

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2318/2011

ATAS/1130/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 28 novembre 2011

6<sup>ème</sup> Chambre

En la cause

X \_\_\_\_\_ SA, domicilié à Plan-les-Ouates, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître ZIEGLER Bernard

recourant

contre

Y \_\_\_\_\_ AG, domicilié à LANDQUART, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître MATHEY-DORET Marc

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges  
assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. X\_\_\_\_\_ SA (ci-après : X\_\_\_\_\_) est une société qui fournit des prestations de services et vente de produits dans le domaine de la santé, inscrite au registre du commerce le 18 avril 1991 et autorisée, d'une part, à exploiter une pharmacie d'hospitalisation à domicile et, d'autre part, à pratiquer dans le canton de Genève dès le 1<sup>er</sup> janvier 1998, par arrêtés du Conseil d'Etat des respectivement 28 février 1996 et 22 décembre 1997.
2. M. M\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né en 1955, est décédé en 2009. Il était assuré selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10) auprès de Y\_\_\_\_\_ AG (ci-après : l'assurance) depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2008.

L'assuré a bénéficié d'une prise en charge par X\_\_\_\_\_ depuis le 18 octobre 2007. Le 28 octobre 2008, l'assuré a cédé sa créance envers l'assurance à X\_\_\_\_\_.

3. Le 8 décembre 2008, la Dresse A\_\_\_\_\_, cheffe de nutrition clinique aux Hôpitaux Universitaires du canton de Genève (HUG), a rédigé un mandat médical pour traitement et soins à effectuer à domicile pour l'assuré entre le 1<sup>er</sup> et le 31 octobre 2008 en mentionnant :

Passage infirmier à domicile deux fois par jour pour :

- contrôle de santé et des signes vitaux
- contrôle de la glycémie
- entretien du cathéter
- entretien et surveillance du matériel médico-techniques
- préparation et/ou administration de médicaments
- pansement
- location de pompe
- perfusion iv
- structokabiven 1477 + addamel + cernevit poche freka 2000ml sur pompe mobile sur la nuit et préparé sous flux laminaire selon LMT D1.

Médicaments :

- Addamel N sol perf amp 10ml
- Cernevit subst sèche amp 750mg
- Structokabiven émuls sach 1477ml
- Fraka mix 2000ml

4. Une note manuscrite non signée figurant sur le mandat médical de la Dresse A\_\_\_\_\_ du 8 décembre 2008 et émanant du dossier de l'assurance indique qu'un contrôle des signes vitaux deux à trois fois par semaine est adéquat.

5. Entre octobre 2008 et juillet 2009, X\_\_\_\_\_ a émis 21 factures, pour un montant total de 114'577 fr. 80.
6. Entre octobre 2008 et avril 2009, X\_\_\_\_\_ a émis, pour chaque mois deux factures, l'une comprenant les soins infirmiers, d'une part, et les médicaments/fournitures, d'autre part et l'autre comprenant les prestations de pharmacie clinique avec le suivi thérapeutique, d'une part, et les médicaments, d'autre part.

A partir du mois de mai 2009, X\_\_\_\_\_ a modifié son mode de facturation et émis une facture concernant les soins infirmiers et une autre comprenant deux rubriques, soit le suivi thérapeutique et les médicaments/fournitures.

7. Par courrier du 16 février 2009 adressé à X\_\_\_\_\_, l'assurance a indiqué qu'elle contestait l'économicité du contrôle quotidien, voire biquotidien, des signes vitaux de l'assuré dès lors qu'un tel contrôle n'était pas effectué les week-ends et qu'il serait approprié deux à trois fois par semaine. De plus, au titre des soins extra-hospitaliers, un forfait journalier de 112 fr. 25 pouvait au maximum être alloué, correspondant aux prestations servies dans un home médico-social. Enfin, les factures relatives aux médicaments étaient retournées à X\_\_\_\_\_ vu qu'elles ne figuraient pas sur la liste des spécialités.
8. Le 28 avril 2009, X\_\_\_\_\_ a répondu à l'assurance que l'unique contrôle biquotidien du 1<sup>er</sup> octobre 2008 était une erreur et qu'elle réduisait en conséquence sa facture de 13 fr. 30, que s'agissant du contrôle quotidien X\_\_\_\_\_ n'avait fait que suivre les instructions du médecin, que l'infirmier devait vérifier à chaque fois les signes infectieux et la tension en raison de la perfusion et que l'alimentation parentérale entraînait un contrôle des bilans sanguins. S'agissant des produits utilisés dans le cadre de la nutrition parentérale, qui ne figuraient ni dans la liste des spécialités (LS) ni dans la liste des moyens et appareils selon l'annexe 2 de l'ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 - OPAS -(LiMA), il fallait se référer à la tarification de la Fédération suisse pour tâches communes des assureurs-maladie (la SVK).
9. Le 4 mai 2009, l'assurance a informé X\_\_\_\_\_ qu'elle réexaminait les faits.
10. Le 25 mai 2009, l'assurance a requis de X\_\_\_\_\_ la communication du diagnostic exact et la justification du médecin prescripteur indiquant les raisons pour lesquelles l'assuré requérait autant d'assistance médicale.
11. Une note du 28 juillet 2009 du médecin-conseil de l'assurance indique que des soins étaient nécessaires à hauteur de 135 heures, au tarif de 112 fr. 25 par jour.
12. Les factures et leur remboursement se présentent comme suit :

