

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 16 décembre 2014

N° de pourvoi: 14-82815

ECLI:FR:CCASS:2014:CR06702

Publié au bulletin

Rejet

M. Guérin (président), président

Me Foussard, SCP Lesourd, SCP Piwnica et Molinié, SCP Spinosi et Sureau, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- M. Claude X...,
- M. Charles Y... ,
- La société Servier,
- La société Laboratoires Servier,
- La société Laboratoires Servier industrie,
- La société Oril industrie,
- La société Biofarma,
- La société Biopharma,
- La société Adir,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 4e section, en date du 7 mars 2014, qui, dans l'information suivie des chefs, notamment, d'obtention induite d'autorisation, tromperie, tromperie aggravée, escroquerie, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, recel et complicité de ces délits, a prononcé sur plusieurs demandes d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 4 novembre 2014 où étaient présents : M. Guérin, président, Mme Harel-Dutirou, conseiller rapporteur, MM. Pers, Fossier, Mmes Mirguet, Duval-Arnould, Schneider, Farrenq Nési, M. Bellenger, conseillers de la chambre, Mme Guého, conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Lagauche ;

Greffier de chambre : Mme Hervé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire HAREL-DUTIROU, les observations de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ et de la société civile professionnelle SPINOSI et SUREAU, de Me FOUSSARD et de la société civile professionnelle LESOURD, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LAGAUCHE ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 26 mai 2014, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Vu les mémoires en demande, en défense et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'une information a été ouverte devant le juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris, spécialisé en matière sanitaire, par réquisitoire introductif du 18 février 2011, contre personne non dénommée, des chefs, notamment, d'obtention induite d'autorisation, tromperie sur les qualités substantielles du Médiateur avec mise en danger de la vie de l'homme, prise illégale d'intérêts ; que les experts désignés par ordonnances des 6 juin 2011 et 5 décembre 2012 ont déposé un rapport provisoire le 10 avril 2013 et un rapport définitif le 16 décembre suivant ; que plusieurs mises en examen ont été ordonnées, notamment celle de M. Jean H..., expert pharmacologue toxicologue agréé par le ministère de la santé, des chefs de corruption, complicité d'obtention induite d'autorisation de mise sur le marché, complicité de tromperie et de M. Jean-Michel I..., professeur de pharmacologie, directeur de l'évaluation du médicament, du chef de prise illégale d'intérêts ; que M. Claude X..., médecin pédiatre et chercheur en immunologie, directeur de l'INSERM de 1995 à 2001, consultant du groupe Servier de 2001 à 2011, conseiller du ministre de la santé de mai 2004 à mai 2005, a été mis en examen le 13 mai 2013 pour trafic d'influence et prise illégale d'intérêts ; que M. Charles Y... , praticien hospitalier, professeur d'université, membre puis président de la Commission d'autorisation de mise sur le marché de 1993 à 2003, a été mis en examen le 13 juillet 2013 pour prise illégale d'intérêts ; que la société Les Laboratoires Servier a été mise en examen les 21

septembre 2011 et 19 septembre 2013 pour obtention induue d'autorisation, tromperie sur les qualités substantielles et sur les risques inhérents à l'utilisation du Médiateur avec mise en danger de l'homme et escroquerie, puis le 24 octobre 2013 pour trafic d'influence et complicité de prise illégale d'intérêts ; que les sociétés Laboratoires Servier industries, Servier, Oril industrie, Biofarma, Biopharma ont été mises en examen le 21 septembre 2011 pour obtention induue d'autorisation, tromperie sur les qualités substantielles et sur les risques inhérents à l'utilisation du Médiateur avec mise en danger de l'homme et escroquerie, puis le 19 septembre 2013 pour tromperie sur les qualités substantielles et sur les risques inhérents à l'utilisation du Médiateur avec mise en danger de l'homme dans une version actualisée ; que la société Adir a été mise en examen le 24 octobre 2013 pour complicité de prise illégale d'intérêts et corruption ; que la chambre de l'instruction a été saisie d'une requête de M. Griscelli du 27 mai 2013 tendant à l'annulation de sa mise en examen et d'une requête de M. I...du 12 août 2013 tendant à la nullité de plusieurs actes de la procédure ; que des mémoires ont été déposés par les parties en décembre 2013 et jusqu'au 8 janvier 2014 en vue de l'audience du 9 janvier suivant ;

En cet état ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour M. X..., pris de la violation des articles 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 80-1, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que la chambre de l'instruction a refusé d'annuler la mise en examen du demandeur ;

