou formation accomplie au sein d'une collectivité territoriale nationale, pour autant qu'elle ait été visée par les dispositions de promotion de politique du travail qui ressortent de l'Arbeitsmarktförderungsgesetz (loi sur la promotion du travail, BGBl. n° 31/1969) et que cette durée s'inscrive dans le cadre d'une activité représentant au moins la moitié du temps prescrit pour un employé à temps plein,

f) d'une activité représentant au moins la moitié du temps prescrit pour les travailleurs à temps plein au titre d'un rapport d'emploi conclu dans le cadre de la capacité juridique d'une université nationale ou d'un établissement d'enseignement supérieur national, de l'académie des

Beaux-Arts, de l'académie des sciences, de la bibliothèque nationale autrichienne ou autre institution scientifique au sens du Forschungsorganisationsgesetz (loi sur l'organisation de la recherche, BGBl. n° 341/1981) ou d'un musée national;

3. Les périodes telles que définies au paragraphe 1, point 3, au cours desquelles l'employé contractuel a exercé une activité ou a poursuivi des études peuvent être intégralement prises en compte avec l'accord du chancelier fédéral dans l'intérêt général dans la mesure où cette activité ou ces études présentent une importance particulière pour la bonne affectation de l'employé contractuel. Cependant, de telles périodes doivent être prises en compte intégralement sans nécessiter l'accord du chancelier fédéral,

1) lorsqu'elles ont déjà été intégralement prises en compte dans le cadre d'un rapport d'emploi immédiatement précédent au service du Bund, en vertu de la première phrase ou d'une autre disposition comparable d'une autre norme, et

2) que l'employé contractuel occupe, au début du nouveau rapport d'emploi comme auparavant, l'affectation déterminante à cet égard.

...»

9 L'article 26 du VBG avait fait l'objet d'une modification publiée au *BGBl.* n° 297/1995, prenant effet au 1^{er} mai 1995. Aux termes de l'article 26, paragraphe 1, sous a), dans sa version antérieure à cette date, les périodes visées au paragraphe 2 (non modifié) de cette disposition devaient être intégralement prises en compte et, conformément à l'article 26, paragraphe 1, sous b), les autres

périodes étaient prises en compte pour moitié, le paragraphe 3, pour le reste également identique, faisant référence aux dispositions du paragraphe 1, sous b).

10 L'article 54, paragraphes 2 à 4, de l'Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (loi sur les juridictions de droit du travail et de droit social, ci-après «l'ASGG») dispose:

«2) Les syndicats d'employeurs et de travailleurs ayant la capacité de conclure des conventions collectives (articles 4-7 ArbVG) peuvent, dans le cadre de leur champ d'activité, saisir l'Oberster Gerichtshof d'une demande contre un syndicat de travailleurs ou d'employeurs ayant la capacité de conclure des conventions collectives, visant à faire constater l'existence ou l'inexistence de droits ou de rapports de droits qui concernent des circonstances de fait non rattachées à des personnes nommément désignées. Une telle demande doit avoir pour objet une question de droit matériel dans le domaine des litiges de droit du travail au sens de l'article 50, question qui revêt de l'importance pour au moins trois employeurs ou travailleurs.

3) La demande est notifiée au défendeur que désigne le demandeur; le défendeur présente ses observations dans les quatre semaines. Pendant ce délai, d'autres syndicats d'employeurs ou de travailleurs ayant la capacité de conclure des conventions collectives peuvent, dans le cadre de leur champ d'activité, présenter leurs observations sur la demande.

