



François Marchadier
Avocat au Barreau de Paris

Décrets d'application de l'ordonnance Ballereau : une harmonisation imparfaite avec le droit des sociétés

Six ans après l'ordonnance Ballereau, les décrets d'application ont enfin été publiés. Nous nous proposons donc d'étudier la portée des dispositions réglementaires concernant les sociétés qui exploitent un laboratoire de biologie médicale.

La réforme de la biologie médicale, portée par l'ordonnance Ballereau du 13 janvier 2010, contenait un certain nombre de dispositions nouvelles concernant les conditions et modalités d'exercice du biologiste médical et les structures d'exercice dont les sociétés d'exercice libéral (SEL). L'application de ces nouvelles dispositions n'était pas subordonnée à la publication de nouveaux décrets et il a fallu, pendant plusieurs années, faire coïncider ce nouveau régime avec les dispositions des articles R.6212-1 et suivants du Code de la santé publique issues du décret n°2006-306 du 16 mars 2006. Or, la partie réglementaire non actualisée pouvait être source d'interprétation dans la mesure où elle était en cohérence avec les dispositions législatives anciennes. À titre d'exemple, elle faisait référence à la profession de directeur ou de directeur adjoint de laboratoires d'analyses de biologie médicale et non pas au biologiste responsable. S'agissant du fonctionnement de la société exploitant le laboratoire, il était toujours fait référence aux cinq laboratoires d'analyses de biologie médicale que pouvait au plus exploiter une SEL. Néanmoins, ces dispositions réglementaires n'étaient pas expressément abrogées par l'ordonnance et un consensus s'est rapidement mis en place pour considérer que dès lors que ces dispositions n'étaient pas en contradiction avec la loi nouvelle, elles continuaient de s'appliquer.

Le gouvernement vient de combler cette lacune en publiant simultanément trois décrets.

- **le décret n°2016-44 du 26 janvier 2016** relatif aux sociétés exploitant un laboratoire de biologie médicale privé et aux sociétés



Le gouvernement a publié simultanément en janvier trois décrets contenant de nouvelles dispositions réglementaires concernant les SEL et SPFPL.

de participation financière de profession libérale de biologistes médicaux.

- **le décret 2016-45 du 26 janvier 2016** relatif aux modalités spécifiques d'aménagement de la procédure d'accréditation des laboratoires de biologie médicale pour la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre et Miquelon.

- **le décret n°2016-46 du 26 janvier 2016**, relatif à la biologie médicale, qui prévoit les conditions d'installation des laboratoires et les modalités de réalisation des examens de biologie médicale. Pour mémoire, il faut rappeler qu'avant même la publication de ces décrets d'application, l'ordonnance avait fait l'objet de modifications par l'effet de la loi du 30 mai 2013, certaines de ces modifications concernant la répartition et la détention du capital social des SEL.

Nous nous intéresserons plus particulièrement, dans les développements qui vont suivre, aux nouvelles dispositions réglementaires concernant les SEL et les SPFPL et aux opérations qui les concernent (cessions de titres et fusions principalement).

Le décret 2016-44 précise le régime juridique applicable aux sociétés



Le décret 2016-44 précise le régime juridique applicable aux SPFPL de biologistes médicaux et fixe les règles de détermination du capital social.

autorisées à exploiter un laboratoire de biologie médicale privé, et celui applicable aux SPFPL de biologistes médicaux, fixant les règles de détermination du capital social des SPFPL et les modalités de contrôle et d'inscription à l'Ordre des pharmaciens et à l'Ordre des médecins.

Il serait donc permis de penser que les modalités d'exploitation du laboratoire en société et les règles applicables aux sociétés exploitant un laboratoire, ainsi que les opérations qui les concernent sont contenues intégralement dans ce décret.

En réalité, il faut également prendre en considération le décret 2016-46 relatif à la biologie médicale, qui a pour objet les conditions d'installation des laboratoires de biologie médicale, les modalités de réalisation des examens de biologie médicale, ainsi que les modalités d'accréditation et d'évaluation des laboratoires. Il prévoit également la possibilité de maintien, à titre dérogatoire, des laboratoires qui, à la date d'entrée en vigueur du décret, sont implantés sur plus de trois territoires limitrophes ou sur des territoires non limitrophes.

