



# Rapport du médiateur

des mutuelles du GEMA

**2012**

**GEMA**  
ASSUREURS  
MUTUALISTES

# Sommaire

p.1 Le GEMA en bref

## Panorama quantitatif 2012

p.2 Nombre de saisines et d'avis

p.6 La teneur des avis

## Panorama qualitatif 2012

### p.10 Questions générales

p.10 Incompétence du médiateur pour juger de la politique d'une société d'assurance

p.10 Contestation de l'évaluation des dommages ou de leur origine par les experts

p.11 Déclaration du risque et questionnaire

p.12 Fausse déclaration intentionnelle du risque

p.13 Déclaration du risque et règle proportionnelle du taux de prime

p.13 Déchéance de garantie et mauvaise foi

p.15 Formation du contrat d'assurance et devis

p.15 Opposabilité des conditions générales du contrat ou de la notice d'information

p.16 Modification contractuelle et avenant

p.17 Devoir d'information et de conseil en cours de contrat et évolution des offres commerciales

p.18 Champ et validité de l'exclusion conventionnelle de garantie

p.20 Faute intentionnelle de l'assuré

p.21 Non-paiement de la prime, résiliation du contrat, sinistre et encaissement de la prime

p.21 Modalités de la résiliation unilatérale du contrat à l'échéance

p.21 Contrat d'assurance à distance

### p.23 Questions spécifiques

p.23 Assurance de choses

p.24 Assurance automobile

p.29 Assurance de protection juridique

p.30 Assurance de personnes

### p.38 Le mot de la fin

## Annexes

p.39 Protocole de la médiation

p.40 Publications et adresses utiles

# Le GEMA en bref

## Le GEMA, syndicat professionnel des assureurs mutualistes

Créé en 1964 par la Maaf, la Macif, la Maif, la Matmut et la GMF, le GEMA représente les principales mutuelles d'assurance auprès des pouvoirs publics, des élus, des partenaires économiques et sociaux. Il se mobilise pour apporter une vision mutualiste aux problèmes économiques, juridiques et sociaux du marché de l'assurance. Ses prises de position reflètent ses valeurs fondatrices : la solidarité, la démocratie, la transparence.

Les assureurs mutualistes du GEMA sont de véritables pionniers en matière de médiation. Dès 1988, la Commission exécutive du GEMA a voté la création d'un véritable service de médiation, indépendant et doté de

moyens humains et matériels à la hauteur de l'enjeu. Par ailleurs, la médiation du GEMA possède une spécificité qui lui donne tout son sens et toute sa force : l'avis du médiateur s'impose à la mutuelle. Ce mode de fonctionnement incarne parfaitement les valeurs de respect de l'assuré et de transparence qu'incarnent les assureurs mutualistes. La médiation du GEMA a une autre particularité : elle concerne uniquement les litiges opposant un particulier à sa mutuelle. Cette orientation est en parfaite cohérence avec la composition du sociétariat des mutuelles du GEMA. De plus, depuis 1991, le médiateur peut également statuer en équité et non pas seulement en droit.

### Le GEMA, chiffres-clés 2012

#### + ACTIVITÉ D'ASSURANCES DOMMAGES

- 20,8 MILLIONS DE SOCIÉTAIRES EN AUTO, MRH ET RC GÉNÉRALE
- 12,8 MILLIARDS D'EUROS DE COTISATIONS

#### + ACTIVITÉ D'ASSURANCE VIE

- 4,5 MILLIONS D'ASSURÉS
- 7,7 MILLIARDS D'EUROS DE COTISATIONS

# Panorama quantitatif 2012

## Nombre de saisines et d'avis

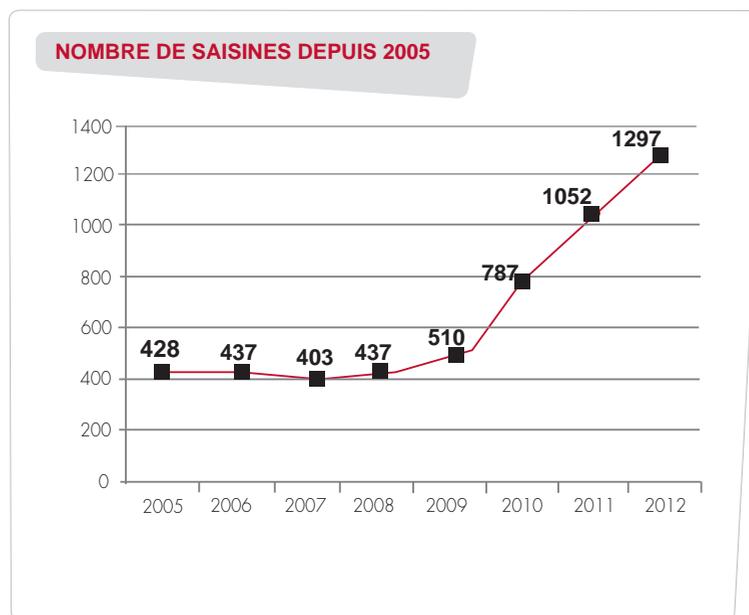
Pour cet exercice 2012, dans l'optique habituelle du rapport annuel, seront présentés successivement un panorama quantitatif et un panorama qualitatif.

L'activité du service de médiation sera exposée, d'abord, en chiffres.

Pour les trois derniers exercices, on ne peut que constater la courbe de croissance du nombre de saisines du service de médiation, avec encore une augmentation significative en 2012 (1297 cette année contre 1052 en 2011, 787 en 2010 et 510 en 2009).

Comme à l'accoutumée, l'énorme majorité des saisines est à l'initiative des assurés, soit 94% en 2012. Parfois, ils peuvent être aidés par une association de consommateurs voire un avocat.

Lorsque la procédure interne à la mutuelle concernée n'a pas encore été suivie ou achevée, le service de médiation du GEMA, en vertu du Protocole applicable, renvoie le dossier à ce service. Ainsi, pour l'année 2012, il y a eu 552 saisines pour des affaires dites de *prémédiation* (contre 475 en 2011 et 333 en 2010). Il demeure que la proportion de dossiers qui sont réorientés vers les assureurs est dans la moyenne habituelle soit 43% (contre 45% en 2011 et 42% en 2010).



### NOMBRE DE SAISINES PAR TYPE

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<b>Irrecevable</b>	89	85	75	80	107	128	167	189
<b>Prémédiation</b>	138	161	146	168	189	333	475	552
<b>Médiation</b>	183	184	178	186	212	326	409	555
<b>Arbitrage</b>	18	7	4	3	2	0	1	1
<b>Total général</b>	<b>428</b>	<b>437</b>	<b>403</b>	<b>437</b>	<b>510</b>	<b>787</b>	<b>1052</b>	<b>1297</b>

# Panorama quantitatif 2012

Malgré les nombreux canaux d'information pour les assurés, il y a lieu de constater que le médiateur du GEMA peut encore être saisi prématurément. L'essentiel reste alors de convenablement réorienter le dossier vers le service compétent. C'est ce qui est fait, dans les tous meilleurs délais, avec le rappel systématique de la possibilité de revenir vers le service de médiation du GEMA en cas de persistance de la réclamation. En 2012, **203** dossiers d'abord transmis au service interne des mutuelles, soit **37%**, sont revenus, ensuite, devant le médiateur du GEMA (contre 39% en 2011, soit 158 dossiers). C'est dire que plus de **60%** de ces dossiers ont été réglés au sein de chaque mutuelle concernée, ce qu'il faut souligner, pour avoir un aperçu de la médiation concernant l'ensemble des mutuelles du GEMA.

Le service interne de chaque mutuelle est tenu de se prononcer dans les meilleurs délais, comme le prévoit le protocole.

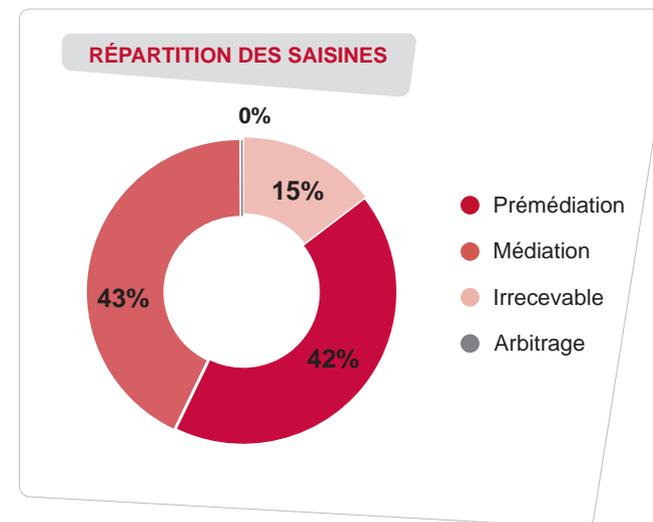
À ce propos, dans une affaire où le sociétaire avait obtenu gain de cause sur le fond (part de responsabilité dans un accident de la circulation), il avait néanmoins décidé de saisir le médiateur du GEMA afin de se plaindre d'un préjudice, notamment psychologique ou moral, pour avoir dû plaider sa cause et attendre un résultat favorable auprès de son assureur qui aurait dû être immédiat, selon lui.

Le médiateur a indiqué que tout dossier nécessite un minimum d'instruction, avant qu'une prise de position soit adoptée. En cas de contestation sur son traitement, il existe précisément des procédures permettant de faire valoir sa réclamation. Le médiateur a considéré que le simple fait

de devoir patienter jusqu'à ce que les instances mises en place se soient effectivement prononcées, en lui-même, ne pouvait être source d'un préjudice, dans la mesure où un délai raisonnable était bien respecté pour livrer la réponse. Dans le cas considéré, aucune négligence manifeste dans la gestion du dossier, qui exigeait de réunir des éléments de preuve, n'était à relever.

Pareillement, tout dossier nécessite un minimum de collaboration de chacun. Avant tout avis, le médiateur a écrit à un assuré qui s'entêtait à transmettre divers courriers, sans forcément qu'il en résulte une certitude sur l'objet précis du différend, surtout qu'il ne souhaitait pas joindre une lettre explicative de sa réclamation, comme il y était invité. Le médiateur a insisté sur cette exigence minimale, qui permet de traiter au mieux l'affaire, tout en rappelant ce qu'évoquait le protocole relativement à la résiliation du contrat d'assurance (un des points évoqués par la correspondance reçue).

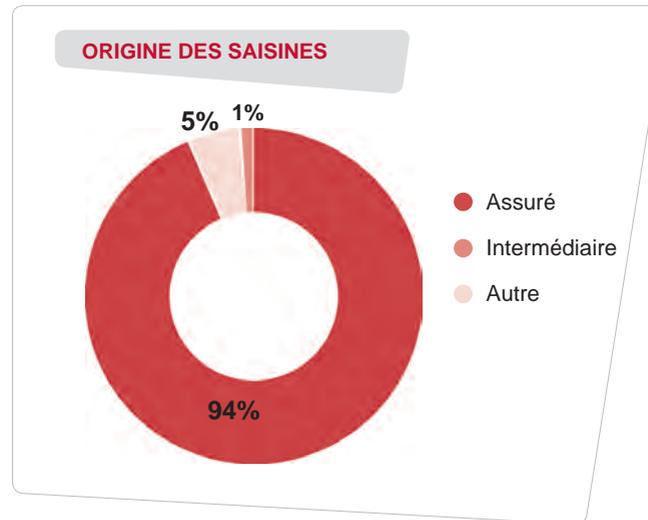
Comme le prévoit le protocole, pour un même exercice, un assuré ne peut soumettre plus de deux litiges au médiateur du GEMA. Dès lors, il est important de bien préciser la nature de sa réclamation, en elle-même, et, éventuellement, si l'on est en présence de plusieurs différends, au regard de ceux que l'assuré voudrait effectivement soumettre à la médiation, à l'exclusion d'autres.



Il existe également des **dossiers irrecevables**, ceux qui ne relèvent pas du champ de compétence du médiateur du GEMA. Ils progressent en nombre, soit **189** pour 2012 (contre 167 en 2011 et 128 en 2010), mais avec une proportion qui correspond à ce qui est habituellement constatée (**15%** des saisines contre 16% en 2011).

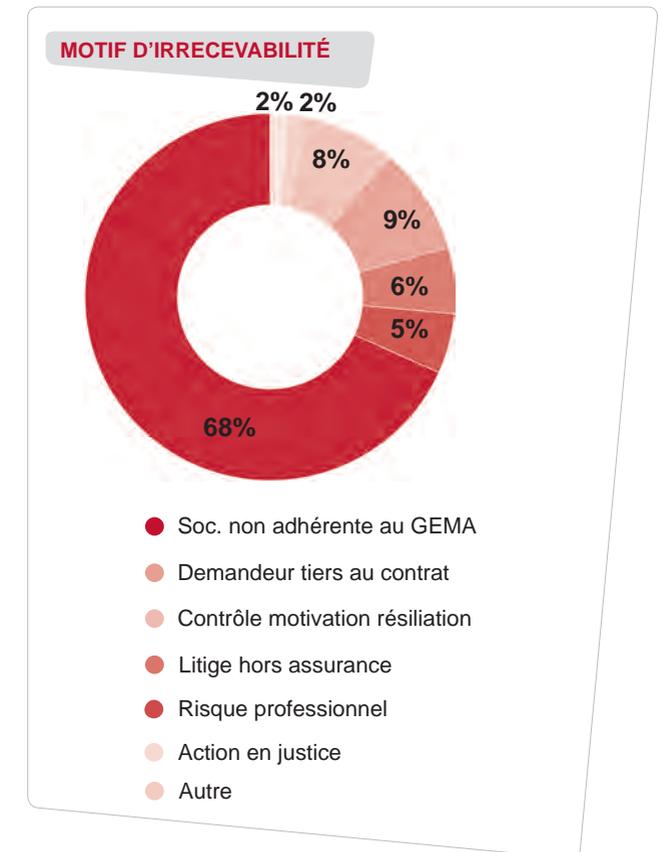
Le plus souvent, il s'agit d'assurés qui saisissent le médiateur du GEMA alors que leur assureur n'est pas membre de ce groupement (**129** dossiers, soit **68%**, en 2012). Immédiatement, le service de médiation informe les intéressés qui sont aiguillés correctement. Toutefois, il faut noter qu'il s'agit des irrecevabilités qui donnent lieu à un courrier, seules comptabilisées.

# Panorama quantitatif 2012



D'autres, qui visent des assureurs qui ne sont pas adhérents du GEMA, parce que les assurés utilisent les nouvelles technologies, donnent lieu à l'envoi d'un courriel de la part du service du GEMA, en retour, mais ne sont pas comptabilisées.

À côté du risque professionnel ou de l'action en justice déjà engagée lors de la saisine du médiateur, un autre cas d'irrecevabilité est le contrôle de la motivation des résiliations (15 dossiers, 8%, en 2012), que ce soit à l'échéance annuelle (art. L. 113-12 C. assur.)<sup>1</sup> ou à la suite d'un sinistre (art. R. 113-10 C. assur.), par exemple. Si le médiateur n'a pas pouvoir pour contrôler le motif de la résiliation, il peut en revanche vérifier que la procédure qui doit être suivie a bien été respectée (v. les questions générales).



En parallèle, il faut signaler que le médiateur a pu préciser à un assuré, à la suite d'une résiliation, que si un assureur lui refusait la couverture qu'il sollicitait pour un véhicule – ce qui était sa liberté contractuelle -, il avait la possibilité, pour les garanties obligatoires, du moins, de s'adresser au Bureau central de tarification (BCT).

<sup>1</sup> Pas de contrôle du motif, Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juill. 1992, pourvoi inédit n° 90-21.188.

# Panorama quantitatif 2012

Pour l'exercice 2012, on parvient à l'ouverture de **555** nouveaux dossiers de médiation, soit **43%** des saisines (contre 409 en 2011 et 326 en 2010). Pour les *avis rendus*, s'ajoutent les dossiers ouverts en fin d'exercice 2011 et traités début 2012. Le total des avis motivés rendus, par écrit, en 2012, est de **444**, dont 81 concernent des dossiers ouverts en 2011 et 363 des dossiers ouverts en 2012 (contre 440 en 2011, et respectivement 128 et 312). Comme cela était indiqué dans le précédent rapport, on parvient à un seuil pour traiter les réclamations avec l'attention et le sérieux requis.

On rappellera, pour mémoire, qu'un seul **arbitrage** au sens de l'article L. 127-4 du Code des assurances a été effectué, comme pour l'exercice précédent (et 2 en 2010).

On ne peut que relever, une nouvelle fois, la progression à la hausse du nombre de dossiers soumis à la médiation. On renverra au précédent rapport pour les explications relatives à cette évolution les trois dernières années.

