

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 227.468 du 20 mai 2014

A. 205.642/VIII-8120

En cause : **CAMBIER** Catherine,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ONE),
ayant élu domicile chez
M^e Frédéric KRENC, avocat,
place Albert Leemans 6
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 juillet 2012 par Catherine CAMBIER qui demande l'annulation de "la décision de l'Administrateur général de la partie adverse du 23 mai 2012 de «confirmer la décision de licenciement prise à [son] égard à l'issue de [son] stage statutaire»";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 11 mars 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 9 mai 2014;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Frédéric KRENC, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} MERTES, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. La requérante est assistante sociale.

Elle est entrée en fonction à l'ONE, en qualité de travailleur médico-social, à mi-temps, le 4 juillet 2006. Elle a ensuite exercé ses fonctions, à temps plein, sous différents contrats précaires et a conclu, à partir du 1^{er} janvier 2010, un contrat à durée indéterminée.

2. Lauréate d'un concours de recrutement de graduée organisé par le SELOR, la requérante est admise au stage en qualité de graduée spécialisée dans la subrégion du Luxembourg (secteur de Aye et Waha) à partir du 15 décembre 2010.

3. Le 14 septembre 2011, elle dépose une plainte pour harcèlement entre les mains du conseiller en prévention pour les aspects psycho-sociaux au travail à l'encontre de sa coordinatrice, Annick BECKERS.

4. Trois rapports sont établis pendant le stage (périodes du 15 décembre 2010 au 15 mars 2011, du 15 mars au 15 juin 2011, du 15 juin au 30 septembre 2011). Les appréciations du supérieur hiérarchique de rang 12 au moins sont défavorables. Celles de la responsable du service formation sont favorables.

La requérante fait, chaque fois, part de ses observations.

5. Le rapport final du 21 septembre 2011 est défavorable pour ce qui concerne le supérieur hiérarchique de rang 12 au moins.

On peut y lire :

" a) Quant aux rapports : défavorable.

Motivation :

Les trois rapports défavorables montrent que la TMS n'a pas évolué dans sa fonction et ce, malgré les remarques de la hiérarchie.
La TMS accepte difficilement les constats concrets et objectifs relatés dans ces rapports.

b. Conclusions : défavorable.

Motivation [...] :

Les constats faits durant le stage mettent en évidence des lacunes au niveau des compétences professionnelles de base tant théoriques que pratiques.

L'ensemble des observations, confirmées par les informations émanant de différents partenaires (collègues-médecins-partenaires-coordinatrice-ASR), nous amène à constater que durant son stage, Madame Cambier n'a pas pu démontrer son adéquation avec les compétences requises pour exercer la fonction de TMS et ce, malgré la bonne volonté que celle-ci a pu montrer à certains moments.

Les progrès indispensables n'ont pas été observés et la prolongation du stage ne pourrait remédier à la situation.

Nous nous voyons dès lors contraints de ne pas prolonger le stage de Madame Cambier, ni non plus de proposer sa nomination à titre définitif".

L'avis du responsable du service formation est, quant à lui, favorable.

6. Par une lettre du 28 septembre 2011, l'administrateur général de la partie adverse fait savoir à la requérante qu'il met fin à son stage à dater du 4 octobre 2011 moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire correspondant à trois mois de préavis.

Il signale à la requérante qu'elle peut introduire un recours auprès de la chambre de recours et précise que dans ce cas, le stage sera prolongé jusqu'à la prise d'effet de la décision de l'administrateur général appelé à se prononcer sur la proposition de la chambre de recours.

7. Le 5 octobre 2011, la requérante introduit un recours contre cette décision auprès de la chambre de recours de l'ONE.

8. Elle comparait devant la chambre de recours le 8 novembre 2011, dépose diverses attestations qui lui sont favorables, s'explique sur les diverses critiques faites sur sa manière de servir et dépose une note.

9. L'avis motivé de la chambre de recours n'est pas notifié à la requérante, mais, se fondant sur celui-ci, l'administrateur général de la partie adverse décide, le 2 décembre 2011, de prolonger le stage de la requérante pour une période de trois mois à partir du 1^{er} janvier 2012.

10. Par un courrier du 23 décembre 2011, la requérante est avisée de ce que son stage est prolongé de trois mois.

Il lui est notamment précisé que :

" [...] cette prolongation de stage se déroulera dans le secteur de Marloie (CE), Waha (SED uniquement les VAD) et Marenne-Bourdon-Verdenne-Melreux (SED uniquement les VAD et 1 MCAE lx/mois), sous la responsabilité de Madame Brigitte De Keersmaker, Coordinatrice Accompagnement".

11. Au terme de cette prolongation de trois mois, un nouveau rapport final est établi.

Ce rapport final reprend la proposition de la supérieure hiérarchique de rang 12 au moins, émise le 26 mars 2012.

