SOMMAIRE

TRIBUNAL FÉDÉRAL. – DROIT PUBLIC. – *Josef Meichtry c. Département fédéral de justice et police,* p. 582. Droit d'etre entendu, consultation du dossier: Enquête administrative ordonnée par le DFJP dans une affaire ayant donné lieu, quelques années auparavant, à un jugement de la Cour pénale fédérale; demande de consultation du dossier de l'enquête administrative par une personne qui avait été condamnée; refus du DFJP d'autoriser cette consultation; recours de droit administratif de l'intéressé, admis par le TF. – *B. et C. c. Bâle-Ville, Conseil d'Etat et Cour d'appel,* p. 596. Egalité, rapports de travail de droit public: Contestation par des enseignants de la classe de traitement et, ensuite d'un reclassement, demande d'un arriéré de salaire; refus de l'autorité cantonale d'accorder ce complément de rémunération pour la période antérieure au dépôt de la demande; recours de droit public rejeté par le TF. – *Studer et consorts c. Conseil communal de la Ville de Berne, préfète du district de Berne et Conseil-exécutif du canton de Berne,* p. 602. Droits politiques, élections cantonales: Election au système proportionnel de l'exécutif de la Ville de Berne; différence de 19 voix entre un candidat élu et un candidat non élu de la même liste; recours formé par des électeurs dénonçant des irrégularités et un mauvais comptage; rejet du recours par le gouvernement cantonal puis admission du recours de droit public par le TF.

DROIT FÉDÉRAL

Droit public

DROIT D'ÊTRE ENTENDU, CONSULTATION DU DOSSIER. – Enquête administrative ordonnée par le DFJP dans une affaire ayant donné lieu, quelques années auparavant, à un jugement de la Cour pénale fédérale; demande de consultation du dossier de l'enquête administrative par une personne qui avait été condamnée; refus du DFJP d'autoriser cette consultation; recours de droit administratif de l'intéressé, admis par le TF.

Art. 29 al. 2 Cst.

Principes généraux relatifs au droit de consulter un dossier hors d'une procédure pendante, sur la base de l'art. 29 al. 2 Cst. (c. 3).

Consultation du dossier d'une enquête administrative dont les éléments proviennent des dossiers de plusieurs autorités, en l'occurrence administratives et judiciaires; modalités et compétence pour

autoriser la consultation lorsque l'enquête a été ordonnée par un département fédéral (c. 4).

Pesée des intérêts, compte tenu d'exigences du maintien du secret et des intérêts des personnes ayant fourni des renseignements dans l'enquête administrative (c. 5).

Josef Meichtry c. Département fédéral de justice et police; 27 mars 2003 (1A.225/2002); ATF 129 I 249

Par jugement du 22 mai 1979, la Cour pénale du TF (la Cour pénale fédérale) a reconnu Swami Omkarananda, Josef Meichtry et d'autres personnes qui faisaient partie du «Divine Light Zentrum» (DLZ) à Winterthur, coupables de l'attentat à la bombe perpétré contre les biens de l'ancien conseiller d'Etat et directeur de la police Jakob Stucki et de l'avocat Willy Hauser. Elle a qualifié le délit de tentative de meurtre et a prononcé notamment des peines de réclusion de plusieurs années. La Cour pénale fédérale a admis comme constant le fait que les accusés s'étaient procuré en Belgique les bombes utilisées à cette occasion et les avaient transportées à Winterthur.

Les accusés et le DLZ ont soutenu qu'ils étaient l'objet d'un complot de grande envergure mené contre le DLZ, que l'attentat à la bombe avait été mis en scène par le conseiller d'Etat Stucki ou qu'il avait été provoqué pour discréditer Swami Omkarananda et le DLZ avec la complicité ou au su de la police. Sur la base de la consultation des fiches et du dossier du Ministère public de la Confédération en relation avec l'affaire dite des fiches, ainsi que sur la base d'autres sources, les membres du DLZ ont reproché aux autorités d'avoir supprimé ou fait disparaître un nombre important de pièces à conviction et que certains faits concernant l'approvisionnement des bombes en Belgique, le montage d'un émetteur à distance dans l'une des bombes ou l'activité des agents belges n'apparaissaient tout simplement pas dans le dossier d'instruction. Parallèlement, Paul Bösch a mené une enquête, en tant que journaliste ou rédacteur pour le «Tages-Anzeiger», et a publié des articles depuis 1998 au sujet des arrière-plans des attentats à la bombe. Il a mis en lumière des absurdités dans la version officielle et a sous-entendu l'existence d'une collaboration des autorités.

Le représentant du Conseil d'Etat du canton de Zurich a sollicité en juin 1998 des éclaircissements de la part du Département fédéral de justice et police (DFJP) au sujet de ces reproches. Le Conseil fédéral a autorisé le DFJP à laisser examiner le dossier du Ministère public de la Confédération – qui était classé comme secret d'Etat – et à mener une enquête administrative. Sur cette base, le DFJP a

examiné dans un premier temps le dossier du DLZ dans les archives fédérales et a mandaté le 30 mars 1999 le président du TF Jean-François Egli pour effectuer cette enquête administrative. Celui-ci a examiné différents dossiers (en particulier ceux des archives fédérales, du Ministère public de la Confédération, du TF, de la police cantonale, du ministère public cantonal, des archives cantonales du canton de Zurich et des dossiers personnels), a obtenu différents documents d'origine privée, a interrogé de nombreuses personnes en relation à l'époque avec ce dossier, et ainsi que d'autres informateurs et a auditionné des représentants de la police belge par commission rogatoire.

