LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ET L'ACCÈS DES FEMMES AUX EMPLOIS DANS LES UNITÉS ARMÉES DANS LA BUNDESWEHR

Par Jörg Gerkrath

Professeur à l'Université d'Avignon

Par son arrêt du 11 janvier 2000 dans l'affaire *Tanja Kreil* et *Bundesrepublik Deutschland (Europe, mars 2000, comm. n° 77)* la Cour de justice des Communautés européennes a contraint la République fédérale d'Allemagne d'ouvrir plus largement les emplois dans ses forces armées aux femmes et de rejoindre ainsi ses partenaires dans l'OTAN qui admettent tous, à des proportions variables, la présence de femmes jusque dans les unités combattantes.

Ce véritable « cours de rattrapage » en matière d'égalité des sexes (Cp. J. Schröder et C. Köster, Nachhilfe vom EuGH: Frauen an die Waffe!, JuS 2000, p. 497) a pourtant fait l'objet de réactions généralement positives en Allemagne du moins en ce qui concerne le principe d'une égalité d'accès aux emplois militaires. Le fait que ce principe s'impose dorénavant en raison d'une décision juridictionnelle émanant de la Cour de Luxembourg a néanmoins provoqué de vives réactions parmi les députés allemands au Parlement européen, certains fustigeant cet arrêt comme « une atteinte à la souveraineté nationale » (V. Bull. quotidien Europe n° 7632, 13 janv. 2000, p. 9).

Pour ce qui est des dispositions législatives qui réservent encore à l'heure actuelle l'accès des femmes aux seuls emplois dans les services de santé et les formations de musique militaire, le gouvernement allemand s'est engagé à tout mettre en œuvre à fin de permettre leur modification avec effet au 1^{er} janvier 2001. Un projet de loi a été déposé et devrait être adopté avant la fin de l'automne.

Au delà des difficultés concrètes qu'une telle réforme ne manquera pas de poser en pratique et mise à part la question d'une éventuelle généralisation de l'obligation du service militaire que certains soulèvent dans ce contexte, l'arrêt Kreil touche bien évidemment à un domaine sensible : celui de l'organisation des forces armées et de la politique de défense. En s'attaquant à une des dernières bastions de la masculinité, la Cour de justice a ainsi également touché à un domaine dont les États membres pensaient (à tort ou à raison) qu'il restait dans leur sphère de souveraineté et relevait donc de leur seule compétence.

Affirmant avec vigueur que le principe de l'égalité des sexes a une portée générale qui ne s'arrête pas à la porte des casernes, la Cour de justice souligne ainsi une nouvelle fois que les mesures prises par les États membres au titre de la sécurité publique, qui relèvent indéniablement d'une compétence nationale, n'échappent pas pour autant totalement à l'application du droit communautaire.

Mais avant d'entrer dans ce débat un bref rappel des faits et de la procédure s'impose. Mme Kreil, allemande de nationalité et électronicienne de formation, avait posé sa candidature à un engagement volontaire dans la *Bundeswehr* en 1996, exprimant le désir d'être employée dans le service de maintenance (électromécanique d'armes). Sa demande a été rejetée par l'administration du personnel de la *Bundeswehr*, au motif que la loi exclut les femmes des emplois militaires qui comportent l'utilisation d'armes. L'intéressée a alors formé un recours devant le tribunal administratif de Hanovre, en soutenant notamment que le rejet de sa candidature pour des motifs fondés uniquement sur le sexe était contraire au droit communautaire.

Estimant que la solution du litige nécessitait l'interprétation de la directive 76/207/CE du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes (JOCE n° L 39, p. 40), le tribunal administratif a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour une question préjudicielle tendant à savoir, si la directive s'oppose à l'application de dispositions nationales, telles que celles du droit allemand, qui excluent les femmes des emplois militaires comportant l'utilisation

d'armes et qui autorisent seulement leur accès aux services de santé et aux formations de musique militaire.

Jugeant que la directive est applicable dans une telle affaire qui concerne les décisions des États membres relatives à l'organisation de leurs forces armées, la Cour arrive à la conclusion que la législation allemande n'était couverte par aucune des dérogations prévues par la directive de 1976 et répond à la question préjudicielle que la directive s'oppose à des dispositions nationales

qui excluent d'une manière générale les femmes des emplois militaires comportant l'utilisation d'armes et qui autorisent seulement leur accès aux services de santé et aux formations de musique militaire.

