

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4071/2011

ATAS/890/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 juillet 2012

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame M _____, domiciliée à Plan-les-Ouates, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître Stéphanie
LAMMAR

recourante

contre

CSS ASSURANCE-MALADIE SA, sise Tribschenstrasse 21,
Lucerne

intimée

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame M_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1924, est assurée auprès de la CSS ASSURANCE-MALADIE SA (ci-après : la CSS ou l'intimée) au titre de l'assurance obligatoire des soins et de l'assurance complémentaire.
2. Dans un rapport du 15 août 2006, le Dr A_____, médecin interne FMH, a attesté que sa patiente souffrait de la maladie d'Alzheimer, diagnostiquée en février 2003. Il y avait depuis lors une aggravation progressive des symptômes. La patiente n'arrivait plus à gérer le quotidien et nécessitait une aide régulière à domicile.
3. Dans un rapport du 18 janvier 2007, le Dr A_____ a estimé qu'étant donné l'état de santé de l'assurée, elle avait besoin d'un accompagnement quotidien, de soins de base trois fois par jour, d'un élévateur, d'un fauteuil roulant et d'un fauteuil gériatrique, pour éviter une hospitalisation.
4. Le 16 mars 2007, la Fondation des services d'aide et de soins à domicile (ci-après : la FSASD) a expliqué que l'assurée présentait des troubles de la mémoire. Elle était incapable d'appliquer les habiletés acquises (manger, se laver...) et les risques de chute étaient importants dans son cas. Elle avait déjà des antécédents de fractures des côtes et du coude droit. Elle était parfois très plaintive et présentait une dépendance accrue à son époux - né le 23 mars 1933 - qui était fatigué physiquement et psychologiquement par la maladie de sa femme. Il n'arrivait plus à assumer le ménage, les soins et une présence constante auprès de son épouse. Il n'avait plus aucun loisir personnel et il y avait parfois de l'agressivité verbale au sein du couple.
5. Dans une recommandation du même jour, le service du médecin-conseil de la CSS a estimé qu'une durée maximum de 141 heures par trimestre de soins à domicile devait être prise en charge par la CSS dès le 4 août 2006, afin d'aider l'assurée dans ses tâches quotidiennes.
6. Le 15 juillet 2010, la FSASD a expliqué que l'assurée était totalement dépendante pour les actes de la vie courante, c'est-à-dire "l'élimination, l'alimentation, la mobilisation et l'hygiène". Elle n'était plus orientée dans les trois modes. Elle était totalement incapable de se gérer, souffrait d'obésité et présentait un risque accru de chutes. Ses déplacements se faisaient en fauteuil roulant. Les soins de base (boire, manger, faire sa toilette, se coucher, se lever, aller aux toilettes) duraient 180 minutes par jour, soit approximativement 60 minutes 3 fois par jour.
7. Le 11 novembre 2010, le Dr B_____, médecin-conseil de la CSS, a considéré que les soins à domicile ne respectaient plus le caractère économique, depuis le 16 mars 2010 au plus tard. Les soins en institution s'avéraient par contre "légèrement

plus appropriés" vu que la patiente était âgée de 86 ans et atteinte de la maladie d'Alzheimer, était dépendante à 100% du personnel soignant pour l'ensemble des tâches de la vie quotidienne, ne pouvait plus prendre de décisions personnelles, n'avait plus aucune activité sociale, était désorientée dans les trois modes. Il y avait une décompensation des ressources familiales et en particulier de celles de son époux. À domicile, il n'était donc plus possible de répondre aux besoins quotidiens et médicaux de la patiente. Les contacts sociaux actuels pouvaient par ailleurs perdurer dans une institution de soins, les relations avec le mari pouvant même s'améliorer grâce à l'absence de menace de décompensation. En conséquence, le médecin de l'assureur a estimé que les soins prodigués dans un établissement étaient "légèrement plus appropriés", en présence également d'une disproportion des coûts générés par les soins à domicile (80% plus chers que dans un home).

8. Dans un courrier du 24 novembre 2010 à la FSASD, la CSS a estimé que les soins prodigués à l'assurée à domicile étaient extrêmement intensifs et pouvaient être dispensés dans un établissement médico-social. D'ailleurs, la prise en charge intégrale des frais de soins à domicile coûtait environ 8'300 fr. par mois et s'avérait sensiblement plus élevée que celle qui en résulterait si les soins étaient prodigués dans un EMS. Pour que le maintien à domicile de l'assurée soit compatible avec l'exigence légale d'économicité, la prise en charge des frais effectifs à domicile était dès lors limitée à 159 fr. 65 par jour, soit 4'789 fr. 50 pour 30 jours, correspondant à la taxe journalière la plus élevée d'un EMS situé dans le canton de Genève.
9. Le 23 décembre 2010, par l'entremise de sa mandataire, l'assurée s'est étonnée de ce que le courrier du 24 novembre 2010 de la CSS ne lui ait été transmis que pour information et non avec l'indication des voies et délais de recours. Elle a estimé que ce courrier était en réalité une décision, car, au final, il en résultait qu'elle devait assumer la différence entre la réduction des prestations et les coûts des soins indispensables et l'assistance à domicile. Pour sauvegarder ses droits, elle a dès lors formé opposition, expliquant qu'elle avait fait le choix de rester chez elle et de ne pas aller en maison de retraite principalement pour ne pas être séparée de son mari. Elle voulait également, en restant chez elle, garder ses repères, ne pas être perturbée de façon substantielle et ne pas être déracinée de son environnement, étant considéré qu'elle reconnaissait encore ses proches et sa famille. Son époux avait d'ailleurs aménagé leur logement durant ces dernières années, de façon à ce qu'elle puisse y rester. Il avait notamment modifié l'aménagement de la chambre à coucher, de la salle de bain et avait fait installer un ascenseur pour qu'elle n'ait pas à monter les escaliers. Ces modifications avaient coûté environ 50'000 fr. Elle a également estimé que la mesure visant à lui prodiguer des soins était efficace et appropriée. Il était par contre évident et notoire qu'en intégrant un EMS, son état de santé se dégraderait sensiblement plus vite, en raison de la séparation d'avec ses proches et du déracinement de son environnement personnel. Tant qu'elle avait la possibilité de rester chez elle, elle devait donc être encouragée dans cette situation. Sur le plan économique, la CSS n'avait pris en considération, dans son appréciation, que les