L'enquêteur a terminé son enquête le 11 septembre 2000 en déposant un rapport de 220 pages accompagné des annexes qu'il avait rassemblées. Il est arrivé à la conclusion qu'il n'existait aucun indice de complot policier. Il a constaté que la police, respectivement les autorités chargées de l'enquête, avaient commis différentes erreurs, qui, sur la base des faits présentés, avaient conduit à une mauvaise appréciation de la situation, qui ne devait toutefois pas être qualifiée de trop grave. Pour terminer, il a exposé que l'enquête administrative avait mis en lumière de nouveaux faits d'une relative importance, qui n'étaient pas connus de la Cour pénale fédérale au moment où elle a rendu son jugement et qui étaient de nature à influencer l'appréciation de la culpabilité et de la mesure de la peine. Le rapport d'enquête a été rendu public par le Département fédéral de justice et police le 27 octobre 2000 à l'issue d'une conférence de presse. Le département a rédigé à cette occasion un communiqué de presse ainsi qu'un résumé du rapport. Le Ministère public de la Confédération a étudié le rapport de l'enquête administrative et a renoncé à demander une révision du jugement rendu par la Cour pénale fédérale, car il était d'avis qu'il n'y avait pas de motifs permettant d'arriver à une appréciation différente des faits ou à un jugement substantiellement plus clément.

Par la suite, la question de l'accès aux résultats de l'enquête s'est posée à plusieurs occasions. En fin de compte, Josef Meichtry a demandé un plein accès au rapport final et au dossier de l'enquête administrative. Par décision du 25 septembre 2002, le Département fédéral de justice et police a rejeté cette demande.

Josef Meichtry a saisi le TF d'un recours de droit administratif fondé principalement sur une violation de son droit à pouvoir consulter le dossier au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. Le TF a admis partiellement le recours, a annulé la décision entreprise et a renvoyé la cause au Département fédéral de justice et police pour qu'il rende une nouvelle décision.

Extrait des considérants:

2.

Avant d'examiner plus précisément les moyens invoqués par le recourant, il convient de définir clairement l'objet du procès et d'en exclure ce qui n'en fait pas partie.

Le seul moyen invoqué à l'appui du recours de droit administratif est une violation (partielle ou totale) du droit d'avoir accès au rapport et au dossier de l'enquête administrative. Dès lors, ni la conduite de l'enquête administrative en tant que telle, ni la première procédure pénale ne font l'objet de la présente procédure: l'enquête administrative a été mise en œuvre par le Chef du département sur la base d'une décision du Conseil fédéral et elle est terminée depuis longtemps. Comme mentionné précédemment, elle n'a pas été dirigée contre une personne en particulier, mais avait pour objet d'éclaircir des événements particuliers en relation avec l'enquête menée dans le cadre d'une procédure pénale antérieure. L'enquête administrative a conduit au rapport précité; elle n'a pas débouché sur une décision au sens de l'art. 5 PA, qui crée, modifie ou annule des obligations pour des citoyens. Par principe, les intérêts propres au recourant ne sont dès lors pas touchés en tant que tels par l'enquête administrative ou sa clôture. Il ne peut ni se plaindre d'un prétendu interrogatoire qui ne serait pas acceptable, ni de prétendus manquements dans l'enquête. De même, il ne peut pas faire valoir une violation des libertés publiques garanties par la Convention européenne des droits de l'homme en relation avec ces faits. En particulier, l'enquête administrative ne concerne en tant que telle aucun droit ou aucune obligation de caractère civil et ne contient aucune accusation en matière pénale au sens de l'art. 6 CEDH. D'ailleurs, le fait que l'objet de l'enquête administrative concerne une ancienne procédure pénale, respectivement la manière dont elle a été menée ne change rien à ces considérants. Le résultat de l'enquête administrative ne peut en aucun cas être considéré comme une accusation en matière pénale au sens de l'art. 6 § 1 CEDH. L'accusation initiale et la condamnation prononcée à l'époque ne peuvent également pas être remises en question, le jugement étant entré en force et ne pouvant tout au plus être réexaminé que dans le cadre d'une procédure de révision. L'argument soulevé par le recourant, d'après lequel l'exécution de l'enquête administrative et le refus de lui octroyer le droit de consulter le dossier violeraient les disposition de la CEDH apparaît dès lors de prime abord mal fondé.

En définitive, il faut retenir que le présent recours portant sur la première demande de consultation du dossier ne concerne que le

résultat de la procédure administrative. Il s'agit du rapport proprement dit, du procès-verbal de la procédure (qui renseigne sur les différentes étapes de l'enquête), ainsi que des classeurs I à VII du dossier (avec les procès-verbaux d'audition, les nouveaux documents et les copies des pièces et rapports les plus importants). En revanche, le classeur O, les documents internes du département, les nombreuses correspondances, ainsi que le mandat confié à l'enquêteur ne font pas l'objet de la procédure.

