

**APPLICATION/REQUÊTE N° 8658/79**

**Helmut BÖNISCH v/AUSTRIA**

**Helmut BÖNISCH c/AUTRICHE**

**DECISION of 14 July 1982 on the admissibility of the application**

**DÉCISION du 14 juillet 1982 sur la recevabilité de la requête**

---

**Article 6, paragraph 1 of the Convention :** *Criminal proceedings in which the expert designated by the court is the responsible officer of the public authority who is at the origin of the criminal prosecution. Complaint declared admissible.*

**Article 6, paragraph 3 (d) of the Convention :** *Differences as regards the manner in which are interrogated, on the one hand, the expert appointed by the court and, on the other hand, the expert witness for the defence. Complaint declared admissible.*

**Article 6, paragraphe 1, de la Convention :** *Procès pénal dans lequel l'expert désigné par le tribunal est responsable de l'organisme public qui est à l'origine de la dénonciation de l'intéressé au parquet. Grief déclaré recevable.*

**Article 6, paragraphe 3, ltt. d), de la Convention :** *Différences dans la manière dont peuvent être interrogés, d'une part, l'expert commis par le tribunal et, d'autre part, le contre-expert nommé par l'accusé. Grief déclaré recevable.*

---

**THE FACTS**

*(français : voir p. 95)*

The facts of the case as they have been submitted by the applicant through his lawyer, Mr Dietrich Roessler, a barrister practising in Vienna, may be summarised as follows :

The applicant is a German citizen born in 1936, who is resident in Vienna where he runs a firm engaged in meat smoking. The firm is subject to regular controls as to the conformity of its production with the applicable food regulations. As a result of such controls the applicant was repeatedly reported by the Vienna Food Control Institute to the prosecution authorities on suspicion of his having committed criminal offences under the Food Act 1973 by using an inadmissible smoking technique.

The subsequent criminal proceedings led to several convictions based each time on almost identical facts and legal assessments. The courts, basing themselves essentially on the expert advice of the Food Control Institute's Director, found that the products prepared by the above smoking technique were dangerous to health because they contained an excessive quantity of more than 1 ppb of the carcinogenic substance benzopyrene, their distribution consequently constituting the criminal offence under Section 56 (2) of the Food Act, and that they were moreover falsified because of their excessive water content not recognisable by the consumer, their distribution without special marking thus constituting the criminal offence under Section 63 (1) No. 1 of the Act.

In an earlier application lodged with the Commission (No. 8141/78) the applicant complained in respect of several of these criminal proceedings, including in particular a case tried by the Regional Court in Vienna on 28 October 1976, that he had not had a fair trial and that his rights of defence had been violated.

The Commission, however, decided on 4 December 1978 to reject that application as inadmissible.\*

The applicant was subsequently subjected to two further criminal proceedings of the same kind, and his present application relates to these new proceedings. The relevant facts are as follows :

1.

1. In October 1976 the Market Office of the City of Vienna drew two samples of smoked meat from the applicant's production, leaving counter-samples taken from the same pieces of meat to the applicant. The samples were analysed by the Federal Food Control Institute in Vienna which found a benzopyrene concentration of 2.7 and 3.0 ppb respectively, and an excessive water content. The samples were therefore described as being dangerous to health and falsified, and the Institute's expert opinion to this effect ("Anzeige-gutachten") was transmitted by the Market Office to the prosecuting authorities with a view to the institution of criminal proceedings.

---

\* See D.R. 16, p. 141.

2. The case came before the same judge of the Regional Court who had heard the earlier case referred to above, and he again appointed the Director of the Food Control Institute as expert. This was done in accordance with Section 48 of the Food Act which provides that :

“If the court has doubts concerning the findings or the opinion of a Federal Food Control Institute or if it considers that the findings or the opinion require elaboration or if reasonable objections are being raised against the findings or the opinion, it must hear as expert an employee of the Federal Institute who has been involved in the preparation of the analysis or opinion for the purpose of explaining and elaborating his findings or his opinion ... In every other respect proof by expert evidence shall be governed by the Code of Criminal Procedure...”

3. The applicant unsuccessfully tried to challenge both the judge and the expert appointed by the court, claiming that already the conduct of the earlier proceedings had shown that they were biased against him, in particular that they were resolved to disregard his rights of defence, including the right under Article 6, paragraph 3.d of the Convention to the hearing of witnesses and experts for the defence under the same conditions as those for the prosecution.

4. At the trial on 29 June 1978 the court heard as a witness the Director of the institute for Meat Hygiene and Technology of the Veterinary University of Vienna. This Institute had analysed the countersamples from the applicant's production and had come to the conclusion that the benzopyrene concentration was only 0.75 ppb and 0.12 ppb respectively, and that there was accordingly no reason for any objections. The Institute's expert opinions to this effect had been submitted to the court.