Date des soins	N° de facture	Montant facturé	Montant encaissé	Solde
Octobre 2008	BA21310022220	5'292.80	3'605.95	1'686.85
Octobre 2008	BA21310022221	4'751.20	--	4'751.20
Octobre 2008	BA21310022224	51.00	--	51.00
Novembre 2008	BA21310022222	3'209.35	2'519.15	690.20
Novembre 2008	BA21310022223	3'843.40	--	3'843.40
Décembre 2008	BA21310022232	3'012.35	--	3'012.35
Décembre 2008	BA21310022233	3'255.80	2'599.25	656.55
Janvier 2009	BA21310022482	1'020.00	575.30	444.70
Janvier 2009	BA21310022488	768.35	334.15	434.20
Février 2009	BA21310022884	2'868.05	2'868.05	0.00
Février 2009	BA21310022892	2'103.40	993.35	1'110.05
Mars 2009	BA21310023284	1'644.15	540.45	1'103.70
Mars 2009	BA21310023288	1'366.15	551.00	815.15
Avril 2009	BA21310023713	8'498.20	3'367.50	5'130.70
Avril 2009	BA21310023721	6'399.35	--	6'399.35
Mai 2009	BA21310024014	8'972.05	--	8'972.05
Mai 2009	30287	10'749.55	3'479.75	7'269.80
Juin 2009	BA21310024209	7'715.45	--	7'715.45
Juin 2009	30409	9'023.65	3'367.50	5'656.15
Juillet 2009	BA21310024417	10'551.20	10'551.20	0.00

---

Juillet 2009	30589	19'482.35	19'482.35	0.00
	<b>Total</b>	<b>114'577.80</b>	<b>54'834.95</b>	<b>59'742.85</b>

Ainsi, sur un total de 114'577 fr. 80, l'assurance a remboursé 54'834 fr. 95.

13. Le 13 août 2009, l'assurance a informé X\_\_\_\_\_ qu'après réexamen du dossier par son médecin-conseil, elle prenait en charge le traitement selon le tarif maison de repos à 112 fr. 25 par jour et confirmait sa décision du 11 février 2009 concernant les médicaments et les moyens auxiliaires ne figurant pas sur la liste des spécialités et dans la LiMA.
14. L'assurance a transmis les décomptes suivants à X\_\_\_\_\_ :

<u>Date du décompte</u>	<u>Date du traitement</u>	<u>Montant remboursé</u>
19 février 2009	Octobre-novembre-décembre 2008	7'046 fr. 55
24 mars 2009	Janvier 2009	404 fr. 10
31 mars 2009	Février 2009	1'319 fr. 05
30 avril 2009	Mars 2009	898 fr.
13 août 2009	Octobre 2008 à avril 2009	8'286 fr. 45
15 septembre 2009	Mai-Juin 2009	6'847 fr. 25
17 septembre 2009	Juillet 2009	30'033 fr. 55

15. Le 5 novembre 2009, X\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal arbitral d'une demande en paiement de 59'742 fr. 85 à l'encontre de l'assurance pour des prestations fournies entre octobre 2008 et juillet 2009. Cette demande a été enregistrée sous le n° A/4027/2009 ARBIT.

Elle a relevé que les soins hospitaliers à domicile, les médicaments/fournitures et les prestations de pharmacie clinique devaient être remboursés, la convention entre la Fédération genevoise des établissements médico-sociaux (FGEMS) et Santé Suisse, du 16 janvier 2008, qui prévoyait un forfait journalier de 112 fr. 25 (pour un pensionnaire en catégorie 7) ne couvrait pas les médicaments et les préparations pharmaceutiques. Si l'on tenait compte uniquement des soins infirmiers facturés par X\_\_\_\_\_, ils étaient 3,3 fois supérieurs à ceux facturés en EMS ce qui n'était pas déraisonnable et correspondaient à des soins économiques.

La tarification établie pas la SVK était applicable par analogie, en tant que reflet de la pratique, de sorte que les produits utilisés par l'assuré, soit le Structokabiven, l'Addamel, le Soluvit N et le Vitalipid N qui figuraient dans la liste de la SVK mais pas dans la LS, devaient être remboursés. Quand au Freka mix, il s'agissait d'un moyen auxiliaire pour réaliser la nutrition parentérale qui devait, à ce titre, aussi être remboursé.

Le contrôle biquotidien des signes vitaux avait été prescrit par le médecin et se justifiait au vu des risques élevés d'infection; hormis un jour, X\_\_\_\_\_ n'avait facturé les contrôles qu'une seule fois par jour, de sorte que ces frais devaient être remboursés. L'assurance devait indiquer de manière précise les postes des factures qu'elle prenait ou non en charge.