4) L'Oberster Gerichtshof statue sur la demande en chambre simple (article 11, paragraphe 1) en se fondant sur les faits tels qu'ils sont présentés par le demandeur. La décision est notifiée à tous les syndicats ayant la capacité de conclure des conventions collectives impliqués dans la procédure.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 11 La demanderesse au principal, le Gewerkschaftsbund, est un syndicat représentant, notamment, les salariés du secteur public.
- 12 La défenderesse au principal est la république d'Autriche, en qualité d'employeur d'enseignants et d'assistants sous contrat.
- 13 Par une lettre du 13 décembre 1996, le secrétaire d'État aux Services publics a rejeté une demande présentée par le Gewerkschaftsbund en vue d'obtenir la prise en compte, conformément à l'article 26 du VBG, des périodes d'activité antérieures effectuées par des enseignants ou des assistants sous contrat dans d'autres États membres.
- 14 En établissant la date de référence aux fins de déterminer l'avancement et donc l'échelle de rémunération d'un employé contractuel de l'administration publique, l'article 26, paragraphes 1 et 2, du VBG prévoit que les périodes d'activité antérieures accomplies au service d'une autorité publique autrichienne, d'un établissement d'enseignement public ou d'un établissement d'enseignement privé reconnu par l'État sont automatiquement réputées précéder intégralement la date d'engagement de l'intéressé en tant qu'employé contractuel.
- 15 En revanche, les autres périodes d'activité, à savoir celles effectuées dans un autre État membre ou en Autriche dans une institution qui ne relève pas de l'article 26, paragraphe 2, du VBG, ne sont prises en compte dans leur intégralité que si l'intérêt général le requiert et avec le consentement des autorités compétentes. Ce consentement n'est donné que si les périodes en question présentent «une importance particulière pour la bonne affectation» de l'employé contractuel. Lorsqu'elles ne remplissent pas ces conditions, elles sont prises en compte pour moitié si l'activité d'employé contractuel de l'administration publique autri-

chienne a débuté au plus tard le 30 avril 1995 (selon la version en vigueur avant le 1^{er} mai 1995 de l'article 26, paragraphe 3, du VBG). Elles sont prises en compte pour moitié et pour autant que leur durée totale n'excède pas trois ans si l'activité a débuté après ladite date (selon la version en vigueur, à la date des faits au principal, de l'article 26, paragraphe 3, du VBG).

- 16 Par acte du 14 juillet 1997, le Gewerkschaftsbund a formé un recours, fondé sur l'article 54, paragraphe 2, de l'ASGG, au sujet de la situation de certaines catégories d'enseignants et d'assistants sous contrat employés par la défenderesse au principal. Il a conclu à ce que l'Oberster Gerichtshof constate que ces derniers ont droit, à compter de leur classement dans l'échelle de rémunération pertinente ou, si cela doit être plus tard, à compter du 1^{er} janvier 1994, à la prise en compte de toutes les périodes d'activité accomplies dans les États membres qui font actuellement partie de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, dans l'enseignement public ou dans des écoles, collèges, universités reconnus par l'État, ou au sein de la fonction publique, ou encore pour d'autres entités de droit public qui doivent être assimilées aux collectivités territoriales autrichiennes. Ces périodes d'activité devraient être prises en compte conformément aux principes établis à l'article 26 du VBG, applicables aux périodes d'activité antérieures à celles accomplies au service des autorités autrichiennes ou dans l'enseignement en Autriche.
- 17 La république d'Autriche a soutenu, en revanche, que la règle de l'article 26 du VBG tient simplement compte des différentes formes de l'emploi dans le service public des différents États membres, qu'elle est donc conforme au principe de proportionnalité et, en outre, nécessaire au maintien du régime spécial appliqué dans l'administration publique en matière de promotion et de rémunération.
- 18 L'Oberster Gerichtshof fait valoir que la procédure prévue à l'article 54, paragraphes 2 à 4, de l'ASGG ne reflète pas l'image traditionnelle de la juridiction. Selon lui, il s'agit plutôt de rendre un avis juridique sous l'apparence d'une décision judiciaire.

