

Numéro de répertoire 2019 / 006868
Date du prononcé 29 mai 2019
Numéro de rôle 19 / 10 / C
Matière : fedasil
Type de jugement : ordonnance définitive (19, al1)
Liquidation au fonds : OUI (loi du 19 mars 2017)

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€ :	€ :
PC :	PC :

**Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
Chambre des Référés
Ordonnance**

EN CAUSE :

Madame [REDACTED], (R.N. : [REDACTED])
née le [REDACTED], résidant à [REDACTED] Bruxelles, rue [REDACTED]
mais faisant élection de domicile au cabinet de son conseil, établi Rue des Brasseurs,
30, à 1400 Nivelles,

partie demanderesse, comparaisant par Me Oriane TODTS, loco Me Sylvie SAROLEA,
avocates ;

CONTRE :

**L'AGENCE FEDERALE POUR L'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE, ci-après en
abrégé « Fedasil », (BCE : 0860.737.913)**
dont les bureaux sont situés Rue des Chartreux 21 à 1000 Bruxelles,

partie défenderesse, comparaisant par Me Alain DETHEUX, avocat ;

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la citation en référé signifiée le 9 mai 2019 par Me Wim VAN MALLEGHEM,
huissier de justice en remplacement de Me Patrick JESPERS, huissier de justice de
résidence à 1000 Bruxelles ;

Vu les conclusions de la demanderesse adressées au greffe par e-deposit en date du
20 mai 2019 ;

Vu les conclusions de la défenderesse déposées à l'audience publique du 27 mai
2019 ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 27 mai 2019,
où l'affaire a été prise en délibéré ;

I. OBJET DE LA DEMANDE

La demande tend à entendre ordonner, sous bénéfice de l'urgence, les mesures provisoires suivantes :

- ordonner à Fedasil à prendre en charge le traitement Yervoy tel que prescrit par l'oncologue de madame [REDACTED], sous peine d'une astreinte de 800€ par jour de retard à dater de la décision à intervenir ;
- condamner Fedasil aux frais de citation (129,84€), en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à la somme de 43,75 € ;
- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir, nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.

II. LES FAITS

Madame [REDACTED], née le [REDACTED] et de nationalité burundaise, a fui son pays et déclare être arrivée en Belgique le 8 juin 2018 et avoir demandé l'asile le 13 juillet 2018.

Aucune décision ne lui a été notifiée à l'heure actuelle, la procédure d'accueil est toujours en cours. La demanderesse est hébergée par le SESO, service social de solidarités.

Madame [REDACTED] est gravement malade, ayant un mélanome métastasé. FEDASIL a accepté de prendre en charge un traitement d'immunothérapie (soit une cure de pembrolizumab) qui a débuté le 17 août 2018 et qui devait lui être administrée pendant un an, à raison d'une injection toutes les trois semaines, pour un coût total de 72.000€.

Au terme de 9 injections (soit d'un coût de 33.000€) au mois de février 2019, l'oncologue de la demanderesse décide d'arrêter ce traitement en raison de la progression oncologique avec majoration des lésions.

Par courrier du 7 mars 2019, le Professeur BAURAIN, oncologue traitant de la demanderesse prescrit une autre immunothérapie par Ipilimumab, connu sous le nom de Yervoy et expose que ce traitement se fait par voie de 4 injections avec intervalle de 3 semaines et dont les effets secondaires peuvent être redoutables au point de pouvoir entraîner le décès du patient en raison de la sur-stimulation du système immunitaire.

Un suivi du traitement est nécessaire jusqu'à 8-12 semaines après la dernière administration du produit, vu la toxicité de ce traitement.

Le coût de ce traitement s'élève à près de 80.000€, chaque injection coûtant 18.020€. Vu la gravité de la maladie et le coût du traitement préconisé, l'équipe médicale de FEDASIL se réunit le 28 mars 2019 pour examiner cette demande.

Par décision du 26 avril 2019, FEDASIL notifie à la demanderesse sa décision de refus de prise en charge de ce second traitement sur base de l'article 24 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile pour les motifs suivants :

« le traitement demandé s'étend nécessairement sur plusieurs semaines et implique de lourds effets secondaires. L'Agence n'est pas en mesure d'assurer la continuité des soins sur la durée nécessaire, ni le suivi intense qu'impliquent les effets secondaires de ce traitement ».

