

GE_GERICHTE ATAS/89/2013 vom 31. Januar 2013

GE Cour de justice, 2013-01-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_89_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/89/2013 du 31 janvier 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/89/2013 del 31 gennaio 2013

Regeste

Résumé: Au vu de l'absence tant d'une convention entre la caisse-maladie et le prestataire réglant le tarif des prestations fournies par les organisations d'aide et de soins à domicile à Genève que d'un règlement du Conseil d'Etat fixant le tarif-cadre des prestations effectuées par les organisations de soins et d'aide à domicile non subventionnées, il y a lieu d'appliquer aux prestations litigieuses effectuées en 2008 et 2009, les tarifs fixés par la Convention conclue le 14 décembre 1987 entre la section genevoise de la Croix-Rouge suisse et la Fédération genevoise des caisses-maladie et son avenant n°3 entré en vigueur le 1er janvier 1993 même si aucune des parties n'y a adhéré. En effet, les tarifs prévus par ladite Convention ont constitué, entre le 1er janvier 1996 et le 31 décembre 2005, l'unique base de facturation des prestations de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS, en cas de régime sans convention tarifaire par renvoi de l'art. 4 al. 1 du RTCADom/1996. De plus, en excluant expressément les organismes non subventionnés du champ d'application du RTCADom/2006, le Conseil d'Etat a délibérément voulu maintenir pour ces derniers la tarification à l'acte, soit le système prévu par ladite Convention. Les produits administrés au domicile de l'assuré, dans le cadre de la nutrition parentérale à domicile prise en charge par l'assurance obligatoire des soins (ch. 2.1 de l'annexe 1 OPAS), qui ne figurent pas dans la LS, doivent être pris en charge par la caisse-maladie en vertu du principe du complexe thérapeutique car il existe un lien étroit de connexité entre la nutrition parentérale à domicile - qui est largement prédominante dans le cas d'espèce - et l'usage de ces médicaments qui sont indispensables pour traiter la dénutrition de l'assuré. Lorsque le remboursement de moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques n'a pas fait l'objet de la réglementation conventionnelle prévue par l'art. 20a al. 2 OPAS, ils doivent être pris en charge selon la LiMA au vu tant de la pratique des fournisseurs de prestations à domicile instaurée à Genève dans le cadre du régime sans convention tarifaire en vigueur à Genève du 1er janvier 1996 au 31 décembre 2005 - qui ont facturé aux assureurs les moyens et appareils sur la base de la LiMA -, que de la décision du Conseil fédéral du 1er juillet 1998 précisant que la facturation devait se faire selon les tarifs fixés par la LiMA (RAMA 1998 p. 394 consid. 20). Les moyens et appareils ne figurant pas dans la LiMA ou dans la LS ne sont pas pris en charge par la caisse-maladie car, au vu des art. 71a et 71b OAMal, l'exception du complexe thérapeutique ne s'applique qu'aux médicaments. Dans le cas d'un assuré âgé de 53 ans, autonome pour tous les actes quotidiens de la vie, qui ne requiert ni aide, ni surveillance, vit au sein de sa famille, ne nécessite pas tous les jours l'administration de la nutrition parentérale et a besoin de soins infirmiers sophistiqués, les soins à domicile par comparaison à un séjour en EMS apparaissent comme l'unique mesure efficace et appropriée tant d'un point de vue médical que personnel, familial et social. Lorsque les coûts des soins à domicile sont 1.9 fois plus élevés que les frais forfaitaires pour soins dans un EMS, il n'y a pas de disproportion manifeste permettant de considérer que les soins à domicile ne remplissent pas le critère de l'économicité.

Erwägungen

E. 37

Le 4 août 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a enregistré un recours, à la suite de l'arrêt du Tribunal arbitral du 11 mars 2011, sous le numéro A/2318/2011.

E. 38

Par écritures des 4 et 7 octobre 2011, les parties se sont déterminées sur la recevabilité du recours.

E. 39

Par arrêt incident du 28 novembre 2011, la Cour de céans a déclaré le recours recevable (ATAS/1130/2011).

A/2318/2011 - 17/57 -

E. 40

Par arrêt du 22 février 2012, le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par l'intimée à l'encontre de l'arrêt incident (9C_975/2011).

E. 41

Par pli du 4 juillet 2012, la Cour de céans a notamment demandé à l'intimée de préciser les postes contestés et les motifs du refus de prise en charge.

E. 42

Par écriture du 3 septembre 2012, l'intimée persiste dans ses conclusions, soit le rejet du recours et la restitution du trop perçu s'élevant à 22'858 fr. 65 plus intérêts à 5% dès le 17 septembre 2009, en renvoyant aux motifs indiqués dans ses écritures précédentes. Elle concluait à titre préalable, en tant que de besoin, à la mise en œuvre d'une expertise médicale portant sur l'efficacité du contrôle des soins vitaux et à l'audition de son médecin-conseil. Pour les factures concernant les soins infirmiers, seul un montant de 112 fr. 25 par jour correspondant au tarif forfaitaire EMS était admis - ce qui était supérieur à celui qui résulterait de l'application stricte de l'avis des médecins-conseils en vertu duquel les prestations à titre de soins à domicile devaient se limiter à 1,5 heures par jour, soit 102 fr. par jour - étant rappelé que la Convention Croix-Rouge 1987/1993 était inapplicable. Les médicaments et fournitures étaient pris en charge pour autant qu'ils figurent dans la LS ou dans la LiMA, et ce aux conditions de la circulaire n°43/2007 de la FSASD, à l'exclusion de toutes autres prétentions, notamment relatives à la nutrition parentérale. L'intimée admettait la prise en charge des médicaments suivants : CERNEVIT, PRIMPERAN, PASPERTIN, MEPHAMESON, ULCOGANT et TEMESTA. Elle a rappelé que la recourante n'avait pas respecté la procédure spéciale d'agrément en matière de nutrition artificielle, de sorte que la liste SVK n'était pas applicable, ni directement, ni par analogie. Les prétentions émises au titre de la préparation et/ou administration de médicaments n'étaient pas fondées pour les motifs indiqués dans les écritures, ni les prétentions émises à titre de prestations de pharmacie clinique. Par ailleurs, elle a indiqué que dès la réception des premières factures, elle avait réagi en contestant l'économicité du traitement. Enfin, l'intimée a précisé n'avoir pas pris en charge d'autres factures émises par la recourante pour d'autres assurés genevois avant le 1er janvier 2011.

E. 43

Par pli du 3 octobre 2012, la recourante persiste également dans ses conclusions, soit, sous suite de frais et dépens, le paiement par l'intimée de 53'159 fr. 35 et le déboutement de l'intimée sur sa demande en restitution des prestations indues. Elle fait valoir que seul le tarif de la Convention Croix-Rouge 1987/1993 était applicable. Par ailleurs, la circulaire FSASD ne lui est pas opposable. En outre, certaines fournitures que l'intimée a refusé de prendre en charge figurent dans la LiMA, et celles n'y figurant pas étaient indispensables à la nutrition parentérale, de sorte qu'elles doivent aussi être prises en charge. Les médicaments facturés doivent également être pris en charge car soit ils figurent dans la LS, soit ils étaient indispensables à l'assuré. Pour les produits spécifiques à l'alimentation parentérale, il convenait de se référer à la liste SVK qui complétait, en pratique, la LS. Par ailleurs, les mesures préparatoires indispensables à la nutrition parentérale, y

A/2318/2011 - 18/57 - compris les soins infirmiers et les prestations de pharmacie clinique effectués dans ce but devaient être pris en charge. Ce n'était que le 27 mai 2009 que l'intimée lui avait demandé le diagnostic exact et la justification du médecin prescripteur, alors que la recourante prodiguait des soins depuis le 18 octobre 2007 et que l'assuré était assuré par l'intimée depuis le 1er octobre 2008. Enfin, contrairement à ce qu'indiquait l'intimée, à deux reprises au moins, celle-ci avait réglé sans aucune contestation des factures établies par la recourante, dont certaines concernaient une alimentation entérale et les contrôles des signes vitaux. Ces factures avaient été émises conformément à la tarification à l'acte figurant dans la Convention Croix- Rouge 1987/1993. Enfin, la recourante s'oppose à la mise en œuvre des mesures d'instruction requises par l'intimée.

E. 44

Par pli du 22 octobre 2012, l'intimée rappelle que ni la Convention Croix-Rouge 1987/1993, ni la liste SVK ne sont applicables en l'espèce. Enfin, les exemples cités par la recourante concernant des assurés genevois n'étaient pas pertinents car le remboursement des factures avait été effectué par d'autres caisses-maladie. Elle persiste dans ses conclusions.

E. 45

A la demande de la Cour de céans, la recourante a transmis, le 1er novembre 2012, la prescription médicale établie le 17 juillet 2009 en faveur de l'assuré par la Dresse B _____, médecin auprès des HUG.

E. 46

Sur quoi, la Cour de céans a gardé la cause à juger. EN DROIT 1. Les questions de la compétence de la Cour de céans et de la recevabilité du recours ont été tranchées respectivement par l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 décembre 2010 (9C_320/2010) et par l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 février 2012 (9C_975/2011), de sorte qu'il n'y a pas lieu de les examiner. 2. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). En l'espèce, le litige porte sur des prestations effectuées par la recourante entre octobre 2008 et juillet 2009, de sorte qu'il y aura lieu de tenir compte notamment des dispositions de la LAMal, de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal ; RS 832.102) et de l'OPAS dans leur teneur en 2008 et en 2009. 3. En l'occurrence, le litige a pour objet l'étendue des coûts à charge de l'intimée pour les

prestations fournies à domicile par la recourante à l'assuré, singulièrement la tarification de ces prestations ainsi que la prise en charge d'un certain nombre de

A/2318/2011 - 19/57 - prestations, médicaments, moyens et appareils facturés dans le cadre du traitement prodigué. 4. Est tout d'abord litigieux le tarif applicable aux prestations effectuées à domicile par la recourante en 2008 et 2009, celle-ci faisant valoir que la Convention Croix- Rouge 1987/1993 est applicable, ce que conteste l'intimée. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si c'est un tarif au temps qui s'applique, comme le faisait valoir l'intimée dans un premier temps, ou un tarif à l'acte, comme l'invoque la recourante. 5. Selon l'art. 24 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 en tenant compte des conditions des art. 32 à 34. Selon l'art. 25 al. 2 let. a ch. 3 LAMal, ces prestations comprennent les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier (ou semi-hospitalier, dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008) ou dans un établissement médico-social par des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical. Selon l'art. 33 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral désigne en détail les prestations prévues à l'art. 25 al. 2 LAMal, qui ne sont pas fournies par un médecin ou un chiropraticien. Le DFI, auquel le Conseil fédéral a délégué à son tour la compétence mentionnée (art. 33 al. 5 LAMal en relation avec l'art. 33 let. b OAMal), a défini le domaine des prestations de soins à domicile, ambulatoires ou dispensées dans un établissement médico-social à l'art. 7 OPAS. A teneur de l'art. 7 al. 1 let. b et al. 2 OPAS, les prestations prises en charge par l'assurance comprennent l'évaluation et les conseils (let. a), les examens et les traitements (let. b) et les soins de base (let. c) effectués sur prescription médicale ou sur mandat médical notamment par des organisations de soins et d'aide à domicile. Sont donc admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins en tant que fournisseurs de prestations, les organisations de soins et d'aide à domicile qui sont notamment reconnues en vertu de la législation du canton dans lequel elles exercent leur activité (art. 35 al. 1 et al. 2 let. e LAMal et art. 51 OAMal). 6. Les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (art. 43 al. 1 LAMAL). Selon l'art. 43 al. 2 LAMal, le tarif est une base de calcul de la rémunération des fournisseurs de prestations ; il peut notamment se fonder sur le temps consacré à la prestation (tarif au temps consacré, let. a), attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point (tarif à la prestation, let. b) ou prévoir un mode de rémunération forfaitaire (tarif forfaitaire, let. c). 7. Les tarifs et les prix des prestations de soins sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente (art. 43 al. 4 LAMal). Si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les

A/2318/2011 - 20/57 - assureurs, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 1 LAMal). Lorsque les fournisseurs de prestations et les assureurs ne parviennent pas à s'entendre sur le renouvellement d'une convention tarifaire, le gouvernement cantonal peut la prolonger d'une année. Si aucune convention n'est conclue dans ce délai, il fixe le tarif après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 3 LAMal). S'agissant en particulier de la tarification des soins à domicile, celle-ci doit respecter les règles générales figurant aux art. 43 et ss LAMal. Les al. 1 et 2 de l'art. 9 OPAS prévoient que les prestations peuvent être facturées notamment sur la base d'un tarif au temps consacré ou d'un forfait et que les divers types de tarifs peuvent être combinés. Les partenaires tarifaires conviennent ou l'autorité compétente fixe pour les prestations

effectuées par les infirmiers ou par les organisations d'aide et de soins à domicile des tarifs échelonnés selon la nature et la difficulté des prestations (al. 3). Selon l'art. 44 al. 1 LAMal, les fournisseurs de prestations de soins doivent respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente; ils ne peuvent exiger de rémunération plus élevée pour des prestations fournies en application de la loi (principe de la protection tarifaire). Comme l'indique expressément cette disposition, la protection tarifaire est limitée aux prestations de soins accordées selon la LAMal, pour lesquelles une facturation supplémentaire est exclue. Cette protection s'adresse à l'assuré en tant que débiteur des coûts des soins, comme à son assureur en sa qualité de tiers garant (ATF non publié 9C_627/2010 du 3 octobre 2011, consid. 3.2). 8. a) Dans le canton de Genève, s'agissant de la tarification des prestations effectuées par les organisations de soins et d'aide à domicile, dès le 1er janvier 1993 est entré en vigueur l'avenant n°3 de la convention conclue le 14 décembre 1987 entre la Croix-Rouge et la FGCM, prévoyant une tarification à la prestation des soins infirmiers (Convention Croix-Rouge 1987/1993). b) Le 18 décembre 1995, le Conseil d'Etat du canton de Genève a adopté un Règlement fixant le tarif-cadre des prestations fournies par les infirmières et les infirmiers et les organisations de soins et d'aide à domicile, entré en vigueur le 1er janvier 1996 (RTCADom; J 3 05.20, ci-après RTCADom/1996). Ce règlement prévoyait qu'en cas de régime sans convention, la facturation des prestations fournies devait être effectuée sur la base du temps consacré. Saisi d'un recours interjeté contre ce règlement, le Conseil fédéral a décidé que s'agissant des prestations de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS (examens et traitements), la tarification à la prestation - telle que prévue par la Convention Croix-Rouge 1987/1993 - devait s'appliquer à toutes les organisations de soins et d'aide à domicile du canton de Genève sans exception, et donc même aux organisations n'ayant pas adhéré à cette convention, le but étant d'instaurer une égalité de traitement dans la facturation

