RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/369/2018 **ATAS/165/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 février 2022

En la cause

Madame A_____,	recourants
Monsieur B_____,	
Madame C_____,	
Tous trois domiciliés au GRAND-LANCY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marie-Josée COSTA	

contre

ASSURA-BASIS SA, MONT-SUR-LAUSANNE	intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Doris GALEAZZI, Karine STECK, Blaise PAGAN et Philippe KNUPFER, Juges ; Yda ARCE et Christine WEBER-FUX, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame C_____ (ci-après l'intéressée) et son époux, Monsieur B_____ (ci-après l'intéressé), sont tous deux de nationalité géorgienne. Leur fille, A_____, née le _____ 2002, souffre d'une cardiomyopathie dilatée sévère d'origine indéterminée.

Le 20 mai 2016, les autorités compétentes de Géorgie ont accepté de participer au coût de l'hospitalisation de A_____ à Genève, afin que des examens puissent y être conduits, soit notamment une biopsie du myocarde. L'intéressé et sa fille sont arrivés en Suisse le _____ 2016 pour ces examens. A_____ a été hospitalisée aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) dès le 9 juin 2016, et transférée au Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV) en urgence le 18 juillet 2016. Elle a à nouveau été admise aux HUG du 4 août au 22 novembre 2016, aux soins intensifs, dans un état critique et présentant une insuffisance de plusieurs organes, selon un rapport du 5 août 2016. Elle a bénéficié d'une greffe cardiaque le 13 janvier 2017.

b. L'état de santé de A_____ s'étant aggravé, son père et elle n'ont pu retourner dans leur pays comme prévu et ont déposé une demande d'asile auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 27 juin 2016 afin de pouvoir prolonger leur séjour.

Par décision du 17 août 2016, le SEM n'est pas entré en matière sur ladite demande et a prononcé le renvoi des requérants dans leur pays d'origine. L'exécution de ce renvoi n'étant toutefois pas raisonnablement exigible en raison de leur situation, en particulier de l'hospitalisation de A_____, il les a mis au bénéfice d'une admission provisoire, avec effet le même jour, en application de l'art. 83 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEtr). Par décision du 5 juillet 2016, il les a attribués au canton de Genève.

c. L'Hospice général leur a délivré des attestations d'assurance-maladie provisoires. Ils ont été affiliés par ASSURA (ci-après : l'assureur) à compter du 1er juin 2016 (polices nos 1_____ et 2_____), à la suite des demandes formulées par Hpr SA, mandatée par l'Hospice général, pour A_____ le 25 juillet 2016 et pour son père le 15 août 2016 au titre, chacun, de « requérant d'asile attribué au canton de Genève par le [SEM] et assisté par l'Hospice général ».

L'assureur s'est engagé à prendre en charge le coût des prestataires de soins et a accepté de payer la facture relative au séjour au CHUV de CHF 95'362.70. Il a par ailleurs fourni des garanties pour les hospitalisations au CHUV en juin et juillet 2017.

B. **a.** Par décision du 12 octobre 2017, confirmée sur opposition le 21 décembre 2017, l'assureur a considéré que l'intéressé et A_____ ne devaient finalement pas être affiliés et a annulé les polices nos 1_____ et 2_____ les concernant.

b. L'intéressé, représenté par D_____, a formé opposition le 10 novembre 2017. Il précise que son épouse et leurs deux autres enfants, également venus en Suisse, sont, tout comme lui-même et A_____, au bénéfice d'une admission provisoire. Il fait valoir qu'ils ne peuvent être exclus de l'assurance obligatoire des soins.

c. L'intéressée est arrivée en Suisse avec les deux autres enfants du couple, soit E_____ et F_____ le 1er août 2016. Elle a été assurée pour l'assurance obligatoire des soins auprès de l'assureur (police n° 3_____) dès le 1er août 2016, à la suite de la demande d'affiliation déposée par Hpr SA le 13 octobre 2016, et les deux enfants l'ont été auprès de la CSS, avec effet au 1er août 2016. Sa demande d'asile déposée le _____ 2016 a également été rejetée par le SEM. L'intéressée a, tout comme l'intéressé et A_____, fait l'objet d'une décision d'admission provisoire datée du 3 octobre 2016, en raison de l'état de santé de cette dernière.

d. Par décision du 11 décembre 2017, confirmée sur opposition le 1er février 2018, l'assureur, ayant constaté, au moment où l'intéressé et A_____ se sont opposés à la décision du 12 octobre 2017 les concernant, que l'intéressée était respectivement l'épouse et la mère de ceux-ci, et qu'en conséquence, elle avait déposé une demande d'asile dans l'unique but d'accompagner sa fille venue en Suisse pour y être traitée, a considéré qu'elle n'était pas assurable non plus au titre de l'assurance obligatoire des soins et a annulé la police d'assurance n° 3_____.