3.

L'art. 29 al. 2 Cst. (comme l'art. 4 aCst.) octroie aux parties et aux personnes concernées le droit de consulter le dossier, en tant que garantie générale de procédure et élément de la garantie du droit d'être entendu. Lorsqu'une décision va être prise, les personnes concernées par la procédure doivent pouvoir prendre connaissance sans restriction, et sans qu'il soit nécessaire de démontrer un intérêt particulier, des éléments qui fondent la décision (ATF 122 I 153 c. 6a, JdT 1998 I 194). Cet aspect du droit de consulter le dossier n'entre toutefois pas en considération dans la présente procédure, dans la mesure où l'enquête administrative est terminée depuis longtemps, où le recourant n'est pas partie à la procédure et où aucune décision ne doit être prise.

En outre, la jurisprudence découlant des art. 4 aCst. et 29 al. 2 Cst. a reconnu que le droit de consulter le dossier pouvait également être invoqué en dehors d'une procédure pendante. Pour que ce droit soit entièrement garanti, on peut admettre qu'une personne concernée ou un tiers soit autorisé à avoir accès au dossier d'une procédure close. Ce droit est toutefois conditionné à l'obligation pour le requérant de rendre vraisemblable l'existence d'un intérêt digne de protection. Celui-ci peut découler de l'atteinte à un droit fondamental spécial, comme la liberté personnelle, ou ressortir d'une autre circonstance particulière. Dans la mesure où l'administration n'est pas soumise à ce que l'on nomme le principe de la transparence, l'invocation de l'art. 16 al. 3 Cst. ne suffit pas et il faudra faire valoir un intérêt spécifique digne de protection conformément à ce qui a été exposé ci-dessus (voir le Message du Conseil fédéral relatif à la Loi fédérale sur la transparence de l'administration, FF 2003 p. 1807). Le droit de consulter le dossier trouve sa limite dans l'intérêt public prépondérant de l'Etat ou lorsqu'il existe un intérêt fondé d'une tierce personne. Dans ce cas, il convient de faire une pesée attentive des intérêts en jeu, soit d'une part l'intérêt à la consultation du dossier et d'autre part celui au refus d'une telle consultation (cf. à ce propos arrêt 1P.240/2002 du 18 octobre 2002 publié in EuGRZ 2003 p. 45 et ZBl 104/2003 p. 303; ATF 113 Ia 1 c. 4, JdT 1987 IV 109;

ATF 122 I 153 c. 6a, JdT 1998 I 194; ATF 125 I 257 c. 3b; ATF 126 I 7 c. 2a; ATF 128 I 63 c. 3.1).

Ce droit constitutionnel de consulter le dossier d'une procédure terminée est une garantie qui va au-delà des droits conférés par l'art. 6 § 1 CEDH. Cette disposition de la Convention européenne ne peut par principe pas être invoquée en dehors d'une procédure concernant des droits ou obligations de caractère civil, ou une accusation pénale. Dans le cas d'espèce, on ne peut en particulier pas dire que le recourant exige le droit de consulter le dossier en vue d'ouvrir *immédiatement* une procédure judiciaire et que le refus de ce droit l'empêche d'accéder à un tribunal en violation de l'art. 6 § 1 CEDH. Dans ces circonstances, il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner plus en avant la prétendue violation de l'art. 6 § 1 CEDH.

Il convient dès lors d'examiner dans quelle mesure, fondé uniquement sur l'art. 29 al. 2 Cst., le recourant peut avoir accès au résultat d'une enquête administrative qui est terminée (c. 5).

4.

L'autorité inférieure pose la question de la maîtrise sur les documents dont le recourant voudrait prendre connaissance. Elle part du principe que les conclusions de l'enquête administrative comprend d'une part le rapport proprement dit et les recherches menées par l'enquêteur. Dans cette mesure, elle reconnaît sa compétence pour prendre des décisions dans le cadre de la procédure relative à la consultation du dossier. D'autre part, les classeurs du dossier comprennent aussi des copies des importants documents de la procédure pénale fédérale (pièces de l'enquête et du procès mené à l'époque). Le département attribue ces documents à la Cour pénale fédérale, c'est-à-dire qu'ils relèvent de la compétence du TF. Il s'estime dès lors incompétent pour statuer sur une demande concernant ces «dossiers étrangers». L'autorité inférieure arrive à la conclusion qu'elle ne dispose pas de la maîtrise suffisante sur le dossier pour être en mesure de traiter la demande de consultation portant sur l'ensemble du résultat de la procédure administrative.

4.1 L'autorité inférieure tente de résoudre ce conflit en indiquant au recourant la possibilité d'introduire une procédure de révision du jugement pénal rendu en 1979 (art. 12 al. 2 OJ et art. 232 ss PPF dans sa version du 8 octobre 1999, RO 2000 pp. 505/511) et de demander dans ce cadre à pouvoir accéder au dossier de l'enquête administrative. Elle se fourvoie toutefois, dans la mesure où cette manière de faire ne résout pas la difficulté découlant de la compétence d'autoriser la consultation des dossiers. En effet, la Cour de cassation extraordinaire du TF peut certes disposer des dossiers de

la Cour pénale fédérale. Elle ne dispose en revanche d'aucune compétence sur le résultat de l'enquête administrative. Elle ne peut dès lors pas disposer d'une manière autonome des dossiers du Département fédéral de justice et police ainsi que des documents établis pour assurer la protection de l'Etat. Cela a pour conséquence que dans le cadre de l'instruction de la procédure de révision, l'accès au rapport d'enquête et aux documents y relatifs aurait dû être requis et que le juge d'instruction aurait dû statuer sur la demande visant à consulter le dossier (et le cas échéant sur les anonymisations ou les suppressions).