Il est évident que le médiateur du GEMA n'a pas vocation à être sollicité pour toutes les réclamations qui pourraient naître entre les sociétés d'assurance et leurs sociétaires. En effet, il a pour mission de n'intervenir qu'après un échec de la procédure interne d'examen de la réclamation propre à chaque mutuelle. C'est pourquoi il faut insister sur le rôle primordial des services internes dans le traitement des réclamations qui se présentent à eux.

Le protocole accorde un délai de six mois au médiateur du GEMA pour rendre son avis, à partir du moment où il est valablement saisi, c'est-à-dire après l'achèvement de la procédure interne à la mutuelle. Pour améliorer le délai de traitement, ce qui demeure un objectif permanent, il faut compter sur les efforts accomplis par tous, pour collaborer à l'instruction du dossier. La nature du litige peut faire varier le temps nécessaire à sa correcte résolution.

Pour l'assuré, la célérité est un des avantages de la médiation, par rapport à la voie contentieuse. En complément des données fournies par chaque assuré, les services de traitement des réclamations au sein des mutuelles, avec leur organisation spécifique, veillent, dans leurs relations avec le médiateur du GEMA, à transmettre au plus vite les éléments permettant une analyse de l'affaire. Conscient du fait que l'efficacité du dispositif en dépend, le médiateur du GEMA les en remercie, comme il adresse également ses remerciements à l'équipe de la médiation du GEMA, de quatre personnes, qui facilite grandement, au quotidien, la bonne exécution de sa mission, et est à l'entière disposition des sociétaires et des assureurs, y compris par un accueil téléphonique.

Le nombre en augmentation de dossiers de médiation est manifestement susceptible de faire varier le délai de résolution des différends, à l'avenir. Pour l'exercice 2012, néanmoins, le délai moyen de résolution était de **93** jours (contre 103 en 2011 et 145 en 2010). Certains dossiers sont traités plus rapidement.

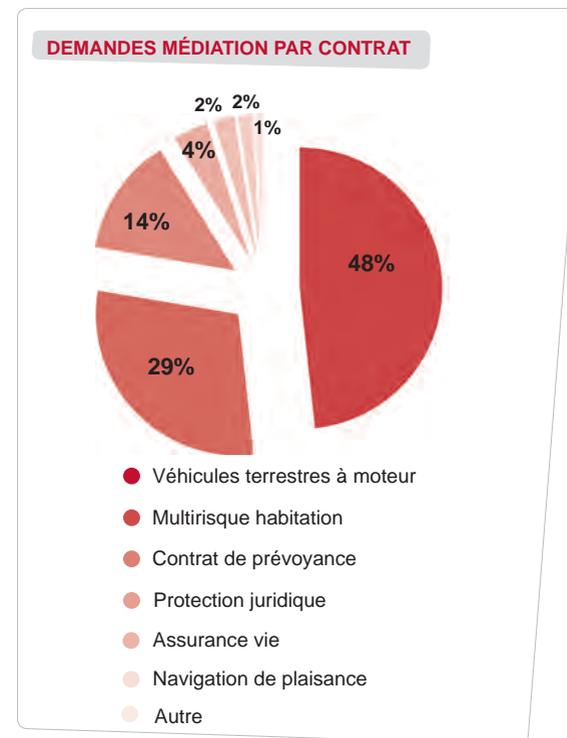
Dans l'ensemble, c'est une nette amélioration dont on peut réellement se satisfaire mais qui peut varier selon l'exercice. La plupart des dossiers sont traités dans un délai inférieur à quatre mois. Trois dossiers, uniquement, ont été résolus entre cinq et six mois. Aucun dossier n'a été examiné au-delà de six mois, comme cela est exceptionnellement possible, sur décision motivée, en vertu du protocole.

# Panorama quantitatif 2012

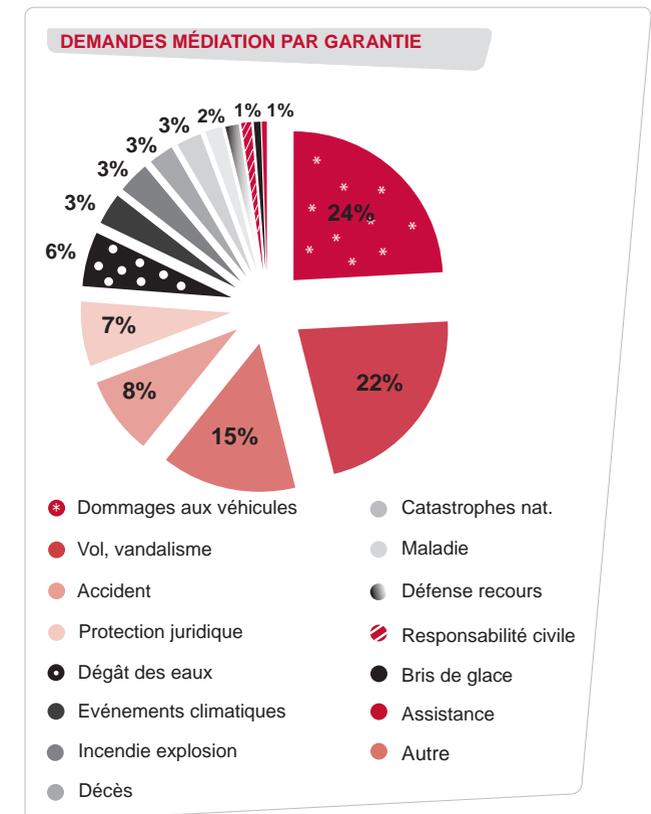
## La teneur des avis

La médiation du GEMA porte sur l'ensemble des litiges du particulier, quel que soit le type de contrat concerné. Le domaine de l'activité des différentes mutuelles dicte évidemment la nature des litiges rencontrés.

Pour autant, ne sont pas à négliger des litiges relatifs à un contrat de prévoyance ou d'assurance-vie, pour l'assurance de personne.



À ce titre, la majorité des différends se concentre sur les contrats automobile (268 dossiers, 48%) et habitation (163 dossiers, 29%), pour un total de 77% des affaires, chiffre assez constant (contre 80% en 2011).



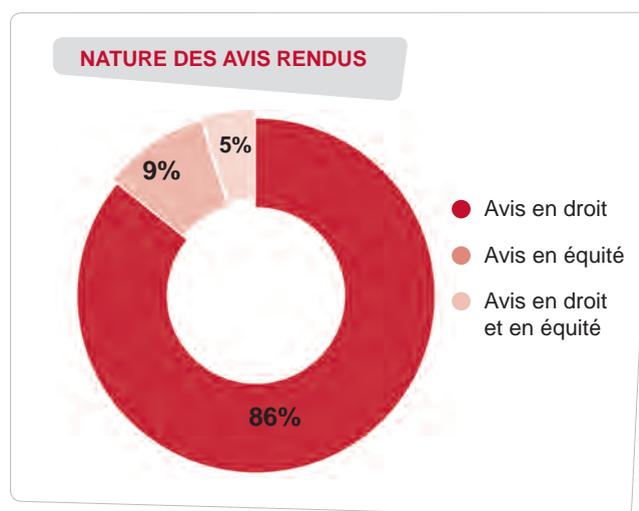
À l'intérieur des contrats, il existe une variété selon la garantie en cause et l'objet du litige. Pour le détail, il sera renvoyé aux tableaux de statistiques ainsi qu'à l'analyse qualitative du rapport.

# Panorama quantitatif 2012

## OBJET DE LITIGE DES SAISINES

	Nombre	%
Exclusion de Garantie	88	16%
Autre	71	13%
Preuve (des dommages, des conditions de la garantie)	67	12%
Contestation Responsabilité	66	12%
Evaluation des Dommages	59	11%
Déchéance de Garantie	39	7%
Demande / Contestation d'Expertise	26	5%
Obligation d'Information / Devoir de Conseil	16	3%
Invalidité / Incapacité	13	2%
Notion d'Accident / Maladie / Suicide	13	2%
Modalités de Résiliation	13	2%
Recours contre un tiers	12	2%
Cotisation	12	2%
Nullité-Règle Proportionnelle	12	2%
Modification du Contrat	9	2%
Rachat (Contrat Assurance-Vie)	7	1%
Formation du Contrat	7	1%
Franchise	6	1%
Coefficient Bonus-Malus	6	1%
Prescription	6	1%
Procédure VEI	4	1%
Rélevé Information	2	0%
Arbitrage	1	0%
<b>Total général</b>	<b>555</b>	<b>100%</b>

Les avis sont majoritairement rendus en droit. Ainsi, pour 2012, on obtient **86%** d'avis rendus en droit (soit **381** dossiers, contre 271 en 2011), **9%** en équité (soit **42** dossiers, contre 33 en 2011), et **5%** qui sont des avis mixtes, en partie en droit et en partie en équité (soit **21** dossiers, contre 7 en 2011).



Comme le médiateur a eu l'occasion de l'expliquer, l'équité n'est pas destinée à contourner l'application de la règle légale, jurisprudentielle ou contractuelle, lorsque celle-ci est claire et a vocation à s'appliquer au cas d'espèce. Pas davantage, elle ne saurait permettre d'accueillir la réclamation d'un assuré qui, délibérément, n'aurait pas souscrit telle garantie, dont il souhaiterait cependant avoir le bénéfice, rétroactive-

ment, après la survenance d'un sinistre, ne serait-ce que sous l'aspect d'un geste commercial. Le panorama qualitatif offre des illustrations d'avis rendus en équité.

En marge des avis rendus, il y a lieu de signaler des issues marginales. Après la saisine du médiateur du GEMA, mais avant toute décision formalisée de sa part, il a pu être observé une résolution amiable du dossier, dans dix affaires, comme deux abandons de la médiation de la part de l'assuré, qui n'a pas à fournir de motif pour cela, ainsi qu'une action en justice, qui fait sortir automatiquement le litige du dispositif de médiation.

Comme cela a pu être indiqué par le passé, le résultat obtenu à l'issue des saisines de médiation n'a de signification qu'au regard des tendances observées sur la durée.

Il convient aussi de tenir compte du contexte et de certains paramètres afin d'expliquer l'issues des saisines. A ce propos, le médiateur du GEMA rappelle qu'il ne traite, en définitive, que d'affaires assez particulières dans les relations des assurés avec leurs mutuelles. En effet, en considération du nombre important de contrats souscrits, des sinistres survenus, c'est la portion résiduelle, où peut naître à l'occasion un différend, qui est soumise à son examen. Il ne faut pas perdre de vue cette réalité statistique. La plupart du temps, et fort heureusement, la relation contractuelle se déroule à la satisfaction de tous.

# Panorama quantitatif 2012

En outre, par le biais des services internes à chaque mutuelle, un certain nombre de litiges est réglé, en dehors du médiateur du GEMA. Alors, une explication est apportée et une satisfaction, partielle ou complète, peut être obtenue par l'assuré.

Encore, lorsque le médiateur du GEMA estime que la réclamation de l'assuré n'est pas fondée, il lui rappelle systématiquement la possibilité de saisir les tribunaux de son litige. Il est primordial de souligner que la médiation n'enlève en rien le droit d'agir en justice pour l'assuré. Le médiateur le précise systématiquement aux intéressés.

Il faut donc prendre en considération ces éléments. De plus, pour le médiateur du GEMA, qui prend un soin particulier à motiver ses avis, la satisfaction, au sens large, ne saurait se mesurer exclusivement en fonction de l'accueil favorable de la réclamation de l'assuré. Ce qui importe, aussi, est l'analyse précise des différents aspects de la réclamation, car l'assuré attend une réponse aux différents points qu'il a soulevés et une explication justifiée, qui l'éclaircit exactement sur sa situation. La qualité de la médiation passe par cette exigence.

Pour l'exercice 2012, on retrouve, *grasso modo*, les chiffres de l'exercice précédent. Ainsi, **48** sociétaires ont obtenu satisfaction totale et **80** ont vu leur demande partiellement satisfaite, soit respectivement **11%** et **18%**, pour un total de **128** dossiers, d'où **29%**, tendance stable

comme en 2011. Spécificité de la médiation du GEMA, l'avis s'impose à la mutuelle tenue de l'exécuter. En revanche, l'assuré est toujours libre d'agir en justice, que l'avis lui donne partiellement satisfaction ou, *a fortiori*, que l'avis rejette sa réclamation. En 2012, il s'agit de **315** réclamations rejetées, soit **71%**, comme en 2011.

Même si certains assurés peuvent menacer de saisir le juge, lors de leur saisine du service de médiation déjà, voire après avoir reçu l'avis en leur défaveur, à la connaissance du médiateur du GEMA, qui est normalement informé par la mutuelle si le cas se présente, aucun assuré n'a décidé de porter son litige en justice en 2012. C'est une constante pour la médiation du GEMA.

Il faut néanmoins souligner que, dans les échanges que le médiateur du GEMA peut observer, il advient que le ton de certains assurés mécontents soit vif, voire agressif, à l'occasion. Cela peut concerner des comportements vis-à-vis d'un expert ou d'un gestionnaire du dossier, avant même le passage du dossier en médiation. Cela peut aussi gagner la médiation elle-même.

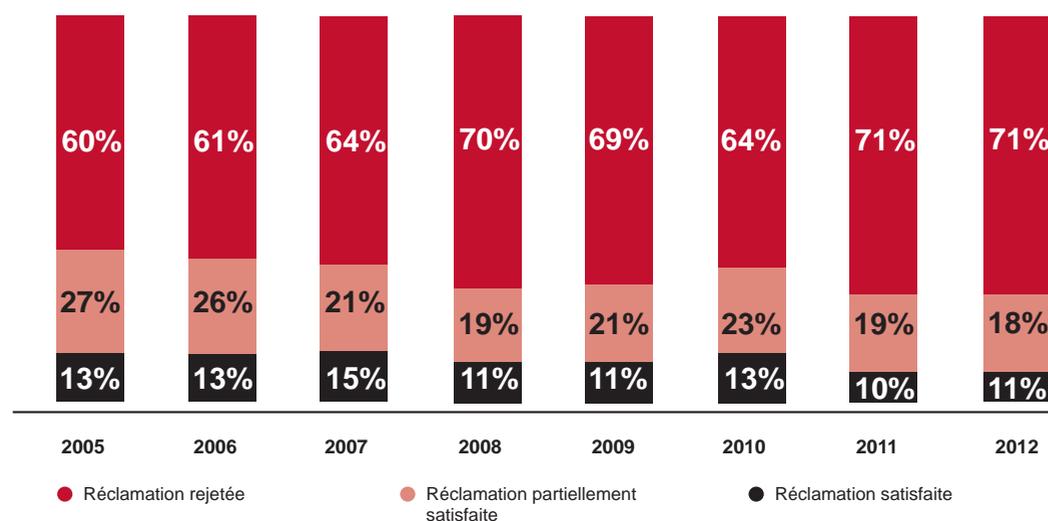
Si le service de médiation doit évidemment comprendre la mauvaise humeur ou une forme d'exaspération, cela ne dispense en rien chacun de collaborer avec un minimum de courtoisie.

# Panorama quantitatif 2012

Certes, le médiateur du GEMA n'a, pour l'heure, pas refusé d'examiner un dossier pour un défaut manifeste de courtoisie, comme il le peut en application du protocole. Il a cependant fait remarquer, dans certains courriers, notamment en réponse à une interrogation persistante à la suite de l'avis rendu, que la médiation exigeait un minimum de courtoisie.

Lorsque le médiateur a rendu son avis, après avoir étudié attentivement le dossier, il rappelle au sociétaire qui revient vers lui pour demander une modification de sa position, qu'à défaut d'un élément véritablement nouveau, il n'est pas possible de changer l'avis communiqué. Il reste que des explications complémentaires peuvent être fournies, le cas échéant. Il est aisé de comprendre que ce *suivi* des avis, qui entre dans l'activité de la médiation, occupe également le service de médiation et le médiateur du GEMA, qui prennent toujours soin d'apporter une réponse, voire des réponses à des lettres successives.

RÉPARTITION DE LA SATISFACTION DES AVIS DEPUIS 2005



# Panorama qualitatif 2012

On se bornera à présenter les difficultés qui méritent que l'attention soit particulièrement attirée, en 2012, sans forcément répéter des observations sur des questions qui ont pu être évoquées dans des rapports précédents. On envisagera, comme à l'accoutumée, les questions générales puis celles spécifiques.

## Questions générales

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

Dans différentes affaires, principalement ou accessoirement, le médiateur a rappelé qu'il n'avait pas compétence pour juger de la politique commerciale d'un assureur.

Selon le dossier en cause, il advient que l'assuré formule une demande de geste commercial, qui s'ajoute à une autre, sur l'application du contrat, ou qu'il se contente uniquement d'une demande de geste commercial, déjà refusée par la mutuelle.

