

Rapport du médiateur

des mutuelles du GEMA

2011

Sommaire

p.1 **Propos liminaires**

Panorama quantitatif 2011

p.2 **Nombre de saisines et d'avis**

p.7 **La teneur des avis**

Panorama qualitatif 2011

p.8 **Questions générales**

p.8 Incompétence du médiateur pour juger de la politique d'une société d'assurance

p.8 Preuve et contrat d'assurance par téléphone

p.9 Souscription du contrat par internet

p.9 Délimitation de la garantie

p.9 Interprétation de faveur au profit de l'assuré

p.10 Contestations des évaluations des préjudices par les experts et/ou les assureurs

p.11 Tierce expertise et participation des précédents experts

p.11 Preuve des conditions de la garantie et procédure de constat des dommages

p.11 Fausse déclaration du risque

p.12 Aggravation du risque et réduction proportionnelle

p.12 Sinistre et restitution de prime

p.13 Déchéance de garantie et mauvaise foi

p.13 Renonciation de l'assureur

p.13 Résiliation du contrat et loi « Châtel »

p.14 Indemnité de résiliation

p.14 Résiliation irrégulière

p.15 Règlement de l'indemnité par virement bancaire

p.15 Information sur la prescription dans le contrat

p.16 **Questions spécifiques**

p.16 Assurance de choses

p.18 Assurance de responsabilité

p.19 Assurance automobile

p.23 Assurance de protection juridique

p.24 Assurance de personnes

Annexes

p.31 **Protocole de la médiation**

p.32 **Publication et adresses utiles**

[illegible]

-
-
-

Le service de la médiation du GEMA et, à titre personnel, son successeur comme médiateur, le remercient vivement d'avoir grandement facilité le passage de témoin. Après cette succession, ce premier rapport reprendra la division habituelle afin de présenter le bilan de l'année 2011, c'est-à-dire un panorama quantitatif, d'abord, et un panorama qualitatif, ensuite.

Il intervient dans divers troisièmes cycles dans lesquels il a enseigné ou enseigne la distribution de l'assurance, les assurances de dommages, le droit des assurances, l'assurance vie et l'assurance complémentaire santé. Il est l'auteur de nombreux articles et de commentaires de décisions en droit des assurances, et co-dirige la chronique responsabilité et assurance des constructeurs de la *Revue de droit immobilier* (Dalloz) depuis 2009.

A black and white portrait of a middle-aged man with short, dark hair, smiling slightly. He is wearing a dark suit jacket, a white dress shirt, and a patterned tie. The background is out of focus, showing what appears to be an indoor setting with some architectural elements.

David Noguéro

Panorama quantitatif 2011

Nombre de saisines et d'avis

Le précédent rapport pour l'année 2010 soulignait déjà le notable accroissement des saisines reçues par le service. Pour l'année 2011, cette tendance se confirme.

En préambule, s'agissant du *domaine* des réclamations, on retrouve principalement les contrats qui concernent l'automobile et l'habitation. S'il existe également des réclamations relatives à l'assurance de personnes, comme l'assurance vie ou des contrats de prévoyance, elles sont en nombre bien inférieur. Plus marginalement, on rencontre aussi des litiges en protection juridique ou en navigation de plaisance.

S'agissant du nombre global des saisines, il est donc en forte progression (1052 cette année contre 787 en 2010).

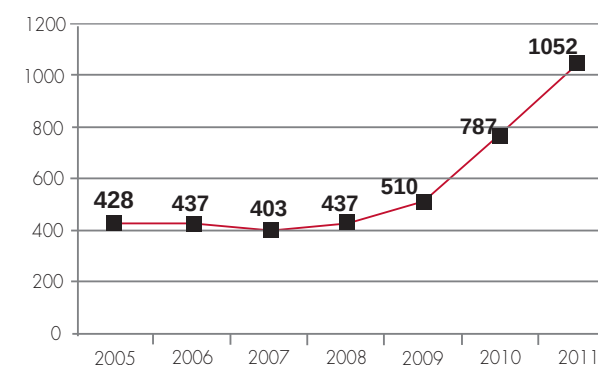
Certaines de ces saisines sont prématurées, dans le sens où la demande qui est adressée au service de la médiation du GEMA n'a pas encore suivi les voies de recours interne à la mutuelle concernée, comme l'exige clairement le protocole de la médiation. Elles donnent donc lieu à l'ouverture d'un dossier dit de *prémédiation*.

Classiquement, le rapport du médiateur présentera, en premier lieu, en chiffres, l'activité du service de médiation.

NOMBRE DE SAISINES PAR TYPE

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Irrecevable	89	85	75	80	107	128	167
Prémédiation	138	161	146	168	189	333	475
Médiation	183	184	178	186	212	326	409
Arbitrage	18	7	4	3	2	0	1
Total général	428	437	403	437	510	787	1052

NOMBRE DE SAISINES DEPUIS 2005



Panorama quantitatif 2011

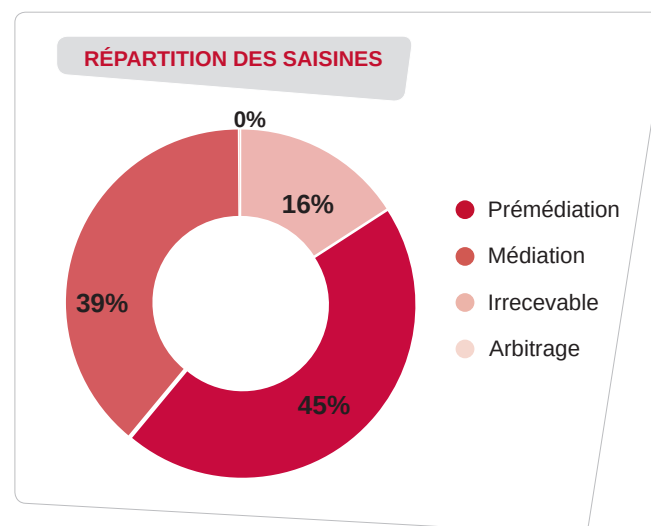
Pour l'année 2011, il y a ainsi eu **475** saisines (contre 333 en 2010) ayant conduit à un renvoi de l'examen de l'affaire auprès des services internes de réclamation des assureurs. On relève que, si le nombre de dossiers enregistrés en prémédiation est en augmentation, spécialement sur la période 2009-2011, la proportion de dossiers ainsi réorientés vers les assureurs reste, quant à elle, assez proche de celle de l'exercice précédent, soit **45%** du total des saisines (contre 42% en 2010).

Sur ce point, malgré l'information prodiguée aux sociétaires par le biais de plusieurs supports - y compris le site internet du GEMA¹, on ne peut donc que relever une nette augmentation du volume de dossiers à réorienter : pour l'année 2010, le changement d'échelle de l'accroissement était déjà souligné ; il semble être conforté en 2011.

Parmi ces dossiers dits de prémédiation, certains pourront, par la suite, se transformer en dossiers de médiation. Néanmoins, un grand nombre d'entre eux trouveront une issue au stade de la prémédiation, au sein de chaque société d'assurance. Selon le protocole régissant la médiation, il appartient aux services internes des sociétés d'assurance de traiter la réclamation dans des délais raisonnables.

En outre, à l'issue de cet examen, ils doivent rappeler à l'assuré qu'il dispose de la possibilité de saisir le médiateur du GEMA, le cas échéant. En pratique, la plupart du temps, le service concerné satisfait à cette information en rappelant les coordonnées du médiateur du GEMA dans la dernière lettre adressée au sociétaire.

D'autres saisines concernent des *dossiers irrecevables*, au regard du champ de la médiation, tracé par le protocole. Pour l'année 2011, ils sont au nombre de **167**.



On relève ici encore que, si le nombre est en augmentation (128 en 2010), la proportion de dossiers irrecevables reste, elle, parfaitement identique à celle de l'exercice précédent, soit **16%** du total des saisines.

Malgré l'irrecevabilité, ce type de dossiers appelle évidemment une réponse pour expliquer la raison du non-examen par le médiateur du GEMA et pour suggérer la voie à suivre.

Le plus souvent, la raison de l'irrecevabilité est que l'assureur avec lequel le sociétaire est en litige n'est pas membre du GEMA (61% des cas). Il peut s'agir aussi, par exemple, d'un litige relatif au risque professionnel, ou lié au contrôle de la motivation d'une résiliation.

Tout à fait exceptionnel, un autre cas d'irrecevabilité est la saisine des tribunaux. Ainsi, au cours de cette année d'exercice, dans un cas, une assurée avait sollicité le médiateur du GEMA tout en saisissant, en parallèle, une juridiction, information seulement connue après l'ouverture du dossier par le service médiation. Dès que cette information a été vérifiée, il a été rappelé à la société que son litige sortait automatiquement du dispositif de médiation.

Un rapprochement est ici à opérer avec une modification du protocole de la médiation intervenue en 2011 : en cas de comportement manifestement incorrect ou injurieux d'un assuré en cours d'instruction d'un dossier, le médiateur est libre de se dessaisir de ce dossier.

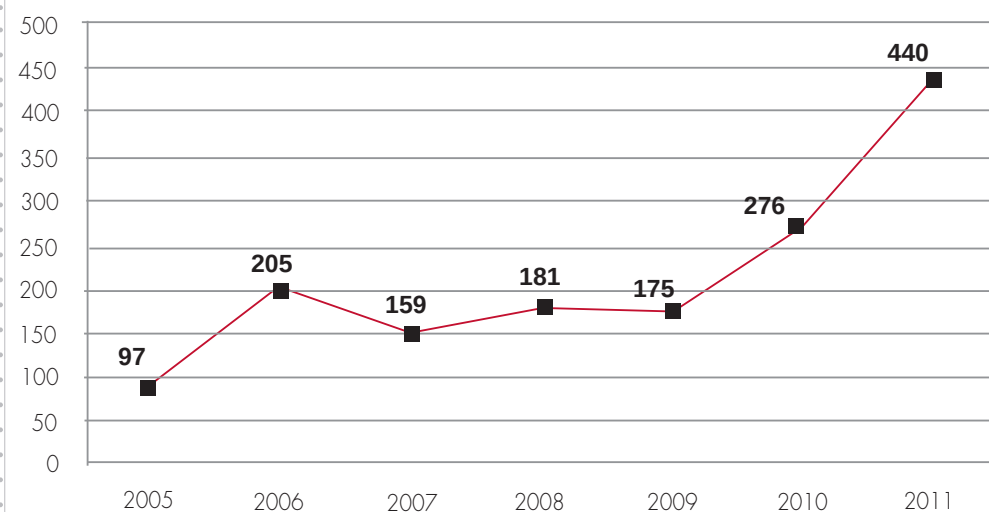
Il en informe le sociétaire et la mutuelle concernée. C'est un cas de fermeture de la voie de la médiation qui a naturellement vocation à demeurer très exceptionnel. Néanmoins, cette exigence élémentaire de courtoisie méritait rappel, ne serait-ce que pour traduire la philosophie du recours à la médiation.

¹ www.gema.fr, rubrique médiation

Panorama quantitatif 2011

Avec ce mouvement d'augmentation du volume des saisines qui nourrit également l'exercice 2011 de **409** dossiers nouveaux de médiation ouverts et soumis à avis (contre 326 en 2010), mécaniquement, le nombre des **avis rendus** par le médiateur ensuite pendant l'année suit même la courbe de la croissance.

ÉVOLUTION DU NOMBRE D'AVIS RENDUS DEPUIS 2005



On devrait au demeurant dire *les* médiateurs, en raison de la succession explicitée en préambule. Par parenthèse, il sera signalé la réponse faite à un assuré, s'étonnant du changement de personne comme médiateur du GEMA et souhaitant que le précédent en poste continue d'examiner son dossier. Il a été expliqué que, lorsqu'un sociétaire ou son mandataire saisit le médiateur du GEMA, il ne s'adresse pas à telle personne en particulier, mais à un service, pour lequel une personne est en fonction, celle-ci pouvant changer à travers le temps.

Dès lors, celui qui est en place est appelé, tout naturellement, à traiter les dossiers pour lesquels le médiateur du GEMA a été saisi, y compris avant sa propre entrée en fonction, tant qu'un avis n'a pas été rendu dans le délai de six mois ouvert par le protocole de la médiation, ce qui était le cas en l'occurrence.

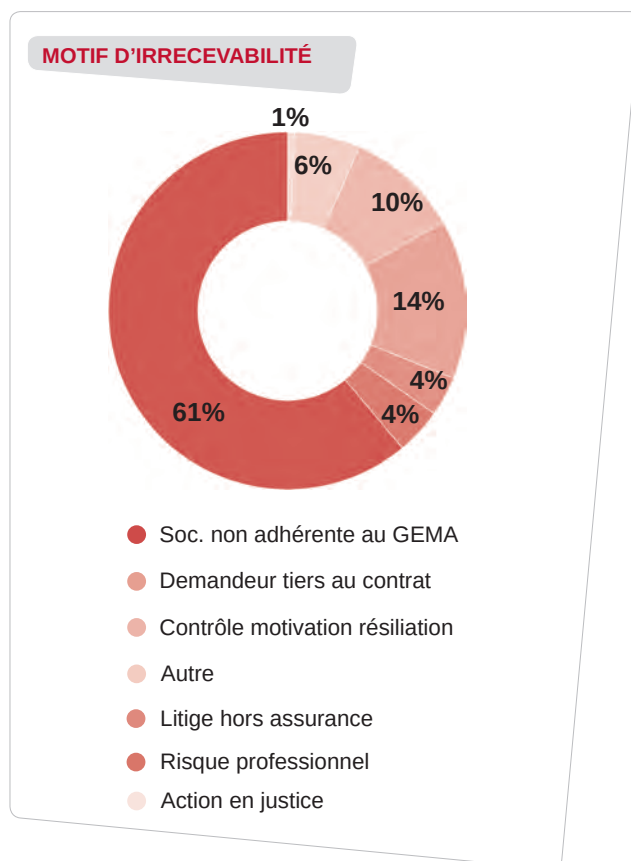
Le total des avis rendus en 2011 est de **440**, dont 128 concernent des dossiers ouverts en 2010 et 312 des dossiers ouverts en 2011.