16. Le 27 novembre 2009, le Tribunal arbitral a constaté, en audience, l'échec de la tentative de conciliation.
17. Le 15 février 2010, l'assurance, représentée par un avocat, a conclu au rejet de la demande et à la condamnation de X\_\_\_\_\_ au paiement de 22'858 fr. 65 avec intérêts à 5 % dès le 17 septembre 2009. Elle a déposé un mémoire réponse de treize pages et un chargé de dix-neuf pièces. Elle avait payé par erreur l'intégralité des factures du mois de juillet 2008, de sorte qu'elle en réclamait le remboursement, sous réserve d'un montant de 3'701 fr. 15 qu'elle admettait devoir rembourser.

S'agissant des soins infirmiers, un contrôle des signes vitaux était suffisant deux à trois fois par semaine, comme l'avait estimé son médecin-conseil et comme cela était adéquat en présence de soins palliatifs et non curatifs, ce d'autant que la tension artérielle et la fréquence cardiaque pouvaient aussi être mesurées par le patient lui-même, lequel avait pris une part active à la formation à la thérapie. Le médecin-conseil avait estimé que des soins étaient nécessaires à hauteur de 135 heures, soit une heure et demie par jour. En appliquant le tarif horaire de 68 fr. prévu par le règlement fixant le tarif cadre des prestations fournies par les organisations de soins et d'aide à domicile subventionnées du 18 décembre 1995, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aRTCADom), le coût journalier était de 102 fr. Cependant, elle admettait un tarif journalier de 112 fr. 25 qu'elle avait précédemment accepté, de sorte que lorsque le total des soins infirmiers mensuel ne dépassait pas cette limite, l'entier de la facture était remboursée.

Ainsi, sur un total de 72'145 fr. 42 de soins infirmiers, elle avait pris en charge un montant de 44'835 fr. 20. Le détail de la prise en charge était le suivant :

S'agissant des soins infirmiers :

<u>Date des soins</u>	<u>Montant facturé</u>	<u>Prise en charge</u>
Octobre 2008	3'709 fr. 80	3'367 fr. 50

Novembre 2008	2'453 fr. 10	2'453 fr. 30
Décembre 2008	2'479 fr. 95	2'479 fr. 95
Janvier 2009	639 fr. 20	639 fr. 20
Février 2009	2'282 fr. 25	2'282 fr. 25
Mars 2009	1'326 fr. 20	1'326 fr. 20
Avril 2009	6'982 fr. 90	3'367 fr. 50
Mai 2009	10'749 fr. 55	3'479 fr. 75
Juin 2009	9'023 fr. 65	3'367 fr. 50
Juillet 2009	19'482 fr. 35	19'482 fr. 35
Total	59'129 fr. 05	42'245 fr. 50

S'agissant du suivi thérapeutique :

<u>Date des soins</u>	<u>Montant facturé</u>	<u>Prise en charge</u>
Octobre 2008	1'835 fr. 67 + 51 fr.	--
Novembre 2008	1'388 fr. 20	--
Décembre 2008	1'017 fr. 50	--
Janvier 2009	343 fr. 10	343 fr. 10
Février 2009	793 fr. 40	793 fr. 40
Mars 2009	551 fr.	--
Avril 2009	1'971 fr. 80	--
Mai 2009	2'161 fr. 40	--
Juin 2009	1'450 fr. 10	--
Juillet 2009	1'453 fr. 20	1'453 fr. 20
Total	13'016 fr. 37	2'589 fr. 70
<b><u>Total soins infirmiers +</u></b>		<b><u>Total remboursé :</u></b>

---

<b><u>suivi thérapeutique :</u></b> <b>72'145 fr. 42</b>		<b>44'835 fr. 20</b>
---	--	----------------------

S'agissant de la facture de juillet 2009 relative aux soins infirmiers, seul un montant de 3'479 fr. 75 aurait dû être versé, au lieu de 19'482 fr. 35. Quant à la facture de 10'551 fr. 22 relative au suivi thérapeutique et aux médicaments/fournitures (soit 1'453 fr. de suivi thérapeutique et 9'098 fr. 02 de frais de médicaments/fournitures) seul un montant de 1'751 fr. 20 au titre de médicament était accepté. Au total, elle reconnaissait devoir encore 3'701 fr. 15 de frais de médicaments. En conséquence, elle disposait encore d'une créance de 22'858 fr. 65 à l'encontre de X\_\_\_\_\_.

