

APPLICATION/REQUÊTE N° 8490/79

X. v/AUSTRIA

X. c/AUTRICHE

DECISION of 12 March 1981 on the admissibility of the application

DÉCISION du 12 mars 1981 sur la recevabilité de la requête

Article 6, paragraph 3 a) and b) of the Convention : *Have the rights set forth in these provisions been violated if the judge qualifies the facts as separate offences and increases the penalty accordingly while the indictment only mentions one of them ? (Complaint declared admissible).*

Article 7, paragraph 1 of the Convention : *Is there retroactive application of the less favorable law if the judge by way of interpretation, omits or modifies an element which is essential for the offence, although this element has ceased to be a constituent of the offence by virtue of a new law subsequent to the facts ? (Complaint declared admissible).*

Article 6, paragraphe 3, litt. a) et b) de la Convention : *Les droits énoncés par ces dispositions sont-ils violés lorsque le juge qualifie les faits comme deux infractions distinctes et augmente ainsi la peine, alors que l'acte d'accusation ne mentionnait que l'une des infractions ? (Grief déclaré recevable).*

Article 7, paragraphe 1, de la Convention : *Y a-t-il application rétroactive de la loi moins favorable lorsque le juge, par voie d'interprétation, omet ou modifie un élément constitutif de l'infraction, cet élément ayant été supprimé dans une nouvelle loi postérieure aux faits ? (Grief déclaré recevable).*

Summary of the relevant facts

(français : voir p. 143)

By a judgment delivered in november 1977, the Regional Court of Vienna sitting as a court of assizes found the applicant guilty of the following facts : of having acquired over 1.000 kilos of gold in the form of ingots smuggled into Austria by a friend of his ; of having authorised their exchange for gold coins, after having registered the ingots as inland industrial gold in the name of fictitious clients thereby abusing his position as a chief servant in the Ministry of Finance and director of the mint ; finally, of having concealed these transactions by false monthly declarations to the Ministry of Finance and the National Bank.*

According to the indictment, the applicant was accused of concealing tax evasion, an offence set out in Article 37, paragraph 1, of the Code of financial offences.

In its judgment, the court found the applicant guilty of this offence, without having established the presence of personal gain, an essential element of the offence at the time when it occurred, and held instead, by analogy to theft, that the intention to benefit a third party was sufficient. It is to be observed that the concept of personal gain ceased to be an essential element of the offence by virtue of an amendment to the law which entered into force on 1 January 1976, i.e. subsequent to the facts in question.

In addition, the court found the applicant guilty of false documentation in the exercise of an official function, an offence set out in Article 311 of the penal code, but which was not included in the indictment. As a result of this an additional prison sentence of 7 months was imposed on the applicant.

The applicant's appeal from the sentence and plea of nullity were rejected by the Supreme Court.

THE LAW (Extract)

7. The Commission now turns to the issues which have been communicated to the respondent Government. The first of these issues concerns the applicant's complaint that he was convicted for the offence of false documentation by an official (s. 311 of the Penal Code) although his charge had not been included in the indictment nor had the indictment been extended accordingly during the trial. The applicant considers that his rights under Article 6, paragraph 3 (a) and (b) of the Convention have thereby been violated.

* The applicant was represented before the Commission by Mr E. Jahoda, a lawyer practising in Vienna.

These provisions read as follows :

"Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights :

- a. to be informed promptly ... in detail, of the nature and cause of the accusation against him ;
- b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence, ..."

The Commission recalls its earlier case law according to which an accused person has the right to be informed not only of the grounds for the accusation, that is, not only the acts with which he is charged and on which his indictment is based, but also of the nature of the accusation, namely the legal classification of the acts in question (cf. the case of *Ofner v/Austria* No. 524/59, decision on admissibility, Yearbook 3, pp. 322, 344, and Report on the *Ofner* and *Hopfinger* cases, Yearbook 6, pp. 676, 694).