On ne compte qu'un arbitrage au sens de l'article L. 127-4 du code des assurances (il y en avait eu 2 en 2010). Par comparaison, pour l'année 2010, le nombre d'avis était déjà en augmentation d'une centaine de dossiers par rapport à l'exercice précédent, soit presque 60% de plus, ce qui conduisait à un total de 274 avis rendus. Pour l'année 2011, ce sont cette fois **166** décisions du médiateur (plus un arbitrage) qui s'ajoutent, soit une progression forte de 58% par rapport à l'exercice précédent.

Panorama quantitatif 2011

Sur la période 2009-2011, l'augmentation du nombre des avis rendus aura été de 153%.

Si les chiffres n'ont de signification que sur une certaine durée, il convient néanmoins d'apporter ici quelques commentaires pour une *appréciation* d'ensemble.



En premier lieu, la tendance à la hausse semble bien se confirmer pour 2011, et même s'installer. Rien ne permet néanmoins d'affirmer qu'elle sera absolument irréversible.

Il faudra donc examiner les évolutions sur plusieurs exercices. Sans certitude, on peut espérer une stabilisation à la hauteur atteinte. Pour ce qui concerne les avis rendus, c'est évidemment un seuil important, pour pouvoir continuer à traiter les réclamations avec le soin requis.

On signalera que le protocole de la médiation a été modifié courant 2011. Sont désormais concernés par le système de médiation du GEMA, non seulement les litiges relatifs aux risques du particulier opposant un assuré à une société adhérente au présent protocole, mais aussi ceux l'opposant à l'intermédiaire qui a présenté le contrat souscrit. En outre, aux sociétés adhérentes du GEMA permettant à leurs sociétaires de pouvoir saisir le médiateur, peuvent à présent s'ajouter leurs filiales d'assurance non adhérentes au GEMA, ainsi que leurs sociétés affiliées régies par les directives européennes sur les assurances, qui ont la faculté d'adhérer à ce protocole. Par conséquent, le nombre des assurés concernés à l'avenir est potentiellement plus large.

En second lieu, des facteurs qui étaient soulignés en 2010 perdurent.

Il en va ainsi pour la meilleure connaissance d'ensemble des divers dispositifs de médiation dans différents domaines, et, spécialement, celui de la médiation du GEMA par les sociétaires, service installé

depuis 1988. Il en va pareillement d'un motif conjoncturel de crise, des temps plus difficiles à supporter par chacun.

Poussés par la nécessité, les assurés peuvent ainsi chercher à faire valoir leur réclamation, en étant sincèrement persuadés de défendre strictement leurs droits, parfois avec raison, d'autres fois avec une insistance non justifiée. Il n'est en outre pas rare de constater que certains sociétaires, après l'avis du médiateur, sollicitent une révision ou une modulation de sa position. Toujours, il convient de réexaminer le cas. L'objectif est de traiter dans les meilleurs délais ces suites de dossiers, en apportant la réponse idoine.

À d'autres occasions, il a pu être observé que des assurés, pleinement conscients des limites de leurs contrats, sollicitaient néanmoins ouvertement un geste ou une aide de la part du médiateur. Évidemment, il ne s'agit alors pas tant d'examiner un réel litige, que d'accorder une assistance économique, ce qui ne ressort pas du rôle du médiateur.

Sur ce point précis, il est donc répondu au sociétaire que le médiateur ne s'accorde pas le pouvoir d'imposer à l'assureur de faire un geste commercial, qu'il lui appartient de décider librement, le cas échéant. En parallèle, il est à relever que certains assureurs ont pu mettre en place des systèmes d'aide mutualiste, en marge de l'application du contrat, pour tenir compte de situations particulières, selon des modalités variables.

Panorama quantitatif 2011

Autre facteur récurrent à signaler, certaines réclamations peuvent être formulées dans des hypothèses assez douteuses. Il en va ainsi lorsqu'une fraude est largement subodorée par les éléments de l'espèce. À titre anecdotique mais symptomatique, le propriétaire d'une automobile demandait dans un dossier une indemnisation pour son vol, sans effraction - la clé ayant été visiblement utilisée -, tout en affirmant ne plus savoir ce qui s'était réellement passé la nuit du sinistre, étant sous l'emprise de l'alcool, et ne disposant, selon ses affirmations, ni des noms des amis qui l'accompagnaient à l'aller, ni du numéro de téléphone de ses proches, dont son frère...

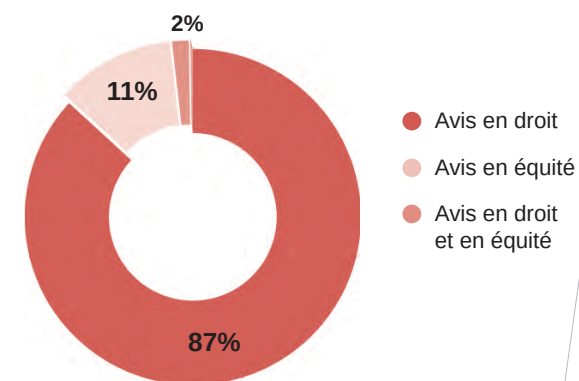
Pour conclure sur cette partie quantitative de l'activité de la médiation du GEMA, nous relevons que, malgré toutes les augmentations observées, le **délai** nécessaire au médiateur afin de rendre un avis a pu être amélioré puisque plus de deux tiers des dossiers font aujourd'hui l'objet d'un traitement en quatre mois maximum.

En tenant compte du fait que le protocole octroie un délai maximum de six mois, pour rendre un avis, à compter de la saisine du médiateur, et non pas à compter de la transmission complète de toutes les pièces par chacune des parties - point à relever, car le délai comprend de ce fait le temps nécessaire à l'instruction du dossier pour la réunion des pièces -, c'est donc une satisfaction.

Il faut souligner à cet égard les efforts entrepris tant au sein des différentes sociétés d'assurance que du service médiation du GEMA.

Il demeure que le souci reste toujours d'améliorer cette situation, dans la mesure du possible, tout en maintenant l'exigence du soin à apporter à l'examen de chaque cas.

NATURE DES AVIS RENDUS



Panorama quantitatif 2011

La teneur des avis

En ce domaine, là aussi, c'est sur la durée que peuvent véritablement se dégager des tendances. Un exercice unique demeure insuffisant.

Par exemple, dans le précédent rapport, après une diminution des résultats favorables pour les sociétaires à l'issue de la procédure de médiation auprès du GEMA, un retour à la moyenne habituelle était observé pour l'année 2010. Il demeure que le pourcentage de saisines donnant lieu à un avis défavorable pourrait paraître à première vue important.

Mais il faut aussi tenir compte des satisfactions obtenues par les assurés au stade de la prémédiation, au sein de chaque société d'assurance. En définitive, le médiateur examine des dossiers qui ont transité par plusieurs étapes, au cours desquelles — et fort heureusement ! — les difficultés sont réglées. Il reste que des problèmes peuvent persister, ce qui explique le rôle du médiateur.

Il faut en outre mettre en corrélation le nombre de réclamations ici recensées, avec le nombre d'assurés et de contrats en vigueur auprès de l'ensemble des sociétés concernées par le protocole du GEMA, afin de relativiser les chiffres étudiés. Il est en effet manifeste que la médiation ne s'intéresse qu'à une faible partie de ce vaste ensemble. Mais il reste que chaque avis se prononce sur le cas particulier soumis à la sagacité du médiateur.

Enfin, il faut retenir le contexte dans lequel les avis sont rendus.

En effet, comme cela a été souligné pour tenter d'expliquer le nombre en progression des avis, certaines catégories de demandes sont dès le départ vouées à l'échec, comme celles sollicitant une aide économique en marge de l'application du contrat d'assurance.

L'ensemble de ces éléments explique donc la relative faible proportion des sociétaires obtenant satisfaction après saisine du médiateur du GEMA.

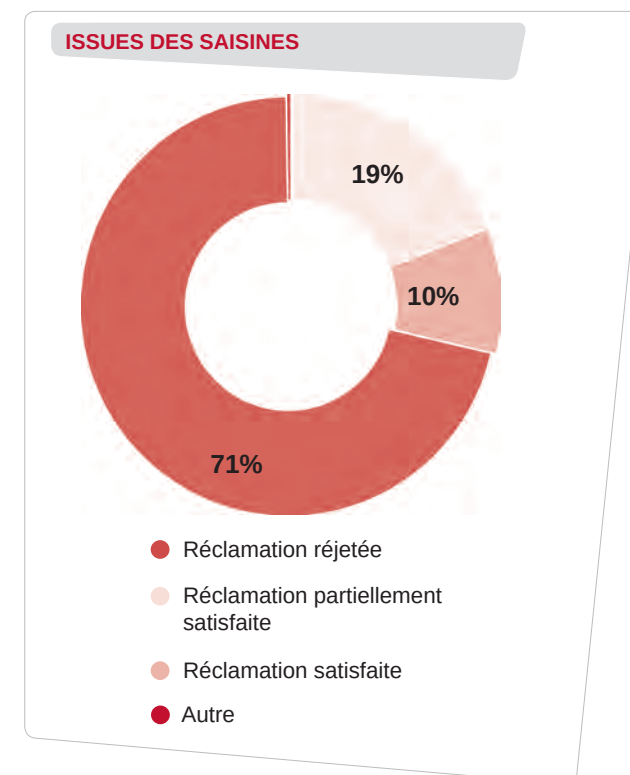
Pour l'exercice 2011, **42** sociétaires ont obtenu totale satisfaction et **84** ont bénéficié d'un accueil partiellement favorable de leur demande. En pourcentage, on obtient, respectivement, 10% et 19% des avis rendus.

En cas de satisfaction partielle, il faut préciser que l'assuré reçoit une offre explicitée par lettre. Cette offre lui précise systématiquement et expressément qu'il n'a aucune obligation de l'accepter, et que sa faculté de porter son différend devant les tribunaux reste entière.

Cependant, à la connaissance du médiateur, il n'y a pas de sociétaire qui se soit manifesté pour repousser la solution transactionnelle proposée et saisir la justice.

Lorsque la réclamation du sociétaire est rejetée — un total de **313** dossiers —, le médiateur prend soin d'explicitier les raisons qui l'ont conduit à une telle appréciation. Il est rappelé que l'avis ne lie absolument pas le sociétaire, qui demeure libre d'agir en justice s'il le souhaite. Mais, de même, il n'y a pas de sociétaire ayant pris la peine de manifester

son intention d'agir en justice après un avis défavorable. En dehors de la question de la satisfaction de l'assuré, on peut observer qu'en 2011, comme à l'accoutumée, une très grande partie des avis a été rendue en droit. Ouverte par le protocole par faveur pour les sociétaires, la possibilité pour le médiateur du GEMA de statuer en équité est quant à elle utilisée, à titre exceptionnel, dans des circonstances particulières de tel ou tel cas.



Panorama qualitatif 2011

Questions générales

Incompétence du médiateur pour juger de la politique d'une société d'assurance

Comme le précisait le précédent rapport, le médiateur s'est toujours refusé à s'immiscer dans la gestion générale des sociétés d'assurance, ce qui le conduit à écarter les contestations qui portent sur les augmentations tarifaires générales ou sur la politique commerciale de l'assureur. Ainsi, dans une espèce soumise au médiateur, une fois vérifiée l'absence d'erreur de calcul de la cotisation, il s'agissait de porter un jugement sur une politique tarifaire délibérée de la mutuelle qui, depuis quelques années, proposait, à garanties équivalentes, une tarification plus avantageuse aux assurés « entrants », c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas encore souscrit le type de contrat concerné chez elle. La réclamation du sociétaire, déjà souscripteur, a donc été rejetée.

Preuve et contrat d'assurance par téléphone

Dans deux affaires concernant la même mutuelle, était en discussion le droit de renonciation pour une assurance souscrite à distance (C. assur., art. L. 112-2-1). Du moins, était en cause la faculté de quitter l'assureur initialement sollicité. Il s'agissait, pour l'une, d'un exercice tardif du droit de renonciation (contrat habitation) ; pour l'autre, du domaine exclu par le législateur français pour un tel droit (contrat automobile), mais où le sociétaire affirmait qu'il n'avait souscrit qu'une garantie provisoire, pour quelques jours, qui s'était achevée, ce qui justifiait son souhait de souscrire un contrat ailleurs.

En l'occurrence, en présence de données permettant de retenir l'existence comme le contenu de l'accord, les assurés ne pouvaient pas se retrancher derrière le fait qu'ils n'avaient pas signé un écrit, pour ce contrat consensuel à la preuve réglementée. Le médiateur a retenu que la preuve du contrat d'assurance était faite, comme celle de sa durée, solution en faveur de l'assureur donc. Évidemment, il s'agit toujours d'une appréciation au cas par cas, en fonction des éléments à disposition.

Mais il y avait là l'occasion d'une réflexion plus générale sur ces modes de distribution des services d'assurance, spécialement le téléphone. Certains assurés, qui vont trouver une meilleure offre commerciale ailleurs, même après avoir conclu un premier contrat, peuvent être tentés ou d'exercer leur droit de renonciation, s'il est ouvert, ou, biais illustré par les deux cas précités, d'utiliser la preuve réglementée du contrat d'assurance pour fuir un engagement (dans un des deux dossiers, le médiateur a d'ailleurs admis que la manifestation de volonté exprimée pourrait valoir dénonciation du contrat mais pour la prochaine échéance).

Au-delà, il y a aussi le cas de l'assuré qui a légitimement cru que telle offre lui était faite, et qui se retrouve avec un accord au contenu différent de celui espéré. Le manquement au devoir d'information et de conseil sera peut-être à retenir, à l'occasion.

