RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2901/2005 **ATAS/773/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 8 septembre 2006

3ème chambre

En la cause

Madame J D_____, domiciliée "établissement hospitalier"à Onex, recourante mais comparant par Me Jean-Louis DUC en l'Etude duquel elle élit domicile

contre

MUTUEL ASSURANCES, sis rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY intimée

Siégeant : Karine STECK Présidente,
Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Madame J D_____, née en 1942, a subi en 1991 une encéphalite herpétique dont les conséquences sont d'ordre psychique et physique. Elle nécessite désormais une surveillance constante, raison pour laquelle elle a été admise, le 30 janvier 2001, au centre de "établissement hospitalier"puis à la Résidence "établissement hospitalier"(ci-après : la Résidence), dont le personnel est spécialement formé et habitué à composer avec le comportement de personnes cérébro-lésées.

2. Depuis le 1er janvier 2004, l'intéressée est assurée auprès de MUTUEL ASSURANCES (ci-après : la caisse-maladie) pour l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie.

3. Par courrier du 11 octobre 2004, la Dresse A_____, médecin-traitant de l'assurée, a attesté auprès du Dr B_____, médecin conseil de la caisse-maladie, de la nécessité pour sa patiente de séjourner à la Résidence, lieu de vie adapté aux patients souffrant, comme elle, de lésions cérébrales. La Dresse A_____ a expliqué que l'encéphalite herpétique dont avait été victime la patiente avait eu des suites très handicapantes : troubles neuropsychologiques sous la forme de troubles majeurs de la mémoire, avec un oubli à mesure, manque d'initiative et troubles de l'équilibre.

4. Par courrier du 22 novembre 2004, Monsieur J D_____, époux de l'assurée, a demandé à la caisse-maladie de participer aux frais de l'établissement sous la forme d'un forfait EMS.

5. Le 7 décembre 2004, la caisse-maladie lui a répondu par la négative, au motif que la Résidence n'était pas reconnue par les assureurs maladie.

6. Le 3 janvier 2005, le conseil de l'assurée a requis une décision formelle, en demandant à la caisse-maladie de reconsidérer sa position compte tenu des particularités du cas. Il s'est référé à la jurisprudence selon laquelle l'assurance obligatoire des soins devait verser les prestations légales pour soins à domicile aux personnes résidant dans un EMS non mentionné dans le plan hospitalier. Il a par ailleurs souligné que la Résidence était le seul établissement genevois en mesure de prendre en charge de manière optimale les personnes présentant une atteinte du genre de celle dont souffrait l'assurée.

7. Le 14 janvier 2005, la Dresse A_____ est également intervenue par courrier auprès de la caisse-maladie pour demander à cette dernière de reconsidérer sa position. Le médecin a souligné que sa patiente présente des troubles majeurs de mémoire de fixation et de concentration, qu'elle mène une vie contemplative et ne peut exécuter que des activités strictement manuelles et simples, sous surveillance, qu'elle est très craintive, méfiante et parfois peu collaborante, que, sur le plan

moteur, elle présente des troubles d'équilibre et de coordination qui rendent sa démarche instable et l'obligent à se déplacer en fauteuil roulant, que les risques de chute, lorsque la patiente se déplace en marchant, rendent nécessaire une surveillance constante, que ces risques sont encore majorés par des crises d'épilepsie survenant sans prévenir et indépendamment de tout facteur déclenchant, plusieurs fois par mois. Enfin, la Dresse A_____ a expliqué que le personnel de la Résidence était seul compétent pour gérer une telle situation sur les plans médical et social, ajoutant que, dans un autre établissement, le cadre de vie serait infiniment moins favorable et la prise en charge moins bonne.

8. Par courrier du 26 janvier 2005, la caisse-maladie a répondu à la Dresse A_____ qu'il lui était impossible d'accéder à sa demande.

9. Le 2 mars 2005, la caisse maladie a fait la même réponse au conseil de l'assurée.

10. Sur requête du conseil de l'assurée, la caisse-maladie a rendu une décison formelle en date du 18 mars 2005, refusant la prise en charge des prestations fournies par la Résidence, au motif que cette dernière n'était pas reconnue en tant qu'établissement médico-social (EMS).