La présente procédure en référé est lancée par citation le 9 mai 2019.

Aucune requête au fond n'est introduite à ce jour devant le Tribunal de céans.

Une demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 est introduite le 20 mai 2019.

III. DISCUSSION

1. Quant à la compétence

L'urgence est invoquée dans la citation introductive d'instance (ce qui rend le juge des référés compétent selon la Cour de Cassation. La reconnaissance ou non de l'urgence de la demande concerne le fond de la demande : voir sur ce point Cass., 10 avril 2003, C.02.0229F, www.juridat.be).

La demande rentre par ailleurs dans le cadre des matières qui sont de la compétence du tribunal du travail conformément aux dispositions de l'article 580,8° f) du Code judiciaire, qui rendent le tribunal du travail compétent pour connaître des contestations relatives à l'application de la loi du 12 janvier 2007 relative à l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers en ce qui concerne les contestations concernant toute violation des droits garantis aux bénéficiaires de l'accueil par les livres II et III de la loi précitée.

La compétence du juge des référés est dès lors établie pour connaître de la présente demande.

2. Quant à la recevabilité

FEDASIL soulève l'irrecevabilité de la demande dès lors que la demanderesse n'a pas introduit un recours auprès de la Direction générale de l'Agence contre la décision du médecin de l'Agence. FEDASIL estime qu'il s'agit d'un recours préalable qui doit être introduit avant la saisine des juridictions judiciaires.

L'article 25 §5 de la loi du 12 janvier 2017 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers qui régit la question est ainsi libellé :

« Le bénéficiaire de l'accueil peut introduire auprès de l'Agence un recours contre une décision du médecin de l'accueil relative à l'octroi d'un accompagnement médical qui n'est pas considéré comme étant nécessaire pour mener une vie conforme à la dignité humaine, conformément à l'article 47 ».

Cette disposition légale prévoit une faculté de recours interne. Il n'existe aucune obligation légale à user de cette faculté avant d'introduire un recours auprès d'une juridiction civile. Le Tribunal du Travail et la chambre des référés de ce Tribunal exercent une compétence de pleine juridiction pour ce type de demande.

La demande est donc recevable.

3. Quant aux conditions d'intervention du juge des référés

Les principes.

L'article 584 alinéa 2 du Code judiciaire dispose que le président du tribunal du travail peut statuer au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence.

- L'urgence.

« Il y a urgence au sens de l'article 584 alinéa 1 du Code judiciaire, dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable ; on peut, dès lors, recourir au référé lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu, ce qui laisse au juge des référés un large pouvoir d'appréciation en fait et, dans une juste mesure, une grande liberté »

(Cass.,23 septembre 2011,C.10.0279F,www.juridat.be ; Cass.,17 mars 1995,C.93.02 04.N,Pas.1995,n°56 ;Cass.,13 septembre 1990,rôle 8533,www.juridat.be, Pas.,1991,I,p.41).

Comme le rappelle le professeur Closset-Marchal, « l'existence d'une voie de fait peut, à elle seule, justifier l'urgence.

La voie de fait suppose une atteinte portée à un droit subjectif évident et incontestable, par un acte matériel ou un comportement violent ou intempestif.

L'intervention du président se justifie également dans les cas, le plus souvent d'obligations de faire ou de ne pas faire, où le moindre retard dans la mise en œuvre d'une mesure rapide appropriée, entraînerait un préjudice ou une perte irréparable.

Il n'est pas toujours requis qu'il y ait voie de fait ou préjudice irréparable. La crainte d'un préjudice grave, voire d'inconvénient sérieux, peut s'avérer suffisante. L'exigence est ici moindre et laisse au président un large pouvoir d'appréciation mais le risque de conséquences d'une certaine gravité doit être démontrée à suffisance » (voir G. Closset-Marchal, La compétence en droit judiciaire privé, Larcier, 2009, n°367 et la jurisprudence citée).

L'urgence doit s'apprécier au moment où la décision est prise (Cass., 24 avril 2009, C.07.0368.N, www.juridat.be ; Cass., 17 avril 2009, C.08.0329.N, www.juridat.be).