soins prodigués et non l'ensemble des prestations d'un EMS. Or, il n'était pas certain que d'intégrer un EMS s'avèrerait réellement plus économique que si elle restait chez elle. Madame N_____, d'une l'association d'Alzheimer à Yverdon, avait estimé à cet égard que "quel que soit le stade de la maladie, les coûts pour la prise en charge des personnes atteintes de démence sont inférieurs à domicile qu'en institution". L'assurée a dès lors conclu à l'annulation de la décision de la CSS du 24 novembre 2010.

10. Par décision du 28 février 2011, la CSS a confirmé la teneur de son courrier du 24 novembre 2010. À compter du 1^{er} avril 2011, les prestations pour soins allouées à l'assurée, versées au titre de l'assurance obligatoire des soins, étaient limitées à 159 fr. 65 par jour, pour tenir compte de l'exigence légale d'économie. L'assurance a, pour le surplus, considéré que l'assurée n'exerçait plus aucune activité sociale, ni n'entretenait aucun contact en dehors de sa maison. Les contacts subsistants, avec son mari notamment, pouvaient ainsi perdurer dans une institution de soins. Les ressources familiales avaient d'ailleurs visiblement atteint leurs limites pour prodiguer les soins à domicile, les besoins médicaux et en soins requis par l'assurée ne pouvant être assurés, pour l'essentiel, qu'avec une aide extérieure. Or, dans un établissement médico-social, il était possible de répondre aux besoins de l'assurée et ceci 24h/24.
11. Le 1^{er} avril 2011, l'assurée, toujours représentée, a formé opposition à la décision de la CSS du 28 février 2011. Elle a persisté dans les arguments exposés dans sa correspondance du 23 décembre 2010. Elle a par ailleurs soulevé qu'il était inexact et inutilement vexant de déclarer qu'elle n'exerçait aucune activité sociale, ni n'entretenait aucun contact en dehors de sa maison, de sorte que les contacts subsistants pouvaient perdurer dans une institution de soins. Elle a expliqué que les contacts qu'elle entretenait actuellement avec ses proches seraient infiniment moins étendus, si elle entrait dans un EMS. Son époux, avec qui elle vivait, ne pourrait passer la voir que de temps en temps. Il en irait de même de ses proches qui ne viendraient la visiter que plus sporadiquement, si elle se trouvait dans un EMS. Il fallait également noter qu'un déplacement de son lieu de vie aurait des conséquences catastrophiques sur son état de santé. Elle rappelait à cet égard qu'une personne souffrant d'Alzheimer se rattachait à certains repères tels que la reconnaissance de proches et également son environnement, c'est-à-dire sa maison et son quartier. En perdant ses seuls repères, son état de santé se péjorerait inévitablement. Les spécialistes de la maladie encourageaient d'ailleurs les malades qui en avaient la possibilité à rester chez eux le plus longtemps possible. Enfin, les soins qui lui étaient prodigués avaient été prescrits par des médecins. Ils s'avéraient indispensables, de sorte que la limitation de la participation financière de la CSS revenait à lui refuser des heures de soins essentiels, étant considéré qu'elle ne pouvait pas assumer financièrement la différence. En tout état de cause, la réduction des prestations opérée par la CSS ne tenait pas compte de la nouvelle augmentation des tarifs de la FSASD en 2011, ce qui était injuste.