L'arrêt Kreil concerne ainsi essentiellement deux points : d'une part, la question de l'applicabilité de la directive 76/207/CE dans le domaine des emplois militaires et donc, de façon sous-jacente, celle de l'existence d'une compétence communautaire en matière de politique de sécurité et défense des États membres (I), et d'autre part la question de l'interprétation de la directive et de la portée actuelle du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes (II). Au delà de son apport indéniable dans le domaine du droit social communautaire, on le verra, l'arrêt du 11 janvier 2000 soulève par ailleurs la question des relations entre le droit communautaire et le droit constitutionnel allemand et c'est ainsi principalement sous cet angle là qu'il sera envisagé en ce lieu.

I. – L'APPLICABILITÉ DU DROIT COMMUNAUTAIRE AUX FORCES ARMÉES DES ÉTATS MEMBRES

La question de l'applicabilité de la directive du 9 février 1976 aux rapports d'emploi dans le secteur public a déjà fait l'objet d'arrêts antérieurs et a reçu une réponse positive de la part de la Cour de justice (V. notamment *CJCE*, 21 mai 1985, Commission cl Allemagne, aff. 248/83: Rec. p. 1459). Dans l'affaire Johnston la Cour estime ensuite que la directive s'applique aux emplois dans des unités armées de la police britannique tout en admettant que des exigences de sécurité publique puissent justifier l'exclusion des femmes des unités en garnison en Irlande du Nord (*CJCE*, 15 mai 1986, aff. 222/84: Rec. p. 1651).

Dans l'affaire *Sirdar* enfin, la Cour arrive à la conclusion que, mise à part l'application éventuelle de l'article 297 CE (*ex-art. 224 CE*), « il n'existe aucune réserve générale à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes pour des mesures d'organisation des forces armées motivées par la protection de la sécurité publique » (*CJCE*, 26 oct. 1999, aff. C-273/97 : Rec. I, p. 7403 ; Europe, décembre 1999, comm. L. Idot n° 415).

On comprend dès lors mieux pourquoi les conclusions de l'avocat général La Pergola prononcées le 26 octobre 1999 dans l'affaire Tanja Kreil ne comportent pas de considérations sur ce point et que le raisonnement de la Cour de justice apparaît pour le moins très succinct. C'est précisément ce raisonnement qui a provoqué des prises de position critiques dans la doctrine allemande qui s'appuie sur des arrêts récents du *Bundesverwaltungs gericht* lequel dénie toute compétence à la Communauté pour intervenir dans le domaine de la politique de défense.

En fait il s'avère que la question peut être examinée de deux points de vue radicalement opposés. Du point de vue du droit communautaire le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes a une portée générale et peut dès lors s'appliquer à tous les rapports d'emploi y compris dans les forces armées des États membres (A). Du point de vue du droit allemand les questions de défense et les décisions concernant l'organisation des forces armées sont restées dans la sphère de souveraineté nationale et

en l'absence d'une compétence communautaire dans ce domaine, la directive ne peut y trouver application (B).

A. – ... du point de vue du droit communautaire

Comme on l'a déjà fait remarquer, il existe désormais une jurisprudence constante de la Cour de justice en ce qui concerne la question de l'applicabilité du droit communautaire aux forces armées des États membres. La Cour rappelle ainsi au point 15 de l'arrêt Kreil qu'il

appartient aux États membres, qui ont à arrêter les mesures propres à assurer leur sécurité intérieure et extérieure, de prendre les décisions relatives à l'organisation de leurs forces armées.

Il n'en résulte pas, cependant, que de telles décisions doivent échapper totalement à l'application du droit communautaire.

Elle relève ensuite que l'existence de certaines dérogations applicables en cas de situations susceptibles de mettre en cause la sécurité publique dans les États membres (tels que les articles 30, 39, 46, 296 et 297 CE), qui concernent des hypothèses très exceptionnelles, ne permet pas de conclure à l'existence d'une réserve générale, inhérente du traité, excluant du champ d'application du droit communautaire toute mesure prise au titre de la sécurité publique. Cette dernière notion est alors largement comprise comme couvrant à la fois la sécurité intérieure, comme dans l'affaire *Johnston*, et la sécurité extérieure comme dans l'affaire *Sirdar*.

La Cour poursuit alors son raisonnement en soulignant que

certaines des dérogations prévues par le traité ne concernent que les règles relatives à la libre circulation des marchandises, des personnes et des services, et non les dispositions sociales du traité, dont relève le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes invoqué par Mme Kreil. Conformément à une jurisprudence constante, ce principe a une portée générale et la directive s'applique aux rapports d'emploi dans le secteur public (...).

