

## VALEUR LOCATIVE DES ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ À USAGE DE CLINIQUE

Recherche des usages effectifs de la branche d'activité  
considérée

par **Jean-Marc Noyer**  
Avocat au barreau de Paris  
et **Vincent Sae Heng**  
Expert associé du Cabinet Robine & associés

Du fait de l'évolution législative en matière médicale et de la particularité des actifs existants (SMR, MCO, EHPAD, cliniques psychiatriques), les modalités de calcul du loyer des établissements exploités à usage de clinique ont été particulièrement bouleversées. Si la méthode métrique semble désormais de rigueur en matière judiciaire, de nombreux acteurs du secteur privilégient quant à eux la méthode de l'ÉBITDAR.

**A** l'instar des théâtres ou encore des hôtels, les établissements hospitaliers, les cliniques, les EHPAD et les hôpitaux sont souvent assimilés à des locaux monovalents. Cela signifie qu'en vertu de l'article R. 145-10 du code de commerce, le prix du bail de tels locaux est déterminé selon les usages observés dans la branche d'activité considérée.

Sous réserve de caractériser la monovalence, ce qui n'est pas nécessairement automatique pour ce type d'actif, il est intéressant de constater l'évolution des méthodes judiciaires employées par les tribunaux en matière de loyer de renouvellement des cliniques.

La réforme dite T2A (« tarification à l'activité »)<sup>1</sup> a notamment entraîné la disparition des « anciens usages<sup>2</sup> » et, depuis, les tribunaux privilégient la méthode métrique.

Or, cette méthode, si elle présente l'avantage indéniable de la simplicité, souffre plusieurs limites. Il existe surtout un profond décalage entre la pratique judiciaire et la pratique amiable, puisque les acteurs du secteur appliquent régulièrement la méthode dite de l'ÉBITDAR (*learning before interest, taxes, depreciation and amortization*). Rappelons que le loyer des locaux monovalents peut, par dérogation aux articles L. 145-33 et R. 145-3 et suivants du code de commerce, être déterminé selon les usages observés dans la branche d'activité considérée.

Si les acteurs du secteur plébiscitent cette méthode depuis déjà plusieurs décennies, n'est-ce pas là un nouvel usage qu'il convient d'appliquer judiciairement ?

### ■ Sur l'éventuelle remise en question de la monovalence des cliniques

Sans revenir sur tous les critères de la monovalence<sup>3</sup>, il est intéressant de préciser que celle-ci peut être contestée concernant ce type d'actif.

Quelques décisions intéressantes se sont prononcées en faveur de la monovalence :

■ « Attendu que de surcroît, la conformation des lieux à usage de clinique en fait un local monovalent et qu'en conséquence, le montant

du loyer doit être fixé suivant une méthode particulière » (TGI Marseille, juge loyers com., 10 mai 2010, n° 05/12908).

■ « Attendu qu'en l'espèce il est démontré que les locaux sont monovalents, non en raison de la conception de l'immeuble, mais au regard du montant considérable des travaux qui seraient nécessaires pour abriter un autre type d'activité que celle de clinique de soins de suite et de réadaptation » (Orléans, 13 déc. 2018, n° 17/02711).

■ Pour une « clinique chirurgicale et d'opérations », le coût de la suppression des blocs opératoires et des salles de réanimation et de radiologie était trop important, ce qui a joué en faveur de la monovalence (Paris, 31 mars 2010, n° 08/21291, AJDI 2010. 724).

La monovalence n'est toutefois pas automatique, notamment lorsque les locaux apparaissent pouvoir être affectés à d'autres destinations comme celle de maison de retraite ou d'hôtel sans engager des travaux importants ou des transformations coûteuses (Versailles, 12<sup>e</sup> ch., 7 mars 2017, n° 16/01249).

Parfois, la monovalence est d'ailleurs :

■ retenue sans aucune observation à cet égard (Paris, pôle 5, ch. 3, 5 sept. 2018, n° 16/17305) ;

(1) F. Robine et J. Martins, Incidence de la réforme T2A sur l'évaluation des loyers de cliniques, AJDI 2007. 276 ; M. Marx, Le loyer des cliniques, AJDI 2010. 448 ; Gaz. Pal. 18 avr. 2014. 13.

(2) Avant l'entrée en vigueur de cette réforme, l'usage était d'estimer le loyer de renouvellement en comparant le prix au lit, le taux d'occupation et l'importance de l'établissement. Désormais, les tribunaux refusent l'application de l'ancienne méthode (TGI Marseille, juge des loyers com., 10 mai 2010, n° 05/12908 ; Orléans, ch. com., éco. et fin., 26 mai 2011, n° 10/01741 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 19 mars 2020, n° 19-12.350 ; TGI Paris, loyers commerciaux, 4 juill. 2016, n° 10/14332).

