

## EN FAIT

Considérant que les faits de la cause, dans la mesure où ils ont trait au seul grief que la Commission n'a pas déclaré irrecevable le 19 juillet 1968, peuvent se résumer comme suit:

Le requérant, ressortissant autrichien, est né le 30 mars 1930 à Vienne. Il exerça la profession d'avocat à partir de janvier 1960. Toutefois, en raison du procès pénal qui fait l'objet de la présente requête, l'intéressé fut radié de la liste des avocats en octobre 1962. Lors de l'introduction de la requête devant la Commission, Scheichelbauer était détenu à la prison du tribunal correctionnel régional de Vienne. Transféré au pénitencier de Stein en octobre 1965, le requérant bénéficia ensuite d'une mesure de grâce prise par le Président fédéral et il fut libéré le 15 décembre 1966. Il habite actuellement à Perchtoldsdorf près Vienne.

Par jugement rendu le 26 juin 1964, le tribunal correctionnel régional (Landesgericht für Strafsachen) de Vienne condamna le requérant, après des débats d'une durée de neuf jours, à une peine de cinq ans et demi de réclusion rigoureuse pour les infractions suivantes: crimes d'abus de confiance (Verbrechen der Veruntreuung), d'escroquerie (Betrug), de violences et voies de fait publiques par menaces dangereuses (öffentliche Gewalttätigkeit durch gefährliche Drohung), de calomnie (Verleumdung) et contravention de détérioration intentionnelle du bien d'autrui en qualité de complice (Übertretung der boshafte Beschädigung fremden Eigentums als Mitschuldiger).

En revanche, le tribunal acquitta le requérant des chefs d'accusation concernant un cas d'abus de confiance et d'escroquerie et cinq ans de chantage. Le co-accusé M. fut condamné à deux ans de réclusion rigoureuse pour complicité d'escroquerie.

Le requérant forma appel et se pourvut en cassation. La Cour suprême statua le 29 avril 1965 en séance publique. Donnant suite au pourvoi sur un point, la Cour annula le jugement attaqué pour autant qu'il concernait la condamnation pour détérioration intentionnelle du bien d'autrui et acquitta le requérant de ce chef. La Cour rejeta le pourvoi quant au surplus et ramena la peine à cinq ans de réclusion rigoureuse. Sur appel, la Cour renvoya le requérant aux termes de l'arrêt ("mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen").

L'escroquerie constituait le chef d'accusation principal. Le Tribunal correctionnel régional releva en substance qu'en 1961 le requérant avait induit en erreur le co-accusé M. ainsi que le sieur D., en leur faisant croire qu'il était prêt à mettre à la disposition de D. un prêt de 500.000 schillings contre inscription d'une sûreté au registre foncier. Le requérant incita M. et D. à lui remettre, préalablement à l'exécution du prêt des attestations écrites, aux termes desquelles M. reconnaissait avoir reçu la somme qui devait être transférée à D.; D., de son côté, reconnaissait avoir reçu de M. la somme en question. En outre, le requérant projeta d'obtenir la constitution d'une sûreté et de s'en prévaloir ultérieurement, tout en ne remettant qu'une fraction du prêt. Le requérant réalisa ce projet en grevant, sur la base des attestations obtenues, une part de propriété immobilière (Liegenschaftsanteil) appartenant à D. d'un droit de gage au montant de 500.000 schillings, assorti d'une constitution de sûreté pour frais accessoires de plus de 80.000 schillings. Comme la part de propriété grevée avait une valeur de 420.000 schillings et qu'en définitive, le requérant n'avait mis à la disposition de D. qu'une somme de 105.000 schillings, l'opération causa à D. une perte de l'ordre de 316.000 schillings au minimum, étant donné la diminution de la valeur vénale de la propriété.