C. **a.** L'intéressé et A_____, représentés par Me Marie-Josée COSTA de D_____, ont interjeté recours le 31 janvier 2018 contre la décision sur opposition du 21 décembre 2017 (cause A/369/2018).

L'intéressée, par l'intermédiaire de la même mandataire, a également recouru le 4 avril 2018 contre la décision sur opposition du 1er février 2018 (cause A/742/2018).

Ils concluent à l'annulation des décisions sur opposition.

Le 28 juin 2018, la chambre de céans a ordonné la jonction des causes A/369/2018 et A/742/2018 sous le numéro A/369/2018.

b. Dans ses réponses des 1er mars et 4 avril 2018, l'assureur a conclu au rejet des deux recours, considérant que les intéressés ne pouvaient être assurés au titre de l'assurance obligatoire des soins.

c. Dans leurs répliques des 27 mars 2018 et 31 juillet 2018, les intéressés ont préalablement relevé le caractère incomplet des dossiers transmis à la chambre de céans.

Ils soulignent ensuite que l'assureur, dès le début de la couverture d'assurance, était parfaitement au courant de la gravité de l'état de santé d'A_____. Ce nonobstant, il a systématiquement accepté de fournir des garanties aux prestataires de soins, et même annoncé le cas d'A_____ à l'assurance-invalidité. Aussi étaient-ils fondés à croire que leur situation était parfaitement en règle s'agissant de leur couverture d'assurance-maladie.

d. Dans sa duplique du 18 avril 2018, l'assureur a persisté dans l'intégralité des conclusions de ses réponses.

e. L'assureur s'est à nouveau déterminé le 12 septembre 2018, notamment sur la question des pièces manquantes au dossier. Il a par ailleurs rappelé qu'une personne en provenance d'un pays sûr, qui dépose une demande d'asile dans l'unique but de se faire soigner en Suisse, verra très probablement sa demande d'asile rejetée, les conditions matérielles du droit d'asile n'étant a priori pas réalisées. La décision de renvoi sera quant à elle suspendue, vu la situation personnelle de l'intéressée. Aussi les recourants ne peuvent-ils qu'être exclus de l'assurance obligatoire des soins.

f. Le 12 juin 2019, l'assureur a indiqué à la chambre de céans que la cour des assurances sociales du canton de Vaud s'était prononcée le 29 avril 2019 dans deux affaires similaires.

La chambre de céans a ordonné la suspension de l'instruction de la cause d'accord entre les parties le 15 juillet 2019, et a pris note que les arrêts du Tribunal vaudois faisaient l'objet de recours auprès du Tribunal fédéral.

Le 3 juin 2020, l'assureur a informé la chambre de céans que, par arrêt du 21 avril 2020 (9C_388/2019 et 9C_389/2019), le Tribunal fédéral avait confirmé l'exception à l'assurance obligatoire des soins pour les requérants d'asile dont la requête avait été déposée au seul motif d'obtenir des soins médicaux en Suisse.

g. L'instance a été reprise.

Le 9 juillet 2020, les parties ont déclaré persister dans leurs conclusions.

Le 31 août 2020, l'assureur a fait part d'observations complémentaires.

h. Le 29 janvier 2021, les recourants ont transmis à la chambre de céans les trois polices d'assurance reçues de l'assureur pour 2021, avec une entrée en vigueur à compter du 1er juin 2016, respectivement du 1er août 2016.

Le 25 février 2021, l'assureur a contesté l'avis des recourants selon lesquels les affiliations à l'assurance obligatoire des soins ne seraient plus litigieuses et seraient même reconnues à compter du 1er juin 2016, respectivement du 1er août 2016.

Il a à cet égard expliqué que « pour des raisons pratiques, constatant que des prestations avaient été versées aux recourants avant qu'Assura soit informée du dessein dans lequel ils s'étaient rendus en Suisse, à savoir le traitement d'A_____, les polices d'assurance de la famille n'ont pas été annulées jusqu'à droit connu sur l'issue de la procédure judiciaire actuellement pendante devant votre Cour. Si elles l'avaient été formellement, les prestations en question auraient dû être restituées ». Il a précisé que les primes des trois polices d'assurance étaient suspendues.

Le 19 mars 2021, les recourants ont constaté que l'assureur admettait avoir adapté les franchises et les polices, et remboursait du reste les taxes environnementales pour les recourants comme pour tout assuré. Les primes payées pour 2016, 2017 et

2018 n'avaient pas été remboursées. Enfin, la notification des polices émises pour 2021, contrairement à ce que prétendait l'assureur, valait acceptation.

i. Les dernières écritures des parties leur ont été transmises et 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 - E 2 05), 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 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où les recours étaient, au 1er janvier 2021, pendants devant la chambre de céans, ils restent soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA).

3. Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi, les recours sont recevables (art. 38 al. 4 let. c, 56 et 60 LPGA ; art. 89B et 89C let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - [LPA-GE - E 5 10]).