On peut y lire :

" a. Quant aux rapports : défavorable.

Motivation :

Ce rapport final qui intègre les observations faites durant la période de prolongation du stage de M^{me} Cambier, est en concordance avec les trois rapports trimestriels et le premier rapport final (septembre 2011) pour ce qui concerne les aspects importants de la pratique du métier. Les lacunes évoquées dans les rapports précédents se sont confirmées durant la période d'observation complémentaire faite par une autre coordinatrice. Il n'y a pas eu d'amélioration significative durant les 9 premiers mois de stage puis les 3 derniers mois de prolongation.

Une amélioration au niveau du travail administratif a pu être constatée durant les 3 derniers mois, mais M^{me} Cambier présente toujours des lacunes importantes pour ce qui concerne le cœur du métier de TMS que ce soit au niveau des connaissances psycho-médico-sociales ou de la pratique professionnelle. Ces aspects reçoivent dans les 4 rapports une appréciation défavorable.

b. Conclusions : défavorable.

Motivation.

La prolongation du stage de M^{me} Cambier a mis en évidence une volonté d'évoluer de la part de l'agent. Une amélioration sensible a été constatée dans la partie administrative de son activité. Cependant, par rapport aux objectifs qui lui ont été donnés dans le but de la faire progresser dans son action (...), il est manifeste que le service offert au public reste grandement lacunaire. Si des remarques émises par la coordinatrice sont entendues, d'autres lacunes apparaissent au fil des observations faites pendant les visites à domicile et les consultations.

En termes de connaissances spécifiques au métier, M^{me} Cambier démontre tout au long du stage, une carence réelle sur des sujets incontournables tels que l'allaitement, l'alimentation de l'enfant et son développement psychomoteur, et cela malgré les formations qu'elle a suivies et la documentation que la coordinatrice lui a demandé de consulter.

De plus, elle éprouve des difficultés de passer de la théorie à la pratique, de s'adapter aux contextes différents qu'elle rencontre. M^{me} Cambier communique avec les familles par des automatismes, par l'application d'un message type qui, sans prise en compte du contexte, devient un message inadapté et une réponse générale. Elle présente donc des faiblesses pour adapter son action aux situations rencontrées et délivrer aisément et spontanément des messages appropriés aux parents. M^{me} Cambier ne parvient pas à acquérir cette méthodologie fondamentale pour l'action du TMS, qu'est l'écoute active qui permet de délivrer des informations adéquates répondant aux besoins des parents et de l'enfant. Elle dispose pourtant d'une expérience de 6 ans en tant que TMS.

Le métier de TMS demande des facultés d'adaptation, des qualités d'écoute, d'empathie auprès des familles (voir Vade-Mecum des TMS et Définition de fonction). Chaque professionnel de l'ONE agissant auprès des familles, se doit de tenir en compte chaque situation comme unique, de s'adapter au contexte et aux besoins des usagers afin d'offrir un service de qualité. Force est de constater, par le nombre de plaintes reçues et les observations faites de sa pratique par la coordinatrice, que ces compétences de base font défaut dans le chef de M^{me} Cambier.

M^{me} Cambier connaît une autre difficulté, celle de travailler en autonomie. Elle recherche constamment le soutien et l'approbation de sa coordinatrice voire de ses collègues. Le travail du TMS n'est pourtant pas un travail que l'on peut standardiser. Il comprend nécessairement une très large part d'autonomie car le TMS doit pouvoir faire face à la complexité des situations diverses rencontrées. L'institution doit pouvoir compter sur les compétences et les ressources de ses professionnels répartis sur le terrain au contact du public.

De plus, M^{me} Cambier ne perçoit pas les lacunes essentielles qu'elle a au niveau des compétences de base de TMS et une évolution est donc difficile à envisager.

Au vu de tous ces éléments, notre conclusion est que M^{me} Cambier n'est pas apte à exercer le métier de travailleur médico-social et nous proposons de la licencier".

L'avis de la responsable du service formation est favorable.

12. À l'issue de cette période prolongée de trois mois et à la suite de ce rapport final, la partie adverse décide, le 28 mars 2012, de mettre fin, à dater du 31 mars 2012, au stage de la requérante moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire correspondant à trois mois de préavis.

13. Par un courrier du 2 avril 2012, la requérante introduit un recours à l'encontre de cette décision auprès de la chambre de recours de l'ONE.