11. Le 2 avril 2005, l'assurée a formé opposition à cette décision. Son conseil a fait valoir que, certes, l'établissement en cause ne figurait pas dans la liste prévue par la loi mais qu'en ne l'incluant pas dans ces listes, les autorités genevoises avaient failli à leurs obligations, en raison de la spécialisation de cette maison dans les soins aux personnes présentant des atteinte à la santé du genre de celle dont souffre l'assurée. Il a également soutenu qu'on ne pouvait priver les assurés du droit aux prestations de l'assurance obligatoire des soins pour le seul motif que le canton concerné a manqué à ses devoirs en n'incluant pas sur les listes un établissement apte à recevoir les assurés atteints de certaines affections à des conditions répondant aux exigences d'économicité posées par la loi et que la seule façon de remédier à la carence de l'état était de reconnaître aux assurés concernés le droit de séjourner aux frais de l'assurance dans un établissement qui aurait dû être inscrit sur les listes susmentionnées et qui satisfait par ailleurs aux exigences de la loi. Subsidiairement, il a conclu à ce que l'assurée soit à tout le moins mise au bénéfice des prestations pour soins à domicile reçus dans un EMS, alléguant que le législateur n'a pas souhaité priver de soins à domicile les personnes dont le cadre adéquat de vie se trouve être un EMS ne figurant pas sur les listes prévues par la loi alors que, partout ailleurs, elles pourraient en bénéficier.

12. Le 19 avril 2005, un collaborateur de la caisse-maladie a informé par téléphone le conseil de l'assurée que les soins infirmiers seraient pris en charge s'il s'avérait que les conditions légales étaient remplies. Cette prise de position a été confirmée par courrier du 20 avril 2005. La caisse-maladie a par ailleurs requis la production des factures des soins infirmiers dispensés à l'assurée.

13. Par courrier du 21 avril 2005, le conseil de l'assurée a demandé que lui soit faite une proposition de règlement amiable. Il a par ailleurs produit diverses pièces destinées à établir que l'assurée bénéficiait de soins dispensés par des infirmiers compétents représentant une charge de travail quotidienne d'environ cinq heures. Au nombre de ces pièces, figurent les procès-verbaux des audiences d'enquêtes diligentées par le Tribunal administratif (TA) en date du 12 février 2004 dans le cadre d'une procédure opposant l'assurée à son assurance-maladie précédente concernant la même problématique. Plusieurs témoins avaient été entendus à cette occasion :

    - La Dresse A_____ a indiqué être toujours le médecin traitant de la recourante, qu'elle suit depuis le début de l'année 2001. Elle a précisé qu'il n'y avait pas de médecin en permanence à la "établissement hospitalier", que l'assurée ne présentait pas de problèmes particuliers sur le plan physique mais que ses troubles neurologiques nécessitaient une surveillance médicale et qu'il n'existait pas, à Genève, d'autre établissement que la Résidence "établissement hospitalier"doté d'un personnel ayant une formation spécifique pour s'occuper des personnes cérébro-lésées. Le médecin a encore indiqué que l'assurée requérait des soins d'une part, pour l'administration et la gestion de médicaments, d'autre part, pour l'hygiène indispensable; en outre, une surveillance était nécessaire pour éviter qu'elle ne tombe ou ne se blesse. La Dresse A_____ a expliqué qu'elle allait voir sa patiente tous les trois-quatre mois à la Résidence "établissement hospitalier"où cette dernière bénéficiait également des soins d'un physiothérapeute externe. Selon elle, il est exclu que l'assurée puisse rester à domicile compte tenu de son âge et de celui de son conjoint, d'autant qu'elle doit bénéficier d'une attention personnelle constante et qu'il faut veiller à ce qu'elle prenne tous ses médicaments sous surveillance.

    - Monsieur T_____, directeur de la Résidence "établissement hospitalier", a expliqué qu'il était chargé de mettre en route, avec les infirmiers, les traitements médicamenteux prescrits en s'assurant que ceux-ci étaient bien exécutés; que la Résidence n'avait ni le statut d'hôpital ni celui d'EMS mais était subventionnée aussi bien par la Confédération que par le canton et que le bâtiment avait été construit avec les subventions de l'OFAS; que le personnel était qualifié mais qu'il n'y avait pas de médecin sur place, chaque résident faisant appel à un praticien de son choix en ville; que la Résidence faisait partie de la fondation Foyer-Handicap. S'agissant de la prise en charge de l'assurée, il a indiqué qu'elle était du niveau le plus faible mais qu'il était difficile de faire la distinction "à l'intérieur de la globalité de la prise en charge" et que les actes étaient toujours compris dans le forfait journalier; qu'en revanche, si l'on tenait compte de la surveillance permanente qu'il était nécessaire d'effectuer, il s'agissait d'un cas lourd; que l'assurée nécessitait environ cinq heures de soins par jour.

