

Madame ou monsieur le Greffier
Tribunal de commerce de (...)
(adresse)

à (...), le (...)

Par courrier recommandé avec accusé de réception

Objet : Alerte sur le caractère gravement illégal, au regard des dispositions combinées de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 et de l'article L. 6223-8 du code de la santé publique, de nombreuses opérations de fusion de sociétés d'exercice libéral de biologistes médicaux soumises aux greffiers des tribunaux de commerce à des fins d'enregistrement :

Sur la nécessité de refuser de délivrer l'attestation de conformité sollicitée et de procéder à l'enregistrement des fusions litigieuses

Madame ou monsieur le Greffier,

En ma qualité de Président du Syndicat des Biologistes (le « SDB »), j'ai l'honneur d'attirer votre attention sur les opérations de fusion de sociétés d'exercice libéral de laboratoires de biologie médicale, sur lesquelles vous pouvez être appelé(e) à exercer un contrôle.

En effet, les biologistes médicaux sont amenés à constater que, depuis la modification, en 2013, des règles impératives de détention du capital social auxquelles sont spécifiquement soumises ces sociétés, un nombre substantiel d'opérations de fusion entre SEL de biologistes médicaux sont réalisées en totale illégalité, sans que leur soit opposé, comme cela devrait être le cas, un refus d'enregistrement.

Présumant que cette situation pourrait avoir pour cause, outre l'habileté des rédacteurs des actes de fusion, une insuffisante publicité donnée auprès des greffes des tribunaux de commerce sur la teneur et la portée des dispositions spécifiquement applicables aux SEL de notre profession, je me permets de vous soumettre quelques données sur le régime auxquelles nos SEL sont soumises.

Ce, aux fins que, au terme du contrôle de la régularité et de conformité aux prescriptions législatives et réglementaires en vigueur que vous êtes appelé(e) à effectuer en application de l'article L. 236-6 du code de commerce, vous ne délivriez pas, en présence d'une fusion illicite, l'attestation de conformité prévue à l'article L. 236-29 du même code, et refusiez de procéder à l'enregistrement de l'opération considérée.

1°. Les sociétés d'exercice libéral (les « SEL ») de biologistes médicaux sont soumises aux dispositions combinées de l'article 10 de la loi n°2013-442 du 30 mai 2013 *portant réforme de la biologie médicale* et de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990 *relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales* (ci-après la « loi du 31 décembre 1990 »).

Par l'article 10 de la loi du 30 mai 2013, le législateur a créé le nouvel article L. 6223-8 du code de la santé publique ayant pour objet de réaffirmer le principe de la détention

obligatoire de la majorité du capital et des droits de vote par les biologistes exerçant au sein d'une SEL de biologistes médicaux, et qui dispose :

« Article 10 :

I. — Plus de la moitié du capital social et des droits de vote d'une société d'exercice libéral de biologistes médicaux doit être détenue, directement ou par l'intermédiaire des sociétés mentionnées au 4° de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, par des biologistes médicaux en exercice au sein de la société.

II. — Le chapitre III du titre II du livre II de la sixième partie du code de la santé publique est complété par un article L. 6223-8 ainsi rédigé :

« Art. L. 6223-8.-I. — Le premier alinéa de l'article 5-1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales n'est pas applicable aux sociétés d'exercice libéral de biologistes médicaux.

« II. — Les sociétés d'exercice libéral de biologistes médicaux créées antérieurement à la date de promulgation de la loi n° 2013-442 du 30 mai 2013 portant réforme de la biologie médicale et qui, à cette date, ne respectent pas le I du présent article ou le I de l'article 10 de la même loi conservent la faculté de bénéficier de la dérogation prévue à l'article 5-1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

« La cession de leurs parts sociales ou actions se fait prioritairement au bénéfice des biologistes exerçant dans ces sociétés. Si ces derniers se trouvent dans l'incapacité d'acquérir les parts sociales ou les actions qui leur sont proposées, la cession peut avoir lieu au bénéfice de toute personne physique ou morale exerçant la profession de biologiste médical ou de toute société de participations financières de profession libérale de biologistes médicaux. Sous réserve du respect des seuils prévus en application de l'article 6 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée, cette cession peut également avoir lieu au bénéfice d'une ou plusieurs personnes ne répondant pas aux conditions du premier alinéa ou des 1° et 5° de l'article 5 de la même loi.

(...) »

Par ces dispositions, le législateur a :

- interdit aux SEL de biologistes médicaux qui, à la date de promulgation de la loi, n'auraient pas encore été créées ou n'auraient pas encore fait usage de la dérogation de l'article 5-1 autorisant à des biologistes n'exerçant pas au sein de la SEL de détenir plus de 50% de son capital, de recourir à celle-ci à l'avenir (couramment désignées sous l'appellation de « SEL non dérogatoires ») ;
- ainsi que :
 - o permis aux SEL existantes ayant, antérieurement à la loi de 2013, fait usage de la dérogation (1^{er} al. de l'art. 5-1) aux règles de détention du capital social fixées par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, de continuer à bénéficier de cette dérogation (ces sociétés étant communément appelées « SEL dérogatoires »)...
 - o ... tout en organisant, dans le 2^{ème} alinéa du II de l'article L. 6223-8, dans l'hypothèse d'une cession de parts d'une SEL dérogatoire, un droit de priorité au rachat desdites parts au profit des biologistes médicaux exerçant au sein de la SEL, les opérations de cession de parts devant aller dans le sens d'un retour vers les règles de détention majoritaire du capital social et des droits de vote par les biologistes exerçants.

