



S.E.L.A.R.L. KNITTEL – FOURAY - GIURANNA

SOCIETE D'AVOCATS AU BARREAU D'EPINAL

Cabinet Certifié Iso 9001 : 2000 Par Tüv Rheinland

22 rue de la Préfecture 88000 EPINAL

Tél. 03 29 69 30 00 – Fax 03 29 69 60 00

Cabinet Secondaire

95, rue Saint Georges 54000 NANCY

**COUR D'APPEL DE COLMAR
CHAMBRE DES APPELS CORRECTIONNELS**

CONCLUSIONS

Audience du 7 octobre 2016 à 9 heures

POUR

Madame Viviane SCHALLER, née le 23 juillet 1948 à SELESTAT (67), de nationalité française, domiciliée 7, Rue Louis APFFEL à 67000 STRASBOURG,

APPELANTE A TITRE PRINCIPAL,
INTIMEE A TITRE INCIDENT
PREVENUE

Représentée par **Maître Julien FOURAY**, Avocat Associé de **La SELARL KNITTEL – FOURAY – GIURANNA**, Avocats au Barreau d'Epinal, dont le Cabinet est 22 rue de la Préfecture 88000 EPINAL.

En présence de

Monsieur Bernard CHRISTOPHE, né le 15 avril 1949 à Sarrebourg (Moselle), Domicilié 11, Rue de la Victoire, à MITTELHAUSBERGEN 67200,

APPELANT

Représenté par **Maître Catherine FAIVRE – SCP DESCHAMPS-FAIVRE**, Avocat au Barreau d'EPINAL, dont le Cabinet est situé 20, Place des Vosges à EPINAL 88000

En présence de

Monsieur Le Procureur de la République

PLAISE A LA COUR

Vu le Jugement rendu par le Tribunal Correctionnel de STRASBOURG en date du 13 novembre 2014,

Vu l'acte d'appel enregistré à la requête de Madame Viviane SCHALLER le 14 novembre 2014,

In Limine Litis,

Vue les dispositions des Articles 6, 8, 11 et 16 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La procédure suivie à l'encontre de Madame Viviane SCHALLER sera déclarée nulle et de nul effet.

Madame Viviane SCHALLER devra être renvoyée des fins de la poursuite.

En tout état de cause, il n'existe, en l'état de la procédure, aucun élément permettant d'incriminer Madame Viviane SCHALLER et de la déclarer coupable des faits qui lui sont reprochés.

En conséquence, et en tout état de cause, le Jugement entrepris sera infirmé en toutes ses dispositions.

Madame Viviane SCHALLER devra être relaxée des fins de la poursuite.

-ooOoo-

I – SUR LA NULLITE DE LA PROCEDURE SUIVIE A L'ENCONTRE DE VIVIANE SCHALLER :

Conformément aux conclusions de nullité déposées devant les premiers Juges, la concluante est bien fondée à dénoncer le caractère particulièrement irrégulier des poursuites engagées à son encontre qui reposent sur un dossier constitué au mépris des droits de la défense et des principes les plus élémentaires.

Au-delà même du regret qui peut être exprimé quant à l'absence d'ouverture d'une information judiciaire confiée à un Juge d'instruction, la procédure suivie à l'encontre de Madame Viviane SCHALLER est irrégulière à double titre.

En premier lieu, les pièces constituant le dossier pénal et le fondement des poursuites engagées à l'encontre de la concluante, ne font l'objet d'aucune cotation.

En clair, il est impossible d'identifier, précisément, la teneur et l'exacte ampleur du dossier soumis à la juridiction dès lors qu'aucune identification des pièces soit par une numérotation, soit par une référence, soit par un ordre chronologique défini, n'y figure.

Certes, il pourra être objecté que seules les dispositions de l'Article 81 du Code de Procédure Pénale imposent la cotation du dossier en ne la réservant qu'aux seules hypothèses d'une information judiciaire confiée à un Juge d'instruction.

Pour autant, les dispositions de l'article Préliminaire et de l'Article 427 du Code de Procédure pénale imposent et consacrent les principes du contradictoire et de loyauté dont la violation emporte, nécessairement, la nullité des poursuites et de la procédure suivie à l'encontre de prévenu concerné.

En l'absence de toute cotation des pièces du dossier, il est impossible d'en connaître précisément l'ampleur, le nombre de pièces dont il est constitué.

Il n'est même pas possible de vérifier, concrètement, si la copie délivrée au prévenu correspond au dossier soumis à la Juridiction.

Or, la Cour de Cassation rappelle que tout prévenu a le droit d'être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dont il est l'objet et doit être mis, par la suite, en mesure de se défendre (**Cass. Criminelle – 5 décembre 1978 – Bulletin criminel n° 346**).

Dans ces conditions, la procédure suivie à l'encontre de Madame Viviane SCHALLER devra être déclarée nulle et de nul effet.

Par ailleurs, ainsi qu'il sera exposé plus loin, Madame Viviane SCHALLER est en particulier poursuivie pour avoir prétendument commis des faits d'escroquerie en ayant, selon le Ministère Public, procédé à l'abaissement du seuil de positivité des tests de dépistage de la maladie de LYME (test ELISA) au préjudice de la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN.

Pour tenter d'apporter crédit à la prévention dont fait l'objet Madame Viviane SCHALLER, le Ministère Public, dans le cadre de l'enquête préliminaire, a crû devoir confier, en particulier, à Monsieur Benoît JAULHAC Directeur du Centre National de Référencement des BORRELIA (maladie de LYME) le soin de procéder à diverses investigations techniques.

Il s'est également fondé sur les données communiquées par la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN.

Or, en application des dispositions de l'article Préliminaire et l'article 427 du Code de Procédure Pénale, est posé le principe de la loyauté de l'enquête, des moyens de preuve ou éléments matériels opposés à la personne mise en cause ainsi que leur caractère licite.

En l'espèce, la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN est ni plus ni moins que partie civile à l'encontre de Madame Viviane SCHALLER, en sorte que les éléments produits par elle ne peuvent, bien évidemment, être considérés comme conformes aux principes ci-dessus rappelés.

La partialité dont ils sont nécessairement affectés compte tenu de la position de la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN et des intérêts que cette dernière entend représenter et/ou défendre, leur fait perdre tout crédit.

S'agissant de Monsieur Benoît JAULHAC, son intervention au titre de la procédure a été requise pour apprécier la pratique professionnelle de Madame Viviane SCHALLER notamment dans l'utilisation des tests de dépistage de la maladie de LYME (technique dite ELISA).

Or, d'une part, Monsieur Benoît JAULHAC en sa qualité de Directeur du Centre National de Référencement des BORRELIA a, de manière constante, défendu la thèse selon laquelle les tests utilisant la technique dite ELISA étaient parfaitement fiables, s'inscrivant donc radicalement en faux à l'encontre des doutes émis et rapportés par Madame Viviane SCHALLER à ce sujet.

Monsieur Benoît JAULHAC ainsi que Monsieur Daniel CHRISTMANN, son alter ego, également mis à contribution, ne sauraient naturellement se désavouer.

Mieux encore, il est établi que Monsieur Benoît JAULHAC a participé, en étant rémunéré, à la validation des tests de dépistage de la maladie de LYME (technique dite ELISA).

Il est ainsi devenu, à ce titre, l'obligé d'un des plus grands laboratoires pharmaceutiques, BIOMERIEUX, fabricant du test utilisé par Madame Viviane SCHALLER et à qui on reproche un mésusage.

Bien évidemment, Monsieur Benoît JAULHAC ne pouvait, dans le cadre des investigations qui lui ont été confiées, au stade de l'enquête préliminaire, émettre des conclusions remettant en cause la qualité du test BIOMERIEUX pour lequel il avait été rémunéré lors de sa mise au point et de sa validation.

La nécessaire partialité et le parti pris de Monsieur Benoît JAULHAC discréditent nécessairement ses investigations et prétendues constatations ce d'autant que ces dernières ont été réalisées en dehors de la présence des parties, sans que ces dernières aient été en mesure d'apporter leurs observations ou de les combattre par des preuves contraires (*Criminelle – 13 mai 1922 – bulletin criminel n° 183 ; 3 février 1921 ; 6 mars 1973 – bulletin criminel n° 112*).

En effet, outre le fait que les conditions dans lesquelles Monsieur Benoît JAULHAC a pu réaliser les constatations qu'il prétend opposer à Madame Viviane SCHALLER, cette dernière a été privée de toute possibilité de les discuter ou de les combattre dans la mesure où aucun scellé n'a été constitué, aucun échantillon n'a été conservé afin de procéder, le cas échéant, à une expertise contradictoire ou à une simple vérification des méthodes et conditions de réalisation de ces investigations par l'intéressé.

