

CIV. 1

CGA

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 9 juin 2017

Rejet

Mme X..., président

Arrêt n° 712 FS-P+B

Pourvoi n° W 16-22.094

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Orpéa, société anonyme, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 9 juin 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 2), dans le litige l'opposant :

1°/ au Syndicat des laboratoires de biologie clinique, dont le siège est [...],

2°/ au Syndicat des biologistes, dont le siège est [...],

3°/ au Syndicat de la biologie libérale européenne, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 10 mai 2017, où étaient présents : Mme X..., président, Mme Z..., conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, M. Girardet, Mmes Wallon, Verdun, Ladant, M. Truchot, Mme Teiller, M. Avel, conseillers, Mme Canas, M. Vitse, Mmes Barel, Le Gall, Kloda, Azar, conseillers référendaires, M. Y..., avocat général, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Z..., conseiller, les observations de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Orpéa, l'avis de M. Y..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 juin 2016), rendu en référé, que, le 11 mars 2014, la société Orpéa (la société), exploitant divers établissements sanitaires et médico-sociaux, a lancé un appel d'offres privé auprès de laboratoires de biologie médicale, afin de voir réaliser les analyses médicales de ses patients et résidents ; que l'article 11 du cahier des charges de l'appel d'offres comportait une liste non exhaustive de services et prestations mis à disposition des laboratoires par ces établissements et prévoyait l'engagement des soumissionnaires de payer une redevance d'un montant à fixer d'un commun accord avec la société ; qu'après avoir formulé une offre, plusieurs laboratoires de biologie médicale ont reçu un courriel de la société leur demandant de préciser le pourcentage de redevance qu'ils entendaient verser et leur indiquant que l'absence d'une telle précision empêchait la présence de leurs dossiers au premier tour de sélection ; que, soutenant que la société avait, ainsi, sollicité une ristourne prohibée par l'article L. 6211-21 du code de la santé publique, le Syndicat des laboratoires de biologie clinique, le Syndicat des biologistes et le Syndicat de la biologie libérale européenne (les syndicats) ont assigné la société, afin qu'il lui soit enjoint de cesser toute démarche en vue de la conclusion de telles conventions avec les laboratoires de biologie médicale ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande des syndicats, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une prestation réalisée par un établissement de santé au profit d'un laboratoire de biologie médicale peut donner lieu à une rémunération sous forme d'un pourcentage des tarifs perçus dès lors qu'elle correspond à la contrepartie du service rendu ; qu'une telle rémunération ne contrevient pas à l'article L. 6211-21 du code de la santé publique qui prohibe uniquement la facturation des examens biologiques à un autre tarif que celui fixé par la sécurité sociale et n'interdit pas la facturation de services offerts lors de la réalisation de ces examens biologiques ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société, en demandant aux laboratoires de lui proposer un pourcentage de redevance pour services rendus, tandis que les services n'étaient pas encore déterminés, avait sollicité une ristourne prohibée par l'article L. 6211-21 ; qu'il résulte, cependant, des constatations de la cour d'appel que la société proposait dans le cahier des charges des services qu'elle rendrait lors de la réalisation des examens biologiques, qui allaient constituer la contrepartie de la future redevance versée par les laboratoires, dont elle avait seulement sollicité une estimation du pourcentage ; qu'il importait peu que les services n'aient pas été précisément définis, ce qui était normal au stade de l'appel d'offres, dès lors qu'ils allaient être la contrepartie de la future redevance ; qu'en jugeant que la société avait sollicité une ristourne prohibée, tandis qu'elle avait relevé l'existence de services offerts en contrepartie de cette future redevance, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a ainsi violé l'article L. 6211-21 du code de la santé publique ;

2°/ que ne constitue pas une demande de ristourne prohibée au sens de l'article L. 6211-21, la demande visant à estimer, avant la conclusion définitive d'un contrat, la redevance due par un laboratoire en contrepartie de services offerts par un établissement de santé lors de la réalisation d'un examen biologique ; qu'ayant relevé que des laboratoires avaient transmis des pourcentages de redevance variant en fonction de la réalisation des prélèvements par leur personnel ou par le personnel de l'établissement au sein duquel les examens biologiques allaient être réalisés, la cour d'appel aurait

dû en déduire que la demande de la société avait pour objet de connaître le pourcentage de redevance qui allait être proposé par les laboratoires en contrepartie des services utilisés, et non de solliciter une ristourne prohibée ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 6211-21 du code de la santé publique ;