Ces dispositions sont complétées par un chapitre intitulé « conditions d'ouverture et de fonctionnement des laboratoires de biologie médicale », dont les dispositions s'appliquent aux SEL et aux opérations sur titres. Dès lors, ces dernières dispositions concernent davantage le fonctionnement des structures d'exercice sous forme de société que l'exercice de la biologie médicale *stricto sensu* et leur examen doit être mené de front avec celui des dispositions du décret n°2016-44.

Il faut aborder l'examen de ces deux décrets, avec à l'esprit deux questions. La première est de savoir si ces nouveaux décrets ne font que mettre en cohérence avec les dispositions issues de la réforme de 2010 les précédentes dispositions réglementaires datant de 2006 ou si elles modifient véritablement l'encadrement juridique des SEL et des SPFPL. Dans l'affirmative, la seconde interrogation concerne la portée de ces modifications.

Étude du décret n°2016-44

Le décret n°2016-44 ne procède pas à une réécriture complète des dispositions réglementaires relatives aux sociétés exploitant un laboratoire. Certaines mesures sont purement et simplement abrogées et des dispositions réglementaires nouvelles sont désormais applicables. En revanche, un certain nombre de dispositions demeurent inchangées sous la seule réserve que le pouvoir réglementaire a décidé de procéder à une nouvelle numérotation de la codification. Elles se trouvent dorénavant placées sous un nouveau chapitre intitulé « Structure juridique » au lieu de « Exploitation d'un laboratoire ».

S'agissant des SEL, les articles R.6212-72, R.6212-73, R.6212-82 et R.6212-86 à R.6212-89 reçoivent une nouvelle numérotation et sont, à cette occasion, largement réécrits. Dorénavant, la partie réglementaire prévoit des dispositions préliminaires communes à toutes formes de

sociétés exploitant un laboratoire de biologie médicale sous les numéros R.6223-1 à R.6223-10. L'article R.6223-2 prévoit que la société qui exploite un laboratoire de biologie médicale est constituée sous condition suspensive de son inscription au tableau de l'Ordre compétent. Cette disposition pourrait paraître anodine si l'article précédent R.6223-1 ne prévoyait pas que l'ensemble des dispositions s'appliquent, y compris en cas de constitution « par voie de fusion, de scission ou d'une modification de la forme juridique de la société ».

Autant la constitution sous condition suspensive de l'inscription au tableau est compréhensible dès lors qu'il s'agit de constituer une société nouvelle, autant cette disposition paraît incompréhensible lorsqu'il s'agit d'une transformation d'une société existante, qui choisirait par exemple d'adopter la forme sociale de SELAS après s'être constituée sous la forme d'une SELARL.



L'article R.6223-2 prévoit que la société qui exploite un LBM est constituée sous condition suspensive de son inscription au tableau de l'Ordre compétent. Cette disposition s'applique en cas de constitution « par voie de fusion, de scission ou d'une modification de la forme juridique de la société ».

Dans l'hypothèse d'une lecture littérale du texte, et dorénavant, toute transformation de la personne morale sera faite sous condition suspensive de la modification d'inscription au tableau. Il en sera de même en cas de fusion, même si dans la quasi-totalité des cas, l'opération de fusion n'a pas pour effet de créer une personne morale nouvelle, la fusion se faisant par la voie d'une absorption, aux termes de laquelle la société absorbante poursuit son activité après avoir absorbé l'autre société. Les dispositions réglementaires applicables aux SEL sont codifiées sous les numéros R.6223-62 à R.6223-69. Si les dispositions générales n'appellent pas d'observations particulières, les dispositions relatives au capital social, en revanche, méritent une attention spécifique. L'article R. 6223-65 vient préciser les conditions dans lesquelles s'exerce le droit de priorité prévu à l'article L.6223-8 du Code de la Santé publique. Celui-ci concerne plus spécialement les sociétés qui continuent d'exister sous le bénéfice du régime dérogatoire prévu par l'ancien article 5-1 de la loi du 31 décembre 1990 qui permettait de prévoir une dissociation entre la détention des voix et la détention du capital.