S'agissant des médicaments, la LS indiquait les médicaments dont la prise en charge était obligatoire de sorte que les produits Addamel, Structokabiven et Freka qui ne figuraient ni dans la LS ni dans la LiMA ne pouvaient être remboursés. Il ne pouvait être tenu compte de la liste établie par la SVK. En conséquence, le poste médicaments n'avait pas à être pris en charge, sous réserve des produits qui figuraient dans la LS, ce qui était le cas des produits Cernevit, Primperan, Paspertin, Mephameson, Ulcogant, Temesta et Sandostalin qu'elle n'avait à tort pas remboursé pour un montant total de 3'701 fr. 15. Les montant suivants étaient ainsi dus :

Cernevit	1'295 fr. 60
<u>Avril 2009</u>	
Primperan et Paspertin	17 fr. 20
<u>Mai 2009</u>	
Primperan	28 fr. 80
<u>Juin 2009</u>	
Mephameson et Ulcogant	608 fr. 35
<u>Juillet 2009</u>	
Temesta/Mephameson/Sandostalin	1'751 fr. 20
<u>Total</u>	3'701 fr. 15

S'agissant des médicaments et fournitures facturées avec les soins infirmiers, elle les avait pris en charge de la manière suivante :

<u>Date des soins</u>	<u>Montant</u>	<u>Prise en charge</u>
Octobre 2008	1'582 fr. 92	238 fr. 45
Novembre 2008	756 fr. 25	66 fr. 05
Décembre 2008	775 fr. 87	119 fr. 30
Janvier 2009	380 fr. 82	--
Février 2009	585 fr. 80	585 fr. 80
Mars 2009	317 fr. 95	--
Avril 2009	1'515 fr. 30	--
Mai 2009	--	--
Juin 2009	--	--
Juillet 2009	9'098 fr. 02	9'098 fr. 02 (idem)

Etait joint le détail des postes pris en charge pour les factures d'octobre, novembre et décembre 2008.

18. Le 15 mars 2010, X\_\_\_\_\_ a répliqué en relevant que l'assurance n'avait pas suffisamment expliqué quel poste elle prenait en charge, en particulier concernant les médicaments, qu'on ne comprenait pas le motif de la prise en charge du suivi thérapeutique de janvier et février 2009, ni pour quelle raison les factures de juillet 2009 auraient été payées par erreur.

L'assuré n'avait, durant certains week-ends, pas reçu de soins car il se rendait parfois chez sa fille, en France. Ce n'était pas parce qu'il bénéficiait de soins palliatifs que les contrôles des signes vitaux devaient être moindres, ce d'autant qu'il étaient prescrits par un médecin. L'avis médical du 28 juillet 2009 n'était pas clair, non signé et non motivé. Il comprenait à la fois une appréciation de 135 heures nécessaires de soins à domicile et une prise en charge au tarif journalier EMS de 112 fr. 25.

Le RTCADom n'était pas applicable à X\_\_\_\_\_ qui n'était pas subventionnée et le Conseil fédéral avait étendu la convention signée entre la fédération genevoise des caisses maladie et la section genevoise de la Croix-Rouge suisse du 14 décembre 1987 (la convention Croix-Rouge) à tous les fournisseurs de soins reconnus. C'était cette convention qui s'appliquait en l'espèce en tant qu'accord tarifaire tacite. D'ailleurs, l'assurance n'avait pas appliqué le aRTCADom mais le tarif EMS. Quant à celui-ci, il n'avait été appliqué que pour réduire les factures de X\_\_\_\_\_ lorsqu'elles dépassaient le tarif EMS au mois et non pas dans tous les cas.

S'agissant des fournitures, la circulaire de Santésuisse relative à la facturation du matériel utilisé dans les soins prodigués par la FSASD n'étaient pas applicable à X\_\_\_\_\_. L'assurance n'avait produit le détail de la prise en charge des fournitures que pour les factures d'octobre à décembre 2008, sans même que les motifs d'exclusion de certains postes ne soient présentés. Contrairement aux affirmations de l'assurance, les postes remote réservoirs adaptor Prizm, les aiguilles roses, les pansements, les seringues, etc... figuraient bien sur la LiMA. L'utilisation de gants, aiguilles stériles et autres fournitures constituaient des mesures préparatoires indispensables à la nutrition parentérale. L'assurance avait calculé de façon erronée le coût des médicaments Temesta / Mephameson et Sandostalin pour juillet 2009 qui était de 2'075 fr. 70, de sorte que le coût total à rembourser était de 4'025 fr. 65 au lieu de 3'701 fr. 15. Par ailleurs, le NACI, Nexium et Buscopan figuraient sur la LS.

Quant au Perfalgan et le Dafalgan odis, ils étaient les seuls médicaments à pouvoir être administrés à l'assuré.

S'agissant de la nourriture parentérale, le Soluvit N et le Vitalipid N étaient comparables au Cernevit que l'assurance remboursait et le Frekamix était nécessaire à la préparation de la nutrition. Les prestations du pharmacien spécialisé étaient également nécessaires, en tant que mesures préparatoires indispensables à la nutrition parentérale.

Quant au paiement des factures de juillet 2009, il était justifié. Par ailleurs, l'assurance n'avait pas payé par erreur au sens de l'art. 63 CO.