Bien que chaque cas apporte une originalité quant au fond du dossier à traiter, les problèmes examinés par le médiateur du GEMA ne présentent pas tous un intérêt digne de justifier un signalement détaillé. On cherchera plutôt à présenter une difficulté méritant d'être spécialement soulignée, qu'elle soit nouvelle ou qu'elle se présente sous un aspect instructif.

Parmi ces problèmes, certains peuvent avoir une fréquence qui fait qu'ils ont déjà été évoqués dans de précédents rapports. On n'y reviendra pas.

Pour les questions abordées, le médiateur remercie M. le professeur Durr qui a pris le soin de lui transmettre l'ensemble de ses précieuses observations pour le semestre de l'exercice 2011 pendant lequel il était encore en activité.

Panorama qualitatif 2011

Il y a également l'hypothèse de l'assuré qui pensait simplement recueillir des informations, et à qui l'on apprend qu'il est lié contractuellement. C'est dire que la question de la preuve est d'importance dans ce mode de souscription en développement.

Souscription du contrat par internet

Le législateur a créé des dispositions spécifiques à l'assurance à distance (C. assur., art. L. 112-2-1).

Dans un dossier, il s'agissait surtout de déterminer si le contrat définitif était conclu. Pour une assurance automobile, le sociétaire sollicitait ici une brève couverture provisoire, en ligne, mais à répétition. Néanmoins, il n'adressait jamais le relevé d'informations, qui était clairement exigé — à transmettre dans un délai de 30 jours - afin de valider la conclusion du contrat pour une durée plus conséquente, après acceptation du risque par l'assureur.

Le médiateur a examiné, notamment, les messages délivrés par l'espace client le jour de la connexion. Il était précisé que les garanties n'étaient accordées que provisoirement, et qu'elles ne seraient définitivement acquises qu'après réception et analyse du relevé d'informations (du précédent assureur), et acceptation de la proposition d'assurance par l'assureur (nouveau). Il était ajouté que les conditions de la garantie étaient susceptibles d'être modifiées si ce document apportait des informations complémentaires et/ou modifiant le risque.

Le médiateur en a déduit que la couverture était provisoire, tant que les éléments du risque n'étaient pas vérifiés par la communication du relevé. Classiquement, l'assureur s'était en effet réservé le droit de vérifier les antécédents du conducteur le sollicitant. Aussi, le contrat ne pouvait-il pas être considéré comme étant valablement souscrit pour une durée supérieure à celle de la période provisoire.

Pour la petite histoire, le sociétaire était en fait en désaccord avec son précédent assureur, qui avait résilié son contrat pour non-paiement de la prime, motif qui était contesté par l'intéressé qui estimait, au contraire, qu'il avait régulièrement effectué sa résiliation à l'échéance annuelle. Il n'avait pas informé le nouvel assureur de cette situation, par laquelle il expliquait, *a posteriori* seulement, sa défaillance à communiquer dans les 30 jours le relevé exigé.

Le médiateur n'a pas manqué de souligner que, pour circuler avec le véhicule, il fallait être couvert pour la responsabilité, ce qui était une obligation légale. En cas de refus persistant des assureurs, il existait la possibilité, pour la garantie obligatoire de responsabilité, de saisir le Bureau central de tarification (BCT) dont les coordonnées ont été communiquées au sociétaire. Le médiateur a indiqué qu'il concevait que, par le BCT, la prime était généralement plus élevée que celle que l'on pouvait trouver sur le marché habituel. Mais, alors, on était de nouveau confronté au problème initial : il fallait obtenir un relevé d'informations corrigé auprès de l'ancien assureur si la situation décrite ne correspondait pas à la réalité.

Délimitation de la garantie

Une sociétaire souhaitait disposer de la protection juridique, dans un litige qui l'opposait à la Cnav à propos de la liquidation de sa retraite. Une telle prétention soulevait en réalité deux problèmes.

Le premier consistait à déterminer si un tel genre de litiges était a priori couvert par sa police, auquel cas l'assureur ne pouvait refuser de garantir qu'en vertu d'une exclusion valable, ou si, au contraire et comme le soutenait l'assureur, il n'entrait pas dans les limites de la garantie. Or la police était clairement construite sur le modèle d'une définition positive du contenu de la garantie. Dès lors, il appartenait bien à l'assurée de démontrer que son litige pouvait être rattaché à l'un des cas positivement prévus par le contrat.

C'était là la seconde question à résoudre. La seule des rubriques envisagées par la police qui, de près ou de loin, pouvait être invoquée avait trait aux « litiges consécutifs à l'exécution d'un contrat de prestation de service ». Mais, en l'espèce, il s'agissait de l'application d'un régime obligatoire de sécurité sociale, ce qui n'a rien de contractuel. Le médiateur a donc estimé que la prétention de la sociétaire était infondée.

Interprétation de faveur au profit de l'assuré

Au sujet d'une garantie dégât des eaux, pour les infiltrations au travers des toitures, une mutuelle estimait que la garantie jouait uniquement pour les dommages causés à l'intérieur de l'habitation, à l'exclusion de ceux affectant la toiture elle-même.

Panorama qualitatif 2011

Le sociétaire ne partageait pas cette analyse, se prévalant en ce sens, notamment, d'une évolution ultérieure de la police. À rapprocher la définition des garanties et les exclusions, le médiateur a estimé que, sans préjuger du sens exact de la formule employée par le contrat applicable, le besoin d'interprétation existait bien. Dans ces circonstances, l'interprétation de faveur devait bénéficier à l'assuré. En effet, les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible. Elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel (art. L. 133-2 C. consom.).

Contestations des évaluations des préjudices par les experts et/ou les assureurs

Afin de déterminer l'indemnité à laquelle peut prétendre le sociétaire, il faut souvent recourir à un examen technique. Généralement, les contrats prévoient la désignation d'un expert et, en cas de contestation, souvent aux frais de l'assuré, la voie de l'expertise contradictoire. En cas de désaccord entre les deux techniciens, un troisième peut trancher, à frais partagés, dont les conclusions s'imposent à tous. Le recours au troisième technicien ne prive pas de l'accès au juge, sinon ce serait une clause compromissaire qui obéit à certaines exigences²

Le médiateur, qui n'est pas un expert (en mécanique ou en médecine par exemple), rappelle qu'il n'a pas de compétence pour se prononcer sur des questions qui sont essentiellement d'ordre technique et qui nécessitent donc de transiter par un homme de l'art.

Le cas échéant, si l'expertise première présente vraiment des incohérences ou qu'elle paraît avoir été menée quelque peu à la légère, le médiateur peut très bien solliciter un nouvel examen aux frais de l'assureur, en équité. Il est donc important de veiller au bon déroulement de cette phase de la gestion d'un dossier, pour éviter les difficultés ultérieures.

En revanche, lorsque l'expertise initiale est correctement exécutée, il en va différemment. Le médiateur indique alors au sociétaire le contenu du contrat sur la procédure de contre-expertise à suivre. Mais il faut insister sur le fait qu'il est primordial, en cas de contestation exprimée de l'assuré sur les conclusions de l'examen technique, que l'assureur lui rappelle explicitement la possibilité de recourir à l'expertise contradictoire, en décrivant brièvement celle-ci. Par ailleurs, pour discuter de l'expertise, il vaut mieux en avoir eu communication. Lorsque le sociétaire en fait la demande, il paraît donc logique qu'il soit informé, sans délai excessif, des raisons techniques qui bloquent la garantie, et qui pourraient être discutées par le biais de la contre-expertise.

² Exemples, Civ. 2e, 16 déc. 2010, n° 10-12.938 ; Civ. 2e, 16 juin 2011, n° 10-22.780, Bull. civ. I.

Panorama qualitatif 2011

Spontanément, certains assureurs proposent même, à titre exceptionnel, de prendre en charge les frais d'expertise qui incombent normalement à leur cocontractant, si les résultats de la contre-expertise sont en faveur de l'assuré. En certaines occurrences, le médiateur a pu imposer, en équité, cette prise en charge financière conditionnelle.

En fonction du contexte, une perte de chance de diligenter une contre-expertise peut en outre être retenue, si celle-ci apparaît désormais impossible à mettre en œuvre.

Il est vrai que l'issue d'un dossier peut dépendre des conclusions arrêtées par l'expert dont le coût d'intervention peut s'avérer dissuasif pour certains. Toutefois, si le contrat prévoit la procédure d'évaluation à suivre et que le sociétaire en est informé, celle-ci s'impose.

C'est pourquoi, dans la mesure où l'attention de l'assuré n'avait pas été attirée sur sa faculté de remettre en cause l'expertise première qu'il contestait, le médiateur a estimé, à plusieurs reprises — investi qu'il est du pouvoir de statuer en équité —, que le résultat finalement favorable d'une autre expertise à diligenter par le sociétaire devait conduire à la prise en charge des frais par la mutuelle.

Tierce expertise et participation des précédents experts

Un sociétaire, déjà indemnisé, faisait état d'une aggravation de son état et réclamait en conséquence une indemnisation supplémentaire. L'assureur fit procéder à une expertise dont les résultats ne furent pas favorables à l'assuré, qui demanda alors le recours à une tierce

expertise comme le prévoyait son contrat. Mais il récusait avec véhémence la participation à celle-ci du médecin qui l'avait déjà examiné.

Le médiateur n'a pas pensé devoir faire droit à cette demande.

En effet, d'une part, le contrat n'excluait pas la faculté pour l'assureur de pouvoir être représenté à la tierce expertise par son propre expert. D'autre part, et plus fondamentalement, il lui a semblé qu'il était de la nature de la tierce expertise, que le premier expert puisse y défendre son point de vue. Les droits du sociétaire ne sont en rien lésés du fait, puisque son propre expert pourra répliquer et que la décision sera finalement prise par un troisième expert, désigné en commun par les deux parties.

Preuve des conditions de la garantie et procédure de constat des dommages

En dehors de l'urgence et/ou d'un accord non équivoque de l'assureur, il peut advenir que l'assuré adopte un comportement qui le met ensuite dans l'impossibilité de rapporter la preuve de la réunion des conditions de la garantie dont il demande l'exécution. Il en va ainsi lorsque, malgré une divergence d'analyse avec l'assureur, le sociétaire fait exécuter rapidement les réparations du bien endommagé avant d'envisager une contre-expertise — ou, *a fortiori*, avant toute visite de l'expert, ou encore avant même de faire la déclaration de sinistre —, se privant ainsi, *de facto*, à défaut de tout autre élément, de toute possibilité d'examen contradictoire pour discuter de l'existence des dommages, de leur étendue, ou/et de leur cause.

Pour le médiateur, la réclamation de l'assuré ne peut être accueillie sans élément objectif.

Fausse déclaration du risque

Un sociétaire s'était fait voler son véhicule alors qu'il avait laissé les clés sur le contact (une exclusion de garantie) pendant qu'il distribuait des journaux, dans le cadre de son activité professionnelle.

Un usage « *promenade — trajet travail* » du véhicule avait été déclaré. L'assureur a opposé la nullité du contrat pour fausse déclaration intentionnelle du risque au moment de la souscription (C. assur., art. L. 113-8). Dans cette hypothèse, même s'il était mis en avant que l'activité professionnelle n'était pas toujours régulière, elle était indéniablement établie, et, dès lors, le médiateur n'a pas estimé que puisse être considéré comme une simple négligence de l'assuré le fait d'avoir omis de déclarer cet usage réel, susceptible d'avoir une incidence sur la tarification.

Mais le sociétaire discutait également de la date à laquelle l'activité avait débuté. À supposer que cet usage n'ait pas existé lors de la souscription, le médiateur a rappelé que la sanction, précisée par la police, était la même que celle appliquée. En effet, l'assuré doit déclarer les circonstances nouvelles, en cours de contrat, qui font changer l'appréciation du risque (C. assur., art. L. 113-2, 3° et L. 113-4). Le contrat soulignait que la déclaration du risque s'opérait tant à la souscription qu'en cours de contrat, en insistant spécifiquement sur une modification concernant l'usage du véhicule ou sa zone d'utilisation principale.

Panorama qualitatif 2011

De plus, selon la loi, il est indifférent que le risque incorrectement déclaré, dans ces circonstances, ait été sans influence sur le sinistre au cours duquel il a été découvert.

Autrement dit, peu importe que la fausse déclaration ait, ou non, facilité le vol en cause.

Aggravation du risque et réduction proportionnelle

Une mutuelle avait appliqué la réduction proportionnelle édictée par l'article L. 113-9 du code des assurances à un sociétaire, auquel elle reprochait de ne pas avoir déclaré, au titre des aggravations du risque, la transformation du sous-sol et des combles de sa maison en chambres. La police en cause était une classique multi-habitation et le sinistre constitué par un cambriolage.

Or, il faut rappeler que la Cour de cassation juge aujourd'hui de manière constante que, s'agissant d'une police multirisques, telle une MRH, l'appréciation de l'incidence d'une fausse déclaration pour la mesure du risque par l'assureur doit être effectuée *in concreto*, risque par risque. Il est apparu au médiateur que la transformation, toute interne, des locaux en chambres d'habitation ne pouvait avoir aucune incidence sur l'opinion de l'assureur quant à la probabilité de survenance d'un cambriolage.

Par conséquent, l'application de l'article L. 113-9 lui a semblé, en l'espèce, injustifiée. S'il s'était agi, au contraire, d'un incendie ou d'un dégât des eaux, la solution aurait certainement été autre. En effet, une multiplication du nombre de chambres prélude à un accroissement de celui des occupants, ce qui augmente les probabilités de survenance de ces deux risques.

Sinistre et restitution de prime

Un accident, dont le sociétaire était responsable, avait détruit son véhicule. De ce fait, la garantie avait été aussitôt suspendue. En conséquence de quoi, l'assuré prétendait à la restitution de la portion de prime correspondant à la période restant à couvrir jusqu'à la prochaine échéance annuelle.

Le médiateur a estimé cette prétention infondée. En effet, l'article L. 121-9 du code des assurances prévoit bien la restitution, *prorata temporis*, d'une fraction de prime lorsque se produit une perte totale de l'objet assuré. Mais c'est avec cette restriction que cette perte doit résulter « *d'un événement non prévu par la police* ».