Dès lors, ont été incontestablement méconnus les principes de loyauté et du respect du contradictoire qui conduisent à considérer que la procédure suivie à l'encontre de Madame Viviane SCHALLER doit être considérée comme nulle et de nul effet.

Cette dernière sera, dès lors, renvoyée des fins de la poursuite et en tout état de cause relaxée.

-ooOoo-

L'impéritie qui affecte l'enquête préliminaire trouve son écho dans le supplément d'informations qui avait été ordonné au terme de la décision rendue par le Tribunal Correctionnel de STRASBOURG le 18 septembre 2012 qui, dès cette époque, s'estimait insuffisamment éclairé en l'état du dossier.

En tout état de cause, ainsi qu'il va être démontré, aucun élément d'incrimination ne peut être opposé à Madame Viviane SCHALLER laquelle conteste, par ailleurs, totalement les faits qui lui sont reprochés.

L'infirmité du Jugement entrepris est dès lors encourue et sa relaxe pure et simple devra être prononcée.

II – SUR LE CONTEXTE :

Madame Viviane SCHALLER est prévenue, d'une part, d'avoir prétendument, entre le 1^{er} janvier 2010 et le 14 mars 2012 puis entre le 1^{er} janvier 2007 et le 31 décembre 2009 employé des manœuvres frauduleuses en l'espèce en abaissant le seuil de positivité des tests de dépistage de la maladie de LYME (technique ELISA), et commis de prétendus faits constitutifs d'escroquerie au préjudice de la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN.

Elle est par ailleurs, poursuivie du chef de complicité des délits commis par Monsieur Bernard CHRISTOPHE pour la période comprise entre le 1^{er} janvier 2009 et le 31 décembre 2010 puis le 1^{er} janvier 2010 et le 31 décembre 2011, notamment et prétendument pour avoir conseillé aux patients et aux médecins de prescrire ou d'administrer le produit dénommé TIC-TOX alors même que le prévenu n'avait pas la qualité de pharmacien.

Les faits sont radicalement contestés par la prévenue.

Le contexte dans lequel s'inscrivent les poursuites qui sont au centre d'un débat de santé publique mérite ici d'être rappelé.

La maladie de LYME a été décrite en 1975, comme due à une bactérie, la *Borrelia Burgdorferi*, essentiellement transmise par les piqûres de tiques.

Un débat existe sur la manière de diagnostiquer LYME et sur la question de la sensibilité des tests en vigueur :

- Le test ELISA, celui qui est pratiqué, en première intention, ne repose que sur une seule souche, qui plus est, américaine, donc sans concordance avec celles développées en Europe et plus particulièrement en France,
- Le test WESTERN BLOT est celui qui est pratiqué systématiquement quand le test ELISA revient positif. Il repose, quant à lui, sur 5 variétés de souches bactériennes différentes et est, en outre, ciblé sur les souches trouvées en Europe. Il permet donc, en ciblant les souches incriminées, de définir au mieux et dans l'intérêt du patient, l'antibiotique adapté et efficace.

Le second test est plus sensible et plus fiable également, raison pour laquelle il est exclusivement utilisé en Allemagne, notamment.

De nombreux articles sont versés aux débats venant démontrer la réalité et la force du débat de santé qui se joue.

Le Professeur **PERRONE**, chef du département des maladies infectieuses à l'hôpital Raymond Poincaré de Garches, dans de nombreux articles versés aux débats, reconnaît que le test ELISA date de trente ans et, à ce titre, n'inclut pas la découverte de nouvelles souches de borrelia.

Il en déduit que la sérologie ainsi effectuée n'est pas suffisante pour diagnostiquer LYME.

De même, il n'exclut pas l'efficacité de la phytothérapie et admet une chronicité de LYME.

Dans une attestation en date du 19 juin 2013 il écrit clairement :

"Je soussigné, Professeur Christian PERRONE, certifie après une analyse exhaustive de la littérature que certaines recommandations internationales et nationales reposent sur des avis d'experts et ne sont pas basées sur les données scientifiquement publiées.

La mauvaise sensibilité des sérologies de Borrelia est largement publiée dans la littérature médicale depuis 20 ans, y compris dans les plus grands journaux. Il s'agit d'un fait établi.

La persistance de Borrelia Burgdorferi dans les tissus de l'organisme, après des traitements antibiotiques de plusieurs semaines, voire de plusieurs mois, a également été rapportée

dans la littérature dans plusieurs publications dans différentes espèces animales et chez l'homme.

L'efficacité du traitement prolongé a été montrée dans plusieurs études ouvertes.

Plusieurs études randomisées ont montré un effet significatif antibiotique contre placebo. ...

En conséquence, il est urgent de mettre en place de nouvelles techniques diagnostiques et de faire avancer la recherche clinique sur les modalités thérapeutiques car le déni actuel de la maladie fait que un nombre considérable de patients n'a pas accès au traitement dès lors que la symptomatologie de leur maladie persiste après les traitements habituels recommandés."

Le Professeur PERRONNE est Président de la Commission spécialisée Maladies transmissibles (CSMT) du Haut Conseil de la Santé Publique, chef de service en infectiologie à l'hôpital universitaire Raymond Poincaré de Garches et coresponsable des cours en maladies infectieuses et tropicales pour l'université de Versailles-Saint-Quentin, Spécialiste des maladies infectieuses et tropicales, membre du Conseil national des universités (CNU) dans lequel il préside la sous-section Maladies infectieuses et tropicales.

À l'échelle internationale, il est vice-président, depuis 2009, d'un groupe de travail sur la politique vaccinale dans la zone Europe pour l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Ses travaux de recherche ont donné lieu à de nombreuses publications internationales.

Il a également cofondé en 2010 la Fédération française d'infectiologie (FFI) dont il est actuellement président.

Son avis justifié par des recherches nationales et internationales constitue donc un élément d'appréciation sérieux que la caisse ne peut éluder en se retranchant derrière une conférence de consensus obsolète, puisque datant de plus de sept ans, sauf à nier que les recherches médicales évoluent.

Le Professeur François BRICAIRE retient également une chronicité de LYME et reconnaît que la "fiabilité des sérologies est imparfaite", alors même que la caisse le nie.

Le Professeur Luc MONTAGNIER, membre de l'Académie de médecine et de l'Académie des Sciences, Prix Nobel de Physiologie et de Médecine, a écrit une lettre de soutien intitulée "A qui de droit", au terme de laquelle il réaffirme son opinion sur la chronicité de la maladie de LYME :

"Je voudrais tout d'abord confirmer qu'il existe une justification scientifique bien établie à instituer des traitements antibiotiques au long cours dans un certain nombre d'affections chroniques où persistent des infections bactériennes. Un certain nombre de bactéries se sont adaptées en effet à persister dans l'organisme en demeurant sous des formes peu ou pas répliquatives et seul un traitement antibiotique de longue durée par cures successives

peut, à la longue, éradiquer l'infection. C'est le cas notamment des bactéries intracellulaires (Rickettsies, Chlamydiae, Borrelia) ou collées à la membrane cellulaire (mycoplasmes)...

... En outre, notre test PCR très spécifique, détecte l'agent de la maladie de LYME aussi bien dans la phase chronique que dans la phase aigüe..."

Le Docteur Philippe RAYMOND, membre du groupe CHRONIMED, explique la fragilité du test ELISA, le recours au WESTERN BLOT indispensable lequel a permis des diagnostics de LYME et surtout des guérisons.

Le Docteur HOPPENOT, après un entretien avec le Professeur BRICAIRE, a elle aussi pointé les failles du test ELISA.

L'association LYME SANS FRONTIERES s'est également mobilisée en écrivant une lettre ouverte à Madame le Ministre de la santé en date du 03.09.2012. Elle précise l'état du débat et évoque les pratiques internationales.

Elle mène depuis de nombreuses actions de sensibilisation, de mobilisation sur le sujet.

Des Députés se mobilisent pour soutenir l'action des associations de malades et de soutien des médecins qui font honneur à leur serment.

Le Professeur Jean FRANCON s'est également manifesté auprès du Préfet de la région Alsace.

Le Professeur Paul TROUILLAS auprès de l'Université Claude BERNARD, médecin des hôpitaux, ancien chef de service à l'hôpital neurologique de Lyon, ancien coordonnateur de l'enseignement Rhône-Alpes-Auvergne de la neurologie, donne son avis scientifique sur les formes chroniques de la maladie de LYME dans un document en date du 3 octobre 2013 :

"Il existe indiscutablement des formes séro-négatives en ELISA IgG et/ou IgM de maladies de LYME appartenant aux phases secondaires ou tertiaires.... de nombreux cas où la borrelia a pu être mise en évidence dans divers tissus ou en technique PCR alors que les réactions sérologiques ELISA étaient négatives... Elle peut être due au caractère insatisfaisant des tests ELISA eux-mêmes, qui ne comportent pas les antigènes cibles pertinents.... La sensibilité des tests ELISA IgG et IgM est donc insatisfaisante... il est classique d'indiquer que la sensibilité globale des tests ELISA varie entre 35% et 60 %..."