Mais attendu que, selon l'article L. 6211-21 du code de la santé publique, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, sous réserve des coopérations dans le domaine de la biologie médicale menées entre des établissements de santé dans le cadre de conventions, de groupements de coopération sanitaire ou de communautés hospitalières de territoire, et sous réserve des contrats de coopération mentionnés à l'article L. 6212-6 du code précité, les examens de biologie médicale sont facturés au tarif des actes de biologie médicale fixé en application des articles L. 162-1-7 et L. 162-1-7-1 du code de la sécurité sociale ; que cette disposition interdit aux laboratoires de biologie médicale de consentir des ristournes lors de la facturation de leurs examens consistant, selon l'article L. 6211-1 du code de la santé publique, en des actes médicaux, et n'autorise le paiement de redevances à des établissements sanitaires et médico-sociaux qu'à la condition que celles-ci constituent exclusivement une contrepartie des prestations fournies pour la réalisation de tels examens ;

Et attendu que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que la demande concernant le pourcentage de redevance a été adressée par la société aux laboratoires avant que les services qui leur seraient rendus n'aient été déterminés et chiffrés, établissement par établissement, alors que seul l'établissement concerné est en mesure d'en communiquer le coût, et que cette demande, formulée de manière abstraite, n'a été assortie d'aucune réserve ni précision ; qu'il ajoute que les échanges écrits entre la société et divers laboratoires ayant accédé à sa demande, révèlent que certaines propositions de redevances étaient fondées sur le chiffre d'affaires qui serait réalisé par les laboratoires auprès des établissements de la société, laissant ainsi la possibilité à cette dernière de négocier le pourcentage de redevance proposé ; que, de ces énonciations et constatations, la cour d'appel a pu déduire que la société avait méconnu les dispositions de l'article L. 6211-21 du code de la santé publique et causé un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Orpéa aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf juin deux mille dix-sept.

Le conseiller rapporteur le président

Le greffier de chambre

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour la société Orpéa

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir enjoint à la société Orpéa de ne pas signer avec des laboratoires une convention qui porterait la mention d'un taux de redevance qui ne serait pas la contrepartie de services rendus précisément définis, en violation des articles L. 6211-21 et L. 4113-5 du code de la santé publique ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' aux termes de l'article 809 alinéa 1er du code de procédure civile le président du tribunal de grande instance peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un