(3) J.-M. Noyer, De la monovalence à la polyvalence, il n'y a qu'un pas, AJDI 2023. 753.

reconnue par les parties elles-mêmes (Nîmes, 4<sup>e</sup> ch. com., 13 janv. 2021, n° 18/03125 ; TGI Créteil, 3<sup>e</sup> ch. civ., 28 mars 2017, n° 16/00026).

Reste toutefois qu'il est déconseillé au locataire de passer sous silence l'éventuelle polyvalence des lieux loués si le loyer plafond est nettement inférieur à la valeur locative.

## ■ Sur la méthode judiciaire de fixation de loyer des cliniques

### La consécration jurisprudentielle de la méthode métrique

Si la jurisprudence affirmait auparavant qu'il « exist[ait] en matière de clinique des usages à cet égard » (Paris, 31 mars 2010, n° 08/21291, AJDI 2010. 724), force est de constater qu'il n'en existe plus à ce jour et que le recours à la méthode métrique est désormais prépondérant en matière judiciaire (TGI Paris, loyers com., 21 juin 2011, n° 08/11679 ; Nîmes, 4<sup>e</sup> ch. com., 13 janv. 2021, n° 18/03125 ; Paris, pôle 5, ch. 3, 5 sept. 2018, n° 16/17305).

La Cour de cassation s'est d'ailleurs prononcée à ce sujet (Civ. 3<sup>e</sup>, 11 déc. 2012, n° 11-21.910, Dalloz jurisprudence) :

« Attendu qu'ayant relevé qu'il n'existait plus d'usage avéré en matière de locaux à usage de clinique depuis l'entrée en vigueur de la réforme de la tarification dite "T2A" qui avait rendu impraticable le recours jusqu'alors usité à une combinaison du prix au lit, d'un taux sur les recettes et de la surface des locaux, les deux premiers de ces paramètres n'étant plus opérants, et retenu que les recettes futures escomptées de la nouvelle activité de soins de suite et de rééducation ne pouvaient être prises en compte, la cour d'appel [...] en a souverainement déduit, se référant aux critères d'appréciation définis par l'article L. 145-33 du code de commerce, que la méthode métrique, adoptée par l'expert et basée sur la surface pondérée, était la plus adaptée pour déterminer la valeur locative des locaux compte tenu de leur nouvelle destination. »

Un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (Aix-en-Provence, 28 mars 2013, n° 10/13609) mérite d'être cité, sa motivation étant particulièrement intéressante. En effet, cette décision critique les différentes méthodes proposées en soulignant les inconvénients de chacune, justifiant ainsi l'application de la méthode métrique.

En premier lieu, il a été considéré que le chiffre d'affaires effectivement réalisé n'était pas une donnée pertinente dès lors que le bailleur n'est pas l'associé du preneur.

En deuxième lieu, il en est de même pour l'estimation du chiffre d'affaires théorique, car la facturation dépend de la pathologie (et il en existe plusieurs milliers) selon une nomenclature à double niveau, l'ensemble capé selon la durée du séjour qui est facturée et non plus le séjour lui-même.

La méthode dite de l'EBE (excédent brut d'exploitation) est critiquée dans la mesure où le loyer y est

fixé en fonction de la « performance de la clinique, elle-même induite par les praticiens qui s'en servent comme outil d'exploitation de leurs compétences alors que le bailleur n'est pas l'associé du preneur et que le loyer ne doit pas dépendre de la renommée des praticiens qui exercent ainsi ».

En troisième lieu, la cour rappelle que la méthode du chiffre d'affaires théorique immobilier est inopportune « en l'absence de métré précis, des bilans des autres cliniques du secteur comparable en activité et du coût induit par des expertises en cascade qu'il conviendrait alors d'effectuer ».

Comme indiqué précédemment, la méthode du chiffre d'affaires paraît de prime abord peu fiable en raison de la multitude de prestations proposées et faisant l'objet d'une tarification particulièrement complexe ; ce qui justifie le choix de la méthode métrique par les tribunaux.

