

Répertoire n° :

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LIEGE
DIVISION LIEGE

Jugement du 4 février 2019

R.G. n° 17/2299/A

EN CAUSE DE :

Monsieur B, né le1952, domicilié à

Partie demanderesse, ayant comparu par Maître Laurence MARKEY, avocat à 1170 BRUXELLES, boulevard du Souverain, 36/8.

L'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes (IEFH), établissement public créé par la loi du 16/12/2002, dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, rue Ernest Blérot, 1, BCE 0873.091.753,

Partie intervenante volontaire, ayant comparu par Maître Laurence MARKEY, avocat à 1170 BRUXELLES, boulevard du Souverain, 36/8.

CONTRE :

1) L'INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCE MALADIE INVALIDITE, en abrégé **I.N.A.M.I.**, dont le siège social est établi à 1150 BRUXELLES, avenue de Tervueren, 211,

Première partie défenderesse, ayant comparu par Maître Laurence WIGNY, avocats à 4000 LIEGE, rue Sainte-Marie, 15.

2) L'UNION NATIONALE DES MUTUALITES SOCIALISTES, en abrégé **U.N.M.S.**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, rue Saint-Jean, 32-38,

Seconde partie défenderesse, ayant fait défaut.

PROCEDURE

Vu la législation sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces de la procédure à l'audience de clôture des débats du 5/11/2018.

Vu le dossier de l'Auditorat du Travail.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à cette même audience.

Vu l'avis écrit de Madame Anne-Cécile SCHREUER, Substitut de l'Auditeur, déposé au greffe le 5/12/2018, auquel l'INAMI a répliqué par écrit et les autres parties ont renoncé à répliquer.

FONDEMENT

Le recours est dirigé contre :

- deux décisions de l'UNMS du 6 décembre 2016 refusant la prise en charge de deux spécialités à savoir le ZOLADEX et le LITROZOLE (FEMARA) au motif que ces médicaments seraient « hors critères INAMI »
- deux décisions de l'INAMI prise par le collège des médecins directeurs, fonds spécial de solidarité, du 7 mars 2017 refusant l'intervention du fonds dans les prescriptions des deux spécialités précitées au motif que celles-ci ne rencontrent aucun des critères des articles 25 bis, 25 ter et 25 quater de la loi coordonnée du 14 juillet 1994

RECEVABILITE

Les recours contre les décisions de l'UNMS ayant été introduits plus de trois mois après leur notification l'INAMI soulève leur irrecevabilité.

Ainsi que le relève l'office de Monsieur l'Auditeur en son avis écrit il y a lieu de constater que :

- ces décisions n'ont pas été envoyées par pli recommandé et il n'y a donc pas de date certaine quant à la réception de celles-ci
- l'UNMS n'ayant jamais comparu ni conclu en la présente affaire ne démontre pas la prise de connaissance de ces décisions par le demandeur
- les mentions requises par l'article 14 de la charte de l'assuré social nécessaires pour faire courir le délai de recours ne figurent qu'au verso de la décision ce qui a été jugé insuffisant pour rencontrer l'exigence d'information prévue par l'article 14 de la Charte de l'assuré social et n'a dès lors pas permis au délai de recours de commencer à courir. (*Cour du travail de Bruxelles, 8 janvier 2009(*WWW.juridat.be*)*)

A l'instar de l'office de Monsieur l'Auditeur, le Tribunal estime ainsi que les recours du demandeur doivent être déclarés recevables à l'encontre de toutes les décisions attaquées.

FAITS, RETROACTES et positions des parties

Le demandeur est âgé de 65 ans et dans le courant du mois d'avril 2016, il lui a été diagnostiqué un cancer du sein droit qui a nécessité une mastectomie droite et ensuite une chimiothérapie.

S'agissant d'une tumeur hormonosensible le traitement a également nécessité une hormonothérapie complémentaire.

Habituellement celle-ci est pratiquée via un traitement par la molécule **tamoxifène**. Toutefois cette molécule était contre-indiquée dans le cas du demandeur en raison de la survenue récente d'une thrombose veineuse profonde.