...Ainsi les tests ELISA ne détectent qu'une fraction des maladies de LYME secondaires et tertiaires, plus proche de 50% que de 100%... Il est donc logique et nécessaire de chercher d'autres preuves de maladie de LYME par d'autres types de sérologie..."

L'expert du NIH américain, Marty SCHRIEFER, a montré dans son étude présentée au Center for Disease Control (CDC), le 24 septembre 2012, l'intérêt particulier du Western Blot IgM dans le stade 2 de la maladie et du Western Blot IgG dans le stade 3 de la maladie ...

Dans ces conditions, le dogme selon lequel tout malade ELISA négatif est exclu du diagnostic de maladie de LYME, et n'a pas droit aux tests immunoblots, est scientifiquement infondé....

Il est enfin connu que des patients victimes de morsures de tiques négatifs en ELISA pour Lyme BORrélia puissent être positifs en sérologie Babesia divergens et/ou Bartonella henselae ou quintana. Une étude portant sur ce sujet est en cours en France, effectuée par des experts reconnus internationalement, et tend, d'après des résultats préliminaires, à confirmer cette donnée."

Le Professeur François BRICAIRE, chef du service des maladies infectieuses et tropicales au groupe hospitalier Pitié-Salpêtrière, confirme que :

"L'interprétation des tests sérologiques concernant la maladie de Lyme est toujours délicate et difficile. La fiabilité de ces tests est limitée compte tenu des différentes techniques utilisées. L'interprétation doit impérativement être faite en fonction de la clinique" (pièce 1).

Il résulte de ces éléments scientifiques et médicaux récents que :

- Les tests sérodiagnostics actuellement pratiqués en France ne sont pas fiables.
- La maladie de LYME présente un caractère chronique.
- Les traitements antibiotiques au long cours sont nécessaires.

Mieux, une enquête sur la Borréliose à Tiques au Sénégal, effectuée par l'Institut de Recherche et de Développement (IRD) **en mars 2005**, pointait déjà le caractère chronique de cette affection.

Au CANADA, la maladie de LYME est **une maladie à déclaration obligatoire depuis 2009**.

Aux Etats-Unis, dans l'état de Virginie, un amendement a été voté en date du 29.01.2013 contraignant les médecins qui prescrivent une sérologie de LYME à informer les patients en ces termes :

" Selon les centres de prévention et de contrôle de maladies, en 2011, la maladie de Lyme est la 6ème maladie en terme de progression aux USA.

Votre médecin vous a prescrit un test de laboratoire sur la présence de la maladie de Lyme. Les tests de Lyme actuels peuvent être problématiques et les tests de laboratoire courants produisent souvent des résultats faussement négatifs ou faussement positifs et si celui-ci a été réalisé trop précocement, vous pouvez ne pas avoir produit suffisamment d'anticorps pour obtenir un résultat positif parce que votre réponse immunitaire a besoin de temps pour développer des anticorps. Si vous avez eu un test pour la maladie de Lyme et que le résultat est négatif, cela ne veut pas nécessairement dire que vous n'avez pas la maladie de Lyme. Si vous ressentez toujours des symptômes inexplicables, vous devez refaire des tests périodiquement et contacter votre médecin pour toute question ou préoccupation."

Le journal LE MONDE relayait également ces données dans un article du mois de juin 2013.

Le 9 septembre 2014, la maladie de Lyme chronique était reconnue aux Etats-Unis, après une grande bataille judiciaire et législative, à l'image de celle qui se déroule actuellement en France (pièce 200).

La loi votée exige la création d'un groupe de travail fédéral multidisciplinaire, incluant des médecins et chercheurs impliqués dans le Lyme chronique, et devant rendre compte régulièrement au Congrès des progrès de la recherche et de la prise en charge des malades atteints de Lyme chronique.

Nouvellement également, sous l'impulsion des associations de défense des malades de Lyme, des députés se sont saisis de la question et une proposition de résolution européenne a été déposée le 4 juin 2014, un rapport a été enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 1er juillet 2014 et transmission a été assurée auprès de la commission européenne.

Elle a été adoptée le 17 août 2014.

L'ILADS, (International Lyme and Associated Disease Society), dans un article en date du 31.07.2014, indique que les traitements antibiotiques habituels utilisés par de nombreux praticiens pour prévenir ou soigner la maladie de Lyme sont inadéquats et augmentent le risque de développer une maladie chronique.

Ces rappels à titre liminaire prennent tout leur sens lorsque l'on sait que depuis le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de STRASBOURG dont appel, deux évènements majeurs méritent d'être rapportés.

En premier lieu, à la demande du Ministère de la Santé, le Haut Conseil de la Santé Publique a publié en novembre 2014 son rapport dressé en ... mars 2014, lequel conforte totalement, notamment s'agissant de Madame Viviane SCHALLER, les positions de cette dernière quant à l'absence de fiabilité des tests de dépistage, les insuffisances du protocole de dépistage.

Au-delà, ce sont les conditions dans lesquelles est appréhendée la maladie de LYME en France tant s'agissant de sa prévention que de son traitement qui sont remises en questions.

En particulier, la Cour pourra utilement se référer à la page 29 du rapport précité lequel établit clairement l'absence de toute fiabilité des tests de dépistage de la maladie de LYME et invite à procéder à une évaluation de ces derniers.

Les fabricants des tests sont appelés à reconsidérer totalement, au-delà même de l'efficacité de leurs produits, les notices attachées à ces derniers.

On ne saurait ici mieux poser le débat, y compris sur le plan juridique et judiciaire.

Ultérieurement, en date du 29 septembre 2016, le Ministère de la Santé a fait l'annonce d'un plan national de lutte contre la maladie de LYME et, en particulier, a chargé l'Institut Pasteur d'entreprendre des recherches fondamentales en vue de fiabiliser les tests de dépistage, y compris par l'évaluation et l'adoption d'autres techniques que celles des tests in vitro et sérodiagnostics.

Il est à noter que, préalablement à ce plan national de lutte contre la maladie de LYME, le Ministère de la Santé avait lancé une mission d'évaluation des tests sérodiagnostics dont la validation était jugée comme douteuse et en tout état de cause insuffisante par le Haut Conseil, dans son rapport précité.

On ne saurait mieux, à ce stade, démontrer que Madame Viviane SCHALLER, dans le cadre de la présente procédure et des faits qui lui sont reprochés, ne peut se voir imputer une incrimination sur le fondement d'une prétendue mauvaise utilisation de tests dont la fiabilité et les résultats ne peuvent en aucune manière être garantis.

Il ne saurait davantage lui être reproché de ne pas avoir suivi les prescriptions du fabricant du test alors même que le Haut Conseil, dans le cadre de son rapport, met en cause non seulement les conditions de validation de ces tests mais encore le contenu et la rédaction des notices qui les accompagnaient.

S'évince le caractère parfaitement insensé et infondé des accusations portées à l'encontre de Madame Viviane SCHALLER, a fortiori en lui imputant une prétendue complicité dans l'accomplissement des faits reprochés à Monsieur Bernard CHRISTOPHE.

II – SUR LES PRETENDUS FAITS DE COMPLICITÉ :

En substance, il est fait grief à Madame Viviane SCHALLER de s'être rendue complice des agissements supposés de Monsieur Bernard CHRISTOPHE, à qui est reprochée la commercialisation d'un médicament par nature ou présentation alors même qu'il n'était pas pharmacien.

Les éléments d'incrimination opposés à Madame SCHALLER sont déclinés à un double niveau.

En premier lieu, il lui est fait grief, d'une part, entre le 1^{er} janvier 2010 et le 31 décembre 2011 puis, d'autre part, entre le 1^{er} janvier 2009 et le 31 décembre 2010, de s'être rendue complice de Monsieur Bernard CHRISTOPHE en conseillant aux patients et aux médecins de prendre le produit dénommé TIC-TOX.

Outre que l'identité des « *patients* » (Sic.) et médecins qui auraient été incités à s'administrer, administrer ou prescrire le TIC-TOX n'est nullement précisée, on ne trouvera aucun élément permettant d'établir matériellement cette incitation ou ce conseil, et encore moins les éléments permettant de fonder une quelconque incrimination à cet égard.