Questions were put to this witness both by the judge and the court's expert. The witness explained in detail the method of analysis applied by his Institute.

The court's expert then developed his expert opinion. The expert also dealt with the method applied by the above-mentioned witness. He stated that he was not able to judge its appropriateness, but observed that the witness had been unable to reply to crucial questions as to the amount of losses occasioned by the analysis itself.

The applicant requested the hearing of a meat and sausage expert. The taking of such evidence was, however, refused by the court.

5. Following this decision the court concluded the trial and pronounced its judgment by which it found the applicant guilty of the offences under Section 56 (1) Nos. 1 and 2 and 63 (1) No. 2 of the Food Act. It imposed an unconditional prison sentence of two months on the applicant.

In the reasons for the judgment it was stated that when the applicant had taken over his firm he had been informed by the Food Control Institute of the requirements under the Austrian Code of Alimentation, in particular regarding the avoidance of an excessive water content and the limitation as far as possible of the benzopyrene concentration. He knew that some samples analysed by the Institute did not comply with the required standard. The applicant was, moreover, aware of criminal proceedings which had been taken against his predecessor and of a faculty expert opinion delivered in connection with these proceedings confirming the carcinogenic effect of benzopyrene. Criminal proceedings had subsequently been instituted also against the applicant himself, but he continued his production in an essentially unchanged manner even while these proceedings were pending. The smoking technique applied by the applicant not only led to products with an excessive water content unrecognisable by the consumer ; it also resulted in an excessive benzopyrene concentration of which the applicant knew that it would not be below 1 ppb in all cases, a level which it was possible to achieve by other methods.

The court considered that the expert opinion of the Director of the Vienna Food Control Institute was conclusive and that there were no doubts as to the correctness of his findings. The different results of the Veterinary University were apparently wrong.

The carcinogenic effect of benzopyrene was established beyond doubt by the medical faculty opinion. The evidence to the contrary offered by the applicant was not conclusive. The benzopyrene concentration therefore had to be kept at the minimum level technically possible at each moment, which was at present below 1 ppb. The applicant had not submitted any concrete arguments shaking the various experts' opinion as to the damaging effect of benzopyrene. He could not invoke isolated unorthodox scientific opinions to the contrary to justify his production of food containing benzopyrene, but was to be held criminally liable.

6. The applicant appealed from this judgment claiming essentially that the Director of the Food Control Institute on whose expert opinion the court had relied was biased against him and that it was this expert who was not willing to accept the scientific opinion of any other experts who represented the prevailing views. He requested the hearing of several other experts, subsidiarily the hearing of this expert himself with a view to explaining his own methods of analysis which had not so far been disclosed. Apart from that, the applicant raised objections of principle against the appointment of this expert as the latter had himself reported the case to the prosecution. This was, in the applicant's opinion, contrary to the requirements of fair trial under Article 6 of the Convention.

The Vienna Court of Appeal, however, rejected the applicant's above appeal by a decision of 19 December 1978. It found that the Regional Court had based its findings as to the carcinogenic effect of benzopyrene on the medical faculty opinion which could not be challenged according to the constant case-law of the Austrian courts. Apart from that, the court had extensively dealt with all relevant aspects of the case and had come to the correct conclusion that the applicant's products were dangerous for health. In this respect there could be no doubt as the court had based itself on the conclusive explanations of the expert. The arguments raised by the applicant in his appeal had already been refuted by the said expert. It was therefore not necessary to take any additional evidence as to the falsification and dangerousness of the applicant's products. In particular, the hearing of a second expert on this question was excluded since the expert opinion underlying the proceedings of first instance was not tainted with any defects (Sections 125, 126 of the Code of Criminal Procedure). The challenge of this expert had to be rejected having regard to Section 120 of the Code of Criminal Procedure.

The applicant had further requested the hearing of an expert for meat technology who would confirm that a water content below 1.8 was not attainable, and the hearing of an expert for smoking techniques who would confirm that the technique applied by the applicant was generally used and that other techniques, including those recommended by the German Institute for Meat Research, were not capable of securing a benzopyrene concentration below 1 ppb, but these requests were refused on the ground that the relevant facts and legal issues had already been clarified on the basis of the medical faculty opinion and the opinion of the court's expert.

## II

1. Further criminal proceedings were taken against the applicant in respect of facts which occurred in October 1977 and May 1978. Samples drawn from the applicant's production at the relevant dates had been analysed by the Vienna Food Control Institute which had again stated an excessive benzopyrene concentration (6.1 ppb in one sample) and a falsification by an undeclared high water content.