M. prêta assistance au requérant pour l'accomplissement de cette opération: il signa, en qualité de mandataire de D., la reconnaissance

de dette et l'acte constitutif de gage de grever la part de propriété immobilière de D. A la mort de ce dernier, ses parents, informés de l'existence d'une créance de 500.000 schillings en faveur du requérant, demandèrent l'ouverture d'une enquête. Celle-ci fut ouverte avant fin mars 1962 et, à cette époque déjà, M. K., agent de la police de sûreté, en fut chargé.

Les recherches de la police se concentrèrent tout d'abord sur M. Celui-ci prétendait en effet que le prêt de 500.000 schillings avait effectivement été versé. Mais il passa ensuite aux aveux et exposa le déroulement des faits, tels qu'ils furent finalement retenus dans le jugement. Les déclarations de M. étaient en contradiction avec celles du requérant.

Lorsque le requérant apprit que M. avait fait des aveux complets, il tenta, en été 1962, de prendre contact avec lui. Une rencontre fut organisée pour le 3 septembre 1962 au Café B. à Vienne. La police en était au courant. Au jour dit, M. cacha sur lui un petit microphone avec émetteur destiné à permettre l'enregistrement de l'entretien sur bande magnétique. Helmut D. et sa fiancée louèrent les appareils nécessaires auprès de la Maison G. à Vienne, au prix de 650 schillings. L'agent K. participa à la conclusion du contrat de location. En effet, il fut présent au moment de la remise des appareils aux intéressés et, après avoir montré son titre d'identité, il déclara au prêteur (lequel, craignant un usage frauduleux aux fins d'espionnage, ne voulait pas confier les appareils à des inconnus) que la police portait également un intérêt à l'enregistrement envisagé.

La police s'occupa également de trouver un lieu d'enregistrement adéquate. L'agent K. mit à la disposition de D. l'appartement de l'agent A. Cet appartement, situé à Vienne, se trouvait en face de l'ancienne étude du requérant et du Café B. L'enregistrement lui-même fut effectué par Helmut D., mais l'agent K. était présent dans la pièce. Au cours de leur entretien, M. et Scheichelbauer se déplacèrent dans une niche du café et les murs épais gênèrent la transmission radiophonique. L'agent K. accourut alors au Café B. Cette apparition inattendue éveilla les soupçons du requérant quant à une connivence entre M. et la police. Le requérant interrompit l'entretien et fit remarquer à M. qu'il l'"abattraît froidement d'un coup de feu" (rücksichtslos erschossen) s'il devait découvrir que cette rencontre était un piège.

C'est en raison de cet incident que le requérant fut accusé du crime de violences et voies de fait publiques par menace dangereuses.

L'enregistrement de l'entretien du 3 septembre 1962 s'étant soldé par un échec, il ne fut pas utilisé comme moyen de preuve, lors du procès qui se déroula ultérieurement.

Le 18 septembre 1962, un nouvel entretien eut lieu entre M. et le requérant dans l'étude de ce dernier. Pour cet entretien également, M. se procura d'une microphone avec émetteur. Cette fois encore M. se procura les appareils auprès de l'entreprise susmentionnée par l'intermédiaire de la famille D., mais sans l'aide d'un agent de la sûreté. L'enregistrement fut effectué, dans le même immeuble que l'enregistrement précédent mais dans un autre appartement, par Helmut D., assisté d'un technicien nommé Z. Dans la pièce se trouvaient également les agents K. et L. qui purent suivre l'entretien grâce à un haut-parleur branché à l'appareil d'enregistrement, afin de pouvoir porter secours à M. en cas de besoin. Au début de l'entretien, M. s'aperçut que Scheichelbauer avait lui-même mis en marche un enregistreur à bande magnétique et il lui demanda de l'arrêter, ce que le requérant fit. Puis Scheichelbauer reprocha à M. ses aveux et lui demanda de faire des dépositions concordant aux siennes.

Après l'enregistrement, Helmut D. remit la bande à Me S., avocat, qui la déposa chez un notaire. Une copie de cette bande, établie aussitôt

l'enregistrement terminé, resta d'abord en possession de D. Il semble qu'aux environs du 12 octobre 1962, la police se fit remettre cette copie, pour la déposer en main du juge d'instruction, qui l'avait demandée.