- 19 En ce qui concerne le principe de la libre circulation, l'Oberster Gerichtshof considère que la Cour n'a jamais statué sur un cas comparable, puisque, aux termes de l'article 26 du VBG, les périodes d'emploi antérieures accomplies dans d'autres États membres ne sont pas systématiquement ignorées, mais peuvent être intégralement prises en compte avec l'accord des autorités compétentes.
- 20 Estimant que la solution du litige dépend de l'interprétation de la réglementation communautaire, l'Oberster Gerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les trois questions préjudicielles suivantes:

« 1) La Cour de justice des Communautés européennes peut-elle être saisie d'une demande de décision préjudicielle, en application de l'article 177 du traité, à l'occasion d'une procédure dans laquelle l'Oberster Gerichtshof est appelé à statuer en premier et dernier ressort, sur la base d'une situation de fait, alléguée par l'une des parties et devant être considérée comme véridique, qui n'est pas rattachée à des personnes nommément désignées, sur la demande de cette même partie visant à faire constater l'existence ou l'inexistence de droits ou de rapports de droit, dans le domaine du droit du travail, qui — selon les affirmations de cette partie qui doivent être présumées exactes — présentent une importance pour au moins trois employeurs ou travailleurs?

En cas de réponse affirmative à la première question:

- 2) L'article 48 du traité CE ou une autre disposition du droit communautaire, en particulier l'article 7 du règlement n° 1612/68 du Conseil, s'opposent-ils à ce que la date de référence, en vue de l'avancement, laquelle est pertinente pour le classement des enseignants et assistants sous contrat au service de la défenderesse dans la grille de rémunération dont ils relèvent, soit fixée de façon différente en ce que les périodes d'activité accomplies dans le cadre d'un rapport d'emploi au service d'une collectivité territoriale autrichienne

ou, dans l'enseignement, au sein d'une école publique, d'une université, d'un établissement d'enseignement supérieur autrichiens, ou encore à l'académie des Beaux-Arts ou dans une école privée autrichienne agréée par l'État — sous réserve que l'activité en question représente au moins la moitié de la mesure prescrite pour les travailleurs à temps plein — sont intégralement prises en compte au jour de l'engagement alors que des périodes d'activité effectuées au sein d'institutions comparables des États membres ne sont prises en compte intégralement qu'avec l'accord du ministre des Finances lorsqu'elles présentent une importance particulière pour la bonne affectation de l'employé contractuel, et, dans les autres cas, ne sont prises en compte que pour moitié si le rapport d'emploi a débuté au plus tard le 30 avril 1995, et, s'il débute à une date ultérieure, ne sont prises en compte que pour moitié sous réserve que ces périodes ne dépassent pas une durée totale de trois ans?

En cas de réponse affirmative aux première et deuxième questions:

- 3) La prise en compte des périodes d'activité accomplies au service d'institutions des États membres comparables aux institutions mentionnées ci-dessus se fait-elle sans limitation dans le temps? »

Sur la recevabilité

- 21 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si, en exerçant des fonctions telles que celles prévues à l'article 54, paragraphes 2 à 5, de l'ASGG, elle constitue une juridiction au sens de l'article 177 du traité et, partant, si elle est recevable à poser une question préjudicielle.

- 22 À cet égard, l'Oberster Gerichtshof se réfère, notamment, aux arrêts du 11 mars 1980, Foglia (104/79, Rec. p. 745), et du 16 décembre 1981, Foglia (244/80, Rec.

p. 3045), en relevant que l'article 177 du traité ne confie pas à la Cour la mission de rendre des avis sur des questions générales ou hypothétiques, mais lui confère seulement la compétence de résoudre des questions correspondant à un besoin objectif de décision effective dans un litige déterminé.