In the present case the applicant alleges that not even in the course of the proceedings was he informed of the court's intention to consider the facts included in the indictment under an additional legal aspect, namely under s. 311 of the Penal Code. The applicant states that therefore he could not defend himself specifically in this respect and that it was only by the judgment that he got knowledge of the court's opinion according to which the conditions of s. 311 of the Penal Code were also fulfilled in this case, a circumstance which led to the imposition of an additional separate prison sentence.

The Commission considers that the case raises an issue whether the applicant's rights under Articles 6, paragraph 1 and 6, paragraph 3 (a) and (b) of the Convention have been violated. The determination of this issue must depend on a consideration of the merits and the applicant's above complaint cannot therefore be rejected as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 27, paragraph 2, of the Convention.*

8. The applicant has finally complained that the criminal law was applied retrospectively in his case insofar as he was convicted for the financial offence of concealing tax evasion (s. 37 (1) (a) of the Code of Financial Offences) in respect of a period in 1975 when this offence was only punishable if committed "for one's own benefit". The applicant submits that he was convicted although no benefit had accrued to him personally as the courts considered it as sufficient that he had intended a third party to benefit. This interpretation of the relevant clause had for the first time been adopted by the Supreme Court in 1976, by application of a principle which had already earlier been established in the case law on theft.

* Complaint declared admissible.

The applicant considers that his above conviction is contrary to Article 7, paragraph 1, of the Convention which reads as follows :

"No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed."

The Commission notes the parties' reference to the Amendment BGBl 335/1975, by which the requirement of "own benefit" was dropped with effect from 1 January 1976. The Commission observes, however, that the new law which is no doubt less favourable for the accused, was not as such applied to the applicant's behaviour prior to this date.

The only matter in issue in the present case is the application of the former version of s. 37 (1) (a) of the Code of Financial Offences, that is the application of the law which was in force at the time of the commission of the offence of which the applicant was accused. The Commission observes that the extensive interpretation of this provision, although it was already applied in an earlier case, was adopted by the Supreme Court for the first time in the year 1976, that is after the commission of the acts of which the applicant was accused. The Supreme Court moreover based its decision on an analogy argument drawn from the interpretation of another legal statute.

The Commission considers that this situation raises issues under Article 7, paragraph 1, of the Convention which require to be determined on the merits. The applicant's above complaint cannot therefore be rejected as manifestly ill-founded.*

Résumé des faits pertinents

*Par un jugement rendu en novembre 1977, le tribunal régional de Vienne constitué en cours d'assises a retenu contre le requérant** les faits suivants : s'être procuré plus de 1.000 kg d'or en lingots importés frauduleusement en Autriche par une connaissance ; avoir, en abusant de ses fonc-*

* Complaint declared admissible.

** Le requérant était représenté devant la Commission par M^e E. Jahoda, avocat à Vienne.

tions au service officiel de la Monnaie, autorisé leur échange contre des pièces d'or, après avoir fait enregistrer les lingots comme or industriel de provenance interne au nom de clients fictifs ; enfin, avoir dissimulé ces opérations par de fausses déclarations dans les rapports mensuels au Ministère des Finances et à la Banque nationale.

Aux termes de l'acte d'accusation, le requérant était prévenu de dissimulation de fraude fiscale, délit prévu à l'article 37, paragraphe 1, du code des infractions financières.

Dans son jugement, la cour a reconnu le requérant coupable du délit ci-dessus, sans avoir établi l'existence d'un profit personnel, élément constitutif de l'infraction à l'époque des faits, en estimant, par analogie avec le vol, que l'intention d'enrichir autrui suffisait. A noter que le profit personnel, en tant qu'élément constitutif de l'infraction, a été supprimé par une nouvelle loi entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1976, soit postérieurement aux faits.

En outre, la cour a reconnu le requérant coupable de faux certificat dans l'exercice d'une fonction officielle, délit prévu à l'article 311 du code pénal mais qui n'était pas mentionné dans l'acte d'accusation. Le requérant s'est vu infliger de ce fait une peine additionnelle de sept mois de prison.

L'appel et le pourvoi en cassation du requérant ont été rejetés par la Cour suprême.