Il s'ensuit que la directive est applicable dans une situation telle que celle en cause au principal.

Ces passages de l'arrêt ont fait l'objet de critiques assez virulentes en Allemagne, certains n'hésitant pas de parler de « détournement de pouvoir » (en français dans le texte, cf. K. Doehring, Die Erste Seite, RIW 3/2000) d'autres, comme l'ancien ministre de la défense Rupert Scholz, alléguant un dépassement de compétence et considérant que l'arrêt de la Cour de justice constitue une violation massive de l'arrêt Maastricht de la Cour constitutionnelle fédérale (V. l'entretien publié dans le Berliner Tagesspiegel du 12 janv. 2000, p. 4).

De façon générale une partie de la doctrine allemande déplore ainsi que la Cour de justice reconnaisse l'existence d'un « domaine réservé », puisqu'elle relève qu'il « appartient aux États membres (...) de prendre les décisions relatives à l'organisation de leurs forces armées », tout en arrivant à la conclusion que la directive de 1976 est applicable dans ce domaine. Ce faisant la Cour aurait procédé à un élargissement de la directive au domaine des forces armées pour lequel il n'existe pas (encore) de compétence communautaire alors qu'un peu plus de « judicial restraint » aurait été approprié (V. en ce sens T. Stein, note sous l'arrêt Kreil, EuZW 2000, p. 214).

Cette argumentation est cependant elle-même contestable car elle est basée sur la prémisse erronée que les domaines pour lesquels les États membres sont seuls compétents seraient automatiquement exclus du champ d'application du droit communautaire. Elle résulte donc d'une confusion assez répandue entre compétences décisionnelles de la Communauté et champ d'application du droit communautaire (cp. G. Hirsch, Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, NJW 2000, pp. 1817-1822, spéc. p. 1820).

Ce qui est en cause dans l'affaire présente n'est précisément pas l'ouverture d'un nouveau domaine de compétences pour la Communauté mais l'application du droit communautaire à un domaine dans lequel une compétence communautaire (la politique sociale) se recoupe avec une compétence des États membres (l'organisation des forces armées). Ce n'est pas vraiment une nouveauté dans la jurisprudence de la Cour de justice.

En ce qui concerne par exemple le droit pénal et les règles de procédure pénale, qui relèvent sans aucun doute de la compétence des États membres, « il est de jurisprudence constante que le droit communautaire impose des limites à cette compétence » laquelle ne doit notamment pas « restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire » (CJCE, 24 nov. 1998, Bickel et Franz, aff. C-274/96: Rec. 1, p. 7638; Europe, janvier 1999, comm. nº 9 et 24). Une procédure pénale qui affecte l'exercice du droit à la libre circulation relève donc du champ d'application du droit communautaire et doit respecter le principe de non-discrimination. Cela n'entraîne pas pour autant un transfert de compétence à la Communauté. Les États membres sont simplement tenus d'exercer leurs compétences en conformité avec un principe fondamental du droit communautaire.

Comme le souligne à juste titre un auteur allemand : « le fait que la directive affecte également des domaines dans lesquels le traité n'attribue pas de compétence à la Communauté, n'entraîne pas pour conséquence que le champ d'application du droit communautaire est dépassé » (cf. C. Stahn, Streitkräfte im Wandel – Zu den Auswirkungen der EuGH-Urteile Sirdar und Kreil auf das deutsche Recht, EuGRZ 2000, p. 126). Il faut en effet tenir compte du fait que la réalisation du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes constitue en quelque sorte une matière « transversale » parce que le principe d'égalité de traitement affecte par nature différents domaines d'activité. C'est en ce sens que ce principe « a une portée générale » (pt 18 de l'arrêt Kreil) et que la directive connaît un champ d'application « universel » (pt 29 des concl. de l'avocat général La Pergola dans l'affaire Sirdar).

Certes il n'est peut-être pas chose aisée de considérer le service dans les forces armées comme un rapport d'emploi ordinaire, il reste que les détracteurs de la jurisprudence *Sirdar/Kreil* n'arrivent pas à démontrer de façon convaincante pourquoi le principe de l'égalité de traitement devrait rester lettre morte dès qu'il s'agit du métier de soldat. Lorsqu'on se place du point de vue du droit allemand, on comprend cependant plus aisément pourquoi l'arrêt de la Cour de justice est perçu par certains comme un élargissement des compétences communautaires au sens de l'arrêt du *Bundesverfassungsgericht* du 13 octobre 1993.