La consultation du dossier pénal, sous les réserves formulées ci-avant quant à la régularité de la procédure, ne rapporte aucune circonstance précise permettant d'établir une démarche d'incitation, a fortiori de manière complice avec Monsieur Bernard CHRISTOPHE, portée par Madame Viviane SCHALLER.

Les circonstances de temps, de lieu de ces prétendus faits d'incitation, ne sont pas davantage précisées.

Tout au plus, il semblerait être reproché à Madame Viviane SCHALLER de prétendus propos qu'elle aurait tenus :

- D'une part, sur des forums sociaux,
- D'autre part, à l'occasion de conférences.

Outre le fait que les prétendus propos tenus par Madame Viviane SCHALLER ne sont pas davantage rapportés tant au dossier qu'au pied de la citation à comparaître, il n'existe aucun élément permettant, a fortiori, d'authentifier leurs auteurs, à les supposer même rapportés et établis matériellement, et encore moins de les rattacher à Madame Viviane SCHALLER.

De surcroît, à suivre le Ministère Public, il faudrait considérer que l'expression d'une opinion, sur un forum social ou à l'occasion d'une conférence, peut constituer le fondement d'une incrimination et de poursuites pénales ; argumentation et position qui sont radicalement incompatibles avec la liberté d'opinion telle qu'elle est protégée et consacrée

par les dispositions, en particulier, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Enfin, et en tout état de cause, l'article préliminaire du Code de Procédure Pénale, in fine, exclut qu'une condamnation puisse être prononcée contre une personne sur le seul fondement de ses déclarations.

Dans ces conditions, l'élément matériel fait incontestablement défaut.

L'élément intentionnel est tout autant inexistant.

En effet, pour reprocher à Madame Viviane SCHALLER une incitation à consommer, administrer ou prescrire le dénommé TIC-TOX, encore faudrait-il rapporter que Madame Viviane SCHALLER avait conscience que ce produit était un médicament par nature ou présentation et que, par ailleurs, Monsieur Bernard CHRISTOPHE n'avait pas la qualité de pharmacien.

Aucun des éléments versés au débat ne permet d'établir cette connaissance et cette certitude en sorte qu'en tout état de cause, indépendamment même de l'inexistence de l'élément matériel, l'élément intentionnel propre à caractériser l'infraction fait incontestablement défaut.

Dès lors, les poursuites des chefs de complicité au titre des agissements prétendument commis par Monsieur Bernard CHRISTOPHE, en ce qu'ils ne reposeraient que sur de pseudo-déclarations prêtées ou attribuées à Madame Viviane SCHALLER, sont en tout état de cause insuffisantes à caractériser l'infraction et à fonder une déclaration de culpabilité.

En conséquence, Madame Viviane SCHALLER devra être purement et simplement relaxée à ce titre également.

IV – SUR LES PRETENDUS FAITS D'ESCROQUERIE REPROCHES A MADAME VIVIANE SCHALLER :

Selon la prévention, sur le fondement des dispositions de l'Article 313-1 du Code Pénal, il est reproché à Madame Viviane SCHALLER d'avoir, d'une part, entre le 1^{er} janvier 2007 et le 31 décembre 2009 puis, d'autre part, entre le 1^{er} janvier 2010 et le 14 mars 2012 commis des faits d'escroquerie :

- En employant des manœuvres frauduleuses,
- Consistant à avoir prétendument abaissé le seuil de positivité des tests de dépistage de la maladie de LYME,
- Qualifiant faussement ces tests de positifs ou d'équivoques,
- Alors qu'ils étaient négatifs d'après le seuil du fabricant,
- Engendrant des tests de confirmation WESTERN-BLOT,
- Et ainsi tromper la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN pour la déterminer à remettre des fonds.

Telle est la prévention et les éléments sur lesquels entend se fonder le Ministère Public du chef des poursuites.

Ainsi qu'il va être démontré, les faits poursuivis sont, au moins pour partie, prescrits, et en tout état de cause ne sont pas matériellement établis et ne sauraient, de surcroît, constituer l'infraction reprochée à Madame Viviane SCHALLER et fonder une déclaration de culpabilité.

A – SUR LA PRESCRIPTION :

L'Article 6 du Code de Procédure Pénale rappelle que l'action publique s'éteint par le fait de la prescription.

L'Article 8 du même Code précise que le délai de prescription en matière de délit, catégorie d'infractions à laquelle appartient l'escroquerie, se prescrit par 3 années.

Il sera rappelé, pour mémoire, qu'une plainte simple n'interrompt pas la prescription de l'action publique (***criminelle – 11 juillet 2012 – procédures 2012 n° 298***).

Il ressort du rapport de synthèse établi par les enquêteurs qu'une plainte aurait été adressée à leurs services le 7 mai 2010 à la requête de Monsieur Stéphane GERHARD, responsable du service de lutte contre la fraude de la CPAM du BAS-RHIN.

Il convient de préciser que cette plainte aurait été formulée... téléphoniquement.

Dans la mesure où les forces de police ou de gendarmerie ne peuvent agir, sauf flagrance, de leur propre initiative mais, au contraire, sous l'autorité du Ministère Public, la prescription de l'action publique est interrompue par la réquisition du Ministère Public et de ses représentants (***criminelle - 20 février 2002 – bulletin criminel n° 42***)... pour autant que ces réquisitions se rattachent aux faits ultérieurement poursuivis devant les juridictions répressives et puissent être matériellement constatées.

En l'espèce, le rapport de synthèse établi le 20 avril 2012 par les services d'enquête précise qu'ils auraient agi sur les instructions de Madame le Vice-Procureur de la République près du Tribunal de Grande Instance de STRASBOURG et sur sa réquisition n° B9/1278/09 délivrée le 17 mai 2010.

Or, d'une part, à supposer même que puisse être admise l'existence d'une réquisition délivrée le 17 mai 2010, les faits antérieurs au 17 mai 2007 doivent être considérés comme prescrits, faute de justifier d'une interruption régulière de la prescription de l'action publique avant cette date.

Or, Madame Viviane SCHALLER est poursuivie de faits qui se seraient déroulés, selon le Ministère Public, à compter du 1^{er} janvier 2007.

Incontestablement, au moins en partie, les faits reprochés à Madame SCHALLER, indépendamment même de toute autre analyse, sont incontestablement prescrits.

Mieux encore, il résulte de la copie du dossier pénal délivrée aux parties que la réquisition n°B9/1278/09 délivrée le 17 mai 2010 n'a pas été versée aux débats et, en tout état de cause, n'a pas été portée à la connaissance de la prévenue et de ses Conseils.

Dès lors, il est strictement impossible de s'assurer que la réquisition visée au procès-verbal de synthèse, qui n'a valeur que de simple renseignement en application des dispositions de l'Article 430 du Code de Procédure Pénale, existe matériellement et/ou se rapporte bien aux faits reprochés à la prévenue.

Pour être parfaitement complet, il convient de souligner qu'une réquisition figure au dossier pénal communiqué aux parties, telle qu'établie par Madame le Vice-Procureur de la République près du Tribunal de Grande Instance de STRASBOURG, en date du 6 juillet 2011.

Cela étant, cette réquisition concerne les faits reprochés, en tant qu'auteur principal, à Monsieur Bernard CHRISTOPHE, du chef d'exercice illégal de la profession de pharmacien et de commercialisation de produits pharmaceutiques.

Ces faits sont radicalement contestés.

Ils le sont, d'autant plus, pour Madame Viviane SCHALLER poursuivie de ce chef en qualité de prétendue complice, alors même qu'il n'existe aucun élément matériel et intentionnel le démontrant.

En tout état de cause, cette réquisition se rapporte à des faits distincts de l'escroquerie et ne sauraient, à l'égard de ces derniers, constituer un acte interruptif de la prescription.

Dans ces conditions, il conviendrait de considérer qu'en l'état du dossier, il n'est justifié de l'interruption de la prescription que par la mise en œuvre de l'action publique devant la Juridiction répressive, en l'espèce le Tribunal Correctionnel de STRASBOURG, c'est-à-dire des convocations respectivement notifiées à Madame Viviane SCHALLER les 19 avril et 18 juillet 2012.

Ainsi, les faits antérieurs au 18 avril 2009 doivent être considérés comme prescrits s'agissant des faits d'escroquerie reprochés à Madame Viviane SCHALLER qui les conteste totalement.

B- SUR LES ELEMENTS D'INCRIMINATION :

Pour reprocher des faits d'escroquerie à Madame Viviane SCHALLER, le Ministère Public lui fait grief :

- D'avoir abaissé le seuil de positivité des tests de dépistage de la maladie de LYME,
- Qualifiant ainsi faussement ces tests de positifs ou équivoques,
- Alors qu'ils étaient négatifs d'après le seuil du fabricant du test,
- Engendrant systématiquement des tests de confirmation WESTERN-BLOT,
- Pour déterminer la CPAM du BAS-RHIN à remettre des fonds.