Also this case was heard by the same judge of the Regional Court of Vienna who had dealt with the earlier cases. He again appointed the Director of the Vienna Food Control Institute as expert.

2. At the trial on 20 September 1979 the applicant challenged the expert and invoked Article 6 of the Convention in this respect. The court, however, rejected the challenge on the ground that the appointment of an expert from the Food Control Institute was provided in the law itself. The fact that the expert in question had repeatedly come to results unfavourable for the accused did not justify his challenge.

The expert then developed his opinion in essentially the same way as in the earlier proceedings.

The defence put certain questions to the expert, including questions relating to the Food Control Institute's method of analysis. The expert explained that this method allowed the finding of 80% of benzopyrene. He admitted that the method was different from that applied by the German Meat Research Institute, but he considered that he could not in any way be bound by the German rules. For him the decisive question was the true value of benzopyrene present in any given food.

The defence requested the hearing of a medical expert as to the dangerous effect of benzopyrene, and of an expert for meat smoking as to the use of black smoking techniques in Austria and the consumer expectation regarding black smoked products. The court, however, rejected these applications as irrelevant as the issues in question had already been clarified by the medical faculty opinion and the opinion of the expert already heard.

3. Following this court pronounced its judgment convicting the applicant of offences under Sections 56 and 63 of the Food Act and imposing an additional prison sentence of one month. The reasons for the judgment were almost literally the same as those for the judgment of 29 June 1978.

4. The applicant appealed repeating his objections against the appointment of the Food Control Institute's Director as expert and claiming that the consultation of other experts would have been necessary in view of certain contradictions in this expert's opinion.

The Vienna Court of Appeal however rejected the appeal on 20 May 1980. It stated that the appointment of an expert was inadmissible only if he was excluded as a witness (Section 152 (1) No. 1 of the Code of Criminal Procedure), but that objections based on other grounds did not invalidate the appointment. The applicant had moreover failed to adduce any reasons throwing a doubt on the impartiality and professional qualification of the expert in question. As the Regional Court had rightly found, the fact that an expert had repeatedly submitted opinions unfavourable for the accused did not justify his challenge. As regards the alleged violation of the principles of fair trial (Article 6, paragraph 1 of the Convention) the court observed that Section 48 of the Food Act itself required the appointment of an expert from the Food Control Institute who had carried out the analysis. The applicant's requests for the hearing of further experts on the ground that the court expert's explanations had been contradictory were rejected partly because the alleged contradictions concerned statements made by the expert in the earlier proceedings, partly because the court had already dealt with the expert's methods of analysis and had found them unobjectionable. Other alleged contradictions (concerning the carcinogenic effect of benzopyrene in vegetables and the possibility of attaining a benzopyrene con-

centration below 1 ppb) were found to be unsubstantiated. The consultation of a new medical expert on the carcinogenic effect of benzopyrene was excluded because the relevant findings of the court were based on a medical faculty opinion which according to the constant case-law could not be challenged, the more so since its scientific basis had remained unaltered. Contrary to the applicant's submission that there was no positive proof on the carcinogenic effect of benzopyrene on human beings after oral consumption, the faculty opinion read in its context clearly confirmed the danger of such carcinogenic effect. Finally, as regards the consumer expectation with regard to the water content of smoked meat, the court pointed out that this was an irrelevant question as the admissible water content had been laid down in the Code of Alimentation itself.

5. No further remedy was available to the applicant in either of the above criminal cases, and his convictions have therefore become final.

## COMPLAINTS

The applicant now complains that his right to a fair hearing by an independent and impartial tribunal (Article 6, paragraph 1, of the Convention) and his right to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him (Article 6, paragraph 3.d, of the Convention) have been violated.

He considers it as incompatible with these provisions of the Convention that the Austrian Food Act has established a system whereby the same person of the Food Control Institute who is under a legal duty to report to the prosecution authorities any suspicion of violations of the criminal provisions of the Act and for this purpose has to prepare an expert opinion for the prosecution (Anzeigegutachten, cf. Section 44 of the Act) must subsequently be appointed by the court as its expert (Section 48).

He submits that the *independence and impartiality* of the court is infringed by the fact that the prosecution's expert must be appointed as the principal expert of the court. The court is not free to appoint another expert. It can do so only as a subsidiary means of evidence if further conditions (obscurity of or contradictions in the principal expert's opinion - cf. Sections 125 and 126 of the Code of Criminal Procedure) are fulfilled. This shows that the Food Control Institute's expert is given a dominant role in the proceedings.

The independence of the Food Control Institute's expert may moreover be subject to doubt because he gains a personal advantage in case of a conviction. The Institute's costs are refunded by the Federal Ministry of Justice by a lump sum calculated on the basis of cases which have led to a final conviction.