4. Le litige porte sur l'assujettissement de l'intéressé et de sa fille à l'assurance-maladie suisse à compter du 1er juin 2016, et de l'intéressée à compter du 1er août 2016, et plus particulièrement sur la question de savoir si l'assureur était en droit d'annuler les polices d'assurance des recourants avec effet rétroactif au jour de leur entrée en Suisse.

On précisera en outre que, bien que les situations des recourants soient différentes, A_____ étant venue en Suisse se faire soigner, l'intéressé pour l'accompagner et l'intéressée pour les rejoindre, il n'y a pas lieu de les traiter différemment, dans la mesure où les recours déposés en leur nom respectif sont en tous points identiques (9C_388/2019).

5.

5.1. L'assurance obligatoire des soins est fondée sur l'affiliation obligatoire : toute personne domiciliée en Suisse au sens des art. 23 à 26 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) est tenue de s'assurer pour les soins en cas de maladie dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile en Suisse ou sa naissance en Suisse (art. 3 al. 1 LAMal et 1 al. 1 OAMal [ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie ; RS 832.102] ; cf. également l'art. 13 al. 1 LPGA ; sur l'obligation d'assurance, cf. ATF 129 V 77 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_750/2009 du 16 juin 2010 consid. 2.1 et les références), quelle que soit sa

nationalité (Gerhard EUGSTER, Krankenversicherung, in SBVR, 2016, n° 35, cité ci-après : EUGSTER).

5.2. L'art. 3 al. 2 LAMal délègue la compétence au Conseil fédéral d'excepter de l'assurance obligatoire certaines catégories de personnes. Au regard du but de solidarité fixé par le législateur, les exceptions à l'obligation de s'assurer doivent être interprétées de manière stricte (ATF 129 V 77 consid. 4.2 ; voir aussi ATF 132 V 310 consid. 8.3).

Faisant usage de la délégation de compétence de l'art. 3 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral a prévu l'exception à l'obligation de s'assurer des personnes qui séjournent en Suisse dans le seul but de suivre un traitement médical ou une cure (art. 2 al. 1 let. b OAMal). Il ne s'agit pas à proprement parler d'une exception à l'obligation de s'assurer, mais d'une exclusion du droit à l'affiliation à l'assurance-maladie obligatoire : les personnes qui séjournent en Suisse en vue de s'y faire soigner n'ont pas le droit de s'affilier à l'assurance des soins obligatoire (TF 9C_546/2017 consid. 4.2 ; 9C_217/2007 du 8 avril 2008 consid. 3.2). L'art. 2 al. 1 let. b OAMal doit être compris dans le sens d'une exclusion de l'assurance obligatoire, et non pas d'une simple exception au principe de l'affiliation obligatoire (G. EUGSTER, Krankenversicherung, Schweizereisches Bundesverwaltungsrecht, Ed.: Helbing & Lichtenhahn 1998, p. 15). Une personne qui séjourne en Suisse avec l'intention de retourner à un domicile étranger immédiatement après le traitement ne doit pas être assurée (cf. jugement 9C_217/2007 du 8 avril 2008 E. 5.2.1, in : SVR 2008 KV n° 13 p. 50 ; Eugster, loc. cit. p. 453 paragraphe 155 à la fin).

Le but de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal est d'empêcher qu'une personne qui entre en Suisse exclusivement en vue de suivre un traitement ou une cure soit assurée à l'assurance obligatoire des soins, même si elle y prend domicile à cette fin. À défaut d'une telle règle d'exclusion de l'assurance-maladie sociale, celle-ci devrait prendre en charge les prestations fournies à toute personne se rendant en Suisse pour se faire soigner et qui s'y constituerait un domicile dans ce but (arrêt du Tribunal fédéral 9C_217/2007 consid. 5.2.2).

Le séjour au sens de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal doit être considéré comme intervenant dans le seul but de suivre un traitement médical ou une cure lorsque d'autres motifs que le but thérapeutique n'auraient pas suffi en eux-mêmes à constituer un domicile au sens des art. 23 ss CC. Ce qui est dès lors déterminant, ce n'est pas la durée du traitement thérapeutique ou du séjour en Suisse, mais le but poursuivi par le séjour, la résidence ou le domicile en Suisse. Tant que la raison exclusive en est le traitement médical ou la cure, respectivement tant qu'il n'existe pas un autre but qui justifierait à lui seul la constitution d'un domicile en Suisse, la personne est exclue de l'assurance des soins obligatoire. Savoir si une personne venue en Suisse dans le seul but de s'y faire soigner est exclue « à vie » de l'affiliation à l'assurance-maladie sociale dépend donc essentiellement du but poursuivi par la création du domicile en Suisse. Si au but thérapeutique s'ajoutent une ou plusieurs autres raisons qui justifieraient la constitution d'un domicile en

Suisse, l'art. 2 al. 1 let. b OAMal n'est alors pas ou plus applicable (arrêts du Tribunal fédéral 9C_546/2017 du 30 avril 2018 consid. 4.2 ; 9C_217/2007 du 8 avril 2008 consid. 5.2.2).

6. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

7.

7.1 En l'espèce, l'intéressé et A_____ sont venus en Suisse en _____ 2016 et l'intéressée les a rejoints en août 2016. Il n'est pas contesté que les intéressés avaient pour seul objectif celui de faire soigner leur fille.

7.2 Il y a ainsi lieu de constater que les recourants devraient en principe être exclus de l'assurance obligatoire des soins en application de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal, en tout cas jusqu'à juin 2017, date à compter de laquelle il peut en revanche être admis qu'ils ont manifesté l'intention de s'établir en Suisse pour d'autres motifs que le seul traitement d'A_____, puisque celle-ci a pu quitter l'hôpital. L'assureur ne le conteste pas.

8.

8.1 Ils font toutefois valoir qu'ils sont tenus de s'affilier comme tout demandeur d'asile ou toute personne admise à titre provisoire conformément à l'art. 1 al. 2 let. c OAMal. Ils rappellent qu'il était prévu qu'ils retournent en Géorgie aussitôt les examens médicaux effectués. Ils ne sont restés en Suisse qu'au vu de l'aggravation de l'état de santé d'A_____. Ils ont ainsi déposé des demandes d'asile, respectivement les _____ juin et _____ août 2016, lesquelles ont été rejetées. La mesure de renvoi a été suspendue.

8.2 Faisant usage de la délégation de compétence de l'art. 3 al. 3 LAMal, le Conseil fédéral a en effet notamment étendu à l'art. 1 al. 2 let. c OAMal l'obligation de s'assurer aux personnes qui ont déposé une demande d'asile en Suisse conformément à l'art. 18 LAsi, aux personnes qui se sont vu accorder la protection provisoire selon l'art. 66 LAsi et aux personnes pour lesquelles une admission provisoire a été décidée conformément à l'art. 83 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEtr), devenue, depuis le 1er janvier 2019, la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI - RS 142.20).

L'art. 7 al. 5 OAMal précise que « les demandeurs d'asile et les personnes à protéger sont tenus de s'assurer immédiatement après l'affectation aux cantons prévue à l'art. 27 LAsi. Les personnes admises à titre provisoire sont tenues de s'assurer immédiatement après la décision d'admission provisoire. L'assurance déploie ses effets dès le dépôt de la demande d'asile, de la décision d'admission provisoire ou de l'octroi de la protection provisoire. Elle prend fin le jour pour lequel il est prouvé que l'assuré a quitté définitivement la Suisse ou à la mort de l'assuré ».

8.3 Il s'agit ainsi de déterminer quelle est la disposition qui s'applique en l'espèce, l'art. 2 al. 1 let. b OAMal selon lequel les personnes qui séjournent en Suisse en vue de s'y faire soigner n'ont pas le droit de s'affilier à l'assurance des soins obligatoire, ou l'art. 1 al. 2 let. c OAMal selon lequel l'obligation de s'assurer a été étendue aux personnes qui ont déposé une demande d'asile en Suisse.

Il y a à ce stade lieu de rappeler que la présente cause a été suspendue le 15 juillet 2019 d'accord entre les parties jusqu'à droit jugé dans une affaire vaudoise. L'instruction a été reprise lorsque le Tribunal fédéral a rendu son arrêt le 21 avril 2020 (9C_388/2019 ; 9C_389/2019) confirmant les décisions de l'assureur et les arrêts de la cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud AM 52/18 – 17/2019 et AM 53/18 – 18/2019 du 29 avril 2019. Le Tribunal fédéral a considéré que l'exclusion de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie prévue à l'art. 2 al. 1 let. b OAMal s'appliquait aussi aux personnes ayant formellement requis l'asile en Suisse, lorsque leur demande reposait uniquement sur des motifs de santé.

Il n'a en revanche pas tranché la question dans le cas d'un demandeur d'asile débouté, mais admis provisoirement en Suisse, considérant qu'il n'avait pas à se prononcer sur des faits qui ne s'étaient pas encore produits au moment de la décision litigieuse qui fixe l'objet de la contestation.

8.4 Les recourants ont déposé une demande d'asile lorsque l'état de santé d'A_____ s'est aggravé, et ont été mis au bénéfice d'une admission provisoire selon l'art. 83 al. 4 LEI. Ils font à présent l'objet de décisions de renvoi, dont l'exécution n'a pas été considérée comme raisonnablement exigible pour raison de nécessité médicale.

Il sied de constater qu'ils sont venus en Suisse pour que leur fille y bénéficie des soins nécessaires, et non pas pour demander la protection de la Suisse contre des persécutions subies dans leur pays d'origine. Dès le moment où ils ont demandé l'asile en raison de l'aggravation de l'état de santé de A_____, ils devraient être considérés comme étant restés exclus de l'assurance obligatoire des soins en application de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal, ce conformément à l'arrêt du 21 avril 2020 du Tribunal fédéral (9C_388/2019 et 9C_389/2019).

