

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 173.991 du 14 août 2007

G./A. 184.747/VI-17.490

En cause : **la société anonyme RESIDENCE A DOMICILE S.M.S.,
"LES MASTELLES",**

ayant élu domicile chez
Me Xavier LEURQUIN, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

contre :

LA REGION WALLONNE, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Didier PIRE, avocat,
rue de Joie, n/ 56,
4000 Liège.

--

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS
DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 10 août 2007 par la société anonyme RESIDENCE A DOMICILE, SOINS ET MULTISERVICES DE STANDING qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de la décision du Gouvernement wallon de rejet du recours introduit contre une décision de fermeture d'urgence de la maison de repos «Home Les Mastelles» sise chaussée de Ransart, 222 à 6060 Gilly du 5 juillet 2007, notifiée par un courrier recommandé du 2 août 2007;

Vu l'ordonnance du 10 août 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 13 août 2007 à 9 heures 30;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M^{me} DEBROUX, conseiller d'Etat, président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Alain VERRIEST, loco Me Xavier LEURQUIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Xavier CLOSE, loco Me Didier PIRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HOUYET, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants:

1. La société anonyme RESIDENCE A DOMICILE, SOINS ET MULTISERVICES DE STANDING exploite une maison de repos sous le nom de "Les Mastelles" à 6060 Charleroi, chaussée de Ransart, n/ 222.

Elle a bénéficié d'un titre de fonctionnement pour 17 lits mais la capacité d'accueil a été réduite à 15 lits par une décision du 6 février 2006 attaquée dans le cadre du recours en annulation actuellement pendant sous le numéro de rôle A. 180.189/VI-17.347.

2. Le 11 avril 2005, l'établissement de la requérante a fait l'objet d'une visite de "routine" au terme de laquelle, tout en relevant "neuf lacunes à notifier", le rapport d'inspection du 3 mai 2005 a conclu que "l'agrément peut être maintenu". En réponse à la lettre lui notifiant lesdites lacunes au regard de la réglementation applicable, le directeur de la société requérante a exposé, le 23 mai 2005, les suites utiles qui y ont été réservées.

3. Les 3 mai 2006, 16 février 2007, et 13 avril 2007, des visites d'inspection ont été effectuées par les services compétents de la Région wallonne. Souhaitée après le contrôle du 16 février 2007, une visite d'un médecin conseil aurait également eu lieu le 5 mars 2007.

Au terme de ces visites de contrôle, trois rapports ont été établis, qui tous relèvent des manquements au regard de la réglementation applicable en matière d'exploitation de maisons de repos pour personnes âgées.

Le rapport d'inspection du 8 mai 2006 constate notamment le caractère récurrent de la carence en personnel soignant, et conclut qu'une mise en demeure s'impose. La lettre de l'administration du 23 mai 2006, faisant état de six manquements, reçoit un écho de la part de la partie requérante, le 17 juin 2006, qui indique répondre aux points demandés.

Le rapport d'inspection du 21 février 2007 constate le désengagement du directeur depuis son déménagement, répète que les lacunes constatées sont récurrentes et, "pire", fait valoir que la situation s'aggrave, pour les motifs qui y sont détaillés. Une inspection urgente du Docteur GUINEE est souhaitée.

Le rapport d'inspection du 13 avril 2007 propose, pour motiver une décision de retrait d'agrément, de retenir, notamment et en caractère gras, les éléments suivants : "rupture de la permanence d'un membre du personnel qualifié", "défaut de personnel infirmier", "carence récurrente en personnel de soins", "la préparation des médicaments n'est pas assurée par du personnel infirmier", des "actes relevant de l'art infirmier posés par du personnel non qualifié", "falsification de documents de soins", "nuit dormante effectuée par du personnel non déclaré pour ce faire". L'attaché de la Cellule Administrative, suivi par le fonctionnaire délégué, a annoté le rapport comme suit : "Au vu de la gravité des lacunes et la mise en danger continue des résidents, je propose la fermeture d'urgence".