14. Le 8 mai 2012, la chambre de recours de l'ONE se réunit pour examiner ce recours et entendre en ses explications la requérante, accompagnée de son conseil. Au terme de sa séance, la chambre de recours considère que le licenciement est fondé. L'avis de la chambre de recours, qui n'est pas notifié à la requérante, est rédigé comme suit :

" La Chambre de recours de l'ONE, 2eme section, réunie le 8 mai 2012 pour examiner le recours introduit par Madame Catherine CAMBIER contre la décision de licenciement prise à son sujet le 28 mars 2012, à l'issue de son stage statutaire.

Après avoir entendu Madame Catherine LATIERS, agent désigné pour défendre la proposition contestée

Après avoir entendu Madame Catherine CAMBIER, requérante et son conseil, Maître BOURTEMBOURG;

Vu les pièces figurant au dossier;

Vu les explications fournies en séance par Madame CAMBIER et Madame LATIERS, qui sont invitées ensuite à se retirer;

Considérant la seconde chance qui a été accordée à Madame CAMBIER par la prolongation de son stage;

Considérant que les conditions mises en place pour la prolongation du stage étaient les plus adéquates possibles en ce qu'elles consistaient en un accompagnement bienveillant et structuré par une autre coordinatrice, expérimentée, dans un autre secteur;

Considérant que Madame CAMBIER, outre qu'elle a une certaine expérience dans le métier de travailleuse médico-sociale et qu'elle ne débutait pas donc dans cette fonction, a consacré de très nombreuses heures à sa formation durant son stage;

Nonobstant les améliorations mises en avant plus particulièrement au niveau administratif;

Nonobstant le fait que Madame CAMBIER démontre des connaissances théoriques mais considérant qu'elle semble ne pas pouvoir les adapter correctement aux situations pratiques auxquelles elle est confrontée;

Considérant que l'inadéquation à cette fonction a été confirmée par la seconde coordinatrice chargée d'évaluer la prolongation du stage ainsi que par le supérieur hiérarchique de rang 12 au moins;

Pour ces motifs,

À la question : «est-ce que la proposition de licenciement est fondée ou pas ?»
[...]

Les membres de la Chambre de recours ont répondu, au scrutin secret - 4 voix oui.

La chambre de recours émet donc l'avis que la proposition de licenciement était fondée.
[...]"

15. Par un courrier recommandé du 23 mai 2012, l'administrateur général de l'ONE confirme la décision de licenciement, qu'il notifie à la requérante en ces termes :

" Madame,

Je vous informe par la présente que, sur base de l'avis motivé de la Chambre de Recours, tel qu'il m'a été notifié par la greffière-rapporteuse, j'ai décidé conformément aux articles 26 et 27 du statut administratif (arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 2006 portant statut administratif et pécuniaire tel que rendu applicable aux agents de l'ONE par

AGCF du 12 janvier 1998) de confirmer la décision de licenciement prise à votre égard à l'issue de votre stage statutaire.

En effet, la Chambre de recours a relevé la seconde chance qui vous a été accordée par la prolongation de votre stage ainsi que le fait que les conditions mises en place pour cette prolongation étaient les plus adéquates possibles en ce qu'elles consistaient en un accompagnement bienveillant et structuré par une autre coordinatrice, expérimentée, dans un autre secteur.

Nonobstant les améliorations mises en avant notamment au niveau administratif et le fait que vous démontrez des connaissances théoriques, la Chambre a relevé que vous ne débutiez pas dans le métier de travailleuse médico-sociale, que de nombreuses heures ont été consacrées à la formation pendant votre stage, mais que vous sembliez ne pas pouvoir adapter ces connaissances aux situations pratiques auxquelles vous êtes confrontée.

Considérant enfin que l'inadéquation à cette fonction de TMS a été confirmée tant par la coordinatrice chargée d'évaluer la prolongation du stage que par le supérieur hiérarchique de rang 12 et que la Chambre de Recours a estimé que la proposition de licenciement était fondée.

Je confirme donc votre licenciement, à dater de ce jour, moyennant le respect d'une indemnité de préavis de 3 mois".

Il s'agit de la décision attaquée;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir; qu'elle relève que l'acte attaqué, qui décide du licenciement d'un agent stagiaire, est motivé en référence à l'avis motivé de la chambre de recours que l'acte attaqué ne reproduit pas et qui n'avait pas été porté à sa connaissance; qu'elle rappelle, à cet égard, que la motivation par référence n'est admissible qu'à la condition qu'au moment de la notification de l'acte, son destinataire soit avisé de la motivation de référence; qu'à l'observation formulée par la partie adverse dans son mémoire en réponse, selon laquelle l'avis de la chambre de recours n'est pas confidentiel et qu'il était parfaitement loisible à la requérante et à son conseil de se le procurer, elle réplique que l'obligation faite à la partie adverse, en vertu de la loi du 29 juillet 1991 visée au moyen, de motiver formellement ses décisions ne peut, à l'évidence, être affectée par une faculté qui est offerte par le règlement de procédure de la chambre de recours approuvé par arrêté du Gouvernement de la Communauté française; qu'elle rappelle, pour le surplus, que l'acte attaqué ne reproduit pas in extenso l'avis de la chambre de recours mais que sa motivation s'y réfère sans lui permettre, alors qu'elle n'en a pas eu notification, d'apprécier si toutes les considérations, ayant amené la chambre de recours à estimer, nonobstant les arguments invoqués à l'appui de son recours, que la proposition de licenciement était fondée, ont été portées à sa connaissance; qu'elle maintient, dans son dernier mémoire, que, contrairement à ce que prétend la partie adverse, l'acte attaqué ne produit pas, in extenso, l'avis de la chambre de recours;