9. Il convient à présent de déterminer ce qu'il en est depuis le moment où ils ont été déboutés de leur demande d'asile, mais admis provisoirement, le Tribunal fédéral, dans l'arrêt précité, n'ayant précisément pas tranché cette question.

La jurisprudence selon laquelle les requérants d'asile, même déboutés, restent soumis à l'assurance-maladie obligatoire jusqu'à leur départ de Suisse (ATF 138 V 310 consid. 4) n'est pas applicable en l'espèce, dès lors qu'elle concerne non pas l'assujettissement à l'assurance, mais la continuation de l'assurance à la suite d'une décision de refus ou de non-entrée en matière, et présuppose la reconnaissance préalable d'un statut d'assuré, ce qui n'est précisément pas le cas en l'espèce. Du reste, le Tribunal fédéral ne l'a même pas mentionnée dans les deux arrêts susmentionnés.

C'est en raison de l'état de santé d'A_____ que l'exécution du renvoi n'a pas été ordonnée. Ainsi, le motif pour lequel les recourants sont venus en Suisse, et celui pour lequel ils ont été admis à y rester provisoirement, est le même. Il n'était alors pas envisagé qu'ils s'y installent.

9.1 Selon une interprétation possible de l'OAMal, une obligation d'assurance des requérants d'asile ne l'emporterait pas sur l'exclusion du droit à l'affiliation à l'assurance-maladie obligatoire pour les personnes admises provisoirement qui séjournent en Suisse dans le but exclusif de s'y faire soigner. Bien que l'affiliation des requérants d'asile à l'assurance obligatoire des soins soit effectivement réglée aux art. 1 al. 2 let. c et 7 al. 5 OAMal, ce serait, au vu de la jurisprudence, l'art. 2 al. 1 let. b OAMal qui s'appliquerait aux demandeurs d'asile admis provisoirement en Suisse, tant qu'ils restent en Suisse pour des motifs de santé.

Il serait ainsi considéré que si les requérants d'asile venus en Suisse pour se faire soigner étaient exclus de l'assurance obligatoire des soins, ils le resteraient lorsqu'ils sont admis provisoirement pour le même motif. Ce qui est à cet égard déterminant, ce ne serait pas la durée du traitement thérapeutique, mais le but poursuivi par le séjour (9C_217/07 consid. 5.2.2.).

Dans les arrêts précités, la cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud a du reste jugé qu'au regard de la systématique règlementaire, le motif d'exclusion prévu à l'art. 2 al. 1 let. b OAMal doit être considéré comme une règle de portée générale qui touche l'ensemble des personnes concernées par l'art. 1 OAMal. Selon la cour vaudoise, faute de réserve en faveur de cette catégorie particulière d'assurés, il convient en effet de retenir que l'exclusion du droit à

l'affiliation à l'assurance obligatoire des soins prévue à l'art. 2 al. 1 let. b OAMal concerne également les personnes qui, selon l'art. 1 al. 2 let. c OAMal, ont déposé une demande d'asile en Suisse conformément à l'art. 18 LAsi, celles qui se sont vu accorder la protection provisoire selon l'art. 66 LAsi et celles pour lesquelles une admission provisoire a été décidée conformément à l'art. 83 LEI (consid. 5c; EUGSTER, n. 155 p. 453, étant précisé ici que cet auteur ne paraît pas se prononcer expressément sur la situation des personnes admises provisoirement).

9.2 En l'espèce, le SEM a considéré que l'exécution du renvoi des recourants ne pouvait être raisonnablement exigible au vu de l'aggravation de l'état de santé d'A_____ au sens de l'art. 83 al. 4 LEI.

9.3 Cette disposition légale prévoit que l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

L'art. 83 al. 4 LEI s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. Malgré sa formulation, l'art. 83 al. 4 LEI n'est pas une disposition potestative et ne confère pas à l'autorité de liberté d'appréciation (« Ermessen ») ; dans l'appréciation de l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, elle dispose d'une marge d'appréciation (« Spielraum ») réduite au point qu'elle ne peut pas procéder à une pesée des intérêts dans le cas concret. En revanche, elle doit tenir compte de l'appartenance à un groupe de personnes spécialement vulnérables, lesquelles peuvent être touchées, suivant leur situation économique, sociale ou de santé, par une mesure d'exécution de renvoi d'une manière plus importante qu'usuelle et, pour cette raison, concrètement mises en danger, en l'absence de circonstances individuelles favorables. De même, lorsqu'il y a lieu de réserver à l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale (cf. art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 [CDE – RS 0.107]), il convient d'admettre une mise en danger concrète sur la base d'exigences moins élevées que pour des personnes non spécifiquement vulnérables (cf. ATAF 2014/26 consid.7; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6559/2018 du 3 octobre 2019 consid. 3.3).