- Madame G_____, infirmière à la Résidence "établissement hospitalier", a précisé pour sa part que l'assurée était indépendante physiquement mais que quelqu'un devait rester en permanence à côté d'elle car elle présentait un risque de chute, de sorte qu'une personne assistait à la douche, à l'habillage, et l'accompagnait lorsqu'elle allait prendre son petit déjeuner, se rendait aux ateliers ou aux W.C.; les infirmières devaient en outre lui préparer ses médicaments et les lui apporter pour qu'elle les prenne. Le témoin a expliqué que l'assurée n'était pas autonome en ce sens qu'elle ne prenait aucune initiative.

14. Par courrier du 12 mai 2005, la caisse-maladie a répété au conseil de l'assurée que les soins infirmiers ne seraient pris en charge que s'ils remplissaient les conditions légales c'est-à-dire si, d'une part, les prestations étaient fournies par du personnel paramédical autorisé à pratiquer selon l'ordonnance et si, d'autre part, les examens et soins effectués sur prescription médicale respectaient l'art. 7 al. 2 let. b de l'ordonnance applicable en la matière. Constatant que les employés de la Résidence ne faisaient pas partie du personnel paramédical reconnu, la caisse a rejeté la proposition de transaction et demandé au conseil de l'assurée s'il maintenait son opposition.

15. Ce dernier ayant répondu par l'affirmative, la caisse-maladie a rendu en date du 28 juillet 2005 une décision rejetant l'opposition et confirmant sa décision du 18 mars 2005. Elle a par ailleurs fait remarquer qu'une procédure traitant de la même problématique était pendante devant le Tribunal fédéral des assurances sociales (TFA).

16. Le 17 août 2005, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. Elle a conclu principalement d'une part, à ce que son droit aux prestations légales dues en cas d'hospitalisation soit reconnu ou à tout le moins réservé pour le cas où le TFA reconnaîtrait, dans la procédure actuellement pendante devant lui, que la patiente a été hospitalisée à la Résidence et, d'autre part, à l'octroi des prestations légales pour les soins à domicile reçus à la Résidence sous la forme d'un forfait de Fr. 70.- par jour. Le conseil de l'assurée fait valoir que cette dernière a été hospitalisée dans un EMS adéquat, répondant au principe d'économicité, que certes, cet établissement n'est pas reconnu mais qu'il satisfait aux autres conditions légales, que ce sont les autorités genevoises qui ont failli à leurs obligations en ne le faisant pas figurer sur les listes ad hoc et que la seule manière de remédier à la carence de l'Etat est de reconnaître aux assurés concernés le droit de séjourner à la Résidence aux frais de l'assurance.

17. Invité à se prononcer, l'intimée, dans sa réponse du 10 octobre 2005, a préliminairement suggéré de suspendre la procédure jusqu'à droit connu dans le litige opposant la recourante à son ancien assureur maladie et faisant l'objet d'un recours devant le TFA; principalement, il a conclu au rejet du recours.

18. Par courrier du 15 octobre 2005, la recourante a maintenu ses conclusions en faisant valoir qu'il serait inéquitable de ne pas lui donner raison.

19. L'intimée, par courrier du 18 novembre 2005, a réitéré sa proposition de suspension de la procédure.

20. La recourante, par lettre du 6 décembre 2005, s'y est opposée en faisant valoir qu'il lui importait d'obtenir une réponse rapidement à ses arguments, malgré les risques que cela comportait.

21. Le 21 mars 2006, le TFA a rendu son arrêt dans la cause opposant la recourante à son ancien assureur-maladie.

22. Les autres faits seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit du présent jugement.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait

réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 1, consid. 1; ATF 127 V 467, consid. 1 et les références).

4. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, par devant le Tribunal compétent, le recours est recevable (art. 56, 59 et 60 LPGA).

5. La question d'une éventuelle suspension de la procédure, suggérée par l'intimé mais refusée par la recourante, est désormais sans objet, puisque le TFA a rendu son arrêt dans la cause opposant la recourante à son ancien assureur-maladie.