4. Le 2 mai 2007, la ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Egalité des chances du Gouvernement de la Région wallonne a pris un arrêté de fermeture d'urgence de la maison de repos fondé sur douze manquements.

Le 9 mai 2007, le conseil de la requérante a introduit auprès du ministre régional le recours au Gouvernement prévu par les dispositions applicables.

Convoqué le 15 juin 2007, le gestionnaire de la requérante, assisté de son conseil, a été entendu par les services de la Région wallonne, le 21 juin 2007.

Le 26 juin 2007, les services de la partie adverse ont envoyé à la partie requérante le procès-verbal de l'audition du 21 juin 2007. Ce document reprend les douze reproches ayant fondé la décision de fermeture d'urgence ainsi que les réponses apportées par la partie requérante.

Le 29 juin 2007, le conseil de la requérante a transmis des pièces complémentaires aux services de la partie adverse.

5. Le 26 juin 2007, le Président du tribunal de première instance de Charleroi a, sur requête unilatérale, fait interdiction au Bourgmestre de la ville de Charleroi de procéder à l'exécution de la décision de fermeture du 2 mai 2007, aussi longtemps qu'une décision n'a pas été rendue sur recours.

6. Le 5 juillet 2007, le Gouvernement de la Région wallonne a rejeté le recours sur la base de la motivation suivante:

" [...]

Vu le recours introduit en date du 9 mai 2007 à l'encontre de la décision ministérielle de fermeture d'urgence par Maître Leurquin, Conseil de la SA Résidence à Domicile SMS, gestionnaire de l'établissement en cause et représentée par Monsieur André Bodson, Administrateur-délégué;

Considérant que la partie requérante expose en droit que la décision dont recours est une décision de fermeture d'urgence, prise uniquement par la Ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Egalité des chances alors que cette décision est réservée exclusivement au Gouvernement wallon;

Considérant que l'article 22, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998 précité stipule que l'administration transmet au Ministre une proposition de fermeture;

Considérant que la décision de fermeture d'urgence est donc bien de la compétence du Ministre, à charge pour le Gouvernement wallon de traiter des recours comme celui prévu à l'article 23 du même arrêté;

Considérant que la partie requérante expose en droit que la décision ministérielle de fermeture d'urgence ne serait pas motivée à suffisance en droit sur une prétendue atteinte grave aux droits, à la sécurité ou à la santé des résidents;

Considérant que la partie requérante avance également le moyen en droit selon lequel l'acte attaqué n'est pas motivé à suffisance de droit sur les motifs d'urgence;

Considérant que la décision querellée s'appuie sur des constats graves de manquements dans l'exécution d'actes infirmiers accomplis au sein de l'établissement et corroboré tant par des constats faits par le service d'inspection que par le contenu des auditions de la gestionnaire elle-même et des membres de personnel;

Considérant que l'urgence de mettre fin aux manquements graves découlait naturellement des constats effectués et des auditions menées lors de l'inspection du 16 avril 2007;

Considérant que la santé et la sécurité des personnes âgées n'étaient manifestement plus assurées au sein de l'établissement en cause;

Considérant que la partie requérante avance également le moyen en droit, le fait que la proposition de fermeture transmise par l'administration à la Ministre n'a pas été notifiée au gestionnaire (violation de l'article 22, §2), que l'administration n'a pas a fortiori jamais donné au gestionnaire le délai de 15 jours pour adresser ses observations écrites et que le gestionnaire n'a pas obtenu les rapports d'inspection des 16 février, 5 mars et 13 avril 2007;

Considérant que les articles 22, § 1^{er}, et 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998 précité ne prévoient pas, par définition, ce type d'exigences dans le cadre d'une fermeture d'urgence;

Considérant que la partie requérante avance en moyen le fait que le membre du personnel est maintenant bien porteur d'un diplôme de secouriste BEPS et depuis le 7 mai 2007 effectue un nouvel écolage de même que l'ouvrier d'entretien qui assure désormais les nuits dormantes;

Considérant que Monsieur Bodson a lui-même reconnu cette lacune et que si deux membres de son personnel ont obtenu le dit brevet dont le préposé à l'entretien qui assure désormais les nuits dormantes, cette obtention est postérieure à la visite d'inspection du 17 avril 2007;