The applicant further alleges that the dominant role attributed to the Food Control Institute's expert violates the principle of *fair trial* because it interferes

with the equality of arms between the prosecution and the defence. It is the practice not to admit as expert the person who has analysed the countersamples at the accused's request, the reason being that this person cannot be considered to be independent. He is therefore only heard as a witness. The conditions for the hearing of these two experts are fundamentally different, and for this reason the applicant also invokes Article 6, paragraph 3.d, of the Convention.

As regards the possibility of hearing a further expert, the applicant submits that his case shows that the courts do not in practice make use of this possibility. The judgments in his own case were therefore exclusively based on the opinion of the Food Control Institute's expert, although he had submitted voluminous and substantial evidence throwing doubt on the correctness of that expert's opinion, in particular its conformity with generally accepted results of scientific research. All his requests for the hearing of further experts were, however, rejected as being irrelevant. This shows that in practice the onus of proving any obscurity or contradiction in the principal expert's opinion rests on the defence for whom this is virtually impossible, given the courts' attitude.

In support of his above complaints the applicant also relies on certain critical views regarding the legal situation in question which have been expressed in Parliament, in legal writings, and in an Aide Mémoire addressed to the Austrian Government by the Member States of the European Communities.

## THE LAW

1. The applicant complains that two criminal proceedings taken against him under the Food Act 1975 were conducted in violation of his right to a fair hearing under Article 6, paragraph 1, of the Convention because an unjustified dominant role was given in these proceedings to the Food Control Institute's expert whose initial reports had provided the basis for the prosecutions. The applicant further alleges that his minimum right as an accused "to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him" (Article 6, paragraph 3.d, of the Convention) has not been respected in the above proceedings.

2. The Commission first observes that the applicant has already previously submitted an application (No. 8141/78) concerning similar criminal proceedings under the Food Act. This application was rejected as inadmissible by a decision of the Commission of 4 December 1978. However the present case does not concern substantially the same matter because it deals with a new set of facts and the legal issues raised, although generally in the same line as the applicant's earlier allegations, are different in scope and content. Article 27, paragraph 1.b,

of the Convention therefore does not prevent the Commission from examining the complaints now lodged by the applicant. The applicant has also exhausted the domestic remedies and complied with the six-months time-limit in accordance with the requirements of Article 26 of the Convention.

3. The Commission has considered the substance of the applicant's complaints in the light of the observations of the parties. It finds that these complaints raise complex issues of law and fact as to the interpretation and application of Article 6 of the Convention, in particular of Article 6, paragraph 1 and Article 6, paragraph 3.d. They cannot therefore be rejected as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 27, paragraph 2, of the Convention. No other ground of inadmissibility having been established, the Commission must therefore reserve the further consideration of the case to an examination of its merits.

For these reasons the Commission

DECLARES THE APPLICATION ADMISSIBLE, without prejudging the merits.

#### *(TRADUCTION)*

#### **EN FAIT**

Les faits de la cause, tels que le requérant les a exposés par son avocat, M<sup>r</sup> Dietrich Roessler, avocat à Vienne, peuvent se résumer comme suit :

Le requérant est un ressortissant allemand né en 1936 et résidant à Vienne où il dirige une entreprise spécialisée dans la production de viande fumée. L'entreprise est assujettie à des contrôles périodiques destinés à garantir que ses produits sont conformes à la réglementation en vigueur. A la suite de ces contrôles, l'Institut viennois pour le contrôle des denrées alimentaires signala à plusieurs reprises au parquet que le requérant était soupçonné d'infractions pénales au regard de la loi de 1975 sur les denrées alimentaires car il utilisait une technique de fumage illicite.

La procédure pénale qui fut engagée aboutit à diverses condamnations fondées chacune sur des faits et des appréciations juridiques presque identiques. Les tribunaux, s'appuyant essentiellement sur l'expertise du directeur de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires, constatèrent que les produits préparés selon la technique de fumage susdite étaient dangereux pour

la santé parce qu'ils contenaient une quantité excessive (plus de 1 milliardième - ppb) d'une substance cancérigène appelée benzopyrène, et que leur distribution au public constituait en conséquence l'infraction pénale punie par l'article 56, paragraphe 2 de la loi sur les denrées alimentaires. Par ailleurs, les produits en question étaient falsifiés en raison de leur teneur excessive en eau, non reconnaissable par le consommateur, et leur distribution sans marque distinctive particulière constituait en conséquence l'infraction prévue par l'article 63, paragraphe 1, N° 1 de la loi.