B. - ... du point de vue du droit (constitutionnel) allemand

Lors de l'audience dans l'affaire Kreil, le gouvernement allemand, soutenu par les gouvernements italien et britannique, qui ont présenté des observations à l'audience, a estimé que les questions de défense et notamment les décisions concernant l'organisation des forces armées ne relèvent pas du champ d'application du droit communautaire le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune étant resté dans la sphère de souveraineté des États membres.

Ce point de vue, qui conteste l'existence d'une compétence communautaire pour édicter une directive concernant aussi les rapports d'emploi dans les forces armées, est assez largement partagée par la doctrine allemande (voir ci-dessus) et peut s'appuyer sur une jurisprudence récente du *Bundesverwaltungsgericht* (Cour administrative fédérale) elle-même inspirée par l'arrêt Maastricht de la Cour constitutionnelle fédérale.

Rappelons que la Cour constitutionnelle fédérale avait développé le thème de l'interprétation stricte des normes de compétence dans son arrêt du 13 octobre 1993, en se référant à ce qu'elle avait appelé « l'élargissement dynamique » des compétences communautaires sur la base d'une « utilisation généreuse de l'article 235 CEE » et à l'aide des principes des « implied powers » et de « l'effet utile » (V. notre chronique, Le Traité sur l'Union européenne devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande (à propos de l'arrêt du deuxième Sénat du 12 octobre 1993), Europe, novembre 1993, p. 4). Pour l'avenir, disait alors la Cour de Karlsruhe,

il faut tenir compte, lors de l'interprétation de normes attributives de compétences par les institutions communautaires, du fait que le traité fait la distinction entre l'exercice d'une compétence limitativement attribuée et la révision du traité, son interprétation ne devant donc pas équivaloir à un élargissement du traité; une telle interprétation n'entraînerait pas d'effet obligatoire en Allemagne.

Dans deux décisions datant respectivement du 20 mai 1999 (cf. *DVBl.* 1999, p. 1437) et du 10 novembre 1999 (cf. *EuGRZ* 2000, p. 177) la Cour administrative fédérale reprend cette argumentation à son compte. Dans la première de ces deux décisions cette juridiction estime en effet que la directive de 1976 ne peut s'appliquer qu'aux domaines pour lesquels la Communauté dispose d'une attribution de compétence. En citant l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 octobre 1993 elle laisse alors comprendre qu'elle considérerait un élargissement des compétences communautaires au domaine de la défense par voie d'interprétation comme n'étant plus couvert par le traité.

La décision du 10 novembre 1999 va dans le même sens. Pour trancher la question de l'applicabilité du droit communautaire aux déplacements intra-communautaires d'un appelé du contingent, la Cour administrative ne raisonne pas en termes de liberté de circulation mais invoque le défaut de compétence communautaire dans le domaine de la défense pour juger l'article 18 § 1 CE inapplicable.

Faut-il alors craindre que certaines juridictions allemandes puissent refuser de suivre le raisonnement de la Cour de justice et considérer que la jurisprudence *Kreil* n'entraîne pas d'effet obligatoire en Allemagne? Une telle réaction serait difficile à justifier en droit. Dans un premier temps on soulignera en effet que l'arrêt *Kreil* ne constitue en aucun cas un élargissement de compétences mais simplement l'application d'un principe fondamental de la Communauté dans un domaine qui n'est pas en sa totalité soustraite au champ d'application du droit communautaire et dans un deuxième temps on rappellera qu'il n'est pas de la compétence des juridictions des

États membres de décider en dernière instance si un acte de droit communautaire doit être considéré comme *ultra vires*.

De toute façon, on peut considérer que le gouvernement allemand avait laissé passer l'occasion de contester une compétence communautaire en n'intervenant pas dans les affaires *Johnston et Sirdar* pour défendre les dispositions du droit allemand en tant qu'éléments faisant partie de l'identité nationale (cf. *T. Stein, précité, p.213*).

Du point de vue de la Cour de justice, l'application de la directive s'imposait en effet dans la ligne jurisprudentielle tracée par les arrêts *Johnston* et *Sirdar*. L'arrêt du 11 janvier 2000 apporte toutefois quelques précisions utiles quant à la portée du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès aux emplois dans les forces armées.