Considérant que les deux diplômes de brevet n'avaient toujours pas été transmis à l'administration en date de l'audition du 21 juin 2007;

Considérant que la partie requérante avance qu'il y a 3 ETP en personnel soignant alors que la réglementation en impose seulement 2,43 ETP;

Considérant qu'il a été rappelé que les 3 ETP en personnel soignant intègrent les prestations éventuelles de Monsieur Bodson, gestionnaire et kinésithérapeute de formation et son épouse Madame Carte, Directrice et infirmière de formation;

Considérant qu'il n'était pas possible d'intégrer dans le personnel soignant Monsieur Bodson et Madame Carte dans la mesure où d'une part, aucune de leur prestation ne [sont] reprises (sic) dans un cahier de prestation, que d'autre part, ils n'apparaissent nullement dans les horaires et qu'enfin, les actes éventuellement accomplis par eux ne sont pas identifiables par des annotations ou remarques dans les dossiers des résidents ou dans les cahiers de rapport;

Considérant que la partie requérante avance que l'ensemble du personnel a connaissance de la gestion des soins aux personnes sans pour cela se prendre pour des infirmières;

Considérant que la partie requérante ajoute que l'INAMI demande à ce que la famille ou la personne du voisinage soit mise au courant pour effectuer ce type d'injection que ce soit de clexane ou d'insuline;

Considérant que la fermeture d'urgence est grandement motivée par les manquements graves dans l'exécution des actes infirmiers;

Considérant qu'il a été reconnu tant (sic) par Madame Carte lors de son audition que les semainiers sont bien préparés et distribués par du personnel non infirmier à savoir tant par des aides-soignantes que par du personnel d'hôtellerie et ce, même en son absence;

Considérant que Monsieur Bodson ajoute que Madame Carte vérifiait les semainiers;

Considérant que Madame Carte a bien reconnu par écrit, confirmée en cela par Monsieur Bodson lors de son audition du 21 juin 2007, qu'une méthode d'organisation avait été sciemment mise en place pour partager l'ensemble des tâches infirmières ou non à l'ensemble du personnel qu'il soit soignant ou d'hôtellerie;

Considérant que lors de l'audition du 21 juin 2007, Monsieur Bodson a reconnu qu'il était difficile de trouver une main-d'œuvre appropriée et qu'il convenait donc de faire passer le message à l'ensemble du personnel comme quoi il fallait s'entraider en étant capable de prendre ses responsabilités et donc de pouvoir accomplir l'ensemble des actes nécessaires en maison de repos qu'ils soient infirmiers ou non infirmiers;

Considérant de surcroît que Madame Carte a reconnu par écrit que c'est à son initiative que des actes relevant de l'art infirmier sont posés au sein de son établissement par du personnel non qualifié dans la mesure où elle reconnaît que c'est elle-même qui a appris au personnel HORECA et aux aides-soignantes à faire les pansements non stériles et à réaliser les injections de Clexane afin qu'elles puissent les faire seules lorsqu'elle est absente;

Considérant que Monsieur Bodson a reconnu lors de l'audition du 21 juin 2007 qu'il était à l'origine de la falsification de documents de soins dans le dossier de Monsieur Sernnels, décédé dans la nuit du 7 au 8 avril 2007, à savoir le fait que la mention de la réalisation des injections faites par le personnel d'hôtellerie avait été tipexée afin que n'apparaisse que le paraphe de la seule infirmière, Madame Carte;

Considérant que les considérants ci-dessus démontrent à suffisance la nécessité de prendre une mesure de fermeture urgente afin d'assurer la santé et la sécurité des personnes âgées encore hébergées dans l'établissement;

Considérant le fait que la gravité des lacunes reprises est accentuée par le fait de la formation infirmière et paramédicale des deux gestionnaires;

Considérant que la partie requérante avance que le linge souillé est enlevé directement et est placé dans la buanderie et un stock suffisant de linge est disponible au sein de l'établissement;

Considérant que Monsieur Bodson a reconnu qu'un accident est toujours possible;