La loi de 2013 a prévu, pour les sociétés qui continueraient d'exister selon ces modalités, un droit de vente prioritaire aux biologistes médicaux exerçant dans la société en cas de cession de titres. L'article L.6223-8 du Code de la Santé publique détaille la procédure d'exercice du droit de priorité, précisant que « dans tous les cas, une copie des notifications mentionnées est transmise au Conseil de l'Ordre compétent et au Directeur général de l'Agence régionale de santé (ARS) dans le ressort desquels est situé le siège social de la société ».

Enfin, l'article R.6223-65 prévoit que toute cession de parts sociales ou d'actions réalisée en violation du présent article est inopposable à la société et aux associés ou actionnaires. Ces dispositions traduisent de la part des autorités de tutelles une volonté d'exercer un contrôle accru.

Les autres dispositions relatives au fonctionnement de la société sont sans changement par rapport aux modifications antérieures ; il s'agit plus spécialement des mesures d'exclusion dont peut faire l'objet un associé lorsqu'il est frappé d'une mesure disciplinaire ou lorsqu'il contrevient aux règles de fonctionnement de la société.

L'article R. 6223-69 précise les conséquences attachées à la cessation d'activité d'un associé qui entend conserver ses parts. Ce dernier perd les droits attachés à sa qualité d'associé exerçant, ce qui signifie *a contrario*, qu'il conserve ses droits patrimoniaux et d'associé extérieur.

Enfin, le même article précise que



Le projet de traité de fusion et les parités d'échange des titres ne peuvent être validés qu'au vu d'une situation comptable datant de moins de six mois.

le cas échéant, la société dispose d'un délai d'un an pour se mettre en conformité avec la règle prévue à l'article 10 de la loi du 30 mai 2013 qui ordonne que plus de la moitié du capital social et des droits de vote d'une SEL de biologistes médicaux doit être détenue directement ou indirectement par les biologistes médicaux en exercice au sein de la société.

Sous réserve d'une plus grande lourdeur administrative qui pourrait découler de la nécessité de placer certaines opérations sous condition suspensive de l'inscription au tableau malgré la continuation pure et simple de la personne morale, notamment en cas de modification de la forme juridique de la société, les nouvelles dispositions réglementaires relatives aux SEL n'apportent pas de modification substantielle. Les sociétés qui bénéficient du régime dérogatoire de l'article 5.1 de la loi de 1990 et dont les statuts prévoient une dissociation entre les droits de vote et la détention du capital social devront s'interroger sur les conséquences attachées aux nouvelles dispositions réglementaires relatives au mécanisme de droit de priorité dans la société en cas de cession de titres.

S'agissant des SPFPL, le décret 2016-44 choisit une option concernant la fin des SPFPL en cas de cessation d'activité du biologiste ou de cession des titres de participation dans un laboratoire, qui s'inspire directement de la solution retenue pour les pharmaciens. Le décret prévoit en effet que la radiation de la SPFPL du tableau de l'Ordre emporte sa dissolution. La solution



Dans le décret n°2016-44, le pouvoir réglementaire a procédé à une nouvelle numérotation de la codification, plaçant certaines dispositions sous un nouveau chapitre intitulé « Structure juridique » au lieu de « Exploitation d'un laboratoire ».

retenue est drastique et elle n'était commandée par aucune disposition impérative du droit des sociétés. Dès lors que la SPFPL cesse de détenir une participation dans une SEL, notamment à l'occasion d'une cession de titres, dans le cadre d'un départ à la retraite, il est tout à fait conforme au droit des sociétés de prévoir non pas la dissolution de cette société de participation, mais son changement d'objet social, la société devenant, selon la forme sociale adoptée au départ, soit une SARL, soit une SA de participation financière, autrement dit un holding. Cette solution aurait l'avantage de ne pas contrairement le biologiste qui cesse son activité à opérer la dissolution de sa SPFPL avec toutes les conséquences fiscales que cela entraîne. Nous avons attiré l'attention des lecteurs sur la nécessité d'anticiper et de contrôler à fin de la détention par la SPFPL des titres de SEL (cf. Rubrique législation du magazine *Biologiste infos* n° 76 de juin/juillet/août 2015 intitulée **SPFPL : perspectives à moyen et long termes au-delà de l'exercice professionnel**).