6. Sur le fond, le litige porte sur la question de savoir si l'assurée a droit à la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins du coût de son séjour à la Résidence, plus particulièrement sur le point de savoir si la recourante a droit à la prise en charge de ces frais au titre de soins dispensés en milieu hospitalier, dans un établissement médico-social (EMS) ou par une organisation de soins et d'aide à domicile. C'est le lieu de préciser que l'arrêt rendu par le TFA en date du 21 mars 2006 en la cause K 137/04 opposant la recourante à son précédent assureur maladie traite exactement des mêmes questions.

7. En vertu de l'art. 24 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût des prestations définies aux art. 25 à 31, lesquelles comprennent notamment : les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier, ou dans un EMS par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (art. 25al. 2 let. a LAMal), en tenant compte des conditions fixées par les art. 32 à 34 de la loi (art. 24 LAMal).

8. Les prestations à charge de l'assurance obligatoire doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 al. 1 LAMal). Sur la base de la délégation de compétence de l'art. 33 al. 1 et 5 LAMal, le Conseil fédéral, soit pour lui le département fédéral de l'intérieur, a établi la liste des prestations fournies par des médecins dont les coûts n'étaient pas à la charge de l'assurance obligatoire ou ne l'étaient qu'à certaines conditions (art. 33 let. a OAMal ; art. 1 et annexe 1 OPAS). Les assureurs ne peuvent, au titre de l'assurance obligatoire, prendre en charge d'autres frais que ceux prévus par la loi (art. 34 al. 1 LAMal).

9. Selon l'art. 35 al. 1 LAMal, sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins les fournisseurs de prestations qui remplissent les conditions des art. 36 à 40 LAMal. Ces fournisseurs de prestations sont, notamment, les personnes prodiguant des soins sur prescription ou sur mandat médical ainsi que les organisations qui les emploient (art. 35 al. 2 let. e LAMal) et les établissements médico-sociaux (art. 35 al. 2 let. k LAMal).

10. S'agissant de l'octroi d'un forfait EMS, il y a lieu de se référer à l'art. 39 LAMal, lequel fixe les conditions auxquelles les établissements et celles de leurs divisions qui servent au traitement hospitalier de maladies aiguës ou à l'exécution, en milieu hospitalier, de mesures médicales de réadaptation (hôpitaux) sont admis. Au nombre de ces conditions, on relèvera que l'établissement doit figurer sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats (art. 39 al. 1 let. e LAMal), dont il n'est pas contesté qu'elle n'est pas remplie en l'occurrence.

    La recourante soutient cependant que la loi ne saurait être comprise dans le sens que tout droit aux prestations est exclu si l'assuré séjourne dans un EMS ne figurant pas sur cette liste.

    Le Tribunal administratif de Genève, devant lequel la recourante a fait valoir les mêmes arguments dans la procédure l'opposant à son ancien assureur maladie, a relevé que la loi fixait, de manière impérative, les conditions auxquelles un fournisseur de prestations peut être admis à pratiquer aux frais de l'assurance obligatoire des soins à l'art. 35 LAMal (ATA A/705/2004 et A/706/2004 du 7 septembre 2004, consid, 6a et réf. citée), que les EMS au sens de l'art. 39 al. 3 LAMal n'étaient admis que s'ils remplissaient les conditions fixées à l'art. 39 al. 1 LAMal et que parmi celles-ci, la condition relative à la publicité et à la transparence fixée à l'art. 39 al. 1 let. e LAMal obligeait ces établissements à figurer sur la liste dressée par le canton et classant les établissements par catégorie en fonction de leurs mandats. Le TA a estimé que le texte de l'art. 39 al. 1 let. e LAMal restituait le sens véritable voulu par le législateur et qu'il ne se justifiait dès lors pas de s'écarter de son texte clair (cf. ATA cité supra, consid. 6b). En effet, ainsi que l'a jugé le Conseil fédéral dans une décision du 23 juin 1999 publiée in RAMA 1999 KV 83 p. 350 consid. 2.1 et 2.2, l'inscription sur la liste implique que la condition relative à la couverture des besoins et à la coordination est satisfaite. Assimilable à un registre public, la liste sert à la sécurité du droit. Tous les intéressés - fournisseurs , assurés et assureurs - doivent pouvoir se réclamer en tout temps de son caractère obligatoire. Elle déploie donc des effets de publicité tant négatifs que positifs : chaque institution qui, à un moment donné, figure sur la liste hospitalière d'un canton doit, à ce moment, être considérée comme admise au sens de l'art. 39 al. 1 LAMal. A contrario, l'institution qui ne figure pas sur la liste n'est pas légitimée à facturer à charge de l'assurance obligatoire des soins les coûts engendrés par le séjour d'assurés. Le TA a jugé que ces considérations, relatives à la liste hospitalière, valaient également pour la liste cantonale des EMS et qu'il n'était donc pas question d'y déroger par la voie de l'interprétation, la volonté du législateur étant que, pour être admis à pratiquer aux frais de l'assurance obligatoire des soins, les établissements figurent sur la liste cantonale et remplissent ainsi la condition relative à la publicité et à la transparence.