Considérant que la partie requérante avance que le système d'appel est valable et l'inversion des chiffres 11 et 9 est maintenant résolu;

Considérant que la partie requérante avance qu'il est désormais demandé expressément au personnel d'indiquer dans le cahier de rapport, les rondes et les résultats des constatations;

Considérant que Monsieur Bodson a reconnu lors de l'audition du 21 juin 2007 qu'il ne savait pas qu'une nuit dormante imposait malgré tout l'obligation de faire des rondes;

Considérant qu'il s'agit là d'une méconnaissance grave de la réglementation pouvant avoir des conséquences dramatiques pour les résidents;

Considérant que la partie requérante avance que les tâches de chacune des catégories du personnel sont maintenant stipulées dans le contrat de chaque membre de personnel;

Considérant que la lacune consistait au fait que les différentes tâches ne sont pas clairement évaluées en pourcentage dans les différents contrats d'engagement;

Considérant que Monsieur Bodson a reconnu lors de l'audition du 21 juin 2007 qu'il ignorait cette obligation légale;

Considérant enfin que la partie requérante précise que le manque d'hygiène dans les douches provient de la colle pattex qui a été utilisée pour fixer les anti-adhérents en plastique;

Considérant que les manquements graves constatés dans l'exécution des actes infirmiers, dont entre autres la préparation et la distribution des médicaments, toutes tâches confiées volontairement à du personnel d'hôtellerie représentaient bien un grave et réel danger pour la santé des résidents de l'établissement en cause;

Considérant dès lors que la décision de fermeture d'urgence était donc fondée.

[...]".

Il s'agit de la décision attaquée qui a été notifiée par un courrier du 2 août 2007. La partie requérante affirme, sans être contredite, qu'elle en a accusé réception le 6 août 2007;

Considérant que la partie adverse fait valoir l'application de l'article 14 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions, pour conclure à l'irrecevabilité de la requête qui ne mentionne pas le numéro d'entreprise de la partie requérante; que cette disposition n'est pas applicable aux recours introduits, non par exploit d'huissier mais par courrier recommandé, auprès du Conseil d'Etat; que l'article 16 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, remplacé par l'arrêté royal du 25 avril 2007, ne requiert pas semblable mention dans une demande de

suspension introduite selon la procédure d'extrême urgence; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que, sans être contredite par la partie adverse, la partie requérante justifie le recours à la procédure d'extrême urgence en faisant valoir que la décision a pour effet la fermeture immédiate de la maison de repos, avec des inconvénients extrêmement graves non seulement pour elle-même mais aussi pour les résidents et le personnel, et la suspension des effets de l'ordonnance du 26 juin 2007 obtenue auprès du Président du tribunal de première instance de Charleroi, et que le Bourgmestre de la ville de Charleroi a déjà démontré sa volonté d'exécuter la décision de fermeture sans tarder; qu'elle indique aussi avoir fait toute diligence pour agir en temps utile;

Considérant que la décision du 2 mai 2007 prise par la ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Egalité des chances a fait l'objet du recours organisé par l'article 23 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998 portant exécution du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge; que la décision prise par le Gouvernement wallon le 5 juillet 2007 s'y est substituée; que la suspension de l'exécution de la décision présentement attaquée, si elle est ordonnée, est susceptible de prévenir le péril décrit par la requérante, dès lors que le bourgmestre de Charleroi ne pourrait alors pas se charger sans délai, en application de l'article 23 du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, de l'exécution de la décision de fermeture attaquée; que, par ailleurs, la requérante a fait toute diligence pour saisir le Conseil d'Etat dès que possible; que le recours à la procédure d'extrême urgence est justifié;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des mêmes lois coordonnées, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la partie requérante invoque un premier moyen pris de la violation de l'article 31 [lire : 32] de la Constitution, des principes généraux de droit de bonne administration, de l'adage "audi alteram partem", et du caractère contradictoire de la procédure, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la

motivation formelle des actes administratifs, et de l'excès de pouvoir; qu'en substance, la requérante fait grief à la partie adverse de ne lui avoir jamais transmis, malgré ses demandes répétées, les rapports d'inspection des 16 février, 5 mars, et 13 avril 2007, sur lesquels elle fonde essentiellement sa décision de fermeture;

