

L'INVESTISSEMENT IMMOBILIER EN RÉSIDENCES SENIORS ET EN EHPAD

*par Arnaud Hugot, avocat associé, et Géraldine Machinet, avocat conseil,
CMS Francis Lefebvre Avocats*



Arnaud Hugot



Géraldine Machinet

L'immobilier est souvent considéré comme une valeur refuge et si des incertitudes planent sur certaines classes d'actifs comme les commerces et les bureaux compte tenu des impacts de la crise du Covid-19, les acquisitions de biens en vue de leur exploitation en résidences seniors ou en EHPAD (établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes) sont considérées comme étant, pour l'instant, à l'abri de cette crise. Ce constat est en outre étayé par le fait que le secteur de la santé reste attractif car considéré comme plus résilient en temps de crise.

Plusieurs raisons expliquent la stabilité de l'investissement dans cette typologie d'actif, d'une part, le haut rendement de ce produit (de l'ordre de 4 à 4,5 %) et d'autre part, la forte demande liée au vieillissement de la population et ainsi l'augmentation plus que constante de la demande pour ces produits, bien supérieure à l'offre.

Par ailleurs, les modalités d'exploitation de ce type de résidences ont été empruntées aux résidences para-hôtelières et fonctionnent sur un mode d'exploitation qui a fait ses preuves. Les résidences seniors offrent aux résidents un hébergement avec des services para-hôtelières et de restauration et les EHPAD accueillant des personnes âgées

dépendantes sont, quant à eux, médicalisées. Les modalités d'ouverture d'un EHPAD sont donc plus encadrées. Ainsi, l'exploitant d'un tel établissement va devoir au préalable signer un CPOM (Contrat Pluriannuel d'Objectifs et de Moyens) avec le conseil départemental et l'ARS (Agence Régionale de Santé) qui remplace progressivement les conventions tripartites depuis 2016. Le CPOM est valable pendant cinq ans. La signature de cette convention s'explique par le fait que le chiffre d'affaires réalisé par l'exploitant est constitué principalement du prix de l'hébergement payé par le résident, de l'allocation personnalisée d'autonomie versée par le conseil départemental et de l'offre de soins prise en charge par la sécurité sociale afin de permettre aux résidences de mettre en place des objec-

tifs et des conditions d'évaluation. Une autre particularité à garder l'esprit est relative à l'autorisation d'exploitation de l'EHPAD accordée à l'exploitant, le dernier état de la jurisprudence ayant précisé que cette autorisation est exclusivement attachée à l'exploitation du bien et non au bien lui-même (CA Orléans, 8 juin 2020, ch. Civ., n°18/02463).

S'agissant du mode contractuel d'exploitation de cette résidence, l'exploitant est soit propriétaire de l'immeuble au sein duquel l'établissement va être exploité, soit se voit consentir un bail commercial par un investisseur unique ou par plusieurs investisseurs - souvent des particuliers investissant dans le cadre de la location meublée non professionnelle. Dans cette dernière hypothèse, préalablement à la conclusion des baux commerciaux, il conviendra de procéder à la mise en copropriété de l'immeuble au sein duquel la résidence ou l'EHPAD sera exploités, étant précisé que les espaces communs comme les salons ou les espaces de restaurant sont souvent des parties communes et non des parties privatives faisant l'objet d'un bail commercial consenti sur un lot privatif donnant droit à la jouissance d'une quote-part de parties communes.

Un bail commercial d'une durée ferme de 9 ou 12 années (c'est-à-dire sans faculté de résiliation triennale par l'exploitant) est généralement conclu entre l'investisseur et l'exploitant même si le statut des baux commerciaux n'impose aucunement la conclusion d'un bail initial d'une durée ferme de 9 années sans possibilité de résiliation triennale ; cette durée ferme n'étant imposée que pour les baux commerciaux consentis aux exploitants de résidences de tourisme classées (art. L. 145-7-1 du Code de commerce). L'exploitant prendra à sa charge l'entretien non seulement des chambres mais également, en sa qualité de locataire unique de l'immeuble, des parties communes. S'agissant des grosses réparations afférentes à la résidence et mentionnées à l'article 606 du Code civil, à savoir les réparations intéressant l'immeuble dans sa structure et sa solidité générale, l'article R. 145-35 du Code de commerce (résultant du décret n°2014-1317 du 3 novembre 2014, pris pour application de la loi Pinel du 18 juin 2014), prévoit que ces dépenses ne peuvent plus être imputées au locataire, cette nouvelle disposition s'appliquant aux baux conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014. Il en est de même pour les dépenses liées à la vétusté ou à la mise en conformité du bien, dès lors que ces dépenses se rapportent aux réparations de l'article 606 du Code civil.

Dans ces conditions, si un bail initial antérieur à cette date prévoyait la prise en charge par le locataire des grosses réparations visées par l'article 606 du Code civil, un renouvellement du bail commercial postérieur au 5 novembre

2014 entraîne un basculement automatique de ces dépenses à la charge du bailleur.

Concernant le renouvellement du bail, le bailleur aura le choix de renouveler le bail commercial ou de refuser le renouvellement à l'exploitant moyennant le paiement d'une indemnité. Toutefois, dans le cas d'une résidence seniors ou d'un EHPAD détenus par des particuliers-investisseurs, cette faculté est difficilement mise en œuvre en pratique puisque les bailleurs ne peuvent pas destiner les chambres à un autre usage que celui prévu dans le règlement de copropriété, à savoir un usage de résidence seniors ou d'EHPAD ; ce qui exclut l'usage d'habitation ou de simple location meublée au sein des chambres.

Dans ces conditions, l'hypothèse privilégiée reste le renouvellement du bail commercial, ce qui suppose la fixation du loyer de renouvellement. Ces établissements sont considérés comme des locaux monovalents par la jurisprudence, c'est-à-dire des locaux construits en vue d'une seule utilisation et qui ne peuvent être destinés à une autre activité commerciale sans de lourds travaux. La conséquence de cette qualification est que la fixation du loyer de renouvellement n'est pas soumise à la règle du plafonnement mais le loyer du bail renouvelé est de plein droit fixé à la valeur locative déterminée suivant « les usages dans la branche d'activité » (art. R. 145-10 du Code de commerce). Les principales méthodes utilisées pour la détermination de la valeur locative sont la méthode hôtelière fondée notamment sur un taux d'effort ou encore une méthode par comparaison consistant à déterminer le loyer à l'aide de biens comparables en termes de destination, de gamme et de zone géographique.

Si les exploitants de ces établissements n'ont pas, contrairement au secteur touristique, été touchés par la crise du Covid-19, il n'en reste pas moins que les directives imposées par le Gouvernement engendrent pour les exploitants une augmentation des charges d'exploitation (notamment du fait des exigences accrues de nettoyage des locaux...) et impacteront certainement les modalités de calcul du loyer de renouvellement si la situation est amenée à se prolonger.

En cas d'acquisition d'une société exploitant un EHPAD, outre ces particularités habituellement prises en compte, il est probable que les conséquences économiques de la crise sanitaire et du confinement s'étendent au stade d'audits préliminaires plus poussés et au cours des négociations, ce qui devrait se matérialiser par des opérations davantage conditionnées (MAC clauses, conditions de financement, etc.) ainsi que par des demandes de garanties plus importantes que par le passé.