Dans une requête précédente adressée à la Commission (N° 8141/78), le requérant avait formulé à propos de plusieurs de ces poursuites pénales, notamment d'un procès devant le tribunal régional de Vienne le 28 octobre 1976, divers griefs selon lesquels il n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable et ses droits de la défense auraient été méconnus. La Commission a cependant décidé le 4 décembre 1978 de rejeter cette première requête comme irrecevable.\*

Le requérant fit par la suite l'objet de deux autres procédures pénales du même genre et la présente requête concerne ces nouvelles procédures. Les faits pertinents sont les suivants :

## I

1. En octobre 1976, le Service des marchés de la Ville de Vienne préleva sur la production du requérant deux échantillons de viande fumée, en laissant au requérant deux échantillons-témoins prélevés sur les mêmes morceaux de viande. Les échantillons furent analysés par l'Institut viennois pour le contrôle des denrées alimentaires, qui constata une concentration de benzopyrène de 2,7 et 3,9 milliardième (ppb) respectivement, ainsi qu'une teneur excessive en eau. Les échantillons furent donc qualifiés de dangereux pour la santé et de falsifiés. Cet avis de l'Institut tenant lieu de dénonciation (« Anzeigegutachten ») fut transmis au parquet par le Service des marchés en vue de l'ouverture de poursuites pénales.

2. L'affaire fut confié au magistrat du tribunal régional qui avait instruit la précédente affaire, évoquée ci-dessus, et le magistrat désigna de nouveau comme expert le directeur de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires. Cette désignation était conforme à l'article 48 de la loi sur les denrées alimentaires, ainsi libellé :

« Si le tribunal a des doutes à propos des constatations ou de l'avis donné par un Institut fédéral pour le contrôle des denrées alimentaires ou s'il estime que les constatations ou l'avis méritent des éclaircissements ou que des objections raisonnables ont été élevées à leur égard, il nommera

---

\* Voir D.R. 16, p. 141.

comme expert un employé de l'Institut fédéral auteur de l'analyse ou de l'avis afin qu'il puisse s'en expliquer et compléter les constatations ou l'avis ... A tous autres égards, la preuve par expertise sera régie par le code de procédure pénale ... ».

3. Le requérant essaya en vain de récuser à la fois le juge et l'expert désigné par le tribunal, en prétendant que le déroulement de la procédure précédente avait montré qu'ils avaient un préjugé contre lui, notamment qu'ils étaient résolus à méconnaître les droits de la défense, notamment celui que prévoit l'article 6, paragraphe 3 (d) de la Convention, d'entendre des témoins et experts à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

4. Lors du procès du 29 juin 1978, le tribunal entendit comme témoin le directeur de l'Institut pour l'hygiène et la technologie des viandes, de la Faculté vétérinaire de Vienne. Cet Institut avait analysé les échantillons-témoins prélevés sur les produits du requérant et avait conclu que la concentration en benzopyrène n'étant que de 0,75 milliardième (ppb) et 0,12 ppm respectivement, il n'y avait donc pas lieu de présenter des objections. Les expertises de l'Institut en ce sens furent présentées au tribunal.

Des questions furent posées à ce témoin tant par le juge que par l'expert judiciaire. Le témoin expliqua en détails la méthode d'analyse appliquée par son Institut.

L'expert judiciaire développa alors son avis personnel et traita également de la méthode utilisée par le témoin susmentionné. Il déclara n'être pas en mesure d'en apprécier l'opportunité, mais souligna son imprécision puisque le témoin n'avait pas pu répondre aux questions cruciales concernant les pertes de produit provoquées par l'analyse elle-même.

Le requérant demanda l'audition d'un expert en viandes et saucisses. Le tribunal s'y refusa.

5. Après cette décision, le tribunal clôtura le procès et rendit son jugement, déclarant le requérant coupable des infractions punies par les articles 56, paragraphe 1 (N° 1 et 2) et 63, paragraphe 1 (N° 2) de la loi sur les denrées alimentaires. Il infligea au requérant une peine de deux mois de prison ferme.

Dans les motifs du jugement le tribunal déclara que lorsque le requérant avait ouvert son entreprise, l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires l'avait informé des exigences du code autrichien de l'alimentation, notamment quant à la nécessité d'éviter une teneur excessive en eau et de limiter au minimum la concentration de benzopyrène. Il savait que certains des échantillons analysés par l'Institut ne répondaient pas aux normes requises. Par ailleurs, le requérant était au courant des poursuites pénales engagées contre son prédécesseur et de l'avis donné à cette occasion par un expert de la Faculté de médecine qui confirma l'effet cancérigène du benzopyrène. Par la suite, des poursuites pénales furent engagées contre le requérant lui-même,

qui continua néanmoins sa production sans y rien changer alors que l'affaire était pendante. Or, non seulement la technique de fumage utilisée donnait des produits présentant une teneur excessive en eau, non reconnaissable par le consommateur, mais elle aboutissait aussi à une concentration excessive de benzopyrène dont le requérant savait qu'elle ne serait pas inférieure à 1 milliardième (ppb) dans tous les cas, niveau qu'il était pourtant possible d'atteindre par d'autres méthodes.