Or, en l'espèce, la mutuelle avait dû doublement prendre le sinistre en charge, en tant qu'assureur de responsabilité, comme en tant qu'assureur des dommages subis par le sociétaire. De ce fait, elle était parfaitement en droit de conserver l'intégralité de la prime.

Panorama qualitatif 2011

Déchéance de garantie et mauvaise foi

En pratique, après la survenance d'un sinistre, le sociétaire doit satisfaire à certaines obligations. Lorsqu'il ne respecte pas celles-ci et que le contrat prévoit une déchéance de garantie, en caractères très apparents, l'assuré est donc susceptible d'être privé d'indemnisation pour ce sinistre.

Il faut néanmoins, pour l'assureur, établir la mauvaise foi de l'intéressé. S'agissant d'un fait juridique, la preuve peut en être rapportée par tous moyens. Pour ce genre de question, le médiateur apprécie les éléments éminemment variables d'une espèce à l'autre. Il ne peut s'agir que d'une appréhension au cas par cas.

À titre d'illustration, on signalera une espèce où l'épouse du sociétaire avait déclaré à l'assureur, dans un premier temps, qu'elle avait retrouvé son véhicule, qui était stationné, endommagé. Quelques jours après, le mari et souscripteur était revenu sur cette déclaration initiale. Il avait informé l'assureur que son épouse lui avait avoué son mensonge sur les circonstances exactes du sinistre. Elle avait heurté un plot en roulant sur le parking d'un supermarché, alors que le constat transmis contenait la case cochée « en stationnement ». Après le passage de l'expert, confirmant le choc contre un corps fixe, l'assureur avait retenu la déclaration première, afin d'opposer la déchéance de garantie.

Malgré une assurance « **tous risques** », il faut faire une observation sur ce point. Au regard des circonstances du sinistre et selon que l'on a affaire au fait d'un tiers ou à celui de l'assuré, la répercussion sur le

bonus ou la franchise, par exemple, peut varier plus ou moins favorablement pour le sociétaire.

En l'espèce, parmi différentes circonstances, le sociétaire faisait valoir qu'il était revenu sur la version initiale donnée à l'assureur avant de connaître les éléments de l'expertise et avant que la déchéance ne soit opposée.

Certes, dans un premier temps, il y a bien eu une fausse déclaration sur les circonstances du sinistre. Cependant, celle-ci a été corrigée très rapidement. Le médiateur a observé également que la clause sur la déchéance prévoyait que le souscripteur ou la personne assurée devait faire « intentionnellement » une fausse déclaration. Cette preuve était à la charge de l'assureur, puisque la bonne foi est présumée selon un principe général du droit (C. civ., art. 2274).

La jurisprudence de la Cour de cassation veille scrupuleusement à sa caractérisation.

Dans ce contexte très particulier de la rétractation de la mauvaise déclaration initiale entre époux, s'inspirant de la correction de la déclaration du risque permettant d'adapter le contrat (C. assur., art. L. 113-9), le médiateur a ainsi estimé que la version corrigée ne permettait pas de retenir la mauvaise foi de l'assuré, condition indispensable de l'application de la clause de déchéance.

La solution ne saurait toutefois signifier que, en toute hypothèse, il suffit de rétracter sa fausse déclaration initiale pour paralyser le jeu de la déchéance, loin s'en faut. En effet, si l'on se rétracte après que l'assureur ait découvert la fausse déclaration, permettant d'opposer la

déchéance, ce changement n'a alors pas d'incidence sur l'application de la sanction.

Renonciation de l'assureur

Une mutuelle avait évoqué, dans un courrier adressé à son sociétaire, l'éventualité de lui opposer une exclusion de garantie. Puis, le débat s'était déplacé sur le terrain de l'expertise.

Le médiateur a approuvé la proposition de contre-expertise effectuée par la mutuelle. Mais il l'a prévenue que son attitude la privait définitivement du droit d'invoquer l'exclusion un moment avancée. Il serait en effet contradictoire d'inviter le sociétaire à se lancer dans une procédure coûteuse de contre-expertise pour, ensuite, lui opposer une exclusion, au cas où la contre-expertise aurait tourné à son avantage. On était, en réalité, devant une hypothèse de renonciation implicite par l'assureur à un droit d'opposer à l'assuré un moyen de défense.

Résiliation du contrat et loi « Châtel »

À deux reprises, le médiateur a eu à apprécier la valeur de la résiliation d'un contrat qui se renouvelait par tacite reconduction, résiliation tardive selon l'assureur. Était en cause l'application de l'article L. 113-15-1 introduit dans le code des assurances par la loi « Châtel » du 28 janvier 2005, en vigueur le 28 juillet 2005³.

³ V. les conclusions du rapport MAYAUX sur la tacite reconduction des contrats d'assurance depuis la loi Châtel du 28 janvier 2005, in *Rapport annuel du Comité consultatif du secteur financier*, 2010-2011, p. 86.

Panorama qualitatif 2011

On connaît l'économie de ce texte, dans son champ d'application. L'avis d'échéance doit rappeler la date limite d'exercice, par l'assuré, de son droit à dénonciation du contrat. Et, dès lors que l'avis d'échéance est adressé moins de 15 jours avant cette date, l'assuré est informé qu'il dispose d'un délai de 20 jours à dater de l'envoi de l'avis pour mettre fin à son contrat.

Le texte prévoit encore que, si l'information n'a pas été donnée à l'assuré, il a la faculté de dénoncer le contrat à tout moment, et ce sans aucune pénalité.

Le moment crucial est donc celui de la date d'envoi de l'avis d'échéance, dont la preuve incombe, en cas de contestation, à l'assureur. Or il est d'usage, pour des raisons évidentes d'économie, de se contenter pour cet envoi d'une lettre simple. Dès lors, comme l'avait aussitôt prévu la doctrine⁴, il suffira à un sociétaire, même de parfaite mauvaise foi, de soutenir qu'il n'a pas reçu l'avis d'échéance, ou bien qu'il l'a reçu, mais à une date qu'il fixe lui-même à son avantage par rapport au délai de 20 jours, pour que l'assureur soit totalement désarmé devant une dénonciation en fait tardive. C'est ce que le médiateur n'a pu que rappeler aux deux mutuelles concernées.

Indemnité de résiliation

Une sociétaire, qui avait résilié sa police, s'était vu appliquer une « **indemnité de résiliation** » de quelques euros, contre laquelle elle s'élevait.

Si, dans quelques cas, les textes interdisent explicitement toute perception de cet ordre (par exemple, l'article L. 113-15-1 du code des assurances, lorsqu'un contrat est résilié, alors que l'information prévue par l'alinéa 1^{er} de cette disposition n'a pas été correctement effectué), aucun texte général ne prohibe la précision, par le contrat, que la résiliation par l'assuré entraînera une pénalité à son encontre.

Encore faut-il que la police soit claire à cet égard. Le médiateur a estimé que tel n'était pas le cas en l'espèce, où le contrat stipulait simplement que « **les opérations d'assurances réalisées sur un contrat peuvent donner lieu à perception de frais** ». La formule lui a paru trop vague pour justifier la prétention de la mutuelle.

Résiliation irrégulière

Si, en application du protocole régissant la médiation, le médiateur ne contrôle pas la motivation des résiliations, il peut néanmoins vérifier la régularité de la procédure à suivre pour y parvenir. En l'occurrence, était en discussion la régularité d'une résiliation opérée à l'initiative de l'assureur, dans un contexte de problèmes informatiques.

⁴ V. H. GROUTEL, *Resp. civ. et assur.* 2005, Repères 2.

Panorama qualitatif 2011

Le médiateur a décidé qu'à défaut d'une résiliation valable ou/et de la preuve d'une modification régulière du contrat acceptée par le sociétaire, la réparation de cette « erreur » ne pouvait qu'être la remise en vigueur du contrat tel qu'il existait au moment de cette « résiliation » irrégulière, sans effet. Il fallait donc revenir exactement à son contenu antérieur, selon le souhait du sociétaire.

Règlement de l'indemnité par virement bancaire

Un sociétaire contestait le fait que la mutuelle ait réglé l'indemnité due par virement bancaire. Le médiateur a considéré que, pour le règlement de l'indemnité, l'assureur était tenu de régler l'assuré, quel que soit le mode de paiement utilisé. En l'espèce, en effet, le contrat ne contenait pas de limitation à cet égard, en visant tel ou tel mode de paiement. Au demeurant, le sociétaire payait aussi ses cotisations par prélèvement automatique. Les coordonnées bancaires étaient donc disponibles. Il est vrai que le virement ou le prélèvement est un mode de règlement qui permet de gagner du temps pour payer la dette.

Toutefois, le médiateur a indiqué que si le sociétaire contestait le montant viré, rien ne l'empêchait de le manifester explicitement. En lui-même, le virement ne pouvait valoir acceptation pure et simple de l'indemnité offerte. Il pouvait en aller autrement si l'assuré, avant l'ordre d'un tel virement, acceptait clairement le montant exact de l'indemnité ultérieurement versée.

Information sur la prescription dans le contrat

Selon le protocole de la médiation, l'assureur qui souhaite opposer la prescription à son sociétaire qui saisit le médiateur, doit en aviser, outre l'assuré, immédiatement, les services de la médiation du GEMA, de façon motivée. Il faut donc veiller à bien formaliser l'exception de la prescription opposée.

Le médiateur profite de l'occasion pour signaler une jurisprudence relative à l'information sur la prescription, en application de l'article R. 112-1 du code des assurances. En effet, dans plusieurs décisions, la Cour de cassation a considéré que l'information sur le délai de prescription et les moyens de l'interrompre doivent figurer littéralement dans le contrat d'assurance - par reproduction intégrale des textes de loi -, sauf à ce que la prescription biennale ne soit pas opposable à l'assuré⁵.

Dans un cas où, dès la saisine du médiateur, l'assureur opposait la prescription acquise (C. assur., art. L. 114-1), une sociétaire critiquait l'information reçue, si bien que, dans ces circonstances, devait être contrôlé ce qu'il en était, pour vérifier que le dossier n'avait pas à être examiné sur le fond.

L'assurée faisait notamment valoir un manquement de la mutuelle à son devoir de conseil, pour ne pas l'avoir mise en garde relativement à l'imminence de l'écoulement du délai légal et du possible classement du dossier.

⁵ Dernièrement, Civ. 3e, 28 avr. 2011, 2 arrêts, n° 10-16.269 et n° 10-16.403, Bull. civ. III ; Civ. 2e, 30 juin 2011, n° 10-23.223 ; Civ. 3e, 18 oct. 2011, n° 10-19.171 ; Civ. 3e, 16 nov. 2011, n° 10-25.246, Bull. civ. III.

Le médiateur a estimé que, dans la mesure où le contrat rappelait clairement les dispositions relatives à la prescription, la sociétaire était avisée de la durée de celle-ci, comme de son point de départ, et de ses causes d'interruption ou de suspension. Le médiateur a également relevé qu'il n'y avait pas de manœuvres dilatoires caractérisées de l'assureur, tendant à empêcher l'assurée d'interrompre le délai.

En effet, l'écoulement du délai résultait de l'inertie de la sociétaire, après les derniers échanges. Pas davantage n'était constaté un élément permettant de considérer qu'à l'approche de l'acquisition de la prescription, imminente donc, l'assureur aurait disposé d'une donnée particulière devant l'inciter à avertir son assurée.

En l'espèce, le médiateur n'a donc pas relevé une faute dans le seul fait de ne pas avoir averti l'intéressée du risque d'expiration du délai biennal de prescription, spécialement, par une lettre de relance sous menace de clôture du dossier.

Dans cette optique, la Cour de cassation décide aujourd'hui, dès lors que les conditions générales du contrat remises sont parfaitement claires quant à la prescription, que l'assureur n'a aucune obligation de rappeler le délai de prescription ou les conséquences de son épuisement⁶.

Le médiateur a rappelé que le contrat applicable en l'espèce indiquait, conformément à l'article L. 114-2 du code des assurances, que l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception suffisait à interrompre la prescription.

⁶ Exemple, Civ. 2e, 28 juin 2007, n° 06-16.545.

Panorama qualitatif 2011

Questions spécifiques

Assurance de choses

Principe indemnitaire, libre utilisation de l'indemnité et nouveau sinistre

Un sociétaire avait déclaré un dégât des eaux à l'occasion duquel l'expert avait constaté que, par suite d'un précédent sinistre indemnisé, les travaux n'avaient pas été entrepris et le remplacement du mobilier n'était pas intervenu. Or les désordres déclarés correspondaient à ceux précédemment indemnisés et l'on ne disposait d'aucun élément objectif venant contredire ces constatations techniques, comme une facture de travaux, par exemple.

Le médiateur a considéré qu'en vertu du principe indemnitaire, un assureur ne saurait indemniser deux fois le même préjudice. Pour l'assurance relative aux biens, l'assuré a droit au règlement de l'indemnité et n'est pas tenu, sauf clause particulière, de l'employer à la remise en état des biens endommagés, ni de fournir de justifications à cet égard. Mais si le principe de la libre utilisation des fonds alloués est certain, il n'en demeure pas moins qu'à défaut de réalisation des travaux, prouvée, le sociétaire ne peut alors se faire indemniser une nouvelle fois pour des désordres semblables. Si les dommages du précédent sinistre dégât des eaux n'ont pas été réparés, malgré l'indemnisation accordée, et en dépit d'un nouveau sinistre, une nouvelle indemnité ne peut donc pas être versée pour des dommages similaires.

Sinistre incendie, indemnisation et vétusté

À la suite d'un incendie, un différend s'était élevé quant à l'évaluation du dommage. La mutuelle entendait en effet tenir compte de la vétusté de l'immeuble incendié, comme le prévoyait d'ailleurs le contrat. En tant qu'assureur de choses, la mutuelle était en droit d'agir ainsi, car elle ne faisait que se conformer au principe indemnitaire, qui impose que l'on tienne compte de la valeur réelle du bien sinistré, donc de la vétusté (on sait que, par dérogation, le bien peut être assuré en valeur à neuf, mais il faut alors une clause expresse).