A/2318/2011 - 21/57 - desdites prestations à compter du 1er janvier 1996 (Décision du Conseil fédéral du 1er juillet 1998, RAMA 1998 p. 394, consid. 19). Ainsi, quand bien même le RTCADom/1996 avait pour objet de réglementer la tarification des soins à domicile en cas de régime sans convention (art. 1), son art. 4 al. 1 renvoyait aux tarifs à l'acte prévus par la Convention Croix-Rouge 1987/1993 pour les prestations relevant de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS. Les prestations relevant de l'art. 7 al. 2 let. a et c OPAS étaient quant à elles tarifées au temps, soit 15 fr. le quart d'heure pour les infirmières et infirmiers diplômés, y compris le temps et les frais de déplacement mais avec une majoration pour les dimanches, jours fériés et nuits (art. 4 al. 2, 4 et 5 RTCADom/1996). On relèvera que le Conseil fédéral a noté qu'il incombait en premier lieu aux fournisseurs de prestations et aux assureurs de mettre fin à ce système de tarification, par la voie conventionnelle, ou à défaut au gouvernement cantonal (Décision du Conseil fédéral du 1er juillet 1998, RAMA 1998 p. 394, consid. 19). c) Le 5 décembre 2005, le Conseil d'Etat du canton de Genève a modifié le RTCADom/1996 : à compter du 1er janvier 2006, en cas de régime sans convention, toutes les prestations prévues à l'art. 7 al. 2 let. a, b et c OPAS devaient être facturées selon un tarif au temps et non plus à l'acte (entre 11 fr. 75 et 17 fr. 40 le quart d'heure selon les soins y compris le temps et les frais de déplacement). Le Conseil d'Etat a également procédé à la modification du champ d'application du RTCADom/1996, celui-ci s'appliquant désormais exclusivement aux organisations de soins et d'aide à domicile subventionnées et dont l'intitulé était le Règlement fixant le tarif-cadre des prestations fournies par les organisations de soins et d'aide à domicile subventionnées (RTCADom/2006). Il résulte des explications fournies par le Conseiller d'Etat dans le cadre

de la présente procédure, qu'il avait été effectivement décidé de restreindre le champ d'application du règlement aux organismes subventionnés, car dans la mesure où la facturation des prestations était fondée désormais sur une tarification au temps consacré et non plus à l'acte, le RTCADom/2006 ne pouvait plus concerner toutes les organisations d'aide et de soins à domicile du canton de Genève, car cela aurait eu pour conséquence de condamner l'activité de certaines de celles-ci, dont notamment celle de la recourante (courrier de M. P.-F. UNGER du 2 juillet 2010). d) Enfin, conformément au nouveau régime de financement des soins, à compter du 1er janvier 2011 est entré en vigueur le Règlement fixant le tarif-cadre des prestations fournies par la Fondation des services d'aide et de soins à domicile et X_____ S.A. en matière de soins aigus et de transition (RTCADom - J 3 05.20 ; ci-après RTCADom/2011). 9. En l'occurrence, est litigieux le tarif applicable aux prestations effectuées par la recourante à titre de soins à domicile entre octobre 2008 et juillet 2009.

A/2318/2011 - 22/57 - On ne saurait retenir, comme l'invoque la recourante, que la Convention Croix- Rouge 1987/1993 serait applicable aux relations entre les parties, ce pour le simple motif que ni l'une ni l'autre n'y ont jamais adhéré. Qui plus est, il n'est nullement établi que cette convention était encore en vigueur en 2008-2009 ; la question de son éventuelle abrogation dès 1996 ayant été évoquée par le Conseil fédéral (RAMA 1998 p. 394 consid. 6) et soutenue par SantéSuisse (courrier du 9 juillet 2010). Par ailleurs, les parties ne prétendent pas avoir conclu un autre accord portant sur la tarification des prestations effectuées par la recourante. Force est dès lors de constater qu'au moment des faits litigieux, soit en 2008 et en 2009, aucune convention tarifaire ne liait les parties. S'agissant de la réglementation cantonale en la matière, force est de constater que le seul règlement en vigueur était alors le RTCADom/2006. Celui-ci était toutefois inapplicable à la recourante, à défaut d'être une organisation subventionnée. Cela étant, quand bien même les parties n'étaient soumises ni à une convention tarifaire, ni à un règlement fixant le tarif-cadre des prestations, on ne saurait conclure à l'existence d'un vide tarifaire que le gouvernement genevois aurait omis de combler. En effet, il convient de relever qu'à compter de l'entrée en vigueur de la LAMal, la tarification à l'acte - à l'origine conventionnelle puisque prévue par la Convention Croix-Rouge 1987/1993 - a été, par renvoi de l'art. 4 al. 1 du RTCADom/1996 - en vigueur du 1er janvier 1996 au 31 décembre 2005 - appliquée par tous les fournisseurs de prestations reconnus dans le canton de Genève, dans les cas de régime sans convention tarifaire. Il s'ensuit que pendant cette période, longue de dix ans, les tarifs prévus par la Convention Croix-Rouge 1987/1993 ont constitué l'unique base de facturation des rémunérations des prestations au sens de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS fournies par les organisations d'aide et de soins à domicile à Genève, en cas de régime sans convention tarifaire. En outre, il convient de relever qu'en excluant expressément la recourante du champ d'application du RTCADom/2006 - règlement par lequel a été introduit la tarification au temps pour toutes les prestations effectuées par les organisations d'aide et de soins à domicile subventionnées - le Conseil d'Etat a délibérément voulu maintenir la tarification à l'acte telle qu'elle avait été appliquée par la recourante depuis le 1er janvier 1996 à tout le moins. La Cour de céans ne saurait donc ignorer ni la pratique développée de janvier 1996 à décembre 2005 en matière de tarification à l'acte pour les prestations de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS fournies par la recourante, ni la volonté du Conseil d'Etat de maintenir le système de tarification prévu par la Convention Croix-Rouge 1987/1993 s'agissant des prestations effectuées par la recourante.

A/2318/2011 - 23/57 - Ainsi, si la Convention Croix-Rouge 1987/1993 ne lie certes pas les parties, il n'en demeure pas moins que les tarifs à l'acte qu'elle prévoit sont applicables aux parties. Au demeurant, cette solution est conforme à l'avis du Conseiller d'Etat pour qui « une convention tarifaire tacite » lie la recourante aux assureurs depuis 1993 et n'a jamais été dénoncée depuis (courrier de M. P.-F. UNGER du 2 juillet 2010). En définitive, les parties se trouvaient au moment des faits litigieux, soit en 2008- 2009, dans un régime sans convention tarifaire, tout en étant soumises à des tarifs d'origine conventionnelle. Si cette situation peut paraître certes particulière, il n'en demeure pas moins qu'elle correspond en tout point à celle instaurée par le RTCADom/1996 (voir art. 1 et art. 4 al. 1). 10. L'intimée entend remettre en cause le système tarifaire à la prestation pratiqué par la recourante. L'intimée fait valoir que les tarifs prévus par la Convention Croix- Rouge 1987/1993 ne sont pas applicables car ils ne respecteraient pas les tarifs- cadres de l'art. 9a OPAS. Selon les art. 104a al. 1 LAMal et 59a al. 1 OAMal (dans leur teneur en vigueur en 2008 et en 2009), lorsque les bases de calcul des coûts des prestations définies à l'art. 7 OPAS, dispensées par des infirmiers, des organisations de soins et d'aide à domicile ou des établissements médico-sociaux sont insuffisantes, le Département peut édicter des tarifs-cadre applicables à ces prestations. L'art. 9a OPAS (entré en vigueur le 1er janvier 1998 et abrogé avec effet au 1er janvier 2011) prévoyait ainsi des tarifs limites. L'al. 1 de cette disposition stipulait que tant que les organisations de soins et d'aide à domicile ne disposaient pas de bases de calcul des coûts des prestations établies en commun avec les assureurs, les tarifs-cadre par heure suivants ne pouvaient être dépassés : a) pour les prestations définies à l'art. 7 al. 2 let. c, dans des situations simples et stables : 30 à 48,50 francs ; b) pour les prestations définies à l'art. 7 al. 2 let. c, dans des situations complexes et instables, ainsi que pour les prestations définies à l'art. 7 al. 2 let. b : 45 à 70 fr. ; c) pour les prestations définies à l'art. 7 al. 2 let. a : 50 à 75 fr. Par ailleurs, en dérogation à l'art. 25 al. 2 let. a LAMal, les tarifs-cadre fixés par le département en vertu de l'art. 104a LAMal ne peuvent pas être dépassés jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation relative à la prise en charge des coûts des prestations de soins à domicile, sous forme ambulatoire ou dans un établissement médico-social. Sont réservés les tarifs et les conventions tarifaires qui ont déjà dépassé les tarifs-cadre au 1er janvier 2004. Ces tarifs sont limités au niveau du tarif valable au 1er janvier 2004. Sont réservées les adaptations au renchérissement, prévues par le département, selon l'indice suisse des prix à la consommation (dispositions transitoires de la modification du 20 décembre 2006, RO 2006 5767 ; FF 2006 7159 7167).

A/2318/2011 - 24/57 - En l'occurrence, si l'on prend en compte les tableaux d'évaluation des soins en temps pour les soins infirmiers dispensés à l'assuré chaque mois selon le catalogue ASSASD (pièces 44 à 54 chargé recourante) et le montant facturé sur la base d'une tarification à l'acte, force est de constater que le tarif réel par heure dépasse effectivement largement les 70 fr. maximum fixés par l'art. 9a al. 1 let. b OPAS, puisqu'il revient en moyenne à environ 135 fr. Cela étant, la question de savoir si les tarifs prévus par la Convention Croix-Rouge 1987/1993 sont conformes à l'art. 9a al. 1 OPAS ne relève pas de la compétence de la Cour de céans. En effet, comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans un arrêt publié aux ATF 134 V 443, en matière de tarifs ou de structure tarifaire dans le domaine de l'assurance-maladie obligatoire, le législateur fédéral a attribué la compétence d'approuver ou de fixer celle-ci en cas de litige aux organes politiques et non pas au juge. De surcroît, on relèvera que les tarifs litigieux ont été, sur décision du Conseil fédéral et par renvoi du RTCADom/1996, appliqués par tous les fournisseurs de prestations du canton de Genève sans régime conventionnel, entre le 1er janvier 1996 et le 30 décembre 2005. Or,

pendant ces années, le plafonnement des tarifs des prestations de l'art. 7 al. 2 OPAS s'imposait déjà, puisque l'art. 9a OPAS est entré en vigueur à compter du 1er janvier 1998. Force est dès lors de constater que les tarifs litigieux, en tant qu'ils dépassaient, au 1er janvier 2004, les tarifs-cadre, ont bénéficié de la dérogation prévue par les dispositions transitoires de la modification du 20 décembre 2006 précitées. Par ailleurs, le Conseil fédéral a étendu l'application du tarif à l'acte prévu par la Convention Croix-Rouge 1987/1993 à tous les fournisseurs de prestations, tout en étant conscient que ce système tarifaire incite à fournir un plus grand nombre de prestations, et partant, à augmenter le volume de celles-ci ; alors qu'un tarif au temps permet notamment une concentration de plusieurs actes dans un même laps de temps (Décision du Conseil fédéral du 1er juillet 1998, in RAMA 1998 p. 394, consid. 18). Qui plus est, à la lecture du courrier de M. P.-F. UNGER du 2 juillet 2010, force est de constater que le système tarifaire appliqué par la recourante était alors dûment accepté, et ce même s'il induisait un coût plus élevé des prestations, puisqu'un tarif horaire de 68 fr. tel que prévu par l'art. 4 let. b RTCADom/2006 (pour les prestations de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS) aurait condamné l'activité de la recourante. Enfin, la Cour de céans rappellera qu'il appartenait aux parties de conjuguer leurs efforts de manière à mettre sur pied par la voie conventionnelle une tarification différente si elles le souhaitaient. 11. Il convient d'examiner si les prestations facturées par la recourante sont à la charge de l'assurance obligatoire des soins, dans la mesure où l'intimée conteste la nécessité des contrôles quotidiens des signes vitaux, la facturation des contrôles de santé et le poste « Préparation et/ou administration de médicaments ».