Le tribunal estima décisif l'avis du directeur de l'Institut viennois pour le contrôle des denrées alimentaires et incontestable l'exactitude de ses constatations. Selon lui, les résultats différents de la Faculté vétérinaire semblaient erronés.

L'effet cancérigène du benzopyrène étant établi avec certitude par l'avis donné par la Faculté de médecine, les preuves contraires offertes par le requérant n'étaient pas concluantes. La concentration en benzopyrène devait donc être maintenue au taux minimum techniquement possible à tous les stades de la production, soit moins de 1 milliardième à l'heure actuelle. Le requérant n'avait pas soumis d'argument concret pour réfuter l'avis des divers experts quant à l'effet dommageable du benzopyrène. Il ne pouvait pas invoquer en sens contraire des avis scientifiques isolés pour justifier sa fabrication de produits alimentaires contenant du benzopyrène et devait être déclaré pénalement responsable.

6. Le requérant fit appel de ce jugement, arguant essentiellement du caractère partial de l'avis donné par le directeur de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires sur lequel s'était fondé le tribunal et du fait que cet expert ne voulait pas admettre l'avis scientifique de ses confrères, représentant pourtant le point de vue dominant. Le requérant demanda à entendre plusieurs autres experts, et à titre subsidiaire à entendre cet expert lui-même pour qu'il s'explique sur ses méthodes d'analyse dont il n'avait rien dit jusqu'ici. Il soulevait, en outre, des objections de principe à la désignation de cet expert car c'était celui-là même qui avait dénoncé son cas au parquet, situation que le requérant estima contraire aux exigences de procès équitable posées par l'article 6 de la Convention.

La cour d'appel de Vienne débouta cependant l'appelant par un arrêt du 19 décembre 1978. Elle estima que le tribunal régional avait fondé ses conclusions quant à l'effet cancérigène du benzopyrène sur l'avis donné par la Faculté de médecine qui, selon la jurisprudence constante des tribunaux autrichiens, ne saurait être contesté. Du reste, le tribunal avait longuement analysé tous les aspects de l'affaire pour en venir à la conclusion fondée que les produits fabriqués par le requérant étaient dangereux pour la santé, ce qui ne pouvait faire aucun doute, le tribunal s'étant fondé lui-même sur les explications décisives données par l'expert. Ce dernier avait déjà réfuté les arguments invoqués par le requérant dans son appel. Il n'était donc pas

nécessaire de recueillir des témoignages complémentaires sur le caractère falsifié et dangereux des produits fabriqués par le requérant. En particulier, le tribunal exclut l'audition d'un contre-expert sur cette question, puisque l'expertise menée en première instance n'était entachée d'aucun défaut (art. 125 et 126 du Code de procédure pénale). Par ailleurs, la récusation de cet expert était à rejeter conformément à l'article 120 du Code de procédure pénale.

Le requérant avait demandé en outre l'audition d'un expert en technologie des viandes qui devait confirmer qu'il n'était pas possible d'arriver à une teneur en eau inférieure à 1,8, et celle d'un expert en techniques de fumage qui devait confirmer que la technique employée par le requérant était d'usage courant et que les autres méthodes, notamment celle recommandée par l'Institut allemand de recherche sur les viandes, ne pouvaient pas assurer une concentration en benzopyrène inférieure à 1 milliardième (ppb). Ces demandes ont toutefois été rejetées au motif que les points de fait et de droit pertinents avaient déjà été tirés au clair grâce aux avis donnés par la Faculté de médecine et par l'expert judiciaire.

## II.

1. De nouvelles poursuites pénales furent engagées contre le requérant à la suite de faits survenus en octobre 1977 et mai 1978. Des échantillons prélevés à ces dates sur les produits fabriqués par le requérant furent analysés par l'Institut viennois pour le contrôle des denrées alimentaires, qui constata à nouveau une concentration excessive en benzopyrène (6,1 milliardième sur un seul prélèvement) et une falsification du produit présentant une forte teneur en eau non déclarée.

Cette nouvelle affaire fut examinée par le même magistrat du tribunal régional de Vienne, déjà saisi précédemment. De nouveau le juge désigna comme expert le directeur de l'Institut viennois pour le contrôle des denrées alimentaires.

2. Au procès du 20 septembre 1979, le requérant récusait l'expert et invoquait à cet égard l'article 6 de la Convention. Le tribunal refusa cependant la récusation au motif que la désignation d'un expert de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires était prévue par la loi elle-même. Le fait que l'expert en question soit à plusieurs reprises arrivé à des résultats défavorables au prévenu ne justifiait pas sa récusation.