- 23 À titre liminaire, il y a lieu de relever qu'il n'est nullement soutenu que le litige au principal serait hypothétique ou artificiel. Les réserves liées à la recevabilité du renvoi préjudiciel proviennent du caractère particulier de la procédure suivie devant la juridiction nationale en vertu de l'article 54, paragraphes 2 à 5, de l'ASGG.
- 24 À cet égard, il est de jurisprudence constante que, pour apprécier si l'organisme de renvoi possède le caractère d'une juridiction au sens de l'article 177 du traité, question qui relève uniquement du droit communautaire, la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par l'organe, des règles de droit, ainsi que son indépendance (voir, notamment, arrêts du 30 juin 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, Rec. p. 377, 394 et 395; du 19 octobre 1995, Job Centre, C-111/94, Rec. p. I-3361, point 9; du 17 septembre 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Rec. p. I-4961, point 23, et du 21 mars 2000, Gabalfrisa e.a., C-110/98 à C-147/98, Rec. p. I-1577, point 33).
- 25 En outre, les juridictions nationales ne sont habilitées à saisir la Cour que si un litige est pendant devant elles et si elles sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel (voir, notamment, arrêt du 12 novembre 1998, Victoria Film, C-134/97, Rec. p. I-7023, point 14).
- 26 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 37 de ses conclusions, il est constant que l'Oberster Gerichtshof remplit, sur le plan institutionnel, l'ensemble

des critères qui caractérisent une juridiction au sens de l'article 177 du traité. En effet, il a une origine légale, il est indépendant et exerce ses fonctions de façon permanente.

- 27 Quant aux particularités de la procédure prévue à l'article 54 de l'ASGG, il convient de constater tout d'abord que la majorité des éléments de celle-ci sont caractéristiques des procédures juridictionnelles. Plus particulièrement, la juridiction de l'Oberster Gerichtshof, au sens de l'article 54, paragraphes 2 à 5, de l'ASGG, est obligatoire en ce que l'une ou l'autre des parties au litige peut saisir l'Oberster Gerichtshof sans considération des objections de l'autre partie. La procédure est régie par le droit et elle est contradictoire, les parties en déterminant la portée.
- 28 Ensuite, il ressort du dossier que ladite procédure n'entraîne pas la saisine de l'Oberster Gerichtshof de questions purement hypothétiques. En effet, l'article 54, paragraphe 2, de l'ASGG exige, pour saisir utilement la juridiction de renvoi en vertu de cette disposition, que la demande soumise par le syndicat d'employeurs ou de travailleurs ait pour objet une question de droit matériel revêtant de l'importance pour au moins trois employeurs ou travailleurs. Par ailleurs, l'Oberster Gerichtshof a jugé que, dans le cadre de ladite procédure, les groupements d'employeurs et de salariés ne doivent lui soumettre que des questions factuelles véritablement typiques et d'importance générale, en précisant qu'il n'est pas compétent pour répondre in abstracto à des questions juridiques à caractère général sans lien avec des situations factuelles suffisamment concrètes.
- 29 Enfin, bien que la procédure dont il s'agit présente également des aspects moins caractéristiques des procédures juridictionnelles que ceux mentionnés aux deux points précédents, à savoir que l'Oberster Gerichtshof ne statue pas sur des litiges concernant une affaire concrète impliquant des personnes identifiées, qu'il doit fonder son appréciation juridique sur les faits allégués par le demandeur sans autre examen, que la décision est de type déclaratoire et que le droit d'ester est exercé de façon collective, la procédure est néanmoins destinée à aboutir à une décision ayant un caractère juridictionnel.

- 30 Plus particulièrement, la décision finale lie les parties qui ne peuvent présenter une deuxième demande en vue d'obtenir une décision déclaratoire pour la même situation factuelle et soulevant les mêmes questions juridiques. En outre, la procédure est destinée à servir de référence déterminante pour des procédures parallèles concernant des employeurs et salariés individuels. Ainsi, selon l'article 54, paragraphe 5, de l'ASGG, l'écoulement des délais pour former un recours parallèle est suspendu pour ce qui concerne les droits et rapports de droit qui font l'objet de la procédure de l'article 54, paragraphe 2, de l'ASGG.
- 31 Il résulte des considérations qui précèdent que la demande préjudicielle est recevable.
- 32 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la première question que, en exerçant des fonctions telles que celles prévues à l'article 54, paragraphes 2 à 5, de l'ASGG, l'Oberster Gerichtshof constitue une juridiction au sens de l'article 177 du traité.