Le TA en a conclu qu'admettre que l'assurance doive fournir des prestations, quel que soit l'établissement, pourvu que ce dernier remplisse les autres conditions de l'art. 39 LAMal reviendrait à priver l'art. 39 al. 1 let. e LAMal de tout effet.

La décision du TA a été confirmée par le TFA qui, dans son arrêt susmentionné du 21 mars 2006 (ATFA K 137/04, consid. 3) est également arrivé à la conclusion qu'il n'était pas question de déroger par voie d'interprétation au sens littéral du texte de l'art. 39 al. 1 let. e LAMal, la volonté du législateur étant que, pour être admis à pratiquer aux frais de l'assurance obligatoire des soins, les établissements figurent sur la liste cantonale et remplissent ainsi la condition relative à la publicité et à la transparence

Le TFA a également précisé, concernant la recourante, que s'il est indéniable que son état de santé requiert une surveillance médicale et que la Résidence offre apparemment une prise en charge adaptée au regard de la pathologie présentée, l'examen de la question de savoir si le séjour dans ces établissements ouvre le droit aux prestations dues en cas de traitement hospitalier ou de traitements dispensés dans un établissement médico-social demeure secondaire à celui de la qualité de fournisseur de prestations admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins de l'établissement en cause (ATFA 137/04 consid 4.2).

Le Tribunal de céans ne peut que se ranger à l'avis déjà exprimé par le TA et le TFA et conclure que, puisque la Résidence ne figure pas sur la liste des EMS reconnus du canton, elle n'est par conséquent pas admise à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire.

Par ailleurs, ainsi que le TFA l'a rappelé, l'exécution de la planification destinée à couvrir les besoins en soins dispensés en milieu hospitalier ou dans un EMS relève de la compétence exclusive des cantons et ne peut être attaquée que par le biais de la voie de recours auprès du Conseil fédéral prévue à l'art. 53 al. 1 LAMal (SPIRA, Les compétences des cantons en matière d'assurance obligatoire des soins, in LAMal - KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p 72 ss). En tant que la recourante se plaint d'une prétendue violation des règles en matière de planification, un tel grief sort de la compétence du Tribunal de céans. Ce n'est pas à ce dernier de déterminer si c'est véritablement à tort ou par erreur que les autorités cantonales n'ont pas fait figurer la Résidence sur la liste ad hoc.

11. S'agissant à présent de la question de la prise en charge des soins comme soins à domicile, il convient de se référer à l'art. 38 LAMal, qui donne au Conseil fédéral la compétence de régler l'admission des fournisseurs de prestations énumérés à l'art. 35 al. 2 let. c à g et m. Usant de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a précisé, à l'art. 46 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal), que sont admises en tant que personnes prodiguant des soins sur prescription médicale,

les physiothérapeutes, ergothérapeutes, infirmières et infirmiers, logopédistes, orthophonistes et diététiciens qui exercent à titre indépendant et à leur compte. Les organisations de soins et d'aide à domicile sont également admises, à un certain nombre de conditions énumérées à l'art. 51 OAMal.

Selon l'art. 7 de l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS), l'assurance prend en charge les examens, les traitements et les soins effectués notamment par des infirmiers ou des organisations de soins et d'aide à domicile, selon l'évaluation des soins requis sur prescription ou sur mandat médical.