Par exemple, pour un sinistre automobile sans tiers responsable, l'assuré peut demander le remboursement de la franchise qui demeure normalement à sa charge. Le médiateur du GEMA considère qu'il ne lui appartient pas d'imposer à un assureur un geste commercial, que celui-ci est libre de décider s'il est disposé à le faire.

En outre, il faut signaler que certaines mutuelles ont mis en place un Fonds de solidarité, par exemple, qui, au regard de certaines difficultés rencontrées par le sociétaire, est susceptible d'accorder une aide, en dehors du jeu strict du contrat d'assurance. Evidemment, une telle décision est à la discrétion de l'assureur.

### Contestation de l'évaluation des dommages ou de leur origine par les experts

Il s'agit d'un type de réclamations assez récurrent car, en cas de sinistre, les conclusions de l'homme de l'art vont conditionner tant le principe que l'étendue de l'indemnisation sollicitée. Sur des questions essentiellement techniques, par exemple sur des problèmes mécaniques ou médicaux, le médiateur n'a pas une compétence propre, comme chacun le comprendra. Il convient de se reporter aux appréciations des techniciens.

Dans les contrats d'assurance, avec des rédactions variables, il est prévu une procédure en cas de contestation des conclusions de l'expert. Il s'agit généralement d'une contre-expertise contradictoire, aux frais de l'assuré, voire d'une tierce expertise, à frais partagés.

Cette procédure figure dans les conditions générales des contrats. L'assuré doit en être informé explicitement, spécialement en cas de contestation. Cela lui permet, le cas échéant, de suivre la voie prévue par le contrat pour tenter de remettre en cause valablement les conclusions expertales qu'il critique.

En général, les assureurs expriment leur position en s'appuyant sur les conclusions de l'expert et rappellent l'existence de la contre-expertise à leurs sociétaires. On peut parfois regretter que cette procédure ne soit pas systématiquement et rapidement proposée dans certains dossiers.

# Panorama qualitatif 2012

Dans certaines affaires, le médiateur a pu souligner que la Cour de cassation a insisté sur l'exigence du respect du contradictoire pour les examens techniques réalisés à l'initiative de l'assuré qui sollicite une indemnisation. Ainsi, « si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties »<sup>2</sup>. Il s'agissait ici d'un rapport d'expertise établi par l'expert que l'assuré avait mandaté, sans respecter le contradictoire, c'est-à-dire hors la présence du technicien de l'assureur.

## Déclaration du risque et questionnaire

Avant de déterminer si l'assuré a fait une déclaration inexacte du risque, avec les conséquences différentes selon qu'il est de bonne ou de mauvaise foi, il faut montrer que l'assuré a répondu de façon inexacte à des questions qui lui ont été posées par l'assureur (art. L. 113-2 C. assur.). Habituellement, on retrouve la pratique du questionnaire.

En ce domaine, chaque assureur utilise différents supports pour recueillir les réponses faites par l'assuré. Toutefois, il a été observé par les juges que, à l'occasion, des réponses prêtées à l'assuré sont insérées dans les conditions particulières du contrat.

La difficulté est que, aujourd'hui, en droit positif, on est confronté à une divergence de jurisprudence entre la chambre criminelle<sup>3</sup> et la deuxième chambre civile<sup>4</sup> de la Cour de cassation. En substance, la chambre criminelle considère qu'il faut un document dédié à la déclaration du risque, tandis que la deuxième chambre civile, quel que soit le support par lequel l'assuré a répondu, y compris par téléphone, vérifie que c'est bien l'expression de l'affirmation de l'intéressé, au regard des différents éléments de preuve disponibles. La jurisprudence sera peut-être unifiée, à l'avenir, ce qu'il faut souhaiter. Alors, on disposera d'une solution arrêtée. En 2012, tel n'était pas le cas.

Pour l'exercice en cause, le médiateur du GEMA n'a pas été directement saisi d'une critique ouverte de la validité du questionnaire au regard de la difficulté décrite. Cependant, lors de réclamations relatives à la fausse déclaration du risque, il a rappelé aux mutuelles, dans divers dossiers, l'existence de la divergence de jurisprudence afin qu'elles en tirent les enseignements leur paraissant adaptés sur la façon d'étudier le risque à assurer.

Le médiateur du GEMA vérifie néanmoins toujours que des questions ont bien été posées à l'assuré, en phase précontractuelle, et que l'assureur apporte la preuve que telles réponses ont été fournies par le souscripteur.

Dans cette vérification, la signature du document sur lequel les réponses sont consignées est une donnée importante. Sous réserve de l'évolution de la jurisprudence, dans un sens ou dans l'autre, qui devrait alors recevoir application, la forme de ce document de déclaration du risque pourrait amener le médiateur du GEMA à considérer, non seulement, que l'assureur n'établit pas que des questions ont été valablement posées au souscripteur, mais aussi que celui-ci y aurait répondu, personnellement, dans le sens indiqué.

Il faut ajouter que, en vertu de la loi, l'assureur ne saurait se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise (art. L. 112-3 C. assur.).

À titre d'illustration, pour le médiateur du GEMA, si les « réponses » sont véritablement noyées dans un document qui sert de support aux conditions particulières et/ou générales du contrat, sans même une rubrique dédiée à la déclaration du risque, au milieu de clauses relatives au fonctionnement de l'accord lui-même, il pourrait être retenu que la réponse prêtée à l'assuré ne saurait lui être opposée. On aura compris que, pour l'heure, tout est affaire d'espèce.

Dans un cas, le médiateur a eu l'occasion de faire application d'une analyse de faveur au profit de l'assuré.

<sup>2</sup> Ch. mixte, 28 sept. 2012, Bull. mixte, pourvoi n° 11-18.710.

<sup>3</sup> Net, Crim., 10 janv. 2012, Bull. crim., n° 3, pourvoi n° 11-81.647.

<sup>4</sup> Ex. Civ. 2°, 12 avr. 2012, pourvoi inédit n° 11-30.075 ; Civ. 2°, 28 juin 2012, pourvoi inédit n° 11-20.793 ; Civ. 2°, 4 oct. 2012, pourvoi inédit n° 11-23.897.

# Panorama qualitatif 2012

Un sociétaire adhère à une garantie décès avec le contrat de prêt dont il est titulaire et pour lequel son épouse est co-emprunteur. L'assuré décède d'une occlusion intestinale et il est révélé qu'il était médicalement suivi pour un cancer depuis quelques années. La mutuelle dénie sa garantie en opposant la fausse déclaration intentionnelle du risque. Sur le terrain de l'article L. 113-8 du Code des assurances, le médiateur a considéré que la preuve de cette déclaration de mauvaise foi était apportée par l'assureur, en confrontant l'affirmation à disposition à la réalité établie.

Toutefois, le médiateur a rappelé la divergence jurisprudentielle ci-dessus évoquée, au sujet des modalités de la déclaration du risque. Et, dans les circonstances de l'espèce, il a décidé de retenir que le bénéfice de la garantie décès devait être accordé. En effet, dans ce cas particulier, les déclarations étaient écrites en petits caractères, situées dans un paragraphe unique, entre la demande d'adhésion à l'assurance collective, les modalités de paiement de la cotisation d'assurance, et des informations sur la convention AERAS. Le médiateur a souligné, en outre, qu'aucun moyen d'expression n'était proposé à l'assuré sur le document pré-rédigé, par une place réservée, en blanc. Cela ne permettait pas, le cas échéant, d'émettre des réserves ou de nuancer les affirmations proposées par le document en question, malgré la signature de l'assuré en bas de page.

À l'inverse, la nullité a été retenue lorsque l'assuré a coché des cases en réponse à des questions claires, posées, figurant sur une page dédiée au questionnaire, document signé de sa main, en apposant la mention « lu et approuvé »<sup>5</sup>. L'assuré avait répondu par la négative à l'ensemble des questions, relatives aux antécédents de santé, sans commentaire dans les espaces pourtant réservés. Contrairement aux réponses fournies, l'assuré avait une hypertension artérielle avec suivi cardiologique depuis de nombreuses années.

## Fausse déclaration intentionnelle du risque

La sanction d'une telle fausse déclaration, lors de la souscription du contrat, est la nullité du contrat avec la conservation des primes (art. L. 113-8 C. assur.). Il s'agit d'une sanction lourde qui a pour effet de priver l'assuré de toute garantie.

À l'instar du juge, le médiateur du GEMA vérifie scrupuleusement que l'assureur, qui supporte la charge de la preuve, démontre bien la réunion des différentes conditions cumulatives pour appliquer la disposition légale. Il ne suffit pas de prouver l'existence d'une déclaration inexacte. Celle-ci doit avoir été réalisée de manière intentionnelle, c'est-à-dire de mauvaise foi, avec pour conséquence de modifier l'appréciation que l'assureur se faisait du risque à couvrir.

<sup>5</sup> Même si l'on sait que la jurisprudence n'accorde pas une valeur particulière à une telle mention.

# Panorama qualitatif 2012

Si le médiateur estime que la preuve de l'une de ces conditions n'est pas satisfaite, il refuse que la nullité du contrat soit opposée à l'assuré. Le médiateur a rappelé que, pour l'appréciation de la mauvaise foi, le profil de l'assuré, plus ou moins profane, devait être pris en considération (un questionnaire de santé en l'occurrence).

Par exemple, il a pu en aller ainsi, pour un contrat d'assurance emprunteur, où le médiateur a même douté du fait qu'une réponse inexacte avait été donnée, car rien ne venait confirmer, avec certitude, l'existence d'un traitement ou d'une surveillance, tel que cela résultait des questions posées.

Dans une assurance emprunteur, le médiateur a considéré que la déclaration inexacte sur les antécédents de santé, en réponse à une question précise, avait pu influencer l'appréciation du risque mais qu'elle ne pouvait être de mauvaise foi, si bien que, mettant la nullité de côté, il a appliqué la règle proportionnelle du taux de prime de l'article L. 113-9 du Code des assurances. Tout en ayant conscience qu'un forfait d'indemnité ne pouvait remplacer le calcul à opérer, le médiateur a usé de son pouvoir de trancher en équité afin de faire une offre. En vue d'un règlement rapide, à partir des données du cas, il a été proposé une prise en charge réduite de moitié.

En revanche, si la fausse déclaration est de mauvaise foi, la nullité est encourue. Pour plusieurs assurances emprunteur, assortissant trois prêts (auto et immobiliers), il était reproché à l'assuré de n'avoir pas

déclaré des antécédents de santé, malgré la question précise posée. Sans entrer dans le détail, ici, la mauvaise foi était établie. Il s'agissait de la mise en œuvre de la garantie décès.

Le médiateur a indiqué que la loi exige la preuve de la fausse déclaration intentionnelle entraînant une modification de l'appréciation du risque par l'assureur, peu important que le risque omis ou dénaturé par l'assuré ait été sans influence sur le sinistre en cause. Il était donc impossible de retenir l'argument selon lequel l'assuré était décédé des suites d'un cancer, apparu après la souscription, sans aucun lien avec l'hypertension artérielle dont il souffrait effectivement, avec un suivi médical, informations qui n'avaient pas été déclarées malgré les questions précises posées.

## Déclaration du risque et règle proportionnelle du taux de prime

Lorsque l'assuré a déclaré le risque de façon inexacte, mais qu'il n'est pas prouvé qu'il était alors de mauvaise foi, et que ce constat est fait après un sinistre, l'assureur est en droit de réduire l'indemnité qui aurait dû être accordée si le risque avait été correctement déclaré. Il s'agit de la règle proportionnelle du taux de prime prévue à l'article L. 113-9 du Code des assurances. Pour opérer le calcul, indispensable, on prend la valeur du dommage subi que l'on multiplie par la fraction suivante : la prime payée sur la prime qui aurait dû être payée. On obtient ainsi la prestation à verser.

Le médiateur a fait application de cette règle pour un sinistre incendie, alors que l'assuré avait déclaré un nombre inférieur de pièces composant son habitation et ses dépendances, ainsi qu'une superficie mino-rée, par rapport à la situation réelle. L'assureur a apporté les éléments justifiant de la différence de cotisations à payer.

## Déchéance de garantie et mauvaise foi

La rubrique est classique. Lors d'un sinistre, les contrats prévoient habituellement, en caractères très apparents (art. L. 112-4 C. assur.), que l'assuré doit déclarer les causes, circonstances et conséquences de celui-ci, avec exactitude (la formule peut varier). A défaut, la sanction de la déchéance contractuelle, qui prive de garantie pour le sinistre en cause, est appliquée. Le plus souvent les contrats rappellent que la déclaration est faite sciemment ou intentionnellement ou de mauvaise foi.

Un exemple parlant est la déclaration de dommages subis par le véhicule alors qu'il était en stationnement. Après le passage de l'expert, on apprend que les dégâts constatés ne peuvent résulter que du choc contre un corps fixe, le véhicule étant en mouvement. Plusieurs dossiers de ce genre ont été soumis au médiateur.

Peu importe, la motivation qui a pu guider une telle déclaration. Par exemple, l'incidence n'est pas la même sur le coefficient de bonus/malus (art. A. 121-1 C. assur. et son annexe).

# Panorama qualitatif 2012

Sauf expertise venant contredire le constat technique initialement fait, on est fréquemment en présence d'une fausse déclaration dont il est difficile de nier qu'elle a été faite de mauvaise foi. D'ailleurs, il n'est pas rare que, dans un second temps, avisé de la position motivée de refus de garantie de l'assureur, un assuré tente alors de modifier sa version première pour bénéficier de la garantie dommages.

Sauf à valider la pratique consistant à « tenter le coup », il ne peut être retenu une telle version modifiée par suite de la connaissance d'une fausse déclaration.

Autre occurrence d'application, c'est une fausse déclaration sur le kilométrage et/ou l'état du véhicule au moment du sinistre, révélée par l'expertise. On comprend bien que la fausse information sur ces points est destinée à faire apprécier, à la hausse, la valeur du véhicule. Il en va ainsi lorsque l'écart entre le kilométrage déclaré et celui réel est vérifié. Certes, le médiateur considère qu'une erreur de quelques milliers de kilomètres peut parfois être involontaire, ce qui justifie la non-application de la déchéance. Toutefois, lorsque l'assuré ignore le kilométrage exact, il vaut mieux qu'il mentionne son ignorance, des réserves sur ce point, ou son incertitude, plutôt que d'affirmer, sans nuance, un kilométrage largement erroné.

Si la mauvaise foi n'est pas retenue, l'assuré a droit à indemnisation, mais celle-ci ne peut correspondre qu'à l'évaluation faite à partir du kilométrage réel du véhicule, comme l'a décidé le médiateur dans un dossier, dans le respect du principe indemnitaire.

En fonction des éléments de chaque affaire singulière, le médiateur vérifie la bonne ou mauvaise foi de l'assuré.

Par exemple, dans une affaire, le médiateur a pu considérer, à la suite du vol du véhicule (non retrouvé), qu'il n'était pas démontré que l'assuré était de mauvaise foi, à propos du kilométrage. Après des vérifications techniques, l'assureur avait acquis la conviction que le kilométrage était largement supérieur. L'assuré avait acheté son véhicule à un prix inférieur à celui du marché, auprès d'un vendeur pressé, disait-il, auto disparue assez rapidement après l'achat. Ici, le sociétaire, qui avait mis en avant sa bonne foi, n'avait pas manqué de se prévaloir du contrôle technique qui n'avait révélé aucune anomalie. Il s'était aussi étonné de ce que l'assureur n'ait pas procédé à des vérifications *a priori* s'il doutait du kilométrage du véhicule d'occasion, qu'il avait pourtant accepté de couvrir.

Le médiateur a notamment constaté que l'assuré avait pu être abusé par un vendeur indélicat, en croyant au kilométrage affiché au compteur qui aurait été maquillé (voire antérieurement à cette vente). Du moins, dans ce contexte singulier, il n'était pas établi qu'il était complice ou qu'il avait connaissance de cet élément. On retrouve la charge de la preuve de la mauvaise foi, qui incombe à l'assureur. Le doute devait profiter à l'assuré, présumé de bonne foi. Toutefois, s'il a écarté la déchéance, le médiateur a tenu compte du kilométrage réel, déterminé par l'expert à partir des données disponibles, pour le calcul de l'indemnité à verser.

# Panorama qualitatif 2012

## Formation du contrat d'assurance et devis

Déjà assuré auprès de la mutuelle pour un véhicule, le sociétaire la sollicitait pour la couverture d'une autre auto. Plusieurs devis avaient été transmis sur la demande de l'assuré. Celui-ci a adressé une télécopie par laquelle il se fondait sur l'un des devis, retourné signé, pour l'accepter (mention « bon pour accord » apposée). Il souhaitait une attestation d'assurance correspondante. En parallèle, auprès d'un autre assureur, l'assuré avait demandé des devis, ce pourquoi il avait obtenu un relevé d'informations dans le but légitime de sonder des opérateurs concurrents. En définitive, la mutuelle avait indiqué que, dans sa libre sélection du risque, elle préférerait orienter l'intéressé vers une autre compagnie, avec qui elle travaillait, visiblement, pour certains risques.