4.2 Cette situation amène la question fondamentale de savoir quelle procédure doit être suivie lorsque l'on demande de pouvoir accéder au résultat d'une procédure administrative qui provient de différentes sources et qui dépend de différentes autorités. La personne chargée de mener une enquête administrative peut obtenir les explications requises dans le cadre de son mandat et dans les domaines concernant l'organe qui a ordonné l'enquête. Il est cependant dans la mesure du possible autorisé à étendre son enquête dans d'autres sphères de compétence et à obtenir des informations par des mesures d'entraide administrative ou judiciaire sous la forme de documents ou d'auditions. La maîtrise de ces documents ne passe pas sans autre avec ces renseignements à la personne chargée de l'enquête administrative, ou à l'autorité qui a ordonné l'enquête. Il est également possible que les renseignements ne soient donnés qu'aux fins de l'enquête administrative et qu'une utilisation ou diffusion subséquente soit exclue. Une telle manière de procéder correspond au principe général en matière de traitement des données personnelles, traitement qui doit être conforme au but qui est indiqué lors de la collecte des données (art. 4 al. 3 de la Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données [LPD; RS 235.1]; cf. *Urs Maurer/Nedim Peter Vogt*, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Bâle 1995, n° 14 ad art. 4 LPD, arrêt 1P.613/1990 du 27 mars 1991, publié in ZBl 92/1991 p. 543 c. 6d); ce traitement doit le cas échéant aussi être conforme au principe de la spécialité qui s'applique dans l'entraide judiciaire et administrative (voir ATF 126 II 316 c. 2; ATF 122 II 134 c. 7c, JdT 1998 IV 61).

Se pose en l'occurrence la question de savoir comment, pratiquement, il est possible d'avoir accès au dossier d'une enquête administrative en se fondant sur l'art. 29 al. 2 Cst. Dans une enquête complexe, on constate que les différentes éléments – les recherches faites par l'enquêteur en dehors des autorités commanditaires de l'enquête d'une part, et les auditions et productions de documents dans les domaines relevant d'autres autorités d'autre part – ne peu-

vent guère être maintenues séparées. Elles constituent une unité et n'ont de valeur propre que dans ce cadre. Le fait de renvoyer celui qui requiert la consultation des documents qui proviennent d'autres autorités à s'adresser à ces autorités ne saurait être une solution praticable. Le requérant pourrait être amené à se présenter devant plusieurs autorités et devrait être renseigné à l'avance de l'endroit où se trouvent les documents et les procès-verbaux d'auditions.

Vu cette difficulté, il convient de rechercher une solution pragmatique. Il se justifie, dans le sens d'une attraction de compétences, de permettre à une seule autorité de décider du sort de l'ensemble des documents. Il faut reconnaître à l'autorité qui a ordonné l'enquête administrative une position directrice dans la procédure consécutive de demande de consultation du dossier de cette enquête. Elle peut dès lors dans ce cadre disposer d'une part des documents eux-mêmes. D'autre part, elle peut examiner si la requête de consultation du dossier touche au besoin une autre autorité et si une décision ad hoc doit être requise. Sur cette base, elle serait en mesure de prendre une décision générale.

4.3 Dans le présent arrêt, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant ces questions d'une manière générale, ni de trancher définitivement ce point pour cette procédure, vu les circonstances du cas d'espèce.

On peut partir de l'idée que les résultats de l'enquête administrative sont d'origines différentes et proviennent de différentes sources. Premièrement, il s'agit d'une part de l'enquête menée par l'organe d'enquête (procès-verbaux d'audition, rapports requis, propres constatations), ainsi que du rapport d'enquête et du procès-verbal des opérations. Deuxièmement, l'enquêteur a pu accéder – avec les autorisations nécessaires – à des documents provenant des archives fédérales et aux dossiers du procès mené devant la Cour pénale fédérale et dont il a pu lever en partie copie pour son dossier. Et troisièmement, il a pu avoir accès au dossier cantonal zurichois, dont il a pu également lever une copie des pièces pour son propre usage et il a pu interroger les fonctionnaires cantonaux.