A/2318/2011 - 25/57 - 12. a) Selon l'art. 25 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (al. 1). Ces prestations comprennent notamment les examens, les traitements et les soins dispensés notamment sous forme ambulatoire au domicile du patient par des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (al. 2 let. a ch. 3). Conformément à l'art. 34 al. 1 LAMal, les assureurs ne peuvent pas prendre en charge, au titre de l'assurance obligatoire des soins, d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33 LAMAL. Les prestations mentionnées à l'art. 25 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques; l'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 al. 1 LAMal). Une prestation est efficace lorsqu'on peut objectivement en attendre le résultat thérapeutique visé par le traitement de la maladie, à savoir la suppression la plus complète possible de l'atteinte à la santé somatique ou psychique (ATF 128 V 159 consid. 5c/aa). La question de son caractère approprié s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique de l'application dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique (ATF 127 V 138 consid. 5). Le caractère approprié relève en principe de critères médicaux et se confond avec la question de l'indication médicale: lorsque l'indication médicale est clairement établie, le caractère approprié de la prestation l'est également (ATF 125 V 95 consid. 4a; ATF non publié K 151/99 du 7 juillet 2000 consid. 2c, in RAMA 2000 n° KV 132 p. 279). Le critère de l'économicité concerne le rapport entre les coûts et le bénéfice de la mesure, lorsque dans le cas concret différentes formes et/ou méthodes de traitement efficaces et appropriées entrent en ligne de compte pour combattre une maladie (ATF 127 V 138 consid. 5; arrêt K 156/01 du 30 octobre 2003 consid. 3.1.2, in RAMA 2004 n° KV 272 p. 109). Pour garantir que les prestations prises en charge par l'assurance-maladie obligatoire remplissent les exigences de l'efficacité, de l'adéquation et du caractère économique, l'art. 33 LAMal prévoit un système pour désigner les prestations susceptibles d'être prises en charge. Ce

système distingue selon le type de fournisseurs de prestations et/ou selon la nature de la prestation dispensée et est concrétisé par l'art. 33 OAMal (ATF 129 V 167 consid. 3.2). Conformément à la let. b de l'art. 33 OAMal, le département a désigné les prestations visées à l'art. 25 al. 2 LAMal qui ne sont pas fournies par les médecins ou les chiropraticiens, en édictant l'art. 7 OPAS. A teneur de l'art. 7 al. 2 OPAS, les prestations prises en charge par l'assurance comprennent l'évaluation et les conseils (let. a), les examens et les traitements (let. b) et les soins de base (let. c) effectués sur prescription médicale ou sur mandat médical par des organisations de soins et d'aide à domicile. L'évaluation et les conseils au sens de la let. a ch. 1 et ch. 2 de l'art. 7 al. 2 OPAS, comprennent l'évaluation des besoins du patient et de l'environnement de ce dernier ; la planification, en collaboration avec le médecin et le patient, des mesures

A/2318/2011 - 26/57 - nécessaires ainsi que les conseils au patient et le cas échéant aux intervenants non professionnels pour les soins, en particulier quant à la manière de gérer les symptômes de la maladie, pour l'administration des médicaments ou pour l'utilisation d'appareils médicaux ; les contrôles nécessaires. Selon l'art. 7 al. 2 let. b OPAS, les examens et les traitements comprennent notamment « le contrôle des signes vitaux (tension artérielle, pouls, température, respiration, poids » (ch. 1), "l'administration de médicaments, en particulier par injection ou perfusion" (ch. 7) ainsi que « l'administration entérale ou parentérale de solutions nutritives » (ch. 8). L'énumération à l'art. 7 al. 2 OPAS des catégories de prestations que l'assurance obligatoire des soins prend en charge est exhaustive (ATF 131 V 178 consid. 2.2.3; décision du Conseil fédéral du 9 mars 1998 consid. 3, in RAMA 1998 p. 184). Il en va de même du catalogue des examens et traitements de l'art. 7 al. 2 let. b ch. 1-14 OPAS. Le fait qu'à l'intérieur de ce catalogue certaines prestations sont décrites à titre exemplatif (ainsi au ch. 4 "mesures thérapeutiques pour la respiration [telles que l'administration d'oxygène ...]" ou au ch. 7 "administration de médicaments, en particulier par injection ou perfusion") implique que d'autres actes peuvent être exécutés à la charge de l'assurance obligatoire des soins, pour autant qu'ils correspondent à une forme de la prestation définie dans le catalogue pour laquelle des exemples ont été mentionnés. En revanche, il n'est pas possible de créer une nouvelle prestation qui entrerait sous un chiffre séparé dans la catégorie des examens et traitements au sens de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS (ATF 136 V 172 consid. 4.3.1 et les références citées).

b) Aux termes de l'art. 56 al. 1 LAMal, le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. Pour évaluer l'obligation de prise en charge des soins au sens de l'art. 7 OPAS par l'assurance-maladie obligatoire quant à son principe et à son étendue, des indications détaillées concernant les prestations prescrites et exécutées dans le cas particulier sont nécessaires (art. 42 al. 3 LAMal). Est également exigé une prescription ou un mandat médical qui détermine, sur la base de l'évaluation des soins requis et de la planification commune, les prestations à effectuer par les infirmiers ou par les organisations d'aide et de soins à domicile (art. 8 al. 1 OPAS). L'évaluation des soins requis comprend l'appréciation de l'état général du patient, l'évaluation de son environnement ainsi que celle des soins et de l'aide dont il a besoin (art. 8 al. 2 OPAS). Elle se fonde sur des critères uniformes. Les résultats sont inscrits sur un formulaire uniforme établi par les partenaires tarifaires, lequel indiquera notamment le temps nécessaire prévu (art. 8 al. 3 OPAS). L'assureur- maladie peut exiger que lui soient communiquées les données de l'évaluation des soins requis (art. 8 al. 5 OPAS). Pour les soins prodigués à domicile, l'art. 8a OPAS prévoit une procédure de contrôle et de conciliation commune que les partenaires tarifaires conviennent d'inscrire dans les

conventions, ou à défaut, que le gouvernement cantonal fixe après avoir entendu les parties. Cette procédure sert à

A/2318/2011 - 27/57 - vérifier le bien-fondé de l'évaluation des soins requis et à contrôler l'adéquation et le caractère économique des prestations. c) Enfin, le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié I 592/99 du 13 mars 2000, consid. b/ee). En ce qui concerne les rapports établis par les médecins consultés par l'assuré, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc). 13. a) En l'occurrence, les parties n'ont pas mis en place une procédure de contrôle et de conciliation commune telle que le prévoit l'art. 8a OPAS. L'intimée conteste les prestations facturées par la recourante et libellées comme suit : - contrôle des signes vitaux ; - contrôle de santé ; - préparation et/ou administration de médicaments ; - déplacement au domicile du patient. S'agissant des contrôles des signes vitaux facturés par la recourante, l'intimée en conteste tout d'abord la nécessité quotidienne, en se référant à l'avis de son médecin conseil. En l'occurrence, la Dresse A _____, médecin cheffe de clinique au Service de nutrition clinique des HUG, a expliqué par-devant la Cour de céans, que le contrôle des signes vitaux comprend le contrôle du pouls, de la tension, de la température, de la fréquence respiratoire et de la glycémie. Elle a confirmé que ces contrôles étaient nécessaires à chaque visite à domicile chez l'assuré, soit deux fois par jour et que seul un professionnel pouvait les faire. Cette nécessité s'expliquait par le fait que l'assuré recevait un certain volume de liquide qui pouvait engendrer une perturbation de son métabolisme ; selon les résultats des contrôles, la prescription des produits nutritifs administrés devait être modifiée. C'est de cette façon que la Dresse A _____ procédait en général dans son service de nutrition clinique. Ce médecin a encore précisé que si les contrôles vitaux étaient essentiellement liés à la nutrition parentérale, de sorte qu'ils pouvaient ne pas être effectués pendant le week-end lorsque l'assuré ne faisait pas l'objet d'une telle nutrition, ils pouvaient toutefois se justifier en cas de déséquilibre constaté (tension, glycémie par exemple) ou en raison de l'évolution de l'état de santé.

A/2318/2011 - 28/57 - Il résulte des explications convaincantes données par la Dresse A _____, que le contrôle deux fois par jour des signes vitaux chez l'assuré, tel que prescrit par ce médecin et effectué par la recourante, était non seulement justifié, mais aussi nécessaire et approprié compte tenu du traitement administré et de l'état de santé de l'assuré. Ces explications claires ne sauraient être écartées au profit de la note manuscrite non motivée et non signée du médecin conseil de l'intimée, mentionnant uniquement que les contrôles des signes vitaux se justifiaient deux à trois fois par semaine (pièce 3 chargé intimée). Compte tenu de ce qui précède et dans la mesure où les contrôles des signes vitaux figurent à l'art. 7 al. 2 let. b ch. 1 OPAS, l'intimée est tenue de les prendre en charge, étant précisé que l'unique contrôle biquotidien facturé date du 1er octobre 2008 et que par courrier du 28 avril 2009, la recourante a expliqué qu'il s'agissait d'«une erreur» (pièce 30 chargé recourante). Il conviendra ainsi de déduire de cette facture le montant de 13 fr. 30. b) L'intimée conteste par ailleurs la facturation de la prestation « contrôle de santé », faisant valoir que ce poste correspond au « contrôle des signes vitaux » également facturé. Il résulte

des pièces produites par la recourante que la prestation libellée « contrôle de santé » a été facturée environ une fois par semaine et que le « contrôle des signes vitaux » a été facturé une fois par jour (exception faite du 1er octobre 2008, jour où cette prestation a été facturée deux fois). L'acte « contrôle de santé » peut effectivement faire penser à l'acte « contrôle des signes vitaux » - dans la mesure où tout contrôle des signes vitaux devrait tenir lieu de contrôle de santé - ce qui porte à croire, comme le fait valoir l'intimée, à une double facturation de la même prestation. Cela étant, il ressort des explications fournies par Madame N_____, directrice de la recourante, que « le contrôle de santé » n'est pas, contrairement au contrôle des signes vitaux, une série de mesures effectuées par l'infirmière sur le patient, mais un échange entre celle-ci et l'assuré qui se faisait en moyenne une fois par semaine. Il s'agit d'un bilan pour vérifier l'adéquation du traitement et l'accord du patient avec celui-ci (procès-verbal de comparution personnelle des parties du 3 septembre 2010, p. 4). Au vu de ces explications, il y a lieu de constater que la prestation « contrôle de santé » relève de l'art. 7 al. 2 let. a OPAS, puisque cet article concerne spécifiquement l'évaluation et les conseils donnés au patient, par opposition aux traitements et examens effectués sur le patient et qui relèvent de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS.

A/2318/2011 - 29/57 - Force est dès lors de constater que la recourante n'a pas procédé à une double facturation par le biais des postes « contrôle des signes vitaux » et « contrôle de santé », ces deux actes correspondant à deux prestations différentes figurant respectivement à l'art. 7 al. 2 let. b ch. 1 OPAS et à l'art. 7 al. 2 let. a OPAS. Par conséquent, elles doivent, l'une et l'autre, être prises en charge par l'intimée. c) L'intimée conteste également la prestation facturée sous « préparation et/ou administration de médicaments », faisant valoir que le libellé de ce poste n'est pas clair et que l'acte « préparation des médicaments » n'est, quoi qu'il en soit, pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins. On précisera d'ores et déjà que la question de la préparation aseptique des solutions nutritives effectuée par la recourante en tant que pharmacie d'hospitalisation à domicile sera examinée séparément. Selon la jurisprudence, par traitements au sens de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS, il faut entendre des mesures de soins avec un but diagnostique ou thérapeutique (ATF 131 V 178 consid. 2.2.2). Au titre d'examens et de traitements, cette disposition énumère des actes techniques spécifiques d'ordre médical qui sont appliqués directement au patient concerné et impliquent donc une intervention sur celui-ci. Il en résulte, d'un point de vue systématique, que le ch. 7 de l'énumération a pour objet une action déterminée et exécutée individuellement sur le patient. Compte tenu de la lettre du ch. 7 ("administration de médicaments, en particulier par injection ou perfusion", "Verabreichung von Medikamenten, insbesondere durch Injektion oder Infusion", "somministrazione di medicinali, in particolare per iniezione o perfusione"), il ne peut s'agir que de l'acte consistant à faire prendre ses médicaments au patient, les exemples mentionnés mettant en évidence que cet acte peut être exécuté de différentes manières. L'administration de médicaments consiste donc à faire prendre à l'assuré les produits prescrits, que ce soit par exemple en l'aidant à ingérer les remèdes, en les lui appliquant sous forme de crème ou pommade, ou encore par injection ou perfusion (ATF 136 V 172 consid. 4.3.2). Par cet arrêt, le TF a considéré que « la préparation » des médicaments ne correspond pas à « l'administration » de médicaments, mais constitue une action distincte qui n'entre pas dans le catalogue des ch. 1-14 de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS. En l'occurrence, la recourante a facturé la prestation « préparation et/ou administration de médicaments ». Interrogée à ce propos, la recourante a expliqué lors de son audition le 3 septembre 2010 qu'il y a des médicaments qui peuvent être administrés tels quels et d'autres qui doivent être préparés

(par exemple les pansements gastriques IV). Or, comme le relève à juste titre l'intimée, le libellé des factures établies par la recourante ne permet pas de déterminer quel acte concrètement est visé, à savoir s'il s'agit uniquement de la préparation des médicaments ou s'il s'agit uniquement de l'administration des médicaments, voire