12. Par courrier du 1^{er} juillet 2011, la mandataire de l'assurée a fait valoir qu'elle était toujours dans l'attente du remboursement par la CSS des factures relatives à la FSASD et à l'assistance à domicile d'un montant de 25'000 fr. (LAMal) et 3'000 fr. (LCA). Il apparaissait que le remboursement desdites factures avait été bloqué, sans qu'aucune raison ne justifie cette situation. Elle a relevé que si les montants en souffrance n'étaient pas rapidement remboursés, elle ne pourrait plus bénéficier des soins quotidiens, pourtant essentiels à la sauvegarde de son état de santé.
13. Dans un rapport du 1^{er} septembre 2011, le Dr A_____ a relevé que sa patiente souffrait de plusieurs pathologies très invalidantes, dont un rhumatisme inflammatoire et une maladie d'Alzheimer. Sa mobilité restait très réduite et son état se péjorait globalement; il était de plus en plus difficile pour elle de se mobiliser. La physiothérapie restait fondamentale, améliorant sa force et sa stabilité, et diminuant par-là même le risque de chute. Le médecin a noté que l'assurée s'était fracturé la diaphyse fémorale en début d'année lors d'une chute pendant les transferts à son domicile. La prise en charge de deux séances hebdomadaires de physiothérapie "semblait donc rester indispensable".
14. Par décision sur opposition du 26 octobre 2011, la CSS a confirmé sa position. Elle a considéré que l'assurée était complètement dépendante du personnel de soins pour toutes les activités de la vie quotidienne, étant donné notamment sa désorientation dans les trois modes. La maladie l'empêchait par ailleurs d'effectuer des choix propres et elle n'entretenait plus de relations sociales ni d'activités en dehors de son domicile. Le peu de contacts sociaux dont elle jouissait encore (époux et visites de membres de la famille) pouvaient parfaitement perdurer dans une institution de soins. S'agissant de la prise en charge des soins, la famille, respectivement le mari de l'assurée, ne pouvait plus faire face seul aux besoins médicaux de l'intéressée, de sorte que la présence d'une aide était devenue nécessaire de manière permanente. La CSS a dès lors estimé que seuls des soins dispensés en institution permettraient de répondre à chaque instant aux besoins de l'assurée. L'allégation de l'assurée selon laquelle il était important de ne pas changer d'environnement tant qu'elle était encore en mesure de reconnaître ses proches ne pouvait pas être retenue. La CSS rappelait à cet égard que les caisses sont en droit de refuser la prise en charge de mesures thérapeutiques pouvant être remplacées par d'autres, moins onéreuses. Elles y sont d'ailleurs obligées, dès lors qu'elles doivent veiller au respect du principe de l'économie de traitement. Or, dans le cas de l'assurée, les ressources familiales n'étaient plus suffisantes pour prodiguer des soins à domicile et les coûts y relatifs s'avéraient sensiblement plus élevés que dans un EMS situé à proximité, dans le canton de Genève (8'300 fr. à domicile contre 4'789 fr. 50 dans un EMS pour 30 jours). Force était par ailleurs de constater que, quand bien même l'époux de l'assurée avait procédé aux investissements nécessaires à son maintien au domicile familial, ses besoins médicaux et en soins ne pouvaient être assurés, pour l'essentiel, que si une organisation de soins était présente en permanence. Partant, les prestations de soins à domicile ne pouvaient plus être qualifiées d'adéquates,

respectivement d'économiques. Enfin, s'agissant de l'effet suspensif, la CSS a considéré qu'il se justifiait de le retirer et de plaider en faveur d'une exécution immédiate de la décision querellée.

15. Dans une décision du 9 novembre 2011, la CSS a relevé qu'elle avait commis une erreur dans sa décision du 28 février 2011; le montant évoqué dans le dispositif de cette décision n'était pas correct. Au lieu de 159 fr 65 par jour, c'était 108 fr. par jour qu'il fallait retenir au titre de la taxe journalière accordée pour les soins à domicile. À compter du 1^{er} décembre 2011, les prestations pour soins allouées à l'assurée étaient donc limitées à 108 fr. par jour. L'assurée a formé opposition à cette décision le 12 décembre 2011.

16. Le 28 novembre 2011, l'assurée, sous la plume de sa mandataire, a interjeté recours contre la décision sur opposition de la CSS du 26 octobre 2011. Elle a préalablement conclu à l'octroi d'un délai pour produire une évaluation demandée aux HUG, à la restitution de l'effet suspensif et principalement à l'annulation de la décision entreprise. Elle a en substance allégué que les aspects personnels, les circonstances familiales ou sociales devaient être prises en considération sur le degré d'utilité et d'efficacité de la mesure. Les politiques cantonales encourageaient d'ailleurs unanimement le maintien à domicile. Elle a rappelé qu'elle avait fait le choix de demeurer chez elle pour rester auprès de son mari et pour garder ses repères et ne pas être arrachée de son environnement habituel. D'importants travaux d'aménagement de son intérieur avaient par ailleurs été effectués pour qu'elle puisse rester à domicile. Néanmoins, conscient de la dégradation progressive de son état de santé, son époux l'avait préinscrite dans une maison de retraite qu'elle intégrerait, lorsqu'elle ne reconnaîtrait plus ses proches et sa famille. Elle a estimé que lui faire intégrer immédiatement un EMS pour des raisons strictement économiques, réduirait considérablement les contacts avec son mari (avec qui elle vivait au quotidien) et avec ses proches (qui lui rendaient visite régulièrement). La déraciner de son environnement la condamnerait enfin, car elle perdrait ainsi les seuls repères qui la rattachaient encore à la réalité. Afin de confirmer médicalement que la mesure visant à la maintenir à domicile était appropriée et efficace, elle avait confié un mandat d'expertise à l'unité de gériatrie communautaire des HUG. S'agissant de la question de l'économicité, elle a rappelé que le Tribunal fédéral avait eu l'occasion de considérer qu'une personne pouvait bénéficier de soins à domicile afin de rester chez elle, même si le coût desdits soins dépassait 3,5 fois le prix de ceux prodigués en EMS. Or, les soins à domicile s'élevaient à 8'300 fr. pour 30 jours, soit 267 fr. 65 par jour, alors qu'ils étaient de 159 fr. 65 par jour dans un EMS. Les soins à domicile n'étaient ainsi que 1,67 fois plus chers que les coûts d'un EMS, soit un montant très inférieur aux limites fixées par le Tribunal fédéral. Il n'existait donc pas de disproportion manifeste qui justifie de limiter les prestations. Elle a enfin rappelé que les soins dont elle bénéficiait étaient obligatoires et indispensables et que, même si elle puisait dans ses économies, elle ne pouvait bientôt plus s'acquitter

des factures de la FSASD. Or, si elle devait cesser de bénéficier des soins quotidiens, son état de santé se détériorerait rapidement et de manière significative.