Selon une jurisprudence constante encore, l'exécution du renvoi des personnes en traitement médical en Suisse ne devient inexigible que dans la mesure où, à leur retour dans leur pays d'origine ou de provenance, elles pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence. Par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (cf. JICRA 2003 no 24 consid. 5b ; ATAF 2011/50 consid. 8.3). Cette définition des soins essentiels tend en principe à

exclure les soins avancés relativement communs et les soins coûteux, les soins devant consister en principe en des actes relativement simples, limités aux méthodes diagnostiques et traitements de routine relativement bon marché ; les soins vitaux ou permettant d'éviter d'intenses souffrances demeurent toutefois réservés (cf. Gabrielle STEFFEN, Soins essentiels, Un droit fondamental qui transcende les frontières ?, Bâle 2018, p. 150 ss). En effet, l'art. 83 al. 4 LEI est une disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, et ne saurait être interprété comme une norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que les structures de soins et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé que l'on trouve en Suisse (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6559/2018 précité consid. 3.3).

Ces rappels jurisprudentiels montrent qu'une admission provisoire n'est pas prononcée à discrétion par l'autorité compétente, mais qu'elle repose sur la loi, à appliquer avec rigueur.

À cela s'ajoute que les autorités de police des étrangers examinent, si besoin après instruction, non seulement l'éventuelle existence des soins médicaux nécessaires dans le pays d'origine des requérant d'asile – comme du reste les autorités cantonales de police des étrangers pour les autres étrangers qui ont vu leur demande d'autorisation de séjour refusée et qui font valoir une nécessité médicale au sens de l'art. 83 al. 4 LEI –, mais aussi leurs possibilités effectives d'avoir accès à ces soins, s'ils existent dans ledit pays, et d'en assurer les frais, y compris aux plans financier, assurologique et du réseau familial et social (cf. par exemple arrêts du Tribunal administratif fédéral E-6559/2018 précité, E-2204/2017 du 16 octobre 2017 consid. 5.6 et D-4244/2014 du 9 février 2016).

Aux termes de l'art. 82a de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi – RS 142.31) - intitulé « assurance-maladie pour requérants d'asile et personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour » -, l'assurance-maladie pour les requérants d'asile et les personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour doit être, sous réserve des dispositions suivantes, adaptée en vertu de celles de la LAMal (al. 1). Les cantons peuvent limiter les requérants d'asile et les personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour dans le choix de leur assureur et désigner à leur intention un ou plusieurs assureurs offrant une forme particulière d'assurance en vertu de l'art. 41 al. 4 LAMal (al. 2). Ils peuvent limiter les requérants d'asile et les personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour dans le choix des fournisseurs de prestations visés aux art. 36 à 40 LAMal. Ils peuvent le faire avant d'avoir désigné un assureur au sens de l'al. 2 (al. 3). Ils peuvent désigner un ou plusieurs assureurs qui n'offrent qu'aux requérants d'asile et qu'aux personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour une assurance assortie d'un choix limité des fournisseurs de prestations au sens de l'art. 41 al. 4 LAMal (al. 4). Le

Conseil fédéral règle les modalités visant à limiter le choix des fournisseurs de prestations (al. 5). Les cantons et les assureurs peuvent convenir de la suppression de la participation aux coûts visée à l'art. 64 al. 2 LAMal (al. 6). Les requérants d'asile et les personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour voient leur droit à une réduction des primes visé à l'art. 65 LAMal suspendu aussi longtemps qu'ils bénéficient d'une aide sociale partielle ou totale. Le droit renaît lorsqu'ils sont reconnus comme réfugiés ou qu'ils ne bénéficient plus de l'aide sociale, ou encore que, s'agissant des personnes à protéger, elles ont droit à une autorisation de séjour (al. 7).

Au vu de l'art. 82a LAsi, le principe est que les requérants d'asile ne sont pas exclus du système de protection de l'assurance-maladie - obligatoire -, avec pour corollaire que les prestations obligatoires prises en charge par l'assurance-maladie - obligatoire - constituent un noyau incompressible, ledit principe comportant des exceptions sous formes de restrictions quant au choix de l'assureur et du fournisseur de prestations (Minh Son NGUYEN, in Code annoté de droit des migrations, volume IV: Loi sur l'asile [LAsi], 2015, n. 5 ad art. 82a LAsi).

En vertu de l'art. 86 LEI – dont le titre est « aide sociale et assurance-maladie » -, les cantons règlent la fixation et le versement de l'aide sociale et de l'aide d'urgence destinées aux personnes admises à titre provisoire. Les art. 80a à 84 LAsi concernant les requérants d'asile sont applicables. L'aide octroyée aux personnes admises à titre provisoire doit, en général, être fournie sous la forme de prestations en nature. Elle est inférieure à celle accordée aux personnes résidant en Suisse (al. 1, dans sa version en vigueur dès le 1er juin 2019). L'assurance-maladie obligatoire pour les personnes admises provisoirement est régie par les dispositions de la LAsi et de la LAMal applicables aux requérants d'asile (al. 2).