À titre d'exemple, précisons que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, les bridges et couronnes dentaires sont remboursés en intégralité. Les prothèses amovibles le sont aussi depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

La cour d'appel de Paris semble toutefois ne pas exclure cette solution, celle-ci précisant que « la société locataire ne verse pas aux débats les éléments comptables permettant de vérifier les calculs de son expert amiable », calculs qui justement faisaient référence aux « prestations refacturables à hauteur du prix remboursé par l'assurance maladie » (Paris, pôle 5, ch. 3, 5 sept. 2018, n° 16/17305). À notre connaissance, aucune décision n'a cependant été rendue appliquant une méthode du chiffre d'affaires tenant compte des remboursements par l'assurance maladie.

Pourtant, malgré la consécration de la méthode métrique, les acteurs du secteur semblent appliquer, pour une grande partie d'entre eux, celle de l'EBITDAR (de manière amiable et non en matière judiciaire).

Cela s'explique sans doute par le fait qu'il existe peu de références ou encore que la méthode métrique ne distingue pas les différentes typologies de clinique existantes et ayant des prestations/charges différentes.

En effet, il convient de distinguer :

- les établissements MCO (médecine, chirurgie, obstétrique) qui proposent des hospitalisations en soin de courte durée, en ambulatoire ou en hébergement de courte durée ;
  - des cliniques SMR (soins médicaux et de réadaptation) anciennement SSR (soins de suite et de réadaptation), où les hospitalisations sont de longue durée (rééducation, pathologies longues...).
- Certains patients sont d'ailleurs dirigés en SMR après un passage en MCO (opération chirurgicale suivie d'une rééducation).

## ■ La méthode de l'EBITDAR, un outil de valorisation adopté par certains acteurs du secteur

**Définitions.** L'EBITDAR (*earnings before interest, taxes, depreciation, amortization and rent*) est un solde intermédiaire estimé à partir du chiffre d'affaires duquel les charges d'exploitation sont déduites.

Il peut également se calculer à partir de l'EBITDA (*earning before interest, taxes, depreciation and amortization*), notion proche de celle de l'EBE, auquel il convient de retirer le loyer.

L'EBITDA est donc le résultat d'exploitation (recettes – dépenses) retraité des charges dites non décaissées (provisions et amortissements notamment). Cet indicateur donne la performance du cycle d'exploitation.

L'EBITDAR représente la marge de l'exploitation avant impact du loyer, de la fiscalité, des modes de financement et des charges non décaissables (amortissements, dépréciation du stock et des immobilisations...).

En somme, il s'agit de l'EBITDA retraité des loyers.

Soit les formules suivantes :

$EBITDA = CA - \text{charges d'exploitation}$  (hors exceptionnelles et hors non décaissables)

$EBITDAR = CA - \text{charges d'exploitation}$  (hors exceptionnelles et hors non décaissables) + loyer

$EBITDAR = EBITDA + \text{loyer}$

biliers (localisation, configuration, capacité...) est appliqué. Il s'agit d'un taux construit au regard de caractéristiques exclusivement immobilières (qualité de l'emplacement, bassin de population, concurrence, configuration, capacité, qualité des constructions...).

		Résultat d'exploitation EBIT	Résultat financier	Résultat courant	Résultat exceptionnel	Bénéfice ou perte	EBE EBITDA	EBITDAR
Essentiellement des besoins de l'exploitation	Produits d'exploitation	Encaissables	X		X		X	X
		Dont CA	X		X		X	X
		Non encaissables	X		X		X	
		Exceptionnels	X		X		X	
	Charges d'exploitation	Décaissables	X		X		X	X
		Dont loyers	X		X		X	X
		Non décaissables	X		X		X	
		Exceptionnelles	X		X		X	
Essentiellement des choix de gestion	Produits financiers		X	X		X		
	Charges financières		X	X		X		
	Produits exceptionnels				X	X		
	Charges exceptionnelles				X	X		
	Impôts et taxes					X		

**Les modalités de calcul de la valeur locative.** Cette méthode se fonde sur la reconstitution d'un EBITDAR normatif (et non celui de l'exploitant) calculé à partir d'un chiffre d'affaires théorique issu de l'observation d'un panel d'établissements ayant la même activité.

Le calcul aboutit à un chiffre d'affaires « au lit » puis à un chiffre d'affaires global théorique, lequel permettra de reconstituer un EBITDAR après application d'un taux sur le chiffre d'affaires variant selon la typologie de l'exploitation (spécialités, niveau d'équipement, concurrence...).