Dans le contentieux de l'aide sociale et de celui du droit à l'intégration sociale qui sont par essence urgents, raison pour laquelle les requêtes au fond sont fixées dans des délais plus rapides que les autres matières de la compétence du tribunal du travail, il faut justifier d'une urgence particulière pour pouvoir agir en référé, sous peine d'autoriser tout ce contentieux à être traité en référé plutôt qu'au fond.

- L'apparence de droit

« Le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour réparer une atteinte irrégulière portée à un droit subjectif par l'administration.

En vertu de l'article 584 du Code judiciaire, le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire.

Le privilège du préalable n'interdit pas au juge des référés d'ordonner, en vertu de cet article, une mesure provisoire lorsqu'une apparence de droit suffisante justifie la décision » (Cass., 23 septembre 2011, C.10.0279F, www.juridat.be).

« En cas d'urgence, le juge des référés peut ordonner des mesures conservatoires si une apparence de droit justifie une telle décision. A cette occasion, il ne peut rendre des décisions déclaratoires de droits ni régler définitivement la situation juridique des parties. Il apprécie souverainement, dans les limites du raisonnable, si l'apparence de droit suffit à justifier sa décision » (Cass., 8 septembre 2008, C.07.0263.N, www.juridat.be).

« Le juge des référés qui se borne à examiner les droits apparents des parties sans y impliquer des règles de droit qui ne peuvent fonder raisonnablement les mesures provisoires qu'il ordonne n'exécède pas les limites de son pouvoir » (Cass.,12 janvier 2007,C.05.0569. N,www.juridat.be; Cass.,14 janvier 2005,C.03.0622. N,www.juridat.be). *« Dès lors qu'elle ne statue pas au fond sur les droits des parties, sa décision n'implique aucune violation du droit matériel que le juge prend en considération lors de son appréciation »* (Cass.,23septembre 2011,C.10.0279F,www.juridat.be ; Cass., 20 novembre 2003,C .01.0286.N,www.juridat.be).

« Le juge des référés peut, au terme d'une saine balance des intérêts des parties, substituer à la mesure sollicitée une disposition de moindre intensité. Le juge des référés peut donc procéder d'initiative à la modification de l'objet de la demande dès lors qu'il ordonne des mesures moins radicales et plus respectueuses des intérêts des parties » (voir G. Closset-Marchal,La compétence en droit judiciaire privé, Larcier, 2009, n°408).

Quant aux effets dans le temps de la décision de référé, *« dès que le juge du fond a rendu une décision contraire relative aux droits contestés, la décision de référé perd de plein droit son effet. La décision de référé produit, ainsi, son effet jusqu'à la décision contraire du juge du fond et sans que cette dernière décision ait un effet rétroactif sur la décision de référé »*

(Cass.,8 mars 2012,C.11.0124.N,www.juridat.be).

Application.

Quant à l'urgence et au caractère provisoire

1/

Le juge a à se prononcer sur la demande en appréciant le caractère urgent de la demande au moment où il statue.

L'urgence découle à suffisance de l'urgence médicale : à défaut de traitement d'immunothérapie immédiatement, la demanderesse a une espérance de vie de six mois. Il s'agit d'une lutte voire d'une course contre la mort.

La demanderesse n'a pas été sans réaction depuis son arrivée en Belgique en juin 2018.

Un premier traitement d'immunothérapie en faveur de la demanderesse pris en charge par FEDASIL a débuté dès le 17 août 2018, soit deux mois après l'arrivée de la demanderesse sur le territoire belge et un mois après sa demande d'asile formée le 13 juillet 2018.

Si un second traitement est actuellement sollicité en urgence, c'est en raison de l'absence de résultat positif du premier traitement que le médecin traitant a décidé d'interrompre en février 2019 et de la nécessité de tenter un autre traitement d'immunothérapie dont la prise en charge a été sollicitée, à l'instar de la première, auprès de FEDASIL dès le mois de mars 2019. La décision de FEDASIL n'a été prise que le 29 avril dernier, ce qui explique la citation en référé lancée le 9 mai 2019.

Vu les délais de fixation devant les chambres traitant de ce type de contentieux, l'introduction d'un recours au fond devant le Tribunal du Travail aurait retardé d'au moins deux mois le prononcé d'une décision judiciaire, ce qui est incompatible avec l'extrême urgence médicale face à laquelle la demanderesse et le corps médical qui l'accompagne sont confrontés.