Considérant que l'obligation de motivation formelle serait vidée de sa substance si la simple référence à un avis, même non connu de l'administré, était jugée suffisante au motif qu'il disposait du droit de prendre connaissance de celui-ci; que ce droit, par ailleurs garanti par les législations en matière de publicité de l'administration, ne peut dispenser l'autorité administrative de reproduire le contenu ou joindre à sa décision l'avis par référence auquel celle-ci est motivée; que, par ailleurs, l'obligation de motivation formelle découlant de la loi du 29 juillet 1991 précitée, suppose, en principe, que la motivation soit exprimée dans l'acte lui-même; qu'il est toutefois admis que la motivation soit faite par référence à un autre document pour autant, soit que la substance du document référé soit rapportée dans l'acte, soit que le destinataire ait eu connaissance de ce document au plus tard au moment où l'acte lui est notifié; qu'en l'espèce, il ressort de la lecture combinée de l'acte attaqué et de l'avis de la chambre de recours, que la partie adverse a bien reporté dans l'acte attaqué la substance de l'avis de la chambre de recours; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir; qu'elle soutient que l'acte attaqué n'examine en rien l'argumentation présentée dans ses réponses aux rapports de stage et à l'occasion de ses comparutions devant la chambre de recours alors que la motivation d'une décision de licenciement d'un agent stagiaire doit faire apparaître, fût-ce succinctement, que les arguments invoqués par l'agent concerné ont été examinés, ainsi que les motifs pour lesquels ils ne sont pas retenus; qu'elle précise, dans son mémoire en réplique qu'il en est d'autant plus ainsi qu'on ne trouve pas trace au dossier administratif de l'argumentation, qui avait trait à la manière dont l'ONE conçoit la fonction de travailleuse médico-social, développée, par écrit, à l'occasion de la comparution devant la chambre de recours le 8 mai 2012; qu'elle constate que cet argument n'est en rien rencontré par l'acte attaqué et qu'il en est de même des considérations ayant trait à l'existence d'une plainte pour harcèlement moral;

Considérant que les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, précitée, imposent à l'autorité administrative d'établir, par la motivation de sa décision, qu'elle s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire; que la motivation formelle doit également permettre au destinataire de l'acte administratif de comprendre les motifs de fait et de droit qui ont conduit à son adoption; qu'il ressort, en l'espèce, du dossier administratif que la chambre de recours, sur l'avis de laquelle se fonde la décision attaquée, s'est prononcée en ayant connaissance des trois rapports de stage trimestriels ainsi que du rapport final précédant la première

saisine de la chambre de recours le 5 octobre 2011, de l'avis motivé rendu par la chambre de recours le 8 novembre 2011, du rapport final intégrant la période de prolongation du 1^{er} janvier au 31 mars 2012 et ses annexes, des différents courriers envoyés pendant cette période à la requérante et leurs réponses, du recours devant la chambre de recours tel qu'introduit par la requérante, ainsi que des pièces figurant au dossier (attestations déposées par cette dernière); qu'elle a également entendu celle-ci et son conseil lors de la séance du 8 mai 2012; que la motivation de l'acte attaqué permet, en outre, à la requérante de comprendre les motifs pour lesquels la partie adverse, se fondant sur l'avis de la chambre de recours, sur le rapport dressé par la coordinatrice chargée d'évaluer la prolongation de stage et sur le rapport du supérieur hiérarchique de rang 12, a estimé que, malgré la prolongation de stage, les améliorations, notamment au niveau administratif, et ses connaissances théoriques, elle ne paraît pas capable d'adapter ses connaissances aux situations pratiques auxquelles elle est confrontée; qu'il ressort, en effet, de la lecture de ces rapports que la requérante a "des difficultés évidentes dans l'accomplissement des tâches prévues dans le métier de TMS", que "les consignes données par l'institution sont appliquées mais sans la compréhension nécessaire et sans cohérence dans les actions", que malgré le suivi de formations, "la qualité de sa pratique ne s'est pas améliorée de façon visible", qu'elle "a des connaissances théoriques issues des formations suivies mais ne parvient toujours pas à les restituer dans le cadre de sa pratique professionnelle, que "beaucoup de mails et de questions qu'elle se pose actuellement, trouveraient normalement des réponses si sa compréhension du cadre et des règles étaient claires", que les réponses données aux familles ne sont pas toujours adéquates, qu'elle "montre encore de l'incapacité à évaluer les situations suivies ainsi que la qualité de son travail", qu'elle "a toujours des difficultés importantes à mettre en application les méthodologies recommandées par l'institution, à savoir l'écoute active et la bientraitance" et qu'elle "démontre une réelle difficulté à travailler en autonomie, qu'elle doit être rassurée constamment par sa coordinatrice aussi bien en visite à domicile que dans son organisation journalière"; que ces rapports reposent donc sur des motifs de nature à justifier la décision de licenciement et l'on ne peut considérer que la motivation de l'acte attaqué, lequel reproduit l'avis de la chambre de recours, basé lui-même, notamment, sur les rapports qui précèdent, ne permettrait pas à la requérante de comprendre les raisons de son licenciement; qu'enfin, la requérante n'a, à aucun moment et alors qu'elle y avait été invitée, produit devant le Conseil d'État, le document par lequel elle aurait formulé des observations devant la chambre de recours concernant la manière dont l'ONE conçoit la fonction de travailleuse médico-social, de sorte que la critique qu'elle formule à cet égard ne peut être retenue; que le deuxième moyen n'est dès lors pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'art de guérir, notamment son