Une fois l'EBITDAR théorique obtenu, un taux d'effort admissible constituant le loyer et tenant compte des seuls critères immo-

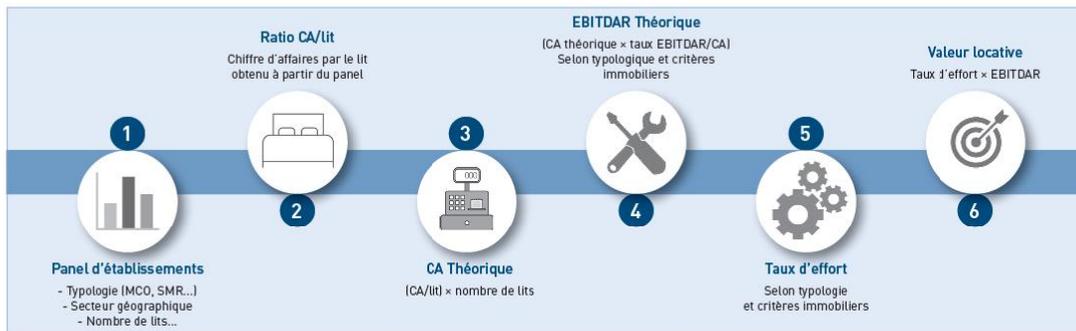
#### Le choix de la méthode

Le choix de la méthode d'évaluation dépend de plusieurs paramètres, à savoir :

- la disponibilité des données ;
- l'emplacement ;
- les caractéristiques immobilières ;
- la capacité contributive de l'exploitation.

Nous estimons que la méthode de l'EBITDAR est la plus complète au regard de ces différentes caractéristiques.

$$\text{Valeur locative} = \text{Taux d'effort} \times \text{EBITBAR}$$



Comme indiqué précédemment, la méthode métrique nous semble limitée en raison de l'insuffisance des données disponibles, mais aussi par la non-prise en compte de la capacité contributive de l'établissement au regard des caractéristiques immobilières que propose l'immeuble.

De manière synthétique, le lecteur trouvera ci-après une matrice dans laquelle nous évaluons la comparabilité des différentes méthodes (chiffre d'affaires, métrique, au lit, EBITDAR) avec les paramètres susmentionnés :

	Matrice de compatibilité des méthodes			
	Métrique	Au lit	Par le CA	Par l'EBITDAR
Disponibilité des données	+	+	++	++
Prise en compte de l'emplacement	+++	+++	+++	+++
Prise en compte des caractéristiques immobilières	++	++	+	++
Prise en compte de la capacité contributive de l'exploitation	-	+	+	+++

Chaque facteur devra ainsi être apprécié selon le cas d'espèce. Par exemple, si l'expert mandaté dispose de comparables en nombre, sur le secteur, correctement pondérés, il est envisageable de retenir la méthode métrique.

D'ailleurs, il est toujours préférable de recouper la méthode retenue avec une seconde si cela est possible et pertinent, au regard des spécificités propres aux actifs de santé.

Le principal écueil de la méthode métrique repose sur le fait qu'en matière de clinique, les mètres carrés ne sont pas équivalents et que la donnée est peu disponible. En présence de comparables, il conviendra de procéder à une pondération des surfaces qui tiendra compte du caractère d'utilité de chaque surface (exemple : pour une clinique MCO, la taille du

bloc opératoire est plus déterminante que celle des chambres). Il en va de même pour la méthode au lit : le nombre de lits pris isolément ne préjuge en rien du juste niveau de valeur à retenir, notamment au regard du développement de l'ambulatoire et de l'hôpital de jour.

La méthode par le chiffre d'affaires partage une base commune avec celle de l'EBITDAR, à savoir la reconstitution du chiffre d'affaires théorique.

Par ailleurs, à l'instar de la méthode par le chiffre d'affaires, il convient de calibrer un taux d'effort admissible. Néanmoins, le chiffre d'affaires n'étant que la première ligne de compte, ce

dernier n'intègre pas les contraintes et charges d'exploitation contrairement à l'EBITDAR.

**S**i aucune méthode ne peut être totalement écartée, il nous semble indispensable d'opérer un choix au regard des paramètres précités ainsi que des informations à disposition de l'expert. Selon nous et pour les raisons précédemment exposées, l'EBITDAR est nécessairement à privilégier par rapport à la méthode du chiffre d'affaires. De la même manière, lorsqu'il est possible d'utiliser la méthode métrique (avec précision), ce choix est préférable à la méthode au lit.

Reste à savoir si cette méthode sera un jour (ou non) assimilée à un « usage observé dans la branche d'activité » au sens de l'article R. 145-10 du code de commerce. En attendant, le rôle de l'expert est de proposer, celui du magistrat est de décider, pour autant que l'expert lui soumette le choix.