A la différence de ce qui est intervenu pour d'autres professions, telles les professions juridiques, ces règles, désormais inscrites dans les articles 5 et 6 de la loi du 31 décembre 1990 modifiée, n'ont pas été remises en cause, et ont même été réaffirmées, à l'occasion de l'adoption de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, dite « Loi Macron ».

Par ailleurs, par une décision du 15 janvier 2015 (Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015, pourvoi 13-13.565, publiée au bulletin), la Cour de Cassation a jugé que les dispositions de la loi du

31 décembre 1990 étaient d'ordre public économique. Cette qualité s'attache par voie de conséquence également à l'article L. 6223-8 du CSP, intrinsèquement lié à la loi de 1990.

2°. De ce régime, modifié il y a trois ans en vue (i) de garantir aux biologistes exerçants majoritaires en capital et en droits de vote la conservation de l'entier contrôle de leur structure ainsi que (ii) de favoriser le retour à un tel contrôle au profit de ceux qui, antérieurement à la loi de 2013, l'auraient perdu, il résulte que, désormais, seules certaines fusions de SEL de biologistes médicaux sont possibles, les autres étant interdites.

D'un côté, les dispositions en vigueur permettent à une société majoritairement détenue par des biologistes exerçants de fusionner avec une autre SEL soumise à un même contrôle (fusion entre deux SEL non dérogatoires) ; de même, sous réserve que le droit de priorité reconnu aux biologistes exerçants susvisé soit respecté, elles autorisent la fusion de deux SEL dérogatoires.

En effet, dans ces deux cas de figure, les règles et objectifs fixés par les dispositions en vigueur sont pleinement observés, aucune atteinte aux droits des biologistes exerçants n'étant portée par l'opération de fusion : la situation des biologistes médicaux, en termes de détention du capital - majoritaire ou non - ainsi que de droits de vote, demeure, dans son principe, inchangée.

De l'autre, la fusion d'une SEL dérogatoire (en général l'absorbante) et d'une SEL non dérogatoire (la SEL - cible), qui aboutit à faire perdre aux biologistes de la SEL non dérogatoire la détention de la majorité du capital, viole le régime législatif exposé plus haut, et est illicite.

Dans ces conditions, lorsqu'une opération de fusion entre une SEL dérogatoire et une SEL non dérogatoire est soumise à un greffier de tribunal de commerce, ce dernier ne peut pas délivrer l'attestation de conformité prévue à l'article L. 236-29 du même code, et doit refuser de procéder à l'enregistrement de la fusion.

3°. Le refus d'enregistrer des opérations de fusion illicites est d'autant plus impératif que celles-ci ne sont, dans la plupart des cas, que le simple habillage d'une vente de leur laboratoire par les actionnaires de la SEL - cible au profit de l'actionnaire majoritaire de la SEL absorbante (le plus souvent contrôlé par des investisseurs financiers tiers à la profession). Une vente qui, si elle était réalisée de façon transparente, serait automatiquement bloquée par l'agence régionale de santé compétente.

Ainsi, la plupart des opérations de fusion entre sociétés dérogatoires et non dérogatoires dont le SDB a eu à connaître ces dernières années se sont traduites par la revente presque immédiate des parts de la SEL absorbante attribuées aux associés - exerçants de la cible par ces derniers, au profit de structures associées de la société absorbante et contrôlées par des financiers.

Ce faisant, sous couvert d'une prétendue fusion, les acteurs de cette opération ne font que procéder, de façon déguisée, à la vente pure et simple des droits détenus par les associés de la société-cible sur leur laboratoire. La fusion ne sert, dès lors, que d'étape intermédiaire, et fictive, à la cession de la totalité ou quasi-totalité du capital de l'absorbée à une structure financière contrôlant l'absorbante. L'opération de fusion est donc constitutive d'une fraude à la loi.

4°. Aussi m'apparaît-il impératif de vous alerter sur l'illicéité absolue (cf. Cass. Civ. 1ère, 15 janvier 2015, précit.) d'opérations de fusion de SEL de biologistes médicaux au titre desquelles vous êtes, ou serez peut-être très prochainement, saisi(e), afin que vous ne donniez pas suite à la demande d'enregistrement qui vous est présentée.

Vous remerciant des suites utiles que vous ne manquerez sans doute pas de donner à la présente,

Je vous prie de croire, madame ou monsieur le Greffier, en l'assurance de ma haute considération.

François BLANCHECOTTE
Président du SDB