Aucun de ces éléments d'incrimination n'est réuni en l'espèce.

En premier lieu, pour reprocher à Madame Viviane SCHALLER d'avoir abaissé le seuil de positivité des tests de dépistage, encore faut-il démontrer matériellement la réalisation d'un tel fait.

Or, le dossier d'enquête, tel qu'il a été constitué, est manifestement insuffisant.

Pour s'en convaincre, il convient de rappeler que le Tribunal Correctionnel de STRASBOURG a, par décision rendue en 2012, ordonné un supplément d'informations lequel a consisté à désigner un Expert informatique aux fins, précisément, d'analyser l'activité de Madame Viviane SCHALLER.

Autrement écrit, le dossier initial tel qu'il a été constitué était, à l'évidence, suivant l'analyse des premiers Juges, totalement insuffisant à caractériser l'infraction, en particulier s'agissant de l'élément matériel.

Au demeurant, pour condamner Madame Viviane SCHALLER, les premiers Juges se sont essentiellement fondés sur le rapport d'expertise informatique qui était l'objet du supplément d'informations ordonné.

Ainsi qu'il sera démontré plus loin, ce rapport d'expertise informatique ne saurait rapporter un quelconque élément matériel et ne peut davantage fonder une déclaration de culpabilité à l'encontre de Madame Viviane SCHALLER.

Surtout, dès lors que le Ministère Public fait le grief à Madame Viviane SCHALLER d'avoir abaissé le seuil de positivité, au mépris des prescriptions du fabricant, encore faut-il démontrer ce seuil de positivité, sa pertinence et, plus généralement, les prescriptions du fabricant en la matière.

Autrement écrit, et de manière synthétique, le Ministère Public, en écho à la position défendue par la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN, prétend que le test dit ELISA détermine un seuil à partir duquel le résultat produit par le test doit être interprété comme positif ou négatif ou, entre deux taux, équivoque, toute autre interprétation ou lecture constituerait une violation des prescriptions du fabricant et tendrait à fausser l'analyse ou, comme le soutient en l'espèce le Ministère Public, participer à des faits d'escroquerie.

Or, une telle analyse est scientifiquement inexacte mais surtout contraire aux prescriptions mêmes du fabricant du test que l'on prétend opposer à Madame Viviane SCHALLER.

En effet, et d'une part, l'essentiel des tests utilisés au titre de la technique ELISA par Madame Viviane SCHALLER était fabriqué par le Laboratoire BIOMERIEUX.

Sauf meilleure analyse, le dossier pénal ne contient qu'une double notice de ce fabricant, sans que pour autant le rattachement de cette notice aux tests utilisés par Madame Viviane SCHALLER et, surtout, la période d'utilisation de ceux-ci n'aient été véritablement analysés, établis et matérialisés dans le cadre de l'enquête.

Plus concrètement, il ressort des éléments d'investigations que le test BIOMERIEUX a fait l'objet à partir de 2010 d'un certain nombre de modifications afin de le rendre plus sensible.

Sans même entrer dans un débat scientifique ou polémique, il convient de relever, à cet égard, que la fiabilité même du test BIOMERIEUX était contestée par le fabricant lui-même, qui a entendu en améliorer les performances qui étaient jugées insuffisantes.

Mieux encore, des pièces régulièrement produites au débat, il ressort que le Centre National de Référence a reconnu qu'avant 2010, les performances du test BIOMERIEUX étaient insuffisantes.

En tout état de cause, pour déterminer si Madame Viviane SCHALLER a abaissé le seuil de positivité et interprété les résultats au mépris des prescriptions du fabricant, encore faut-il disposer de la notice ou des notices se rapportant aux tests qu'elle utilisait, pour une période donnée.

De ce point de vue, une fois encore, l'enquête est manifestement insuffisante.

De surcroît, à l'exception d'une notice correspondant au test BIOMERIEUX, il n'est pas justifié de l'utilisation d'autres tests et, en tout état de cause, de la notice s'y rattachant.

Autrement écrit, les éléments d'incrimination reposent sur une pétition de principe selon laquelle un laboratoire (lequel ? Par déduction, BIOMERIEUX) aurait décrété un seuil de positivité imposant au biologiste, face à un résultat de procéder à une simple lecture, sans pouvoir l'analyser et l'interpréter.

Ce postulat est totalement faux et démenti par la réalité.

La notice figurant au dossier pénal, telle qu'établie par le fabricant lui-même du test, permet de constater que le fabricant lui-même ne s'en remet pas, dans l'usage et dans la pratique de son test, à une simple lecture du résultat par rapport à un seuil de positivité.

Au contraire, le fabricant dans les notices qu'il a successivement éditées et diffusées, d'une part, recommande une approche en deux étapes :

- « dans un premier temps, soumettre les échantillons au test ELISA le plus sensible **possible** » (la limite de l'efficacité du test est posée dès la première phrase),
- « Puis de faire subir aux échantillons un test de type WESTERN-BLOT ».

Le fabricant indique lui-même que « l'interprétation des résultats doit tenir compte des antécédents cliniques et de la date de l'infection dès lors que la sensibilité et la spécificité des tests ELISA et WESTERN-BLOT sont fonction du stade d'évolution clinique. ».

Ainsi, et autrement écrit, le fabricant du test lui-même ne retient pas exclusivement comme seul critère ou repère le seuil de positivité dans le cadre des résultats et de leur interprétation par le biologiste.

Mieux encore, le fabricant pose comme limite du test la restriction suivante :

- « Les résultats obtenus grâce aux méthodes de détections d'anticorps ne permettent pas d'établir ou de réfuter de façon définitive le diagnostic d'une maladie de LYME ».

Il est même ajouté qu'au stade primaire de la maladie, « on estime que chez 50% des sujets (malades), les taux d'anticorps resteraient inférieurs au seuil de détection ».

Autrement écrit encore, le fabricant invite le biologiste à ne pas s'en tenir à un résultat et à un seuil de positivité mais à prendre en compte l'ensemble des données du sujet, pour apprécier et interpréter le résultat du test qui, en lui-même, n'est pas suffisant.

Les mêmes restrictions et limites figurent dans la notice ultérieurement publiée par le fabricant qui indiquait, au titre des limites des tests, que devaient être pris en compte également, au-delà donc du résultat :

« Les symptômes cliniques, les données épidémiologiques, les résultats d'autres tests (...) au moment de l'interprétation des résultats du test ».

Dès lors, le fabricant exige que le biologiste ne s'en tienne pas à la seule lecture d'un résultat de test mais, tout au contraire, procède à son interprétation en fonction de données allant au-delà du résultat du test lui-même.

En retenant comme élément d'incrimination, le fait que Madame Viviane SCHALLER aurait prétendument abaissé le seuil de positivité des tests de dépistage de la maladie de LYME au mépris des prescriptions du fabricant du test, le Ministère Public méconnaît mais encore ignore purement et simplement les termes de la notice publiée par ce dernier et les conditions d'utilisation des tests sérodiagnostics qu'il commercialise.

Dès lors, l'élément d'incrimination fait incontestablement défaut.

-ooOoo-

De surcroît, le Ministère Public, au soutien de la prévention, croit pouvoir indiquer que Madame Viviane SCHALLER aurait abaissé le seuil de positivité des tests de dépistage de la maladie de LYME pour qualifier faussement, selon lui, les tests de positifs ou d'équivoques alors qu'ils étaient négatifs.

Pour autant, pour soutenir que les tests pratiqués par Madame Viviane SCHALLER auraient été, en réalité, négatifs, encore faudrait-il disposer d'une analyse scientifique permettant de justifier objectivement que, pour chacun des prélèvements et chacune des analyses pratiquées par Madame Viviane SCHALLER, le sujet était négatif. C'est-à-dire, non porteur de la maladie de LYME, contrairement à l'interprétation qu'aurait pu en faire la prévenue.

Cette démonstration fait totalement défaut et n'est pas justifiée par le dossier fondant la prévention comme les poursuites.

Aucune analyse n'a été menée à ce titre.

Aucune investigation scientifique n'a été conduite, a fortiori dans des conditions d'indépendance, de loyauté, conformes au principe du contradictoire et parfaitement objectives.

On doute d'ailleurs que ces investigations puissent être menées dès lors que le fabricant du test lui-même admet que le résultat du test ne suffit pas, par lui-même, à déterminer si le sujet est porteur ou non de la maladie de LYME.