article 5, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 juin 1990 portant fixation de la liste des prestations techniques de soins infirmiers et de la liste des actes pouvant être confiés par un médecin à des praticiens de l'art infirmier, ainsi que des modalités d'exécution relatives à ces prestations et à ces actes et des conditions de qualification auxquelles des praticiens de l'art infirmier doivent répondre, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir; qu'après avoir rappelé le prescrit de l'article 5, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité, elle relève que l'arrêté royal du 18 juin 1990 fait la liste des prestations techniques de soins infirmiers et la liste des actes pouvant être confiés par un médecin à des praticiens de l'art infirmier, ainsi que les modalités d'exécution relatives à ces prestations et à ces actes et les conditions de qualification auxquelles les praticiens de l'art infirmier doivent répondre; qu'elle souligne que cet arrêté réserve notamment à un titulaire de l'art infirmier les mesures de prévention des infections, les mesures de paramètre concernant les différentes fonctions biologiques et leur interprétation; qu'elle observe également que l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité, a été modifié notamment pour intégrer, dans des dispositions générales, l'exercice de la profession de sage-femme, que constitue notamment l'exercice illégal de l'art médical l'accomplissement habituel, par une personne ne réunissant pas l'ensemble des conditions requises pour l'exercice de la profession de sage-femme, de tout acte ayant pour objet ou présenté comme ayant pour objet la surveillance de la grossesse, de l'accouchement ou du post-partum, ainsi que de toute intervention qui s'y rattache et que cet arrêté réserve notamment à la sage-femme l'assurance durant le postpartum de la surveillance de la femme et la dispensation à celle-ci de soins et de conseils, la dispensation des soins aux nouveau-nés et aux nourrissons bien-portants, les mesures préventives, la recherche des risques chez la mère et l'enfant, l'information et l'éducation à la santé, vis-à-vis de la femme, de la famille et de la société; qu'elle estime qu'il est manifeste que la manière avec laquelle l'ONE conçoit la fonction de travailleuse médico-social entre en opposition avec différentes dispositions de la législation et de la réglementation relatives à l'art de guérir lesquelles sont sanctionnées pénalement; qu'elle se demande s'il appartient bien à une assistante sociale :

- le 1^{er} mois, de compléter l'anamnèse, d'échanger sur l'alimentation et l'allaitement, la mort-subite, le contenu de la pharmacie familiale, la contraception;
- du 1^{er} au 3^e mois, d'échanger sur le sevrage, les vaccins, les allergies, les développements psychomoteurs;
- le 4^e mois, d'échanger sur le développement psychomoteur, l'hygiène dentaire et les rappels de prises de sang;
- du 9^e au 15^e mois, d'échanger sur le développement psychomoteur, le rappel des vaccins;
- au-delà du 15^e mois, d'échanger sur l'alimentation, la prévention de l'obésité, les refus alimentaires;
- d'observer le développement psychomoteur selon une grille du développement qu'elle doit apprécier;

qu'elle ajoute que le dossier démontre que de nombreux reproches lui sont faits de non-accomplissement ou d'accomplissement insuffisant de tâches rentrant dans les prérogatives d'une infirmière, à savoir :