Il n'est pas contesté que le Département fédéral de justice et police dispose des documents concernant l'enquête administrative elle-même et que, dans cette mesure, il peut prendre une décision sur la requête de consultation du dossier formulée par le recourant. Il convient d'admettre sur la base des circonstances du cas concret qu'il doit en être de même pour les documents cantonaux: l'initiative de cette enquête provient entre autres du Conseil d'Etat zurichois. Il était clair dès le début que l'enquêteur devrait examiner les archives zurichoises et que des fonctionnaires zurichois (encore en fonction

ou pas) devraient pouvoir être interrogés. Tous les collaborateurs de la Confédération et du canton de Zurich ont aussi été expressément déliés de leur secret de fonction par la décision ouvrant l'enquête administrative. L'autorité qui a rendu la décision attaquée était dès lors à cet égard également habilitée à prendre une décision sur le droit de consulter ces documents sans devoir obtenir le consentement des autorités zurichoises. Il en va de même des pièces qui proviennent des archives fédérales. Le département a été expressément autorisé par le Conseil fédéral à examiner ces documents dans le cadre d'une enquête administrative, et en a ainsi pris la responsabilité. En définitive, en ce qui concerne les documents émanant de la procédure pénale fédérale, il faut également prendre en compte le fait qu'il apparaît n'y avoir aucune raison qui permettrait à la Cour pénale fédérale de refuser au recourant la consultation des pièces d'un dossier pénal qui l'a concerné personnellement antérieurement. Dans ces circonstances, on pouvait sans autre se passer d'une prise de position formelle de la Cour pénale fédérale; celle-là était d'autant moins nécessaire que des déterminations ont été obtenues postérieurement dans la présente procédure par la Ire Cour de droit public. Dans cette optique également, on ne saurait nier la compétence du département pour statuer sur la demande de consultation.

Il découle de ce qui précède que dans le présent cas, le Département fédéral de justice et police ne pouvait pas refuser de traiter la requête et refuser le droit de consulter le dossier au seul motif qu'une partie des pièces relevaient de la sphère de compétence du TF (respectivement du canton de Zurich).

5.

Il convient ensuite d'examiner les intérêts qui plaident en faveur et contre l'octroi du droit à consulter le dossier et d'en faire la pesée.

5.1 L'autorité intimée (le DFJP) considère l'intérêt du recourant à consulter le rapport final comme étant actuellement réduit: son conseil a déjà une fois pu y accéder et a pu informer le recourant d'une manière appropriée au sujet des éléments déterminants.

Cette opinion n'est pas convaincante. Le représentant du recourant a pu consulter le rapport d'enquête à la condition expresse de ne pas transmettre de noms; il s'était engagé «à garantir les droits de la personnalité des tiers envers son client et en particulier à ne les nommer que dans la mesure où cela était nécessaire à la vérification d'éventuels motifs de révision ou d'autres démarches juridiques». Sans savoir quelle affirmation provenait de quelle source, le recourant ne pouvait pas se faire une idée de la portée du rapport et

de ses conséquences, même en bénéficiant de ces informations de la part de son conseil. Le recourant est le seul, dès lors qu'il connaît les circonstances de l'époque, à être en mesure d'apprécier le contenu du rapport et ses conséquences sur la base d'éléments précis. En outre, l'accès dont a pu bénéficier le conseil du recourant a été limité au rapport d'enquête et ne comprenait pas l'ensemble des annexes et des pièces. Le recourant n'a dès lors jamais pu prendre directement connaissance de ces annexes. Enfin, contrairement à l'opinion de l'autorité inférieure, il n'y a aucune raison d'exiger dans l'intérêt de la personne touchée elle-même que celle-ci reçoive certaines informations uniquement par l'intermédiaire d'une personne de confiance (voir art. 8 al. 3 LPD, ainsi que ATF 122 I 153 c. 6c, JdT 1998 I 194, avec réf. à la jurisprudence et critiques). De plus, on ne saurait d'ailleurs admettre d'une manière générale que l'intérêt à une nouvelle consultation du dossier n'existe plus de prime abord après une première consultation.

Dans ces circonstances, l'intérêt du recourant à consulter le rapport d'enquête et ses annexes ne saurait être restreint d'une quelconque manière pour le motif que son conseil a pu consulter le dossier auparavant. Une consultation uniquement indirecte et limitée ne saurait remplacer l'accès au rapport lui-même et aux annexes et ne s'oppose pas à une nouvelle consultation ultérieure.

5.2 Le recourant a été condamné en 1979 à sept ans de réclusion par la Cour pénale fédérale à l'issue d'un procès public et hautement médiatisé – et après une très longue enquête et plus de trois ans de détention préventive. Désormais, l'enquêteur arrive à la conclusion que la procédure pénale n'a pas été totalement conforme aux exigences d'un procès équitable (d'après la conception actuelle) et qu'en particulier des faits d'une relative importance, qui auraient pu avoir des conséquences sur l'appréciation de la culpabilité et sur la mesure de la peine, n'ont pas été portés à la connaissance du TF. Dans ces circonstances, le recourant a un intérêt personnel prépondérant à prendre connaissance personnellement des faits relevés par l'enquête administrative dans le rapport ainsi que des pièces qui ont été rassemblées, et à pouvoir établir et vérifier dans quelle mesure les erreurs de procédure qui ont été établies auraient pu avoir, de son propre point de vue, un impact sur la procédure. Cela correspond à un intérêt légitime de pouvoir invoquer des violations de règles de procédure – même si elles ont été constatées non pas dans une procédure devant un tribunal, mais seulement dans le cadre d'une enquête administrative –, et de pouvoir s'expliquer sur la base de ces nouvelles données concernant le passé. Dans cette optique, le recourant souhaiterait en particulier

vérifier ce qui a été avoué sur ces points précis et si le rapport est complet de son point de vue.