Plus tard, dans son acte d'accusation, le parquet requit le tribunal d'entendre l'enregistrement. Le requérant s'opposa à ce que cette audition ait lieu pendant les débats.

Néanmoins, le 18 juin 1964, quatrième jour des débats, le tribunal décida (Zwischenerkenntnis - décision incidente) d'entendre le lendemain et comme moyen de preuve la bande sur laquelle se trouvait enregistré l'entretien du 18 septembre 1962 (cf. décision partielle de la Commission sur la recevabilité, par. 9). Le tribunal procéda donc le 19 juin à l'audition de la bande. Le requérant ayant déclaré qu'il avait mal entendu, il fut prié de s'installer à la place de son choix pour une seconde audition. On fit alors entendre la bande originale, plus nette en non la copie utilisée lors de la première audition. Puis le requérant fit entrevoir qu'il prendrait position au cours de la prochaine audience. Le 22 juin 1964, il fit effectivement des aveux partiels.

#### PROCEDURE SUIVIE DEVANT LA COMMISSION

Considérant que la procédure suivie devant la Commission peut se résumer comme suit:

Par décision partielle du 19 juillet 1968 (Recueil de décisions 28, page 43), la Commission a déclaré irrecevables les griefs suivants (par. 24 à 28 de la décision):

- la peine qui a été infligée à Scheichelbauer serait inhumaine et dégradante (l'intéressé invoqua à ce sujet l'article 3 de la Convention);
- un juge incompetent aurait présidé le tribunal de première instance et, à cet égard, aucun recours ne s'offrait à l'intéressé en droit autrichien (Article 5, par. 1, a, combiné avec l'article 13);
- la Cour suprême a statué sur les recours du requérant dans sa séance du 29 avril 1965, à laquelle celui-ci était représenté par son avocat, mais sans que la comparution personnelle du requérant ait été ordonnée (Article 6, par. 1);
- le tribunal de première instance aurait méconnu son devoir de motiver le jugement; en outre, ce tribunal aurait commis des erreurs et ignoré les règles élémentaires de la logique (Article 6, par (1));
- le tribunal correctionnel régional et la Cour suprême auraient omis d'examiner tout une série d'allégations et de griefs du requérant.

En revanche, la Commission a ajourné sa décision sur la recevabilité d'un grief du requérant. Elle s'est exprimée en ces termes:

"Considérant enfin, en ce qui concerne l'allégation du requérant selon laquelle l'enregistrement sur bande magnétique de son entretien avec M. en date du 18 septembre 1962, ainsi que l'utilisation de la bande comme moyen de preuve seraient contraires à l'article 6, par. 1 et 2, combiné avec l'article 8 de la Convention (cf. par. 23 de l'exposé des faits ci-dessus), que les éléments du dossier, en son état actuel, ne permettent pas à la Commission de se prononcer sur la recevabilité de ce grief, de sorte qu'il convient de donner connaissance de la requête au Gouvernement autrichien, en application de l'article 45, par. 3 (b) du Règlement intérieur de la Commission, et de l'inviter à présenter ses observations écrites sur la recevabilité de ce grief;" (par. 29 de la décision partielle):

Le 9 octobre 1968, le Gouvernement défendeur a présenté ses observations écrites sur la recevabilité de la requête quant au point en question. Le requérant y a répondu par un mémoire daté du 26 décembre 1968.

Le 26 mars 1969, un groupe de trois membres de la Commission a examiné les observations formulés par les parties et a présenté un rapport à la Commission. Celle-ci a décidé le 21 mai 1969 de tenir une audience contradictoire. En même temps, elle a chargé son Secrétaire d'ouvrir la procédure tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire au requérant, conformément à l'Addendum au Règlement intérieur de la Commission.