A/2318/2011 - 30/57 - s'il s'agit des deux actes cumulés ; et les explications fournies par la recourante en audience ne le permettent pas non plus. Il résulte du catalogue des actes et des soins de la FSASD selon l'ASSASD que « l'administration des médicaments (i. v.) » consiste à consulter le relevé de la prescription médicale et consulter le prospectus du médicament, installer le client, préparer l'injection dans les règles de l'art, injecter le médicament par voie veineuse dans les règles de l'art et observer les réactions du client. Quant à la « préparation des médicaments », elle consiste à vérifier que les doses prescrites sont correctes et d'actualité, préparer les médicaments selon la prescription du médecin d'une manière adéquate pour les besoins quotidiens ou hebdomadaires, assurer le ravitaillement en médicaments, au besoin, établir une liste d'approvisionnement de médicaments à l'intention du médecin ou du pharmacien et s'assurer que la liste des médicaments est à jour. En examinant de manière détaillée les pièces produites par la recourante, il apparaît que le nombre de « préparation et/ou administration des médicaments » indiqué correspond à tout le moins au nombre d'injections et perfusions effectuées dans la même journée. Ainsi, le 5 juillet 2009, le poste « préparation et/ou administration de médicaments » a été facturé dix fois, ce qui concorde avec les 10 injections ou perfusions effectuées ce jour-là et que la recourante a également facturées (soit 2 injections sous-cutanées, 2 injections intraveineuses, 5 perfusions et 1 perfusion + nutrition parentérale). Si les injections et perfusions facturées entrent effectivement dans la définition de l'« administration de médicaments » au sens de l'art. 7 al. 2 let. b ch. 7 OPAS - de sorte que ces actes doivent être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins, ce qui n'est au demeurant pas contesté par l'intimée - ces prestations ne sauraient toutefois être facturées une deuxième fois, sous le libellé « préparation et/ou administration des médicaments » comme l'a fait la recourante. On soulignera encore à l'attention de la recourante que le fait que la préparation d'un médicament constitue, dans certains cas, un préalable à son administration, comme l'a expliqué la recourante lors de son audition par-devant la Cour de céans, ne permet pas d'assimiler ces deux actes. A défaut de concorder avec l'une des prestations du catalogue exhaustif prévu par le DFI pour les examens et traitements au sens de l'art. 7 al. 2 OPAS, la préparation d'un médicament n'a pas à être prise en charge par l'assurance des soins obligatoire. Enfin, la facturation au titre de « l'administration de médicaments » se justifierait si, outre les injections ou perfusions effectuées, le patient avait reçu des médicaments pris par voie orale. A cet égard, le PASTPERTIN et le BUSCOPAN ont certes été prescrits sous forme de comprimés en avril et en mai 2009. Cela étant, il n'est nullement établi, et la recourante ne le fait pas valoir, que l'assuré n'aurait pas été en mesure de prendre seul le médicament prescrit.

A/2318/2011 - 31/57 - C'est donc à tort que la recourante a comptabilisé d'une part, « la préparation et/ou l'administration des médicaments » et d'autre part, les perfusions et les injections, car cette manière de procéder aboutit à la facturation par deux fois du même acte. Le poste « préparation et/ou administration des médicaments » ne doit par conséquent pas être pris en charge par l'intimée. d) Est litigieuse également la facturation des déplacements effectuée par la recourante au domicile de l'assuré et comptabilisés 2 fr. le kilomètre. Comme le relève à juste titre l'intimée, la LAMal et ses ordonnances ne contiennent

effectivement pas de disposition sur le remboursement des frais de déplacement du personnel des organisations des soins à domicile. Cela étant, le Conseil fédéral a été amené à examiner si ce type de frais pouvait être facturé aux assureurs par les fournisseurs de prestations à domicile dans le canton de Genève. Après avoir rappelé que les coûts directement liés aux prestations obligatoires au sens de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS peuvent être imputés sur les tarifs, le Conseil fédéral a noté que le remboursement des frais de déplacement était expressément mentionné dans la Convention Croix-Rouge 1987/1993. Or, dans la mesure où les tarifs figurant dans ladite convention étaient déclarés applicables à tous les fournisseurs de prestations reconnus s'agissant des prestations de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS, il y avait lieu de considérer que les frais de déplacement pouvaient être facturés à charge de l'assurance obligatoire des soins (RAMA 1998 p. 408 consid. 21). En l'occurrence, dans la mesure où ce sont les tarifs de la Convention Croix-Rouge 1987/1993 qui s'appliquent aux prestations effectuées par la recourante, il convient de suivre l'avis du Conseil fédéral et de retenir que les frais de déplacement au tarif de 2 fr. le kilomètre - tel que le prévoit cette Convention - doivent être pris en charge par l'intimée. e) Au vu de ce qui précède, les factures pour soins infirmiers doivent être réduites du montant correspondant au poste « préparation et/ou administration de médicament » et du montant relatif au 2ème contrôle des signes vitaux (soit 13 fr. 30, le 1er octobre 2008) de sorte qu'elles se présentent comme suit :

N° de facture Période de soins Soins infirmiers facturés (fr.) Soins infirmiers admis selon la LAMal (fr.)
BA21310022220 Octobre 2008 3'709.90 3'443.90
BA21310022222 Novembre 2008 2'453.10 2'240.30
BA21310022233 Décembre 2008 2'479.95 2'300.40
BA21310022482 639.20 599.30

A/2318/2011 - 32/57 - Janvier 2009 BA21310022884 Février 2009 2'282.25 2'142.60
BA21310023284 Mars 2009 1'326.20 1'239.75
BA21310023713 Avril 2009 6'982.90 6'078.50
30287 Mai 2009 10'749.55 8'654.80 30409
Juin 2009 9'023.65 7'228.15 30589
Juillet 2009 19'482.35 9'939.60 TOTAL 59'129.05 43'867.30

14. Est litigieuse également la question de savoir si les prestations facturées à titre de prestations fournies en tant que pharmacie d'hospitalisation à domicile s'inscrivent dans celles obligatoirement à la charge de l'assurance des soins et, le cas échéant, à quel tarif. 15. a) Les fournisseurs de prestations admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins sont énumérés à l'article 35, 2e alinéa LAMal. En font aussi partie les pharmaciens (let. b), et les personnes prodiguant des soins sur prescription ou sur mandat médical ainsi que les organisations qui les emploient (let. e). Les pharmacies d'hospitalisation à domicile, bien qu'elles ne soient pas expressément mentionnées à l'art. 7 al. 1 OPAS, sont comprises dans les organisations de soins et d'aide à domicile figurant à l'al. 1, let. b de cet article (RAMA 1999 150, consid. II. 3.3 et 3.7). b) Conformément à la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS ; K 1 03) et au Règlement sur les institutions de santé du 22 août 2006 (RISanté ; K 2 05.06), tous deux entrés en vigueur le 1er septembre 2006, la pharmacie d'hospitalisation à domicile est une institution de santé soumise à l'autorisation d'exploiter, ayant pour mission d'assurer un traitement de type hospitalier au domicile du patient en fabriquant des médicaments et en garantissant leur dispensation pour la durée du traitement (art. 100 et ss LS ; art. 78 et 79 RISanté). Le Conseil d'Etat genevois a, après consultation des parties, fixé par règlement le tarif-cadre des prestations fournies par les pharmacies d'hospitalisation à domicile (RTCPHD ; J 3 05.28), entré en vigueur le 17 avril 1997. Ce règlement, qui s'applique en cas de régime sans convention, liste les prestations à

charge de l'assurance-maladie comme suit à son art. 3 :

a) consultation avec le malade (faisabilité du traitement, organisation de la prise en charge) maximum 1 heure : 17 fr. le ¼ d'heure; b) mise au point du traitement médicamenteux (stabilité, incompatibilité, interaction des produits, méthode d'administration) : 17 fr. le ¼ d'heure ;

A/2318/2011 - 33/57 - c) (abrogée) d) première intervention au domicile du malade, maximum une heure : 17 fr. le ¼ d'heure ; e) suivi thérapeutique quotidien maximum une demi-heure : 17 fr. le ¼ d'heure ; f) intervention en urgence de nuit (entre 20 heures et 7 heures) : 35 fr. le forfait ; g) taxe kilométrique (calculée à l'aller seulement) : 2 fr. le km

Saisi d'un recours contre le RTCPHD, le Conseil fédéral a rappelé qu'en tant qu'elles entreprennent de dispenser des soins pharmaceutiques à domicile, les organisations concernées ne peuvent assumer des prestations plus nombreuses ou d'une nature différente des soins à domicile au sens de l'art. 7 al. 2 OPAS (Décision du Conseil fédéral du 17 février 1999, RAMA 1999 p. 150, consid. 4.1). A cet égard, il a considéré que si les prestations énumérées aux lettres a, b, d et e de l'art. 3 entrent dans le champ de l'art. 7 al. 2 OPAS, il en allait différemment de la lettre c, libellée à l'origine comme suit : « préparation médicamenteuse sous flux laminaire, par unité 50 fr. ». Dans la mesure où la préparation médicamenteuse sous flux laminaire ne figurait alors ni sur la LS, ni sur la liste des médicaments avec tarif (LMT), elle ne pouvait être sujette à un remboursement obligatoire de la part des assureurs, quand bien même cette opération est indispensable à la préparation des médicaments. Cette lacune ne pouvait pas être comblée par le gouvernement cantonal, mais devait l'être par les autorités fédérales compétentes (RAMA 1999 p. 150, consid. 4.1). Les organisations de pharmacies d'hospitalisation à domicile se distinguent des autres organisations de soins à domicile par le fait qu'elles dispensent des soins d'une certaine complexité, destinés à des cas lourds, qui nécessitent une surveillance médicale et paramédicale importante ainsi que du personnel de compétence élevée. Pour ces motifs, il n'est pas possible de calquer le tarif de ces fournisseurs de prestations sur celui des infirmiers ou des autres organisations spitex (RAMA 1999 p. 150, cons. II. 4.2 et 4.3.3). En tant que fournisseurs de prestations, les pharmacies d'hospitalisation à domicile doivent respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente, ils ne peuvent exiger de rémunération plus élevée pour des prestations fournies (art. 44 LAMal). c) Selon l'art. 52 al. 1 let. a ch. 2 LAMal, après avoir consulté les commissions compétentes et conformément aux principes des art. 32 al. 1 et 43 al. 6 LAMal, le département édicte une liste avec tarif des produits et des substances actives et auxiliaires employés pour la prescription magistrale ; le tarif comprend aussi les prestations du pharmacien. La LMT, prévue à l'art. 52 al. 1 let. a ch. 2 LAMal, fait partie intégrante de l'OPAS, dont elle constitue l'annexe 4. Elle n'est pas publiée dans le Recueil

A/2318/2011 - 34/57 - officiel des lois fédérales (RO), ni dans le Recueil systématique du droit fédéral (RS) et paraît en principe une fois par an (art. 29 OPAS). Elle peut être consultée à l'adresse internet:

<http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/06492/06493/index.html?lang=fr>

Selon les dispositions générales édictées par le DFI, la LMT énumère les préparations, substances actives et substances auxiliaires utilisées dans les ordonnances médicales, les tarifs des prestations fournies par les pharmaciens, ainsi que les tarifs des récipients, que les assureurs sont tenus de rembourser dans l'assurance obligatoire des soins (§1). Les tarifs des manipulations pharmaceutiques sont établis lors de négociations entre l'association

faîtière des assureurs-maladie et celle des pharmaciens (§4). Le pharmacien ou le médecin propharmacien qui dispense un médicament à la charge des assureurs-maladie observera les règles de la plus stricte économie dans la composition du médicament, sa préparation et son emballage. Les prescriptions générales de la pharmacopée sont réservées. Les assureurs-maladie ne sont pas tenus de payer des frais pharmaceutiques non justifiés (§5). Enfin, les manipulations (préparation, mélange, « sine confectione », stérilisation, etc.) de substances actives isolées ou combinées sont inscrites dans le tarif des manipulations indépendamment du prix de la substance active (§6). Dans la LMT édition 1.7.2005, entrée en vigueur le 1er juillet 2005, figure au chapitre II intitulé « Tarif des manipulations », la fabrication aseptique (alimentation totale parentérale, TPN) avec la précision qu'il s'agit notamment de la fabrication de mélanges nutritifs à l'usage parentéral ou d'autres préparations à l'usage parentéral ne pouvant être stérilisées ; l'institution qui fabrique ces préparations doit disposer d'une autorisation cantonale. Une perfusion est fixée à 47 points ; la valeur du point s'élevant à 1 fr. 05 à partir du 1er juillet 2005 (D1 du chapitre II « Tarif des manipulations »). 16. En l'occurrence, la recourante - qui est au bénéfice d'une autorisation cantonale de pratiquer en tant que pharmacie d'hospitalisation à domicile - a facturé les prestations libellées comme suit : « mise au point du traitement médicamenteux », « suivi thérapeutique quotidien », « mise au point de la préparation », « LMT D1 préparation aseptique/perfusion ». Si les postes « mise au point du traitement médicamenteux » et « suivi thérapeutique quotidien » ne sont pas contestés par l'intimée, ni contestables au demeurant dans la mesure où il s'agit de prestations qui figurent expressément à l'art. 3 let. b et e du RTCPHD et qui ont été facturées conformément au tarif réglementaire, il en va différemment des postes « mise au point de la préparation » et « LMT D1 préparation aseptique/perfusion ».