Il est connu de tous l'importance d'une réaction médicale rapide pour éviter la prolifération d'un cancer.

Elle apparaît d'autant plus pressante dans le cas de la demanderesse atteinte d'un mélanome métastasé.

Les considérations de FEDASIL sur l'opportunité d'une autre procédure d'autorisation de séjour ouverte à un étranger souffrant de maladie grave (l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980) sont sans intérêt dès lors que la possibilité d'un accompagnement médical dans le cadre d'une procédure d'accueil est prévue aux articles 24 et 25 de la loi sur l'accueil.

C'est d'ailleurs en vertu de ces dispositions, que FEDASIL a accepté de prendre en charge un premier traitement d'un an qui n'aurait dû prendre fin qu'à la mi-août 2019.

Le second traitement sollicité suppose 4 injections espacées de trois semaines. Il devrait se terminer donc quasi dans les mêmes délais (hormis le suivi médical).

L'urgence est donc réelle et démontrée.

2/

Quant au caractère provisoire, il est exact que le traitement d'immunothérapie risque d'être terminé le jour où le juge au fond serait amené à se prononcer de manière définitive sur le bien-fondé de cette demande (et ce d'autant plus que le dépôt de cette requête au fond n'est pas encore déposée au jour de l'audience en référé et est annoncé dans les prochains jours).

La chambre des référés est amenée à décider d'une demande de prise en charge financière d'une prestation (un traitement d'immunothérapie) qui ne pourra être restituée en nature. Par contre, la prise en charge financière de ce traitement pourrait être débattue au fond, comme le précise le conseil de la demanderesse elle-même à l'audience.

Aussi, aux fins de respecter le caractère provisoire des mesures qui seraient ordonnées après examen de l'apparence des droits réclamés, la chambre des référés pourrait être amenée à modifier la demande formulée et à ne condamner FEDASIL qu'à payer les avances nécessaires pour que le traitement de la demanderesse puisse débiter dès la notification de l'ordonnance.

Le juge de fond pourra ainsi examiner de manière définitive le bien-fondé de la demande de la prise en charge par FEDASIL des 4 injections Yervoy ainsi que l'éventuelle prise en charge de suivi annoncé.

Quant à l'apparence de droit

FEDASIL justifie son refus de prise en charge du nouveau traitement d'immunothérapie du fait de son coût élevé, de son efficacité fort incertaine (10% de réussite), des effets secondaires importants qui nécessitent une continuité des soins pendant une période de plusieurs mois que FEDASIL ne peut garantir sur un long délai.

Aucun de ses motifs ne justifie ce refus au regard du droit fondamental à la dignité humaine, à son intégrité physique consacrés par l'article 23 de la Constitution belge qui consacre le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ni au regard des articles 23 et 24 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile.

Le susdit article 23 consacre le droit du bénéficiaire de l'accueil de « *bénéficiaire de l'accompagnement médical nécessaire pour mener une vie conforme à la dignité humaine* ».

Le susdit article 24 définit l'accompagnement médical comme « *l'aide et les soins médicaux, que ceux-ci soient repris dans la nomenclature telle que prévue à l'article 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnées le 14 juillet 1994 ou qu'ils relèvent de la vie quotidienne.*

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, d'une part, l'aide et les soins médicaux qui, bien que repris dans la nomenclature précitée, ne sont pas assurés au bénéficiaire de l'accueil en ce qu'ils apparaissent comme manifestement non nécessaires, et d'autre part, l'aide et les soins médicaux relevant de la vie quotidienne et qui, bien que repris dans la nomenclature précitée sont assurés au bénéficiaire de l'accueil ».

En l'espèce, le droit au traitement Yveroy paraît devoir être reconnu à madame NZEYIMANA au vu de la gravité de son état de santé, de la seule alternative que paraît être ce second traitement d'immunothérapie, lequel se trouve repris dans la nomenclature.

FEDASIL ne démontre pas que ce traitement paraîtrait manifestement non nécessaire. Le coût élevé de ce traitement ainsi que le degré d'efficacité réduit (10%) ne paraissent pas être des critères légaux permettant de qualifier ce traitement comme '*manifestement non nécessaire*'.

Sans ce traitement, présenté comme celui de la dernière chance par l'oncologue de la demanderesse, -sans que cela ne soit contesté par le médecin de FEDASIL- celle-ci ne peut espérer vivre plus de six mois.