- reproches relatifs à la fiche d'observation, au carnet de l'enfant, au traitement des faits observés; reproches relatifs à l'attention accrue quant au schéma vaccinal, reproches d'avoir présenté au médecin un vaccin déjà administré à l'enfant; reproches relatifs à la vérification des stades du développement psychomoteur de l'enfant; souhait que soit développée une meilleure observation du développement psychomoteur de l'enfant;
- dans le 2^e rapport : reproches relatifs au remplissage de documents "bilans de santé"; reproches relatifs à la tenue des courbes de croissance; reproches relatifs aux conseils et aux informations concernant l'allaitement du bébé; reproches relatifs à un test de vue; reproches relatifs à la valorisation des compétences parentales en matière d'allaitement et d'évolution du bébé; reproches relatifs aux conseils donnés lorsqu'il s'est avéré (plus tard) que le bébé avait une otite; de reproches relatifs aux connaissances en matière d'allaitement, d'alimentation, de santé préventive;
- dans le 3^e rapport : reproches relatifs aux bilans de santé, aux fiches d'observation, à la réaction face à un trouble de déficit de l'attention et un reproche d'investigation à ce propos; reproche de n'avoir pas vu qu'un enfant avait du muguet; reproches relatifs aux conseils de prévention concernant l'état général de la maman et de l'enfant; reproches d'avoir donné des informations et des conseils d'ordre médical; reproches relatifs à la mise en œuvre de notions théoriques dans le domaine de l'allaitement et de l'état général de l'enfant;
- dans le rapport final : reproches relatifs aux fiches d'observation, au manque de connaissance dans des domaines tels que l'alimentation de l'enfant, l'allaitement maternel, le développement psychomoteur, les conseils préventifs; reproches relatifs aux documents à remplir comportant des indications d'ordre médical;
- dans le rapport complémentaire : reproches relatifs à des plaintes : le TMS n'a pas été vu dans la bouche de l'enfant (...);

qu'elle soutient que la partie adverse exige du travailleur médico-social qu'il pose des actes relevant de l'art infirmier tout en lui reprochant parfois de poser des actes relevant de l'art de guérir et qu'on ne peut décider le licenciement d'un stagiaire au motif déterminant qu'il n'aurait pas accompli, conformément aux règles de l'art, des actes relevant de l'art infirmier; qu'elle ajoute, dans son mémoire en réplique, que les griefs retenus contre elle ont incontestablement trait à des actes relevant de l'art infirmier ou à des prestations techniques de soins infirmiers, selon la définition qu'en donnent l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 et l'arrêté royal du 18 juin 1990 visés au moyen, qu'il est reproché à la requérante de ne pas avoir correctement accomplis et que la circonstance qu'ils ne soient pas qualifiés de tels par l'acte attaqué ou par les rapports et appréciations sur lesquels il se fonde, n'enlève rien à ce constat; qu'elle soutient qu'il ne peut, au vu de ces griefs, être question de présenter ceux-ci comme portant uniquement sur "le fait d'échanger, de conseiller sur le sommeil, l'allaitement, l'alimentation de l'enfant, l'hygiène, etc." puisque aux termes de l'acte attaqué, c'est précisément le défaut de mise en pratique adaptée des connaissances théoriques, qui comme telles ne sont pas réellement déniées, qui lui

est reproché et qui conduit à son licenciement; qu'elle estime, enfin, que la circonstance qu'aucune plainte n'ait jamais été déposée, ni aucune poursuite pénale exercée ou encore que la moitié des TMS ont un diplôme d'assistant social contrairement à l'autre moitié qui est titulaire d'un diplôme d'infirmier, n'est pas de nature à permettre de conclure que le moyen n'est pas fondé; qu'elle confirme, dans son dernier mémoire, que les prestations exigées par l'ONE relevaient toutes de l'art de guérir au sens des dispositions de l'article 5, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 ainsi que de l'arrêté royal du 18 juin 1990 visés au moyen;