L'expert exposa alors son avis, essentiellement de la même manière que précédemment.

L'avocat de la défense lui posa certaines questions concernant notamment la méthode d'analyse de l'Institut. L'expert expliqua que cette méthode permettait de constater la présence de 80 % du benzopyrène. Il reconnut

qu'elle différait de celle appliquée par l'Institut allemand de recherche sur les viandes, mais estimait n'être en aucune façon lié par la réglementation allemande. Pour lui, le point décisif était la valeur réelle du benzopyrène présent dans un produit alimentaire donné.

La défense demanda à entendre un médecin sur le caractère dangereux du benzopyrène et un expert en fumage de la viande sur l'usage des techniques du noir de fumée en Autriche et sur les désirs des consommateurs en matière de produits fumés. Le tribunal rejeta cependant ces demandes comme inutiles puisque les points en question avaient déjà été tirés au clair par l'avis de la Faculté de médecine et celui de l'expert désigné.

3. Sur ce, le tribunal rendit son jugement, déclarant le requérant coupable des infractions punies par les articles 56 et 63 de la loi sur les denrées alimentaires et lui infligeant une peine complémentaire d'un mois de prison. Les motifs du jugement étaient à la lettre presque identiques à ceux du jugement rendu le 29 juin 1978.

4. Le requérant fit appel en réitérant ses objections contre la désignation comme expert du directeur de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires et en soutenant que la consultation de contre-experts aurait été nécessaire au vu des contradictions contenues dans l'expertise.

La cour d'appel de Vienne débouta cependant l'appelant le 20 mai 1980. Elle déclara que la désignation d'une personne comme expert n'est interdite que si cette personne est frappée d'une incapacité de témoigner (art. 152, par. 1 N° 1 du Code de procédure pénale), mais que des objections fondées sur d'autres motifs ne sauraient invalider cette désignation. Du reste, le requérant n'a avancé aucune autre raison de douter de l'impartialité et des compétences professionnelles de l'expert en question. Comme l'avait déclaré à bon droit le tribunal régional, le fait qu'un expert ait soumis à plusieurs reprises des avis défavorables au prévenu ne saurait justifier sa récusation. Quant à la violation alléguée des principes d'équité du procès (art. 6, par. 1, de la Convention), la cour fit remarquer que l'article 48 de la loi sur les denrées alimentaires prescrit de désigner comme expert l'agent de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires qui a analysé les échantillons prélevés. La Cour rejeta les demandes de contre-expertise présentées par le requérant en raison des contradictions contenues dans les explications de l'expert judiciaire, en partie parce que ces prétendues contradictions portaient sur des déclarations faites par l'expert dans des procédures antérieures, en partie parce que le tribunal avait déjà examiné les méthodes d'analyse utilisées par l'expert sans y trouver à redire. Par ailleurs, la cour estima non étayées les autres contradictions alléguées (concernant l'effet cancérigène du benzopyrène dans les légumes et la possibilité d'arriver à une concentration de benzopyrène inférieur à 1 milliardième). Elle écarta par ailleurs l'idée de consulter un autre expert médical sur l'effet cancérigène du benzopyrène, parce que ses propres

conclusions se fondaient sur l'avis de la Faculté de médecine, incontestable d'après la jurisprudence constante, d'autant que ses fondements scientifiques demeuraient inchangés. Contrairement à la thèse du requérant selon laquelle rien ne prouve l'effet cancérigène du benzopyrène sur des êtres humains après absorption orale, l'avis de la Faculté lu dans son contexte confirmait manifestement ce risque cancérigène. Enfin, en ce qui concerne ce à quoi s'attend le consommateur sur la teneur en eau de la viande fumée, le tribunal souligna que cette question n'avait rien à voir en l'espèce, puisque la teneur en eau tolérable était fixée par le Code de l'alimentation lui-même.

5. Le requérant ne disposant d'aucune autre voie de recours dans l'une ou l'autre de ces procédures pénales, ses condamnations sont donc devenues définitives.

## GRIEFS

Le requérant se plaint d'une méconnaissance de son droit d'être entendu équitablement par un tribunal indépendant et impartial (art. 6, par. 1, de la Convention) et de son droit d'interroger ou de faire interroger des témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge (art. 6, par. 3 (d), de la Convention).

Il estime incompatible avec ces dispositions de la Convention le système instauré par la loi autrichienne sur les denrées alimentaires, selon lequel le tribunal doit précisément désigner comme expert judiciaire (art. 48) l'agent de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires légalement tenu de signaler au parquet tout soupçon d'infraction aux dispositions pénales de la loi et de préparer à cet effet une expertise pour le parquet (Anzeigegutachten, cf. art. 44 de la loi).