Mais le dossier faisait état d'un « assureur adverse », sans davantage de précision. Cela laissait donc supposer qu'un recours contre un responsable et son assureur était envisageable. Or, à l'encontre d'un responsable, la victime peut exiger la reconstitution de son bien, qui ne peut guère se concevoir que comme une remise en état à neuf (sauf exception, dont la plus notable concerne les véhicules, à cause de l'existence d'un véritable marché de l'occasion).

Le médiateur a donc prié la mutuelle de reprendre le dossier, dans la perspective d'un recours contre le responsable, en précisant bien que si, pour une raison ou une autre, elle n'entendait pas exercer ce recours, il lui incomberait alors de régler son sociétaire en valeur à neuf.

Panorama qualitatif 2011

Principe indemnitaire et appréciation de l'étendue des dommages

Au cours d'une tentative de cambriolage, une porte est endommagée. La mutuelle offre à son sociétaire de couvrir les frais de réparation, tandis que ce dernier exige le remplacement de sa porte, en se prévalant notamment d'une clause de son contrat qui prévoit le rééquipement des biens sinistrés sans aucune vétusté.

Le médiateur a tout d'abord estimé que cette clause n'avait pas la portée que lui donnait l'assuré. Elle signifiait simplement que, si une reconstruction était nécessaire, l'assureur ne tiendrait pas compte de la vétusté. Mais la question préalable était de savoir si la reconstruction - en l'espèce le changement de porte - était bien nécessaire.

Or l'expert avait estimé qu'une simple réparation était suffisante, sans que le rôle de la porte, ni l'esthétique de l'ensemble, aient à en souffrir. Dès lors, le médiateur a estimé que le remplacement de la porte, qui aurait enrichi le sociétaire - ce qu'interdit le principe indemnitaire -, ne s'imposait pas.

Naturellement, une contre-expertise restait possible, tendant à démontrer que les conclusions de l'expert de l'assureur étaient trop optimistes. Cette possibilité a été signalée expressément à l'assuré, qui ne semble pas à ce jour avoir exercé cette faculté.

Sinistre vol de bijoux, valeur assurée, obligation de conseil et justification de la perte

Au titre d'un contrat habitation, un sociétaire demandait l'indemnisation du vol de bijoux contenus dans un coffre, à hauteur de la somme à laquelle il estimait sa perte (10 000 €), somme « entrant » dans la limite résultant du montant du capital assuré de 12 000 €, analysée comme un « forfait » d'indemnisation par l'intéressé. Il se prévalait d'un défaut de conseil sur la signification de ce dernier montant, croyant à une couverture totale à cette hauteur.

Le médiateur a rappelé que le montant unilatéralement déclaré de la valeur des choses assurées, par le souscripteur, n'était aucunement une preuve de la valeur de ces choses lors du sinistre.

Or, dans le respect du principe indemnitaire, l'assuré devait prouver l'existence et la valeur des bijoux, par tous moyens. Le contrat donnait l'illustration de factures ou de certificats de garantie. En cas de désaccord, une procédure de contre-expertise pouvait être diligentée. Mais, il ne suffisait pas de dresser un inventaire de ses propres pertes. Il fallait, en outre, des éléments objectifs.

De plus, en l'espèce, il n'y avait pas manquement au devoir de conseil. Des différents documents à disposition, il apparaissait bien qu'il était rappelé que les dommages étaient estimés en fonction de la valeur au jour du sinistre, que le sociétaire devait pouvoir justifier de la nature et de l'importance du dommage, au moyen de divers éléments, et que la somme assurée ne pouvait suffire à prouver soit l'existence, soit

la valeur des biens sinistrés. Il n'y avait donc pas l'apparence d'une « garantie forfaitaire » dont se prévalait l'assuré.

Cette affaire est l'occasion de souligner combien il est important de renseigner les sociétaires sur le fait que le capital assuré ou les valeurs déclarées ne constituent ni une preuve de la valeur des choses assurées au moment d'un sinistre, ni le montant de l'indemnisation à laquelle on peut prétendre quelles que soient les circonstances.

Valeur de remplacement à neuf

Son téléviseur ayant été endommagé par un dommage électrique, couvert par sa police, un sociétaire prétendait avoir droit au remboursement du prix d'achat de sa télé, alors que l'assureur ne lui offrait que le prix - nettement moins élevé - d'un appareil neuf équivalent. L'assuré appuyait sa prétention sur la clause prévoyant son indemnisation sur la base de la « **valeur de remplacement à neuf au jour du sinistre** ». Le médiateur a, au contraire, estimé que la proposition de l'assureur était conforme et à la lettre de la clause précitée et à l'esprit de celle-ci, dont le but était de permettre à l'assuré de disposer, après le sinistre, d'une télévision neuve, de qualité analogue à celle dont il jouissait auparavant.

Panorama qualitatif 2011

Assurance de responsabilité

Réclamation du tiers victime et reconnaissance de responsabilité de l'assuré

Un sociétaire avait déclaré à son assureur de responsabilité qu'il avait écrasé par mégarde les lunettes qu'un ami avait laissées sur le capot de sa voiture et entendait que la mutuelle prenne en charge leur remplacement. C'était là aller un peu vite en besogne.

En premier lieu, l'assuré n'avait, apparemment, pas fait l'objet de la moindre réclamation de la part de son ami. Or il n'y a sinistre certain, en assurance de responsabilité, qu'à partir du moment où la victime a prétendu à des dommages-intérêts. Le médiateur a donc demandé au sociétaire que lui soit présentée une demande de dédommagement en bonne et due forme.

En second lieu, à supposer cette condition préalable remplie (et à ce jour, elle ne l'est pas), l'obligation de garantie de la mutuelle n'était pas acquise pour autant. Certes, l'assuré reconnaissait volontiers sa responsabilité. Mais, comme chacun sait, les assureurs se méfient d'engagements d'autant plus facilement souscrits que leurs auteurs n'en subissent pas les conséquences. Il est donc systématiquement inséré dans les polices une clause selon laquelle la reconnaissance de sa responsabilité par le sociétaire n'est pas opposable à l'assureur.

En toute hypothèse, il faudrait donc que des éléments extérieurs (un témoignage circonstancié par exemple) viennent corroborer la réclamation

de la victime et l'admission de sa responsabilité par l'assuré, pour que l'assureur soit engagé.

Un autre dossier d'écrasement de lunettes d'amie a conduit à la même solution.

Qualité de tiers et d'assuré

Dans un contrat multirisques, le souscripteur sollicitait la mise en œuvre de la garantie de responsabilité civile. Il souhaitait la prise en charge des dommages causés au fauteuil roulant motorisé de son gendre handicapé, fauteuil déclaré endommagé par suite d'une glissade et d'une chute dans un escalier dont il s'estimait responsable. Le sociétaire sollicitait également un geste commercial. Cependant, au sens du contrat applicable, le gendre n'avait pas la qualité de tiers, si bien que la garantie était déniée en vertu d'une exclusion de garantie.

Le médiateur a examiné attentivement les conditions générales du contrat car, pour l'assuré, la notion de tiers n'était pas clairement définie. Mais le médiateur a relevé que la police indiquait explicitement qu'était un **tiers** toute personne autre que - suivait une liste limitative - le sociétaire et son conjoint légitime ou de fait, leurs ascendants et descendants, et leur conjoint légitime ou de fait, leurs préposés, leurs collatéraux (définition donnée) et leur conjoint pour les dommages matériels subis, et les personnes dont le sociétaire ou son conjoint légitime ou de fait avaient la tutelle ou la curatelle.

Panorama qualitatif 2011

Par conséquent, le médiateur a estimé qu'il n'y avait pas matière à une interprétation face à ces clauses, compréhensibles, claires et précises, sauf à les dénaturer. Un beau-fils ou une belle-fille n'étaient donc pas des tiers, selon cette définition contractuelle qui s'imposait.

On n'était pas davantage en présence d'un assuré causant un dommage à un autre assuré au titre du même contrat⁷, puisque le gendre n'avait pas ici la qualité d'assuré au regard de la police, étant par ailleurs garanti par une autre compagnie d'assurance au titre de sa responsabilité civile. Le contrat du beau-père définissait également les assurés. Était visé le sociétaire et suivait une liste exhaustive des personnes qui devaient, de plus, vivre sous le toit de sa résidence principale. Ainsi, au rang des assurés figuraient encore le conjoint légitime ou de fait du sociétaire, les enfants mineurs du couple, leurs enfants majeurs, célibataires, sans ressources, vivant en permanence au foyer du sociétaire (ou accomplissant leur service national), les personnes dont ils assumaient la tutelle ou la curatelle (il fallait qu'ils vivent alors sous le toit, sinon ils étaient des tiers), ou leurs ascendants. Or le gendre n'entrait dans aucune de ces catégories.

En conclusion, le médiateur a considéré que les dommages au fauteuil ne pouvaient directement être pris en charge. Et, si le gendre et son assureur souhaitaient agir à l'encontre du sociétaire - ce qui ne paraissait pas être le cas - et si la responsabilité de l'assuré était retenue, il ne pouvait pas prétendre être couvert par sa police, en raison de l'exclusion de garantie décrite.

Faute intentionnelle et responsabilité du fait d'autrui

Le fils d'une sociétaire, mineur au moment des faits, avait eu un accident de la circulation avec sa moto. Sa responsabilité n'était pas engagée, l'adversaire lui ayant refusé la priorité. Par réaction vive, croyant à un délit de fuite, le motocycliste blessé avait frappé d'un coup de poing la lunette arrière de l'automobile qui s'était brisée. L'assureur adverse demandait le remboursement des dégâts. L'assureur du jeune homme refusa sa garantie, au motif qu'il y avait faute intentionnelle, exclue du contrat garantissant la responsabilité civile.

En s'appuyant sur les données objectives de l'espèce, le médiateur a considéré qu'il fallait déterminer si le geste, y compris sous l'empire de la colère, dans le feu de l'action, manifestait indéniablement une intention consistant à vouloir dégrader la vitre ou, au contraire, un simple mouvement d'humeur sans volonté délibérée de causer le dommage relevé. Pour le médiateur, il n'y avait pas faute intentionnelle. Selon la clause mise en avant pour dénier la garantie, l'assureur devait apporter la démonstration de la faute intentionnelle.

Sur celle-ci, selon l'analyse de la Cour de cassation, il ne suffit pas d'une prise de risque. La jurisprudence exige la volonté du dommage tel qu'il est survenu.

En outre, en considération des différentes polices souscrites par la mère, sociétaire, notamment au regard d'un contrat habitation, le médiateur a retenu que, sur le terrain de la responsabilité du fait d'autrui, comme celle des parents pour leur enfant mineur, l'assureur était tenu d'octroyer sa garantie, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes (C. assur., art. L. 121-2), y compris intentionnelles donc.

Assurance automobile

Valeur du constat amiable

Afin de déterminer les parts de responsabilité dans un accident de la circulation, à défaut d'un témoignage, ou de circonstances parlantes comme la configuration des lieux par exemple, on dispose habituellement du seul constat amiable. Ce document est établi par les conducteurs impliqués, qui apposent généralement leurs signatures au recto. Certains sociétaires pensent que les déclarations unilatérales qu'ils effectuent personnellement au verso, non signé du conducteur adverse, suffisent à attester du déroulement des faits selon leur propre version. Il n'en est rien. En cas de contestation, seul le recto signé est opposable aux parties concernées. On comprend dès lors l'intérêt de recueillir des témoignages lorsque c'est possible.

⁷ Civ. 2e, 15 mai 2008, n° 06-22.171, Bull. civ. II, n° 108.

Panorama qualitatif 2011

Coefficient de réduction/majoration et modalités du « gel » pour un bonus de 0,50 supérieur à 3 ans

Le fameux bonus-malus a une incidence sur la tarification du risque en automobile. Son évolution dépend de la sinistralité. Toutefois, malgré un sinistre responsable, une faveur est consentie en certaines circonstances. Ainsi, « *aucune majoration n'est appliquée pour le premier sinistre survenu après une première période d'au moins trois ans au cours de laquelle le coefficient de réduction-majoration a été égal à 0,50* » (C. assur., art. A. 121-1).

Un sociétaire critiquait l'application d'un malus, à la suite d'un accident de la circulation, pour lequel son entière responsabilité était retenue, en invoquant le bénéfice du gel du coefficient de réduction/majoration. L'assuré disposait incontestablement d'un coefficient de réduction/majoration de 0,50, pour un autre véhicule, couvert également par le même assureur depuis 2005, coefficient dont il avait bénéficié pour le véhicule accidenté, assuré, lui, depuis 2007. Mais la mutuelle a pris en considération le fait que, si l'intéressé bénéficiait personnellement de ce bonus, son véhicule accidenté ne bénéficiait pas du bonus maximum depuis plus de trois ans, au jour du sinistre. Aussi, le coefficient était bien transféré pour le véhicule le plus récent, mais pas son ancienneté. Chacun invoquait les textes, qui ne sont pas explicites, au soutien de sa thèse. Le médiateur a admis l'incertitude en la matière faisant qu'en droit, la question pouvait parfaitement être débattue. En effet, il n'est pas nettement tranché par les textes si le bonus-malus a un caractère personnel ou réel. Mais, ce qui est certain, c'est que l'esprit qui a pré-

sidé à l'instauration du gel du coefficient, est de récompenser les bons conducteurs et de faire montre d'indulgence en présence, pour une fois, d'un accident responsable.

En l'espèce, sans prétendre à l'infailibilité, le médiateur a donc plutôt retenu l'analyse des dispositions effectuée par le sociétaire, pour appliquer le gel. Il a été sensible au fait que, à supposer que l'antériorité ne se transfère pas, dans le cas présent, la durée de trois ans était en tout état de cause presque acquise pour l'autre véhicule, à moins de quinze jours près.