17. Par arrêt incident du 23 décembre 2011 (ATAS/1268/2011), la Cour de céans a admis la requête en restitution de l'effet suspensif au recours, considérant que les chances de succès de l'assurée sur le fond du litige apparaissaient *prima facie* comme l'emportant sur l'intérêt de la CSS à l'exécution immédiate de sa décision de réduire le montant de ses prestations.
18. Dans une évaluation gériatrique des HUG du même jour, les Drs C_____, chef de Clinique, neuropsychologue, et D_____, spécialiste en médecine interne, ont posé, à l'anamnèse, que la patiente souffrait de la maladie d'Alzheimer depuis 2003 et d'un diabète non insulino-requérant. Elle vivait à domicile avec son mari dans un état de dépendance complet et présentait d'importants troubles de la mobilité ayant engendré de multiples chutes avec trois fractures. Elle était grabataire, ne se levait qu'avec l'aide de la physiothérapeute et souffrait d'incontinence urinaire et fécale complète. Les douleurs étaient difficiles à interpréter, en raison de difficultés de communication. Un encadrement formel et informel avait été mis en place durant la journée. L'aménagement du domicile était néanmoins parfaitement adapté et la situation était stable depuis plusieurs années sans épuisement de l'aidant principal, c'est-à-dire du mari. L'état général de la patiente était également satisfaisant, sans signes de maltraitance. Il n'existait dès lors aucune raison médicale nécessitant une institutionnalisation de la patiente.
19. Dans une attestation du 21 décembre 2011, les Drs D_____, et Madame P_____, assistante sociale, ont estimé que les soins et la surveillance à domicile étaient adaptés pour la journée. La nécessité absolue desdits soins était par ailleurs confirmée, a minima pour le nombre d'heures actuellement en vigueur. Le maintien à domicile était bénéfique à son handicap et profitable à son humeur car, même si elle ne parvenait pas à s'exprimer, il fallait noter qu'elle vivait dans un milieu qui lui était familier et par conséquent rassurant. L'aménagement de sa villa était très performant et très bien étudié; il n'existait aucune barrière architecturale pouvant mettre en péril sa sécurité ou celle des intervenants.
20. Le 15 février 2012, le Tribunal fédéral a jugé irrecevable le recours déposé par la CSS le 26 janvier 2012 contre l'arrêt incident de la Cour de céans du 23 décembre 2011.
21. Dans un rapport du 23 janvier 2012, le Dr E_____, spécialiste en médecine interne FMH et médecin-conseil de l'intimée, a indiqué qu'il ne disposait que de peu de renseignements strictement médicaux. Il était notamment dépourvu d'examen cliniques, pourtant utiles à l'évaluation de la démence. Il ressortait néanmoins des rapports infirmiers et de quelques rapports du médecin traitant, que la recourante souffrait de la maladie d'Alzheimer, dont la première mention, pour l'assureur,

remontait à 2006. Elle était également handicapée par une affection rhumatismale inflammatoire restreignant sa mobilité. À cette époque déjà, la maladie exigeait une à une heure 30 de soins quotidiens. En mars 2007, l'épuisement du conjoint était mentionné et la recourante était porteuse d'une sonde vésicale sans doute en relation avec une incontinence imputable à la démence. Elle nécessitait alors environ 140 heures de soins par trimestre pour atteindre environ 270 heures en janvier 2010 puis environ 300 heures en septembre de la même année. Il apparaissait, dans l'évaluation de la FSASD du 15 juillet 2010, que la recourante était totalement dépendante pour l'ensemble des actes de la vie quotidienne et qu'elle était incapable de se gérer et communiquait déjà par onomatopées. Du fait des troubles de la déglutition, l'alimentation et l'hydratation exigeaient beaucoup de temps. La recourante nécessitait 180 minutes de soins quotidiens, 7j/7, répartis en trois périodes de 60 minutes environ. Malgré l'intensité de la prise en charge, au début de l'année 2011, la recourante s'était fracturé le fémur. S'agissant plus particulièrement de la maladie d'Alzheimer, une évaluation clinique de l'atteinte ou de la fonction résiduelle était souhaitable. Le médecin-conseil émettait néanmoins de sérieux doutes sur la capacité de la recourante à interagir socialement avec son entourage, étant considéré qu'elle ne pouvait plus communiquer verbalement. Les possibilités de l'aide à domicile avaient atteint leur maximum, aussi bien quantitativement que qualitativement, puisque sa sécurité ne semblait plus assurée. Certes, l'attachement de son entourage était compréhensible, mais il n'était pas exclu que son confort serait supérieur en institution. À cela il fallait ajouter que les EMS genevois étaient largement ouverts sur l'extérieur et facilement accessibles en transport publics. Sur le plan économique, le prix du maintien à domicile était supérieur au salaire mensuel d'une aide-soignante diplômée à plein temps aux HUG, ce qui donnait une idée des frais actuellement engagés. En se basant sur la tarification des soins pour une durée supérieure à 220 minutes par jour, soit 108 fr par jour selon l'OPAS, le coût quotidien représentait plus de 2,5 fois le forfait EMS maximum, ce qui ne respectait plus le principe d'économicité et probablement pas celui de l'adéquation. Un rapport détaillé du médecin traitant et un rapport neuropsychologique étaient néanmoins souhaités selon le médecin-conseil, pour asseoir son évaluation.