L'absence de garantie de fiabilité des tests sérodiagnostics s'agissant du dépistage de la maladie de LYME trouve son écho dans le rapport publié en novembre 2014 par le Haut Conseil à la Santé Publique qui, notamment en sa page 29, fustige la piètre qualité des tests commercialisés jusqu'à présent, allant même jusqu'à discuter leur validation et les conditions dans lesquelles elle a pu être obtenue.

Au demeurant, le Ministère de la Santé a lancé une mission d'évaluation des tests qui, à ce jour, n'est toujours pas achevée...

Le 29 septembre 2016, le Ministère de la Santé a annoncé la mise en place d'un plan national de lutte contre la maladie de LYME incluant une mission de recherche confiée à l'Institut PASTEUR pour mettre au point des dispositifs de dépistage ... fiables.

Dans ces conditions, il ne peut être reproché à Madame Viviane SCHALLER, a fortiori au soutien d'une prévention d'escroquerie, qu'elle aurait tronqué des résultats et/ou méconnu les prescriptions d'un fabricant qui, lui-même, admet les limites de son test, n'érige pas le seuil de positivité en axiome, et invite, tout au contraire, le biologiste à l'interprétation.

Il sera rappelé ici qu'au-delà même des prescriptions du fabricant du test, le biologiste n'est pas un simple assistant technique dont le rôle et la mission commenceraient et s'arrêteraient à la lecture d'un résultat sur un appareil.

Pour s'en tenir aux dispositions du Code de la Santé Publique applicables, un examen de biologie médicale se déroule en trois phases (Article L.6211-2 du Code de la Santé Publique) :

- Une phase pré-analytique qui comprend le prélèvement d'un échantillon biologique, le recueil des éléments cliniques pertinents (on observe à ce stade que le prélèvement et le résultat de ce prélèvement ne constituent qu'une partie de l'intervention d'un biologiste),
- La phase analytique qui est le processus technique permettant l'obtention d'un résultat d'analyse biologique,
- La phase post-analytique qui comprend la validation, l'interprétation contextuelle du résultat ainsi que la communication appropriée du résultat au prescripteur et au patient.

L'article L.6211-9 du Code de la Santé Publique renvoie le biologiste également au guide des bonnes pratiques auquel il peut être tenu sauf à se heurter au refus du prescripteur qui reste son donneur d'ordre.

Or, Madame Viviane SCHALLER justifie et verse au débat le guide des bonnes pratiques applicables à sa profession lequel rappelle, ce qui est l'évidence même, que le biologiste n'est pas un simple lecteur.

Il est d'abord un analyste et procède à l'interprétation des résultats avec l'ensemble des données cliniques au-delà même du traitement du prélèvement biologique auquel il a pu procéder.

Il faut savoir que le Guide de Bonne Exécution des Analyses de Biologie Médicale (GBEABM), publié au journal officiel du 11 décembre 1999 indique bien dans son introduction :

"C'est pourquoi, la recherche de la qualité doit être la préoccupation essentielle et constante du biologiste et de l'ensemble du personnel du laboratoire...."

"C'est au biologiste qu'incombe le choix des méthodes optimisées, utilisées dans un grand nombre de laboratoires et recommandés par les sociétés scientifiques nationales ou internationales de biologie ou, le cas échéant, validées par lui-même à condition qu'elles permettent, dans la mesure du possible, le transfert des résultats."

Il est rappelé ce que sont les valeurs de référence (page 5) et précisé que ces valeurs peuvent varier notamment, en fonction de l'origine géographique, du sexe et de l'âge des individus.

Dans le chapitre "*instrumentalisation*", page 9, il est clairement indiqué que "*les systèmes analytiques...doivent être choisis en fonction des performances souhaitées et des résultats des expertises réalisées indépendamment du constructeur ou du vendeur.*"

La prévention et les poursuites engagées à l'encontre de Madame Viviane SCHALLER méconnaissent et méprisent le rôle d'un biologiste lequel dispose de la faculté, précisément dans l'accomplissement de ses missions, conformément à sa déontologie, à son serment et à l'essence même de son art, aux examens appropriés et qu'impose le sujet qui lui est soumis.

Ces principes rejoignent d'ailleurs, totalement, les prescriptions du fabricant du test BIOMERIEUX qui appelaient, le biologiste, à l'interprétation du résultat et à son analyse au-delà du traitement du prélèvement biologique.

Dans ces conditions, les éléments d'incrimination font incontestablement également défaut à ce titre.

-ooOoo-

Confusément, il semble être également reproché à Madame Viviane SCHALLER d'avoir pratiqué, outre un test ELISA, un test de type WESTERN-BLOT plus performant.

Il est intéressant de constater, à la lecture du dossier fondant les poursuites, qu'à aucun moment, n'a été posée la question de la prescription par les médecins traitants d'un double test.

Autrement écrit, il n'a jamais été recherché si Madame Viviane SCHALLER avait pu agir sur la base des prescriptions d'un médecin généraliste lui indiquant que la réalisation du double test (ELISA + WESTERN-BLOT) était demandée.

Madame Viviane SCHALLER verse au débat un certain nombre d'exemples de prescriptions qui rapportent ce double test.

Il a été rappelé que, conformément aux dispositions du Code de la Santé Publique, le prescripteur est le donneur d'ordre du biologiste.

Comment peut-on reprocher des faits d'escroquerie à Madame Viviane SCHALLER dès lors qu'elle se serait conformée aux prescriptions des médecins traitants ?

Une fois encore, l'élément d'incrimination fait défaut dès lors que, à l'évidence, la pratique du double test ne résulterait pas d'une qualification fautive du test ELISA par Madame Viviane SCHALLER mais tout simplement de l'application de la prescription dont elle était destinataire.

De même, l'existence de manœuvres frauduleuses, condition essentielle de la constitution de l'infraction d'escroquerie, fait incontestablement défaut également à ce titre.

Le Ministère Public a toutefois tenté de soutenir que le dépistage de la maladie de LYME était strictement encadré et ne réservait la possibilité de pratiquer le test WESTERN-BLOT qu'à des conditions extrêmement strictes qu'aurait méconnues Madame Viviane SCHALLER.

Au soutien de son argumentation, le Ministère Public entend faire référence à la « *conférence de consensus de 2006* » qui aurait, à ce titre, institué une norme.

Rien n'est plus faux.

Ainsi qu'il va être démontré, juridiquement, cette conférence de consensus de 2006 n'a aucune valeur normative.

En premier lieu, il n'est pas inutile de rappeler qu'une conférence de consensus résulte, purement et simplement, de débats entre praticiens, qui ne sont mandatés par aucune autorité sanitaire, politique, démocratique ou juridique et, bien évidemment, sont dépourvus de tout pouvoir normatif.

Pour la bonne information de la Cour, il convient de préciser que cette conférence de consensus de 2006 a été organisée par... les principaux Laboratoires fabriquant des tests sérodiagnostics !!!

La conférence de consensus du 13.12.2006 visée comme l'un des fondements des présentes poursuites, a été élaborée en suivant partiellement une ancienne méthode définie l'ANAES (Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé), ancêtre de la Haute Autorité de Santé et non en suivant la méthodologie définie par la Haute Autorité de Santé, alors même que cela aurait dû être le cas.

En effet, L'ANAES est regroupée au sein de la HAS le 13 août 2004, par application de la Loi N°2004-810 relative à l'assurance maladie.

Cela étant, il ressort de cette base méthodologique éditée par l'ANAES pour la réalisation des conférences de consensus en France que : *"les recommandations médicales et professionnelles sont définies, dans le domaine de la santé comme des propositions développées méthodiquement pour aider le praticien et le patient à rechercher les soins les plus appropriés dans des circonstances cliniques données."*

Ces "standards de pratique" ont vocation à *"améliorer la qualité des pratiques professionnelles"*.

Il en découle que la conférence de consensus du 13.12.2006 n'a valeur que de proposition et non d'obligation qui s'imposerait.

Il est, du reste, bien souligné que ce n'est qu'une aide apportée au médecin ET au patient pour la recherche des soins les plus appropriés, patient qui a une liberté de se soumettre ou non à cette proposition.

La 16ème conférence de consensus ne comporte pas mention de l'intervention de l'ANAES dans son déroulement, ce qui n'est pas conforme à la méthode définie et partiellement suivie.

En outre, la 16ème conférence de consensus n'a pas été validée par la HAS, contrairement à ce qu'affirme le Professeur CHRISTMANN dans sa déposition aux services enquêteurs.

La conférence de consensus du 13.12.2006 ne s'est déroulée ni sous l'égide de l'ANAES, ni sous celle de la HAS mais a été organisée par la société de pathologie infectieuse de langue française.

Cela signifie qu'aucune validation de la méthode n'a suivie n'a été donnée par l'une ou l'autre de ces autorités de contrôle.