Considérant que dans le cadre de la procédure sur recours initiée par la partie requérante, celle-ci a été auditionnée de manière précise sur les douze griefs retenus en premier ressort lors de la décision de fermeture d'urgence de la maison de repos, a pu s'en expliquer et faire valoir son point de vue, ainsi que l'établit le procès verbal de l'audition du 21 juin 2007; que la décision attaquée prend en compte les arguments par elle avancés; qu'il en résulte que le simple fait que les rapports d'inspection n'ont pas été en tant que tels transmis à la requérante, n'implique pas que la requérante a été dans l'impossibilité de se défendre ou de faire valoir ses observations; que le premier moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la partie requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 22, § 1^{er}, 1/ et 2/, du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes du raisonnable et de proportionnalité, et de l'excès de pouvoir; qu'en substance, elle fait valoir que les motifs de la décision de fermeture attaquée, qui devait soi-disant être prise d'urgence vu le prétendu danger pour la santé ou la sécurité des pensionnaires, sont en contradiction avec l'attitude de la partie adverse qui, après le rapport du 16 février 2007, a mis deux mois et demi pour prendre la décision du 2 mai 2007, un mois et demi après son recours pour la convoquer à l'audition du 21 juin 2007, et qui n'a notifié que le 2 août 2007, une décision datant du 5 juillet 2007; que la partie requérante en conclut que la décision attaquée n'est pas adéquatement motivée et est en outre disproportionnée par rapport aux griefs soulevés; que, par ailleurs, la partie requérante fait valoir qu'elle a répondu à un nombre important de griefs lui prétendument attribués mais que la partie adverse n'a tenu aucun compte de ses explications;

Considérant qu'en l'espèce, la décision attaquée a été prise le 5 juillet 2007 à propos d'un recours introduit le 9 mai 2007, soit dans le délai de deux mois prévu par l'article 23, alinéa 4, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998 portant exécution du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge; que le seul fait que la décision du 5 juillet 2007 n'a été

notifiée que le 2 août 2007 n'est pas susceptible d'affecter la légalité de l'acte attaqué; que la décision attaquée reprend les observations émises par la partie requérante et en tient compte; que la partie requérante reste en défaut d'indiquer concrètement les explications qui n'auraient pas été prises en compte; que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'un troisième moyen est pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 22 du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, des articles 105, 108 et 159 de la Constitution, de l'article 22 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 [lire : 3] décembre 1998 portant exécution du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, du principe général de l'indisponibilité des compétences administratives, et du principe général de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'en substance, la partie requérante expose que la ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Egalité des chances était, en l'absence de délégation régulière, sans compétence pour prendre la décision de fermeture d'urgence du 2 mai 2007, que cette compétence revenait au Gouvernement wallon, que celui-ci, sur recours, ne pouvait confirmer une décision prise par une autorité incompétente mais qu'il lui appartenait d'obliger l'organe compétent à se prononcer à nouveau en premier ressort selon la procédure consacrée;

Considérant que, sur recours, le Gouvernement wallon n'a pas ratifié la décision prise en premier ressort mais a pris une nouvelle décision qui s'y est substituée; qu'à supposer que le vice dénoncé au moyen, qui ne vise que la décision ministérielle, soit susceptible de vicier l'ensemble de la procédure, il résulte de la lecture combinée de l'article 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, des articles 1^{er} et 20, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2004 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement, des articles 9 et 12 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 octobre 2005 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement, alors applicable, et de l'article 22 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998 portant exécution du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, que la ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Egalité des chances était compétente pour prendre la décision de fermeture d'urgence du 2 mai 2007 précitée; que le troisième moyen n'est pas sérieux;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension puisse être ordonnée n'est pas remplie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé, le quatorze août deux mille sept par :

M ^{me} DEBROUX,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M. DUPONT,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

X. DUPONT.

C. DEBROUX.