22. Dans sa réponse du 15 février 2012, l'intimée a conclu au rejet du recours sur le fond. Elle s'est par ailleurs fondée sur l'appréciation de son médecin-conseil, pour mettre en doute la capacité de la recourante à signer en janvier 2011 la procuration accordée à sa mandataire et s'est interrogée sur la recevabilité du recours. S'agissant plus particulièrement du critère économique, elle a rappelé que l'appréciation de ce critère ne devait pas s'effectuer par une simple comparaison des frais de part et d'autre. Ce n'était que lorsque des soins à domicile et un séjour en home apparaissent tout aussi adéquats et efficaces l'un que l'autre, mais qu'une disproportion grossière des coûts des prestations à domicile était constatée que l'assurance obligatoire des soins ne prenait à sa charge que l'équivalent du montant des coûts qui résulterait d'un séjour en home. Or, même dans l'hypothèse où les

soins à domicile devaient être considérés comme tout aussi efficaces et adéquats qu'une prise en charge dans un home, ce qui était contesté, le coût desdits soins à domicile avait dépassé de 8'300 fr. par mois en 2010 et de 9'000 fr. en 2011 ceux qui auraient été facturés dans un EMS. Le maintien à domicile de la recourante ne respectait donc pas l'exigence d'économicité, le montant considéré représentant plus de 2,5 fois le forfait maximum d'un EMS dans le canton de Genève.

23. Dans sa réplique du 22 mars 2012, la recourante a fait valoir que l'intimée, bien que connaissant la maladie dont elle souffrait, avait accepté la procuration du 24 janvier 2011 et rendu une décision qu'elle avait notifiée à sa mandataire. Soutenir aujourd'hui qu'elle n'était pas capable de discernement relevait de la mauvaise foi. Aucune pièce versée au dossier ne démontrait d'ailleurs qu'elle n'était pas lucide au moment de signer cette procuration. Son époux pouvait attester qu'en janvier 2011, elle était capable de signer ledit document et qu'elle avait clairement exprimé sa volonté de rester chez elle. Il fallait également noter que toutes les procédures qu'elle avait engagées avaient toujours été diligentées dans son intérêt. Ainsi, s'il fallait reconnaître que les contacts avec la mandataire avaient été essentiellement pris par son époux, ce dernier disposait depuis plusieurs années d'une procuration générale en sa faveur. La Cour de céans s'était enfin déjà prononcée sur la forme du recours, le déclarant recevable dans son arrêt incident du 23 décembre 2011, de sorte que l'allégation de l'intimée devait être écartée pour ce motif également. La recourante a par ailleurs expliqué, s'agissant de son maintien à domicile, que l'expertise confiée à l'unité de gériatrie des HUG concluait que cette solution se révélait tout à fait adaptée tant du point de vue des soins que de la surveillance. Les experts avaient également souligné que l'aménagement de son domicile était parfaitement adapté, de sorte que son maintien à domicile devait être considéré, médicalement également, comme efficace et approprié. Elle a enfin rappelé que les soins à domicile étaient à peine 1,67 fois plus chers que les coûts dans un EMS et que le fait de la placer dans un tel établissement reviendrait à la condamner.
24. Dans sa duplique du 16 avril 2012, l'intimée a relevé que la recourante avait admis que les contacts avec son conseil étaient essentiellement le fait de son époux et que ce dernier était au bénéfice d'une procuration en sa faveur pour notamment constituer "tous avocats" depuis 2008. Se posait dès lors inévitablement la question de sa capacité d'ester en justice en 2011. S'agissant des avis médicaux dont se prévalait la recourante, ils avaient été établis afin de l'aider dans la procédure qui l'opposait à la CSS. On pouvait dès lors douter de l'objectivité des rapports médicaux des 21 et 23 décembre 2011. Il ressortait par ailleurs du rapport d'expertise que la recourante se trouvait au stade terminal de sa maladie, l'échelle clinique de la démence ayant été évaluée au degré III, soit une dépendance totale pour toutes les activités de la vie quotidienne, une communication très limitée, la nécessité d'un encadrement formel et informel de nuit comme de jour et une grabatisation. On ne pouvait d'ailleurs pas attendre que les soins dont bénéficiait la recourante améliorent notablement son état de santé, de sorte que son maintien à

domicile ne pouvait pas être jugé bénéfique à son handicap, contrairement à ce que soutenaient les experts. Tous les documents médicaux versés au dossier démontraient par contre que seuls des soins dispensés en institution permettraient de répondre chaque instant aux besoins de la recourante. Considérer que le mari de l'intéressée était apte à s'occuper d'elle était d'ailleurs totalement fallacieux et les seules circonstances personnelles et familiales ne suffisaient pas à justifier le maintien à domicile, les soins y prodigués ne pouvant être considérés comme efficaces et appropriés.

25. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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^{er} 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).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.
3. a) À titre liminaire, il convient de s'interroger sur la capacité de la recourante d'ester en justice. L'intimée a en effet allégué que l'intéressée était déjà, au moment où elle a déposé son recours, très atteinte dans ses ressources; elle ne pouvait plus s'exprimer et était dépendante pour tous les actes de la vie quotidienne, de sorte que son recours devait être frappé d'irrecevabilité.

b) Au sens de l'art. 8 de la loi genevoise sur la procédure administrative (LPA; E 5.10), toute partie qui, à teneur du droit public ou du droit privé, peut agir personnellement ou par un mandataire de son choix a capacité d'ester. La capacité d'ester en justice (Prozessfähigkeit) est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire. Elle appartient à toute personne qui a la capacité d'être partie (Parteifähigkeit), c'est-à-dire à toute personne qui a la faculté de figurer comme partie dans un procès (FRANK/STRAÜLI/MESSMER, Kommentar zum zürcherischen Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd., 1997, n. 1 ad §§ 27/28; Fabienne HOHL, Procédure civile, I, 2001, n° 391 et 404). Aussi bien la capacité d'être partie que la capacité d'ester en justice sont des notions de procédure et relèvent donc, théoriquement, du droit cantonal. Elles découlent néanmoins du droit matériel puisque la capacité d'être partie appartient à quiconque a la jouissance des droits civils, de même que la

capacité d'ester en justice est le corollaire de l'exercice des droits civils (ATF 117 II 494 consid. 2).

Tant la capacité d'être partie que celle d'ester en justice sont des conditions *sine qua non* de l'exercice des droits de partie devant les autorités et juridictions administratives (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 145).

La capacité de discernement - et par extension celle d'ester en justice - est la règle; elle est présumée d'après l'expérience générale de la vie, de sorte qu'il incombe à celui qui prétend qu'elle fait défaut de le prouver.

Dans les cas de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, il est difficile d'apporter la preuve que la personne a agi dans un moment de lucidité. Or, il suffit seulement de prouver que la personne concernée, malgré une incapacité générale de discernement au vu de son état de santé, était au moment déterminant capable de discernement avec une vraisemblance prépondérante (ATF 124 III 5 consid. 1b et les références citées).

c) En l'occurrence, l'intimée a allégué, alors que le recours avait déjà été introduit et qu'elle s'était déterminée sur l'opposition de l'intéressée sans soulever cet argument, que la recourante ne disposait pas de la capacité de discernement requise au moment où elle a fait valoir ses droits. Son recours serait ainsi le fait de son époux. La Cour de céans considérera à cet égard que l'intimée a fait valoir cette argumentation de manière tardive et qu'il est impossible, aujourd'hui, de déterminer de manière rétrospective si la recourante avait oui ou non la capacité de discernement au moment où son recours a été déposé. Il sied à cet égard de rappeler que la maladie dont souffre la recourante est évolutive; elle peut s'aggraver de manière significative et rapide ou, au contraire, évoluer très lentement. Il n'est par ailleurs pas impossible que la recourante ait encore des moments de grande lucidité, au cours desquels elle fait savoir qu'elle souhaite se battre pour rester à domicile auprès de son mari.

Cette théorie apparaît d'ailleurs comme la plus vraisemblable. Il s'ensuit que l'intimée n'a pas apporté la preuve de l'incapacité de discernement de la recourante au moment de l'opposition déjà, de sorte que la recevabilité du recours est admise.

4. Sur le fond, le litige porte sur la question de savoir si les soins à domicile respectent les critères de l'économicité, de l'efficacité et de l'adéquation, singulièrement sur le point de savoir si l'intimée doit prendre en charge l'intégralité des coûts des soins que la recourante reçoit à domicile ou si, au contraire, seuls les coûts correspondant à ceux qui seraient facturés dans un home doivent être remboursés.
5. Selon l'art. 25 LAMal, l'assurance obligatoire des soins assume les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (al. 1). Les prestations comprennent notamment les examens, traitements et soins

dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou dans un établissement médico-social par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (art. 25 al. 2 LAMal). Les soins sont définis plus précisément à l'art. 7 de l'Ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie [OPAS; RS 831.112.31].

6. 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 165 consid. 5c/aa; RAMA 2000 n° KV 132 p. 281 consid. 2b). 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 146 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 99 consid. 4a; RAMA 2000 n° KV 132 p. 282 consid. 2c). 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 146 consid. 5; RAMA 2004 n° KV 272 p. 111 consid. 3.1.2). Ces critères doivent également s'appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer sous l'angle de l'efficacité, laquelle de deux mesures médicales entrant alternativement en ligne de compte, doit être choisie au regard de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins (ATF 130 V 304 consid. 6.1). L'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations sont réexaminés périodiquement (art. 32 al. 2 LAMal).

Selon la jurisprudence constante, il existe une indication médicale pour un séjour hospitalier lorsque la personne assurée est malade au sens de la LAMal, que les mesures diagnostiques et thérapeutiques nécessaires peuvent être effectuées de façon appropriée uniquement dans un établissement hospitalier, d'autre part également lorsque les possibilités d'un traitement ambulatoire sont épuisées et que les chances de succès d'un traitement existent encore uniquement dans le cadre d'un séjour hospitalier.