A/2318/2011 - 35/57 - S'agissant du poste « préparation aseptique/perfusion », si le Conseil fédéral avait certes considéré, dans sa décision du 17 février 1999 précitée, que la préparation médicamenteuse sous flux laminaire effectuée par les pharmacies d'hospitalisation à domicile n'avait pas à être prise en charge par les assureurs dès lors qu'elle ne figurait alors ni dans la LS, ni dans la LMT, entre-temps toutefois, les autorités fédérales ont comblé cette lacune en faisant figurer la fabrication aseptique pour l'alimentation totale parentérale dans la LMT (cf. D1 du Tarif des manipulations). Il s'ensuit que cette prestation, qui est désormais à charge de l'assurance obligatoire des soins, doit être remboursée par l'intimée. Cela étant, il convient de relever que le tarif appliqué par la recourante - soit 53 fr. 10 la perfusion aseptique - est supérieur au tarif prévu par la LMT, soit 49 fr. 35 la perfusion aseptique (47 points x 1 fr. 05). Le remboursement de la prestation « préparation aseptique/perfusion » devra par conséquent se faire sur la base d'un tarif rectifié s'élevant à 49 fr. 35 la perfusion. S'agissant par ailleurs de la prestation libellée « mise au point de la préparation », la Cour de céans ne voit pas ce qui permet de la différencier de la prestation « préparation aseptique/perfusion ». Au demeurant, le poste « mise au point de la préparation » ne saurait être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins, pour le motif suivant : soit « la mise au point de la préparation » est un acte qui correspond à la « préparation aseptique », auquel cas cette action est déjà englobée dans le tarif facturé au titre de « préparation aseptique LMT D1 » et ne peut dès lors être facturé une seconde fois sous une autre appellation ; soit alors « la mise au point de la préparation » est une action distincte de la « préparation aseptique », auquel cas elle ne peut être facturée à charge de l'assurance obligatoire des soins, puisqu'elle ne figure ni dans le RTCPHD, ni à l'art. 7 al. 2 let. b ch. 1 à 14 OPAS dont on rappellera l'exhaustivité. Compte tenu de ce qui

précède, c'est à tort que la recourante a facturé l'acte « mise au point de la préparation », de sorte que l'intimée n'est pas tenue de prendre en charge ce poste. Les factures de pharmacie clinique doivent ainsi être rectifiées par la suppression totale du poste « mise au point de la préparation » et par la tarification du poste « préparation aseptique/perfusion » à 49 fr. 35 l'unité au lieu de 53 fr. 10, de sorte qu'elles se présentent comme suit :

A/2318/2011 - 36/57 -

N° de la facture Période de soins Pharmacie clinique (fr.) Pharmacie clinique admis selon la LAMal (fr.) BA21310022221 Octobre 2008 1'835.67 1'439.85 BA21310022224 Octobre 2008 51.00 51.00 BA21310022223 Novembre 2008 1'388.20 1'260.20 BA21310022232 Décembre 2008 1'017.50 917.75 BA21310022488 Janvier 2009 343.10 314.85 BA21310022892 Février 2009 793.40 721.90 BA21310023288 Mars 2009 551.00 511.50 BA21310023721 Avril 2009 1'971.80 1'806.30 BA21310024014 Mai 2009 2'161.40 1'988.40 BA21310024209 Juin 2009 1'450.10 1'335.35 BA21310024417 Juillet 2009 1'453.20 1'327.20 Total 13'016.37 11'674.30

17. Est également litigieuse la question du remboursement des médicaments, des moyens et appareils utilisés dans le cadre du traitement prodigué par la recourante au domicile de l'assuré. 18. a) Conformément à l'art. 25 al. 2 LAMal, les prestations dont les coûts sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins (art. 25 al. 1 LAMal) comprennent notamment les analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques prescrits par un médecin ou, dans les limites fixées par le Conseil fédéral, par un chiropraticien (art. 25 al. 2 let. b LAMal). Les prestations mentionnées à l'art. 25 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 al. 1 LAMal). Pour garantir que les prestations prises en charge par l'assurance-maladie obligatoire remplissent les exigences de l'efficacité, de l'adéquation et du caractère

A/2318/2011 - 37/57 - économique, l'art. 33 LAMal prévoit un système pour désigner les prestations susceptibles d'être prises en charge. Ce système distingue selon le type de fournisseurs de prestations et/ou selon la nature de la prestation dispensée et est concrétisé par l'art. 33 OAMal (ATF 129 V 167 consid. 3.2). En ce qui concerne les prestations énumérées à l'art. 25 al. 2 let. b LAMal (analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques), le législateur a prévu un système dit de liste positive, qui est à la fois exhaustif et contraignant, à la différence du catalogue de certaines prestations fournies par les médecins de l'Annexe 1 à l'OPAS (cf. ATF 130 V 532 consid. 3.4; 129 V 167 consid. 3.4). Tant la liste des analyses (Lana ; art. 25 al. 2 let. b, 52 al. 1 let. a ch. 1 LAMal, 34 et 60 à 62 OAMal, 28 OPAS et annexe 3 de l'OPAS), que la liste des appareils et moyens (LiMA, art. 25 al. 2 let. b, 52 al. 1 let. a ch. 3, 33 let. e OAMal, 20 à 24 OPAS et annexe 2 de l'OPAS) et la liste des spécialités (LS), soit la liste des préparations pharmaceutiques et des médicaments confectionnés, avec prix (LMT) (art. 25 al. 2 let. b, 52 al. 1 let. b LAMal, 34 et 64 à 75 OAMal, 30 à 38 OPAS) constituent des listes positives de prestations. Celles-ci ont pour caractéristique d'être à la fois exhaustives et contraignantes, parce que les assureurs-maladie ne peuvent, en vertu de l'art. 34 al. 1 LAMal, prendre en charge que les prestations prévues aux art. 25 à 33 LAMal (ATF 134 V 83 consid. 4.1 et les références citées). En d'autres termes, le système légal exclut la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une prestation sous forme d'analyse, d'appareil ou de moyen, ou encore de produit thérapeutique, qui n'est pas mentionnée dans la Lana, respectivement la LiMA ou la LS (ATFA non publié K 55/05 du 24 octobre 2005, consid. 1.2.2 [pour les analyses]; RAMA 2002 n° KV 196 p. 7, K 157/00, consid. 3 [pour les appareils et moyens];

ATF 130 V 532, consid. 3.4; RAMA 2004 n° KV 272, K 156/01, consid. 3.2.1; 2003 n° KV 260, K 63/03, consid. 3.2 [pour les médicaments]). Ainsi, un nouveau moyen ou un nouvel appareil doit être inclus dans la LiMa pour constituer une prestation à charge de l'assurance-maladie obligatoire (ATF 134 V 83 consid. 4.1). b) Conformément à l'art. 52 al. 1 let. b LAMal (en corrélation avec les art. 34 et 37e OAMal), l'office, après avoir consulté la Commission fédérale des médicaments et conformément aux principes des art. 32 al. 1 et 43 al. 6 LAMal, établit une liste, avec des prix, des préparations pharmaceutiques et des médicaments confectionnés (LS); celle-ci doit également comprendre les génériques meilleur marché qui sont interchangeables avec les préparations originales. Selon la jurisprudence, la LS a un caractère à la fois exhaustif et contraignant (cf. ATF 128 V 161 consid. 3b/bb). D'une part, les coûts des médicaments qui ne sont pas mentionnés dans la liste ne doivent en principe pas être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins (RAMA 2004 n° KV 272 p. 112 consid. 3.2.1 et l'arrêt cité; SVR 2004 KV n° 9 p. 30 consid. 4.2, non publié dans la RAMA 2004 n° KV 276 p. 143). D'autre part, au regard du système de listes déduit de l'art. 34 al. 1 LAMal (cf. à ce sujet, ATF 125 V 29 consid. 5b; RAMA 2002 n° KV 196 p. 9 consid. 3b/cc, 2001 n° KV 158 p. 159 consid. 4b et les références), la LS contient

A/2318/2011 - 38/57 - une énumération exhaustive des différentes positions. Ainsi, lorsqu'un médicament est inclus dans la LS avec une limitation de son utilisation à des indications déterminées, on ne saurait admettre un devoir de prester par un raisonnement analogique si le médicament est prescrit en vue d'autres indications que celles figurant dans la liste, à moins que celle-ci ne prévoie - par l'emploi du terme "etc." - la possibilité d'un complément par les autorités d'application (ATF 125 V 30 consid. 6a; cf. RAMA 2002 n° KV 196 p. 11 consid. 3c/aa in fine et les références). Un médicament utilisé pour d'autres indications que celles énoncées, sous forme de limitation, dans la LS doit être considéré comme un médicament "hors liste" (sous l'empire de la LAMA: ATF 118 V 279 consid. 2b in fine) et n'est, partant, pas soumis à l'obligation de remboursement de l'assurance obligatoire des soins (ATFA non publié K 123/02 du 17 mars 2003). Enfin, même si un médicament qui ne figure pas sur la LS (ou la LMT) est prescrit par un médecin et est efficace, approprié et économique (au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal), il n'a pas à être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins (cf. ATF 134 V 83 consid. 4.1 et les arrêts cités; EUGSTER, Krankenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2e éd. 2007, p. 513 n° 347). 19. a) En l'occurrence, il n'est pas contesté par l'intimée que sont à charge de l'assurance obligatoire des soins car figurant dans la LS, les médicaments suivants : - CERNEVIT substance sèche 10 amp 750mg, - PRIMPERAN sol inj, - PASPERTIN 10 mg, - MEPHAMESON sol inj 8mg, - SANDOSTATIN sol inj 0.1mg/ml, - ULCOGANT susp 1g. La Cour de céans relèvera toutefois que s'agissant du CERNEVIT subst sèche 10 amp 750 mg, la recourante a facturé 82 fr. au lieu de 81 fr. 65 selon le prix public figurant dans la LS. Par ailleurs s'agissant du SANDOSTATIN sol inj 0.1 mg/ml 1ml, la recourante l'a facturé 21 fr. 90 l'ampoule au lieu de 21 fr. 89 selon le prix public figurant dans la LS. A cela s'ajoute le fait que la recourante a facturé 20 ampoules SANDOSTATIN sol inj 0.1 mg/ml 1ml (le 2 juillet 2009) alors que selon la prescription médicale fournie par l'intimée le 1er novembre 2012, ce médicament devait être administré 2 fois par jour à l'assuré à compter du 17 juillet 2009, et ce jusqu'au 22 juillet 2009 (dernier jour de la prise en charge par la recourante), soit au total pendant 6 jours. Par conséquent, ce sont 12 ampoules au maximum qui ont été administrées et non pas 20 ampoules comme l'a facturé la recourante. Il s'ensuit que c'est un montant de 262 fr. 68 (12 x 21 fr. 89) qui doit être facturé au lieu de

438 fr.

A/2318/2011 - 39/57 - Par ailleurs, la Cour de céans constate que le 13 juillet 2009, la recourante a, à nouveau, facturé « 2 SANDOSTATIN sol inj 0.2mg/ml flac-amp 5ml » au prix de 380 fr. 10. Compte tenu de ce qui précède, ce montant doit être soustrait de la facture, ce d'autant plus que ce médicament ne correspond pas à la prescription médicale. Il convient également d'ajouter à cette liste, des médicaments qui figurent dans la LS, mais que l'intimée conteste devoir prendre en charge, sans en expliquer les motifs : - SOLU CORTEF prép inject 100 mg act o vial 2ml ; - NEXIUM subst sèche 40mg i.v. vial 10 pce ; - CEFTRIAXONE subst sèche 2 gr. Les montants correspondant à ces médicaments doivent par conséquent être pris en charge par l'intimée. S'agissant du TEMESTA 1.0 expidet cpr 1mg facturé par la recourante le 1er juillet 2009, on relèvera que ce médicament ne figure pas dans la prescription médicale, de sorte que le montant y relatif ne doit pas être remboursé par l'intimée. b) Par ailleurs, il n'est pas contesté par la recourante que les médicaments suivants ne figurent pas dans la LS : - ADDAMEL N sol perf amp 10 ml, - STRUCTOKABIVEN émuls sach 1477ml, - KCL Braun 14.9% mini pl connect 10ml, - NAACL 0.9% freeflex 250ml, - le BUSCOPAN drag 10mg, - le TIENAM subst sèche 500mg i.v., - le PERFALGAN sol perf 1g, - LE GARAMYCIN sol inj 80mg/2ml, - le DAFALGAN (le remboursement de ce médicament n'a à juste titre pas été demandé par la recourante). La prescription de ces médicaments par le médecin constituait donc une administration de médicaments « hors liste ». En conséquence, compte tenu du

A/2318/2011 - 40/57 - caractère positif et exhaustif de la LS, ces médicaments n'ont en principe pas à être mis à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, de sorte que l'intimée était en principe en droit d'opposer un refus à la recourante pour ce seul motif. Admettre le contraire reviendrait à contourner le système de la liste exhaustive et contraignante tel que prévu par le législateur. Il est vrai qu'un certain nombre de médicaments hors liste sont susceptibles de traiter de manière tout aussi efficace, appropriée et économique les mêmes affections qu'un médicament enregistré. Les procédures d'admission peuvent également s'avérer relativement longues et néanmoins s'achever par une décision négative, ce qui peut paraître insatisfaisant lorsque le motif du refus repose sur un critère de nature exclusivement économique. Ce nonobstant, de tels inconvénients sont une conséquence inhérente au système légal (ATF non publié 9C_912/2010 du 31 octobre 2011, consid. 5.3). Cela étant, il convient toutefois d'examiner si l'on ne se trouvait pas dans une situation exceptionnelle permettant de mettre à la charge de l'assurance obligatoire des soins les médicaments litigieux nonobstant leur non-inscription dans la LS. Le Tribunal fédéral a en effet reconnu que dans certaines situations, il apparaît nécessaire de prescrire un médicament ne figurant pas dans la LS ou y figurant pour une indication autre que celles pour lesquelles il a été autorisé, lorsqu'une maladie entraînant une menace pour la vie du patient ou une atteinte à sa santé grave et chronique ne pourrait pas être traitée autrement de manière efficace, par manque d'alternatives thérapeutiques (ATF 136 V 395 consid. 5.2 ; 131 V 349 consid. 2.3 et 4 ; 130 V 532 consid. 6.1). Par ailleurs, lorsque plusieurs mesures sont appliquées dans le cadre d'un même traitement (complexe thérapeutique) et que certaines d'entre elles sont obligatoirement à la charge des caisses-maladie, tandis que d'autres ne le sont pas (ou ne le sont qu'en partie seulement), il faut se demander s'il existe un lien d'étroite connexité entre chacune de ces mesures. Dans l'affirmative, le traitement dans son ensemble n'est pas à la charge des caisses-maladie si les prestations non obligatoires apparaissent prépondérantes (ATF 126 V 323 consid. 3c ; ATF 120 V 472

consid. 6; ATF 120 V 200 consid. 7; ATFA non publié K 107/03 du 2 mars 2005). A l'inverse, un médicament non remboursé par l'assurance obligatoire des soins sera pris en charge par celle-ci s'il constitue une mesure préparatoire ou une condition indispensable à l'exécution d'une prestation prise en charge par l'assurance-maladie obligatoire (ATF 130 V 532 consid. 6; RAMA 1998 n° KV 991 p. 305 consid. 3). Par arrêt du 20 mai 2010, la Cour de céans, en se fondant sur le principe du complexe thérapeutique a admis la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins de compléments alimentaires administrés par voie orale quand bien même ceux-ci ne figurent pas dans la LS (ATAS/564/2010). Enfin, depuis le 1er mars 2011, sont entrés en vigueur les art. 71a et 71b OAMal qui intègrent les exceptions reconnues par le Tribunal fédéral au principe de la liste. L'art. 71b OAMal règlemente la prise en charge des coûts d'un médicament ne