(TRADUCTION)

EN DROIT (Extrait)

7. La Commission en vient aux points litigieux qui ont été portés à la connaissance du Gouvernement défendeur. Le premier concerne le grief du requérant selon lequel il aurait été condamné du chef de faux certificat dans l'exercice d'une fonction officielle (art. 311 du code pénal) alors que ce chef d'accusation ne figurait pas dans l'acte d'accusation, lequel n'a du reste pas été élargi à cet effet pendant le procès. Le requérant estime qu'il y a eu en conséquence violation des droits que lui reconnaît l'article 6, paragraphe 3 (a) et (b), de la Convention, ainsi libellé :

« Tout accusé a droit à :

- a. être informé dans le plus court délai ... et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
- b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ... ».

La Commission rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'accusé a droit à être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits

matériels retenus contre lui et qui sont à l'origine de son inculpation, mais aussi de la nature de l'accusation, c'est-à-dire de la qualification juridique de ces faits matériels (cf. l'affaire *Ofner c/Autriche* N° 524/59, Décision sur la recevabilité, Annuaire 3, pp. 323, 345 et Rapport sur les affaires *Ofner* et *Hopfinger*, Annuaire 6, pp. 677, 695).

En l'espèce, le requérant prétend qu'il n'a pas même été informé au cours de la procédure de l'intention de la cour d'examiner les faits figurant dans l'acte d'accusation sous un aspect juridique supplémentaire, à savoir celui de l'article 311 du code pénal. Il affirme qu'il n'a donc pas été en mesure de se défendre sur ce terrain et que ce n'est que par le jugement qu'il a appris que, selon la cour, les conditions de l'article 311 du code pénal se trouvaient remplies dans son cas, ce qui lui a valu une peine de prison distincte supplémentaire.

La Commission estime que l'affaire pose la question de savoir s'il y a eu violation des droits garantis au requérant par l'article 6, paragraphe 1, et 6, paragraphe 3 (a) et (b), de la Convention. La réponse à cette question dépendant d'un examen du bien-fondé de l'affaire, ce grief ne saurait être rejeté comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention*.

Le requérant se plaint enfin que la loi pénale lui a été appliquée à titre rétroactif, dans la mesure où il a été condamné pour le délit financier de dissimulation de fraude fiscale (article 37, paragraphe 1 (a), du code des délits financiers) alors que ce délit a été commis en 1975, à un moment où cette infraction n'était punissable que si elle était commise « à son profit personnel ». Le requérant soutient avoir été condamné alors qu'il n'a personnellement retiré aucun avantage de l'opération, les tribunaux ayant estimé suffisant qu'il ait eu l'intention d'en faire profiter un tiers. Pareille interprétation de la clause y afférente de l'article a été adoptée pour la première fois par la Cour suprême en 1976, par application d'un principe déjà posé dans la jurisprudence à propos du vol.

Le requérant estime que sa condamnation de ce chef est contraire à l'article 7, paragraphe 1, de la Convention ainsi libellé :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

* Grief déclaré recevable.

La Commission relève l'allusion des parties à l'amendement publié dans BGBI. 335/1975, qui a supprimé à partir du 1^{er} janvier 1976 la condition du « profit personnel ». Elle fait toutefois remarquer que la nouvelle législation, sans nul doute moins favorable à l'accusé, n'a pas été en tant que telle appliquée au comportement du requérant antérieur à cette date.

Le seul point litigieux en l'espèce est l'application de l'ancienne version de l'article 37, paragraphe 1 (a), du code des délits financiers, autrement dit l'application de la loi en vigueur au moment où le requérant a commis l'infraction dont il était accusé. La Commission remarque que l'interprétation extensive de cette disposition, quoique déjà appliquée dans une affaire antérieure, a été adoptée pour la première fois par la Cour suprême en 1976, soit après qu'ont été commis les actes dont le requérant était accusé. La Cour suprême a par ailleurs fondé sa décision sur un argument de caractère analogique tiré de l'interprétation d'un autre texte de loi.

La Commission estime que cette situation pose sur le terrain de l'article 7, paragraphe 1, de la Convention des problèmes qui appellent un examen au fond. Le présent grief ne saurait donc être rejeté comme manifestement mal fondé*.

* Grief déclaré recevable.