Le médiateur a souligné que, en droit, en application de l'article L. 112-2 du Code des assurances, « la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur, seules la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque ». La proposition d'assurance est la demande que formule le candidat à l'assurance auprès d'un assureur qui apprécie le risque qui lui est soumis et décide alors d'accorder ou non sa couverture.

Le contrat suppose un accord de volontés (une offre et une acceptation). En lui-même, le devis ne traduit pas un tel accord<sup>6</sup>.

En l'espèce, dans le contexte de négociation multilatérale, au regard des différentes options qui étaient envisagées pour la couverture (assurance au tiers ou tous risques, options différentes, tarifications diverses...), la seule transmission de l'avant-dernier devis ne pouvait s'analyser comme une acceptation non-équivoque de l'assureur, qui restait libre de contracter ou non, après la manifestation de volonté du sociétaire, c'est-à-dire sa proposition d'assurance, sur le contenu de l'étude présentée.

En outre, le médiateur a écarté le vice du consentement allégué par l'assuré, qui estimait qu'une manœuvre de la mutuelle (complice de son assureur actuel), l'avait empêché de souscrire auprès d'une troisième société avec laquelle il était en contact, à un tarif plus avantageux. Le médiateur a relevé que l'assuré s'était librement prononcé alors qu'il avait les informations de tous à disposition.

## Opposabilité des conditions générales du contrat ou de la notice d'information

Habituellement, le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion dont l'assureur maîtrise la rédaction. Il est généralement composé de conditions particulières et de conditions générales, lorsque la souscription est individuelle. En assurance de groupe, même si les appellations peuvent varier, on retrouve un bulletin d'adhésion et une notice d'information normalement remise à l'adhérent par le souscripteur.

La question est toujours celle de l'opposabilité des documents contractuels dont l'assureur souhaite se prévaloir. Le contrat d'assurance reste un accord consensuel dont la preuve est réglementée, un écrit étant exigé (pas obligatoirement signé).

En cas de contestation, il convient de prouver que le contrat dont on se prévaut est bien opposable à l'autre partie qui doit donc l'avoir accepté.

Si l'assuré nie avoir reçu les conditions générales ou la notice d'information, par exemple, le médiateur du GEMA vérifie que le document litigieux a bien été remis et accepté.

Pour cela, il est demandé à l'assureur de fournir la preuve, c'est-à-dire un écrit émanant de l'assuré par lequel celui-ci a manifesté son consentement. Le médiateur accepte de considérer que les conditions générales sont opposables à l'assuré, s'il est produit des conditions particulières ou un document autre, signé de celui à qui on les oppose, qui renvoie explicitement à des conditions générales ou à une notice, clairement identifiées. La clause de renvoi, que valide la Cour de cassation, précise habituellement que l'assuré reconnaît avoir reçu ou disposer du document en question, qu'il accepte. Dans l'hypothèse inverse, l'assureur ne saurait se prévaloir du document.

<sup>6</sup> Comp. Civ. 2<sup>e</sup>, 4 nov. 2012, pourvoi inédit n° 09-16.702.

# Panorama qualitatif 2012

Ainsi, dans un dossier, le médiateur a écarté la clause d'exclusion de garantie qui était opposée, pour un contrat multirisques habitation. Il a rappelé que la Cour de cassation a clairement jugé qu'il appartenait à l'assureur de prouver que les clauses de limitation de la garantie, figurant aux conditions générales, avaient été portées à la connaissance du souscripteur et acceptées par lui, lors de la conclusion de l'accord, ou, au plus tard, avant le sinistre<sup>7</sup>. Une telle démonstration n'était pas faite en l'occurrence, en présence d'une contestation du sociétaire. Cette solution a été répétée dans une autre affaire.

## Modification contractuelle et avenant

En cours de contrat, les stipulations de celui-ci peuvent évoluer, tant à l'initiative de l'assureur qu'à celle de l'assuré. Encore faut-il constater le respect de la procédure permettant de rendre opposable une telle modification.

Le médiateur du GEMA a été amené à apporter une précision à ce sujet, en distinguant selon que la modification concernait un contrat individuel ou un contrat collectif.

Pour un contrat à souscription individuelle, toute modification contractuelle à l'initiative de l'assureur doit recueillir le consentement du souscripteur afin de lui rendre la modification souhaitée, opposable (art. 1134 C. civil).

<sup>7</sup> Dernièrement, Civ. 2<sup>e</sup>, 28 févr. 2013, pourvoi inédit n° 12-14.230.

L'avenant qui en résulte généralement, obéissant au principe du consensualisme, est l'écrit qui constate un tel accord (art. L. 112-3 C. assur.). La Cour de cassation considère qu'il doit être signé de l'assuré, du moins lorsqu'il opère une réduction ou limitation des garanties qui existaient jusqu'alors, à l'initiative de l'assureur.

Par exemple, en l'absence de preuve de l'acceptation de la modification des conditions générales d'un contrat multigaranties vie privée, modification de garantie dans un sens restrictif (la garantie protection juridique, jusque-là incluse et gratuite, devenait une option payante), dont se prévalait l'assureur qui en avait pris l'initiative, le médiateur a retenu la version de la police en possession du sociétaire, qu'il a considéré comme n'étant pas suffisamment informé alors. L'assuré n'avait demandé qu'une extension de garantie, consentie elle, et l'assureur avait profité de l'occasion afin d'actualiser la police. Le différend avec un tiers, déclaré par l'assuré, devait donc être pris en charge dans le cadre de la protection juridique.

En assurance collective, pour un contrat d'assurance de groupe, la procédure à suivre est quelque peu différente, en application de l'ancien article L. 140-4 du Code des assurances devenu l'article L. 141-4, texte d'ordre public (art. L. 111-2 C. assur.).

Dans ce cadre, le souscripteur est tenu d'informer par écrit les différents adhérents des modifications prévues, et supporte la charge de la preuve de cette information.

# Panorama qualitatif 2012

Autrement dit, il n'y a pas à recueillir le consentement de chaque adhérent. Il suffit d'informer l'adhérent, au moins trois mois avant la date d'entrée en vigueur de la modification, à qui cette modification sera opposable.

L'adhérent a alors la possibilité de dénoncer son adhésion en raison de la modification concernée, lorsque l'assurance est facultative, mais, avisé, il ne peut que la subir lorsque l'adhésion est obligatoire.

Dans une affaire d'assurance de groupe de prévoyance (avec des garanties invalidité et décès), une nouvelle garantie « reconversion professionnelle » avait été intégrée (surplus de cotisation de 1,30€, par mois). Le sociétaire s'en plaignait, estimant ne pas en avoir besoin, puisqu'il était à la retraite, et son épouse n'avait pas qualité pour y prétendre. Alors que la mutuelle examinait la fraîche réclamation, le sociétaire a décidé de saisir immédiatement un avocat (enjeu du litige, 15,30€). Dans ces circonstances, sur ce point, le médiateur a refusé d'accorder le remboursement de 200€ pour des frais d'avocat.

Le médiateur a observé que la mutuelle avait admis, pour le passé, n'avoir pas respecté le délai de trois mois pour rendre opposable la modification et s'engageait à opérer le remboursement. Toutefois, pour l'avenir, l'information était désormais délivrée et le délai écoulé, si bien que le sociétaire devait prendre parti, c'est-à-dire subir la modification ou dénoncer le contrat collectif à adhésion facultative. Le médiateur a approuvé cette position, explicitée, en indiquant au sociétaire qu'il

ne pouvait rester dans les liens du contrat sans subir la modification qui concernait l'ensemble des adhérents, dont il faisait partie. C'est la logique de l'assurance de groupe pour laquelle le législateur est intervenu. Le médiateur a relevé que l'assureur avait même proposé d'accepter la résiliation à la date du choix de l'assuré. Il a surtout rappelé qu'en cas de dénonciation de la police, il appartenait à l'assuré de trouver un autre contrat pour prétendre à des garanties adaptées à ses besoins.

Dans une espèce où, pour un contrat d'assurance-vie à adhésion facultative, l'assureur avait usé de cette procédure, pour modifier le taux minimum garanti, par suite de la parution d'un arrêté, de surcroît, la modification a été jugée opposable. Cet arrêté, auquel devait obéir l'assureur, introduisait des limites pour la détermination du taux garanti. L'assuré ne pouvait prétendre conserver un taux de rendement minimum à hauteur de 4,5%.

## Devoir d'information et de conseil en cours de contrat et évolution des offres commerciales

Un sociétaire reprochait à sa mutuelle de n'avoir pas spécialement attiré son attention sur la création d'un nouveau contrat habitation, venu remplacer le contrat précédent, souscrit par lui quelques années auparavant. C'est lors d'une mise en concurrence de son assureur, en comparant des devis, que l'assuré avait découvert ce fait.

Ayant finalement opté pour la nouvelle police, moins onéreuse, l'assuré demandait à son même assureur un remboursement de la différence de cotisations sur plusieurs années.

Le médiateur a rappelé que, dans le principe, l'obligation de conseil existe tant dans la phase précontractuelle que dans celle contractuelle<sup>8</sup>. En cas de contestation, il appartient à l'assuré, d'abord, de démontrer l'existence de cette obligation et, ensuite, le cas échéant, au professionnel d'établir qu'il l'a correctement exécutée.

Néanmoins, le médiateur a indiqué que ni le contrat applicable, ni le Code des assurances, ni la jurisprudence, à sa connaissance, n'imposaient à un assureur d'attirer explicitement l'attention de ses assurés sur le simple fait qu'un nouveau contrat est mis sur le marché et pourrait, potentiellement, les intéresser.

Soulignant que l'assuré avait lui-même, à un moment donné, décidé de faire jouer la concurrence, le médiateur a fait une comparaison avec le secteur des opérateurs de téléphonie et leurs offres commerciales.

C'est souvent le consommateur qui cherche, après négociation fréquemment, à obtenir le produit ou le service le plus conforme et avantageux à ses intérêts, en exposant ses besoins.

<sup>8</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juill. 2006, Bull. civ. II, n° 180, pourvoi n° 04-10.273.

# Panorama qualitatif 2012

En pratique, les annonces commerciales cherchent à attirer l'attention de leurs destinataires ; pour autant, même si la mercatique peut cibler tel client, il n'y a pas obligation d'informer individuellement chacun, en permanence, de toute innovation sur la mise en place des produits d'assurance nouvellement distribués. En l'occurrence, après la création de la nouvelle police, la mutuelle avait livré l'information dans son magazine et dans une lettre accompagnant l'avis d'échéance, à l'adresse des sociétaires. Sans préjuger de la réception par l'assuré concerné de cette documentation, il y avait eu une communication générale.

Le médiateur a admis un tempérament qui n'avait pas vocation à jouer, en l'espèce, étant donné que le nouveau contrat avait été mis en place immédiatement après le contact avec l'assureur. En effet, si à l'occasion d'un événement comme un sinistre ou d'une demande de renseignement de l'assuré, exprimant clairement ses besoins à son assureur, il apparaissait que le contrat en place n'apportait plus satisfaction — pour une raison ou pour une autre - et qu'un nouveau produit existant était mieux adapté à la situation personnelle de l'intéressé, il pourrait alors être conseillé une adaptation.

Ces principes ont été rappelés dans une autre affaire où l'assuré présentait la même critique (garantie grêle). Pour réponse complète faite à l'assuré, le médiateur a alors ajouté que, en toute hypothèse, le manquement qui serait avéré au devoir d'information et de conseil ne pourrait correspondre qu'à la perte d'une chance d'avoir pu choisir une garantie mieux adaptée.

Il ne s'agirait donc pas de faire jouer une garantie comme si le contrat avait été souscrit ou modifié.

## Champ et validité de l'exclusion conventionnelle de garantie

On sait que l'assureur peut prévoir des exclusions conventionnelles de garantie, pourvu qu'elles soient formelles et limitées (art. L. 113-1 C. assur.), et, rédigées en caractères très apparents (art. L. 112-4 C. assur.).

Evidemment, l'exclusion n'a vocation à recevoir concrètement application que dans son champ exactement délimité. Il ne saurait être question de l'étendre au-delà. Il s'agit d'une application stricte de l'exclusion dans son domaine, sans extension.

Le médiateur peut être invité à vérifier que la clause d'exclusion a vocation à s'appliquer, ou pas, aux faits de la cause.

En outre, le médiateur du GEMA peut décider qu'une clause d'exclusion doit être invalidée, dans l'affaire soumise à son examen, parce que n'obéissant pas aux prescriptions légales.

À ce propos, le médiateur a retenu une décision de la Cour de cassation par laquelle, nettement, a été condamnée la clause par laquelle il était prévu : « Aux termes de l'article 1964 du code civil, le contrat d'assu-

# Panorama qualitatif 2012

rances garantit un risque aléatoire et par conséquent la survenance d'un des risques assurés dépend par nature d'un événement incertain. Ainsi, n'entre ni dans l'objet ni dans la nature du contrat l'assurance des dommages ou responsabilités ayant pour origine un défaut d'entretien ou de réparation incombant à l'assuré, caractérisé, et connu de lui »<sup>9</sup>. En effet, il a été jugé que « la clause excluant la garantie de l'assureur de la copropriété en cas de défaut d'entretien ou de réparation caractérisé et connu de l'assuré ne se référant pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées n'était pas formelle et limitée et ne pouvait ainsi recevoir application en raison de son imprécision ».

La jurisprudence a confirmé cette position car les exclusions conventionnelles de garantie doivent être formelles et limitées de façon à permettre à l'assuré de connaître exactement l'étendue de la garantie convenue.

Il s'agissait d'une clause prévoyant que « sont toujours exclus les dommages qui résultent, sauf cas de force majeure (...) de l'insuffisance, soit d'une réparation soit d'une modification indispensable, notamment à la suite d'une précédente manifestation d'un dommage, des locaux ou installations dont l'assuré est propriétaire ou occupant, plus généralement des biens assurés »<sup>10</sup>.

Là aussi, pour les juges, il y avait une absence de toute définition précise des « réparations » ou « modifications indispensables » incombant à l'assuré.

Avisées de cette orientation ferme de la jurisprudence, les mutuelles du GEMA ont la possibilité d'adapter leurs polices, si besoin est, ou, du moins, d'appliquer la jurisprudence en cause si le problème leur est concrètement soumis. En effet, quelle que soit son opinion personnelle sur le bien-fondé ou pas de telle jurisprudence ferme de la Cour de cassation, le médiateur du GEMA l'applique.

Ainsi, dans un dossier pour lequel l'avis a été rendu postérieurement à la décision de la Cour de cassation, s'agissant de la toiture d'une habitation, sous réserve de l'éclaircissement des circonstances par expertise, le médiateur du GEMA a écarté la possibilité d'opposer la clause d'exclusion sur le défaut d'entretien (les dommages résultant d'un défaut d'entretien manifeste). L'autre partie des exclusions n'a pas été considérée comme applicable eu égard aux circonstances de la cause (hors champ de l'exclusion).

Sur un autre terrain, celui des clauses abusives (art. L. 132-1 C. consom.), était contestée la validité d'une clause d'exclusion.

Dans cette affaire relative à un contrat habitation, la sociétaire n'avait pas coupé l'alimentation d'eau, pour une absence supérieure à trois jours (plusieurs semaines, en fait), tel que cela était prévu et exigé au

titre des mesures préventives des conditions générales.

Le médiateur a rappelé qu'il ne suffit pas d'affirmer que telle clause est abusive pour que cette qualification soit automatiquement retenue. Il existe désormais des listes (art. R. 112-1 et suiv. C. consom.), qui permettent de déterminer cette qualification, et, en dehors de ces listes, on retrouve les critères habituels utilisés par le juge. À la connaissance du médiateur, la Cour de cassation n'avait pas retenu explicitement que la clause imposant de couper l'alimentation d'eau pour une certaine durée d'absence, supérieure à trois jours, ait été jugée abusive au sens de la loi. Le seul fait que d'autres assureurs aient adopté des clauses différentes ne suffisait pas, en lui-même, à retenir la qualification de clause abusive.

Le médiateur a justifié sa position en expliquant que, sur le principe même de la mesure de précaution, jugée raisonnable, il n'avait rien à redire. Restait en discussion le temps d'absence à partir duquel il faudrait déclencher les mesures préventives. Sur ce point, face à la variété des polices, au moment où le médiateur a rendu sa décision, la jurisprudence n'avait pas eu à se prononcer pour remettre en cause la validité d'une exclusion en présence d'un dégât des eaux. Par comparaison, n'a pas été jugée abusive la clause imposant à l'assuré de suivre des mesures préventives, notamment de précaution contre le risque vol, pour une absence de quelques heures<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 26 sept. 2012, Bull. civ. III, pourvoi n° 11-19.117.