" aux motifs que seuls M. Claude X...et Mme Marie-Thérèse J...peuvent avoir commis l'infraction de trafic d'influence et complicité révélée lors de la conversation entre M. K...et M. X..., à la supposer commise ; qu'en mettant en examen Mme J...pour complicité de trafic d'influence commis par M. X..., les magistrats instructeurs ne font que constater une situation qu'impose la connaissance du dossier et n'expriment aucune appréciation personnelle, qu'il n'en résulte aucune manifestation de partialité ; que les juges d'instruction ont entendu les explications de M. X...de 17 heures à 19 heures 20 sur les faits de trafic d'influence avant de procéder à cette mise en examen en l'absence d'observation des conseils à qui la parole a cependant été donnée, que la procédure est conformé aux dispositions 80-1 et 116 du code de procédure pénale et n'encourt aucune nullité ; que M. X...était, pendant la mission d'enquête commune du Sénat, en relation avec Mme J..., le rapporteur et les dirigeants de Servier ; qu'il intervient manifestement dans un sens favorable aux laboratoires Servier en conseillant le docteur L..., ancien expert de Servier, en attirant l'attention de Mme J...sur un possible conflit d'intérêt concernant Mme Catherine M..., et ne cache pas à M. K...le sens de ses interventions ; que Mme J...et M. X...se rencontrent le soir de la veille des dernières corrections, que les corrections du lendemain portent notamment sur l'évaluation du nombre de morts et qu'un témoin indique qu'en raison des demandes de correction de Mme J..., il a carrément supprimé la phrase selon laquelle le Mediator était présenté comme un antidiabétique pour être vendu comme un anorexigène ; qu'il résulte de ces éléments des indices concordants de trafic d'influence, suffisants au sens de l'article 80-1 du CPP pour mettre en examen ; que le conseil de M. X...a accès au dossier, que la parole lui a été donnée, qu'il pouvait faire valoir les raisons pour lesquelles, selon lui, les interventions de M.

X...n'avaient pas pesé sur le rapport final ;

" 1°) alors que toute personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie ; qu'en l'espèce, le 24 avril 2013, Mme J...a été mise en examen pour s'être rendue complice « du délit commis par M. X...» ; qu'en conséquence, la mise en examen de ce dernier le 13 mai 2013 est nécessairement intervenue sur la base d'un préjugement en violation du principe de la présomption d'innocence ; que la chambre de l'instruction ne pouvait, pour refuser de l'annuler, se borner à relever que « seuls M. X...et Mme J...peuvent avoir commis l'infraction de trafic d'influence et complicité révélée lors de la conversation entre MM. K...et X...» ;

" 2°) alors qu'en tout état de cause, la violation du principe d'impartialité est consommée dès lors que les craintes de la partie intéressée peuvent être considérées comme objectivement justifiées ; qu'à cet égard, même les apparences peuvent revêtir de l'importance ; que les termes employés par les juges d'instruction, lors de la mise en examen de Mme J...en tant que complice du trafic d'influence dont ils désignaient expressément M. X...comme étant l'auteur, étaient de nature à faire naître un doute dans son esprit quant à l'impartialité de ces juges " ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour les sept sociétés demanderessees et repris dans les mêmes termes ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour rejeter les griefs de nullité de sa mise en examen du chef de trafic d'influence soutenus par M. X..., l'arrêt prononcé par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, et dès lors qu'au stade de l'instruction les qualifications retenues lors de la mise en examen sont provisoires et ne préjugent pas de la suite donnée à la procédure, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, sans méconnaître les droits de la défense et les dispositions conventionnelles invoquées ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour M. Y... , pris de la violation des articles 111-3, 111-4 et 432-13 du code pénal, 80-1, 591 et 593 du code de procédure pénale.

" en ce que la chambre de l'instruction a rejeté la requête en annulation de sa mise en examen de M. Y... ;

" aux motifs que M. Y... a pendant dix-sept années participé aux travaux de la CAMM en donnant son avis sur les mérites des médicaments, en qualité de membre puis de

président, qu'il a reconnu se rendre au moins trois fois par semaine à l'AFSSAPS, qu'il apparaît comme un agent de l'administration par la régularité et la durée de ses fonctions, la nature de ses avis qui concernaient l'intérêt public ; qu'au cours des réunions de la CAMM, il donnait son avis sur les AMM des médicaments et leur renouvellement et notamment celles demandées par les laboratoires Servier, qu'il résulte du fait de devenir consultant de la société Servier moins de trois ans après avoir quitté ses fonctions à la CAMM des indices graves et concordants d'avoir commis le délit de participation d'un agent d'une administration publique à une entreprise précédemment contrôlée, que la mise en examen de M. Y... n'encourt aucune nullité ;

" 1°) alors que la loi pénale est d'interprétation stricte ; qu'en vertu de l'article 432-13 du code pénal, seuls peuvent être poursuivis du chef du délit de prise illégale d'intérêts commis par un ancien agent public, les fonctionnaires publics, agents ou préposés d'une administration publique ; que M. Y... a été membre puis président de l'AFSSAPS devenue CAMM pendant dix-sept ans en qualité d'expert externe, de sorte qu'il n'entre pas dans le champ ratione personae prévu par la loi ; que la chambre de l'instruction ne pouvait en conséquence, pour refuser d'annuler sa mise en examen, se contenter d'invoquer la régularité et la durée de ses fonctions et la nature de ses avis au sein de cette commission ;

" 2°) alors que la chambre de l'instruction n'a pas répondu à l'articulation essentielle du mémoire du demandeur qui faisait valoir que M. Y... était membre d'une commission qui délivrait des avis collégiaux et non décisifs de la délivrance éventuelle d'une autorisation de mise sur le marché d'un médicament, de sorte qu'il ne pouvait être poursuivi du chef de ce délit " ;