Une alternative a donc été prescrite via deux traitements à suivre de manière cumulative à savoir :

- Un traitement par ZOLADEX qui agit en simulant les actions de la gonadolibérine, une hormone qui influence la libération des hormones sexuelles.
- Un traitement par LETROZOLE (substance contenue dans le FEMARA) qui combat le cancer du sein en inactivant une enzyme appelée aromotase.

Sur base de la nomenclature, ces traitements ne font l'objet d'un remboursement par la sécurité sociale qu'en ce qui concerne le cancer du sein chez les femmes, les hommes atteints de cancer du sein en étant exclus.

La mutuelle a donc refusé la prise en charge de ces prescriptions en renvoyant le demandeur au fonds spécial de solidarité de l'INAMI en vue d'une intervention de celui-ci.

Par décision du 7 mars 2017, l'INAMI a toutefois fait savoir que les conditions cumulatives des articles 25 bis et 25 ter de la loi du 14 juillet 1994 exigées pour une intervention du fonds n'étaient pas rencontrées en l'espèce provoquant en cela l'étonnement du médecin spécialiste en charge du demandeur, le Docteur LOUSBERG, lequel a réagi dans un courrier du 27 avril 2019 indiquant que dans les cancers du sein hormonosensibles survenant chez un homme, une hormonothérapie est clairement recommandée par toutes les sociétés oncologiques internationales et que le traitement prescrit pour le demandeur avait été validé par un colloque multidisciplinaire.

Par courrier du 12 mai 2017, l'INAMI a fait savoir qu'il maintenait malgré tout sa position.

Le demandeur et L'IEFH, qui s'est joint à la présente procédure par intervention volontaire, estiment être en présence d'une discrimination directe basée sur le sexe.

En application de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, le demandeur invoque donc la nullité des dispositions de la nomenclature qui n'autorise pas le remboursement de ces spécialités aux hommes et demande la condamnation de la mutuelle à prendre celui-ci en charge depuis la date de l'introduction de la demande et ce dans les mêmes conditions que pour les femmes.

L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes demande la condamnation à son profit de l'INAMI et de l'UNMS au paiement d'un euro symbolique à titre de dédommagement.

DISCUSSION

La loi du 10 mai 2007 s'applique notamment à la protection sociale ce qui inclut la sécurité sociale et les soins de santé.

Toute forme de discrimination, directe ou indirecte est dès lors interdite dans ces domaines. (Article 19 de la loi)

Aux termes de l'article 11 une distinction directe fondée sur le sexe constitue une discrimination directe sauf dans les hypothèses visées aux articles 16, 17 et 18 mais dont aucune n'est rencontrée en l'espèce (*mesures d'action positive, protection de la maternité et de la grossesse, distinction imposée par la loi*)

Il n'est pas contestable en l'espèce que l'arrêté royal du 21 décembre 2001 fixant les procédures, délais et conditions en matière d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans les coûts des spécialités pharmaceutiques, tel qu'il était applicable à l'époque des faits, conditionnait le remboursement des spécialités ZOLADEX et FEMARA au fait d'être une femme pré ou périménopausée et justifiable d'un traitement hormonal.

Aucun homme ne pouvant être par ailleurs « ménopausé » on se trouve clairement en présence d'une discrimination directe qui ne rencontre aucun des régimes d'exception des articles 16 à 18 de la loi.

L'INAMI soutient toutefois que si la nomenclature exclut les hommes du remboursement des spécialités précitées c'est parce qu'il a été démontré que l'efficacité et la sécurité de l'hormonothérapie n'était pas prouvée chez l'homme et qu'elle a donc dû faire application des principes que lui impose l'article 35 bis de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 dans le choix des spécialités pharmaceutiques pouvant être remboursées.

Elle dépose à l'appui de sa position le résumé d'une étude de l'EORTC (European organisation for research and treatment of cancer) sur le cancer du sein chez l'homme.