<sup>10</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 déc. 2012, pourvoi inédit n° 11-22.412.

<sup>11</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2000, pourvoi inédit n° 97-16.707.

# Panorama qualitatif 2012

Par ailleurs, l'assurée invoquait également un événement de force majeure qui l'aurait empêchée d'opérer la fermeture voulue des robinets.

Sans qu'il soit utile de s'attarder outre mesure sur cet autre aspect du dossier, il est apparu que la force majeure ne pouvait vraiment pas être caractérisée.

## Faute intentionnelle de l'assuré

Il s'agit d'une exclusion légale de garantie en vertu de l'article L. 113-1 du Code des assurances, d'ordre public. Dans une affaire, la sociétaire avait demandé le divorce d'avec son époux. Un premier jugement attribuait à Monsieur la jouissance du logement familial, décision frappée d'appel par l'assurée. La jouissance du logement a finalement été attribuée à l'épouse. Dès le lendemain, l'habitation a été incendiée par Monsieur, dont la qualité de souscripteur/assuré n'était pas discutée. La sociétaire a demandé le bénéfice de la garantie incendie, refusée par l'assureur qui a opposé la faute intentionnelle de l'assuré.

Madame a contesté cette position en faisant valoir un rapport d'expertise psychiatrique selon lequel Monsieur était atteint de troubles psychiques ayant aboli son discernement au moment des faits (un classement sans suite de la plainte par le procureur de la République et des hospitalisations).

Le médiateur rappelle que l'assureur qui souhaite se prévaloir de la faute intentionnelle de l'assuré, doit prouver que celui-ci a voulu le dommage tel qu'il est survenu, dans l'état actuel du droit positif sur

cette difficile notion. Il faut donc caractériser une intention. Il convient de vérifier si le trouble est avéré au moment exact de l'acte qui a conduit au sinistre. En l'espèce, le médiateur a pu retenir que tel était le cas. L'assureur ne pouvait donc opposer la faute intentionnelle. En marge, néanmoins, pour un nombre de pièces déclarées inférieur à la réalité, la règle proportionnelle de l'article L. 113-9 du Code des assurances, devait conduire à réduire l'indemnité offerte.

## Non-paiement de la prime, résiliation du contrat, sinistre et encaissement de la prime

L'assuré qui n'avait pas réglé sa cotisation, pour une police automobile, avait été mis en demeure par l'assureur, par lettre recommandée. La mutuelle avait régulièrement suivi la procédure légale de l'article L. 113-3 du Code des assurances aboutissant à la résiliation du contrat (le 31 mars 2011). Un sinistre était survenu après la date effective de la résiliation (le 19 août 2011). Avisé du refus de garantie pour ce motif, l'assuré, qui avait alors payé sa prime, en retard, considérait qu'il devait être couvert.

Le médiateur a rappelé que, malgré la résiliation, la prime reste due à l'assureur, comme l'indiquaient d'ailleurs les conditions générales du contrat. Il a souligné que la jurisprudence décide que la renonciation à un droit ne peut résulter que d'un acte manifestant sans équivoque la volonté de renoncer et que tel n'est pas le cas de l'encaissement que fait sans réserves l'assureur, après la date de la résiliation, d'une prime venue à échéance avant<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 18 févr. 2003, pourvoi inédit n° 99-21.175 ; Crim. 16 mai 2006, Bull. crim. n° 133, pourvoi n° 05-80.974 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 12 mars 2009, pourvoi inédit n° 08-12.776.

# Panorama qualitatif 2012

Dès lors, l'assureur n'a pas à aviser spécifiquement l'assuré de l'absence de remise en vigueur du contrat, malgré l'encaissement. En payant, l'assuré ne fait que régler sa dette.

Il en va ainsi dans la mesure où la lettre recommandée, qui est adressée au souscripteur, a un contenu précis sur les suites à redouter en cas de non-paiement, qui suffit à l'information due à l'assuré<sup>13</sup>. L'assuré ne peut alors prétendre croire être garanti. La Cour de cassation considère que cette situation est insuffisante pour retenir la « renonciation » de l'assureur ; elle conduit plutôt à un refus de remise en vigueur du contrat car la résiliation est déjà intervenue. Ici, le nouveau contrat souscrit ne pouvait permettre, rétroactivement, de garantir ce sinistre.

Le rappel de cette même règle a été effectué dans un dossier semblable. Étant donné que l'assuré reprochait à l'assureur d'avoir envoyé la lettre chez son père, le médiateur a aussi précisé qu'il appartient à tout assuré de signaler un éventuel changement d'adresse par rapport à celle précédemment fournie.

En application de l'article **R. 113-1** du Code des assurances, la jurisprudence est constante pour décider que, s'il est établi que la mise en demeure a été adressée au dernier domicile connu de l'assuré, il importe peu qu'elle n'ait pas touché son destinataire. L'assureur n'a pas à prouver la réception de la mise en demeure par son destinataire

<sup>13</sup> Ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 20 déc. 2007, pourvoi inédit n° 06-21.455.

<sup>14</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 24 juin 2004, Bull. civ. II, n° 308, pourvoi n° 02-20.208.

## Modalités de la résiliation unilatérale du contrat à l'échéance

En application du protocole qui fixe ses pouvoirs, on sait que le médiateur ne contrôle pas la motivation de la résiliation à l'échéance. En revanche, il est susceptible d'examiner la régularité de la procédure à suivre afin de parvenir à la résiliation annuelle du contrat, en vertu de l'article **L. 113-12** du Code des assurances.

Dans une affaire, le sociétaire, qui ne contestait pas le principe du droit unilatéral de résiliation à l'échéance, qui appartient au souscripteur comme à l'assureur, estimait que la mutuelle, qui avait bien envoyé une lettre recommandée (LR) à la dernière adresse connue, aurait dû utiliser une lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR), pour correctement l'informer, voire le contacter par téléphone. En séjour à l'étranger, l'assuré, muni de l'avis de passage, n'avait pas pu récupérer, dans le délai postal, le courrier adressé. C'est, ultérieurement, à l'occasion d'une demande de renseignement, qu'il estimait avoir été véritablement informé de la situation.

Ayant souscrit un contrat habitation auprès d'un autre assureur, l'assuré estimait avoir subi un préjudice pour la non-assurance, qu'il chiffrait à 1% de la valeur de ses biens, soit la somme de 14 000€.

Le médiateur a considéré que la loi, comme pour la mise en demeure pour non-paiement de la prime, n'exigeait qu'une lettre recommandée simple, et qu'en l'occurrence, elle avait bien été adressée au domicile

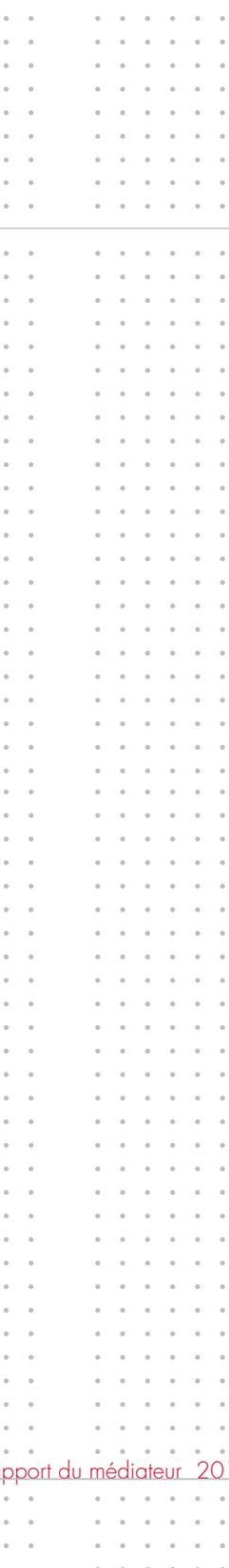
déclaré par l'assuré. Il importait peu que la lettre n'ait pas été retirée dans le délai prévu. L'assureur avait exécuté ses obligations. Sans même se prononcer sur l'existence du préjudice allégué, le médiateur n'a pas retenu de faute à la charge de la mutuelle. Il appartenait à l'assuré de s'organiser pour récupérer son courrier ou le faire transmettre, en cas d'absence prolongée.

## Contrat d'assurance à distance

Le sociétaire discutait de la validité et de l'opposabilité d'une clause d'exclusion de garantie pour un contrat habitation souscrit par téléphone à son initiative. La mutuelle, qui était intervenue pour différents postes de préjudice pour le sinistre déclaré, refusait toujours de prendre en charge le vol d'une tondeuse auto-portée et d'une remorque, au motif qu'il s'agissait d'un véhicule à moteur, catégorie qui faisait l'objet d'une exclusion conventionnelle.

Le médiateur a confirmé la validité de l'exclusion, au regard des exigences légales, la Cour de cassation ayant formellement décidé qu'une telle tondeuse était un véhicule à moteur, comme tel assujéti à l'obligation d'assurance<sup>14</sup>. Mais le sociétaire estimait n'avoir pas reçu les conditions particulières et générales de son contrat pour s'opposer encore au jeu de l'exclusion.

Dans un premier temps, au regard des éléments à sa disposition, le médiateur n'a pas retenu l'opposabilité de la clause litigieuse.



# Panorama qualitatif 2012

Toutefois, quasi immédiatement, des pièces complémentaires lui sont parvenues. En fonction des échanges de correspondances, bien antérieurs à la date du sinistre, le médiateur a modifié son avis et a retenu que le sociétaire disposait bien du contrat, si bien qu'il avait connaissance de l'exclusion, en temps voulu. Une simple transmission des conditions générales après le sinistre aurait été impuissante à les rendre opposables.

# Panorama qualitatif 2012

## Questions spécifiques

### Assurance de choses

#### Principe indemnitaire, nouveaux matériaux

Par suite d'un orage de grêle, une véranda a été endommagée. Les plaques du toit de cette véranda avaient été construites, des années auparavant, avec un matériau qui n'existait plus désormais. Le sociétaire a demandé la réévaluation du préjudice subi car, après les travaux de réparation réalisés, sa véranda ne présentait plus la même isolation thermique qu'avant. Des solutions alternatives étaient recherchées, et l'expert a affirmé qu'un enrichissement serait procuré si l'on suivait la suggestion de l'assuré. Néanmoins, la mutuelle avait accordé une prise en charge partielle pour tenir compte de matériaux équivalents, outre un geste commercial pour la franchise.

Dans le respect du principe indemnitaire, le contrat prévoyait une garantie de la réparation à l'identique avec déduction de la vétusté. La garantie « reconstruction valeur à neuf » permettait au propriétaire de reconstruire ou d'effectuer les réparations avec des matériaux de qualité équivalente dans le cas où un sinistre détruisait ou endommageait le logement.

Le médiateur a considéré que la difficulté, en l'espèce, était de déterminer ce que serait la réparation à l'identique. La réparation de la véranda, qui était intervenue, n'avait pas reproduit l'option qui existait auparavant car c'était matériellement

impossible. Il fallait tenir compte du fait que l'on se heurtait à l'obstacle de fait résultant de la disparition de cette technologie. Par conséquent, à strictement parler, on ne pouvait réaliser une réparation parfaitement à l'identique. Pour autant, afin de remettre l'assuré dans la situation qui était la sienne avant la survenance du sinistre, par équivalent, il y avait lieu de prendre en charge les réparations qui conduisaient au résultat le plus proche possible de celui qui aurait été donné par une réparation à l'identique. Ne disposant pas des données techniques pour trancher, le médiateur a proposé, en équité, de recourir à une nouvelle expertise aux frais de l'assureur, quel qu'en soit le résultat. Ce n'est qu'à l'issue de cet examen technique qu'on pouvait véritablement savoir si le versement d'un complément d'indemnité était ou non justifié.

#### Navigation de plaisance et mention légale au contrat

Une assurée souscrit une formule économique pour assurer son bateau de plaisance, lequel est endommagé après la tempête Xynthia. Elle demande la prise en charge des dommages au titre de la garantie Catastrophes Naturelles. La mutuelle refuse. Le contrat souscrit ne comprenait pas la garantie relative aux pertes et avaries et la loi sur les Cat Nat exclut expressément tous dommages aux bateaux (art. L. 125-5 C. assur., d'ordre public). L'assurée a considéré que cette exclusion légale ne lui était pas opposable parce qu'elle ne figurait pas au contrat.

Le médiateur a confirmé que l'exclusion légale avait vocation à s'appliquer à tous, quand bien même elle ne serait pas littéralement reproduite par le contrat. A titre de comparaison, le médiateur a rappelé qu'il en va de même pour la sanction de la faute intentionnelle de l'assuré (art. L. 113-1 C. assur.) ou celle de la fausse déclaration intentionnelle du risque (art. L. 113-8 C. assur.).

#### Domages aux bâtiments, vétusté et valeur à neuf

La grêle avait causé des dommages importants à l'habitation principale de l'assuré. Après la déclaration de sinistre (sept. 2008), une indemnité avait été fixée, et versée. Le contrat prévoyait clairement qu'une indemnité complémentaire, au titre de la valeur à neuf, ne pouvait être versée que sur présentation des factures acquittées pour des travaux réalisés dans un délai de deux ans à compter de la date de survenance du sinistre. L'assuré avait réalisé les travaux et produit les factures (déc. 2011), mais la mutuelle a considéré que le délai était dépassé.

L'assuré a reproché à l'assureur de ne pas l'avoir avisé de l'écoulement de ce délai, spécialement au regard du changement par rapport à la gestion d'un sinistre antérieur, qui avait été pris en charge.

# Panorama qualitatif 2012

Le médiateur a procédé à l'analyse de la clause. Pour lui, si le contrat n'imposait pas que les factures acquittées soient présentées dans un délai de deux ans, encore fallait-il que les travaux auxquels renvoyaient les justificatifs idoines soient, eux, bien effectués au cours de ce délai biennal. Dans le respect du principe indemnitaire, l'indemnité ainsi complétée sur justificatif ne pouvait excéder le coût réel des travaux effectués. Le sociétaire a ainsi obtenu partiellement gain de cause, après que le médiateur a demandé des justificatifs sur les dates de début et fin des travaux. En effet, certains travaux étaient hors période de deux ans, d'autres à l'intérieur. En outre, le médiateur n'a pas relevé un cas de force majeure qui aurait empêché d'effectuer les travaux dans le délai prescrit.

## Catastrophes naturelles, exigence de l'arrêt et point de départ de la prescription

Dans un cas, par erreur, à la suite de l'envoi d'un document, la mutuelle avait retenu l'existence de l'arrêt interministériel de Cat. Nat., qui déclenche la mise en œuvre de la garantie (art. L. 125-1 C. assur.). Toutefois, la commune où se trouvait le bien de l'assuré était dans la liste de celles qui n'étaient pas visées par la sécheresse en cause. La position a donc été corrigée. Le médiateur a considéré que, pour pouvoir prétendre à la garantie, selon les conditions posées par la loi, il fallait vraiment disposer d'un tel arrêt, ce qui n'était pas le cas, en l'occurrence.

Dans un autre dossier Cat. Nat., l'immeuble avait subi différents désordres au cours du temps. Des travaux étaient intervenus et l'assuré

avait effectué plusieurs déclarations de sinistre. Pour l'une, relative à une sécheresse, l'assureur avait refusé son intervention en l'absence d'arrêt pour la période concernée. Les éléments techniques à disposition ne permettaient pas de rattacher les désordres constatés à une période autre pour laquelle il y aurait eu un tel arrêt.

En marge de cette discussion, il existait aussi un débat sur la prescription, soulevée par l'assureur, le cas échéant. Indépendant du délai pour la déclaration de sinistre (10 jours à partir de la publication de l'arrêt, comme rappelé par le contrat), le médiateur a précisé que, s'agissant d'une indemnité en matière de garantie du risque de catastrophes naturelles, le point de départ du délai de deux ans se situe, non pas du jour de l'événement catastrophique, mais à la date de la publication au Journal officiel de l'arrêt interministériel le constatant, car il s'agit d'une condition de cette garantie<sup>15</sup>.

## Assurance automobile

### Garantie vol du véhicule et vol des clés

La garantie vol du véhicule est un problème très souvent soumis au médiateur, que le véhicule soit retrouvé ou non. On s'intéressera à certains aspects de la question, d'autres ayant été évoqués dans des rapports annuels antérieurs.

<sup>15</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 15 déc. 1993, Bull. civ. I, n° 364, pourvoi n° 91-20.800.

# Panorama qualitatif 2012

Une assurée se fait voler les clés de son véhicule, dans sa veste, alors qu'elle faisait des achats dans un magasin. Son véhicule disparaît aussitôt et elle demande la mise en œuvre de la garantie vol. Son assureur refuse en opposant la clause d'exclusion de garantie visant «le vol d'une clé se trouvant à l'intérieur d'un bâtiment non clos, non fermé à clé».