Sur le moyen unique de cassation proposé par la société civile professionnelle Piwnica et Molinié pour les sept sociétés demanderesse, et repris dans les mêmes termes ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que M. Y...a, sur le fondement de l'article 80-1 du code de procédure pénale, demandé à la chambre de l'instruction d'annuler sa mise en examen du chef de prise illégale d'intérêts, en faisant valoir qu'il n'avait pas la qualité de fonctionnaire ou d'agent public, au sens du texte en vigueur au moment des faits, et que la Commission d'autorisation de mise sur le marché dont il était membre ne délivrait que des avis collégiaux et non décisifs ;

Attendu que, pour refuser de faire droit à cette demande, l'arrêt énonce, notamment, que, pendant dix-sept ans, M. Y...a participé aux travaux de la Commission d'autorisation de mise sur le marché, en qualité de membre puis de président, en donnant son avis sur les mérites des médicaments et est apparu ainsi comme un agent de l'administration par la régularité et la durée de ses fonctions, la nature de ses avis qui concernaient l'intérêt public ; qu'il relève que l'intéressé a donné son avis sur les autorisations de mises sur le marché des médicaments et leur renouvellement, notamment celles demandées par la société Servier dont il est devenu le consultant moins de trois ans après avoir quitté ses

fonctions à la Commission ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, qui caractérisent la réunion par le juge d'instruction d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne mise en examen ait pu participer comme auteur ou comme complice à la commission de l'infraction dont il est saisi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent qu'être écartés ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour les sociétés Servier, Laboratoires Servier, Laboratoires Servier industrie, Oril industrie, Biofarma, Biopharma, et Adir, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 171, 173, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, ensemble violation des droits de la défense ;

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevables les demandes de nullité des investigations relatives à M. H..., de l'expertise définitive, des scellés Beregi, des mises en examen postérieures au 14 août 2013 des sociétés Adir et Les Laboratoires Servier, du chef de complicité ou recel des infractions reprochées à MM. N..., H...et X..., s'est bornée à annuler des phrases du rapport provisoire d'expertise sans annuler cet acte, a rejeté le surplus des demandes de nullité ;

" aux motifs que le dossier transmis au procureur général par la présidente de la chambre de l'instruction conformément à l'article 173 du code de procédure pénale, soumis à la chambre de l'instruction, avec le réquisitoire du parquet général conformément à l'article 194 du code de procédure pénale, dans le respect du contradictoire vis à vis du parquet est le dossier arrêté à la cote D3263 ; que la cour n'a pas à connaître de la régularité des actes postérieurs et notamment de la régularité de la mise en examen de M. Bernard O..., des sociétés Iris et Forchung, de l'expertise définitive ; que la cour n'a pas à connaître de la régularité des scellés Beregi au motif de l'absence de procès-verbal de transport, de perquisition, de saisie ou d'inventaire alors qu'elle ne dispose pas de l'intégralité de la procédure ; qu'au surplus la société Iris demanderesse à la nullité n'est ni mise en examen ni témoin assisté dans la procédure soumise à la cour et est irrecevable ; que la société Adir est témoin assisté des chefs d'obtention indue d'AMM, tromperie sur les qualités substantielles du Médiateur et escroquerie dans la procédure instruite jusqu'à la cote D3263 au 14 août 2013 dont est saisie la cour ; que la société n'est pas mise en examen du chef de complicité de la corruption reprochée à M. H..., médecin, et est irrecevable en l'état de la procédure arrêtée au 14 août 2013, faute d'intérêt à agir, à demander l'annulation de la mise en examen de M. H...du chef de corruption et des actes effectués à l'origine de cette mise en examen, notamment les perquisitions ; que la société Les Laboratoires Servier, mise en examen des chefs d'obtention indue d'AMM, tromperie sur les qualités substantielles du Médiateur et escroquerie dans la procédure instruite jusqu'à la cote D3263 du 14 août 2013 dont est saisie la cour, est irrecevable, faute d'intérêt à agir, à demander l'annulation de sa propre mise en examen du chef de complicité de prise illégale d'intérêt à une date postérieure au 14 août 2013 dont la cour n'a pas connaissance ; que les sociétés Adir et Iris respectivement mises en examen le 24 octobre 2013 pour

complicité de prise illégale d'intérêt et recel de cette infraction reprochée à M. N..., selon le mémoire de leur conseil, ne sont pas recevables à demander la nullité de leur propre mise en examen intervenue dans la suite de la procédure dont la cour n'est pas saisie ;

” alors qu'aux termes des articles 171 et 802 du code de procédure pénale, les parties sont recevables à faire état de tous moyens de nullité d'actes ou de pièces de la procédure les concernant ou concernant des tiers lorsque ces actes portent atteinte à leurs intérêts ; que l'intérêt à agir naît dès la constatation de l'irrégularité invoquée et non au moment de la communication des pièces de la procédure ; que tout acte illégalement accompli porte atteinte aux intérêts des personnes poursuivies ; que les sociétés mises en examen invoquaient l'ensemble des illégalités commises et leur faisant grief ; qu'en se bornant à déclarer irrecevables les demandes en nullité en raison de l'absence d'intérêt à agir des sociétés en l'état de la procédure arrêtée au 14 août 2013, la chambre de l'instruction s'est prononcée par des motifs inopérants et a méconnu les droits de la défense “ ;