Après avoir recueilli les renseignements visés au par. 3, alinéa (a) (déclaration de ressources du requérant) et alinéa (b) (observations du Gouvernement défendeur) de l'Addendum susmentionné, la Commission décida le 15 juillet 1969 d'accorder à Scheichelbauer l'assistance judiciaire.

L'audience contradictoire a eu lieu le 2 octobre 1969. Le Gouvernement autrichien était représenté par M. Erik Nettel, Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire, en qualité d'agent, ainsi que par MM. Willibald Pahr, Sektionsrat, et Wolf Okresek, Bezirksrichter, en qualité de conseils. Le requérant était représenté par Me Frank Herold, avocat à Vienne, M. Scheichelbauer assistait à l'audience.

Après avoir délibéré les 2 et 3 octobre, 1969, la Commission a rendu la présente décision.

ARGUMENTATION DES PARTIES Considérant que les arguments du Gouvernement défendeur peuvent se résumer comme suit:

Le Gouvernement insiste tout d'abord sur le fait que la Commission n'est pas une instance de recours supplémentaire, mais que ses compétences se limitent à l'examen de prétendues violations de la Convention.

D'autre part, le Gouvernement est d'avis que les griefs du requérant doivent être examinés séparément sous l'angle de l'article 6 et sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

Quant à une prétendue violation de la 8, le Gouvernement soutient que l'enregistrement litigieux a été effectué par des particuliers dont les agissements n'engagent pas sa propre responsabilité selon la Convention. Les faits qui peuvent être pris en considération sont ceux qui ont été établis par les tribunaux. Or, l'idée d'effectuer un enregistrement est due à D.; c'est ce dernier qui a également effectué l'enregistrement. La police ne devait être présente lors de l'enregistrement que pour protéger M. en cas de besoin, lequel avait peur de Scheichelbauer, déjà avant la tentative d'enregistrement du 3 septembre 1962.

D'autre part, la Convention ne produit pas d'effets à l'égard de tiers, ce qui rend la Commission incompétente en l'espèce.

Même si l'on admettait que l'enregistrement a été réalisé avec l'aide de la police, il faudrait alors reconnaître que le requérant n'a pas satisfait aux conditions de l'article 26 de la Convention. L'enregistrement litigieux doit être considéré comme un "acte administratif de fait" (faktische Amtshandlung) dont l'intéressé pouvait se plaindre par la voie du recours constitutionnel.

En outre, abstraction faite de la question de l'épuisement des voies de recours, la requête, sur le point considéré est tardive; En admettant que le requérant n'a eu pleine connaissance de l'enregistrement qu'au moment des débats devant le tribunal de première instance, plus de six mois se sont écoulés entre le jugement du 26 juin

1964 et l'introduction de la requête (10 juin 1965).

Quoi qu'il en soit, la requête est mal fondée, vu les dispositions de l'article 8, par. 2 de la Convention.

Le Gouvernement ajoute qu'au moment où l'enregistrement a eu lieu, il ne constituait pas une infraction d'après le droit autrichien.

Quant à une prétendue violation de l'article 6, le Gouvernement admet que la requête satisfait aux conditions posées par l'article 26 de la Convention. Aux yeux du Gouvernement, toutefois, elle manifestement mal fondée.

Le tribunal a pour tâche d'établir d'office les faits vrais (materielle Wahrheit). Ce principe est compatible avec la Convention et notamment avec son Article, 6, ainsi que la Cour européenne des Droits de l'Homme l'a confirmé dans l'affaire "Neumeister" (arrêt du 27 juin 1968). En l'espèce, la bande magnétique ne constituait qu'un moyen de preuve accessoire. L'article 6, par. 1 de la Convention ne répond pas à la question de savoir quels sont les moyens de preuve admissibles. D'autres pays européens connaissent également la possibilité d'enregistrer un entretien téléphonique à l'insu d'un interlocuteur et d'utiliser un tel enregistrement à des fins judiciaires pénales. Le fait qu'une résolution récente de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe traite des problèmes soulevés par la présente affaire indique également que l'utilisation d'un enregistrement magnétique dans une procédure n'est pas prohibée par l'article 6. Le Gouvernement se réfère également aux travaux de la Conférence internationale sur les droits de l'homme à Téhéran (avril/mai 1968).