Dans ce contexte, le médiateur a considéré que cette exclusion ne pouvait être opposée. Il a rappelé la jurisprudence de la Cour de cassation ayant retenu que le vol préalable de la clé, avéré, suivi du vol de l'automobile, pouvait être assimilé au vol par effraction<sup>16</sup>. Il a été demandé à l'assureur de faire droit à la demande de garantie.

Dans un cas relativement proche, l'assureur refusait sa garantie. L'assurée défendait que ses clés avaient été dérobées dans sa poche, dans un magasin, sans agression, juste avant que son véhicule ne disparaisse, ce qu'elle avait immédiatement déclaré aux autorités. La mutuelle répliquait que, puisqu'une clé se trouvait à l'intérieur d'un bâtiment non clos et non fermé à clé, l'indemnisation ne pouvait intervenir. Le contrat prévoyait l'exclusion de la garantie lorsqu'au moment du vol les clés sont à l'intérieur, sur ou sous le véhicule ou à l'intérieur d'un bâtiment non clos et non fermé à clé.

<sup>16</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 16 mai 1995, Bull. civ. I, n° 208, pourvoi n° 95-15.310.

Au regard du contexte spécial, le médiateur a rappelé la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle les exclusions conventionnelles de garantie sont d'interprétation stricte, quant à leur domaine. Pour lui, l'exclusion semblait plutôt viser l'hypothèse d'un garage ou d'une habitation, non fermé, plus que le cas du vol de clé dans une poche de veste alors que l'assuré est à l'extérieur de chez lui. De plus, strictement, ici, les clés n'étaient pas à l'intérieur, sur ou sous le véhicule. Elles se trouvaient dans la poche de la veste de l'assurée. Du moins, aucun élément ne permettait de démontrer qu'elles étaient laissées dans l'auto au moment du vol. Les clés n'étaient donc, ni dans, sur ou sous le véhicule, ni dans un bâtiment non clos ni fermé à clé. Telle que libellée, l'exclusion ne pouvait s'appliquer, aux yeux du médiateur.

Subsidiairement, sur le terrain des conditions de la garantie, aussi évoqué avec l'effraction, le médiateur a notamment observé que le vol préalable de la clé, suivi du vol de l'automobile, pouvait parfaitement être assimilé au vol avec effraction, selon la rédaction de la police<sup>17</sup>. Il a appliqué avec bienveillance cette jurisprudence, compte tenu des circonstances de la cause.

<sup>17</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 16 mai 1995, Bull. civ. I, n° 208, pourvoi n° 92-15.310.

À l'inverse, dans un cas où le sociétaire avait déclaré que les voleurs s'étaient introduits dans son habitation, par la fenêtre ouverte en son absence, pour prendre les clés de l'auto et la dérober, sans trace d'effraction sur les organes de direction, comme exigé par les conditions générales opposables, le médiateur n'a pas retenu le jeu de la garantie (condition défaillante). En effet, même si l'avocat du sociétaire a explicitement invoqué la jurisprudence du vol préalable des clés, le médiateur a souligné qu'il fallait lire jusqu'au bout cette décision qui faisait état du fait de voler par effraction les clés du véhicule, laissées dans un lieu, et non le simple fait de les dérober. Or, en l'espèce, les clés avaient disparu de l'habitation dont la fenêtre était ouverte, négligence laissant malheureusement l'accès libre.

## Garantie vol du véhicule et menace, violence ou agression

Selon la rédaction de la police, peut éventuellement être couvert, explicitement, le vol du véhicule, en cas de menace, de violence ou d'agression. Dans un cas, le sociétaire avait déclaré que, sur la voie publique, son véhicule lui avait été dérobé, avec les clés, alors qu'il dormait à l'intérieur, après une soirée particulièrement arrosée. Un ou plusieurs individus l'avaient forcé à sortir. De légères écorchures avaient été constatées par certificat médical. Des éléments à disposition, les circonstances du sinistre paraissaient ainsi établies.

# Panorama qualitatif 2012

On conviendra néanmoins du caractère insolite de la situation !

Pour le médiateur, qui a rappelé que la preuve du sinistre peut être rapportée par tous moyens, dans la mesure où la police garantit le vol avec violence, elle ne peut accorder d'une main ce qu'elle retirerait de l'autre en faisant alors jouer une exclusion de garantie pour une clé sur le contact ou à l'intérieur de l'auto. L'extension de la couverture se justifie lorsque l'assuré n'a pas commis une mesure d'imprudence mais a été agressé ou menacé et a ainsi « perdu » les clés utilisées pour dérober son véhicule<sup>18</sup>. En l'espèce, le contrat garantissait, à côté de la soustraction frauduleuse, le vol par « menace ou violence à l'encontre de son propriétaire ou gardien », sans distinction de lieu. La garantie a été accordée.

À l'opposé, à défaut de preuve apportée de la menace ou de la violence alléguée, ou de toute effraction du véhicule, la garantie vol n'a pas vocation à jouer. Dans un autre dossier, le sociétaire souhaitait vendre son auto. Un individu l'avait contacté. Cet individu, après un essai, ensemble, est remonté seul dans l'auto, est reparti mais n'est jamais revenu. Les clés se trouvaient bien à l'intérieur du véhicule ainsi disparu. À la suite du refus motivé de garantie, le fait que l'assuré soit retourné auprès du commissariat afin de modifier sa déclaration initiale de sinistre, très claire, en affirmant qu'il avait oublié de préciser qu'il avait été menacé, ne permettait pas de revenir sur la position adoptée.

## Garantie vol du véhicule, condition de la garantie et mesures de prévention

De nombreuses contestations sont consécutives au refus de garantie pour non-respect des mesures de prévention exigées par le contrat. Ainsi, l'assureur refuse d'intervenir car « pour bénéficier de la garantie vol, le véhicule doit être équipé d'un système de protection SRA et ses vitres doivent être gravées ». Or, bien que n'ayant pas fait procéder à ce gravage, l'assuré estimait que la garantie devait néanmoins jouer, arguant du fait que cette information ne lui avait pas été communiquée. Il affirmait que le courrier, qui lui avait été envoyé par la mutuelle, ne lui avait jamais été transmis.

Le médiateur a rappelé l'exigence jurisprudentielle selon laquelle, au visa de l'article L. 112-2 du Code des assurances, lorsque l'assureur subordonne sa garantie à la réalisation, par l'assuré, d'une condition particulière, il doit rapporter la preuve qu'il a porté cette condition à la connaissance de l'assuré. Or, en l'occurrence, le seul document à disposition, dont se prévalait l'assureur, était une lettre d'information destinée aux assurés. Il s'agissait d'un courrier unilatéral de l'assureur, considéré comme insuffisant, en l'absence d'un élément objectif permettant d'attester que ce sociétaire avait bien eu connaissance de la condition posée, au plus tard avant la survenance du sinistre. Le médiateur a admis qu'il fallait mettre en œuvre la garantie vol.

<sup>18</sup> Comp. Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juill. 2004, Bull. civ. II, n° 351, pourvoi n° 03-15.045 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 12 mai 2011, pourvoi inédit n° 10-17.256.

# Panorama qualitatif 2012

En revanche, s'il est bien démontré que la condition a été portée spécialement à la connaissance de l'assuré, et que celui-ci n'y a pas satisfait, il ne saurait prétendre au jeu de la garantie.

Dans certaines affaires, en l'absence de toute trace d'effraction, exigence de la police, et condition de la garantie dont l'assuré doit apporter la preuve par tous moyens, il advient que le sociétaire critique néanmoins le refus de garantie en faisant valoir qu'il existe de nouveaux procédés techniques, plus sophistiqués, permettant de dérober un véhicule sans laisser de trace d'effraction.

Le médiateur rappelle la politique de l'assureur alors en cause qui, en contrepartie de la prime versée, ne garantit pas toute disparition du véhicule (même si l'appellation est « tous risques »), mais celles intervenues dans les termes précis du contrat auxquels il convient de se reporter. On ne peut qu'insister sur la nécessité de bien informer l'assuré, sur les conditions dans lesquelles il peut obtenir la couverture de son véhicule, afin qu'il pèse l'étendue et les limites de cette garantie vol.

## Garantie vol du véhicule, mesures de précaution et exclusion de garantie

Les mesures de précaution sont aussi exigées au titre des exclusions conventionnelles de garantie. Dans un dossier, la clause en caractères très apparents (art. L. 112-4 C. assur.) précisait clairement que lorsque les clés sont à l'intérieur, sur ou sous le véhicule, le vol ne sera pas garanti.

En l'espèce, l'assuré a d'abord déclaré qu'il venait de sortir le véhicule du garage, qu'il était retourné fermer les portes, en laissant les clés sur le contact, moteur allumé. C'est alors que, sans agression, un individu non identifié était monté soudainement dans l'automobile et s'était enfui. L'assuré ne disposait plus que d'un seul jeu de clés.

Par la suite, en connaissance de la raison du refus de garantie, l'assuré avait modifié sa version des faits. Il a en effet précisé qu'il était sorti du véhicule, les clés à la main, puis, en remontant dans celui-ci, un individu l'avait sorti violemment du véhicule, le projetant à terre où il avait lâché les clés. Dans les circonstances de la cause, le médiateur a estimé que ce fait, qu'aucun témoignage ne venait conforter, n'avait pu être omis à l'origine et qu'on ne pouvait pas échapper au jeu de l'exclusion.

C'est l'occasion de rappeler la prudence élémentaire dont il faut faire montre pour faire face au risque de vol.

## Vol du véhicule suivi d'un incendie

L'assurée avait déclaré le vol de son véhicule qui avait été incendié par un tiers non identifié. N'ayant pas respecté les mesures de précaution (clé à l'intérieur), elle comprenait que la garantie vol ne pouvait jouer mais sollicitait la garantie incendie pour obtenir la prise en charge des dommages, voire un geste commercial à hauteur de 10 000€.

Pour le médiateur, cette prétention se heurtait à la clause du contrat qui excluait clairement la prise en charge des incendies consécutifs à

un vol du véhicule. L'incendie était bien la suite du sinistre vol déclaré.

Dans un autre cas, assez proche, avec un autre assureur, le sociétaire avait déclaré que son véhicule avait été volé, déplacé de quelques mètres, puis incendié. Il avait déclaré le vol aux autorités de police et demandé le jeu de la garantie incendie. L'expert missionné avait constaté l'absence d'effraction et l'impossibilité de déplacer l'auto sans les clés. Dans ce contexte, l'enquête diligentée a augmenté le temps de traitement du dossier. Pour l'assureur, à défaut de satisfaire les conditions de la garantie vol ou tentative de vol, applicable, l'indemnité devait être refusée. L'assuré invoquait alors la garantie incendie. Or, en caractères très apparents, figurait dans le contrat une exclusion selon laquelle n'étaient pas garantis « les dommages survenus lorsque l'incendie est consécutif : à un vol ou à une tentative de vol du véhicule ».

Le médiateur a souligné que l'assuré, lui-même, avait admis la tentative de vol, et qu'en considération des éléments à disposition, la garantie incendie ne pouvait avoir vocation à jouer. En parallèle, et en équité, le médiateur a demandé la prise en charge partielle de frais de gardiennage du véhicule.

Dans une autre affaire, pendant qu'il déchargeait les courses, clés sur le contact, le sociétaire avait vu le voleur s'emparer de son véhicule, stationné sur la voie publique, et retrouvé ensuite incendié.

L'exclusion pour non-respect des mesures élémentaires de précaution était incontestablement applicable.

# Panorama qualitatif 2012

Face au refus d'indemnisation à la suite de sa déclaration de sinistre vol, le sociétaire se prévalait de la garantie incendie, par l'intermédiaire de son avocat. La mutuelle opposait une exclusion conventionnelle de la garantie incendie lorsque les dommages d'incendie ou d'explosion sont consécutifs à un événement prévu dans la garantie vol. Elle considérait que l'événement générateur du sinistre, ici, était bien le vol. L'avocat estimait cette clause ambiguë afin d'obtenir une interprétation de faveur au sens de l'article L. 133-2 du Code de la consommation. On rappelle qu'il ne suffit pas d'invoquer le texte pour que celui-ci ait forcément vocation à jouer (v. rapport annuel 2011 sur ce point).

Le médiateur a indiqué que cette disposition, pour jouer, exigeait la nécessité de l'interprétation, sinon ce serait une dénaturation de la police qui lie les cocontractants (art. 1134 C. civil) et qui doit être respectée. Pour lui, il n'y avait pas lieu à interprétation ici. En effet, la clause indiquait clairement que dès lors que l'on se situait dans le cas d'un événement, qui était prévu dans la garantie vol — comme en l'espèce —, la garantie en cause n'avait pas vocation à être appliquée. Cette clause n'avait donc qu'un seul sens possible, à ses yeux. Il importait peu que cet événement donne lieu ou pas, concrètement, à une indemnisation. La clause ne distinguait pas. Il fallait seulement que l'événement soit rattaché à la garantie vol. Pour le médiateur, ce n'était que parce que l'assuré n'avait pas respecté les mesures de protection qu'il n'avait pu prétendre à une indemnité au titre de la garantie vol, l'incendie étant la suite de ce vol, comme cela pouvait advenir en pratique.

## Valeur de remplacement du véhicule et frais de carte grise

Un camping-car est détruit par incendie. L'expert fixe une valeur de remplacement et l'assuré souhaite que les frais de nouvelle immatriculation soient pris en charge. Le contrat définissait la valeur de remplacement comme étant la somme fixée par expertise pour pouvoir acheter un véhicule de même type dans un semblable état d'entretien et de fonctionnement.

Dans ces circonstances particulières, le médiateur a admis qu'il n'y avait pas de mise à l'écart explicite des frais de carte grise. Dès lors, on pouvait hésiter sur les contours exacts de cette valeur de remplacement, surtout que l'assureur avait indiqué que celle retenue comprenait les frais litigieux pour soutenir aussi qu'ils n'avaient pas à être pris en considération.

Il a semblé au médiateur que le remplacement du véhicule endommagé s'accompagnait forcément d'une immatriculation. Les frais de carte grise étaient normalement déterminés par l'expert, voire la contre-expertise, chiffrant le dommage dans toute son étendue. Sur présentation d'un justificatif, la prise en charge complémentaire pouvait intervenir. En marge de l'interprétation de faveur qui est prévue par l'article L. 133-2 du Code de la consommation, l'assuré se prévalait, lui, de l'article 1162 du Code civil afin de bénéficier de l'interprétation dans un sens correspondant à son intérêt<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1974, Bull. civ. I, n° 271, pourvoi n° 73-13.482.

# Panorama qualitatif 2012

Dans un autre dossier, impliquant la même mutuelle, avec le même contrat, le principe de l'indemnisation des frais d'immatriculation n'était pas remis en cause. Seul le calcul pour fixer la somme à accorder était en discussion. Le médiateur a rappelé que les conditions générales prévoyaient la fixation par expertise. Sur présentation d'un justificatif, la prise en charge a été accordée.

Le médiateur a indiqué, à cette occasion, qu'il estimait qu'il n'y avait pas à appliquer une espèce de vétusté sur le montant de la carte grise au nom du principe indemnitaire alors que, en présence d'un tiers responsable, ici, la victime avait droit à la réparation intégrale de son préjudice, qui consistait en la nécessité de payer une nouvelle carte grise dès lors que son véhicule n'était pas réparable et exigeait un remplacement.

## Prime d'assurance et jeune conducteur en apprentissage

À la suite de l'obtention par son fils de son permis de conduire, le père a souhaité modifier son contrat afin que ce nouveau conducteur soit désigné pour conduire le véhicule.

La mutuelle a fait une proposition, acceptée, consistant à désigner le père comme conducteur principal (avec le bénéfice d'un bonus commercial) et son fils comme autre conducteur. La police a été résiliée, par l'assuré, après une contestation du montant de la cotisation, le sociétaire souhaitant un remboursement de trop-perçu.

Dans son calcul de cotisation, la mutuelle avait tenu compte de l'article A. 335-9-1 du Code des assurances, rappelé par les conditions générales du contrat. Était prévue, ici, l'application d'une surprime pour les assurés ayant leur permis de conduire depuis moins de trois ans (surprime facultative selon le texte). Cette surprime correspondait, en l'espèce, à 100% de la prime de référence. Le médiateur a relevé que cet article précisait également que la surprime pouvait être ramenée à 50% si le conducteur était en apprentissage anticipé de la conduite, ce qui était, semble-t-il, le cas du fils. Sur production du justificatif de cet apprentissage, en cas de contestation de l'assureur, le médiateur a demandé à la mutuelle de revoir son calcul de prime et de rembourser la différence.