19. Le 31 mai 2010, l'assurance a répliqué par un mémoire de quatorze pages.

Le Tribunal fédéral avait reconnu qu'un coût des soins à domicile de 2,9 fois supérieur par rapport au tarif EMS n'était pas disproportionné mais les soins comprenaient de la physiothérapie, des frais de médecins, de pharmacie et d'examen et non pas seulement les soins infirmiers.

Si l'on divisait le coût total des soins par le nombre de jours de prise en charge, on aboutissait à un tarif journalier de 414 fr. 60, soit 3,7 fois plus élevé que le tarif EMS de 112 fr. 25. De plus, ce dernier tarif correspondait à un pensionnaire EMS de la catégorie 7 mais la convention entre la FGEMS et Santésuisse prévoyait que dans

l'attente d'une évaluation du pensionnaire, pour connaître sa catégorie, le forfait journalier de 58 fr. 85 correspondant à la catégorie 5 lui était applicable. C'était donc ce tarif qui devait être pris comme référence en l'espèce de sorte qu'après comparaison on arrivait à des soins infirmiers prodigués par X\_\_\_\_\_ 6,35 fois plus coûteux que ceux fournis en EMS (voire des soins globaux 7 fois plus élevés), ce qui n'était plus raisonnable.

On ne comprenait pas pourquoi X\_\_\_\_\_ n'appliquait pas la tarification appliquée par la FSASD et SPITEX, ce d'autant que la section genevoise de la Croix-Rouge Suisse et l'association suisse des infirmières et des infirmiers qui avaient signé la convention que X\_\_\_\_\_ prétendait appliquer, étaient vraisemblablement subventionnés et tombaient sous le coup du aRTCADom.

La facturation des déplacements, pour un montant total de 2'865 fr. était infondée ce d'autant que le tarif du aRTCADom précisait qu'il comprenait les déplacements. X\_\_\_\_\_ ne faisait pas la différence entre la préparation et l'administration de médicaments, alors même que le Tribunal fédéral avait exclu la préparation des médicaments comme prestations à charge de l'assurance-obligatoire des soins. Elle était par exemple facturée 500 fois le 13 juillet 2009 ce qui n'était pas justifié. Le contrôle des signes vitaux prescrit par le médecin avait été facturé quotidiennement deux fois, soit sous "contrôle des signes vitaux" et sous "contrôle de santé", alors qu'un contrôle deux à trois fois par semaine était suffisant. Une expertise était à cet égard nécessaire.

S'agissant des moyens et appareils utilisés par X\_\_\_\_\_, ils ne pouvaient être remboursés selon l'art. 20a al. 2 OPAS et, par ailleurs, n'étaient pas cités dans la LiMA ni dans la circulaire de Santésuisse concernant la "facturation du matériel utilisé dans les soins prodigués par la FSASD" du 17 décembre 2007, tels que les alèzes de protection, les blouses jetables, les bouchons stériles, le désinfectant pour les mains, le désinfectant peau, les gants, les masques, les récipients à déchets et les raccordements tubulure. Le produit Freka n'était pas pris en charge dans la circulaire Santésuisse.

X\_\_\_\_\_ n'avait pas démontré l'application par analogie de la tarification SVK, laquelle ne s'appliquait que si l'assurance-maladie avait adhéré au contrat avec la SVK avec une garantie de prise en charge adressée à celle-ci.

Quant à la pharmacie à domicile, X\_\_\_\_\_ avait facturé pour 7'658 fr. 65 de "mise au point de la préparation, mise au point du traitement médicamenteux" et "LMT D1 préparation Aseptique/Perfusion" en plus des 1'097 prestations facturées, dans le cadre des soins infirmiers sous l'intitulé "préparation et/ou administration de médicaments". Cette facturation n'était pas économique. Elle refusait de prendre en charge les prestations de pharmacie car les produits utilisés ne figuraient pas dans le règlement fixant le tarif-cadre des prestations fournies par les pharmacies

d'hospitalisation à domicile du 9 avril 1997 (RTCPHD) La demande reconventionnelle était maintenue, en application de l'art. 25 LPGA, voire de l'art. 56 al. 1 et 2 LAMal.

Au demeurant, les prestations fournies par X\_\_\_\_\_ ne s'étaient pas limitées à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but de son traitement et les soins facturés étaient déraisonnables.