Considérant qu'il ressort des pièces jointes au dossier, et spécialement de la définition donnée par l'ONE des travailleurs médico-sociaux, ainsi que du vademecum les concernant, que le travailleur médico-social ne pose aucun acte et n'effectue aucune prestation technique relevant de l'exercice de l'art médical ou de l'art infirmier; qu'en effet, le fait de parler, lors des visites à domicile, de certains sujets avec les familles (comme l'allaitement, la contraception, la vaccination, le blues du post-partum) ne signifie aucunement la pose d'un acte médical ou infirmier ou la tenue d'une prestation technique relevant de l'exercice de l'art médical ou de l'art infirmier; que, de surcroît, pour pouvoir parler de ces sujets, il paraît pertinent de demander au travailleur médico-social qu'il les maîtrise et qu'il puisse adapter ses propos à la situation familiale qui se présente; que, de même, la préparation du matériel nécessaire à la consultation ne peut être considérée comme relevant de l'exercice de l'art médical ou de l'art infirmier; qu'en outre, les documents remplis lors de ces consultations le sont en présence d'un médecin généraliste ou pédiatre; que l'on ne peut donc pas prétendre que la manière avec laquelle l'ONE conçoit la fonction de travailleuse médico-sociale entre en opposition avec différentes dispositions de la législation et de la réglementation relatives à l'art de guérir; qu'en outre, les tâches effectuées par la requérante lors de la période visée par le premier rapport, soit "assurer le suivi à domicile de l'enfant, assurer les consultations pour enfant de 0 à 3 ans et de 3 à 6 ans, assurer les permanences d'accueil et les permanences téléphoniques, élaborer et mettre en œuvre les PSP et PAA en collaboration avec le comité et le médecin, assurer les tournées de car, développer des activités individuelles ou collectives, organiser les dépistages visuels en collaboration avec l'orthoptiste, collaborer avec les partenaires intra et extra ONE, assurer les consultations dans les milieux d'accueil (MCAE-ME)" et lors de la période visée par le deuxième rapport et par le troisième rapport, ainsi que par les rapports finaux, soit "assurer les consultations dans les milieux d'accueil (MCAE-ME), assurer les consultations pour enfant 0/3 ans et 3/6 ans, assurer le suivi à domicile de l'enfant" s'inscrivent bien dans le cadre des missions dévolues à une travailleuse médico-sociale et ne peuvent s'apparenter à un exercice de l'art médical ou de l'art infirmier; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation de l'article 32terdecies, § 1^{er} et § 2 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 précitée, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué, qui ne contient ni motivation formelle ni motivation matérielle à ce propos, met fin aux fonctions d'un agent stagiaire qui avait déposé plainte pour harcèlement le 14 septembre 2011, soit moins d'un an avant l'acte attaqué, alors que l'employeur ne peut mettre fin à la relation de travail avec le travailleur qui a déposé une plainte motivée en harcèlement, sauf pour des motifs étrangers à la plainte; qu'elle soutient que les motifs invoqués dans la plainte pour harcèlement ne sont évidemment pas étrangers à la manière avec laquelle le stage de la requérante s'est déroulé et fut apprécié et que l'acte attaqué n'invoque aucun motif ou justification pour démontrer qu'il a mis fin à la relation de travail pour des motifs étrangers à la plainte; qu'elle précise, dans son mémoire en réplique, que le dossier fait apparaître que pour motiver son avis défavorable émis à l'issue de la prolongation de trois mois de son stage, la supérieure hiérarchique de rang 12 s'est fondée sur des pièces émanant ou impliquant la personne même contre laquelle elle avait déposé plainte; qu'elle soutient qu'il ne peut donc être exclu que les motifs dont disposait la partie adverse, à l'intervention directe ou indirecte de sa supérieure hiérarchique et que celle-ci a retenus à l'occasion de l'adoption de l'acte attaqué, trouvent leur origine dans un ressentiment nourri par l'intéressée envers elle en raison de la plainte pour harcèlement déposée à son encontre, celle-ci fût-elle estimée non fondée par la conseillère en prévention; qu'elle fait encore valoir que son stage a été prolongé en relation avec les appréciations données par sa supérieure hiérarchique, que l'autorité n'a pas et ne pouvait fonder l'appréciation sur la manière de servir que sur les trois derniers mois du stage de sorte qu'elle a nécessairement tenu compte des appréciations portées antérieurement; qu'elle relève que la décision attaquée mentionne d'ailleurs expressément que l'inadéquation à la fonction de travailleur médico-social a été "confirmée", ce qui démontre la prise en compte des appréciations portées pendant les neuf premiers mois du stage; qu'elle affirme, dans son dernier mémoire, qu'il apparaît clairement que pour motiver l'avis défavorable émis à l'issue de la prolongation de trois mois du stage, la supérieure hiérarchique s'est fondée sur des pièces émanant ou impliquant la personne même contre laquelle elle avait déposé plainte;

Considérant que l'article 32terdecies, § 1^{er} et § 2, de la loi du 4 août 1996, précitée, est ainsi rédigé :

" § 1^{er}. L'employeur ne peut pas mettre fin à la relation de travail, sauf pour des motifs étrangers à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage, ni modifier de façon injustifiée unilatéralement les conditions de travail des travailleurs suivants :

- 1° le travailleur qui a déposé une plainte motivée au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur;
- 2° le travailleur qui a déposé une plainte auprès du fonctionnaire chargé de la surveillance visé à l'article 80;
- 3° le travailleur qui a déposé une plainte auprès des services de police, d'un membre du Ministère public ou du juge d'instruction;
- 4° le travailleur qui intente ou pour lequel est intentée une action en justice tendant à faire respecter les dispositions du présent chapitre;
- 5° le travailleur qui intervient comme témoin par le fait qu'il porte, dans le cadre de l'examen de la plainte motivée, à la connaissance du conseiller en prévention, dans un document daté et signé, les faits qu'il a lui-même vus ou entendus et qui portent sur la situation qui fait l'objet de la plainte motivée ou par le fait qu'il intervient comme témoin en justice.