Attendu que, pour déclarer irrecevables les mémoires en nullité de l'expertise définitive, des scellés de documents saisis au centre Beregi et des mises en examen des sociétés Laboratoires Servier et Adir, l'arrêt, après examen de la procédure jusqu'à une côte déterminée, retient que le dossier transmis au procureur général par la présidente de la chambre de l'instruction, puis soumis à celle-ci avec le réquisitoire, est le dossier arrêté à la date de la dernière requête en nullité déposée le 12 août 2013 sur le fondement de l'article 173 du code de procédure pénale ; que les juges ajoutent que, mises en examen ultérieurement, le 24 octobre 2013, pour complicité de corruption commise par M. Griscelli et M. Charpentier, les sociétés Laboratoires Servier et Adir étaient en l'état sans intérêt à agir en nullité des mises en examen de ces derniers ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors qu'il a été statué sans porter atteinte aux intérêts des parties concernées ou aux droits de la défense, au vu des pièces figurant au dossier transmis par le juge d'instruction au président de la chambre de l'instruction en application des articles 173 et 174 du code de procédure pénale, mis en état par le procureur général, puis déposé au greffe et mis à la disposition des parties conformément aux dispositions des articles 194 et 197 dudit code, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour les sept sociétés demanderesse, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 156, 158, 161, 171, 173, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevables les demandes de nullité des investigations relatives à M. H..., de l'expertise définitive, des scellés Beregi, des mises en examen postérieures au 14 août 2013 des sociétés Adir et les Laboratoires Servier, du chef de complicité ou recel des infractions reprochées à MM. N..., H...et X..., s'est bornée

à annuler des phrases du rapport provisoire d'expertise sans annuler cet acte, a rejeté le surplus des demandes de nullité ;

” aux motifs que, concernant le rapport d'expertise provisoire, le professeur P...demeure à l'étranger, qu'il n'a effectué aucune recherche sur le Médiator, qu'il n'est et n'a été en lien d'intérêt avec aucune partie, qu'il n'a réalisé en France, où il a fait un séjour de deux jours, que deux travaux de recherche en épidémiologie et statistique non rémunérés avec l'INSERM et le professeur Q...; que Mme Catherine M...a participé à un seul de ces travaux, que le professeur P...déclare ne l'avoir rencontrée qu'en 2010 à une seule occasion, que les autres relations avec celle-ci sont par personnes interposées ; que les activités du professeur P...avec les médecins français ne sont pas suffisantes pour donner l'apparence de la partialité ; que les experts ont indiqué la date à laquelle les fenfluramines et le Médiator auraient dû être retirés du marché, le suivi réglementaire du médicament, la prétendue stratégie d'information des laboratoires Servier, le mésusage et l'autoprescription, sur le positionnement du produit et le cadre promotionnel, comme conséquence de leurs réponses aux questions posées, que ces appréciations qui ne sont pas hors mission sont utiles à la compréhension de questions d'une extrême complexité ; que les experts étaient autorisés à faire toutes observations utiles, et qu'enfin ces appréciations sont soumises à la libre discussion ; que les dates de 1985, 1991, 1994 retenues par les experts correspondent aux dates où selon eux, la question du maintien du benfluorex sur le marché des médicaments devait se poser en raison de sa structure, que ces dates sont la conséquence de leur analyse pharmacologique répondant à la question 4 de la mission d'expertise ; qu'en raison de la complexité de la matière, l'affirmation, par exemple, qu'en 1991, il fallait suspendre les fenfluramines et exclure les médicaments concernés en raison de leur structure et non de leur indication est une appréciation, par des professionnels, de la situation, nécessaire à la compréhension des faits par les juges et non une réponse à la question de la culpabilité ; que, toujours en étudiant les propriétés pharmacologiques du benfluorex, les experts constatent son peu d'efficacité par rapport aux autres hypolipémiants et en déduisent que le retrait de l'indication devait donc s'imposer en 2007, que ce faisant les experts ne traitent pas la question du suivi réglementaire du médicament mais son activité thérapeutique visé à la question 4 et n'excèdent pas leur mission ; que les experts devaient recenser toutes les publications associant benfluorex et anorexigène, qu'en analysant les questionnaires des visiteurs médicaux des laboratoires Servier qui leur avaient été remis et en constatant que ces documents associent de façon subliminale benfluorex et anorexigène, ils demeurent dans les limites de leur mission ; que les développements liés au mésusage sont en rapport direct avec la consommation du Médiator et la perception de ce médicament dans le public, que les experts étaient autorisés à faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité et sont restés dans les limites de leur mission ; que les informations sur les conduites commerciales des laboratoires Servier représentent environ au total une page dans un rapport de 590 pages, qu'elles viennent à l'appui de l'histoire du médicament et n'excèdent pas la mission confiée ; que les experts traitent d'absurdes les conclusions tirées par les laboratoires Servier du rapport Gordon BH et al mais qu'ils s'en expliquent, qu'ils soutiennent que les laboratoires Servier avaient connaissance du peu d'activité du Médiator et qu'ils ont placé le Médiator sur le segment d'un complément au traitement du métabolisme glucidolipidique et antidiabétique mais qu'ils tirent ces affirmations de l'étude des 900 documents examinés et dont certains saisis au sein des laboratoires Servier, qu'il ne s'agit pas de parti pris, de manifestations d'intention malveillante ou de partialité mais de constatations étayées et pouvant être contradictoirement débattues ; que le conseil des laboratoires Servier extrait des phrases de leur contexte et les regroupe pour leur donner une finalité et démontrer une intention