Sur la deuxième question

- 33 Par sa deuxième question, la juridiction nationale demande en substance si les articles 48 du traité et 7, paragraphes 1 et 4, du règlement s'opposent à une disposition nationale, telle que l'article 26 du VBG, relative à la prise en compte des périodes d'activité antérieures aux fins de la détermination de la rémunération des enseignants et des assistants sous contrat, lorsque les exigences qui s'appliquent aux périodes effectuées dans d'autres États membres sont plus strictes que celles applicables aux périodes accomplies au sein d'institutions comparables de l'État membre concerné.

- 34 Afin de déterminer l'avancement et donc l'échelle de rémunération d'un employé contractuel de l'administration publique, l'article 26 du VBG prévoit la prise en compte des périodes antérieures accomplies au service d'une autorité publique autrichienne ou d'un établissement d'enseignement en Autriche. Cependant, les périodes d'activité effectuées dans un État membre autre que la république d'Autriche ne sont prises en compte dans leur intégralité que si l'intérêt général le requiert et avec le consentement des autorités compétentes.
- 35 À titre liminaire, il y a lieu de considérer l'argument de la république d'Autriche selon lequel les enseignants et assistants sous contrat relèvent de la notion d'«emplois dans l'administration publique» au sens de l'article 48, paragraphe 4, du traité.
- 36 La clause d'exception figurant à l'article 48, paragraphe 4, du traité, selon laquelle les dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs ne sont pas applicables «aux emplois dans l'administration publique», ne concerne que l'accès de ressortissants d'autres États membres à certaines fonctions dans l'administration publique (arrêts du 13 novembre 1997, Grahame et Hollanders, C-248/96, Rec. p. I-6407, point 32, et du 15 janvier 1998, Schöning-Kougebetopoulou, C-15/96, Rec. p. I-47, point 13). Il est de jurisprudence constante qu'elle ne s'applique pas aux activités des enseignants ou des assistants (voir arrêts du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, point 28; du 27 novembre 1991, Bleis, C-4/91, Rec. p. I-5627, point 7, et du 2 juillet 1996, Commission/Luxembourg, C-473/93, Rec. p. I-3207, point 33).
- 37 En tout état de cause, l'affaire au principal ne concerne pas les modalités d'accès aux «emplois dans l'administration publique», mais simplement la détermination de l'ancienneté des enseignants ou des assistants sous contrat aux fins du calcul de leur rémunération. Dès lors qu'un État membre a admis des travailleurs ressortissants des autres États membres au sein de son administration publique, l'article 48, paragraphe 4, du traité ne saurait justifier aucune mesure discriminatoire à leur encontre en matière de rémunération ou d'autres conditions de travail (voir, notamment, arrêt du 12 février 1974, Sotgiu, 152/73, Rec. p. 153, point 4).

- 38 Il s'ensuit que l'article 48, paragraphe 4, n'est pas applicable aux circonstances de l'espèce au principal. Il y a donc lieu d'examiner si une disposition telle que l'article 26 du VBG est susceptible de violer le principe de non-discrimination consacré par les articles 48 du traité et 7, paragraphes 1 et 4, du règlement.
- 39 Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que l'article 48 du traité interdit non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (voir, notamment, arrêts du 23 février 1994, Scholz, C-419/92, Rec. p. I-505, point 7, et du 23 mai 1996, O'Flynn, C-237/94, Rec. p. I-2617, point 17).
- 40 Une disposition nationale doit être considérée comme indirectement discriminatoire si, d'une part, elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les travailleurs migrants et qu'elle risque, par conséquent, de les défavoriser et si, d'autre part, elle n'est pas fondée sur des considérations objectives, indépendantes de la nationalité des travailleurs concernés et proportionnelles à l'objectif qu'elle poursuit (voir arrêt O'Flynn, précité, points 19 et 20).
- 41 La Cour a déjà jugé que certaines règles nationales s'opposant à la prise en compte des périodes d'activité antérieures effectuées au sein de l'administration publique d'autres États membres constituaient une discrimination indirecte injustifiée et étaient contraires à l'article 48, paragraphe 2, du traité (voir arrêts précités Scholz, point 11, et Schöning-Kougebetopoulou, point 23, ainsi que l'arrêt du 12 mars 1998, Commission/Grèce, C-187/96, Rec. p. I-1095, point 21).
- 42 Certes, à la différence des règles nationales en cause dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts mentionnés au point précédent, l'article 26 du VBG n'exclut pas la prise en compte des périodes d'activité antérieures effectuées dans d'autres États membres.