A/2318/2011 - 41/57 - figurant pas dans la LS. Il dispose que l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'un médicament prêt à l'emploi autorisé par l'institut lorsqu'il ne figure pas sur la LS et qu'il est utilisé pour les indications mentionnées sur la notice ou en dehors de celles-ci, si les conditions mentionnées à l'art. 71a, al. 1, let. a ou b, sont remplies (al. 1), à savoir si: l'usage du médicament constitue un préalable indispensable à la réalisation d'une autre prestation prise en charge par l'assurance obligatoire des soins et que celle-ci est largement prédominante (let. a); ou si l'usage du médicament permet d'escompter un bénéfice élevé contre une maladie susceptible d'être mortelle pour l'assuré ou de lui causer des problèmes de santé graves et chroniques et que, faute d'alternative thérapeutique, il n'existe pas d'autre traitement efficace autorisé (let. b). La prise en charge des coûts du médicament se fait seulement si l'assureur a donné une garantie spéciale après avoir consulté le médecin-conseil (art. 71b al. 3). Le rapport entre la somme à rembourser et le bénéfice thérapeutique du médicament doit être adéquat. L'assureur fixe le montant du remboursement. Le prix maximal est celui qui figure dans la LS (art. 71b al. 4). Ces nouvelles dispositions sont plus restrictives que la jurisprudence. Elles n'affectent cependant pas la portée des exceptions consenties par la jurisprudence, laquelle est seule applicable en l'espèce, puisque les articles précités sont entrés en vigueur postérieurement à l'état de fait déterminant. L'annexe 1 OPAS énumère les prestations dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique ont été examinés par la Commission des prestations (art. 37d al. 1 OAMal - ci-après la Commission) et dont les coûts sont pris en charge, le cas échéant à certaines conditions, ou ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins. Au chiffre 2.1 de l'annexe 1 OPAS, figure la nutrition parentérale à domicile en tant que prestation à charge de l'assurance obligatoire des soins, ce sans limitation ni condition. La nutrition artificielle à domicile, qui a pour but de traiter les patients atteints de dénutrition ou de malnutrition, permet de couvrir les besoins énergétiques des patients et les suppléments alimentaires réduisent également, significativement, la mortalité dans les groupes de patients ciblés (Directives de la Société suisse de nutrition clinique sur Home Care, Nutrition artificielle à domicile, janvier 2009, p. 2). En l'occurrence, il ressort des explications données par la Dresse A_____ lors de son audition le 3 septembre 2010 que l'assuré, atteint d'un cancer gastrique, a suivi plusieurs chimiothérapies et a été opéré en 2007. Les médecins avaient alors essayé plusieurs sortes de nutrition (alimentation orale, suppléments nutritifs oraux et nutrition entérale par sonde et par jéjunostomie), sans succès. Le patient avait perdu 8,8 kg en 10 mois et présentait une maigreur alarmante, raison pour laquelle ils avaient finalement opté pour une nutrition parentérale dès septembre 2008. L'assuré avait subi des chimiothérapies encore jusqu'au printemps 2009. La

A/2318/2011 - 42/57 - nutrition parentérale servait également à contrôler certains effets secondaires des traitements anti-tumoraux, lesquels pouvaient consister en des vomissements et des douleurs et touchaient ainsi à l'alimentation, dans la mesure où l'assuré n'arrivait plus à s'alimenter correctement. La Dresse A _____ a également expliqué qu'à partir du moment où l'oncologue avait estimé que le traitement oncologique pouvait être effectué ambulatoirement, c'était le service de nutrition clinique qui avait pris la décision de prescrire une nutrition parentérale à domicile, dès lors que cela était nécessaire, étant encore précisé que l'hospitalisation à domicile concernait la nutrition parentérale, traitement qui avait permis à l'assuré de reprendre 7,6 kg en 6 mois. Par ailleurs, s'agissant des produits administrés à l'assuré à son domicile, la Dresse A _____ a expliqué que la prescription d'ADDAMEL®N et de STRUCTOKABIVEN constitue un traitement de routine dans le cas de la nutrition parentérale. La Cour de céans relèvera à cet égard que selon le Compendium suisse des médicaments, l'ADDAMEL® N est une solution d'oligo-éléments, un additif pour solutions à perfuser et une complémentation perfusable en nutrition parentérale chez l'adulte pour couvrir les besoins de base journaliers ou lors d'un besoin légèrement augmenté, respectivement pour compenser la perte quotidienne en oligo-éléments. Le STRUCTOKABIVEN est employé pour l'alimentation parentérale des patients chez lesquels une alimentation orale ou entérale n'est pas possible, insuffisante ou contre-indiquée. Le KCL Braun est un apport potassique substitutif pour solutés perfusables exempt de potassium ou pauvre en potassium en cas d'alcalose métabolique. Enfin, le NaCL 0.9% est une solution qui s'emploie en premier lieu pour pallier à une carence en eau et en électrolytes. Au vu de ces indications et des explications fournies par la Dresse A _____, il n'est pas contestable que l'usage des quatre produits précités constituait une mesure nécessaire à la réalisation de la nutrition parentérale à domicile - prestation prise en charge par l'assurance obligatoire des soins - et qui apparaît clairement comme largement prédominante dans le cas d'espèce. Force est dès lors d'admettre l'existence d'un lien d'une étroite connexité entre la nutrition parentérale à domicile et l'usage de ces médicaments, ceux-ci étant indispensables pour traiter la dénutrition présentée par l'assuré. On ajoutera encore qu'il n'y a pas lieu d'examiner, dans le cadre de l'exception du complexe thérapeutique, s'il existait une alternative thérapeutique, à savoir la possibilité de choisir, à la place de ces produits, des médicaments figurant dans la LS. Il s'ensuit que l'exception relative au complexe thérapeutique doit dès lors être admise pour les quatre médicaments précités. L'intimée doit par conséquent prendre en charge le coût des produits suivants : - ADDAMEL® N sol perf amp 10 ml ;

A/2318/2011 - 43/57 - - STRUCTOKABIVEN émuls sach 1477ml ; - KCL Braun 14.9% mini pl connect 10ml ; - NaCL 0.9% 250ml en perfusion. S'agissant de la poche FREKA® MIX 1000ml et 2000ml, la Cour de céans est d'avis qu'elle doit également être prise en charge, quand bien même elle ne figure ni dans la LiMA, ni dans la LS, ce pour les raisons qui suivent. Dans le cadre de la nutrition artificielle, il existe soit des solutions nutritives prêtes à l'emploi fournies par l'industrie pharmaceutique, soit des mélanges qui sont préparés spécifiquement en fonction des besoins du patient. En l'occurrence, comme cela ressort des prescriptions médicales versées au dossier, c'est un mélange de solutions nutritives, soit une préparation magistrale réalisée sous flux laminaire, qui a été administré à l'assuré sous forme de perfusion intra-veineuse et c'est dans les poches FREKA® MIX, en plastique transparent, que la préparation nutritive - par définition liquide - était contenue. Dans la mesure où, d'une part, seul un pharmacien est autorisé à préparer les poches de nutrition à usage parentéral (cf. LMT, D1 du Tarif des manipulations) et que, d'autre part,

ces poches renferment le mélange nutritif prescrit, il convient de considérer qu'elles font partie intégrante du médicament administré, comme le sont par exemple les ampoules en verre contenant un soluté buvable ou les sachets contenant un principe actif sous forme de poudre. D'ailleurs, il convient de relever que les poches FREKA® MIX figurent sous les médicaments prescrits par la Dresse A_____. Au demeurant, ces poches n'avaient pas à être mentionnées expressément par le médecin puisqu'elles découlaient logiquement de la prescription de la nutrition parentérale et en particulier de la préparation magistrale. Ainsi, dès lors que ces poches renfermaient notamment du CERNEVIT - médicament qui figure dans la LS - ainsi que de l'ADDAMEL® N, du STRUCTOKABIVEN, du NaCL et du KCL - médicaments à charge de l'assurance obligatoire des soins en vertu du complexe thérapeutique - force est d'admettre que les poches FREKA® Mix doivent être également prise en charge par cette assurance. Enfin, selon le Compendium suisse des médicaments, le BUSCOPAN drag 10mg traite les spasmes et les troubles de la motilité du tractus gastro-intestinal ainsi que la constipation spasmodique ; le GARAMYCIN sol inj 80mg/2ml et le TIENAM subst sèche 500mg i.v. traitent les infections et le PERFALGAN sol perf 1g/100ml traite les douleurs d'intensité faible à modérée ou la fièvre. Force est de constater que ces médicaments n'avaient donc pas pour fonction de traiter la dénutrition dont souffrait notamment l'assuré, de sorte qu'ils ne relèvent pas de l'exception relative au complexe thérapeutique. En outre, il n'apparaît pas que ces médicaments aient été prescrits pour traiter une maladie entraînant une menace pour la vie de l'assuré ou une atteinte à sa santé grave et chronique ne pouvant pas être traitée autrement

A/2318/2011 - 44/57 - de manière efficace, par manque d'alternatives thérapeutiques. La recourante invoque uniquement le fait que le PERFALGAN était le seul médicament efficace chez l'assuré. Cela étant, dans la mesure où ce médicament traite des douleurs d'intensité faible à modérée ou la fièvre, force est de constater que la prescription de ce médicament n'avait pas pour but de traiter une maladie entraînant une menace pour vie ou une atteinte à la santé grave et chronique. L'intimée fait encore valoir que s'agissant des prestations fournies dans la cadre de la nutrition parentérale, celles-ci ne seraient pas à charge de l'assurance obligatoire des soins étant donné que l'assuré n'a pas suivi la procédure habituelle de demande de garantie auprès de SVK. La Cour de céans est d'avis que cet argument n'est, en aucune mesure, pertinent. On relèvera tout d'abord que l'OPAS ne pose aucune limitation à la prise en charge de la nutrition parentérale à domicile (voir chiffre 2.1 OPAS). En particulier, l'OPAS ne soumet pas sa prise en charge à la condition de l'obtention préalable d'une garantie de la part de l'assureur, comme cela est le cas par exemple pour la transplantation du foie d'un donneur vivant (voir chiffre 1.2 OPAS). On ne saurait dès lors reprocher à l'assuré de ne pas avoir pris l'initiative de demander une garantie de prise en charge et, qui plus, auprès d'une organisation à laquelle l'assuré n'est pas soumise, puisque SVK (Fédération suisse pour tâches communes des assureurs-maladie) est une organisation qui, pour le compte des assureurs- maladie qui lui sont affiliés, examine notamment les demandes de garanties de prise en charge des coûts et contrôle les factures établies par les fournisseurs de prestations, puis les transmet aux assureurs-maladie pour paiement. Au vu de ce qui précède, les factures de médicaments doivent être modifiées en tenant compte des prix suivants : - CERNEVIT subst sèche 10 ampoules 750mg : 81 fr. 65 - SANDOSTATIN sol inj 0.1mg/ml 1ml : 21 fr. 89 et en supprimant : - BUSCOPAN - GARAMYCIN, - TIENAM, - PERFALGAN, - TEMESTA, - 2 SANDOSTATIN sol inj 0.2mg/ml flac-amp 5ml ;

A/2318/2011 - 45/57 - - 8 SANDOSTATIN sol inj 0.1mg/ml 1ml. Il en résulte les montants suivants :

N° de la facture Médicaments (fr.) Médicaments admis selon la LAMal (fr.)
BA21310022221 Octobre 2008 2'915.55 2'914.885 BA21310022223 Novembre 2008
2'455.20 2'454.64 BA21310022232 Décembre 2008 1'994.85 1'994.395 BA21310022488
Janvier 2009 425.27 425.165 BA21310022892 Février 2009 1'310.00 1'309.65
BA21310023288 Mars 2009 815.16 814.95 BA21310023721 Avril 2009 4'427.56 4'426.65
BA21310024014 Mai 2009 5'256.90 5'243.42 BA21310024209 Juin 2009 4'727.61
4'195.815 BA21310024417 Juillet 2009 7'501.17 6'048.21 Total 31'829.27 29'827.78