qu'elles n'ont pas dans leur contexte, qu'aucune nullité de l'expertise n'est encourue ; que les phrases « concernant l'HTAP, compte tenu de la gravité de cette pathologie, la conviction intime des rapporteurs est que de nombreux accidents vitaux (décès et/ ou transplantations pulmonaires), sont passés inaperçus à l'époque et ̂ la plupart des sujets atteints de cette maladie étant maintenant disparus ̂ jonchent le passé commercial du benfluorex même s'il est effectivement impossible d'avancer un chiffre » cote D2791/ 62 et « Nous sommes convaincus que les seuls éléments communiqués aux auteurs ̂ » jusqu'à « ̂ confidentiels » cote D2791/ 121 sont des affirmations ne résultant pas d'une démonstration scientifique susceptible de discussion, d'un avis objectivement fondé, correspondant à un travail d'expert et doivent être annulées ; que le paragraphe intitulé « les obstacles auxquels se heurtent encore les investigateurs » ne répond à aucune question de la mission, est la reprise d'observation du professeur S...et n'a fait l'objet d'aucune vérification de la part des experts, qu'il convient de annuler ce paragraphe à la cote D2791/ 61 et D2791/ 31 ;

" 1°) alors que les exigences du procès équitable et notamment celle de l'impartialité s'imposent à l'expert ; que l'impartialité s'apprécie selon une démarche subjective qui tient compte de la conviction personnelle et du comportement de l'expert ; que lorsque le comportement de l'expert est partial, l'ensemble des actes accomplis par celui-ci a nécessairement été partiellement exécuté ; que la contradiction de motifs équivaut à son absence ; que la chambre de l'instruction qui a estimé que certaines conclusions du rapport d'expertise révélaient la partialité des experts et a annulé lesdits passages, ne pouvait pas tout à la fois écarter la demande de nullité de l'ensemble de ce même rapport d'expertise et estimer ainsi que ces mêmes experts avaient été également impartiaux ; qu'en l'état de ces énonciations contradictoires, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

" 2°) alors qu'en outre l'impartialité s'apprécie également selon une démarche objective qui consiste à se demander si certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de l'expert ; que selon la démarche objective, il appartient à la juridiction d'évaluer si les craintes des intéressés peuvent passer pour objectivement justifiées ; que le fait que certaines conclusions du rapport d'expertise révélaient que les experts ne possédaient pas les conditions d'impartialité requises est de nature à faire naître, dans l'esprit des parties, un doute objectivement justifié sur l'ensemble de l'expertise ; qu'en rejetant la demande de nullité de l'ensemble du rapport d'expertise quand il résulte des propres énonciations de l'arrêt que ledit rapport a été partiellement élaboré avec un avis orienté, la chambre de l'instruction qui n'a pas examiné si les parties pouvaient avoir un doute raisonnable sur l'ensemble du rapport, a privé sa décision de base légale ;

" 3°) alors que les experts ne peuvent agir que dans le cadre strict de la mission qui leur est dévolue par l'ordonnance les désignant ; que, à la question 4, la mission des experts était limitée à la description des « propriétés pharmacologiques de la molécule benfluorex et de ses métabolites chez l'homme et l'animal ainsi que leurs activités thérapeutiques chez l'homme » ; que la chambre de l'instruction énonce que les experts ont mentionné des données étrangères à leur mission en relevant les dates à laquelle les fenfluramines et le Médiator auraient dû être retirés du marché ainsi que le suivi réglementaire du médicament ; qu'après avoir rappelé les termes de cette mission, la chambre de l'instruction qui a néanmoins considéré que les experts n'étaient pas sortis du cadre de leur mission, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

” 4°) alors que de même la mission des experts énoncée à la question 7 était restreinte au recensement des « publications scientifiques associant aux anorexigènes la dénomination commune internationale benfluorex et/ ou les noms de code » ; qu’en estimant cependant que les experts pouvaient se prononcer sur la stratégie d’information des Laboratoires Servier, sur la connaissance du caractère anorexigène du Médiateur par les acteurs de santé ainsi que par le public et pouvaient recenser « toutes les publications », la chambre de l’instruction n’a pas davantage justifié sa décision ;

” 5°) alors que la conduite commerciale et le marketing des Laboratoires Servier sont, comme le soulignaient les sociétés dans leurs conclusions régulièrement déposées, distinctes des connaissances scientifiques du médicament, seule question en rapport avec la mission dévolue aux experts ; qu’en se bornant à énoncer que les informations sur les conduites commerciales des Laboratoires Servier ne dépassaient pas la mission des experts parce que ces données n’excédaient pas une page dans le rapport, la chambre de l’instruction s’est prononcée par des motifs inopérants “ ;