- 43 Toutefois, de telles périodes ne sont prises en compte dans leur intégralité que si l'intérêt général le commande et avec le consentement des autorités compétentes. Ce consentement n'est accordé que si lesdites périodes présentent «une importance particulière pour la bonne affectation» de l'enseignant ou de l'assistant sous contrat. Or la prise en compte des périodes d'activité effectuées en Autriche n'est pas soumise à une telle condition.
- 44 Il s'ensuit que l'article 26 du VBG impose des exigences plus strictes aux périodes d'activité accomplies dans un État membre autre que la république d'Autriche, ce qui joue au détriment des travailleurs migrants ayant effectué une partie de leur carrière dans un autre État membre. Cet article est donc susceptible de violer le principe de non-discrimination consacré par les articles 48 du traité et 7, paragraphes 1 et 4, du règlement.
- 45 Le gouvernement autrichien fait néanmoins valoir que les restrictions à la libre circulation sont justifiées par des motifs impérieux d'intérêt général et sont conformes au principe de proportionnalité.
- 46 À cet égard, il prétend que le principe d'homogénéité prévu à l'article 21, paragraphe 1, deuxième phrase, de la Constitution autrichienne assure la libre circulation des employés des services publics sur le territoire autrichien. Cette libre circulation serait entravée si le passage d'un service à l'autre était rendu peu attractif sur le plan économique. En outre, le système de rémunération du personnel concerné viserait à récompenser la fidélité des intéressés. Toutefois, le même système ne pourrait être étendu aux périodes d'activité accomplies au sein des autres États membres étant donné que, au stade actuel du processus d'intégration, les services publics des États membres ne sont pas liés entre eux dans une mesure comparable à ce qui existe au niveau des collectivités territoriales autrichiennes et qu'ils présentent des caractéristiques très différentes.

- 47 Il convient tout d'abord de relever que l'objectif de mobilité professionnelle au sein de l'administration publique autrichienne ne requiert pas une restriction discriminatoire de la mobilité des travailleurs migrants.
- 48 Ensuite, il importe de constater que les différences existant entre les services publics en Autriche et ceux des autres États membres ne sauraient justifier une différence dans les conditions de prise en compte des périodes de service antérieures. En particulier, de telles différences ne peuvent expliquer la raison pour laquelle les périodes accomplies dans un État membre autre que la république d'Autriche doivent présenter une importance particulière en ce qui concerne l'affectation de l'intéressé, condition qui n'est pas exigée pour les périodes d'activité accomplies en Autriche.
- 49 Enfin, s'agissant de l'argumentation concernant l'objectif de récompense de la fidélité du personnel concerné, il y a lieu de considérer que, compte tenu de la multiplicité d'employeurs visés par l'article 26, paragraphe 2, du VBG, le système de rémunération est destiné à permettre une mobilité maximale au sein d'un groupe d'employeurs juridiquement distincts et non pas à récompenser la fidélité d'un salarié envers un employeur déterminé.
- 50 Il résulte de ce qui précède que l'article 26 du VBG n'est, en tout état de cause, pas proportionnel à l'objectif invoqué par le gouvernement autrichien.
- 51 Il convient dès lors de répondre à la deuxième question que les articles 48 du traité et 7, paragraphes 1 et 4, du règlement s'opposent à une disposition nationale, telle que l'article 26 du VBG, relative à la prise en compte des périodes d'activité antérieures aux fins de la détermination de la rémunération des enseignants et des assistants sous contrat, lorsque les exigences qui s'appliquent aux périodes effectuées dans d'autres États membres sont plus strictes que celles applicables aux périodes accomplies au sein d'institutions comparables de l'État membre concerné.