20. Le 14 juin 2010, X\_\_\_\_\_ a précisé qu'elle avait commis une erreur informatique de facturation le 13 juillet 2009 relative à la prestation "préparation et/ou administration de médicament" comptée 500 fois de sorte qu'un montant de 6'583 fr. 50 était dû à l'assurance et compensé par la créance de X\_\_\_\_\_ résultant de la facture des soins infirmiers de mai 2009 (dont le solde encore dû était de 7'269 fr. 80) de sorte que le solde dû était, après compensation, de 686 fr. 30. Les conclusions de la demande étaient modifiées en ce sens que l'assurance devait être condamnée à payer 53'159 fr. 35 à X\_\_\_\_\_.
21. A la demande du Tribunal arbitral, X\_\_\_\_\_ a fourni le 17 juin 2010 diverses pièces, soit la convention signée entre l'association suisse des infirmiers et infirmières (ASI) et la fédération genevoise des caisses maladie du 6 octobre 1987 (la convention infirmière) ainsi que ses avenants, la convention Croix-Rouge et ses avenants, le aRTCADom, un avis de droit du Prof. AUER d'avril 2005, la nomenclature des prestations infirmières de X\_\_\_\_\_ et un courrier de X\_\_\_\_\_ à M. N\_\_\_\_\_ du 16 juin 2010.
22. A la demande du Tribunal arbitral, l'ASI a indiqué que la convention infirmière n'était plus valable et que le contrat du 23 mai 1997 entre le concordat et assurance-maladie suisses et l'ASI s'appliquait, en précisant qu'à Genève, le règlement fixant le tarif-cadre des prestations fournies par les infirmières et infirmiers indépendants à la charge de l'assurance obligatoire des soins du 9 avril 1997(J 3 05.21 - RTCIAO) était aussi applicable.
23. A la demande du Tribunal arbitral, le Conseil d'Etat a indiqué le 2 juillet 2010 que, s'agissant des tarifs applicables aux prestations des organisations de soins et d'aide à domicile non subventionnées, l'aide et services aux personnes âgées et handicapées (ASPAH), le lien des gardes malades et Permed Conseils en personnel SA appliquaient l'aRTCADom, l'assistance à domicile pour la ville et la campagne et Presti-Services SARC bénéficiaient chacune d'une convention conclue la première avec la FGAM, la seconde avec Santésuisse, quant à X\_\_\_\_\_ elle appliquait la convention tarifaire tacite qui la liait à Santésuisse depuis 1993 et qui n'avait jamais été dénoncée depuis. Il était relevé que l'aRTCADom ne s'appliquait pas aux organismes non subventionnés dès lors que sa modification de 2005 comprenait une tarification au temps dans les limites de l'art. 9 al. 1 OPAS ce qui aurait eu pour conséquence de condamner l'activité de certaines organisations comme X\_\_\_\_\_.

24. A la demande du Tribunal arbitral, Santésuisse a précisé le 9 juillet 2010 que la convention infirmière n'était plus en vigueur et qu'était applicable la convention nationale cadre du 23 mars 1997 entre l'ASI et la CAMS (actuellement Santésuisse), avec une valeur de point cantonale de 1.02 pour le canton de Genève, selon décision du Conseil fédéral du 8 mars 2002, que la convention Croix-Rouge n'était plus en vigueur et que le tarif de référence des organisations de soins et d'aide à domicile genevois était celui fixé dans l'aRTCADom.
25. Le 3 septembre 2010, le Tribunal arbitral a tenu une audience de comparution personnelle et d'enquête au cour de laquelle il a entendu la Dresse A\_\_\_\_\_.
26. A la demande du Tribunal arbitral, X\_\_\_\_\_ a fourni le 12 octobre 2010 des précisions sur la durée des soins administrés à l'assuré, au moyen du catalogue des actes de soins selon l'ASSAD de juillet 2003.
27. A la demande du Tribunal arbitral, la FSASD a indiqué le 25 octobre 2010 que le prix de revient par heure des examens et soins, sans subvention, était en 2009 de 240 fr. et que la subvention s'élevait à 70 % de ce montant.
28. Le 17 novembre 2010, X\_\_\_\_\_ a observé que le prix de revient pour X\_\_\_\_\_ était en 2009 de 185 fr. de l'heure et que l'application de ce tarif au temps consacré à l'assuré aboutissait à une facturation supérieure à celle établie.
29. Par arrêt du 2 décembre 2010 (9C 320/2010), le Tribunal fédéral a jugé dans le cadre d'une demande en paiement déposée par X\_\_\_\_\_ auprès du Tribunal arbitral le 9 octobre 2009 à l'encontre de SWICA, relative à des prestations effectuées en faveur d'une assurée en 2008, que cette demande, était irrecevable en raison de l'incompétence du Tribunal arbitral, le Tribunal cantonal des assurances sociales étant compétent.
30. Le 28 janvier 2011, X\_\_\_\_\_ a observé que l'assurance avait en l'espèce admis sans réserve la compétence du Tribunal arbitral, qu'il ne se justifiait pas d'appliquer immédiatement la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral du 2 décembre 2010, qu'à titre subsidiaire la cause devait être transmise directement au Tribunal cantonal des assurances sociales, sans renvoi à l'assurance.
31. Le 31 janvier 2011, l'assurance a observé, à la forme, que le Tribunal arbitral devait déclarer la demande de X\_\_\_\_\_ irrecevable, qu'elle retirait sa propre demande reconventionnelle, et, au fond, qu'il fallait retrancher du tarif horaire de 240 fr. de la FSASD la part de subvention et celle des frais de l'économie domestique, que l'assurance ne pouvait modifier le montant de ses prestations en fonction du fournisseur de soins et que le plafond fixé à l'art. 9a OPAS ancien était applicable.
32. Par arrêt du 11 mars 2011 (ATAS/250/2011), le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent et a transmis la cause à la Chambre des assurances sociales de la Cour de

justice comme objet de sa compétence en relevant que les prises de position de la défenderesse des 15 février, 31 mai 2010 et 31 janvier 2011 pouvaient être assimilées à une décision sur opposition.