L'application du principe d'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 s'il existe, entre ces deux mesures également adéquates, une disproportion manifeste, 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances D. du 18 décembre 1998 in RAMA 1999 n°KV 64 p. 64ss). Le droit à des soins à domicile n'implique néanmoins 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). 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.

7. Selon la jurisprudence, les assureurs-maladie sont en droit de refuser la prise en charge de mesures thérapeutiques inutiles ou de mesures qui auraient pu être remplacées par d'autres, moins onéreuses; ils y sont d'ailleurs obligés, dès lors qu'ils sont tenus de veiller au respect du principe de l'économie du traitement. Ce principe ne concerne pas uniquement les relations entre caisses et fournisseurs de soins. Il est également opposable à l'assuré, qui n'a aucun droit au remboursement d'un traitement non économique (ATF 127 V 46 consid. 2b et les références). L'exigence du caractère économique des prestations ressort également de l'art. 56 al. 1 LAMal, selon lequel le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement .
8. Pour évaluer l'obligation de prise en charge des soins au sens de l'art. 7 OPAS par l'assurance-maladie 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 clair relatif aux prescriptions nécessaires, qui sont déterminées sur la base de l'évaluation des soins requis et de la planification commune (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). Les résultats sont inscrits sur un formulaire uniforme établi par les prestataires tarifaires, lesquels indiqueront notamment le temps nécessaire prévu (art. 8 al. 3 OPAS).

Selon l'art. 9 OPAS (dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} 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; si les soins sont en nombre inférieur, ils sont examinés par sondage (al. 3). La procédure de contrôle a ainsi remplacé le système de la durée-limite des soins pris en charge par jour ou par semaine (art. 9 al. 3 aOPAS).

9. Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. C'est ainsi qu'il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions du médecin soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a et les références). Ces principes, développés à propos de l'assurance-accidents, sont applicables à l'instruction des faits d'ordre médical dans toutes les branches d'assurance sociale (Spira, La preuve en droit des assurances sociales, in Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach, Bâle 2000 p. 268).
10. Dans un arrêt du 13 septembre 2001 (K.201/00), le Tribunal fédéral a jugé que le maintien à domicile d'un assuré atteint de la maladie de Parkinson, d'une paralysie spastique des membres inférieurs et d'une hernie discale cervicale était adéquat, quand bien même les coûts dudit maintien étaient 2, 6 fois plus élevés que ceux qui auraient été prodigués dans un home. Notre Haute Cour a considéré que, bien que le critère d'économicité n'était pas rempli, le placement en institution de ce malade chronique, gravement atteint dans sa santé, comporterait des risques pour son état psychique, de sorte qu'on devait tenir pour légèrement moins adapté et efficace, dans la comparaison des mesures, le placement dans un home.
11. En l'espèce, la recourante allègue que quand bien même le coût des soins prodigués à domicile dépassent ceux d'un home, les aspects personnels, les circonstances familiales et sociales doivent être prises en considération sur le degré d'utilité et d'efficacité de la mesure. Dans son cas, son époux a tout mis en œuvre pour qu'elle puisse rester à domicile. Elle estime que son intégration dans une institution aurait d'ailleurs inévitablement une influence négative sur son état de santé, étant

considéré qu'elle perdrait ainsi le peu de repères qu'il lui reste encore. Elle relève enfin que les politiques cantonales encouragent unanimement et s'accordent à dire que le maintien à domicile, tant qu'il est possible, est bénéfique au malade.

De son côté, l'intimée soutient que la recourante est totalement dépendante pour tous les actes de la vie courante, qu'elle n'a plus aucune activité sociale et qu'elle n'entretient plus de contact en dehors de sa maison, de sorte que son intégration dans une institution, en sus de respecter le critère d'économicité, présenterait cet avantage qu'elle pourrait bénéficier de soins permanents, 24h/24 et 7j/7. Son mari n'est d'ailleurs plus apte à s'occuper d'elle et il pourrait, de même que les membres de sa famille et ses amis, parfaitement lui rendre visite. L'intimée a enfin relevé que le traitement à domicile n'a pas pour conséquence d'améliorer son état de santé et qu'il n'est pas possible, à la maison, de lui prodiguer des soins en permanence, alors même qu'elle en a incontestablement besoin. Selon l'intimée, les critères d'efficacité et d'adéquation du traitement à domicile ne sont donc pas non plus donnés.

12. S'il est vrai que la recourante a besoin de soins permanents, en raison de ses affections, il ressort des pièces versées au dossier et en particulier des rapports d'évaluation gériatrique des HUG des 21 et 23 décembre 2011, que son état général de santé est satisfaisant, sans signes de maltraitance. Les praticiens appelés à l'examiner ont d'ailleurs estimé qu'il n'existe aucune raison médicale nécessitant une institutionnalisation de la patiente. L'aménagement du domicile est parfaitement adapté, ce que l'intimée ne conteste pas, et la situation est stable depuis plusieurs années sans épuisement de l'aidant principal, c'est-à-dire du mari. À ce titre, il sied de relever que si la FSASD a mentionné, en 2007, que l'époux de la recourante était découragé par la situation, depuis que l'aide à domicile nécessaire a été mise en place, le précité vit beaucoup mieux la situation et les médecins des HUG ont même pu constater qu'il n'y avait plus d'épuisement de l'aidant principal.