Définition de la garantie vol du véhicule

C'est une question récurrente que celle de la définition du vol par les polices d'assurance, qui peuvent varier d'un assureur à l'autre, avec des nuances plus ou moins importantes.

À la suite de la déclaration du vol de son automobile, un sociétaire avait obtenu une indemnisation, dont l'assureur a demandé le remboursement après la découverte du véhicule disparu. L'automobile finalement retrouvée n'avait pas de trace d'effraction. En l'absence de contre-expertise diligente, ce constat des faits s'imposait. Or, le contrat applicable comprenait la clause en vertu de laquelle le risque vol n'était garanti que s'il était commis par effraction des ouvrants du véhicule et des organes de direction, conditions cumulatives ici.

Panorama qualitatif 2011

Comme la plupart des contrats d'assurance, celui-ci n'offrait pas indistinctement une garantie contre le vol du véhicule qui aurait disparu, puisque la double effraction ci-dessus décrite était exigée. Il ne suffisait pas non plus de simplement déposer plainte pour vol auprès des autorités. Il convenait, en outre, de vérifier le respect des conditions qui étaient posées par l'accord, afin de déterminer si l'assuré pouvait bénéficier, ou non, du droit à indemnisation en fonction de sa situation. Il ne saurait être nié qu'il peut exister différents moyens de dérober un véhicule - dont certains peuvent ne pas laisser de trace, peut-être - mais la garantie contractuelle n'était ici offerte que si les traces d'effraction étaient bien relevées. N'étaient donc garantis qu'une certaine catégorie de vols, avec la cotisation correspondante pour ce type de couverture. D'autres contrats peuvent prévoir la garantie lorsque le vol intervient consécutivement à l'agression de son propriétaire, par exemple.

Le médiateur a rappelé que la clause opposée au sociétaire, qui était une condition de la garantie, était jugée parfaitement valable par la Cour de cassation⁸, et que ses conditions d'application étaient, en l'espèce, remplies. Dès lors, l'assuré qui ne démontrait pas l'effraction, par tous moyens, comme cela lui incombait, ne pouvait être suivi lorsqu'il estimait pouvoir prétendre à la garantie parce qu'il existait divers moyens de dérober un véhicule, indépendamment d'une effraction.

Par conséquent, si l'indemnité avait été versée par l'assureur, dans l'ignorance de la situation réelle, il était autorisé à en exiger le remboursement, une fois mieux informé. En équité, le médiateur a néanmoins proposé un échelonnement des remboursements. Cette solution était déjà rappelée dans le rapport de 2010.

Condition de la garantie vol du véhicule et gravage

Pour une automobile, un sociétaire ne justifiait pas du gravage des vitres exigé, condition de la garantie. Il était principalement discuté, non pas le fait que le contrat imposait la mesure de prévention, qui faisait ici défaut, mais l'absence de demande de justificatif d'un tel gravage, par l'assureur, au moment de la souscription.

Le médiateur a rappelé que lorsque l'assureur exige des conditions particulières pour l'octroi de ses garanties, il doit les porter à la connaissance de l'assuré. Il est tout aussi certain, lorsque le contrat que le sociétaire reconnaît avoir reçu et accepté contient des stipulations claires et explicites sur les mesures de prévention, que celles-ci lui sont opposables. Et l'assuré ne peut prétendre les ignorer parce que l'assureur n'a pas sollicité, d'emblée, un quelconque justificatif de leur installation effective. En effet, il appartient à l'assuré qui réclame l'exécution du contrat d'assurance d'établir l'existence du sinistre et de démontrer le respect des conditions posées par la police pour prétendre à l'indemnisation. L'assuré supportait donc la charge de la preuve. Il devait démontrer qu'étaient réunis les faits constitutifs de la condition de garantie. En l'espèce, il fallait établir le gravage.

A défaut, il ne pouvait prétendre à la mise en œuvre de la garantie conditionnée par ce gravage.

Étendue de la garantie, vol/escroquerie, pour l'achat du véhicule contre un chèque de banque

Un sociétaire avait mis en vente son véhicule sur internet, avant d'être contacté par un acheteur potentiel, avec qui rendez-vous avait été pris et affaire faite. Le véhicule avait été remis contre un chèque de banque qui s'est avéré être un faux. À la suite de la déclaration de sinistre vol, la mutuelle a immédiatement décliné sa garantie car l'assuré était victime d'une escroquerie, définie par l'article 313-1 du code pénal. Or les préjudices résultant d'une escroquerie étaient exclus de la garantie dommages.

Il est vrai que les polices qui envisagent le vol ne garantissent pas obligatoirement l'abus de confiance ou l'escroquerie. Selon les contrats, les assureurs ne couvrent pas les ventes de véhicules contre remise d'un chèque faux ou volé, spécialement en cas d'essai du véhicule et de fuite de l'« acquéreur » indélicat.

La Cour de cassation retient que l'usage d'un faux chèque, pour obtenir un bien, relève de l'escroquerie. Si l'exclusion de garantie vise l'escroquerie et que celle-ci est avérée, il n'y a pas de couverture d'assurance.

En l'espèce, le médiateur a considéré que les documents contractuels étaient bien opposables au sociétaire - qui avait clairement admis disposer des conditions générales, avant de revenir sur sa propre affirma-

⁸ Dernièrement, Civ. 2e, 16 déc. 2010, n° 09-69.829 ; Civ. 2e, 30 juin 2011, n° 10-23.309.

Panorama qualitatif 2011

tion - et que l'exclusion conventionnelle visant l'abus de confiance et l'escroquerie, qui était valable, devait recevoir application. En parallèle, on ne saurait qu'inciter à la prudence lors d'une telle opération de vente.

Garantie vol/escroquerie, faux chèque de banque et montant de l'indemnisation

Un sociétaire avait vendu son véhicule 9.500 € et avait été payé au moyen d'un chèque de banque, qui se révéla être un faux. Victime donc d'une escroquerie, il ne pouvait prétendre au bénéfice de la garantie vol, sauf clause contraire. Or, précisément, sa mutuelle avait prévu qu'elle couvrirait l'appropriation du véhicule par paiement d'un faux chèque de banque. La garantie était donc acquise en l'espèce.

Au demeurant, la mutuelle ne le contestait nullement. Mais son expert avait, après discussion, fixé la valeur du véhicule vendu à 8.500 €, et c'était cette somme que la mutuelle offrait de payer. L'assuré estimait avoir droit à 9.500 €, puisque c'était à ce prix qu'il avait « vendu » son auto.

Cette prétention se heurtait à une clause précise de la police se référant à la « *valeur du véhicule au jour du sinistre établie à dire d'expert* ». Le médiateur a, en outre, fait observer au sociétaire que le prix fixé par accord avec l'acquéreur ne saurait en aucun cas servir ici de référence : celui qui paye en monnaie de singe peut se permettre de ne pas être trop regardant sur le prix qu'il accepte.

Indemnité pour perte de jouissance du véhicule immobilisé

Un sociétaire disposait d'un contrat d'assurance « *tous risques* » et n'était aucunement responsable d'un accident de la circulation ayant occasionné des dommages matériels. Le véhicule était réparable et, pour cela, avait été immobilisé. Aucun prêt de véhicule n'avait été offert. Était en débat l'indemnité à accorder au titre de la perte de jouissance. L'expert avait retenu une durée technique d'immobilisation de 9 jours, tandis que l'assuré demandait une indemnisation pour la période courant de la date de l'accident à celle de la récupération du véhicule, soit 156 jours.

Pour la mutuelle, la durée d'immobilisation revendiquée n'était pas imputable à l'adversaire responsable de l'accident, si bien qu'un recours n'était pas envisageable. Elle retenait la durée fixée par expert, relevant que l'immobilisation était, au moins en partie, le fait d'un certain comportement du sociétaire, et, par ailleurs, de difficultés techniques pour réaliser les réparations. En outre, il était relevé que le sociétaire n'avait pas demandé de véhicule de remplacement au garage (ce qui pouvait réduire le préjudice en cause). Quant à la perte de valeur alléguée, il ne s'agissait que du résultat de la négociation avec l'acquéreur, concessionnaire automobile.

Il fallait distinguer d'une part, le jeu de la garantie résultant du contrat de l'assuré, et, d'autre part, la voie d'une action en responsabilité contre le tiers responsable, pour les deux postes de préjudice.

Panorama qualitatif 2011

Pour la perte de jouissance liée à l'immobilisation du véhicule, le contrat prévoyait une garantie immobilisation du véhicule. Dans ce cadre, la durée d'immobilisation était bien fixée par l'expert - sous la réserve de la contre-expertise - et, si elle était supérieure à 2 jours, des indemnités étaient versées à partir d'un montant journalier rappelé par la police, dans la limite de 15 jours (pour les réparations ou le remplacement du véhicule).

Toutefois, le sociétaire souhaitait agir contre le tiers responsable. Dans cette optique, l'indemnité pour privation de jouissance était alors à demander au responsable, sous déduction de la somme reçue au titre de la garantie contractuelle, qui s'imputait sur le préjudice réellement subi, dans le respect du droit à réparation intégrale des chefs de préjudice de la victime. Mais pour l'exercice d'un recours, il fallait encore établir le préjudice, tant dans son existence que dans son étendue ici seule objet du litige, outre son lien de causalité avec l'accident provoqué par le responsable. Dans cette optique, la privation de jouissance indemnisable ne se limitait pas à la durée des réparations fixées par l'expert, à la différence de la garantie contractuelle. Seule importait la durée effective de privation de jouissance. Une réserve s'imposait cependant : cette durée réelle ne devait pas être artificiellement prolongée par l'inertie ou un comportement quelconque de la victime. En un mot, cette durée devait découler exclusivement des réparations à entreprendre par suite de l'accident.

Le médiateur a considéré que le délai d'immobilisation dont se prévalait le sociétaire était ici supérieur à celui imputable à l'accident. Afin

de gagner du temps, le médiateur a décidé de fixer lui-même ladite indemnité en fonction des différents éléments à disposition. Pour cela, il fallait tenir compte, à la fois, des jours où l'assuré victime avait été réellement privé de l'usage du véhicule, par rapport à son utilisation habituelle, et du montant journalier qui correspondait financièrement. En définitive, le médiateur a retenu une durée d'immobilisation de 120 jours, de laquelle ont été retranchés les 9 jours déjà réglés. Il fallait donc opérer l'indemnisation sur cette base.

Strictement, la somme fixée n'était due à l'assuré victime qu'après l'exercice d'un recours contre l'adversaire et son assureur, en application de la garantie recours. Cependant, le médiateur a laissé une option à la mutuelle, la laissant libre, à sa discrétion, ou d'exercer le recours, ou de régler directement son sociétaire.

Dépréciation de valeur du véhicule

On ne peut déduire du seul fait qu'un véhicule a été réparé par suite d'un accident qu'il a automatiquement subi une dépréciation de sa valeur vénale, car celle-ci reste à démontrer, comme tout préjudice. Un sociétaire demandait une indemnisation, du fait de la dépréciation de son véhicule, ce que la mutuelle refusait. Le véhicule accidenté avait été réparé dans les règles de l'art et avait dû passer au marbre. En l'espèce, pour le médiateur, la dépréciation du véhicule, même s'il avait été réparé, n'était pas discutable. Elle était démontrée. Il en serait allé autrement si le passage au marbre ne s'expliquait que pour de simples vérifications, sans que l'automobile concernée ne subisse aucune modification structurelle.

Le médiateur a donc admis le préjudice actuel, à l'instar de la jurisprudence. Dans la mesure où le véhicule était relativement récent et en bon état, au moment du sinistre, même si la victime n'avait pas encore procédé à sa vente à un prix qui serait inférieur à la valeur vénale d'une automobile semblable, il demeurait que, malgré les réparations entièrement faites, l'assuré subissait d'ores et déjà un préjudice indemnisable par le tiers responsable. Ce préjudice, dont la prise en charge a été accordée au sociétaire, a été néanmoins estimé inférieur au montant qu'il réclamait.

Assurance de protection juridique

Le recours à l'arbitrage et le respect de la décision de l'arbitre

Le bénéficiaire d'une garantie de protection juridique accordée par une mutuelle souhaitait intenter une action en dommages-intérêts contre une entreprise. L'assureur soutenait, pour sa part, que l'action était dépourvue de toute chance de succès, faute de préjudice subi par l'assuré.

Le médiateur a estimé dans un premier temps que, dans ces conditions, il convenait de recourir à l'arbitrage instauré par l'article L.127-4 du code des assurances. Un arbitre avait été désigné qui avait estimé que la mutuelle « devait prendre en compte » le litige du sociétaire avec l'entreprise. Sur ce, l'assureur persistait à estimer que l'assuré ne faisait la preuve d'aucun préjudice et, donc, à refuser de le soutenir dans son action.

Panorama qualitatif 2011

Le médiateur, de nouveau saisi, a considéré que, même si l'expression utilisée par l'arbitre n'était sans doute pas la plus appropriée, elle ne laissait aucun doute sur son opinion que la mutuelle devait sa garantie. Il a, en conséquence, enjoint à l'assureur de soutenir l'assuré dans son action.

Au tribunal saisi d'apprécier ou non l'existence d'un préjudice ! Mais il n'appartenait en aucun cas à l'assureur de protection juridique de s'en instituer seul juge. Dès l'origine d'ailleurs, il aurait dû spontanément faire jouer l'article L. 127-4. Et, une fois que l'arbitrage avait joué en sa défaveur, il lui était interdit de s'obstiner davantage dans son refus.

Obligation d'information et de conseil et perte de chance

Dans la gestion d'un dossier de protection juridique, l'assureur accompagne son assuré, et l'aide à sélectionner la bonne marche à suivre, en fonction de la situation individuelle et dans les limites des garanties contractuelles souscrites.