II. – LA PORTÉE DU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ENTRE HOMMES ET FEMMES

Le principe de l'égalité de traitement entre les sexes n'est pas inconnu du droit allemand. Tout au contraire il s'y trouve même ancré au niveau de la Loi fondamentale. L'article 3 II al. 2 LF le consacre en effet de manière générale et l'article 33 II LF le réaffirme en ce qui concerne l'accès à la fonction publique. La constitution allemande déroge cependant explicitement à ce principe dans le domaine du « service armé » pour lequel l'article 12 a IV al.2 énonce une interdiction visant les femmes dont la portée est toutefois très controversée.

Dans la mesure où l'arrêt du 11 janvier 2000 fait clairement apparaître que le principe de l'égalité de traitement tel qu'il se dégage de la directive de 1976 interdit aux États membres d'exclure de façon générale les femmes des emplois militaires (A), il entraîne donc des conséquences pour l'article 12 a IV qui doit être sinon révisé du moins subir une interprétation plus conforme aux exigences du droit communautaire (B).

A. – L'interdiction d'exclure d'une manière générale les femmes des emplois militaires impliquant le maniement d'armes

En l'état actuel du droit allemand les possibilités d'accès des femmes aux emplois militaires de la Bundeswehr sont notamment régies par l'article 1^{er} § 2 du *Soldatengesetz* (loi portant statut des militaires) et par l'article 3a de la *Soldatenlaufbahnverordnung* (règlement sur la carrière militaire) selon lesquels les femmes ne peuvent être recrutées que sur la base d'un engagement volontaire et uniquement dans les services de santé et dans les formations de musique militaire. Se voyant refuser l'accès à un emploi dans le service électromécanique d'armes, Mme *Kreil* soutenait devant la Cour que ces dispositions qui excluent les femmes des emplois militaires comportant l'utilisation d'armes constituent une discrimination directe contraire à la directive de 1976.

Après avoir tranché la question de l'applicabilité de la directive, la Cour va accueillir l'argumentation de la requérante au principal en rejetant les justifications avancées par le gouvernement qui invoquait les dérogations prévues à l'article 2 § 2 et 3 de la directive. En vertu de l'article 2 § 2 les États membres ont en effet la faculté d'exclure du champ d'application de la directive les activités professionnelles pour lesquelles, « en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante ».

La Cour rappelle alors sa jurisprudence antérieure dans les affaires *Johnston* et *Sirdar* selon laquelle cette disposition est d'interprétation stricte puisqu'il s'agit d'une dérogation à un droit individuel, elle indique en outre qu'en vertu de l'article 9 § 2 de la directive les États membres sont obligés d'examiner périodiquement si une telle dérogation peut encore être maintenue, compte tenu de l'évolution sociale et elle souligne enfin que la portée d'une telle dérogation doit respecter le principe de proportionnalité. Même si les autorités nationales disposent dans ce domaine d'une certaine marge d'appréciation, les dérogations prévues par la directive ne peuvent viser que des activités spécifiques.

Sans surprise, la Cour arrive alors à la conclusion que « les autorités nationales n'ont pu sans méconnaître le principe de proportionnalité, considérer d'une manière générale que la composition de toutes les unités armées de la Bundeswehr devait demeurer exclusivement masculine » (pt 29 de l'arrêt).

En ce qui concerne l'article 2 paragraphe 3 qui autorise le maintien de « dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité » la Cour rappelle également sa jurisprudence *Johnston* selon laquelle cette disposition vise à assurer la protection de la condition biologique de la femme et les rapports particuliers entre la femme et son enfant. « Elle ne permet donc pas d'exclure les femmes d'un emploi au motif qu'elles devraient être davantage protégées que les hommes contre les risques qui sont distincts des besoins de protection spécifiques de la femme ». Le principe d'égalité de traitement tel qu'il résulte

de la directive du 9 février 1976 s'oppose de ce fait à une exclusion générale des femmes des emplois militaires comportant l'utilisation d'armes.

Les dispositions législatives et réglementaires visées par la question préjudicielle doivent donc être modifiées pour permettre aux femmes d'accéder plus largement aux emplois dans l'armée allemande et un projet de loi a d'ores et déjà été déposé au Bundestag pour permettre le recrutement de femmes dans les unités armées à partir de janvier 2001. Il reste, l'article 12 a § 4 al. 2 de la Loi fondamentale continue d'énoncer que : « Elles (les femmes) ne doivent en aucun cas accomplir un service armé ». On comprend dès lors que l'arrêt de la Cour de Luxembourg ne peut rester sans conséquences pour cette disposition.