9.4 Ainsi, l'assurance-maladie obligatoire pour les personnes pour lesquelles une admission provisoire a été décidée conformément à l'art. 83 LEI, tenues de s'assurer à l'assurance obligatoire des soins (art. 1 al. 2 let. c OAMal, en relation avec l'art. 3 LAMal), est régie par les dispositions de la LAsi et de la LAMal applicables aux requérants d'asile (art. 86 al. 2 LEI; ATF 141 V 455 consid. 3.1)

Certes, conformément à l'art. 86 LEI, les personnes admises à titre provisoire sont-elles soumises au même système juridique que les requérants d'asile (Minh Son NGUYEN, op. cit., n. 7 ad art. 82a LAsi), requérants d'asile concernant lesquels le Tribunal fédéral a, comme exposé plus haut, admis la possibilité de l'exclusion de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal.

Cependant, les personnes admises provisoirement, y compris celles qui ont initialement déposé une demande d'asile frappée d'un refus ou d'une non-entrée en matière, présentent des spécificités par rapport aux requérants d'asile qui n'ont pas encore été admis provisoirement ou qui ne le seront pas.

En effet, les motifs sur lesquels reposent leur admission provisoire ont été considérés comme valables par l'autorité compétente en matière d'asile et de police

des étrangers, en l'occurrence le SEM. Cette reconnaissance par ladite autorité d'un motif valable pour une admission provisoire et donc un séjour et domicile en Suisse implique que ce séjour et domicile ne relèvent pas d'un abus combattu par l'art. 2 al. 1 let. b OAMal. Ceci vaut quand bien même les soins médicaux seraient le seul motif de séjour en Suisse, étant donné que la nécessité médicale est déjà en soi un motif valable d'admission provisoire conformément à la loi elle-même. Ce devrait en principe être cette seule autorité à qui appartiendrait la compétence pour déterminer s'il y a ou non un éventuel abus.

À cet égard et de surcroît, d'une part, la nécessité médicale n'est pas un motif moins légitime pour une admission provisoire que les autres motifs de l'art. 83 LEI, rien dans la loi ou la jurisprudence n'allant dans le sens d'une hiérarchie, y compris de valeurs, entre les motifs. L'admettre créerait du reste une inégalité de traitement entre les personnes admises provisoirement, étant rappelé que le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale, commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2)

D'autre part, comme vu plus haut, l'examen de l'éventuelle exigibilité de l'exécution du renvoi dans le pays d'origine sous l'angle médical comprend notamment l'analyse des capacités financières des personnes intéressées en cas de retour dans leur pays pour y accéder aux soins nécessaires. Or, si les personnes dont le seul motif de séjour en Suisse est la nécessité médicale au sens de l'art. 83 al. 4 LEI étaient exclues de l'assurance obligatoire des soins (selon la LAMal), elles ne pourraient pas, à moins de disposer d'importantes ressources financières, payer en Suisse leurs traitements médicaux, de sorte que leur admission provisoire serait in concreto privée de son but puisqu'elles ne pourraient alors pas être soignées. Or, pour ces personnes, le système légal suisse ne prévoit pas un autre moyen de financement des soins que l'assurance obligatoire selon la LAMal.

Partant, l'éventuelle application de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal n'apparaît pas compatible avec l'octroi d'une admission provisoire, même pour nécessité médicale au sens de l'art. 83 al. 4 LEI comme dans le cas présent.

Par surabondance, s'agissant des recourants, on ne voit aucune raison de penser qu'ils auraient commis un abus au sens de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal en séjournant en Suisse et en s'affiliant à l'intimée, et, si tant est que cela puisse être pertinent, ils ne disposent manifestement pas de capacités financières leur permettant de financer leurs soins sans l'assurance-maladie obligatoire, étant à cet égard rappelé que la participation que leur ont accordées les autorités géorgiennes était limitée au montant de CHF 12'000.-.

9.5 En conséquence, le droit des recourants à être assurés à l'assurance-maladie selon la LAMal doit être reconnu à compter des dates auxquelles ont été rendues les décisions d'admission provisoire, soit le 17 août 2016 s'agissant d'A_____ et de son père et le 3 octobre 2016 s'agissant de sa mère.

10. Les recourants ont fait valoir que l'assureur avait failli à son obligation de renseigner au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA. Ce grief demeure pertinent malgré la conclusion qui précède, dans la mesure où reste litigieuse la période allant, pour l'intéressé et A_____, du 1er juin 2016, date de leur affiliation, au 17 août 2016, date de la décision du SEM et pour l'intéressée, du 1er août 2016 au 3 octobre 2016. Il n'a pas été examiné par le Tribunal fédéral dans ses arrêts du 21 avril 2020 (9C_388/2019 et 9C_389/2019).

10.1 Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3).

Il s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. Aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2010 consid. 4.1*).*

D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées).

Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2009 du 31 mai 2010 consid. 4.2).