Au-delà de ce besoin élémentaire, le recourant a un intérêt à la consultation des dossiers en vue de préparer des procédures pour obtenir réparation, que ce soit par un dédommagement ou une indemnité pour tort moral, une réhabilitation ou même la révision du jugement pénal. La jurisprudence a reconnu un intérêt digne de protection à consulter un dossier dans l'optique d'intenter une procédure; une telle consultation est décrite comme une condition préalable pour la procédure en question (cf. ATF 113 Ia 1 c. 4b/cc, JdT 1987 IV 109; arrêt 1P.240/2002 du 18 octobre 2002, c. 3.2.1, publié in EuGRZ 2003 p. 45 et ZBl 104/2003 p. 2002; arrêt 1P.18/1991, publié in ZBl 93/1992 p. 362 c. 5a). A ce stade-là, il n'appartient pas aux autorités de définir à la place de la personne concernée quelle voie d'action elle doit emprunter ni quelles sont ses chances de succès, et de faire dépendre le droit de consulter le dossier de la volonté d'ouvrir une procédure déterminée. Le recourant n'a en effet pas encore fait son choix pour l'une ou l'autre procédure. Il veut plutôt se forger sa propre opinion sur la base du rapport d'enquête et de ses annexes. Il n'y a pas lieu d'examiner dans ce contexte les conceptions du recourant au sujet de la manière dont il pourrait éventuellement obtenir une forme de satisfaction (révision du jugement de la Cour pénale fédérale, procédure selon l'art. 139a OJ, annulation du jugement rendu par la Cour pénale fédérale par le TF ou le Conseil fédéral, saisine de la Cour européenne des droits de l'homme sur la base de l'art. 34 CEDH, action en dommages-intérêts).

Dans la décision entreprise, le département fédéral arrive à la conclusion que le recourant ne dispose pas d'un intérêt digne de protection, en particulier en raison de la possibilité d'engager une procédure de révision du jugement pénal de 1979 et de demander dans ce cadre à pouvoir consulter le rapport et les annexes de l'enquête administrative (voir c. 4.1 ci-dessus). – Comme exposé ci-avant, il n'appartient pas aux autorités de définir à la place de la personne concernée quelle voie de droit elle devrait emprunter, ni de faire dépendre le droit de consulter le dossier de l'ouverture d'une procédure particulière. Le recourant a bien plutôt un intérêt légitime à se faire une idée sur les conditions à remplir et les données de base avant de s'engager dans une procédure de révision coûteuse. Le fait que, dans cette procédure particulière, les démarches procédurales pourraient être maintenues dans une certaine limite jusqu'à ce que le droit de consulter le dossier soit le cas échéant accordé, n'y change rien. Il en résulte que le recourant ne saurait se voir opposer la possibilité d'introduire une procédure en

révision et que son intérêt digne de protection à accéder au dossier ne saurait être réduit pour ce motif.

D'une manière générale, on peut retenir que le recourant dispose d'un intérêt digne de protection important à pouvoir consulter les résultats de l'enquête administrative, conformément à sa requête. Il convient dès lors d'examiner si des motifs s'opposent à cet accès au dossier. Comme cela a été exposé ci-dessus, le droit d'accéder au dossier trouve sa limite dans l'intérêt public prépondérant de l'Etat ou dans l'intérêt justifié de tiers.

5.3 Dans la décision entreprise, aucun intérêt public de l'Etat qui pourrait s'opposer à la consultation du dossier n'a été invoqué. Il n'y a en particulier aucune indication sur le fait que l'accès au dossier pourrait être refusé en raison d'intérêts relevant de la protection de l'Etat. Les actions des services secrets belges d'une manière générale, et en particulier en ce qui concerne l'attentat à la bombe de Winterthur, sont déjà largement connues. Elles ont été décrites dans le résumé du rapport d'enquête, dans des articles de presse belges et dans le «Tages-Anzeiger»; il n'est dès lors manifestement plus nécessaire de les tenir secrètes. De plus, la décision entreprise n'a pas retenu, ni expressément ni implicitement, que certains éléments ou certaines sources d'informations devraient être conservés secrets pour des motifs justifiés d'intérêt public (voir à ce sujet ATF 1P.18/1991, publié in ZBl 93/1992 p. 362, c. 5b).

5.4 La décision attaquée renvoie d'une manière générale à l'intérêt des personnes qui ont fourni des renseignements, lesquelles ont fait leurs dépositions à la condition que celles-ci ne soient pas diffusées plus loin. Cependant, tel que cela ressort du dossier, il n'est pas question d'une réserve proprement dite concernant le maintien du secret dans les procès verbaux d'audition. Ceux-ci reproduisent plutôt des formules-types dans lesquelles la personne chargée de l'enquête renvoie au but de l'enquête conformément aux instructions du DFJP et constate que la personne concernée est interrogée au titre de personne appelée à fournir des renseignements. On précise ainsi qu'il n'est pas procédé à l'audition d'un témoin au sens de l'art. 307 CP. On ne saurait en déduire une garantie générale en vertu de laquelle les renseignements fournis ne seront pas transmis plus loin. On ne voit également pas pour quelle raison des déclarations concernant des faits très anciens de personnes qui se sont occupées à l'époque de près ou de loin de l'enquête pénale ne devraient d'une manière générale pas être accessibles à une personne touchée (dans le sens décrit ci-dessus). Il découle de ce qui précède que, contrairement à la décision entreprise, on ne saurait admettre un intérêt général au maintien du secret des personnes

appelées à fournir des renseignements. Il convient plutôt d'examiner concrètement si les intérêts privés de personnes particulières ou de groupes de personnes appelées à fournir des renseignements s'opposent à la consultation du dossier par le recourant.