Cette conférence de consensus du 13.12.2006 n'a donc pas valeur de recommandation médicale officielle. Elle a en outre été irrégulièrement élaborée.

Elle ne figure d'ailleurs pas parmi les recommandations de bonne pratique enregistrées et publiées par la Haute Autorité de Santé et/ou labellisées.

Il convient d'ailleurs de préciser que, pour ajouter à la confusion du dossier, il a été reproché à Madame Viviane SCHALLER, dans le cadre de l'enquête, de ne pas s'être conformée aux dispositions de l'Arrêté Ministériel du 26 novembre 1999 qui, à suivre le raisonnement mené par les enquêteurs, lui aurait imposé, au titre de son Article 1^{er}, de respecter strictement les recommandations issues de la conférence de consensus de 2006.

La lecture de cet Arrêté enseigne qu'il n'en est rien.

Plus exactement, il n'exprime pas ce que semble en déduire les services d'enquête.

Au demeurant, il n'est assorti d'aucune sanction pénale, n'est adossé à aucune disposition répressive et n'est même pas visé au titre de la prévention dont fait l'objet Madame Viviane SCHALLER.

Dans ces conditions, la pratique du double test ne peut, en aucune manière, être reprochée à Madame Viviane SCHALLER.

En aucune manière, la conférence de consensus de 2006 n'a été érigée en principe, constituant la nomenclature des actes remboursés par la Sécurité Sociale, et auquel Madame Viviane SCHALLER aurait dû, à suivre le Ministère Public, se conformer.

En résumé, il est reproché à Madame Viviane SCHALLER une prétendue pratique professionnelle qui ne fait l'objet :

- D'aucune prohibition,
- D'aucun fondement légal identifié,
- D'aucune sanction.

Consacrer la thèse du Ministère Public reviendrait à considérer que le pouvoir judiciaire n'est plus en charge d'appliquer la loi mais les recommandations d'un groupe d'intérêts privés.

C – SUR L'ABSENCE D'ELEMENT MATERIEL :

Ainsi qu'il a été rappelé, par décision en date du 18 septembre 2012, le Tribunal Correctionnels de STRASBOURG, s'estimant insuffisamment éclairé en l'état du dossier qui lui avait été soumis, a ordonné un supplément d'information lequel a consisté à procéder à une expertise informatique de l'activité du Laboratoire de Madame Viviane SCHALLER.

A ce stade, il y a lieu de constater que, jusqu'au supplément d'information, le dossier pénal ne permettait en aucune manière d'établir matériellement, indépendamment même de toute autre analyse, les faits reprochés à la concluante.

Ainsi qu'il va être démontré, l'expertise informatique ordonnée par les premiers Juges ne permet pas davantage de rapporter ces éléments matériels et la preuve des agissements reprochés à Madame Viviane SCHALLER.

La Cour analysera naturellement le rapport d'« expertise » issu du supplément d'informations.

Les conditions dans lesquelles cette expertise et ces investigations ont été menées sont tout simplement ahurissantes et, en tout état de cause, achèvent de démontrer l'absence de tout caractère probant à ce document.

En premier lieu, il convient de préciser que l'Expert a mené ses opérations hors la présence constante de Madame SCHALLER.

Cette remarque n'est pas dépourvue de toute portée dès lors que l'Expert prétend s'être rendu dans les locaux du Laboratoire de Madame SCHALLER le 2 mai 2013.

Or, à cette date, le Laboratoire de Madame SCHALLER n'existait plus puisqu'il avait été cédé au Laboratoire BARRANT.

L'Expert décrit en page 3 de son rapport les errements auxquels il s'est livré pour retrouver un serveur dans des conditions purement et simplement rocambolesques.

Il indique avoir procédé à « *une nouvelle exploration des lieux (qui) a conduit l'Expert à remarquer une machine sous tension et d'un gabarit pouvant correspondre à un serveur (ils sont plus grands qu'un PC classique), bien en vue derrière le comptoir d'accueil du Laboratoire* ».

A ce stade, il est pour le moins étonnant, si cette machine était bien en vue, donc visible de tous, que des agents de police judiciaire accompagnant l'Expert et l'Expert lui-même n'aient pas constaté sa présence à l'occasion de leurs opérations précédentes.

L'Expert poursuit en indiquant que : « *lorsqu'il (l'Expert) a demandé à quoi servait cette machine, il lui a été répondu que personne ne le savait mais qu'elle était allumée depuis des mois sans que personne n'y ait jamais touché* ».

A ce stade donc il existe un doute plus que sérieux sur le fait que ce serveur informatique ait pu se rattacher à l'activité de Madame SCHALLER et de son Laboratoire pour la période préventive.

L'Expert poursuit, page 3 de son rapport, en indiquant que la configuration du serveur ne permettait aucune exportation de données.

Il précise qu'il a donc cloné l'un des deux disques durs de la machine (pourquoi un et pas les deux ?).

L'Expert, qui semblait bien mal maîtriser... l'outil informatique, décrit des difficultés auxquelles il a été soumis et précise qu'il aurait interrompu le processus de clonage et de copie du disque pratiqué sur place, compte tenu du temps qu'il jugeait trop important de duplication.

Il aura donc décidé d'emporter à son domicile le serveur dont il aurait réalisé une copie du disque, tout en précisant que cette copie ne lui permettait toujours pas d'accéder aux données du serveur qu'il a donc dû convertir.

L'Expert a ensuite fait le choix (page 4 sur 14 de son rapport) d'extraire sur 20.000 fichiers enregistrés une quinzaine et développer sur cette base un programme d'extraction de données dont les caractéristiques, la conception, ne sont nullement précisées dans son rapport.

En clair, sur la base d'un échantillon choisi arbitrairement, sans méthodologie, et au travers d'un logiciel d'extraction de données relevant d'une création personnelle, l'Expert a entendu travailler sur ce serveur et analyser, à ce titre, des données médicales, alors même que l'Expert n'était doté d'aucune compétence en la matière.

L'Expert passe l'aveu (page 7 de son rapport) avoir travaillé sur une période au-delà de celle qui lui était indiqué au titre du supplément d'informations et au-delà de la période prévention retenue au titre des poursuites.

Ce faisant, l'Expert a réussi le tour de force de retenir un préjudice supérieur à celui allégué par la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN.

Il retient, en fonction de calculs et de modes de calcul relevant de l'ésotérisme, une somme de 218.127,60 euros alors que la Caisse primaire d'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN alléguait un préjudice à hauteur de 144.817,20 euros et que la prévention initiale vise comme préjudice subi par la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE une somme d'un peu plus de 74.000 euros !!!!

Or, dans sa plainte, la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN sollicitait l'indemnisation de son préjudice, qu'elle limitait à l'époque à un peu plus de 20.000 euros, pour les années 2008 et 2009.

Lorsqu'on rappellera que le Tribunal, en définitive, a retenu une somme à hauteur de 280.000 euros à titre de dommages et intérêts alloués à la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS, on mesure mieux l'impéritie et la confusion qui affectent tant les poursuites que le dossier et le rapport d'expertise informatique précité.

Surtout, il est intéressant de relever que l'Expert prétend n'avoir retrouvé des données informatiques que pour les années 2011 et 2012.

Les années antérieures ne figuraient pas sur le serveur.

L'Expert prétend qu'elles auraient été effacées.

Suivant quelles justifications, par qui et dans quelles circonstances, nul ne le sait.

Ainsi, l'Expert réussit un tour de force consistant à :

- Non seulement imputer à Madame Viviane SCHALLER l'indemnisation d'un préjudice supérieure à la réclamation de la prétendue victime,
- Mais encore au titre d'une période différente de celle pour laquelle la réclamation était présentée par la CPAM du BAS-RHIN !!!

Il est intéressant de relever que la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN, en première instance, indiquait que pour les

années de 2007 à 2010 (jusqu'à juillet 2010) elle ne disposait d'aucune donnée.

Ainsi, l'estimation de son préjudice ne résulte d'aucune pièce mais d'une extrapolation dont la pertinence est assez proche du néant.

Tout comme celle de l'extraction d'une quinzaine de fichiers et la création d'un logiciel de traitement telles que réalisées par l'Expert dans le cadre de ses opérations.

Le préjudice allégué par la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN relève donc de la divination et de l'approximation, étant précisé qu'il n'est même pas tenu compte du fait que Madame SCHALLER ayant cédé son Laboratoire, elle ne peut pour la totalité de la période prévention être, en tout état de cause, tenue pour responsable.

Plus généralement encore, il apparaît que l'Expert informatique n'a procédé à aucune exploitation ou analyse des données du serveur informatique mais a procédé par sondage et extrapolation dans les conditions qui ont été ci-avant rappelées.