Selon le requérant, *l'indépendance et l'impartialité* du tribunal se trouvent affectées par l'obligation faite au tribunal de désigner l'expert de l'accusation comme expert judiciaire principal. Le tribunal n'a pas la possibilité d'en choisir un autre. Il ne peut le faire qu'à titre de moyen de preuve subsidiaire lorsque certaines autres conditions sont réunies (obscurité ou contradictions dans l'expertise principale — cf. art. 125 et 126 du Code de procédure pénale), ce qui montre bien le rôle prédominant conféré dans la procédure à l'expert de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires.

Par ailleurs, l'indépendance de l'expert de l'Institut peut être mise en doute en raison de l'avantage personnel que celui-ci retire d'une condamnation. En effet, les frais d'expertise de l'Institut sont remboursés par le Ministère fédéral de la Justice selon un montant forfaitaire calculé en fonction du nombre d'affaires ayant abouti à une condamnation en dernier ressort.

Le requérant allègue en outre que le rôle prédominant attribué à l'expert de l'Institut est contraire au *principe d'équité du procès* car il porte atteinte à l'égalité des armes entre l'accusation et la défense. Il est d'usage de ne pas prendre comme expert la personne qui a analysé les échantillons témoins à la demande de l'accusé, car elle ne saurait être considérée comme indépendante et n'est donc entendue que comme simple témoin. Les conditions d'audition de ces deux experts étant radicalement différentes, le requérant invoque également l'article 6, paragraphe 3 (d) de la Convention.

Quant à la possibilité d'une contre-expertise, le requérant soutient que son cas montre bien que les tribunaux n'y ont pas recours en pratique. En l'espèce, les jugements se fondaient donc exclusivement sur l'avis de l'expert de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires, alors que le requérant avait produit des preuves solides et volumineuses qui jetaient un doute sur l'expertise, notamment sur sa conformité avec les résultats généralement admis des travaux de recherche scientifique. Cependant, toutes ses demandes de contre-expertise ont été rejetées comme hors de propos, ce qui prouve qu'en pratique la charge de prouver l'existence d'une obscurité ou d'une contradiction éventuelle dans l'expertise principale incombe à la défense, à qui la chose est pratiquement impossible vu l'attitude des tribunaux.

A l'appui des griefs ci-dessus, le requérant invoque également certaines déclarations critiques quant à l'état du droit en la matière, faites au Parlement ou par la doctrine et aussi dans un aide-mémoire adressé au Gouvernement autrichien par les Etats membres des Communautés européennes.

.....

## EN DROIT

1. Le requérant se plaint que les deux procédures pénales ouvertes contre lui en application de la loi de 1975 sur les denrées alimentaires ont été menées en violation du droit à un procès équitable, garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, en raison de la prédominance injustifiée conférée dans ces procédures à l'expert de l'Institut pour le contrôle des denrées alimentaires, dont les premiers rapports avaient été à l'origine des poursuites. Le requérant allègue en outre que ces procédures n'ont pas respecté le droit minimum, dont il jouit en tant qu'accusé, d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge (art. 6, par. 3 (d), de la Convention).
2. La Commission relève tout d'abord que le requérant a introduit une première requête (N° 8141/78) relative à une procédure pénale analogue, ouverte contre lui en application de la loi sur les denrées alimentaires. La

Commission a déclaré cette requête irrecevable le 4 décembre 1978. Cependant, la présente affaire ne concerne pas essentiellement la même question, puisqu'elle a trait à un nouveau complexe de faits et que les points de droit soulevés sont différents en ce qui concerne tant les questions d'applicabilité que de contenu, même s'ils se situent en général dans la même ligne que les allégations précédemment formulées par le requérant. L'article 27, paragraphe 1 (d) de la Convention n'empêche donc pas la Convention d'examiner les griefs formulés dans la présente affaire par le requérant. Celui-ci a également épuisé les voies de recours internes et respecté le délai de six mois, comme l'exige l'article 26 de la Convention.

3. La Commission a examiné la substance des griefs du requérant à la lumière des observations présentées par les parties. Elle estime que ces griefs posent des problèmes complexes en fait et en droit quant à l'interprétation et à l'application de l'article 6 de la Convention, notamment de ses paragraphes 1 et 3 (d). Ils ne sauraient donc être rejetés comme manifestement dépourvus de fondement au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Convention. En l'absence de quelque autre motif d'irrecevabilité, la Commission doit donc dans cette affaire procéder à un examen au fond.

Par ces motifs, la Commission

**DÉCLARE LA REQUÊTE RECEVABLE, tous moyens de fond réservés.**