## Contestation de responsabilité et circonstances indéterminées

Cette année encore, le médiateur a été saisi de nombreuses réclamations d'assurés qui contestent la part de responsabilité attribuée à la suite d'un accident et ses suites. Le médiateur rappelle systématiquement les deux principes édictés par la Cour de cassation : d'abord, le droit à réparation du conducteur peut être diminué, voire disparaître complètement, en fonction de la gravité de la faute qu'il a commise ; ensuite, cette gravité s'apprécie en elle-même, indépendamment des fautes éventuelles commises par le conducteur adverse.

Ce second aspect n'est pas toujours aisé à bien faire comprendre à tous.

Sur une telle question, on ne peut se prononcer qu'à partir des données objectives recueillies, non pas au regard de la seule affirmation unilatérale de l'un ou l'autre des protagonistes, d'où l'importance du recto du constat amiable ou des témoignages recueillis.

La contestation intervient souvent dans l'hypothèse où les circonstances de l'accident demeurent indéterminées, chacun défendant une version opposée. En ce cas, le médiateur applique la jurisprudence pour retenir que chacun des conducteurs a droit à réparation intégrale de son préjudice, à charge pour lui de supporter un malus de 25%. En pratique, les assureurs peuvent proposer une indemnisation partielle mais avec un demi malus. Le médiateur rappelle alors la solution et permet à l'assuré de choisir l'option qui lui paraît la plus favorable à ses intérêts.

## Assurance de protection juridique

### Exclusion de garantie pour les conséquences d'un redressement fiscal par suite d'investissements « loi Girardin »

Le sociétaire a mandaté une société X, « chasseur d'opportunités financières », afin qu'elle lui procure des opérations dites « Girardin industriel », permettant de bénéficier d'avantages fiscaux. L'assuré a souscrit avec une société Y, avec laquelle il a été mis en relation par le biais de la société X, en vue d'un investissement relatif à l'énergie photovoltaïque dans les DOM-TOM, pour un montant de 18 000€.

# Panorama qualitatif 2012

La société Y était dénommée mandataire par le contrat. Le sociétaire a procédé à sa déclaration de revenus, en tenant compte de son investissement. Il a bénéficié d'abattements fiscaux, puis l'administration fiscale lui a adressé une proposition de redressement. Aucune preuve de ces investissements n'a pu être apportée. Le sociétaire a demandé la mise en œuvre de la garantie protection juridique. Son assureur a refusé. Il a estimé que le litige entrait dans le champ d'application de l'exclusion de garantie visant les litiges de nature fiscale.

Pour restituer le contexte plus large, il faut signaler que nombre de personnes ayant subi un sort identique avec les sociétés concernées, se sont regroupées au sein d'une association. Une cotisation est demandée aux membres afin d'organiser la riposte judiciaire.

Dans cette affaire, le médiateur a estimé, à la lecture du contrat applicable, liant la société X à l'assuré, qu'il ne s'agissait pas strictement d'un litige de nature fiscale, mais d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat de mandat. Il a donc demandé à l'assureur la mise en œuvre de la garantie sollicitée.

Le médiateur a dû insister pour préciser que la solution à adopter, n'était en rien automatique, et qu'elle devait être déterminée à partir des conditions contractuelles applicables, dans chaque cas, et de la situation de fait à laquelle on était concrètement confronté. En effet, un autre membre de l'association à laquelle appartenait l'assuré ayant lui obtenu gain de cause, se prévalait de ce premier avis du médiateur en ce

domaine, pour faire valoir qu'il devait en aller ainsi dans son cas, dans ses rapports avec une autre mutuelle, les protagonistes (les sociétés X et Y) étant identiques.

Le médiateur a, d'abord, rappelé que son avis n'avait de force qu'entre le sociétaire et la mutuelle concernée, en vertu du protocole. Ensuite, il a insisté pour rappeler que l'identité des protagonistes n'était pas primordiale en l'occurrence. En effet, ce qui était décisif, était le contenu du contrat d'assurance applicable, qui pouvait varier d'un assuré à l'autre, d'un assureur à l'autre. Tel était bien le cas, dans cet autre dossier.

Depuis lors, le médiateur a été saisi par d'autres assurés, sociétaires de mutuelles différentes, et pour lesquels des avis seront rendus courant 2013, au regard de la garantie protection juridique applicable.

## Assurances de personnes

### Notion contractuelle d'accident

C'est une question qui est constamment soumise au médiateur (cf le précédent rapport annuel 2011, et les observations générales), dans de nombreux dossiers pour des contrats comprenant des garanties invalidité, incapacité ou décès. L'assuré ou le tiers bénéficiaire se heurte au refus de l'assureur car l'accident, au sens du contrat, n'est pas constitué.

# Panorama qualitatif 2012

Face à la variété des « accidents de la vie » rencontrés, les assurés ne comprennent pas toujours ce qu'ils considèrent comme étant une subtilité juridique, ou ils discutent les termes de la notion d'accident pour l'application à leur cas.

Le médiateur est tenu d'appliquer la clause du contrat qui définit l'accident (art. 1134 C. civil). Les polices comportent une définition qui exige la réunion de plusieurs conditions cumulatives afin que soit caractérisé l'accident. La difficulté porte souvent sur le caractère extérieur de l'événement, voire sa soudaineté.

Le médiateur vérifie attentivement que les circonstances de fait correspondent ou non à la notion d'accident telle qu'elle a été précisée par le contrat applicable. Lorsque les conditions ne sont pas remplies, le médiateur ne peut accueillir favorablement la réclamation. Il est fréquent que l'assuré revienne vers lui en affirmant ne pas comprendre comment son cas ne peut être assimilé à un accident. Il advient même que, éclairé par la position de l'assureur sur la raison du refus de garantie, la version première de l'événement soit modifiée pour correspondre à la clause du contrat... Mais, dans une telle circonstance, on ne saurait occulter la déclaration initiale.

Pour le médiateur du GEMA, s'agissant des contours de la garantie offerte, cela relève de la politique commerciale. Il demeure que ne peuvent qu'être encouragés l'information et le conseil, sur ce genre de garantie, afin que les assurés perçoivent exactement pour quel type

d'accident ils sont effectivement couverts.

À titre d'illustrations, on évoquera quelques affaires, parfois dramatiques. Dans un cas, l'assuré avait été victime d'un accident vasculaire cérébral, mais la cause était liée à une affection, cause purement interne. Dans un autre dossier, la question était de déterminer si le décès était dû au fait accidentel de traverser la voie ferrée ou à la volonté délibérée de mettre fin à ses jours. Au regard des données de l'espèce, la seconde hypothèse était manifestement établie. En outre, dans les polices applicables, une exclusion de garantie du décès par suicide était prévue. Encore, le décès à la suite d'une manifestation allergique lors d'une intervention chirurgicale, raison invoquée par l'auteur de la réclamation, n'a pu être qualifié d'accident, alors surtout que n'était pas démontrée la cause exacte de la mort (une contre-expertise a été suggérée).

Autre cas, lors d'un entraînement de rugby, le joueur opérant un changement d'appui, avait subi une blessure. Au regard de la définition contractuelle, il n'y avait pas d'accident, au contraire, par exemple, d'un plaquage par un tiers occasionnant la même blessure. On peut comprendre que l'assuré, qui doit déclarer loyalement les circonstances du sinistre, puisse percevoir une telle réponse comme étant une subtilité juridique. Toujours dans le sport, la condition d'extériorité manquait pour une blessure au tendon d'Achille, lors de l'entraînement de handball. Les médecins avaient diagnostiqué une pathologie ancienne qui avait conduit à cette situation.

Le médiateur a pu observer que, une fois informés du motif du refus, certains assurés pouvaient modifier la version première du déroulement de leur sinistre. Mais, il faut le répéter, dans une telle circonstance, on ne saurait occulter la déclaration initiale.

## Garantie invalidité ou incapacité et activité professionnelle

Un artisan boulanger de 54 ans est victime d'un accident conduisant à un arrêt de travail. Une incapacité est retenue. L'expertise indique que l'assuré est en mesure de reprendre une activité professionnelle partielle, environ quatre mois après le sinistre, sans précision autre. Le médecin-conseil de l'assureur ajoute que l'état de santé de l'assuré est compatible avec une reprise partielle d'activité autorisant direction, gestion, surveillance. Conséquemment, le versement des indemnités cesse, la mutuelle estimant que l'assuré pouvait exercer une activité de direction ou de surveillance, même s'il était empêché d'exercer l'activité effective propre à sa profession. L'arrêt de travail s'est prolongé quelques mois. Le sociétaire a fait valoir que son métier exigeait de soulever du poids, ce qui n'était pas possible immédiatement après une fracture, et qu'il ne pouvait donc se livrer à une activité professionnelle partielle. Dans le questionnaire renseigné, l'assuré a indiqué, pour décrire son activité professionnelle, que la proportion de son activité manuelle était de 100%, ne renseignant pas l'activité administrative avec un quelconque pourcentage.

# Panorama qualitatif 2012

Le médiateur rappelle que la jurisprudence de la Cour de cassation laisse à l'appréciation souveraine des juges du fond la commune volonté des parties, qui peuvent librement fixer le contenu de leur accord, spécifiquement le type d'impossibilité professionnelle visée par la garantie (art. 1134 C. civil). Il faut alors respecter la définition contractuelle donnée<sup>20</sup>.

Encore faut-il que la clause soit claire et précise. La clause litigieuse prévoyait en l'espèce qu'« un assuré est considéré en état d'ITT lorsqu'à la suite d'accident ou de maladie, il se trouve dans l'impossibilité absolue d'exercer son activité professionnelle, qu'il s'agisse d'une activité effective ou d'une activité de direction ou de surveillance ; ainsi la possibilité d'exercer une activité à temps partiel ne constitue pas un état d'ITT ».

Pour le médiateur, deux analyses semblent possibles. On peut tout d'abord considérer, conformément à la lecture faite par l'assureur, qu'il y a état d'ITT en cas d'impossibilité absolue d'exercer, soit une activité effective, soit une activité de direction ou de surveillance. Ensuite, il est possible de lire qu'il y a un état d'ITT, en cas d'impossibilité absolue d'exercer « son » activité professionnelle, que cette activité professionnelle habituelle soit une activité effective ou bien une activité de direction voire de surveillance.

En effet, ce n'est pas une clause qui préciserait qu'il y a incapacité totale de travail lorsque l'assuré ne peut exercer aucune activité professionnelle, qu'il s'agisse d'une activité effective, de direction ou de surveillance. Aussi, pour faire droit à la réclamation de l'assuré, le médiateur a appliqué l'article L. 133-2 du Code de la consommation, d'ordre public, qui a vocation à s'appliquer au bénéfice de l'assuré/consommateur, y compris dans l'hypothèse de l'adhésion à une assurance de groupe.

En cas de clause ambiguë, celle-ci doit s'interpréter dans le sens le plus favorable à l'assuré. C'est dire que si la clause du contrat d'assurance nécessite une interprétation, il faut privilégier le sens qui est en faveur de l'assuré.

Dans un autre dossier, pour la mise en œuvre de la garantie invalidité totale et définitive d'un contrat d'assurance emprunteur, le médiateur a indiqué que la définition de l'invalidité que pouvait donner le régime de base de la Sécurité sociale (ici, classement en catégorie 2) n'était la plupart du temps pas la même que celle qui résultait de la définition posée par le contrat d'assurance, qui s'imposait elle (ici, inaptitude totale et définitive d'exercer une activité génératrice de rémunération ou de profit). Pareillement, la définition fournie par un autre contrat d'assurance, par un autre assureur, n'avait pas vocation à être transposée dans d'autres rapports contractuels (art. 1165 C. civil). Néanmoins, la voie de l'expertise demeurait ouverte pour contester les conclusions arrêtées, ou en cas d'aggravation de l'état.

<sup>20</sup> Depuis une série de décisions, Civ. 1<sup>re</sup>, 9 févr. 1999, Bull. civ. I, n° 45.

# Panorama qualitatif 2012

Il est vrai que ce genre de clauses, pour ces garanties, peut alimenter un certain contentieux devant les juridictions.

Le médiateur signale le fait que s'agissant de ces clauses qui définissent l'état d'incapacité ou d'invalidité en lien avec la cessation d'une activité professionnelle, pour ouvrir droit à des prestations, la jurisprudence se montre vigilante pour vérifier que le devoir d'information et de conseil a bien été exécuté — preuve à la charge de l'assureur -, afin que la garantie proposée et souscrite corresponde bien aux besoins de l'assuré qui doit l'avoir saisie, spécialement dans ses limites, autour de la notion d'activité professionnelle prise en compte (la sienne, toute activité, etc.).

En outre, indépendamment de la possible interprétation de faveur, le cas échéant, la Cour de cassation peut s'intéresser également au caractère éventuellement abusif de certaines clauses dans les polices (art. L. 132-1 C. consom.), évoqué par les plaideurs<sup>21</sup>. Tout est affaire d'espèce, évidemment, en fonction de la situation concrète et de la rédaction de telle ou telle clause.

## Prévoyance, délai de carence

Deux assurées disposaient, chacune, d'un contrat de prévoyance, souscrit en février 2012, comprenant une garantie perte de revenus en cas d'arrêt de travail. Ces arrêts sont intervenus en avril 2012.

La mutuelle a refusé de leur accorder le bénéfice du versement d'indemnités journalières, les arrêts étant survenus dans un délai de moins de trois mois suivant la conclusion des contrats. Pour l'une des assurées, l'assureur a ajouté que sa pathologie faisait en outre l'objet d'une exclusion de garantie (la dépression). Les assurées ont allégué le défaut d'information sur les modalités de mise en œuvre de la garantie.

Le médiateur a observé que les conditions générales des contrats prévoyaient clairement l'existence d'un délai de carence de trois mois, à compter de la souscription, durant lequel aucune maladie ne pouvait être prise en charge par la mutuelle. En effet, il s'agissait de toute maladie dont la première manifestation apparaît plus de trois mois après la date de prise d'effet du contrat (ici, simultanée à la date de la souscription). Un lexique définissait précisément la carence en question et ses effets.

Le médiateur a souligné qu'il s'agissait d'une clause assez habituelle dans ce genre de police et a estimé que la durée de la période d'attente ne lui paraissait en rien abusive. Les assurées se trouvaient dans la période de carence lors de leur sinistre. De plus, elles ne justifiaient pas être dans le cadre de la dérogation suivant laquelle ce délai de trois mois était supprimé lorsque le présent contrat faisait suite sans interruption à un contrat souscrit précédemment auprès d'une autre mutuelle ou société d'assurances pour un même assuré et comportant des garanties équivalentes.

Pour le médiateur, à la lecture des différents documents, il n'y avait pas un manquement à l'obligation de renseignement.

Les assurées avaient notamment signé les contrats d'adhésion, remis, et mentionnant, avec la mention « lu et approuvé », qu'elles avaient bien pris connaissance des conditions générales et notices d'information.

## Assurance emprunteur et modalités de prise en charge, avec le délai de déclaration de sinistre

L'assuré avait adhéré à un contrat garantie Emprunteur et, ayant subi des arrêts de travail, sollicitait une prise en charge. La notice d'information comprenait une rubrique sur les formalités à accomplir en cas d'incapacité temporaire totale de travail ou d'invalidité permanente totale. Tout arrêt de travail devait être déclaré à partir du 91<sup>ème</sup> jour d'arrêt de travail et au plus tard le 120<sup>ème</sup> jour. La conséquence du manquement était explicitée à la suite : « Passé ce délai, la prise en charge interviendra au plus tôt à la date de déclaration (sauf si le retard est dû à un cas fortuit ou de force majeure). De même toute prolongation d'arrêt de travail doit être déclarée dans les 30 jours ». Pour le médiateur, il ne s'agissait donc pas d'une privation de garantie mais d'un décalage quant au point de départ pour la prise en charge (hors la question éventuelle de la prescription). En outre, une exception était prévue permettant de paralyser l'application éventuelle de ce décalage.

<sup>21</sup> Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 7 déc. 1999, pourvoi inédit n° 97-16.794 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 2 avr. 2009, pourvoi inédit n° 07-14.900.

# Panorama qualitatif 2012

En l'espèce, l'assuré avait effectué sa déclaration, par téléphone, au-delà du délai contractuellement accordé, si bien que l'assureur n'avait fait débiter la prise en charge qu'à la date effective de cette déclaration. Cependant, le sociétaire avait mis en avant sa maladie cardiaque puis la restructuration du cabinet de son médecin traitant, comme cas de force majeure, expliquant ainsi le retard dans sa déclaration de sinistre.

Le médiateur a certes rappelé la jurisprudence de la Cour de cassation pour apprécier l'existence d'un événement présentant les caractères de la force majeure. A titre de simple comparaison, il a aussi souligné que le législateur a prévu que l'assuré doit effectuer sa déclaration de sinistre dans certains délais, sauf à être déchu de garantie (si la clause est prévue dans le contrat), si son retard a véritablement causé un préjudice à l'assureur, ce que celui-ci doit démontrer. Il existe encore, en ce cas, la réserve d'un cas fortuit ou de force majeure (art. L. 113-2, C. assur.). Par le passé, la jurisprudence a pu être plus ou moins sévère, ou plus ou moins bienveillante, selon les cas, afin d'écarter ou de retenir la force majeure (à effet temporaire), pour l'assuré blessé ou malade.