Le médecin de l'assureur a quant à lui estimé que les soins prodigués dans un établissement étaient seulement légèrement plus appropriés car permanents, mais qu'il existait une disproportion manifeste des coûts générés par les soins à domicile (80% plus chers que dans un home), de sorte que la recourante avait tout intérêt à intégrer un EMS. Il a néanmoins émis cette appréciation sous réserve d'un examen médical plus approfondi que l'intimée a négligé de faire.

13. D'un point de vue strictement économique, il ne fait aucun doute que les soins à domicile sont sensiblement plus chers que les soins dispensés en institution. Les parties s'accordent d'ailleurs à dire que les soins à domicile ne respectent pas le critère d'économicité. À cet égard, la Cour de céans constate que le coût desdits soins est 1,74 fois plus élevé que dans une institution. En effet, les coûts à domicile s'élèvent à 8'300 fr. pour un mois, soit 276 fr. 70 par jour, alors que dans un EMS genevois, lesdits coûts s'élèveraient à 4'789 fr. 50 pour un mois, c'est-à-dire 159 fr. 65 par jour. Il sied ici de relever que l'intimée a erré, en considérant que la taxe

journalière accordée pour les soins dans un home était 2,5 fois moins élevée qu'à domicile. En effet, l'intimée a estimé, par décision du 9 novembre 2011, que le montant maximal de la taxe journalière à prendre en considération était de 108 fr., à compter du 1^{er} décembre 2011. Cette décision fait actuellement l'objet d'une opposition, de sorte qu'il y a lieu de considérer que le montant journalier accordé doit correspondre à celui d'une institution genevoise, soit 159 fr. 65, en tout cas jusqu'au 1^{er} décembre 2011. Dans cette mesure, les soins à domicile sont 1,74 fois plus élevés que ceux dans un home, c'est-à-dire sensiblement moins importants que la limite posée par le Tribunal fédéral à 2,6 fois, dans une affaire similaire.

Quoiqu'il en soit, même si le critère d'économicité n'est pas respecté, les critères de l'adéquation et de l'efficacité ne justifient pas sans autre que la recourante intègre un EMS, contrairement à ce que soutient l'intimée. On peut en effet considérer que les soins nécessités par l'état de santé de la recourante peuvent être aussi bien administrés dans un home qu'à domicile. Déjà, l'époux de la recourante a tout mis en œuvre pour aménager l'intérieur du domicile familial au handicap de l'intéressée; il a notamment fait installer un élévateur, agrandi la salle de bain et modifié l'emplacement des meubles. Ensuite, sous l'angle médical exclusivement, tant la première que la seconde mesure remplissent les critères d'efficacité et d'adéquation. Il est cependant notoire, et l'intimée ne saurait l'ignorer, que le placement de la recourante en institution aurait une incidence négative sur son état de santé actuel. En effet, cette mesure la priverait des seuls repères qu'elle a encore et ferait inévitablement progresser plus rapidement sa maladie. Il faut par ailleurs noter que l'environnement et les moyens mis en œuvre par l'époux de la recourante sont importants et à prendre en considération dans la détermination de l'adéquation et de l'efficacité de la mesure. Les praticiens appelés à se déterminer ont à ce titre estimé que le maintien à domicile était bénéfique à son handicap et profitable à son humeur car, même si elle ne parvenait pas à s'exprimer, il fallait noter qu'elle vivait dans un milieu qui lui était familier et par conséquent rassurant. Aussi, vu les risques probables que comporterait le placement en institution de cette malade chronique pour son état de santé, doit-on tenir pour légèrement moins adapté et efficace, dans la comparaison des mesures, le placement dans un home.

La Cour de céans relève enfin que tant la recourante que son mari ne s'opposent pas à ce qu'elle intègre une institution, lorsque son état de santé ne lui permettra plus de rester à domicile. Ils sont dès lors conscients que cette réalité s'imposera tôt ou tard à eux, raison pour laquelle ils l'ont préinscrite dans une institution spécialisée, mais ils souhaitent faire reculer cette échéance tant que faire se peut et surtout tant que l'état de santé de la recourante n'impose pas qu'elle quitte son domicile.

14. En conséquence, l'intimée doit prendre en charge les frais de soins à domicile, définis à l'art. 7 al. 2 OPAS au-delà du 1^{er} avril 2011.
15. Eu égard à ce qui précède, le recours doit être admis.

16. La recourante, qui est représentée, a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA). Ceux-ci doivent être fixés en fonction de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que les mandataires ont dû y consacrer (ATFA I 699/04 du 23 janvier 2006, consid. 2). Selon la jurisprudence, les frais d'expertise privée peuvent être inclus dans les dépens mis à la charge de l'assureur social lorsque cette expertise était nécessaire à la résolution du litige (ATF 115 V 62 consid. 5b; ATF 9C_544/2007 du 28 avril 2008, consid. 6.1). En l'espèce, l'évaluation gériatrique réalisée par les Dr C_____, F_____ et D_____ s'est révélée nécessaire pour déterminer si les soins à domicile étaient adaptés et efficaces. Il convient dès lors de fixer les dépens à 3'000 fr.
17. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décision et décision sur opposition des 28 février et 26 octobre 2011.
3. Dit que l'assurée a droit à la prise en charge de son traitement à domicile au-delà du 1^{er} avril 2011.
4. Condamne l'intimée à verser à la recourante une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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