trouble manifestement illicite ; que l'article L. 6211-21 du code de la santé publique dispose que sous réserve des coopérations dans le domaine de la biologie médicale menées entre des établissements de santé dans le cadre de conventions, de groupements de coopération sanitaire ou de communautés hospitalières de territoire et sous réserve des contrats de coopération mentionnés à l'article L.6212-6, les examens de biologie médicale sont facturés au tarif des actes de biologie médicale fixé en application des articles L.162-1-7 et L.162-1-7-1 du code de la sécurité sociale ; que la société Orpéa, appelante, soutient l'absence de trouble manifestement illicite en ce que la redevance qu'elle propose, qui se différencierait de la ristourne prohibée par la loi sur la tarification des examens de biologie médicale, est déterminée d'un commun accord avec les pétitionnaires et calculée en contrepartie de services réels et identifiables, choisis librement par les laboratoires ; qu'elle relève l'absence de lien entre la fixation d'une redevance d'un commun accord avec la tarification réglementée des actes de biologie médicale ; qu'elle fait valoir par ailleurs que la mesure in futurum ordonnée par la décision querellée est inutile dès lors que l'appel d'offres était toujours en cours lors de l'introduction de l'assignation en référé et que les futurs contrats d'application contiennent déjà la liste précise des services offerts ; que le Syndicat des laboratoires de biologie clinique, le Syndicat des biologistes et le Syndicat de la biologie libérale européenne, intimés, répliquent qu'en demandant aux laboratoires de s'engager in abstracto sur un pourcentage du chiffre d'affaires à lui rétrocéder, déconnecté des services rendus par l'établissement, la société Orpéa a sollicité une ristourne prohibée par loi ; qu'il est établi que la société Orpéa a adressé à chacun des laboratoires souhaitant participer à l'appel d'offres du 11 mars 2014 un cahier des Charges définissant notamment les caractéristiques des prestations sollicitées ; que l'article 11 de ce Cahier des Charges prévoit que "La société Orpéa et ses établissements mettent à disposition des futurs partenaires (cette liste n'est pas exhaustive) : des zones de stockage du petit matériel, l'utilisation de (ses) commodités pour les préleveurs : toilettes, parking, vestiaire, des sources d'énergie nécessaires (eau, électricité...), des ressources techniques et humaines pour le nettoyage et l'entretien des zones utilisées (frigo, pailleuse...), un fax avec ses consommables et en assure la maintenance - son personnel pour les prélèvements (hors microbiologiques), son matériel : réfrigérateur, étiquettes..., - ses consommables lingettes, compresses, coton..., son équipe informatique pour assurer sur l'établissement la connexion entre le laboratoire et le site ; qu'en contrepartie des services et prestations rendus par l'établissement, le laboratoire s'engage à verser à l'établissement mensuellement une redevance dont le montant sera fixé d'un commun accord entre le groupe Orpéa et le laboratoire » ; qu'il résulte des pièces communiquées par les syndicats professionnels intimés que la société Orpéa a adressé des mails à des laboratoires de biologie médicale après avoir reçu leur offre leur demandant de préciser le "pourcentage de redevance prévu par établissement" (pièces 5.1, 5.3 des intimés), l'absence de précision du dit pourcentage empêchant la présence du dossier au premier tour de sélection (pièce 22 : "J'ai besoin d'avoir le pourcentage pour que le dossier puisse être présenté au premier tour de sélection") ; qu'en réponse un laboratoire a proposé "une redevance comprise entre 5 et 25 % du CA" (pièce 7.1), un autre "une redevance de 15 % sera faite sur la facturation, à la vue des CA estimés dans le tableau (..)" (pièce 22) alors que d'autres laboratoires proposent "une redevance de 10 %" (pièce 13) ou encore des sommes variant entre 4 % TTC à 10 % TTC en fonction du volume du chiffre d'affaires (pièce 25) ; que par ailleurs suite à l'offre d'un autre laboratoire, à hauteur de 10 %, la société Orpéa a réclamé de pouvoir bénéficier d'une redevance de 15 % (pièce 9) ; que de même la société Orpéa produit des réponses de plusieurs laboratoires qui lui ont transmis sous forme d'un tableau leur offre de redevance suivant que les prélèvements étaient assurés par le personnel du laboratoire ou le personnel de l'établissement et en fonction de la nature de l'établissement (EHPAD, PSY, SSR), redevances adossées au chiffre d'affaires HT du laboratoire variant entre 10 % et 18 % (pièces 4 et 5 de l'appelante) ; que si la société Orpéa soutient l'existence d'un lien entre la redevance sollicitée dans ses mails et les services et prestations rendus par ses établissements au motif que cette redevance correspondrait à celle prévue à l'article 11 du cahier de charges, les échanges précités entre l'appelante et les laboratoires commissionnaires ne l'établissent pas, mais révèlent au contraire suite à sa demande des propositions basées sur le chiffre d'affaires qui serait réalisé par les laboratoires auprès des établissements de la société Orpéa laissant ainsi la possibilité pour cette dernière de marchander le pourcentage de redevance proposé ; qu'il s'ensuit qu'en demandant aux laboratoires de biologie de lui proposer à l'avance un pourcentage de redevance à lui rétrocéder, alors même que les prestations de services n'ont pas encore été rendues et que seul l'établissement concerné est en mesure de communiquer le coût de ces services permettant aux parties de fixer le montant de la redevance, la société Orpéa a manifestement sollicité une ristourne prohibée par l'article L. 6211-21 du code de la santé publique alors que la facturation des examens de biologie médicale n'est susceptible de donner lieu à aucune forme de remise, sauf exception prévues dans le code de la santé publique, de la part des entités en assurant l'exécution ; qu'il s'ensuit que la réalité du trouble invoqué par les syndicats professionnels intimés et son caractère manifestement illicite sont ainsi suffisamment établis ; que dès lors l'ordonnance doit être confirmée ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'article 11 du cahier des charges dispose sous l'intitulé mis à disposition, que "la société Orpéa et ses établissements mettent à disposition des futurs partenaires : des zones de stockage du petit matériel, l'utilisation de commodités, des sources d'énergie nécessaires, des ressources techniques et humaines pour le nettoyage et l'entretien", etc. "En contrepartie des services et prestations rendus par l'établissement, le laboratoire s'engage à verser à l'établissement mensuellement une redevance dont le montant sera fixé d'un commun accord entre le groupe Orpéa et le laboratoire" ; qu'une redevance est bien prévue au cahier des charges en contrepartie des prestations mises à la disposition des laboratoires, terme employé par la société Orpéa ; que par contre, il n'est pas prévu au cahier des charges que le candidat propose d'ores et déjà un pourcentage de redevance, ce qui apparaît évident, dès lors que l'article 11 précise que la liste des services et prestations qu'il définit n'est pas exhaustive, d'autant qu'il est expressément précisé au cahier des charges que le montant de la redevance sera fixé d'un commun accord entre la société Orpéa et le laboratoire ; que le pourcentage de redevance, tel que sollicité a priori par la société Orpéa, ne peut donc pas être la contrepartie des services rendus, puisque ceux-ci ne sont pas connus, ni chiffrés, établissement par établissement, ce qui ne met pas en mesure le laboratoire pétitionnaire de préciser le montant de la contrepartie financière des services rendus ; que le montant de la redevance ainsi sollicité ne peut être demandé en conséquence que d'une manière abstraite puisque le laboratoire n'a pas connaissance de l'évaluation concrète des services rendus dans l'établissement dans lequel sa candidature pourra être retenue ; que c'est ainsi qu'un laboratoire a pu répondre le 31 mars 2014 en indiquant que le pourcentage de redevance proposé sera fixé en fonction du chiffre d'affaires réalisé ; que la société Orpéa réplique qu'une régularisation mensuelle, trimestrielle ou annuelle de la redevance s'effectuera en fonction du coût effectif des prestations rendues en cours d'année ; que cette régularisation n'est pas prévue au cahier des charges ; qu'il n'y est pas plus fait allusion par la société Orpéa lorsqu'elle a sollicité des laboratoires qu'ils indiquent le pourcentage de la redevance qu'ils proposaient ; que la demande du pourcentage de redevance, telle qu'elle a été formulée, sans aucune réserve et sans autre précision, s'apparente en conséquence à une demande de ristourne, d'autant que le cahier des charges indique expressément que la redevance sera fixée d'un commun accord entre la société Orpéa et le laboratoire, et non uniquement par le laboratoire, avant même que sa candidature soit retenue à la suite de l'appel d'offres ; qu'enfin que le cahier des charges rappelle en son article 20.2 que les critères de sélection sont la qualité et la réactivité, un rôle de conseil et l'expertise médicale, le choix des laboratoires étant basé sur ces éléments quantitatifs et qualitatifs, ce qui est contredit par les demandes financières ultérieures ; que la violation de la loi portant réforme de la biologie médicale constitue un trouble manifestement illicite qu'il appartient au juge des référés de faire cesser ; que, pour ce faire, les syndicats demandent au juge des référés de suspendre la signature des conventions à venir et de suspendre la mise en oeuvre des conventions déjà signées ; que les signataires des conventions signées n'étant pas atraits dans la cause, le juge des référés ne peut pas imposer à la société Orpéa de ne pas respecter les contrats qu'elle a signés avec des tiers ; que par contre que le juge des référés peut imposer à la société Orpéa de ne pas signer de convention nouvelle qui porterait la mention d'un taux de redevance qui ne serait pas la contrepartie de services rendus précisément définis ;