B. - Les conséquences au niveau de la Loi fondamentale

Dans la mesure où la question préjudicielle du tribunal administratif de Hanovre ne visait que les dispositions législatives et réglementaires, il va de soi que la Cour de justice ne se prononce pas directement sur la compatibilité de l'article 12 a LF avec la directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Mais étant donné que le gouvernement allemand avait invoqué cet article en tant que fondement des dispositions contestées et compte tenu du caractère général des termes du dispositif qui se réfèrent aux « dispositions nationales, telles que celles du droit allemand », on comprend que cette question est sous-jacente.

L'article 12 a LF porte sur le service militaire et civil obligatoire. Dans sa rédaction actuelle le paragraphe 4 se lit comme suit :

Si, pendant l'état de défense, les besoins en prestation de services de nature civile ne peuvent être couverts par des concours volontaires dans les établissements sanitaires et hospitaliers civils ainsi que dans les hôpitaux militaires fixes, les femmes âgées de dix-huit ans révolus à cinquante-cinq ans révolus peuvent être appelées, par la loi ou en vertu d'une loi, à accomplir des prestations de services de ce type. Elles ne doivent en aucun cas accomplir un service armé.

Ce qui pose problème est évidemment le premier mot de la dernière phrase du paragraphe 4. Comment faut-il comprendre ce « elles » ? S'agit-il des femmes en général ou seulement des femmes appelées pendant l'état de défense à accomplir un service dans un établissement sanitaire ? Seulement dans le premier cas l'article 12 a § 4 devrait être considéré comme étant contraire au droit communautaire.

La doctrine dominante et le *Bundesverwaltungsgericht* considèrent l'article 12 a § 4 comme une interdiction générale pour les femmes d'effectuer un service armé . Cette disposition constituerait une *lex specialis* par rapport au principe général de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, consacré par les articles 3 (principe général), 12 (concernant l'accès à l'activité professionnelle) et 33 LF (emploi dans l'administration publique). D'après l'opinion contraire, la dernière phrase de l'article 12 a § 4 ne se réfère qu'au service obligatoire des femmes en cas de l'état de défense.

On peut en effet estimer que les termes de cette disposition, qui a été insérée dans la Loi fondamentale en 1956 et dans la rédaction quelque peu incertaine résulte d'une révision effectuée en 1968, ne correspondent plus à la situation actuelle. Car comme l'avait indiqué le gouvernement allemand lors de l'audience orale dans l'affaire *Kreil* cette disposition, qui est présentée comme le fruit d'une obligation morale découlant du passé douloureux de l'Allemagne, s'explique par l'intention de veiller à ce que, en aucun cas, les femmes ne soient exposées au feu de l'ennemi en tant que combattants (cf. pt 12 des conclusions de l'avocat général La Pergola).

Une telle conception n'est plus défendable aujourd'hui et doit être considérée comme incompatible avec l'esprit et la lettre nettement plus modernes de la directive de 1976. Faut-il alors réviser l'article 12 a LF ? On ne le pense pas. Comme il a été indiqué, cet article peut faire l'objet d'une interprétation restrictive, conforme avec les exigences du droit communautaire. L'arrêt *Kreil* pourrait donc mettre un terme au débat actuellement en cours en Allemagne et contribuer à faire pencher la balance pour une interprétation restrictive de l'article 12 a LF dans le sens qu'il n'interdit que le service armé obligatoire (V. les références citées dans les *concl. de l'avocat général, note 7*).

Cela montre, si besoin en était, que ce ne sont pas des dispositions abstraites fussent-elles d'ordre constitutionnel telle que l'article 3 II al. 2 LF qui changent la réalité et établissent une égalité de fait entre hommes et femmes mais plutôt la possibilité pour des requérantes comme *Tanja Kreil* de saisir un juge pour invoquer leur droit à être traitées sans discrimination.

Admettre les femmes dans l'armée que ce soit sur une base volontaire dans une armée de métier ou par la voie d'un service militaire généralisé est une chose, réaliser une égalité de traitement effective entre hommes et femmes dans les forces armées en est une autre (Cf *C. Stelzenmüller, Bürgerin in Uniform, Die Zeit, 13 janvier 2000, p.4).* Un comité de pilotage interministériel a ainsi été investi de la tâche de préparer la *Bundeswehr* à l'entrée plus nombreuse des femmes et de gérer l'ouverture de nouveaux domaines militaires à l'emploi féminin.