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1 ; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa ; ATF 126 II 377 consid. 3a

et les arrêts cités). De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

10.2 Les recourants reprochent à l'assureur d'avoir admis leur affiliation sans réaliser aucune investigation à leur égard. L'assureur les avait assurés dès leur affectation au canton de Genève. Il connaissait alors leur identité, leur nationalité et leur statut, avait été informé de la gravité de l'état de santé d'A_____ et avait néanmoins remboursé des factures et s'était engagé à régler notamment les frais d'hospitalisation.

Les recourants soulignent qu'ils ont agi de bonne foi et régulièrement donné à l'assureur toutes les informations demandées. Ils considèrent dès lors que le comportement de l'assureur, lorsqu'il les a affiliés et leur a notamment donné toutes les garanties pour les hospitalisations, était de nature à les conforter dans l'idée qu'ils étaient bel et bien assurés et que les frais médicaux seraient pris en charge.

Ils ajoutent à cet égard que malgré son engagement à rembourser les frais médicaux et les garanties fournies tant au CHUV qu'aux HUG, l'assureur ne s'est acquitté d'aucune facture, ce qui les expose à des poursuites qu'ils seront dans l'incapacité de régler.

10.3 Il résulte certes du dossier que l'assureur n'a effectivement découvert le lien entre les époux – dont il convient de relever qu'ils ne portent pas le même nom – qu'en prenant connaissance de l'opposition du 10 novembre 2017 à la décision du 12 octobre 2017 concernant l'intéressé et sa fille.

Toutefois, d'une façon générale, ni l'admission provisoire ni du reste la simple qualité de requérant d'asile ne sont en soi des motifs d'exclusion de l'assurance-maladie obligatoire selon l'art. 2 al. 1 let. b OAMal et les requérants d'asile, qu'ils soient admis provisoirement ou non, n'ont pas d'emblée l'obligation, de leur propre initiative, d'annoncer aux assureurs-maladie le ou les motifs précis de leur séjour en Suisse. Dans ces conditions, il appartenait à l'assureur, et à lui seul, - qui savait que les intéressés étaient des requérants d'asile attribués au canton de Genève par le SEM et qu'ils étaient assistés par l'Hospice général et donc éventuellement susceptibles de se voir opposer l'art. 2 al. 1 let. b OAMal - de les interroger quant à leurs motifs de séjour, ce avant de les affilier. Dans les circonstances particulières du présent cas, les recourants, qui – comme vu plus haut – n'apparaissent pas avoir commis un abus, ne pouvaient aucunement se douter qu'il pourrait y avoir un problème à ce sujet. En outre, si l'assureur leur avait posé des questions au sujet des buts de leur séjour en Suisse puis par hypothèse douté de leur droit à être affiliés à l'assurance-maladie obligatoire, ils auraient pu prendre des dispositions particulières, soit par exemple faire part de ces objections à l'Hospice général, trouver un ou des autre(s) moyen(s) de financement ou encore faire appel à

nouveau aux autorités géorgiennes, de sorte qu'ils n'auraient le cas échéant pas subi de préjudice.

De surcroît, l'assureur s'est engagé à prendre en charge les lourds traitements médicaux d'A_____ et n'a annulé les polices d'assurances des recourants que de nombreux mois après leur affiliation, faisant ainsi peser sur eux le risque d'une demande de remboursement portant sur des montants élevés.

Il y a ainsi lieu de considérer que l'assureur doit se voir reprocher un défaut d'information à l'égard des recourants - lesquels étaient de bonne foi - et en assumer partant les conséquences, soit leur consentir un avantage contraire à l'art. 2 al. 1 let. b OAMal, d'une part (cf. ch. 7.2) et à la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'autre part (cf. ch.8.4). Il ne pouvait en conséquence pas annuler, avec effet rétroactif, leurs polices d'assurance.

11. Reste à conclure, au vu de ce qui précède, que les recourants n'ont à aucun moment été exclus de l'assurance obligatoire des soins en application de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal, de sorte que les recours sont admis, les décisions sur opposition querellées annulées et les polices d'assurance rétablies à compter du 1er juin 2016 pour l'intéressé et A_____ (n° 1_____, 2_____) et à compter du 1er août 2016 pour l'intéressée (n° 3_____).

12. Les recourants, obtenant gain de cause et étant assistés d'un conseil, ont droit à des dépens qui seront fixés à CHF 2'000.- et mis à la charge de l'assureur (art. 61 let. g LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant
conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

À la forme :

1. Déclare les recours recevables.

Au fond :

2. Les admet et annule les décisions des 21 décembre 2017 et 1er février 2018.
3. Dit que les recourants sont assurés à l'assurance-maladie selon la LAMal auprès de l'assureur à compter du 1er juin 2016 pour l'intéressé et A_____, et du 1er août 2016 pour l'intéressée.
4. Condamne l'assureur à verser aux recourants une indemnité de CHF 2'000.- 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	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