Considérant que les arguments du requérant peuvent se résumer comme suit:

Le requérant estime qu'il appartient à la Commission de fonder son jugement sur la situation de fait réelle et de ne pas se limiter aux faits constatés par les tribunaux dans leurs décisions.

Aux yeux du requérant, il est établi que la police a participé aux enregistrements litigieux. Un agent de police, M. K., a donné l'idée à D. de procéder à ces enregistrements. D. n'a obtenu les appareils nécessaires que grâce à l'intervention de la police. A ce moment, M. K. était déjà chargé de mener l'enquête. Lors du premier enregistrement, le poste récepteur était placé dans l'appartement d'un agent de police, ami de M. K. Avant l'enregistrement, la police a fait avec D. des essais de transmission. Pendant les enregistrements des agents de police étaient présents. Le véritable but de ces enregistrements n'était pas la protection de M. - celui-ci ne fut jamais menacé par le requérant avant septembre 1962 - mais de permettre de confondre Scheichelbauer en recueillant subrepticement des preuves contre lui. Cela n'était possible qu'en recourant à des procédés illicites. Si la présence des agents de police n'avait réellement pas d'autre motif que la protection de M., on verrait mal pourquoi il fut jugé nécessaire d'utiliser ensuite la bande magnétique comme moyen de preuve.

Après la tentative d'enregistrement du 3 septembre, l'agent K. présenta les appareils utilisés à 110 agents de la police de sûreté. Les Dr. X. et Y., de la direction de la police de Vienne, étaient au courant de ces enregistrements et c'est la police qui remit la bande au tribunal.

Les conditions de l'article 26 de la Convention sont remplies. Bien que la bande ait été mise à la disposition du tribunal dès 1962, le requérant n'apprit son existence que le 27 mai 1963. Ce jour-là le juge d'instruction y fit allusion devant lui, sans pour autant préciser dans quelles circonstances l'enregistrement avait été effectué. C'est seulement trois jours avant la fin des débats devant le tribunal correctionnel régional que le requérant prit connaissance de la manière dont l'enregistrement avait été réalisé, c'est-à-dire avec l'aide de

la police.

Le requérant conteste qu'il s'agisse en l'occurrence, d'un "acte administratif de fait" (faktische Amtshandlung). Selon la jurisprudence et la doctrine autrichiennes, l'"acte administratif de fait" implique nécessairement un élément de contrainte. Or, cet élément fait défaut en l'espèce. Le requérant se réfère à une étude du Professeur Spanner, publiée dans les "Juristische Blätter" du 19 août 1967. A supposer même qu'un recours constitutionnel fût ouvert au requérant, ce recours aurait été inefficace, la Cour suprême n'étant point liée par un arrêt de la Cour constitutionnelle.

Le requérant fait remarquer qu'il convient d'examiner les faits dans leur ensemble et de ne pas perdre de vue l'unité de la procédure. Les dispositions des articles 6 et 8 de la Convention ont été violées du fait qu'un enregistrement obtenu par des procédés illicites avec le concours de la police, a été utilisé par le tribunal comme moyen de preuve. S'étant pourvu en cassation, le requérant a épuisé les voies de recours internes dont il disposait et le délai de six mois prévu à l'article 26 de la Convention commence donc à courir avec la notification de l'arrêt de la Cour suprême. Ce serait faire preuve d'un formalisme excessif que de prétendre que l'intéressé devait saisir la Commission de deux requêtes, l'une après avoir pris connaissance des circonstances dans lesquelles l'enregistrement fut effectué et l'autre après l'épuisement des recours devant la Cour suprême, et pour faire valoir deux fois le même grief.