33. Par arrêt du 20 juillet 2011 (9C 336/2011), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours de l'assurance interjeté à l'encontre de l'arrêt du Tribunal arbitral du 11 mars 2011 en considérant que la transmission de la cause à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice n'avait pas la qualité d'une décision attaquable.
34. 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.
35. Le 4 octobre 2011, X\_\_\_\_\_ a observé que le renvoi de la cause à la Cour de céans était fondé, qu'il serait d'ailleurs contraire au principe d'économie de procédure de renvoyer la cause à l'assurance pour qu'elle rende une décision puis une décision sur opposition, que l'assurance s'était déjà prononcé sur le fond dans sa demande du 15 février 2010 et dans sa duplique du 31 mai 2010, qu'elle avait saisi le Tribunal arbitral en se fondant sur une jurisprudence du Tribunal fédéral que celui-ci avait modifié dans son arrêt du 2 décembre 2010, que si la Cour de céans devait décliner sa compétence, elle se retrouverait face à un conflit négatif de compétence et serait privée de son droit de faire valoir son point de vue devant un tribunal, qu'elle ne s'était jamais plainte d'une violation de son droit d'être entendue en tant qu'assurée que la LPGA protégeait, qu'elle avait au contraire demandé au Tribunal arbitral de transmettre la cause à la Cour de justice, que le droit d'être entendu des deux parties avait été largement respecté, qu'il n'était pas exclu, en revanche, que l'assurance retarde la procédure si la cause lui était renvoyée, que l'assurance avait renoncé à suivre la LPGA dès lors que, même après l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 décembre 2010, elle n'avait jamais rendu de décision formelle, qu'enfin le renvoi de la cause à l'assurance constituerait un déni de justice formel puisque la cause ne serait alors plus jugée dans un délai raisonnable.
36. Le 7 octobre 2011, l'assurance a conclu à l'irrecevabilité de la demande en relevant que les écritures judiciaires ne pouvaient d'aucune manière être considérées comme des décisions sujettes à recours et que l'on ne pouvait sacrifier des règles claires au seul motif de vouloir gagner du temps.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal; RS 832.10).

2. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, au regard également de l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 décembre 2010 (9C 320/2010).
3. Il convient de se prononcer préalablement sur la recevabilité du recours transmis par le Tribunal arbitral, dès lors que cette question est litigieuse.
4. a) Selon l'art. 49 al. 1 et 3 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord (al. 1). Les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (al. 3).

Selon l'art. 52 al. 1 et 2 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure (al. 1). Les décisions sur opposition doivent être rendues dans un délai approprié. Elles sont motivées et indiquent les voies de recours (al. 2).

Selon l'art. 56 LPGA, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (al. 1). Le recours peut aussi être formé lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition (al. 2).

b) En vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours ne peut statuer que sur des points que l'autorité inférieure a examinés. Ainsi, l'objet du litige ne peut s'étendre à des éléments qui ne sont pas compris dans l'objet du recours. Il s'ensuit que l'autorité de recours ne peut examiner et juger, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement au fond ne peut pas être prononcé. C'est pourquoi les conclusions qui vont au-delà de l'objet du litige sont irrecevables (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C 669/2008 du 8 décembre 2008 consid. 4.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-8243/2007 du 20 mai 2008 consid. 1.4 et les réf. Cit; Ulric MEYER/Isabel VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure administrative, in : Mélanges Pierre MOOR, Berne 2005, p. 439).

Cependant, pour autant que le permettent les dispositions légales, la procédure doit être menée par l'autorité de manière la plus raisonnable possible, en évitant des pertes de temps inutiles, des actes sans portée réelle, ou en facilitant le cheminement ordonné des opérations. Elle doit être, en ce sens, économique : rapide sans être expéditive. L'économie de procédure est une maxime dans la gestion de la justice, et non pas un impératif de l'ordre juridique - contrairement à la prohibition du retard à statuer - bien qu'elle soit en relation avec le devoir de célérité (Pierre MOOR, Droit administratif, volume II p. 233). Dans un arrêt du 12 octobre 2011 (b 2610/22011), le Tribunal

administratif fédéral a admis, en application du principe de l'économie de procédure, qu'il y avait lieu de traiter le recours au fond dans le cas où l'administration s'était prononcée sur le grief de la recourante uniquement au cours de l'échange d'écritures devant l'autorité inférieure et qu'au vu des réponses développées dans la cadre de cet échange, l'administration ne reviendrait, selon toute vraisemblance, pas sur sa décision. Dans un autre arrêt du 2 septembre 2011 (B 8639/2010), le Tribunal administratif fédéral a considéré qu'un renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure pour notification d'une décision formelle sur sa compétence et la qualité de partie des recourants n'apparaissait pas opportun pour des raisons d'économie de procédure, dès lors que, dans sa réponse, celle-ci s'était déclarée incompétente et avait contesté la qualité de partie des recourants. Partant, il a statué sur l'affaire

