

Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Assurance soins de santé –  
Remboursement d'un médicament – AROMASIN – Conditions mises par la nomenclature –  
Femme ménopausée – Discrimination invoquée – Justification de la discrimination indirecte –  
Loi du 14/7/1994, art.34 et 35 ; A.R. du 21/12/2001, art.2 ; Loi du 30/5/2007 (genre), art. 2, 5,  
6 et 15

## **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**

### **Section de NAMUR**

### **Audience publique du 23 août 2011**

R.G. n° 2010/AN/156

**13ème Chambre**

Réf. Trib. trav. Namur, 6e ch., R.G. n°09/2823/A

### **EN CAUSE DE :**

**Monsieur Jean-Baptiste B.**

appelant, comparissant personnellement.

### **CONTRE :**

**L'ALLIANCE NATIONALE DES MUTUALITES CHRETIENNES, en  
abrégé A.N.M.C., organisme assureur dont le siège est sis à 1031  
BRUXELLES (SCHAERBEEK), Chaussée de Haecht, 579, bte 40**

intimée, comparissant par Me Laurent Geuens, avocat.

•  
• •

## Motivation

**L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :**

### **1. Quant à l'objet de la réouverture des débats.**

Par arrêt du 18 janvier 2011, la Cour a rappelé les normes applicables puis a cerné les questions posées comme suit :

« Il convient tout d'abord de relever que la nomenclature comporte les conditions d'octroi de l'intervention de l'assurance soins de santé obligatoire et que ces conditions sont d'ordre public et dès lors de stricte interprétation<sup>1</sup>.

Par conséquent, les juridictions du travail ne peuvent ni retrancher, ni ajouter des conditions d'octroi à celles prévues légalement<sup>2</sup>. Elles ne peuvent statuer en équité et s'écarter un tant soit peu de la norme<sup>3</sup>.

Il a cependant été jugé que les juridictions du travail peuvent s'écarter de la nomenclature en cas de force majeure<sup>4</sup>. Il doit en être de même si la nomenclature, contenue dans un arrêté royal, ne respecte pas une norme supérieure, comme les lois « anti-discrimination » et « genre » du 10 mai 2007<sup>5</sup>.

Le remboursement du médicament AROMASIN ne peut intervenir dans le traitement du cancer du sein à un stade avancé que chez la femme ménopausée ou dans le traitement adjuvant du cancer du sein invasif chez la femme ménopausée également.

Selon la Cour de cassation à propos d'un autre médicament dont le remboursement prévoyait des conditions d'intervention identiques<sup>6</sup>, il n'y a pas de discrimination entre hommes et femmes mais l'intervention de l'assurance soins de santé est limitée en raison de la ménopause chez la femme.

La restriction à l'intervention de l'assurance soins de santé ne serait dès lors pas discriminatoire puisqu'elle n'est pas liée au sexe du malade, ni justifiée parce qu'il s'agirait d'une maladie qui frappe seulement ou majoritairement les femmes mais n'est motivée que parce que la patiente à laquelle ce médicament est prescrit est ménopausée.

Il convient cependant de vérifier s'il n'y a pas de discrimination indirecte.

Il n'est pas contesté que l'appelant ne remplit pas les conditions d'octroi mises par la nomenclature en vue du remboursement, n'étant pas une femme ménopausée.

Dès lors, il ne peut théoriquement pas prétendre à une prise en charge par l'assurance soins de santé.

---

<sup>1</sup> Cour trav. Anvers, 13 février 2001, *Bull. INAMI*, 2001/2, p.238.

<sup>2</sup> Cour trav. Mons, 18 avril 2003, *Bull. INAMI*, 2003/3, p. 345.

<sup>3</sup> Cour trav. Bruxelles, 5 décembre 1996, *Bull. INAMI*, 1997/2, p.201 ; Cour trav. Bruxelles, 10 avril 2003, *Bull. INAMI*, 2003/3, p.343.

<sup>4</sup> Cour trav. Anvers, 28 février 2006, *Chron.D.S.*, 2006, p.476.

<sup>5</sup> Ces lois du 10 mai 2007 s'appliquent à la protection sociale en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé : F. CRABEELS, D. DESAIVE et P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre les discriminations : les lois du 10 mai 2007 », in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Anthémis, 2008, p.51, spéc. p.61, n°20.

<sup>6</sup> Cass., 14 juin 2004, *Pas.*, p.1027 ; *Chron.D.S.*, 2004, p.508 ; *Bull. INAMI*, 2004/4, p.415 et *J.T.T.*, 2004, p.520 à propos du FOSAMAX. Voir également Cour trav. Liège, 4<sup>e</sup> ch., 19 décembre 2002, R.G. n°30.777/02 et Cour trav. Mons, 20 avril 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p.1041.

A l'égard d'hommes qui, malgré leur âge, ne peuvent bien évidemment justifier être « ménopausés », il faut examiner si les conditions mises par la nomenclature ne contiennent pas une discrimination indirecte.