Sur la troisième question

- 52 Par sa troisième question, la juridiction nationale demande en substance si, lorsqu'un État membre est tenu de prendre en considération, pour le calcul de la rémunération des enseignants et des assistants sous contrat, les périodes d'activité au sein de certaines institutions d'autres États membres comparables aux institutions autrichiennes énumérées à l'article 26, paragraphe 2, du VBG, de telles périodes doivent être prises en compte sans limitation dans le temps.
- 53 L'objet de la question est de déterminer si les périodes d'activité effectuées par ledit personnel avant l'adhésion de la république d'Autriche à l'Union européenne doivent être prises en compte.
- 54 Il importe de relever que l'affaire au principal ne concerne pas la reconnaissance de droits d'origine communautaire prétendument acquis avant l'adhésion de la république d'Autriche à l'Union européenne, mais elle est relative au traitement discriminatoire actuel de travailleurs migrants.
- 55 L'acte relatif aux conditions d'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 1994, C 241, p. 21, et JO 1995, L 1, p. 1) ne contient aucune disposition transitoire en rapport avec l'application des articles 48 du traité et 7, paragraphe 1, du règlement. Ces dispositions doivent être considérées comme étant immédiatement applicables et contraignantes à l'égard de la république d'Autriche à compter de la date de son adhésion à l'Union européenne, soit le 1^{er} janvier 1995. Depuis cette date, elles sont susceptibles d'être invoquées par des travailleurs migrants en provenance des États membres. En l'absence de dispositions transitoires, les périodes d'activité antérieures doivent donc nécessairement être prises en compte.

- 56 Il convient donc de répondre à la troisième question que, lorsqu'un État membre est tenu de prendre en considération, pour le calcul de la rémunération des enseignants et des assistants sous contrat, les périodes d'activité au sein d'institutions d'autres États membres comparables aux institutions autrichiennes énumérées à l'article 26, paragraphe 2, du VBG, de telles périodes doivent être prises en compte sans aucune limitation dans le temps.

Sur les dépens

- 57 Les frais exposés par le gouvernement autrichien et par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur les questions qui lui ont été soumises par l'Oberster Gerichtshof, par ordonnance du 30 avril 1998, dit pour droit:

- 1) En exerçant des fonctions telles que celles prévues à l'article 54, paragraphes 2 à 5, de l'Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (loi sur les juridictions de

droit du travail et de droit social), l'Oberster Gerichtshof constitue une juridiction au sens de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE).

- 2) Les articles 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE) 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, s'opposent à une disposition nationale, telle que l'article 26 du Vertragsbedienstetengesetz 1948 (loi fédérale de 1948 relative aux employés contractuels), relative à la prise en compte des périodes d'activité antérieures aux fins de la détermination de la rémunération des enseignants et des assistants sous contrat, lorsque les exigences qui s'appliquent aux périodes effectuées dans d'autres États membres sont plus strictes que celles applicables aux périodes accomplies au sein d'institutions comparables de l'État membre concerné.

- 3) Lorsqu'un État membre est tenu de prendre en considération, pour le calcul de la rémunération des enseignants et des assistants sous contrat, les périodes d'activité au sein d'institutions d'autres États membres comparables aux institutions autrichiennes énumérées à l'article 26, paragraphe 2, du Vertragsbedienstetengesetz 1948, de telles périodes doivent être prises en compte sans aucune limitation dans le temps.

Edward

Jann

Sevón

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 30 novembre 2000.

Le greffier

Le président de la cinquième chambre

R. Grass

A. La Pergola