Comme nous l'avons souligné à l'époque, une approche pragmatique consisterait à anticiper la transformation de la SPFPL dès lors que les titres de participation dans la SEL ont vocation à être cédés et à procéder à la radiation auprès de l'Ordre sans mettre en œuvre une procédure de dissolution.

Étude du décret n°2016-46

Le décret n°2016-46 prévoit qu'au plus tard six mois avant toute modification apportée à la structure juridique et financière du laboratoire de biologie médicale ainsi qu'avant toute opération d'acquisition, de rachat de tout ou partie d'actif ou de fusion, il est transmis à l'ARS la totalité des documents et actes afférents à l'opération projetée et, s'il s'agit d'un projet de fusion, le projet de fusion ou de transmission universelle de patrimoine proprement dit, ainsi que la copie de « l'ordonnance du Tribunal de commerce désignant le commissaire à la fusion ».

Ces dispositions témoignent des difficultés qu'il peut y avoir à marier un droit réglementaire attaché à une activité spécifique et le droit des sociétés. Tous les biologistes qui ont participé de près à une opération de fusion savent qu'il est illusoire, six mois avant la date projetée pour la réalisation définitive de l'opération, de pouvoir communiquer la totalité des actes juridiques y afférant. Pour des raisons directement dictées par les exigences du Code de commerce, et les règles comptables et financières, le projet de traité de fusion et les parités d'échange des titres ne peuvent être validés qu'au vu d'une situation comptable datant de moins de six mois. Il y a, dans ces dispositions, une contradiction évidente entre la faisabilité de ces opérations juridiques dans le respect des dispositions du Code de commerce et les exigences de prévenance vis-à-vis de l'ARS.

Un autre exemple peut être cité. Le décret prévoit la communication de l'ordonnance du Président du Tribunal de commerce désignant le Commissaire à la fusion. Or, le Code de commerce autorise, dès lors qu'il y a unanimité entre les associés concernés, le fait de ne pas recourir à la désignation d'un Commissaire à la fusion.

Ces nouvelles dispositions ne font que traduire la préoccupation d'accroître les possibilités de contrôle des Ordres et des autorités



Le décret 2016-44 prévoit que la radiation de la SPFPL du tableau de l'Ordre emporte sa dissolution. La solution retenue est drastique et elle n'était commandée par aucune disposition impérative du droit des sociétés.

de santé, déjà clairement affichées dans le rapport d'information parlementaire du 26 janvier 2016.

Il a très certainement été considéré qu'un délai de six mois pour l'envoi d'un dossier complet afférent à une opération permettait de placer l'ARS dans de meilleures conditions de travail pour examiner les documents et la portée des opérations dont elle était saisie. Il est toutefois permis de regretter que sur le plan opérationnel, et par rapport à certaines autres règles tout aussi contraignantes et obligatoires issues du Code de commerce, l'harmonisation n'est pas parfaite.

En conclusion, ces décrets, au-delà des précisions qu'ils apportent concernant les conditions et modalités d'exercice de la biologie médicale, démontrent l'intention de la part des autorités d'exercer le plus possible leur mission de régulation à travers les ARS. Les juristes regretteront certaines dispositions qui sont trop détachées des règles exprimées par la loi sur les sociétés qui s'appliquent aux SEL et qui ne sont pas contraires aux principes voulus par la réforme Ballereau. Ces décrets sont la manifestation d'un contexte législatif et réglementaire global en hyperinflation révélant trop souvent un manque de cohérence avec le corpus des règles applicables à secteur visé. Il convient donc d'être vigilant sur la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions. Les professionnels devront trouver les moyens de s'adapter en concertation avec les autorités concernées. ■

CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Parallèlement à sa maîtrise du secteur de la biologie médicale, le Cabinet CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS a une forte expertise en matière de marchés publics. Il assiste de nombreux opérateurs privés dans leurs opérations avec le secteur public et parapublic. Il est également le conseil d'opérateurs publics importants pour la mise en œuvre de leurs marchés.