Même si l'espérance de vie moyennant ce traitement n'est pas dans l'état actuel de la médecine fort longue (10 mois), elle peut permettre de stabiliser la patiente et de se voir peut-être suffisante pour voir apparaître un autre traitement en cours d'évaluation. En toute hypothèse, il n'appartient pas à une institution publique d'apprécier indirectement -en mettant en exergue le degré d'efficacité- l'opportunité d'un accompagnement médical en fonction de la durée d'espérance de vie de la personne qui en bénéficierait, dès lors que celle-ci manifeste sa volonté de bénéficier de cet accompagnement médical et se trouve dans les conditions légales.

Ne peut être retenu comme motif de refus celui de ne pouvoir garantir le suivi intense nécessaire du traitement (vu les effets secondaires importants voir graves annoncés) sur une durée 'suffisante' .

Cette motivation est peu compréhensible dès lors que FEDASIL ne connaît pas la durée de la procédure de la demande d'asile entamée par madame NZEYIMANA en juillet 2018, vu le retard considérable du traitement des dossiers par l'Office des Etrangers et ensuite de la prise de décision par le CGRA.

La notion de durée 'suffisante' ne repose sur aucune base précise.

Refuser à une personne gravement malade un traitement nécessaire à sa survie car il existe des risques importants d'effets secondaires est cynique.

A supposer que la demanderesse vienne à ne plus bénéficier de l'accompagnement médical au terme de son traitement Yervoy (soit dans trois mois), sa demande d'asile n'ayant pas été favorablement accueillie par le CGRA, il existe des recours à la décision du CGRA. La demanderesse a également la faculté de se tourner, si nécessaire, vers d'autres aides médicales offertes par la procédure sur base de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 qu'elle vient d'introduire.

En conséquence, la chambre des référés considère qu'il existe à suffisance une apparence de droit pour condamner FEDASIL à prendre en charge de manière provisoire et par voie d'avances le traitement Yervoy prescrit par l'oncologue de la demanderesse jusqu'à ce que le tribunal du travail se soit prononcé sur le recours au fond que madame [REDACTED] est tenue d'introduire au plus tard dans la semaine de la notification de la présente ordonnance.

Cette mesure doit être assortie d'une astreinte de 250 € par jour de retard à dater de la signification de l'ordonnance en vue de garantir son exécution par Fedasil. Si comme Fedasil le plaide, elle exécute les décisions, elle ne doit pas craindre l'astreinte.

PAR CES MOTIFS,

Nous, Marion Boccart, Vice-Présidente du Tribunal du Travail francophone de Bruxelles, assisté de Didier Van Vaerenbergh , greffier chef de service délégué,

Statuant après un débat contradictoire,

Déclarons la demande fondée dans la mesure qui suit :

Condamnons Fedasil à prendre en charge, à titre d'avances, le traitement Yervoy tel que prescrit par l'oncologue de madame [REDACTED] sous peine d'une astreinte de 250€ par jour de retard à dater de la signification de l'ordonnance jusqu'à ce que le tribunal du travail se soit prononcé sur le recours au fond que madame [REDACTED] est tenue d'introduire au plus tard dans les 10 jours ouvrables de la notification de la présente ordonnance ;

Conditionnons le maintien des effets de cette ordonnance à l'introduction d'un recours au fond par madame [REDACTED] au plus tard dans les 10 jours ouvrables de la notification de la présente ordonnance ;

Condamnons Fedasil aux dépens de l'instance liquidés dans le chef de la demanderesse aux frais de citation en débet de 129,84€ et à l'indemnité de procédure de 43,75€ et à la somme de 20€ à titre de contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de seconde ligne.

Déclarons l'ordonnance exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution ;



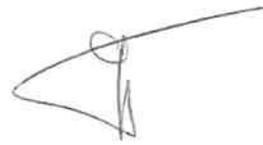
Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 29 mai 2019 de la chambre des
Référés du Tribunal du travail francophone de Bruxelles.

Le Greffier chef de service délégué,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping oval shape followed by several vertical and diagonal strokes.

DIDIER VAN VAERENBERGH

La Vice-Présidente,

A handwritten signature in black ink, featuring a sharp, upward-pointing stroke followed by a few vertical lines.

MARION BOCCART