20. L'intimée conteste également la prise en charge de certains matériels facturés par la recourante. S'agissant en particulier des moyens et des appareils, le DFI édicte des dispositions sur l'obligation de prise en charge et l'étendue de la rémunération des moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques (art. 52 al. 1 chiffre 3 LAMal). Il fixe, après avoir consulté la commission compétente, les montants maximaux pour leur remboursement (art. 33 let. e OAMal). Faisant usage de cette compétence, le DFI a édicté la liste des moyens et appareils à la charge des caisses-maladie (LiMA, annexe 2 à l'OPAS). L'art. 20 OPAS (dans sa teneur en vigueur dès le 1er août 2007) prévoit que l'assurance octroie un remboursement pour les moyens et appareils thérapeutiques

A/2318/2011 - 46/57 - ou diagnostiques visant à surveiller le traitement d'une maladie et ses conséquences, remis sur prescription médicale par un centre de remise au sens de l'art. 55 OAMal et utilisés par l'assuré lui-même ou avec l'aide d'un intervenant non professionnel impliqué dans l'examen ou le traitement. Selon l'art. 20a OPAS (en vigueur depuis le 1er août 2007), les moyens et appareils sont répertoriés à l'annexe 2 par nature et par groupe de produits (al. 1). Les moyens et appareils qui sont implantés dans le corps ou qui sont utilisés par les fournisseurs de prestations pratiquant à la charge de l'assurance obligatoire des soins selon l'art. 35 al. 2 LAMal ne figurent pas sur la liste. Le remboursement est fixé dans les conventions tarifaires avec celui de l'examen ou du traitement correspondant (al. 2). L'art. 24 OPAS prévoit le remboursement par l'assurance-maladie jusqu'à concurrence du montant qui figure sur la LiMA ; lorsque le fournisseur de prestations facture un produit à un prix plus élevé, la différence ne peut être mise à la charge de l'assurance. S'agissant des centres de remise de moyens et d'appareils, l'art. 55 OAMal stipule que celui qui est admis en vertu du droit cantonal et qui conclut un contrat sur la remise de moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques avec un assureur-maladie est autorisé à exercer son activité à la charge de cet assureur. Il sied ainsi de relever que la LiMA ne contient que des moyens et appareils qui peuvent être appliqués et/ou utilisés directement par l'assuré ou, le cas échéant, par du personnel auxiliaire non médical. Elle ne comprend pas les autres produits médicaux, dont le remboursement est réglementé par les conventions tarifaires des fournisseurs de prestations correspondants (annexe 2 de l'OPAS, LiMA teneur du 1er août 2007, Commentaire des dispositions particulières de la LAMal, de l'OAMal et de l'OPAS, chiffre 2.1 champ d'application de la LiMA ; ATAS/905/2005). Les moyens et appareils représentent par comparaison avec les autres prestations obligatoires un cas particulier. En effet, ils ne sont pas pris en charge par les caisses en vertu d'une décision propre à chaque produit de marque, avec indication d'un prix maximal, comme c'est le cas pour les médicaments inscrits sur la LS; ils figurent dans la LiMA sous forme d'une description générale des produits avec indication du montant maximum alloué pour leur remboursement (cf. art. 33 let. e OAMal). Ces montants doivent

en règle générale correspondre au prix moyen des produits comparables proposés sur le marché ; le prix à l'étranger sera également pris en compte lors de l'évaluation du caractère économique. L'assuré a ainsi toute latitude pour choisir un produit approprié spécifique dans les limites du montant maximal, mais tout dépassement de ce montant sera à sa charge, de même que la quote-part et la franchise (cf. art. 24 OPAS ; art. 64 LAMal et 103 OAMal). Les moyens et appareils ne sont donc pas inclus dans la protection tarifaire prévue par l'art. 44 al. 1 LAMal (Annexe 2 OPAS, LiMA teneur du 1er août 2007, Commentaire des dispositions particulières de la LAMal, de l'OAMal et de l'OPAS, chiffre 2.2 réglementation du remboursement concernant la LiMA). Les coûts des moyens et appareils peuvent être soit facturés à part aux caisses-maladie, soit englobés dans le tarif LAMal des prestations de soins à domicile dans

A/2318/2011 - 47/57 - le respect des prix de la liste ; il est évidemment interdit aux fournisseurs de prestations de procéder à une double facturation (RAMA 2002 p. 312 consid. 5.3.4). 21. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le remboursement des moyens et appareils utilisés par la recourante n'a pas fait l'objet d'une réglementation conventionnelle entre les parties, comme le stipule l'art. 20a al. 2 OPAS. Il n'en demeure pas moins qu'en procédant à la prise en charge d'un certain nombre de moyens/appareils facturés par la recourante, l'intimée a reconnu à tout le moins le principe même du remboursement du matériel utilisé lors des soins à domicile. Il convient de relever à cet égard que le principe du remboursement par les assureurs, des moyens et appareils lors des soins à domicile lors de l'application des tarifs figurant dans la Convention Croix-Rouge 1987/1993, a été confirmé par le Conseil fédéral, qui a encore précisé que la facturation devait se faire selon les tarifs fixés dans la LiMA (RAMA 1998 p. 394 consid. 20). Il s'ensuit qu'entre le 1er janvier 1996 et le 31 décembre 2005, dans les cas de régime sans convention tarifaire, les fournisseurs de prestations à domicile exerçant dans le canton de Genève ont facturé aux assureurs les moyens et les appareils sur la base de la LiMA. Compte tenu de ce qui précède, la Cour de céans ne voit pas de motifs pour s'écarter de la décision du Conseil fédéral et de la pratique instaurée à Genève à tout le moins entre 1996 et 2005. Le raisonnement de l'intimée, qui fait valoir que la circulaire de santé suisse relative à la facturation du matériel utilisé dans les soins prodigués par la FSASD (2006) s'appliquerait par analogie, ne peut être suivi. Ni la recourante, ni l'intimée n'étant parties contractantes à cette convention, ces dispositions ne sauraient les engager l'une ou l'autre. Il s'ensuit que seuls les moyens et appareils figurant dans la LiMA peuvent être facturés, et ce jusqu'à concurrence du montant fixé d'un moyen ou d'un appareil de la même catégorie qui figure sur la LiMA. En l'occurrence, c'est à tort que l'intimée a refusé la prise en charge des moyens et appareils suivants alors qu'ils figurent dans la LiMA et qu'il n'est au demeurant pas contesté qu'ils étaient nécessaires au traitement prodigué à l'assuré: - pompe à perfusion portable pour des volumes de 50/100 ml (N° 03.03.02.00.2 ; le recourant remplissant la limitation prévue ; 16 fr. 20 par jour) ; - remote reservoir adaptor cassette (N°03.03.02.03.2 ; 40 fr. 50 la pièce) ;

A/2318/2011 - 48/57 - - pile pour pompe à perfusion portable à 50/100ml (N°03.03.02.05.2 ; 6 fr. 30 la pièce), facturée par l'intimée sous « Pile 9V » ; - aiguille rose (N° 03.03.02.06.2 ; 0 fr. 45) ; - seringues pour perfusion 12ml et 20ml (N° 03.04.04.00.1 ; 0 fr. 45 la pièce) ; - adhésif non tissé (N°34.40.04.1 ; 4 fr. 30 la pièce) - bandelettes euroflash (N° 21.03.01.1 ; 58 fr. 10 la boîte de 50 tests) ; - raccord tubulure (N° 03.04.01.00.1 ; 4 fr. 10) ; - sonde de nutrition (N°03.01.01.00.1 ; 18 fr. la pièce) ; - poche à urine de lit (N°15.15.02.00.11 ; 1 fr.

70) ; - lubrifiant non stérile sans anesthésiant en tube (N°99.10.01.02.1 ; 6 fr. 30 la pièce). Il convient toutefois de préciser que s'agissant de la pile pour pompe à perfusion à 50/100 ml, de l'adhésif non tissé, de la sonde de nutrition et du lubrifiant non stérile sans anesthésiant en tube, il résulte des pièces versées au dossier que la recourante a facturé des montants supérieurs à ce que prévoit la LiMA pour ces moyens et appareils, à savoir : ■ 7 fr. pour la pile 9V au lieu de 6 fr. 30 ; ■ 4 fr. 32 pour l'adhésif non tissé au lieu de 4 fr. 30 ■ 20 fr. pour la sonde de nutrition au lieu de 18 fr. ; ■ 6 fr. 80 pour le lubrifiant non stérile en tube au lieu de 6 fr. 30. Par ailleurs, c'est à tort que la recourante a facturé les moyens et appareils suivants, dès lors qu'ils ne figurent ni dans la LiMA, ni dans la LS : - alèze de protection, - blouse jetable, - désinfectant main Softaman, - désinfectant peau ; - chlorhexidine miniplasco ; - gants stériles et non stériles,

A/2318/2011 - 49/57 - - masques, - set à pansement, - bouchon stérile, - récipients à déchets, - seringues cathéter 50ml, - set de sparadraps pour fixation des sondes. On ne saurait à cet égard suivre le raisonnement de la recourante selon lequel ces fournitures sont à prendre en charge par l'assurance obligatoire des soins en tant que mesures préparatoires indispensables à la nutrition parentérale. En effet, la recourante entend faire appliquer l'exception jurisprudentielle du complexe thérapeutique aux moyens et appareils, alors que cette exception ne s'applique qu'aux médicaments, comme l'attestent les art. 71a et 71b OAMal. Enfin, il résulte des pièces (N° 8, 9 et 10 chargé intimée du 15 février 2010) que le remboursement des moyens et appareils tels que facturés par la recourante n'est pas contesté par l'intimée s'agissant de : - compresse non tissé (Medicomp), - gripper 0.9 x 19, - les lancettes, - NaCL 0.9% Miniplasco, - pansement transparent ST 10 x 12, - pansement transparent ST 6 x 7, - pansement rapide 10 cm x 1m, - tampons alcoolisés. Compte tenu de ce qui précède, les factures fournitures doivent être rectifiées en supprimant les alèzes de protection, les blouses jetables, le désinfectant main Softaman, le désinfectant peau, la chlorhexidine miniplasco, les gants stériles, les masques, les sets à pansement, les bouchons stériles, les récipients à déchets, les seringues cathéter 50ml et les sets de sparadraps pour fixation des sondes. Par ailleurs, il sera tenu compte d'un prix de 6 fr. 30 pour les piles 9V, de 4 fr. 30 pour l'adhésif non tissé, de 18 fr. pour la sonde de nutrition et de 6 fr. 30 pour le lubrifiant non stérile en tube.

A/2318/2011 - 50/57 - Il en résulte les montants suivants : N° de la facture Période de soins Fournitures (fr.) Fournitures admises selon la LAMal (fr.) BA21310022220 octobre 2008 1'582.92 1'317.30 BA21310022222 novembre 2008 756.25 722.55 BA21310022233 décembre 2008 775.87 673.05 BA21310022482 janvier 2009 380.82 295.05 BA21310022884 février 2009 585.80 505.00 BA21310023284 mars 2009 317.95 284.25 BA21310023713 avril 2009 1'515.30 1'361.50 BA21310024014 mai 2009 1'553.75 1'424.75 BA21310024209 juin 2009 1'537.72 1'301.65 BA21310024417 juillet 2009 1'596.85 1'382.20 Total 10'603.23 9'267.30

22. Reste encore à examiner si les prestations fournies par la recourante sont conformes au principe de l'économicité, l'intimée faisant valoir qu'elle est en droit de limiter la prise en charge des soins à domicile à ce qu'elle aurait à supporter en cas de séjour dans un home.

23. a) Selon l'art. 24 LAMal, l'assurance obligatoire de soins prend en charge les coûts des prestations définies aux articles 25 à 31, en tenant compte des conditions des articles 32 à 34. Ces prestations comprennent notamment les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des personnes fournissant des prestations sur

prescription ou sur mandat médical (art. 25 al. 2 let. a ch. 3). Les soins sont définis plus précisément à l'art. 7 OPAS. En cas de séjour dans un établissement médico-social (art. 39 al. 3 LAMal), l'assureur prend en charge les mêmes prestations que pour un traitement ambulatoire ou pour les soins à domicile. Il peut toutefois convenir, avec l'établissement médico-social, d'un mode de rémunération forfaitaire. Selon l'art. 9

A/2318/2011 - 51/57 - OPAS (dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 1998), les prestations pour soins à domicile, ceux ambulatoires et ceux dispensés dans un établissement médico-social peuvent être facturés sur la base d'un tarif au temps consacré ou d'un forfait (al. 1). Les tarifs sont échelonnés selon la nature et la difficulté des prestations (al. 3). L'art. 8a OPAS prévoit une procédure de contrôle et de conciliation pour les soins prodigués à domicile. Cette procédure sert à vérifier le bien-fondé de l'évaluation des soins requis et à contrôler l'adéquation et le caractère économique des prestations. Les prescriptions ou les mandats médicaux sont examinés lorsqu'ils prévoient plus de 60 heures de soins par trimestre. Lorsqu'ils prévoient moins de 60 heures de soins par trimestre, ils sont examinés par sondage (al. 3). b) Selon le Tribunal fédéral, l'application du principe de l'économicité ne signifie pas que l'assureur-maladie sera toujours en droit de limiter la prise en charge des soins à domicile à ce qu'il aurait à supporter en cas de séjour dans un home. L'appréciation du caractère économique ne doit en effet pas s'effectuer par une simple comparaison des frais de part et d'autre. Mais lorsque, au regard de mesures également adéquates, il existe une disproportion manifeste entre ces frais, la mise en œuvre de soins à domicile ne peut plus être considérée comme économique, même au regard d'intérêts légitimes de l'assuré. Cela vaut aussi lorsque les soins à domicile s'avèrent dans le cas particulier à la fois plus efficaces et plus appropriés que le séjour dans un home. Par ailleurs, et contrairement à certaines opinions de la doctrine, le droit à des soins à domicile n'implique pas une priorité par rapport au principe de l'économicité au point qu'il n'y aurait plus besoin, dans ce cas, de procéder à l'examen du caractère économique du traitement (ATF 126 V 334). Ce principe fondamental garde au contraire son sens en ce qui concerne les conditions de la prise en charge des coûts dans l'assurance sociale (cf. art. 32 al. 1 LAMal). De même que le caractère économique du traitement n'autorise, pour les patients atteints de maladie aiguë, un séjour dans un hôpital au tarif des établissements hospitaliers qu'aussi longtemps qu'un tel séjour est rendu nécessaire par le but du traitement (ATF 124 V 362), cette même question se pose, notamment en présence de malades chroniques, pour les soins à domicile ou dans un home. A cet égard, les dispositions de l'art. 8a OPAS comme celles de l'art. 9 al. 3 aOPAS font dépendre la prise en charge des prestations étendues de soins à domicile de leur caractère économique au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal (ATFA non publié K 201/00 du 13 septembre 2001, consid. 2). Dans un arrêt récent (ATF non publié 9C_940/2011 du 21 septembre 2012), le Tribunal fédéral a indiqué que la question de la proportionnalité et de l'efficacité de la mesure se détermine en premier lieu sous l'angle médical ; les circonstances personnelles, familiales et sociales doivent toutefois être prises en considération (consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a également rappelé la jurisprudence rendue en matière d'économicité des coûts des soins à domicile (consid. 3.1.1): dans un cas où les soins à domicile et un séjour en home étaient toutes deux des mesures également