§ 2. La charge de la preuve des motifs et des justifications visés au § 1^{er} incombe à l'employeur lorsque le travailleur est licencié ou lorsque ses conditions de travail ont été modifiées unilatéralement dans les douze mois qui suivent le dépôt d'une plainte ou la déposition d'un témoignage. Cette charge incombe également à l'employeur en cas de licenciement ou en cas de modification unilatérale des conditions de travail intervenus après l'intentement d'une action en justice et ce, jusqu'à trois mois après que le jugement soit coulé en force de chose jugée";

Considérant que la requérante a déposé plainte pour harcèlement le 14 septembre 2011; que, lors de l'adoption de l'acte attaqué, l'article précité trouvait donc à s'appliquer; que la plainte pour harcèlement avait été déposée contre la responsable hiérarchique de la requérante et a été clôturée par un avis selon lequel la conseillère en prévention n'avait pas trouvé d'éléments lui permettant de conclure au harcèlement moral; que, dans son avis donné le 8 novembre 2011 sur la première proposition de licenciement de la requérante, la chambre de recours avait mis en avant que "les conditions de stage semblent avoir été perturbées par une difficulté relationnelle avec sa coordinatrice", prenant ainsi en considération la plainte pour harcèlement en cours de traitement; qu'à la suite de cet avis, le stage de la requérante a été prolongé de trois mois et ce stage a été placé sous la responsabilité d'une autre coordinatrice; qu'il ressort de ces éléments que le licenciement de la requérante ne se fonde pas sur les motifs de la plainte pour harcèlement; que la requérante soutient, par ailleurs, que pour rédiger le rapport final, la supérieure hiérarchique de rang 12 s'est fondée sur des pièces émanant ou impliquant la personne même contre laquelle la requérante avait déposé plainte; qu'elle fait à cet égard, référence à des courriels des 6 décembre 2011, 17 janvier et 10 février 2012; qu'il ne ressort pas de ces courriels que l'intéressée aurait émis, à ce moment, une appréciation négative sur la requérante; que par les courriels des 17 janvier et 10 février 2012, elle se borne uniquement à transférer des courriels reçus au sujet de la requérante (plaintes de parents) à la nouvelle responsable de celle-ci, ce qui ne peut lui être reproché; que le courriel du 6 décembre 2011, rédigé avant le début de la prolongation de stage de la requérante, se borne, quant à lui, à faire état de ce que son rédacteur, le Dr MELICE,

conseillère pédiatre à l'ONE pour la province de Luxembourg, a eu un entretien avec l'intéressée; que la requérante indique encore que la décision attaquée mentionne expressément que l'inadéquation à la fonction de travailleuse médico-sociale a été "confirmée", ce qui démontre la prise en compte des appréciations portées pendant les neuf premiers mois du stage; qu'il convient, à cet égard, de souligner que la prolongation d'un stage ne suppose pas de faire abstraction des considérations émises avant la décision de prolongation; que la prolongation a, en effet, pour objectif de permettre à un agent d'encre évoluer pendant quelques mois en tenant compte des observations qui lui avaient été formulées avant d'être évalué définitivement; qu'en l'espèce, le premier rapport final mettait en évidence des lacunes au niveau des compétences professionnelles de base tant théoriques que pratiques et le fait que la requérante n'avait pas démontré son adéquation avec les compétences requises pour exercer la fonction de travailleuse médico-sociale, malgré sa bonne volonté à certains moments; que l'avis de la chambre de recours du 8 novembre 2011 ainsi que la décision de prolongation de stage du 2 décembre 2011 avaient mis en exergue les lacunes de la requérante et les progrès qui devaient être réalisés; que la prolongation de stage devait donc être évaluée par rapport à ces éléments, ce qui a bien été le cas, le rapport final à l'issue de la prolongation du stage indiquant que si "une amélioration au niveau du travail administratif a pu être constatée durant les 3 derniers mois", la requérante "présente toujours des lacunes importantes pour ce qui concerne le cœur du métier de TMS que ce soit au niveau des connaissances psycho-médico-sociales ou de la pratique professionnelle"; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le vingt mai deux mille quatorze par :

M.	VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
M ^{me}	VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M ^{me}	BOLLY,	conseiller d'État,
M ^{me}	DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

B. DRAPIER.

J. VANHAEVERBEEK.