Dans ce contexte, le médiateur a estimé qu'au-delà de l'appréciation en droit, c'est une des hypothèses où, à l'occasion, l'équité pouvait nuancer l'application du contrat avec une approche moins stricte de cette force majeure.

Du moins, dans les circonstances très particulières de la cause — notamment la pose d'un défibrillateur cardiaque de sécurité, il faut y insister —, il lui a paru que l'appréciation pouvait être ici conciliante. A été fixée la date à laquelle l'assuré aurait pu faire sa déclaration, avec un retard excusé, afin de déclencher la prise en charge du sinistre plus tôt.

## Assurance vie et rachat

Le rachat, qui est permis dans certains contrats d'assurance vie, les plus nombreux en pratique, conduit l'assureur à « racheter » sa dette, se libérant de son obligation de payer le capital assuré ou la rente. Est demandé à l'assureur, par anticipation, le remboursement de la provision mathématique qui est constituée par des primes versées auparavant, sous réserve de certaines déductions. En vertu de la loi, l'assureur doit accueillir la demande de rachat.

Par l'intermédiaire d'une banque, l'assuré avait adhéré à une assurance collective et demandé ultérieurement le rachat total auprès de son conseiller bancaire. Celui-ci a transmis la demande à l'assureur, visiblement avec retard. Il fallait déterminer quelle valeur retenir, donc la date à laquelle se placer, afin d'exécuter cet ordre de rachat. Tout en effectuant un geste, la banque avait fait valoir les délais incompressibles de traitement de la demande (au mois d'août, de surcroît).

Sans entrer dans le détail technique ici, il faut savoir que le contrat prévoyait des modalités pour le calcul à opérer et la date de valeur à retenir, sur lesquelles le médiateur s'est attardé dans son avis.

# Panorama qualitatif 2012

De plus, il y avait eu une succession de polices avec des changements sur ces points. Compte tenu des circonstances propres à l'affaire, le médiateur a usé de son pouvoir de statuer en équité. Il a demandé à l'assureur de faire une présentation chiffrée et détaillée relative aux deux branches de l'alternative qu'il retenait (au regard du jour ouvré à sélectionner), avec une date donnée, comme point de départ pour la demande de rachat total. Ainsi éclairé, l'assuré était libre de son choix.

Le médiateur a fait observer que les délais de transmission de la banque, entreprise juridiquement indépendante de l'assureur, sur laquelle il s'appuyait néanmoins pour la distribution de ces produits, n'étaient en rien imputables au sociétaire. De plus, si l'assuré pouvait s'adresser tant à l'assureur qu'à l'intermédiaire, pour solliciter le rachat, les conditions générales semblaient permettre de retenir que la banque pouvait être considérée comme le mandataire<sup>22</sup> de l'assureur, sur la question litigieuse de la transmission de l'ordre. Or ces délais étaient assez longs (13 jours) s'agissant d'un service financier qui exige une réactivité certaine, y compris en période estivale.

Au-delà de ce cas particulier, le médiateur ne peut qu'observer la nécessité de la protection des épargnants consommateurs, spécialement en fonction des modes de distribution des services financiers qui peuvent multiplier des intermédiaires pas toujours clairement identifiés pour le client.

Par exemple, lors d'une réunion, en 2012, avec les médiateurs de l'assurance, l'Autorité de contrôle prudentiel a fait part de cette préoccupation.

Dans cet esprit, faveurs insigne pour les sociétaires des mutuelles du GEMA, le protocole de la médiation tient compte du rôle des divers intermédiaires, que la loi elle-même, lorsqu'il s'agit de salariés ou mandataires, envisage en terme de responsabilité civile (art. L. 511-1, III, C. assur.). En effet, en vertu du protocole, les assureurs se sont engagés à assumer les conséquences de l'activité des intermédiaires qu'elles sollicitent.

Pour que l'ordre de rachat soit exécuté, encore faut-il qu'il émane bien de son titulaire. Dans un dossier, la fille de l'adhérent décédé, qui n'était pas désignée comme bénéficiaire de l'assurance-vie mixte à laquelle avait adhéré son père (dont le bénéfice se transmet hors succession, art. L. 132-12 C. assur.), faisait valoir auprès de l'assureur que son père avait effectué un rachat total avant de mourir, si bien que cette somme était entrée dans son patrimoine (dans la succession), et qu'il n'y avait donc pas lieu de suivre la désignation de la clause bénéficiaire au profit d'un tiers identifié. On devine aisément l'enjeu !

Selon la fille, son père alors âgé de 80 ans, en pleine possession de ses facultés, aurait envoyé une lettre (jeudi 8 déc.) pour effectuer le rachat (à laquelle était joint un relevé d'identité bancaire), avant de mourir, quelques jours plus tard (lundi 12 déc.).

L'assuré, malade et dépendant, placé en maison de retraite spécialisée, devait faire face à de lourds frais, si bien qu'il aurait envisagé cette clôture de son contrat. En fonction des données du dossier, le médiateur a relevé qu'on ignorait à quelle date précise le souscripteur (une banque) avait reçu la lettre (vers le 19 déc., semblait-il), qui n'avait pu être postée que le jeudi 8 décembre, au plus tôt, mais l'on savait que la demande de transfert avait été faite le 20 décembre 2011, jour de l'information de l'assureur. Sans nouvelle, l'héritière a sollicité l'assureur et le souscripteur pour connaître le sort de la demande de rachat.

Le médiateur a noté que l'acceptation de la désignation bénéficiaire avant le rachat, ne semblait pas acquise. Rien n'empêchait toutefois de la réaliser après le décès de l'assuré (art. L. 132-9 C. assur.). Début 2012, l'assureur a décidé de régler le capital décès au bénéficiaire nommément désigné ; cette opération était initiée lorsqu'il a reçu la demande de rachat. C'est ce qui était critiqué. L'assureur a relevé une discordance entre la signature du bulletin d'adhésion et celle sur la demande de rachat. Cette difficulté ne pouvait permettre d'identifier avec certitude l'auteur de la demande de rachat. Pour le médiateur, abstraction faite du délai pour traiter la demande, là était le motif décisif du refus de l'assureur de procéder au rachat.

Le médiateur a admis que l'assureur est légalement obligé d'accueillir la demande de rachat. Il ne peut s'opposer à la demande de rachat qui est un droit (art. L. 132-21 C. assur., qui prévoit néanmoins un délai maximum pour s'exécuter ; et art. L. 132-23 C. assur.).

<sup>22</sup> Comp. art L. 141-6 C.ass.

# Panorama qualitatif 2012

Néanmoins, il a fait valoir qu'il faut procéder à des vérifications qui conduisent à valablement autoriser ce rachat émanant de celui habilité à le faire.

En l'espèce, après examen minutieux des pièces transmises, le médiateur a observé que la signature de la demande d'adhésion, assurément de l'assuré, n'était vraiment pas identique à la signature portée sur la lettre entièrement dactylographiée de demande de rachat. Cette différence troublante empêchait le médiateur de considérer que la demande de « remboursement », qui est un droit personnel, émanait incontestablement du titulaire du contrat, aujourd'hui décédé. Le médiateur a insisté sur la nécessité du consentement de l'adhérent, à défaut de mandat conventionnel spécial confié à quiconque ici<sup>23</sup>. En outre, le médiateur a souligné que l'assureur avait l'impérieux devoir de vérifier l'authenticité de la signature. Sa responsabilité pouvait être recherchée, s'il ne le faisait pas, quand les circonstances l'y incitaient, comme en l'occurrence, selon la Cour de cassation<sup>24</sup>.

Au-delà de cette affaire, on peut considérer que la situation de vulnérabilité de certaines personnes devrait inspirer, en pratique, une attitude de prudence pour les opérations importantes sur un contrat d'assurance vie.

## Rachat et plan d'épargne retraite populaire (PERP)

Le PERP est le Plan d'Épargne Retraite Populaire créé en 2003. Le but est de constituer une épargne retraite en complément du régime de base obligatoire, avec une sortie en rente viagère. Pour favoriser le dispositif, des avantages fiscaux ont pu être accordés. Le médiateur a été saisi de différents dossiers concernant des sociétaires souhaitant obtenir le déblocage anticipé des sommes placées sur un PERP.

Un sociétaire souscrit un contrat PERP en 2004. En 2012, ayant financièrement besoin des fonds ainsi placés, il demande à la mutuelle la possibilité de procéder à un rachat partiel de son contrat, ce qui lui est immédiatement refusé en vertu des dispositions qui régissent le PERP (art. L. 132-23 C. assur.).

Il n'est en effet possible de procéder à un rachat que dans des conditions légalement et limitativement énumérées, auxquelles ne répondait pas le sociétaire qui mettait en cause le défaut d'information et de conseil de son assureur.

Le médiateur confirme que le sociétaire ne peut procéder à un rachat de son contrat. Il constate aussi que l'assuré a signé la demande d'adhésion, précédée de la mention « lu et approuvé », sur laquelle figure clairement l'impossibilité du rachat, qu'il soit total ou partiel, sauf les cas limitativement énumérés.

<sup>23</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juin 2008, Bull. civ. II, n° 127, pourvoi n° 07-14.077.

<sup>24</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 28 avr. 2011, pourvoi inédit n° 10-10.053 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 13 janv. 2012, pourvoi inédit n° 11-11.350.

# Panorama qualitatif 2012

Le médiateur souligne également que le fait que le placement ne corresponde plus, aujourd'hui, à la situation financière dégradée de l'assuré, par l'augmentation de ses dépenses, ne peut constituer un manquement au devoir de conseil de l'assureur.

On comprend cependant que, selon l'espèce concernée, il est important de vérifier que le PERP a été conseillé à bon escient.

## Devoir d'information et de conseil et plan d'épargne retraite populaire (PERP)

De jurisprudence constante, il appartient à l'assureur de fournir à son assuré le conseil approprié, permettant de mesurer l'opportunité de bénéficier de garanties qui correspondent à sa situation et à ses besoins.

Dans un cas où l'assureur avait refusé le déblocage anticipé des sommes épargnées, dans le respect de la loi, le médiateur a déjà vérifié qu'aucune des situations énumérées limitativement par le législateur, autorisant exceptionnellement le rachat, n'était démontrée par l'assuré qui mettait en avant sa situation financière délicate. Rien de tel en l'occurrence. Puis, il a examiné la réclamation sur le fondement de l'obligation d'information et de conseil. Le médiateur a examiné attentivement les circonstances de l'adhésion. Il a relevé que par sa demande d'adhésion, l'assuré avait reconnu, par la mention « lu et approuvé » suivie de l'apposition de sa signature, que les conditions générales du contrat lui avaient été remises.

Les modalités de perception de la rente étaient même explicitées dans la demande d'adhésion elle-même.

Les divers documents d'adhésion prévoyaient, en caractères gras, et précédés de la mention « Attention », les modalités du versement de la prestation. Tout manquement a dès lors été écarté.

Le médiateur du GEMA a retenu un manquement au devoir de conseil dans le cadre d'un contrat PERP. La sociétaire souhaitait verser de faibles sommes d'argent et prétendre à la sortie sous forme de rente. Aussi, le PERP mis en place n'était pas la solution de placement la mieux adaptée.

Et l'intéressée avait clairement exprimé sa situation et ses besoins, lors de la souscription.

Une telle obligation n'existe pas seulement en phase précontractuelle, mais se poursuit en cours de contrat. Il faut alors adapter le produit à la situation personnelle de l'intéressée et à ses besoins, dans le cadre contractuel et légal applicable. Dans cette optique, il ne suffit pas de livrer le contenu du contrat, celui-ci serait-il clair. Il faut en exposer les modalités concrètes de fonctionnement, spécialement à l'étape décisive de la mise en oeuvre.

Dans une autre affaire, le PERP, souscrit en 2006, avait pour objet, en vue d'un complément de retraite, de constituer un capital-rente à verser, en principe, sous forme de rente viagère réversible, selon certaines

modalités. Après une simulation demandée, la sociétaire a estimé que le montant des arrérages était dérisoire, si bien qu'elle préférerait obtenir le remboursement du capital. Elle a critiqué les frais jugés exorbitants et le rendement médiocre et imposable, outre la revalorisation insignifiante. L'assurée a soutenu qu'elle avait été mal conseillée, notamment sur le choix des options, lors de la liquidation de la rente.

Si l'assurée, profane, avait bien signé un document par lequel elle reconnaissait avoir opté pour telle modalité, le médiateur a estimé, compte tenu des données de la cause, qu'un conseil plus avisé aurait pu être fourni à la sociétaire, explicitement, sur ce contrat technique, lors de la mise en oeuvre de la rente. Il a donc demandé à l'assureur de fournir des explications circonstanciées, reproduites ensuite par écrit, pour permettre de faire un choix incontestablement éclairé. Il a été exigé la formulation de nouvelles propositions de simulation, notamment sur la réversion ou pas, telle option, le choix du bénéficiaire... Le médiateur a proposé une rétroactivité de la prise d'effet du choix définitivement arrêté.

Par parenthèse, le médiateur a relevé que la conseillère n'avait peut-être pas la maîtrise totale du fonctionnement de ce contrat, dont elle a elle-même demandé la simulation, à l'origine, en fournissant simplement certains paramètres à l'assureur.

En vertu du protocole de la médiation, avantage pour les assurés, peu importe qui commercialise effectivement le produit, y compris un intermédiaire. L'assureur demeure responsable..

# Le mot de la fin

Pour ce nouvel exercice, son deuxième à titre personnel, le médiateur ne peut que constater une recrudescence du nombre de dossiers à traiter, depuis quelques années maintenant, ce qui confirme la tendance, à la hausse, précédemment observée. Pour le bon fonctionnement du dispositif, à l'avenir, on ne peut que souhaiter une stabilisation du volume des réclamations.

Ce rapport, pour l'exercice 2012, tente de fournir les illustrations les plus variées, qui expriment tant des difficultés récurrentes que des problèmes de nature plus originale et, parfois même, isolés. Les exemples sont parfois détaillés afin que chacun puisse prendre connaissance de la nature exacte des litiges et de la méthode suivie pour parvenir à leur règlement. Il convient d'insister toujours sur la vertu didactique, à l'occasion, du traitement de tel ou tel dossier. À l'inverse, d'autres affaires sont étroitement dépendantes des circonstances particulières de l'espèce. Le rapport annuel est une opportunité pour donner un éclairage global.

Il est de l'intérêt commun des sociétaires et des mutuelles d'avoir une vision d'ensemble de l'activité de la médiation du GEMA, dans le but poursuivi par tous, de l'amélioration permanente de la qualité du service attendu du contrat d'assurance.

Dans cette perspective, le médiateur n'hésite pas, parfois, à jouer un rôle de vigie, en signalant, par exemple, le contenu d'une jurisprudence susceptible d'avoir une incidence sur les rapports entre assurés et assureurs. En informant et en se positionnant, le médiateur participe de l'effort d'anticipation, pour une meilleure régulation des comportements.

**David Noguéro**



## 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-Petersbourg**  
**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](http://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

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.

### Arbitrage

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.

## Publications et adresses utiles

### Publications

Rapport annuel d'activité  
de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP)  
[www.acp.banque-france.fr/publications/rapports-annuels/  
rapport-dactivite-2011.html](http://www.acp.banque-france.fr/publications/rapports-annuels/rapport-dactivite-2011.html)

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

Rapport sur la médiation financière  
[www.ccsfin.fr](http://www.ccsfin.fr)

Rapport annuel d'activité  
du centre européen de la consommation  
[www.europe-consommateurs.eu/fr/publications/rapports-  
annuels/](http://www.europe-consommateurs.eu/fr/publications/rapports-annuels/)

Commission de médiation  
de la convention Aeras  
[www.aeras-infos.fr/site/aeras/Accueil/Publications/  
Rapports-des-instances](http://www.aeras-infos.fr/site/aeras/Accueil/Publications/Rapports-des-instances)

### Adresses utiles

**Le médiateur du GEMA**  
Groupement des entreprises  
mutuelles d'assurance  
9 rue de Saint-Pétersbourg  
75008 Paris  
[www.gema.fr](http://www.gema.fr)  
[mediation@gema.fr](mailto:mediation@gema.fr)

**Le médiateur de la FFSA**  
BP 290  
75425 Paris Cedex 09  
[www.ffsa.fr](http://www.ffsa.fr)

**Centre technique  
des institutions de prévoyance**  
10 rue Cambacérès  
75008 Paris  
[www.ctip.asso.fr](http://www.ctip.asso.fr)