Si tel devait être le cas, il y aurait infraction à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes<sup>7</sup> (loi genre) ce qui justifierait un aménagement de la nomenclature pour la rendre compatible avec cette loi tandis qu'une discrimination serait inexistante si les raisons de la restriction des conditions de remboursement ne sont, comme il est soutenu, effectivement pas liées ni directement, ni indirectement au sexe du malade.

La nomenclature ne vise pas l'homme en phase de vieillissement (andropause) ce qui pourrait être cause d'une discrimination indirecte<sup>8</sup>.

Le dossier déposé par l'organisme assureur, qui s'en tient strictement à la nomenclature, ne permet pas d'en comprendre la raison.

Le jugement fait état de raisons d'ordre budgétaire mais aucun élément du dossier ne vient confirmer que tel fut l'argument avancé par l'assurance obligatoire pour limiter le remboursement aux seules femmes ménopausées.

Au demeurant, le faible pourcentage d'hommes (en comparaison avec les femmes) atteints par cette maladie rendrait cet argument surprenant puisque le coût de l'extension du remboursement du traitement aux hommes ne constituerait qu'un (très) faible pourcentage de celui que représente le remboursement du même traitement en faveur des femmes.

La Cour ne dispose pas des éléments pour trancher.

Il conviendrait à tout le moins d'exposer et de justifier les arguments invoqués par l'A.N.M.C., et donc aussi ceux fondés sur des raisons budgétaires, pour légitimer l'éventuelle discrimination indirecte.

Le médicament est prescrit par le corps médical tant aux femmes qu'aux hommes, ce qui semble indiquer que le fait pour une femme d'être ménopausée ne semble pas être une condition de l'efficacité du traitement.

Il est donc souhaitable que l'A.N.M.C. complète son dossier afin de permettre de donner une justification objective à la discrimination indirecte<sup>9</sup> que semble constituer la seule prise en charge de patientes ménopausées et non de patients « andropausés ». L'I.N.A.M.I., qui n'est pas à la cause, doit pouvoir fournir à l'A.N.M.C. les renseignements utiles.

## **2. La procédure.**

L'A.N.M.C. qui n'a ni conclu ni déposé un dossier à la suite de la réouverture des débats a déposé des conclusions en réplique à l'avis, conclusions par lesquelles elle se fonde sur des raisons d'ordre médical pour justifier le refus de remboursement.

Elle dépose avec ses conclusions un dossier (avis de son médecin-conseil et un dossier relatif au médicament).

---

<sup>7</sup> Cette loi (cf. art. 2 et 6, §1<sup>er</sup>, 2°), dite loi-genre, met notamment en œuvre la directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale.

<sup>8</sup> Cf. articles 5, 8° et 15 de la loi genre.

<sup>9</sup> F. CRABEELS, D. DESAIVE et P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre les discriminations : les lois du 10 mai 2007 », *op. cit.*, p.87, n°59.

Il ne s'agit pas là de répliques à l'avis mais du dépôt tardif de pièces. Celles-ci doivent être écartées des débats. Elles ne permettent plus la contradiction essentielle pour le respect des droits de la défense. De ce fait les conclusions en réplique aux répliques, déposées par l'appelant doivent également être écartées.

L'A.N.M.C. a disposé largement du temps nécessaire avant l'audience fixée par l'arrêt de réouverture pour faire valoir ses observations. Au surplus, à cette audience, le conseil de l'A.N.M.C. n'a pas demandé un délai supplémentaire en telle sorte que le dossier a été pris en l'état.

### **3. La discrimination indirecte et la charge de la preuve.**

#### **3.1. En droit.**

Il n'est pas contesté que les lois contre les discriminations s'appliquent à la sécurité sociale et plus spécialement comme en l'espèce aux soins de santé.

Une discrimination indirecte est définie par l'article 5, 7° de la loi du 10 mai 2007 (loi genre) comme étant la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes d'un sexe déterminé.

Elle peut être admise si elle est objectivement justifiée par un but légitime si les moyens pour réaliser ce but sont appropriés et nécessaires (cf. article 15 de la loi).

Il appartient alors au juge :

- d'examiner l'objectif poursuivi par la disposition, la mesure ou la pratique apparemment neutre (et donc contrôler si l'objectif mérite une protection) ;
- de vérifier si cette disposition, mesure ou pratique neutre contribue à la réalisation de cet objectif ;
- de vérifier si la disposition, la mesure ou la pratique neutre est nécessaire afin d'atteindre l'objectif.

Ce faisant, le juge effectue une « balance des intérêts » entre l'intérêt du groupe désavantagé (victime de la distinction indirecte) et l'intérêt de la personne qui utilise le critère neutre<sup>10</sup>.

Lorsque la victime invoque un fait qui permet de présumer l'existence d'une discrimination, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe à l'autre partie (article 33 de la loi-genre).

Comme le relève la doctrine<sup>11</sup> :

---

<sup>10</sup> F. CRABEELS, D. DESAIVE et P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre les discriminations : les lois du 10 mai 2007 », op. cit., p.51, spéc. p.87, n°59.