1°) ALORS QU' une prestation réalisée par un établissement de santé au profit d'un laboratoire de biologie médicale peut donner lieu à une rémunération sous forme d'un pourcentage des tarifs perçus dès lors qu'elle correspond à la contrepartie du service rendu ; qu'une telle rémunération ne contrevient pas à l'article L 6211-21 du code de la santé publique qui prohibe uniquement la facturation des examens biologiques à un autre tarif que celui fixé par la sécurité sociale et n'interdit pas la facturation de services offerts lors de la réalisation de ces examens biologiques ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société Orpéa, en demandant aux laboratoires de lui proposer un pourcentage de redevance pour services rendus, tandis que les services n'étaient pas encore déterminés, avait sollicité une ristourne prohibée par l'article L 6211-21 précité (arrêt, p. 5 § 2) ; qu'il résulte cependant des constatations de la cour d'appel que la société Orpéa proposait dans le cahier des charges des services qu'elle rendrait lors de la réalisation des examens biologiques, qui allaient constituer la contrepartie de la future redevance versée par les laboratoires, dont elle avait seulement sollicité une estimation du pourcentage ; qu'il importait peu que les services n'aient pas été précisément définis, ce qui était normal au stade de l'appel d'offres, dès lors qu'ils allaient être la contrepartie de la future redevance ; qu'en jugeant que la société Orpéa avait sollicité une ristourne prohibée, tandis qu'elle avait relevé l'existence de services offerts en contrepartie de cette future redevance, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a ainsi violé l'article L 6211-21 du code de la santé publique ;

2°) ALORS QUE ne constitue pas une demande de ristourne prohibée au sens de l'article L 6211-21 du code de la santé publique la demande visant à estimer, avant la conclusion définitive d'un contrat, la redevance due par un laboratoire en

contrepartie de services offerts par un établissement de santé lors de la réalisation d'un examen biologique ; qu'ayant relevé que des laboratoires avaient transmis des pourcentages de redevance variant en fonction de la réalisation des prélèvements par leur personnel ou par le personnel de l'établissement au sein duquel les examens biologiques allaient être réalisés (arrêt, p. 4 § 6), la cour d'appel aurait dû en déduire que la demande de la société Orpéa avait pour objet de connaître le pourcentage de redevance qui allait être proposé par les laboratoires en contrepartie des services utilisés, et non de solliciter une ristourne prohibée ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L 6211-21 du code de la santé publique.