5. En l'espèce, l'assurance n'a pas rendu de décision formelle ni de décision sur opposition au sens des art. 49 et 52 LPG. Figure au dossier uniquement, d'une part, un courrier de l'assurance du 16 février 2009 et un autre du 13 août 2009, sans indication des voies de droit, dans lesquels cette dernière indique qu'elle conteste un contrôle quotidien des signes vitaux, qu'elle applique un tarif journalier EMS de 112 fr. 25 et qu'elle refuse le remboursement des médicaments ne figurant pas sur la LS ainsi que, d'autre part, sept décomptes de prestations de l'assurance des 14 février, 24 mars, 31 mars, 30 avril, 13 août, 15 septembre et 17 septembre 2009.

Le 5 novembre 2009, X\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal arbitral d'une demande en paiement, procédure qui a abouti à l'arrêt du Tribunal arbitral du 11 mars 2011 transmettant la cause à la Cour de céans.

Or, dans le cadre de la procédure auprès du Tribunal arbitral, force est de constater que l'assurance a eu à plusieurs occasions la possibilité de s'exprimer sur les prétentions de X\_\_\_\_\_, soit dans sa réponse de treize pages du 15 février 2010, avec le dépôt d'un chargée de dix-neuf pièces, dans sa réplique de quatorze pages du 31 mai 2010 et dans ses observations de cinq pages après instruction menée par le Tribunal arbitral du 31 janvier 2011.

Au vu de ces différentes écritures, il convient d'admettre que l'assurance a maintenu sa position tout au long de la procédure et qu'elle n'en changera vraisemblablement pas si la cause lui était renvoyée pour rendre une décision formelle, suivie d'une décision sur opposition, ce d'autant que les arguments que X\_\_\_\_\_ ferait valoir dans le cadre d'une opposition seraient vraisemblablement aussi identiques à ceux développés dans le cadre de la demande en paiement et des écritures subséquentes versées au dossier du Tribunal arbitral. De surcroît les arguments développés par l'assurance dans les écritures auprès du Tribunal arbitral doivent être considérés comme plus complets que ceux qu'elle aurait développés dans une décision formelle initiale, voire dans une décision sur opposition, puisqu'ils comportent une réponse aux motifs invoqués par X\_\_\_\_\_ pour justifier sa demande en paiement et tiennent également compte des éléments issus de l'instruction menée par le Tribunal arbitral.

Dans ces conditions, et compte tenu également du fait que la procédure a été débutée il y a plus de trois ans, un renvoi de la cause à l'assurance pour des motifs d'ordre formels retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, contrairement aux exigences du principe d'économie de procédure (cf. arrêts précités du Tribunal fédéral administratif des 2 septembre et 12 octobre 2011).

A cet égard, l'arrêt de la Chambre administrative de la Cour de justice du 1<sup>er</sup> mars 2011 (ATA/126/2011) cité par l'assurance n'est en l'espèce pas pertinent; il concerne en effet un cas dans lequel une demande en paiement a été déclarée irrecevable au motif que ses conclusions n'avaient fait l'objet d'aucune procédure préalable et n'avaient donné lieu à aucune décision sujette à recours pourtant exigée par la loi; or, dans ce cas, la défenderesse avait immédiatement conclu, en réponse à la demande, à l'irrecevabilité de celle-ci tout en requérant un délai pour faire valoir ses observations sur le fond au cas où la juridiction devait admettre sa compétence formelle. La défenderesse ne s'est ainsi pas prononcée sur le bien-fondé de la demande au cours de la procédure devant la juridiction administrative de sorte qu'il n'y avait pas de place pour l'application par celle-ci du principe de l'économie de procédure.

6. Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre en application du principe de l'économie de procédure que les arguments développés par l'assurance dans le cadre de la procédure qui s'est déroulée devant le Tribunal arbitral doivent être assimilés à une décision et une décision sur opposition au sens des art. 49 al. 1 et 52 al. 2 LPGA et ceux développés par X\_\_\_\_\_ à une opposition et un recours au sens des art. 52 al. 1 et 56 al. 1 LPGA, de sorte que le présent recours enregistré auprès de la Cour de céans est recevable.

S'agissant de l'objet du litige, il est déterminé par celui de la demande du 5 novembre 2009 déposée auprès du Tribunal arbitral, soit les prestations que X\_\_\_\_\_ a facturées, entre octobre 2008 et juillet 2009.

En conséquence, le recours sera déclaré recevable et la suite de la procédure réservée.

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant sur incident**

1. Déclare le recours recevable.
2. Réserve la suite de la procédure.
3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le