A/2318/2011 - 52/57 - efficaces et adaptées, il avait estimé qu'il existait une disproportion manifeste pour des coûts de soins à domicile entre 3 et 4 fois plus élevés (RAMA 2001 p. 19). Par contre, dans le cas où un séjour dans un EMS était une mesure légèrement moins

adaptée et efficace que des soins à domicile (l'assurée, qui présentait un hémis- syndrome, vivait à domicile avec son mari depuis neuf ans déjà et un transfert dans un home lui aurait certainement occasionné une dépression), des coûts de soins à domicile supérieurs de 1,9 à 2,3 étaient encore économiques (RAMA 2001 p. 179). Par ailleurs, des prétentions en remboursement pour des soins à domicile ont également été admises lorsque les deux mesures étaient également efficaces et adaptées et que les coûts de soins à domicile étaient 48% plus élevés que ceux d'un séjour en EMS (RAMA 2001 p. 261) ainsi que 35% plus élevés (ATF non publié K 161/00 du 25 mai 2001). La Cour de céans relèvera encore que le Tribunal fédéral a estimé que lorsqu'un séjour en EMS constituait une mesure tout aussi adéquate et efficace que des soins à domicile, ceux-ci n'étaient pas justifiés d'un point de vue économique car leurs coûts - entre 3 à 4 fois supérieurs à ceux d'un séjour dans un EMS - étaient manifestement disproportionnés (RAMA 2001 p. 19) ou 5 fois supérieurs (RAMA 1999 p. 64). Lorsque des soins à domicile étaient à tout le moins équivalents à un séjour en EMS, des coûts à domicile de 35% à 37% supérieurs à ceux à un séjour dans un EMS ont été admis (ATFA non publié K_161/00 du 25 mai 2001, consid. 4c). Dans les cas où les soins en EMS étaient légèrement moins adaptés et efficaces que des soins à domicile, les prestations 1,9 fois plus élevées ont été admises (RAMA 2001 p. 162) ainsi que 2,86 fois plus élevées (RAMA 2004 p. 137). Lorsqu'un séjour dans un EMS ne constitue pas une mesure adéquate et efficace, ou du moins doit être considéré comme une mesure sensiblement moins adéquate et efficace - par exemple lorsque l'assuré exerce encore une activité professionnelle ou participe activement à la vie de la société - les coûts pour des soins à domicile ont été admis jusqu'à 4 fois plus élevés (RAMA 2001 p. 23), jusqu'à 3,5 fois plus élevés (ATF 126 V 334 consid. 3b) ainsi que le double (RAMA 2001 p. 15). Enfin, dans son arrêt rendu le 21 septembre 2012, le Tribunal fédéral a confirmé que des soins à domicile 2,35 fois plus élevés qu'un séjour en EMS étaient encore économiques pour un assuré qui n'exerçait certes pas d'activité lucrative et n'accomplissait pas une fonction sociale importante, mais qui n'avait besoin d'aucune surveillance la nuit et vivait dans des relations familiales intactes (ATF non publié 9C_940/2011 du 21 septembre 2012, consid. 3.4). 24. En l'occurrence, se pose la question de savoir si les soins nécessités par l'état de santé de l'assuré (soit l'administration de la nutrition parentérale) auraient pu effectivement être administrés dans un EMS. La directrice de la recourante a en effet notamment déclaré à ce sujet, lors de son audition le 3 septembre 2010, qu'il aurait été impensable que l'assuré séjourne dans un EMS, au vu des soins infirmiers sophistiqués dont il avait besoin. Quoiqu'il en soit, il convient de retenir que l'assuré était encore jeune (53 ans en 2008), qu'il demeurait autonome pour tous les

A/2318/2011 - 53/57 - actes quotidiens de la vie, qu'il ne requérait ni aide, ni surveillance - et ce que ce soit de jour ou de nuit -, qu'il vivait au sein de sa famille et enfin, qu'il ne nécessitait pas tous les jours l'administration de la nutrition parentérale, notamment lorsqu'il partait le week-end rendre visite à sa fille. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Cour de céans est d'avis que tant d'un point de vue médical que personnel, familial et social, les soins à domicile apparaissaient comme l'unique mesure efficace et appropriée à la situation de l'assuré, ou à tout le moins, considérablement plus efficace et adéquat qu'un séjour en EMS. Cette constatation ne préjuge toutefois en rien de l'examen de l'économicité de la mesure auquel il faut procéder dans cette situation, comme il aurait fallu également le faire si l'on admettait que les deux mesures étaient également adaptées et efficaces. Dans le cadre d'un séjour dans un home, l'intimée aurait dû verser pour son assuré le montant de 112 fr. 25 par jour, ce qui correspond au forfait journalier convenu en

2008 et en 2009 pour les pensionnaires en catégorie 7 (art. 1.2 annexe 1 de la Convention FEGEMS) dans le canton de Genève, auquel s'ajoute 3 fr. par jour pour les moyens et appareils, étant précisé que ne sont pas compris dans les forfaits journaliers, notamment les médicaments prescrits (art. 2.1 et 2.2 annexe 1 de la Convention FEGEMS), soit un total de 115 fr. 25 par jour. La Cour de céans relèvera que l'on ne saurait suivre l'avis de l'intimée selon lequel, la classification de l'assuré n'ayant pas pu être déterminée vu son décès, seul un forfait journalier de 58 fr. 85 devrait être pris en compte. En effet, ce forfait est applicable lorsque le décès intervient avant la classification de l'assuré ; or, en l'espèce, il ne fait pas de doute que celle-ci aurait pu être effectuée à temps, l'assuré étant décédé près de 10 mois après le début des soins à domicile litigieux. Au demeurant, la catégorie 7 correspond à la catégorie prise en compte par l'intimée pour effectuer le remboursement des soins à domicile. Les soins ayant été prodigués du 1er octobre 2008 au 22 juillet 2009, il convient de retenir un montant de 3'572 fr. 75 par mois pour les mois comptant 31 jours (31 x 115 fr. 25 ; soit octobre, décembre, janvier, mars et mai), 3'457 fr. 50 par mois pour les mois comptant 30 jours (30 x 115 fr. 25, soit novembre, avril et juin), 3'227 fr. (pour les 28 jours en février) et 2'535 fr. 50 (pour les 22 jours en juillet). Soit un montant total de 33'989 fr. 75 [(5 x 3'572.75) + (3 x 3'457.50) + 3'227 + 2'535.50] si l'assuré avait séjourné dans un home du 1er octobre 2008 au 22 juillet 2009. Le montant total à charge de l'intimée pour les soins à domicile effectués par la recourante pendant cette période s'élève à 64'808 fr. 90, comprenant les soins infirmiers (43'867 fr. 30), les prestations de pharmacie clinique (11'674 fr. 30) et les moyens et appareils (9'267 fr. 30). S'agissant du montant des prestations de

A/2318/2011 - 54/57 - pharmacie clinique, la Cour de céans précisera que dans la mesure où le forfait EMS ne tient pas compte des médicaments, il conviendrait de déduire des factures de pharmacie clinique le coût de la préparation aseptique/perfusion. En effet, cette préparation ne relève pas des prestations qui entrent dans le champ de l'art. 7 al. 2 OPAS mais de la LMT. Cela étant, il n'est toutefois pas nécessaire de retrancher le coût de cette prestation dans le cas d'espèce. En effet, même en prenant en compte cette prestation, les coûts des soins à domicile sont seulement 1,9 fois plus élevés que les frais forfaitaires pour les soins dans un EMS (64'808.90 / 33'989.75). Au regard de l'ensemble des circonstances et de la jurisprudence sus-mentionnée, cela ne constitue pas de toute évidence une disproportion manifeste au point que l'intimée serait en droit de limiter ses prestations au forfait journalier de 112 fr. 25. Enfin, il ne ressort pas du dossier et il n'est pas allégué par l'intimée que l'assuré, qui a bénéficié de soins à domicile litigieux dès le 1er octobre 2008, aurait eu alors besoin d'un traitement et de soins en milieu hospitalier, ce que la Dresse A_____ a par ailleurs confirmé lors de son audition par la Cour de céans. 25. En résumé, le montant total à charge de l'intimée se présente comme suit :

A/2318/2011 - 55/57 -

N° de la facture	Période de soins	Montant total facturé par X_____ (fr.)	Montant total à charge de OKK (fr.)	Montants payés par OKK (fr.)	Solde encore dû par OKK (fr.)
BA21310022220	Octobre 2008	5'292.80	4'761.20	3'605.95	1'155.25
BA21310022221	Octobre 2008	4'751.20	4'354.735	4'354.735	
BA21310022224	Octobre 2008	51.-	51.-	51.-	
BA21310022222	Novembre 2008	3'209.35	2'962.85	2'519.15	443.70
BA21310022223	Novembre 2008	3'843.40	3'714.84	3'714.84	
BA21310022232	Décembre 2008	3'012.35	2'912.145	2'912.145	
BA21310022233	Décembre 2008	3'255.80	2'973.45	2'599.25	374.20
BA21310022482	Janvier 2009	1'020.00	894.35	575.30	319.05
BA21310022488	Janvier				

2009 768.35 740.015 334.15 405.865 BA21310022884 Février 2009 2'868.05 2'647.60
2'868.05 - 220.45 BA21310022892 Février 2009 2'103.40 2'031.55 993.35 1'038.20
BA21310023284 Mars 2009 1'644.15 1'524.- 540.45 983.55 BA21310023288 Mars 2009
1'366.15 1'326.45 551.- 775.45 BA21310023713 Avril 2009 8'498.20 7'440.- 3'367.50
4'072.50 BA21310023721 Avril 2009 6'399.35 6'232.95 - 6'232.95 BA21310024014 Mai
2009 8'972.05 8'656.57 - 8'656.57 30287 Mai 2009 10'749.55 8'654.80 3'479.75 5'175.05
BA21310024209 Juin 2009 7'715.45 6'832.815 - 6'832.815 30409 Juin 2009 9'023.65
7'228.15 3'367.50 3'860.65 30589 Juillet 2009 19'482.35 9'939.60 19'482.35 - 9'542.75
BA21310024417 Juillet 2009 10'551.20 8'757.61 10'551.20 - 1'793.59 Total 114'577.80
94'636.68 54'834.95 39'801.73

A/2318/2011 - 56/57 -

Compte tenu de ce qui précède, c'est ainsi à tort que l'intimée a refusé de rembourser à la recourante le montant de 39'801 fr. 73. 26. S'agissant des intérêts moratoires, l'art. 26 al. 2 LPGa prévoit qu'ils sont dus pour toute créance de prestations d'assurance sociale à l'échéance d'un délai de vingt-quatre mois dès la naissance du droit, mais au plus tôt douze mois à partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit, pour autant qu'il se soit entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe. Le taux de l'intérêt moratoire est de 5% par an (art. 7 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 ([OPGA ; RS 830.11]). Selon la doctrine et à la jurisprudence, l'obligation de payer des intérêts moratoires commence 24 mois après la naissance du droit en tant que tel pour l'ensemble des prestations courues jusque-là, et non pas seulement deux ans après l'exigibilité de chaque prestation (Ueli KIESER, op. cit., n. 25 ad art. 26; ATF 133 V 9, consid. 3.6). En l'espèce, les soins à domicile ont été réalisés du 1er octobre 2008 au 22 juillet 2009. Partant, il y a lieu d'admettre que la créance en remboursement est née le 22 juillet 2009. Les intérêts moratoires ont donc commencé à courir à partir du 22 juillet 2011, étant précisé que la recourante a réclamé le remboursement des prestations fournies par demande du 5 novembre 2009 déjà et qu'elle s'est conformée entièrement à l'obligation de collaborer qui lui incombait. Par conséquent, la recourante a droit à des intérêts moratoires de 5% dès le 22 juillet 2011 sur le montant à rembourser par l'intimée. La recourante, qui obtient gain de cause, aura droit à des dépens que la Cour de céans fixe à 8'000 fr., compte tenu en particulier de la complexité et de l'importance du litige ainsi que du nombre d'écritures (art. 61 let. g LPGa ; art. 89 H al. 3 loi de la sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986; RS E 5 10.03). 27. Au vu de l'issue du litige, l'intimée sera condamnée à payer à la recourante 39'801 fr. 73 avec intérêts à 5% dès le 22 juillet 2011, ainsi qu'une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens de 8'000 fr.

A/2318/2011 - 57/57 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Au fond
:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.