Attendu que, pour rejeter les demandes d’annulation du rapport d’expertise provisoire présentées sur le double fondement du défaut d’impartialité des experts et du dépassement de leur mission, l’arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu’en l’état de ces motifs, exempts d’insuffisance comme de contradiction, les experts ayant établi, dans les limites de leur mission, un rapport ayant le caractère d’un avis technique et soumis à la contradiction, la chambre de l’instruction, nonobstant les cancellations opérées, a justifié sa décision ;

D’où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour les sept sociétés demanderesse, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l’homme, préliminaire, 171, 173, 591, 593, 706 et 802 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l’arrêt attaqué a déclaré irrecevables les demandes de nullité des investigations relatives à M. H..., de l’expertise définitive, des scellés Beregi, des mises en examen postérieures au 12 août 2013 des sociétés Adir et les Laboratoires Servier, du chef de complicité ou recel des infractions reprochées à MM. N..., H...et X..., s’est bornée à annuler des phrases du rapport provisoire d’expertise sans annuler cet acte, a rejeté le surplus des demandes de nullité ;

” aux motifs que sur l’assistant spécialisé, le témoin, M. T..., a été prévenu de sa future convocation par l’assistant spécialisé qu’elle connaissait et qui était pour elle un référent ; que l’assistant spécialisé a rappelé les faits au témoin et sa participation à ceux-ci, qu’ils ont évoqué la possibilité d’entendre un témoin domicilié aux Antilles, que ces échanges

approfondis n'ont pas été soumis au contradictoire ; que l'audition du témoin par l'assistant spécialisé est indivisible de l'audition ultérieure du témoin par l'officier de police judiciaire, que la méconnaissance des propos échangés entre le témoin et l'assistant spécialisé avant le témoignage recueilli par l'officier de police judiciaire ne permet pas de connaître quelle a pu être l'influence de cet entretien sur le témoin et éventuellement de le combattre et porte atteinte au principe de loyauté des preuves ; que le témoignage côté D2123 (9 pages) doit être annulé et les références à ce témoignage dans les auditions de Arielle R... cotes D 225515 et 7, D 225716 doivent être annulées ; que si les actes effectués par l'assistant spécialisé sont soumis au principe de loyauté de la preuve au même titre que tous les actes de la procédure, il ne peut être demandé à l'assistant spécialisé une apparence d'impartialité et d'indépendance similaire à celle exigée d'une autorité de jugement ; que le mail de Frédéric Boel aux adhérents du SPHISP annonce les réunions prévues en 2012 entre le syndicat et l'administration pour la reconnaissance de la spécificité de pharmacien inspecteur de santé publique, que ces réunions institutionnelles, avec un objectif déterminé et limité ne laissent aucune place à des relations personnelles et ne sont pas suffisantes pour douter de la partialité de l'assistant spécialisé ;

” alors que l'exigence d'impartialité s'applique également aux personnes concourant à la recherche des preuves ; que les assistants spécialisés qui participent à la procédure sous la responsabilité des magistrats, sont soumis à une telle obligation ; que les sociétés soulignaient la partialité de l'assistant spécialisé, M. U..., qui était également président du syndicat des pharmaciens inspecteurs de santé publique et avait, au titre de ses contacts, de nombreux membres de l'Afssaps et du ministère de la santé ; qu'en estimant que l'assistant spécialisé, M. U..., n'était pas soumis à l'obligation d'impartialité tandis qu'il concourait à la procédure et qu'étant président du SPHISP, ses fonctions et les rencontres qu'il faisait à cette occasion pouvaient faire naître un doute objectivement justifié dans l'esprit des parties, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision “ ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité de la désignation de l'assistant spécialisé et de tous les actes effectués par lui, la chambre de l'instruction retient que les actes effectués par l'assistant spécialisé sont soumis au principe de loyauté de la preuve au même titre que tous les actes de procédure et que le message adressé par celui-ci, président du Syndicat des pharmaciens inspecteurs de santé publique, aux membres de ce syndicat et relatif à la tenue de réunions avec l'administration sur la reconnaissance de la spécificité de pharmacien inspecteur de la santé publique, ne permet pas de douter de son impartialité ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour les sept sociétés demanderesse, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 171, 173, 174, 591, 593 et 802 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l’arrêt attaqué a déclaré irrecevables les demandes de nullité des investigations relatives à M. H..., de l’expertise définitive, des scellés Beregi, des mises en examen postérieures au 12 août 2013 des sociétés Adir et les Laboratoires Servier, du chef de complicité ou recel des infractions reprochées à MM. N..., H...et X..., s’est bornée à annuler des phrases du rapport provisoire d’expertise sans annuler cet acte, a rejeté le surplus des demandes de nullité sans toutefois se prononcer sur le moyen de nullité des investigations menées auprès du ministère de la santé, ses directions et ses personnels ;