Les déclarations d'anciens membres de gouvernements (l'ancien conseiller fédéral Kurt Furgler et l'ancien conseiller d'Etat Jakob Stucki) ne contiennent aucune information digne d'être maintenue secrète. Les anciens agents du Ministère public de la Confédération qui ont été interrogés ainsi que les autorités zurichoises (ministère public, police criminelle et cantonale) ont principalement donné des informations concernant de pures questions de fait, et l'on ne voit pas quel intérêt privé prépondérant justifierait le maintien du secret. Il ne s'agit en particulier pas d'attaques dirigées personnellement ou de déclarations assimilables à des dénonciations, pour lesquelles la jurisprudence a reconnu un intérêt personnel au maintien du secret à des conditions très particulières (cf. arrêt 1P.18/1991, publié in ZBl 93/1992 p. 362 c. 5c). Les fonctionnaires (de l'époque et ceux qui sont encore en place actuellement) ne peuvent plus répondre pénalement et disciplinairement – comme cela ressort du rapport d'enquête. Il n'ont pas à craindre de réactions négatives des (anciens) chefs ou collègues, qui pourraient être avoir des conséquences sur leur vie privée ou professionnelle. En définitive, on ne voit pas dans quelle mesure ils pourraient être poursuivis par les membres du DLZ en raison de leurs déclarations. Cette même appréciation vaut également pour les employés du service scientifique de la police municipale de Zurich ou des archives fédérales.

Il faut faire une appréciation quelque peu différente en ce qui concerne la situation des trois agents belges ayant été impliqués dans la conception et la livraison des bombes qui ont été utilisées. Même si l'on considère que le contenu de leurs déclarations ne justifie pas qu'elles soient traitées comme secrètes, comme cela a été exposé ci-dessus, un intérêt à maintenir secret leur nom pourrait être admis pour des motifs personnels, dans la mesure d'ailleurs où ils ne sont pas encore connus. Dans cette optique, il faut considérer que les agents n'ont pas voulu donner le nom d'un informateur de peur de possibles représailles. De plus, il paraît justifié de ne pas rendre public un extrait d'un dossier personnel d'un ancien commissaire de la police fédérale décédé entre-temps, pour ne pas porter atteinte à sa mémoire. En définitive, il ne faut pas exclure que d'autres raisons de garder le secret puissent être reconnues en ce qui concerne l'une ou l'autre des personnes concernées.

L'enquêteur a entendu personnellement le journaliste Paul Bösch, le Dr H. E., membre du DLZ, et le recourant. A ce propos, aucune

raison de garder le secret ne peut être justifiée. Enfin, il faut encore relever que la personne chargée de l'enquête n'a interrogé aucun autre membre du DLZ, actuel ou ancien. Contrairement à l'impression qui ressort de la décision attaquée, on ne voit pas quelle personne – de toute manière connue – du contexte de l'affaire du DLZ pourrait être importunée par des courriers en raison du rapport d'enquête ou pourrait être atteinte dans son honneur. Enfin, un ancien membre du DLZ s'est adressé spontanément à l'enquêteur pour mettre à sa disposition des comptes-rendus de sa propre appréciation des événements de l'époque; pour l'enquêteur, ces rapports ont cependant revêtu une importance secondaire; le nom de l'informateur n'est pas indiqué dans le rapport d'enquête; il ressort toutefois des annexes et pourrait le cas échéant être retiré.

En définitive et pour résumer, il convient de constater qu'il y a peu d'intérêts personnels qui s'opposent à la consultation des annexes du rapport d'enquête. Cette conclusion ne doit pas faire oublier que la jurisprudence octroie une certaine protection aux agents de renseignements et aux informateurs (cf. ATF 122 I 153, c. 6c/aa-bb, JdT 1998 I 194, et les réf.). Cependant, seule la situation concrète est décisive. Dans la présente affaire, il faut prendre en compte le fait que les renseignements concernent des faits très anciens et qui ne suscitent plus de grosses émotions. Les informateurs ne pouvaient en général pas compter sur le fait que leurs renseignements pourraient dans cette optique être traités d'une manière confidentielle et qu'aucune personne ne pourrait y avoir accès par la suite. Au regard du but de l'enquête et sur la base des questions posées, il devait plutôt être clair pour eux qu'une partie de l'histoire judiciaire allait être élucidée et achevée par cette enquête administrative (une situation distincte avait été traitée dans l'arrêt 1P.18/1991, publié in ZBl 93/1992 p. 362). Différents informateurs ont aussi soutenu énergiquement l'enquêteur dans ce sens. Comme exposé ci-dessus, cette appréciation générale des intérêts privés en jeu n'exclut cependant pas que des intérêts privés concernant quelques personnes puissent être invoqués, qui l'emporteraient sur l'intérêt à une consultation complète du dossier.