Comme dans d'autres domaines (avec des illustrations, le rapport de 2010 soulignait que les sociétaires invoquaient cette obligation à titre principal ou accessoire), dans le principe, il est parfaitement possible de retenir un manquement de l'assureur à son obligation d'information et de conseil. Si un tel manquement est avéré, l'assuré peut prétendre être indemnisé de la perte d'une chance d'être mieux renseigné. Encore faut-il que les conditions de cette responsabilité soient bien satisfaites. Le médiateur a parfois observé que le manquement en question était invoqué, à l'occasion, lorsque le sociétaire se heurtait à l'insolvabilité de

l'adversaire (organisée ou pas) après l'exercice d'un recours. Ce pouvait être le cas, notamment, lorsqu'une entreprise déposait son bilan. Le médiateur a rappelé que l'assureur de protection juridique n'avait pas vocation à garantir son assuré des conséquences de l'insolvabilité d'un tiers. Ce n'était que dans la mesure où une faute, à établir, pouvait être reprochée à l'assureur, que réparation pouvait être invoquée. Et elle ne correspondait en rien à la somme à laquelle aurait pu être condamné le responsable poursuivi.

Assurances de personnes

Qualité pour percevoir un capital décès et justificatifs à produire

Le bénéficiaire d'un contrat demandait le versement du capital décès, ce que l'assureur refusait, car un acte de notoriété n'était pas produit à côté des diverses autres pièces communiquées. Or aucune clause du contrat n'imposait la production d'un tel acte. L'intéressé prouvant qu'il était bien créancier des capitaux en sa qualité de fils de la défunte, il avait droit au capital, comme sa soeur. Il ne s'agissait pas ici de démontrer la qualité d'héritier, mais celle de bénéficiaire d'une assurance en cas de décès, par la preuve de la qualité d'enfant né de l'assurée veuve et défunte (pas de conjoint au premier rang donc).

Le médiateur a néanmoins indiqué au bénéficiaire que la démarche de l'assureur s'expliquait par un souci de ne pas remettre en cause l'attribution au bénéficiaire qui serait faite à partir d'éléments incomplets (le rapport de 2010 insistait d'ailleurs sur le soin à apporter à la rédaction de la clause bénéficiaire).

Panorama qualitatif 2011

En revanche, si un contrat contenait une telle exigence de production d'un acte de notoriété, le bénéficiaire devrait produire un tel document justificatif pour obtenir paiement.

Assurance vie et mandat

Une souscriptrice souhaitait donner mandat notarié à ses enfants pour exercer des prérogatives liées à un contrat d'assurance de groupe sur la vie. Selon cet acte, pour les produits d'assurance vie souscrits par le mandant, le(s) mandataire(s) pouvai(en)t opérer tout versement dans le cadre de ces assurances vies, modifier la répartition de l'épargne entre les différents supports, et procéder à tout arbitrage et à tout rachat total ou partiel au profit de l'assuré-souscripteur. L'assureur s'est opposé à ce mandat général délivré, car il ne pouvait concerner que les actes d'administration en application de l'article 1988 du code civil. À l'inverse, les actes de disposition exigeaient un mandat spécial. Surtout, l'assureur avait fait valoir que certaines des prérogatives concernées étaient des droits personnels de l'adhérent/assuré.

Devant le médiateur, c'est exclusivement sur la faculté de rachat que la délégation aux mandataires a été discutée. Pour la réalisation de versements, d'éventuels arbitrages, ou le fait de procéder à la modification des données bancaires et administratives, l'assureur avait enregistré le mandat donné.

Le médiateur a rappelé que, parfois, le législateur était intervenu pour donner une qualification juridique de l'acte en cause. Ainsi, étaient considérés comme actes de disposition la souscription ou le rachat d'un contrat d'assurance vie, et la désignation ou la substitution du bénéficiaire, ou la révocation du bénéfice non accepté d'un contrat d'assurance-vie (Décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, IX).

Au-delà de la qualification de l'acte, qui dicte les modalités d'octroi du pouvoir (C. civ., art. 1988), il faut parfois tenir compte de la nature propre ou personnelle d'une prérogative. C'est dire que le titulaire est normalement seul habilité à exercer un tel acte.

Pour une représentation conventionnelle, tenant compte de la nature particulière de cet acte, la jurisprudence a déjà retenu que « *la faculté de renonciation prévue par l'article L. 132-5-1 du code des assurances est un droit personnel du souscripteur qui ne peut être exercée par un mandataire, fût-il avocat, qu'en vertu d'un mandat spécial prévoyant expressément l'exercice de cette faculté* »⁹. Il est également jugé que « *la faculté de rachat d'un contrat d'assurance vie est un droit personnel du souscripteur qui ne peut être exercé par son mandataire qu'en vertu d'un mandat spécial prévoyant expressément cette faculté* »¹⁰.

⁹ Civ. 2e, 19 févr. 2009, n° 08-11.901, Bull. civ. II, n° 51. En comparaison, un acte d'administration pour la représentation légale d'un mineur, Civ. 1re, 18 mai 2011, n° 10-23.114, Bull. civ. I.

¹⁰ Civ. 2e, 5 juin 2008, n° 07-14.077, Bull. civ. II, n° 127.

Le médiateur a précisé que le mandat n'est aucunement prohibé pour ces actes, considérés comme personnels au souscripteur ou à l'adhérent. Mais, précaution compréhensible, le droit positif exige de recourir à un mandat spécial qui porte précisément sur la prérogative qui sera exercée par un tiers.

Cela permet de bien marquer la volonté du titulaire de ce droit propre, qu'un tiers l'exerce à sa place. Avec cette formalité qui attire son attention, le but est de bien protéger l'assuré qui confie ses intérêts à autrui. Dès lors, pour le médiateur, il fallait satisfaire à cette formalité exigée par l'assureur. Si la confiance à l'égard des enfants n'était pas en discussion, dans une optique de sécurité juridique, il importait d'employer le moyen correct afin de les investir régulièrement des plus larges pouvoirs, sans contestation possible. Il fallait donc un autre mandat que celui disponible, un mandat spécial, et portant uniquement sur cette prérogative. Il devrait viser le rachat, total ou partiel, en désignant les mandataires sélectionnés - dont la révocation ultérieure était possible -. En revanche, nul besoin d'un mandat spécial par opération portant sur la même prérogative. Un seul mandat pour tous les rachats éventuels suffisait. C'est la solution transactionnelle qui a été proposée par le médiateur.

Notion contractuelle de l'accident

De précédents rapports du médiateur ont déjà évoqué cette difficulté. Une illustration retiendra l'attention. La fille du souscripteur avait ressenti une vive douleur en se levant, le matin. Il était déclaré que

Panorama qualitatif 2011

l'articulation s'était bloquée, lors de la pose du pied au sol, douloureuse. Relevant l'absence de tout choc, la mutuelle avait refusé d'intervenir en raison de l'absence d'accident. Elle se prévalait du contrat qui définissait classiquement l'accident comme toute atteinte à l'intégrité corporelle, non intentionnelle de la part de l'assuré, et provenant de l'action soudaine d'une cause extérieure.

Le médiateur a expliqué que, selon la jurisprudence, la définition contractuelle de cet événement s'imposait aux parties, même si elle pouvait différer du sentiment que l'assuré avait quant à la notion d'accident. Le médiateur a constaté que le sociétaire ne rapportait pas la preuve, lui incombant, que la blessure subie au genou par sa fille était bien consécutive à l'intervention d'un élément extérieur précis, c'est-à-dire bien identifié (rapport de 2010). La jurisprudence décide en effet que la charge de la preuve du caractère accidentel du sinistre est supportée par l'assuré, qui peut la rapporter par tous moyens.

Après avoir été avisé de la position de son assureur, le sociétaire avait tenté de défendre la thèse de l'accident qui serait résulté d'un choc passé lors d'une pratique nautique (le heurt du genou sur des galets après le déséquilibre du bateau par une vague). Il n'apportait pas d'élément décisif en ce sens, et son affirmation était contraire à sa déclaration initiale de sinistre. Le médiateur a souligné qu'il fallait alors établir une lésion d'origine traumatique accidentelle.

À l'occasion, on peut comprendre l'étonnement de certains assurés face à la définition contractuelle de l'accident. On peut suggérer, à ce propos, dans le cadre de l'obligation d'information et de conseil, dont l'assureur supporte la charge de la preuve de l'exécution - comme l'intermédiaire, le cas échéant -, d'attirer l'attention de l'assuré sur la signification exacte de l'accident au sens du contrat.

On fera une autre observation en parallèle. Il faut fermement rappeler que la fausse déclaration relative au sinistre est généralement sanctionnée par une déchéance prévue dans les contrats. Il reste que, face à la définition contractuelle de l'accident, jugée restrictive par certains, la tentation peut exister de « s'arranger » avec la réalité.

Par exemple, un sociétaire avait d'abord déclaré qu'il s'était fait une déchirure au mollet en marchant lors d'une randonnée. Puis, constatant que la garantie ne pouvait jouer dans cette hypothèse, il avait modifié sa déclaration pour affirmer qu'il avait été bousculé en ville alors qu'il marchait, ce qui avait, selon lui, provoqué la déchirure. Cette seconde affirmation était contredite par la première.

Pour en revenir à l'information des assurés, peut-être serait-il utile, dans la rédaction du contrat, de présenter des illustrations concrètes d'accidents, montrant ce qui entre ou pas dans la garantie. Elles aideraient probablement à mieux comprendre la définition générale contenue dans ces contrats.

Panorama qualitatif 2011

Toute comme l'an passé, plusieurs saisines ont, en 2011, illustré cette problématique de la notion d'accident dans les contrats de prévoyance.

Pour un contrat individuel « *assurance décès accidentel* », la veuve du sociétaire demandait le versement d'un capital. La police ne couvrant que le décès par accident, comme son intitulé le rappelait, l'assureur a refusé d'intervenir, à défaut d'événement accidentel.

Le mari était décédé d'une grave maladie que son épouse assimilait à un accident de la vie. Cependant, au sens du contrat, clair et opposable, ce n'était pas ainsi qu'il fallait entendre la notion d'accident. Celui-ci était défini classiquement comme un événement provenant de l'action soudaine d'une cause extérieure non intentionnelle. Il s'agissait d'une condition de la garantie, dont la preuve était à la charge de celui qui demandait l'indemnité, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation.

L'apparition d'un cancer, qui ensuite a provoqué la mort, n'avait rien de soudain, au sens du contrat, si bien que faisait déjà défaut un des éléments cumulatifs de la définition contractuelle de l'accident. La soudaineté supposait un fait précis, réalisé dans un bref espace de temps, contrairement à l'action lente d'une cause extérieure. En l'espèce, le fait générateur n'avait rien de soudain. En outre, en elle-même, une maladie n'était pas une cause extérieure mais plutôt une cause interne. Dans les contrats, d'ailleurs, la condition d'extériorité est généralement destinée à écarter les lésions dues à une maladie, afin de bien faire la distinction avec un accident. Ici, le contrat ne couvrait pas la maladie

ou ses suites. La garantie ne pouvait donc pas jouer.

Comme cela est assez indispensable dans ce genre de dossier, le sociétaire avait expressément accepté que le médiateur puisse accéder aux pièces couvertes par le secret professionnel médical.

Dans ces dossiers, souvent dramatiques, même en cas de refus de garantie confirmé, le médiateur s'efforce toujours d'apporter, du mieux possible, les explications les plus claires et étayées à la famille. La communication motivée est une étape importante pour la compréhension de la situation au regard du contrat d'assurance.

Définition de la garantie incapacité et activité professionnelle

À la suite d'un arrêt de travail, un travailleur non salarié sollicitait la garantie de son contrat de prévoyance, refusée. Le sociétaire indiquait qu'il ne pouvait plus se livrer à son activité professionnelle, et l'assureur lui opposait les termes de la police, en vertu de laquelle il était exigé que l'assuré devait être dans l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle quelconque, même partielle. En vertu de la clause applicable, l'assuré, à la suite d'accident ou de maladie, devait se trouver dans l'impossibilité absolue d'exercer toute activité professionnelle, y compris de direction ou de surveillance.

La jurisprudence sur ce thème révèle que les assurés sont souvent étonnés des contours exacts de leur garantie, lorsqu'un sinistre survient, d'autant plus que, en parallèle, ils peuvent souvent bénéficier d'une prise en charge par un organisme de sécurité sociale.

Le médiateur a précisé que la définition que pouvait retenir une caisse

de sécurité sociale d'une incapacité ne correspondait pas forcément à celle adoptée par l'assureur. De plus, les conditions contractuelles pouvaient varier d'un contrat à l'autre, d'un assureur à l'autre. Surtout, la Cour de cassation a décidé qu'il fallait retenir la définition contractuelle de l'invalidité ou de l'incapacité, dès lors qu'elle était livrée clairement par le contrat, point souverainement apprécié. On ne pouvait donc écarter une telle définition.

En l'espèce, il aurait fallu que le sociétaire soit dans l'impossibilité totale d'exercer la moindre activité professionnelle, même celle ne correspondant pas à l'activité qu'il avait avant son arrêt de travail, ce qui n'était pas établi, en l'absence de contre-expertise diligentée. Sur ce dernier aspect, en équité, une prise en charge des frais d'expertise a été proposée.

Ici, la clause était parfaitement claire. Il demeure qu'en cas de clause obscure, l'interprétation de faveur (C. consom., art. L. 133-2) pourrait être demandée par l'assuré ou l'adhérent. Encore faudrait-il alors constater la nécessité d'une interprétation. C'est l'une des règles consuméristes, protectrice de l'assuré.

Sur ce contenu précis de la garantie, le médiateur ne peut, à nouveau, qu'encourager les assureurs à délivrer une information et un conseil précis, au regard de la situation personnelle de chaque sociétaire. Pour une décision éclairée, l'information doit exister avant l'adhésion ou la souscription, voire en cours de contrat, en fonction de l'évolution de la situation de l'assuré, par exemple.