En aucune manière, ne peuvent être considérés comme probants des éléments extraits d'investigations à ce point confuses et désinvoltes.

Il n'est même pas établi, au travers des éléments régulièrement versés au débat, la totalité des remboursements que prétend avoir pratiqué indument la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU BAS-RHIN et la justification des flux financiers dont auraient bénéficié le Laboratoire SCHALLER.

Cette discussion ne se limite naturellement pas aux intérêts civils.

S'agissant d'une escroquerie, l'existence d'un préjudice est absolument nécessaire comme condition de constitution de l'infraction.

En son absence, et quelle que soit l'analyse qui pourrait être portée sur les faits de la cause, l'infraction est inexistante.

Dès lors, la relaxe s'impose.

Elle l'est d'autant plus que l'élément d'incrimination légal n'est même pas rapporté au titre des poursuites engagées à l'encontre de Viviane SCHALLER.

D – SUR L'ABSENCE D'ELEMENT D'INCRIMINATION LEGAL :

Au terme de l'article L.313-1 du Code Pénal, l'escroquerie suppose que soient rapportées, des manœuvres frauduleuses.

Ainsi qu'il a été abondamment exposé, il est reproché à Madame Viviane SCHALLER d'avoir présenté comme faussement positifs les résultats de tests de dépistage qui étaient en réalité négatifs.

Le Ministère Public semble se contenter de cette simple constatation de l'existence (à la supposer même rapportée) d'un faux résultat, prétendument présenté par Madame Viviane SCHALLER.

Or, précisément, l'existence de faux, encore une fois à la supposer même rapportée, est insuffisante pour caractériser l'infraction.

En effet, la Jurisprudence exige, notamment dans l'hypothèse d'une escroquerie aux prestations de Sécurité Sociale, qu'au-delà de la réalisation de faux, soient rapportées les manœuvres frauduleuses.

Ainsi, sont insuffisants à caractériser l'infraction :

- Le fait de constituer des faux pour obtenir des prestations indues (criminelle – 6 décembre 1972),
- Les faux matériels commis par un praticien aux fins de « contourner » la nomenclature de la Sécurité Sociale (criminelle – 15 janvier 1990),
- La violation de la nomenclature générale des actes et de la pratique professionnelle (criminelle – 24 septembre 1998),
- Le fait pour un praticien d'inscrire sur les feuilles de soins ultérieurement transmises après signature aux organismes de Sécurité Sociale, des renseignements inexacts concernant ses actes par lui effectué aux fins de remboursement (criminelle – 2 décembre 1991),
- L'inobservation par un praticien de la nomenclature générale des actes professionnels et de la tarification interministérielle (criminelle – 25 septembre 1997).

Ainsi, il ressort de la Jurisprudence que la seule constitution d'un prétendu faux (résultat faussement positif) ne caractérise pas l'infraction.

Madame Viviane SCHALLER, dans les deux seuls rapports d'analyse qui figurent au dossier tel qu'il a été communiqué en copie à la prévenue fait clairement mention que le seuil de positivité retenu est à 0,50

Il ne peut exister de manœuvres frauduleuses dès lors que le prétendu auteur ne cherche en aucune manière à dissimuler son comportement.

Il doit d'ailleurs être souligné que Madame Viviane SCHALLER n'a cessé de communiquer publiquement ses doutes sur la fiabilité des tests diagnostics, les limites de ceux-ci et les difficultés rencontrées dans le dépistage de la maladie de LYME.

Ainsi, il est en outre versé au débat deux séries d'éléments qui permettent d'établir qu'en aucune manière, ni au titre de l'élément intentionnel, ni au titre de l'élément d'incrimination légal exigeant des manœuvres frauduleuses, l'infraction n'est constituée.

D'une part, Madame Viviane SCHALLER a dialogué avec le Centre National de Référence et en particulier Monsieur Benoît JAULHAC qui, ultérieurement, n'a eu de cesse de remettre en cause ces pratiques.

Il est pour le moins surprenant que le Centre National de Référence dont la mission est de conseiller les praticiens, ne soit pas immédiatement intervenu de manière péremptoire pour interdire à Madame Viviane SCHALLER de formuler un doute ou une interrogation sur la fiabilité des tests sérodiagnostics.

Nul doute que si l'approche de Madame Viviane SCHALLER s'était révélée totalement contraire à la pratique professionnelle, a fortiori délinquante, le Centre National de Référence n'aurait pas manqué de réagir fermement.

Mieux encore, Madame Viviane SCHALLER justifie qu'elle a interpellé le fabricant du test sérodiagnostic, BIOMERIEUX, lequel a reconnu les insuffisances de son test, la nécessité de procéder à une nouvelle évaluation, d'en améliorer les performances.

Le Laboratoire BIOMERIEUX a invoqué alors sa propre démarche qu'il avait lui-même engagée pour améliorer la performance de ses produits et, loin de disqualifier la pratique de Madame Viviane SCHALLER, l'a appréciée comme étant pertinente.

Les manœuvres frauduleuses font évidemment totalement défaut.

Dans ces conditions, Madame Viviane SCHALLER devra être relaxée de l'ensemble des chefs de poursuite.

PAR CES MOTIFS

Infirmier le jugement entrepris.

Relaxer purement et simplement Madame Viviane SCHALLER de l'ensemble des faits poursuivis et de l'ensemble des chefs d'infraction.

En tout état de cause,

Débouter les parties civiles de l'ensemble de leurs demandes et prétentions.

SOUS TOUTES RESERVES



S.E.L.A.R.L. KNITTEL – FOURAY - GIURANNA

SOCIETE D'AVOCATS AU BARREAU D'EPINAL

Cabinet Certifié Iso 9001 : 2000 Par Tüv Rheinland

22 rue de la Préfecture 88000 EPINAL

Tél. 03 29 69 30 00 – Fax 03 29 69 60 00

Cabinet Secondaire

95, rue Saint Georges 54000 NANCY

AFFAIRE : SCHALLER

BORDEREAU DE COMMUNICATION DE PIECES

**Par : MAITRE JULIEN FOURAY, AVOCAT ASSOCIE DE LA SELARL
KNITTEL- FOURAY -GIURANNA, AVOCATS AU BARREAU D'EPINAL**

Pièce 1 : Résumé du rapport annuel d'activité CNR Année 2010

Pièce 2 : informations sur les tests

Pièce 3 : demandes des médecins (ELISA + WESTERN BLOT)

Pièce 4 : échanges avec le Pr. Benoît JAULHAC

Pièce 5 : échanges avec BIOMERIEUX

Pièce 6 : évaluation des tests en cours

Pièce 7 : Guide de Bonne Exécution des Analyses de Biologie Médicale

Pièce 8 : déclaration d'intérêts

Pièce 9 : interview et attestation du Pr Christian PERRONNE

Pièce 10 : article du Pr Christian PERRONNE

Pièce 11 : coûts ELISA et WESTERN-BLOT

Pièce 12 : Lettre du Laboratoire SCHALLER à ALL-DIAG

Pièce 13 : Lettre ME ALEXANDRE au Dr FISCHER

Pièce 14 : Lettre ME ALEXANDRE aux Dr SOUDIER et POIROT

Pièce 15 : Lettre ME ALEXANDRE aux Dr GRUBER et LEICHTNAM

Pièce 16 : Lettre ME ALEXANDRE aux Dr HELFGOTT et CONTI

Pièce 17 : Compte rendu de l'entretien réalisé le 2 septembre 2010 dans le cadre de l'article R.315-1-2 du code de la sécurité sociale

Pièce 18 : compte rendu de l'entretien réalisé le 21 octobre 2010 dans le cadre de l'article R.315-1-2 du code de la sécurité sociale

Pièce 19 : échanges avec BIOMERIEUX

Pièce 20 : lettre INVS à Madame SCHALLER

Pièce 21 : lettre INVS à Madame SCHALLER

Pièce 22 : lettre INVS à Madame SCHALLER

Pièce 23 : lettre INVS au Professeur JAULHAC

Pièce 24 : lettre du Pr JAULHAC à Madame SCHALLER

Pièce 25 : Bordereau d'enregistrement (expertise pour INVS par CNR)

Pièce 26 : lettre de l'Assistance Publique des Hôpitaux de Paris à Mme SCHALLER

Pièce 27 : note du Pr MONTAGNIER

Pièce 28 : guide de bonne exécution des analyses de biologie médicale (JO)

Pièce 29 : Plan national de lutte contre la maladie de LYME

Pièce 30 : La borréliose de LYME par le Haut Conseil de la Santé Publique

Pièce 31 : Avis relatif à la borréliose de LYME du HCSP

EPINAL, le 6 octobre 2016