Ces prestations consistent soit en des instructions et des conseils au sens de l'art. 7 al. 2 let. a OPAS (évaluation des besoins de son patient et de son entourage et mise en place des interventions nécessaires en collaboration avec le médecin et le patient; conseils au patient ainsi que, le cas échéant, aux intervenants non professionnels pour les soins, en particulier pour l'administration des médicaments ou l'emploi d'appareils médicaux, contrôles nécessaires), soit en des examens et soins au sens de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS (contrôle des signes vitaux, test du glucose, prélèvement pour examen de laboratoire, mesures thérapeutiques pour la respiration, pose de sondes et de cathéters, administration de médicaments, etc.), soit encore en des soins de base (soins de base généraux pour les patients dépendants ou soins de base pour des maladies psychiatriques et psycho-gériatriques).

La prescription ou le mandat médical détermine, sur la base de l'évaluation des soins requis et de la planification commune, les prestations à effectuer (art. 8 al. 1 OPAS). Sont compris dans l'évaluation des soins requis 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). L'évaluation des soins requis se fonde sur des critères uniformes et les résultats sont inscrits sur un formulaire qui doit indiquer notamment le temps nécessaire prévu. Les partenaires tarifaires établissent un formulaire uniforme (art. 8 al. 3 OPAS).

12. En l'espèce, l'établissement en cause n'étant reconnu ni en tant que EMS ni en tant qu'organisations de soins et d'aide à domicile, seule reste ouverte la question de savoir si les soins prodigués à l'assurée le sont par des infirmiers et infirmières sur prescription ou mandat médical.

Le Directeur de la Résidence "établissement hospitalier"a clairement indiqué, par courrier du 21 octobre 2002 adressé à l'assureur-maladie précédent de la recourante, que les soins infirmiers, prodigués par des infirmiers ou infirmières de la Résidence l'étaient sans mandat médical. Il a encore précisé, par lettre du 12 décembre 2002, que les soins étaient compris dans le forfait journalier et que les soins infirmiers n'étaient "pas dissociables de la globalité de la prise en charge, ni facturés

séparément." Enfin, par courrier du 16 avril 2003, il a indiqué au conseil de la recourante que les différents soins représentaient en moyenne une charge de travail quotidienne d'environ cinq heures et que, dans la mesure où ils étaient compris dans le forfait journalier demandé aux résidents, il ne pouvait sérieusement les comparer avec les niveaux de tarification de l'OPAS, faute de connaître et de pratiquer ces derniers.

Il ressort par ailleurs des différents témoignages recueillis lors des enquêtes qu'il n'y a pas de médecin sur place, que, s'agissant de l'assurée, la prise en charge à proprement parler est du niveau le plus faible si l'on ne tient pas compte de la surveillance permanente qu'il est nécessaire d'effectuer.

Il apparaît donc que c'est avant tout la nécessité de rester en permanence aux côtés de la patiente pour prévenir tout risque de chute qui constitue l'essentiel de la prise en charge et non des soins prodigués sur prescription médicale. S'agissant de ces soins à proprement parler, force est de constater qu'il n'y a - selon les dires du directeur de l'institution en cause lui-même - pas de mandat médical au sens où l'entend la loi. Qui plus est, il lui a été impossible de préciser quelle part exacte les soins purement médicaux représentaient et à quelle part de la facture ils correspondaient.

Il ressort de la jurisprudence (RAMA 1997 KV 2) que l'assurance obligatoire des soins doit verser les prestations légales pour les soins à domicile aux personnes résidant dans un EMS non mentionné sur le plan hospitalier, si le personnel dispensant les soins remplit les conditions légales. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où - comme le fait remarquer l'intimée - le fournisseur de prestations n'a pu remettre au débiteur de la rémunération une facture détaillée et compréhensible contenant toutes les indications nécessaires à la vérification du calcul de la rémunération et du caractère économique de la prestation.

Dans ces conditions, et compte tenu du fait que la loi fixe de manière impérative les conditions auxquelles un fournisseur de prestations peut être admis à pratiquer aux frais de l'assurance obligatoire des soins à l'art. 35 LAMal, étant rappelé également qu'en matière d'assurance maladie, le droit à la substitution de la prestation peut certes trouver application mais qu'il ne doit cependant pas aboutir à ce qu'une prestation obligatoirement à la charge de l'assurance soit remplacée par une prestation qui ne l'est pas, que l'établissement litigieux n'est pas reconnu en tant qu'organisation de soins et d'aide à domicile et qu'il ne ressort pas clairement des enquêtes que les soins dont le remboursement est demandé ont été prodigués sur mandat médical au sens de l'art. 8 OPAS, le recours doit être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :
Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Le déclare recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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