« Ces dispositions n'impliquent pas tant un renversement qu'une répartition de la charge de la preuve dans la mesure où il appartient d'abord à la victime d'établir des présomptions de discrimination avant que le défendeur ne soit tenu de démontrer que cette discrimination n'existe pas. « *Le demandeur en justice doit créer un doute dans l'esprit du juge : la situation n'est pas pleinement rationnelle. Il existe une anomalie qui incite à poursuivre la recherche* ».

Ce partage de la charge de la preuve s'applique dans toutes les procédures juridictionnelles tendant à la mise en œuvre des lois, à l'exception des procédures pénales.

[...].

Les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte sont notamment :

- des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale ;
- l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect ;
- du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable.

Ces listes ne sont pas exhaustives et d'autres éléments de preuve « de toute nature » susceptibles de faire naître la présomption de discrimination sont admis ».

### **3.2. En l'espèce.**

En établissant une distinction entre les hommes et les femmes au sujet du remboursement d'un médicament et en avançant que ledit remboursement aux seules femmes ne se justifie que parce qu'il est prévu que la patiente à laquelle ce médicament est prescrit doit être ménopausée, ce que ne peut être un homme, la nomenclature établit une discrimination indirecte fondée sur un critère, le sexe, critère intrinsèquement suspect.

Comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt du 18 janvier 2011, la nomenclature ne vise pas l'homme en phase de vieillissement (andropause) au contraire de la femme (ménopause) ce qui pourrait être cause d'une discrimination indirecte.

Dès lors, il incombe à l'organisme assureur qui refuse la prise en charge du traitement d'apporter la preuve permettant au juge d'effectuer une « balance des intérêts » entre l'intérêt du groupe désavantagé (l'homme « andropausé » victime de la discrimination indirecte) et l'intérêt de la personne qui utilise le critère neutre (la femme ménopausée).

Malgré la réouverture des débats, l'organisme assureur n'a pas apporté le moindre élément d'appréciation permettant de justifier la

---

<sup>11</sup> F. CRABEELS, D. DESAIVE et P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre les discriminations : les lois du 10 mai 2007 », *op. cit.*, p.104, n°97 et 98. Voir également I. RORIVE et V. VAN DER PLANCKE, «Quels dispositifs pour prouver la discrimination ? », in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten - Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Die Keure-La Charte, 2008, p.415, spéc. p.425 et s.

discrimination indirecte. Il n'a ni conclu, ni déposé un dossier, ni même appelé à la cause l'I.N.A.M.I. afin qu'il justifie sa position.

Dans ces conditions, la Cour doit bien constater que la preuve requise de l'organisme assureur n'a pas été apportée alors que l'appelant justifie bien de l'existence apparente d'une discrimination indirecte.

Dans ces conditions, l'appel est fondé et l'A.N.M.C. doit intervenir dans le remboursement de l'AROMASIN depuis la demande introduite le 18 août 2009 faisant l'objet de la décision dont recours, dans les mêmes conditions de remboursement que pour les femmes ménopausées.

#### *Indications de procédure*

Vu l'arrêt contradictoirement rendu en la cause en date du 18 janvier 2011, arrêt par lequel la Cour, après avoir reçu l'appel, ordonne la réouverture des débats,

Vu les notifications de cet arrêt et les avis de fixation adressés aux parties le 20 janvier 2011 pour l'audience du 21 juin 2011,

Vu les conclusions de l'appelant reçues au greffe le 27 mai 2011,

Entendu les parties en l'exposé de leurs moyens à l'audience du 21 juin 2011.

Vu l'avis écrit déposé par le ministère public en date du 30 juin 2011, avis notifié aux parties le jour même,

Vu les conclusions en réplique de l'A.N.M.C. reçues au greffe le 5 juillet 2011 et celles de l'appelant reçues le 18 juillet 2011.

### **Dispositif**

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

vu l'avis écrit non conforme de Madame Corinne LESCART, Substitut général, avis déposé au dossier de procédure en date du 30 juin 2011, l'appel ayant été reçu,

écarte les conclusions en réplique et le dossier déposé tardivement par l'A.N.M.C., ainsi que celles déposées ultérieurement par l'appelant, déclare l'appel fondé,

annule la décision dont recours et fait droit à la demande de remboursement dans les mêmes conditions que celles en vigueur pour les femmes ménopausées,

met comme de droit, sur la base de l'article 1017, al. 2, du Code judiciaire, à charge de l'intimée les dépens d'instance et d'appel non liquidés.

Ainsi arrêté par  
M. Michel DUMONT, Président,  
M. Claude HIERNAUX, Conseiller social au titre d'employeur,  
M. Guy BRADFER, Conseiller social au titre d'employé,  
qui ont assisté aux débats de la cause,  
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,  
qui signent ci-dessous

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la  
**TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section  
de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le  
**VINGT-TROIS AOUT DEUX MILLE ONZE** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. Michel DUMONT