Panorama qualitatif 2011

Assurance emprunteur et garantie perte d'emploi

Un sociétaire avait adhéré à un contrat d'assurance comprenant la garantie perte d'emploi. Pour la prise en charge des échéances d'un prêt immobilier, cette garantie était sollicitée par l'assuré ayant fait l'objet d'une procédure de rupture conventionnelle de son contrat de travail à durée indéterminée. Dès lors, s'appuyant sur la lettre claire du contrat, l'assureur rappelait que le bénéfice de la garantie supposait une rupture par licenciement, non pas une rupture conventionnelle. La rédaction de la notice ne permettait pas la prise en charge de ce sinistre. Toutefois, le mode de rupture du contrat de travail concernant ici le sociétaire était apparu après la confection de la notice qui lui avait été remise, mais avant son adhésion. Autrement dit, les documents contractuels n'avaient pas été encore modifiés afin de tenir compte de cette nouvelle voie de rupture commençant à connaître un succès certain en pratique. Dans ces circonstances, le médiateur a estimé que l'assuré aurait dû être spécialement conseillé sur le fait que la rupture conventionnelle n'était pas couverte par l'accord. A donc été octroyée une indemnisation à ce titre, certes inférieure à celle qui serait résultée du jeu de la garantie.

En marge, il faut indiquer que l'évolution de la législation du travail a une incidence sur l'adaptation des contrats d'assurance commercialisés, ce qui nécessite toujours un peu de temps. À défaut d'une telle adaptation, le danger de vider la garantie de sa substance a pu être souligné par la doctrine¹¹.

Assurance emprunteur et déclaration du risque

Un assureur reprochait une fausse déclaration intentionnelle du risque à l'adhérente (C. assur., art. L. 113-8), pour avoir fourni des réponses inexactes au questionnaire de santé (antécédents et traitement), conduisant à la nullité de la police et à la conservation des primes par l'assureur. La sociétaire était tenue de répondre aux seules questions posées par l'assureur, comme le décide la jurisprudence de la Cour de cassation. Il s'agissait donc de déterminer si, lors de l'adhésion à l'assurance collective, une fausse déclaration du risque avait bien existé et, le cas échéant, avec quelle incidence.

Le médiateur a considéré le fait que, sur le lien entre les faits qui seraient dissimulés et le sinistre en cause, le législateur et la jurisprudence décident qu'il importe peu que le risque omis ou dénaturé par l'assuré soit sans influence sur le sinistre. L'idée essentielle était de déterminer si l'assureur avait pu appréhender le profil du risque qu'il avait accepté de garantir, à partir des déclarations de la sociétaire lors de l'adhésion. Pour que soit justifié le refus de garantie, la déclaration litigieuse devait changer l'objet du risque ou en diminuer l'opinion pour l'assureur. La Cour de cassation exige que les juges du fond vérifient cela, ce qui conduit à un contrôle de la motivation fournie par l'assureur sur ce point.

Restait à démontrer une déclaration inexacte du risque avec ses répercussions, preuve à la charge de l'assureur.

¹¹ G. COURTIEU, La garantie « Perte d'emploi » mise à mal, Resp. civ. et assur., janv. 2011, Étude 1.

Panorama qualitatif 2011

En outre, pour opposer la nullité, la jurisprudence exige fermement que l'intention de l'assuré soit parfaitement établie. L'inexactitude de la déclaration ne suffit pas, car il faut qu'elle soit intentionnelle, ce qui suppose une mauvaise foi démontrée de l'assuré au moment de la souscription du contrat ou de l'adhésion pour l'assurance collective. Le juge souverain est tenu de rechercher la mauvaise foi et l'intention de tromper, ainsi que de soigner la motivation de sa décision, sous contrôle de la Haute Cour. Dès lors, l'assureur qui supporte le fardeau de la preuve ne peut se borner à affirmer que la déclaration est inexacte pour en déduire cette mauvaise foi.

En fonction des éléments réunis, le médiateur a estimé que l'assureur devait prendre en charge les conséquences de l'arrêt de travail.

Assurance emprunteur et validité de l'exclusion de risque

Pour refuser la prise en charge des échéances d'un prêt, à la suite de l'arrêt de travail déclaré, une mutuelle indiquait que les affections neuropsychiques n'étaient garanties que lorsqu'elles donnaient lieu à une hospitalisation supérieure à trois mois, dans un établissement spécialisé, ce qui n'était pas le cas, en l'espèce. À partir d'un syndrome anxio-dépressif, il a été déduit que l'exclusion pour les affections neuropsychiques s'appliquait.

Le médiateur a constaté que la clause d'exclusion prévue par la police était formellement rédigée en caractères très apparents. Cependant, si les affections neuropsychiques étaient visées, elles ne lui semblaient pas pour autant définies par la notice, qui ne contenait pas davantage une liste énumérative ou une quelconque explication. Or une clause d'exclusion doit être formelle et limitée, ce qui écarte toute interprétation de celle-ci. Si une interprétation est nécessaire, la clause est réputée non écrite, selon une jurisprudence constante.

Le médiateur s'est appuyé sur la jurisprudence, assez exigeante, lorsqu'il y a une certaine généralité de la clause ne permettant pas de comprendre exactement la portée de l'exclusion. Il en va ainsi, par exemple, pour la clause visant le mal de dos, ou celle visant les maladies ou accidents occasionnés par l'alcoolisme. Il faut en effet pouvoir connaître l'étendue de la garantie. La clause qui visait les troubles psychiques, sans autre précision, n'a pas été considérée comme étant limitée par la jurisprudence¹².

On peut en déduire, semble-t-il, que l'assureur doit faire un effort de précision quant aux affections hors garantie, en les désignant nommément, ou en délimitant une catégorie parfaitement saisissable, sans faire perdre tout intérêt ou quasiment à la garantie. En l'occurrence, l'exclusion a donc été écartée, pour que l'indemnisation intervienne dans les conditions du contrat.

¹² Civ. 2e, 2 avr. 2009, n° 08-12.587, Bull. civ. II, n° 81, p. 79.

Le mot de la fin

Avec ce premier rapport, après sa prise de fonction courant 2011, le nouveau médiateur a voulu illustrer assez largement la variété des difficultés rencontrées au cours de l'exercice, afin qu'un aperçu du contenu de ses avis puisse éclairer chacun du mieux possible.

En effet, au-delà du règlement du litige pouvant opposer conjonctuellement un assuré à son assureur, qui reste évidemment important à solutionner par le biais de la médiation, et demeure l'objectif principal de celle-ci, on peut souhaiter que la solution d'un cas puisse éclairer, à l'occasion, des pratiques ou des comportements. Il est vrai que, parfois, l'enseignement tiré d'un cas individuel peut aider à améliorer l'ensemble des rapports entre les sociétaires et les mutuelles. Cet aspect n'est pas à négliger.

C'est un premier exercice pour le nouveau médiateur et donc une découverte réciproque. Les lecteurs des rapports de la médiation du GEMA observeront probablement l'absence de solution de continuité sur nombre de problématiques.

Pour conclure dans cette veine, on reprendra l'observation du rapport pour 2007, signée du professeur Dury, à qui les remerciements introductifs doivent être renouvelés pour le soin particulièrement attentif qu'il a apporté à cette transition : « **Aucun système n'étant parfait, des améliorations pourront encore certainement être apportées au fonctionnement de la médiation du GEMA. Mais, telle quelle, elle offre aux sociétaires une possibilité non négligeable de faire appel sans aucuns frais de décisions des mutuelles contre lesquelles ils protestent** ».

L'optique de la médiation du GEMA est bien de toujours chercher à s'améliorer, au service des sociétaires. La médiation s'adapte aux réalités rencontrées dans le cadre fixé. Relevons que celui-ci peut évoluer, comme le montre la recommandation du 15 décembre 2011 de l'Autorité de contrôle prudentiel relative au traitement des réclamations¹³.

David Noguéro

¹³ ACP, 2011-R -15 du 15 déc. 2011

Protocole de la médiation

Les sociétés adhérentes du GEMA conviennent de mettre en place le dispositif décrit par le présent protocole, permettant à leurs assurés de pouvoir saisir le médiateur du GEMA, à l'issue d'une procédure interne de traitement de leurs réclamations. Elles s'engagent à respecter ce protocole. Leurs filiales d'assurance non adhérentes au GEMA et leurs sociétés affiliées régies par les directives européennes sur les assurances peuvent, si elles le souhaitent, adhérer à ce protocole.

Le médiateur du GEMA
9 rue de Saint-Pétersbourg
75008 Paris
Tél. : 01 53 04 16 00
Fax : 01 45 22 59 17
mediation@gema.fr

Principes

Indépendance : le médiateur du GEMA est désigné par la commission exécutive en tenant compte de sa compétence et de son indépendance. Son mandat est de trois ans renouvelable. Il exerce sa mission en toute indépendance et il dispose des moyens humains et matériels nécessaires à celle-ci.

Gratuité : l'intervention du médiateur est une procédure écrite totalement gratuite.

Transparence : chaque année, le médiateur du GEMA rédige un rapport sur l'ensemble de son activité. Ce rapport est disponible sur le site internet du GEMA (www.gema.fr).

Portée : l'avis du médiateur est rendu en droit ou en équité et s'impose à la société concernée. En revanche, le sociétaire demeure libre de saisir les tribunaux de sa requête à l'issue de la procédure de médiation. En outre, les sociétés s'engagent à ne pas faire état devant les tribunaux d'un éventuel avis négatif.

Domaine

Sont concernés : les litiges relatifs aux risques du particulier opposant un assuré à une société adhérente au présent protocole ou à l'intermédiaire qui a présenté le contrat souscrit.

Sont exclus : les litiges opposant l'assuré à un tiers au contrat, à une société d'assurance non adhérente au présent protocole,

et ceux concernant les risques du professionnel. Est également exclu le contrôle de la motivation des résiliations décidées par les sociétés (si ce n'est dans l'hypothèse, exceptionnelle, dans laquelle le contrat est résilié immédiatement après un avis du médiateur).

En outre, la saisine des tribunaux fait automatiquement sortir le litige du présent dispositif.

PROCÉDURE

Le médiateur peut être saisi soit par l'assuré, soit par la société d'assurance. Chaque assuré peut présenter au maximum deux saisines du médiateur par an. En cas de comportement manifestement incorrect ou injurieux d'un assuré en cours d'instruction d'un dossier, le médiateur est libre de se dessaisir de ce dossier. Il en informe l'assuré et la société.

Respect des voies de recours internes

Le médiateur ne peut intervenir, pour rendre un avis dans le litige opposant une société d'assurance à son assuré, qu'en cas d'échec de la procédure interne de réclamation. En cas de saisine directe du médiateur, il transmet les éléments en sa possession à la société concernée et en informe l'assuré, en lui précisant qu'avant toute saisine du médiateur, le dossier doit avoir été examiné au préalable par le service interne de la société.

Chaque société dispose d'une structure interne de traitement des réclamations et

doit informer ses assurés, par tous moyens qu'elle juge appropriés (courriers, bulletins, numéro vert, etc) de l'existence de cette structure et de ses modalités de saisine, ainsi que de l'existence du médiateur du GEMA et de ses fonctions.

Dans le cadre de cette procédure interne de traitement des réclamations, les sociétés s'engagent à répondre à leurs assurés dans les plus brefs délais. À l'issue de cette procédure, elles informent leurs assurés que, si le désaccord persiste, ils ont alors la possibilité de saisir le médiateur du GEMA.

Délais

Le médiateur rend un avis dans les six mois suivant la date à laquelle il a été saisi et le transmet aux deux parties. Dans les cas, exceptionnels, où ce délai se révèle insuffisant, le médiateur en informe, de façon motivée, les deux parties. Il instruit le dossier avec le concours de celles-ci.

Les sociétés s'engagent à ne pas compter le délai pendant lequel le médiateur aura été saisi d'un dossier si elles entendent ultérieurement opposer la prescription à leur assuré. En outre, si les sociétés estiment la prescription acquise avant saisine du médiateur, elles doivent en informer explicitement l'assuré et le faire savoir, de façon motivée, au médiateur dès le premier échange de courrier avec ce dernier. À défaut, elles seront réputées avoir renoncé au bénéfice de la prescription.

Défense-recours et protection juridique

Principe

En cas de désaccord entre l'assureur et l'assuré au sujet des mesures à prendre pour régler un différend, le médiateur du GEMA peut être saisi, par accord écrit de la société d'assurance et de l'assuré, en tant que tierce personne au titre de l'article L.127-4 du code des assurances. En ce cas, il joue exceptionnellement le rôle d'arbitre dans les conditions prévues à l'article précité.

À la différence de la procédure de médiation, la décision rendue par le médiateur du GEMA dans le cadre de cet arbitrage s'impose aux deux parties, assureur et assuré.

Exception

Lorsqu'une action en justice a été intentée par le, pour le, ou au nom de l'assuré dans le cadre d'une clause de défense-recours ou d'une assurance de protection juridique, le médiateur n'est compétent pour examiner, ni si le procès a été bien mené, ni si une voie de recours mérite d'être exercée.

Publications et adresses utiles

Publications

Rapport annuel d'activité
de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP)
www.acp.banque-france.fr

Rapport annuel d'activité
du Comité consultatif du secteur financier (CCSF)
www.banque-france.fr/publications/publications/tous-les-rapports.html

Rapport sur la médiation financière
www.ccsfin.fr

Rapport annuel d'activité
du centre européen de la consommation
www.europe-consommateurs.eu

Commission de médiation
de la convention Aeras
(rapport d'activité 2009)
www.aeras-infos.fr

Adresses utiles

Le médiateur du GEMA
Groupement des entreprises
mutuelles d'assurance
9 rue de Saint-Pétersbourg
75008 Paris
www.gema.fr
mediation@gema.fr

Le médiateur de la FFSA
BP 290
75425 Paris Cedex 09
www.ffsa.fr

**Centre technique
des institutions de prévoyance**
10 rue Cambacérès
75008 Paris
www.ctip.asso.fr

Le médiateur du GEMA Groupement des entreprises mutuelles d'assurance

9 rue de Saint-Pétersbourg - 75008 Paris. Tél. : 01 53 04 16 00 - Fax : 01 45 22 59 17. www.gema.fr - mediation@gema.fr