La requête est fondée. Il est inadmissible d'exercer une influence quelconque sur le droit d'un accusé de se défendre. L'enregistrement litigieux, obtenu par des moyens illicites et avec le concours de la police, était de nature à restreindre les droits de la défense. Le principe de la recherche des faits vrais (Grundsatz der materiellen Wahrheit) trouve ses limites là où apparaît une violation des droits garantis par la Convention. Si l'on méconnaissait ces limites, la torture même pourrait se justifier.

#### EN DROIT

Considérant que la présente décision porte sur le seul grief du requérant que la Commission n'a pas déclaré irrecevable dans sa décision partielle eu 19 juillet 1968, à savoir le grief tiré de l'enregistrement sur bande magnétique d'un entretien du 18 septembre 1962 entre le requérant et le Sr. M. et de l'utilisation de cet enregistrement comme moyen de preuve devant le tribunal correctionnel régional de Vienne;

Considérant que l'examen du dossier fait ressortir de sérieux indices, selon lesquels des agents de la police judiciaire autrichienne, agissant dans l'exercice de leurs fonctions, ont prêté assistance à l'enregistrement litigieux; qu'il est vrai que le Gouvernement défendeur a soutenu que l'enregistrement avait été effectué par des particuliers et que la présence de la police n'avait d'autre but que la protection du Sr. M.; que, toutefois, à l'audience de la Commission du 2 octobre 1969, le Dr Okressek, conseil du Gouvernement défendeur, a déclaré que le 18 septembre 1962, date de l'enregistrement, l'agent K. était déjà chargé de mener l'enquête dirigée contre le requérant, enquête ouverte au printemps 1962; que, d'autre part, le tribunal a utilisé l'enregistrement litigieux comme moyen de preuve, malgré les protestations du requérant; que le tribunal ne pouvait donc ignorer les circonstances dans lesquelles cet enregistrement avait été effectué et, plus particulièrement, qu'il ne pouvait ignorer qu'un problème se posait, touchant au respect, par des autorités publiques, de la vie privée du requérant;

Considérant que la requête, dans la mesure où elle n'a pas déjà été déclarée irrecevable, s'analyse donc en un seul grief, à savoir la violation du droit à un procès équitable, au sens de l'article 6

(art. 6) de la Convention, du fait de l'utilisation par le tribunal d'un enregistrement effectué dans les circonstances de l'espèce; qu'un examen de l'enregistrement comme élément isolé ne s'impose pas et que cet élément ne doit être retenu qu'en tant que partie du seul grief surgissant sur le terrain de l'article 6 (art. 6);

Qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la fin de non recevoir tirée par le Gouvernement défendeur de la compétence ratione personae de la Commission, quant à l'enregistrement considéré en lui même;

Considérant que, pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu de rechercher si, à propos de l'enregistrement, pris isolément, le requérant a satisfait aux conditions de l'article 26 (art. 26) de la Convention (épuisement des voies de recours internes et délai de six mois);

Considérant que l'article 27, par. 2 (art. 27-2) de la Convention, s'il oblige la Commission à déclarer "irrecevables" les requêtes individuelles qu'elle estime "manifestement mal fondées" ne l'autorise pas pour autant à rejeter, dès le stade de l'examen de leur recevabilité, les requêtes dont le mal-fondé ne tombe pas sous le sens (cf. par exemple la décision du 9 juin 1958 sur la recevabilité de la requête No 214/56, de Becker c/Belgique, Annuaire II, p. 215, et la décision du 29 octobre 1963, sur la recevabilité de la requête No 1727/62, Annuaire VI, p. 371); que les problèmes qui surgissent en l'espèce se révèlent suffisamment complexes pour que leur solution doive relever de l'examen du fond de l'affaire; que le restant de la requête ne saurait, dès lors, être rejeté pour défaut manifeste de fondement;

Par ces motifs, DECLARE RECEVABLE LE RESTANT DE LA REQUETE.