5.5 Dans une pesée générale des différents intérêts, il s'agit de prendre en compte d'un côté les intérêts importants et dignes de protection du recourant à pouvoir accéder au dossier. A ceux-ci ne s'opposent aucun véritable intérêt public et peu d'intérêts personnels reconnus. Dès lors, d'une manière générale, les intérêts dignes de protection du recourant à pouvoir consulter le dossier ont un caractère prépondérant. Le recours est dès lors fondé; il convient

d'admettre que le recourant dispose en principe du droit de consulter les résultats de l'enquête administrative. (...)

Ire Cour de droit public.

Trad. Laurent Schuler

ÉGALITÉ, RAPPORTS DE TRAVAIL DE DROIT PUBLIC. – Contestation par des enseignants de la classe de traitement et, ensuite d'un reclassement, demande d'un arriéré de salaire; refus de l'autorité cantonale d'accorder ce complément de rémunération pour la période antérieure au dépôt de la demande; recours de droit public rejeté par le TF.

Art. 8 al. 1er et 3 Cst.

Dans les limites du délai de prescription quinquennal, le droit à un salaire égal pour les hommes et les femmes, selon la garantie spéciale de l'art. 8 al. 3 Cst., peut également être invoqué pour la période antérieure au dépôt de la demande en justice (c. 3.3-3.5). En revanche, la garantie générale de l'égalité selon l'art. 8 al. 1er Cst. confère uniquement un droit à ce qu'une inégalité salariale soit corrigée d'une manière appropriée et dans un délai convenable (c. 3.6-3.8).

B. et C. contre Bâle-Ville, Conseil d'Etat et Cour d'appel (Tribunal administratif); 16 février 2005 (2P.38/2004); ATF 131 1 105

Dans le cadre de la réorganisation du régime des rémunérations, les enseignants de classes spécialisées employés par le département de l'instruction publique du canton de Bâle-Ville et disposant d'un diplôme d'enseignement primaire ou de pédagogie spécialisée, ont été transférés pour partie dans la classe de traitement 16, et pour partie dans la classe 17. Protestant contre leur transfert dans la classe 16, plusieurs enseignants se sont adressés au Conseil d'Etat du canton de Bâle-Ville. Le gouvernement ayant rendu une décision négative, les enseignants ont attaqué celle-ci devant la Cour d'appel du canton de Bâle-Ville (qui exerce la fonction de tribunal administratif). Le 8 septembre 2000, la Cour d'appel a partiellement admis leur recours en retenant une inégalité de traitement non admissible entre enseignants soumis au même cahier des charges. A la suite de cet arrêt, le Conseil d'Etat du canton de Bâle-Ville a décidé le

3 juillet 2001 d'affecter les recourants à la classe 17 rétroactivement au 1er mars 1996, et de faire de même au 1er août 2001 en faveur des autres enseignants, possédant un même cahier des charges, mais n'ayant pas participé à la procédure de recours.

Les enseignants de classes spécialisées A., B. et C. ont, le 12 février 2002, exigé du Conseil d'Etat du canton de Bâle-Ville que leur fonction soit également affectée à la classe de traitement 17 de manière rétroactive (soit au 1er mars 1996, respectivement à la date postérieure de leur engagement), et non seulement à partir du 1er août 2001. Le gouvernement cantonal refusa le 6 août 2002 d'accéder à cette requête. A., B. et C. ont recouru contre cette décision devant la Cour d'appel cantonale, qui rejeta leur recours le 22 octobre 2003.

Agissant le 4 février 2004 par la voie du recours de droit public, A., B. et C. ont demandé au TF d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel du canton de Bâle-Ville du 22 octobre 2003. Le TF a rejeté le recours.

Extrait des considérants:

2.

Il n'est pas contesté que sur la base du constat, effectué par la Cour d'appel le 8 septembre 2000, de l'inégalité de traitement existant par rapport aux autres enseignants employés par le département de l'instruction publique avec les mêmes exigences et le même cahier des charges, les recourants ont le droit d'être affectés à la classe 17. Demeure seule litigieuse la question de savoir si ce droit – conformément à la décision de la Cour d'appel – existe seulement depuis le 1er août 2001, ou bien – comme le font valoir les recourants – déjà depuis le 1er mars 1996, respectivement depuis la date postérieure de leur engagement.

3.

3.1 Le principe de l'égalité de traitement, et donc l'art. 8 al. 1er Cst., est violé lorsque dans un rapport de travail de droit public, un travail de même valeur est rémunéré de manière inégale. Dans les limites de l'interdiction de l'arbitraire et du principe de l'égalité de traitement, les autorités sont habilitées à choisir, parmi les multiples éléments pouvant entrer en considération, les critères qui vaudront pour la rémunération des fonctionnaires. Le droit constitutionnel n'exige pas que la rémunération soit uniquement fonction de la qualité du travail fourni, ou des exigences effectivement posées. Les inégalités de traitement doivent cependant être raisonnablement motivées, et donc apparaître objectivement défendables. Ainsi le TF a-t-il reconnu que l'art. 8 Cst. (respectivement l'art. 4 al. 1er aCst.)