Le tribunal constate que concernant l'hormonothérapie le résumé de l'étude s'exprime comme suit :

« Le traitement des hommes atteint d'un cancer du sein est essentiellement extrapolé de l'expérience des femmes atteintes d'un cancer du sein. Actuellement, la chirurgie la plus utilisée est la mastectomie radicale, la chirurgie conservatrice n'est appliquée que dans 1 cas sur 7. Pour la chimiothérapie et la radiothérapie, les indications et schémas thérapeutiques des femmes sont utilisés. Le tamoxifène est le premier choix pour le traitement endocrinien et est recommandé pour les tumeurs hormone-récepteur positives, pour au moins 5 ans. L'utilisation des inhibiteurs de l'aromatase n'est pas encouragée. Pour les patients métastatiques qui nécessitent un traitement par inhibiteurs de l'aromatase, une combinaison avec un agoniste de la LHRH ou une orchectomie est préférée. »

Et conclut comme suit :

« Certains patients reçoivent en adjuvant un des inhibiteurs de l'aromatase, un traitement qui ne peut pas être recommandé chez les hommes sans un agoniste LHRH. Les inhibiteurs de l'aromatase réduisent l'estradiol de 50% mais augmentent le taux de testostérone de 5%, et interfère avec le feedback négatif hypothalamo-pituitaire entraînant une suppression marquée des oestrogènes. Par conséquent, les inhibiteurs de l'aromatase devraient être évités excepté si utilisés en association avec des médicaments ou une orchectomie chirurgicale, avec une toxicité bien plus

importante que le tamoxifen seul. »

Le Tribunal ne voit nullement dans ses propos où il serait dit que l'efficacité et la sécurité de l'hormonothérapie ne serait pas prouvée chez l'homme en cas de cancer du sein.

Pour ce qui est des traitements, le Tribunal constate que l'étude ne fait qu'une restriction en ce qui concerne les médicaments inhibiteurs de l'aromatase (FEMARA) en recommandant leur utilisation de préférence en association avec des médicaments ou une orchectomie chirurgicale ce qui est loin d'être une proscription ou un constat d'inefficacité.

Le Tribunal estime ainsi que l'INAMI ne fait aucunement la démonstration de ce qu'elle avance.

Au vu de l'existence d'une discrimination directe, telle qu'elle est décrite par la loi du 10 mai 2007, le Tribunal considère que les dispositions de l'arrêté royal du 21 décembre 2001, qui sont invoquées pour refuser le remboursement demandé, sont entachées d'illégalité et ne peuvent donc trouver à s'appliquer en l'espèce.

Il doit donc être fait droit à la demande de condamnation de la mutuelle à prendre en charge le remboursement des médicaments ZOLADEX et FEMARA.

Il doit également être fait droit à la demande de l'institut pour l'égalité des femmes et des hommes de condamner l'INAMI et l'UNMS au paiement de l'euro symbolique à titre de dédommagement.

La demande envers la mutuelle étant fondée, l'examen de la demande concernant l'intervention du fonds de solidarité devient superfétatoire.

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal, statuant contradictoirement,

Constata que le recours envers l'INAMI est devenu sans intérêt

Dit le recours envers la mutuelle et la demande en intervention volontaire recevables et fondés,

Condamne par conséquent la mutuelle à intervenir dans le remboursement du ZOLADEX et du FEMARA depuis la date d'introduction de la demande et ce, dans les mêmes conditions que pour les femmes ;

Condamne la mutuelle et l'INAMI au paiement d'un euro symbolique au profit de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

Condamne solidairement les parties défenderesses aux dépens liquidés à la somme de 262,36 euros étant l'indemnité de procédure et à 20 € pour ce qui est de la contribution au fond budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (loi du 19/3/2017).

Ainsi jugé par:

Mr Michel VANGOETHEM, Vice-Président, président la Chambre,
Mr Yves RENTMEISTER, Juge social au titre d'employeur,
Mr Etienne LOMBART, Juge social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,

Les Juges sociaux,

Le Vice-Président,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la 2^{ème} chambre du Tribunal
du Travail de Liège - division Liège, le **QUATRE FEVRIER DEUX MILLE DIX-NEUF**, par Mr
Michel VANGOETHEM, Vice-Président, président la Chambre,

assistés de Nathalie MAGOTTE, Greffier.

Le Greffier,

Le Vice-Président.