” aux motifs que sur la procédure, le dossier transmis au procureur général par la présidente de la chambre de l’instruction conformément à l’article 173 du code de procédure pénale, soumis à la chambre de l’instruction, avec le réquisitoire du parquet général conformément à l’article 194 du code de procédure pénale, dans le respect du contradictoire vis à vis du parquet est le dossier arrêté à la cote D3263 ; que la cour n’a pas à connaître de la régularité des actes postérieurs et notamment de la régularité de la mise en examen des sociétés Iris et Forchung, de l’expertise définitive ; que la cour n’a pas à connaître de la régularité des scellés Beregi au motif de l’absence de procès-verbal de transport, de perquisition, de saisie ou d’inventaire alors qu’elle ne dispose pas de l’intégralité de la procédure ; qu’au surplus la société Iris demanderesse à la nullité n’est ni mise en examen ni témoin assisté dans la procédure soumise à la cour et est irrecevable ; que la société Adir est témoin assisté des chefs d’obtention induite d’AMM, tromperie sur les qualités substantielles du Médiateur et escroquerie dans la procédure instruite jusqu’à la cote D3263 au 14 août 2013 dont est saisie la cour ; que la société n’est pas mise en examen du chef de complicité de la corruption reprochée à M. H..., médecin, et est irrecevable en l’état de la procédure arrêtée au 14 août 2013, faute d’intérêt à agir, à demander l’annulation de la mise en examen de M. H..., médecin, du chef de corruption et des actes effectués à l’origine de cette mise en examen, notamment les perquisitions ; que la société Les Laboratoires Servier, mise en examen des chefs d’obtention induite d’AMM, tromperie sur les qualités substantielles du Médiateur et escroquerie dans la procédure instruite jusqu’à la cote D3263 du 14 août 2013 dont est saisie la cour, est irrecevable, faute d’intérêt à agir, à demander l’annulation de sa propre mise en examen du chef de complicité de prise illégale d’intérêt à une date postérieure au 14 août 2013 dont la cour n’a pas connaissance ; que sur les experts, contrairement aux écritures du conseil des laboratoires Servier, l’expert V...a prêté serment le 02 août 2011 à la cote D39718 pour exécuter une mission prévue par ordonnance du 22 juillet 2011 ; qu’il résulte du décret du 31 décembre 1974 que la procédure d’inscription ou de réinscription annuelle des experts sur les listes des cours d’appel commence en septembre de l’année qui précède, que la non réinscription doit être demandée ou résulte de la limite d’âge, qu’ainsi en juillet 2011, M. W..., expert, dont le motif de la non réinscription n’est pas précisé était à même d’avoir connaissance qu’il ne serait pas réinscrit et de prêter serment dès le 23 juillet 2011, que le document ne contient pas la preuve qu’il a été antidaté et n’encourt aucune nullité ; que le professeur P...demeure à l’étranger, qu’il n’a effectué aucune recherche sur le Médiateur, qu’il n’est et n’a été en lien d’intérêt avec aucune partie, qu’il n’a réalisé en France, où il a fait un séjour de deux jours, que deux travaux de recherche en épidémiologie et statistique non rémunérés avec l’INSERM et le professeur Q...; que Mme M...a participé à un seul de ces travaux, que le professeur P...déclare ne l’avoir rencontrée qu’en 2010 à une seule occasion, que les autres relations avec celle-ci sont par personnes interposées ; que les activités du professeur P...avec les médecins français ne sont pas suffisantes pour donner l’apparence de la partialité ; que sur le rapport provisoire, les experts ont indiqué la date à laquelle les fenfluramines et le Médiateur auraient dû être retirés du marché, le suivi

réglementaire du médicament, la prétendue stratégie d'information des laboratoires Servier, le mésusage et l'autoprescription, sur le positionnement du produit et le cadre promotionnel, comme conséquence de leurs réponses aux questions posées, que ces appréciations qui ne sont pas hors mission sont utiles à la compréhension de questions d'une extrême complexité ; que les experts étaient autorisés à faire toutes observations utiles, et qu'enfin ces appréciations sont soumises à la libre discussion ; que les dates de 1985, 1991, 1994 retenues par les experts correspondent aux dates où selon eux, la question du maintien du benfluorex sur le marché des médicaments devait se poser en raison de sa structure, que ces dates sont la conséquence de leur analyse pharmacologique répondant à la question 4 de la mission d'expertise ; qu'en raison de la complexité de la matière, l'affirmation, par exemple, qu'en 1991, il fallait suspendre les fenfluramines et exclure les médicaments concernés en raison de leur structure et non de leur indication est une appréciation, par des professionnels, de la situation, nécessaire à la compréhension des faits par les juges et non une réponse à la question de la culpabilité ; que, toujours en étudiant les propriétés pharmacologiques du benfluorex, les experts constatent son peu d'efficacité par rapport aux autres hypolipémiants et en déduisent que le retrait de l'indication devait donc s'imposer en 2007, que ce faisant les experts ne traitent pas la question du suivi réglementaire du médicament mais son activité thérapeutique visé à la question 4 et n'excèdent pas leur mission ; que les experts devaient recenser toutes les publications associant benfluorex et anorexigène, qu'en analysant les questionnaires des visiteurs médicaux des laboratoires Servier qui leur avaient été remis et en constatant que ces documents associent de façon subliminale benfluorex et anorexigène, ils demeurent dans les limites de leur mission ; que les développements liés au mésusage sont en rapport direct avec la consommation du Médiator et la perception de ce médicament dans le public, que les experts étaient autorisés à faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité et sont restés dans les limites de leur mission ; que les informations sur les conduites commerciales des laboratoires Servier représentent environ au total une page dans un rapport de 590 pages, qu'elles viennent à l'appui de l'histoire du médicament et n'excèdent pas la mission confiée ; que les experts traitent d'absurdes les conclusions tirées par les laboratoires Servier du rapport Gordon BH et al mais qu'ils s'en expliquent, qu'ils soutiennent que les laboratoires Servier avaient connaissance du peu d'activité du Médiator et qu'ils ont placé le Médiator sur le segment d'un complément au traitement du métabolisme glucido-lipidique et antidiabétique mais qu'ils tirent ces affirmations de l'étude des 900 documents examinés et dont certains saisis au sein des laboratoires Servier, qu'il ne s'agit pas de parti pris, de manifestations d'intention malveillante ou de partialité mais de constatations étayées et pouvant être contradictoirement débattues ; que le conseil des laboratoires Servier extrait des phrases de leur contexte et les regroupe pour leur donner une finalité et démontrer une intention qu'elles n'ont pas dans leur contexte, qu'aucune nullité de l'expertise n'est encourue ; que les phrases « concernant l'HTAP, compte tenu de la gravité de cette pathologie, la conviction intime des rapporteurs est que de nombreux accidents vitaux (décès et/ ou transplantations pulmonaires), sont passés inaperçus à l'époque et que la plupart des sujets atteints de cette maladie étant maintenant disparus et jonchent le passé commercial du benfluorex même s'il est effectivement impossible d'avancer un chiffre » cote D2791/ 62 et « Nous sommes convaincus que les seuls éléments communiqués aux auteurs et jusqu'à « confidentiels » cote D2791/ 121 sont des affirmations ne résultant pas d'une démonstration scientifique susceptible de discussion, d'un avis objectivement fondé, correspondant à un travail d'expert et doivent être annulées ; que le paragraphe intitulé « les obstacles auxquels se heurtent encore les investigateurs » ne répond à aucune question de la mission, est la reprise d'observation du professeur S...et n'a fait l'objet d'aucune vérification de la part des experts, qu'il convient de annuler ce paragraphe à la cote D2791/ 61 et D2791/ 31 ; que

sur l'assistant spécialisé, le témoin, M. T..., a été prévenu de sa future convocation par l'assistant spécialisé qu'elle connaissait et qui était pour elle un référent ; que l'assistant spécialisé a rappelé les faits au témoin et sa participation à ceux-ci, qu'ils ont évoqué la possibilité d'entendre un témoin domicilié aux Antilles, que ces échanges approfondis n'ont pas été soumis au contradictoire ; que l'audition du témoin par l'assistant spécialisé est indivisible de l'audition ultérieure du témoin par l'officier de police judiciaire, que la méconnaissance des propos échangés entre le témoin et l'assistant spécialisé avant le témoignage recueilli par l'officier de police judiciaire ne permet pas de connaître quelle a pu être l'influence de cet entretien sur le témoin et éventuellement de le combattre et porte atteinte au principe de loyauté des preuves ; que le témoignage côté D2123 (9 pages) doit être annulé et les références à ce témoignage dans les auditions de Mme Arielle R... cotes D 225515 et 7, D 225716 doivent être annulées ; que si les actes effectués par l'assistant spécialisé sont soumis au principe de loyauté de la preuve au même titre que tous les actes de la au même titre que tous les actes de la procédure, il ne peut être demandé à l'assistant spécialisé une apparence d'impartialité et d'indépendance similaire à celle exigée d'une autorité de jugement ; que le mail de M. Boel aux adhérents du SPHISP annonce les réunions prévues en 2012 entre le syndicat et l'administration pour la reconnaissance de la spécificité de pharmacien inspecteur de santé publique, que ces réunions institutionnelles, avec un objectif déterminé et limité ne laissent aucune place à des relations personnelles et ne sont pas suffisantes pour douter de la partialité de l'assistant spécialisé ;

” alors que la chambre de l'instruction a laissé sans réponse le moyen tiré de ce que les investigations menées auprès du ministère de la santé, ses directions et ses personnels étaient nulles ayant été menées en dehors des limites posées par la commission rogatoire et en dehors de la saisine des magistrats instructeurs ; qu'en s'abstenant d'examiner ce moyen de nullité, la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision “ ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que les investigations menées au ministère de la Santé ont été faites dans le cadre de la commission rogatoire délivrée par les juges d'instruction le 25 mars 2011 à la suite de l'ouverture, le 8 février 2011, d'une information judiciaire des chefs notamment de tromperie aggravée, prise illégale d'intérêts, et aux termes de laquelle les enquêteurs étaient autorisés à procéder à toutes auditions, perquisitions et saisies utiles ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le seize décembre deux mille quatorze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.

Publication :

Décision attaquée : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris , du 7 mars 2014