Rapport du médiateur

des mutuelles du GEMA

2014

GEMA
ASSUREURS
MUTUALISTES

Sommaire

p. 1 Le GEMA en bref

Panorama quantitatif 2014

p. 3 Remerciements
p. 4 Nombre de saisines et d'avis
p. 17 Objet des saisines
p. 21 Nature et teneur des avis

Panorama qualitatif 2014

p. 28 Questions générales
p. 28 Incompétence du médiateur pour juger de la politique commerciale d'une société d'assurance
p. 30 Méthode : argument non opposé par l'assureur
p. 31 Comportements de l'assureur
p. 32 Devoir d'information et de conseil
p. 33 Contestation de la cause ou de l'évaluation des dommages par les experts
p. 34 Estimation des dommages et liberté de la preuve
p. 35 Déclaration du risque
p. 35 Déclaration du risque et nullité du contrat
p. 37 Distinction de la nullité du contrat et de la déchéance de garantie
p. 38 Déchéance de garantie et éléments de preuve
p. 39 Mesure de précaution et incidence sur le sinistre
p. 39 Opposabilité de l'exclusion conventionnelle de garantie
p. 40 Défaut d'entretien et exclusion de garantie
p. 41 Champ de l'exclusion de garantie et charge de la preuve des faits constitutifs
p. 42 Faute intentionnelle de l'assuré
p. 43 Nouveautés sur la résiliation du contrat d'assurance
p. 44 Modalités de la résiliation à l'échéance
p. 45 Résiliation du contrat et loi *Chatel*
p. 46 Résiliation et modification du risque assuré

p. 47 Questions spécifiques
p. 47 Assurances de choses et de responsabilité
p. 56 Assurance automobile
p. 59 Assurance de protection juridique
p. 63 Assurances de personnes
p. 71 Assurances dites affinitaires

p. 72 Le mot de la fin

Annexes

p. 75 Protocole de la médiation
p. 76 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 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 2015

+ Activité assurances biens et responsabilité

- 26.2 millions de sociétaires en auto, MRH et RC générale
- 17.9 milliards d'euros de cotisations

+ Activité assurance vie

- 5.3 millions d'assurés
- 11.3 milliards d'euros de cotisations

Panorama quantitatif 2014

Ce rapport annuel est l'occasion d'un large bilan, en sus de la présentation traditionnelle de l'exercice écoulé, d'où son volume inédit [1].

Il en va ainsi en raison de la future transposition, au plus tard le **9 juillet 2015**, de la directive 2013/11/UE du **21 mai 2013** du Parlement européen et du Conseil, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (**dite RELC**). Cette évolution conséquente va forcément entraîner des bouleversements pour la médiation en assurance, dont celle du GEMA, dans les rapports des mutuelles avec leurs assurés/sociétaires [2]. C'est pourquoi l'idée d'un bilan annuel doublé d'une forme de rétrospective s'est imposée. Après le cinquantenaire du GEMA, en 2014, c'est aussi l'heure de l'anniversaire pour la médiation du GEMA avant sa mutation !

Pour cet exercice 2014, classiquement, seront présentés successivement le panorama quantitatif et celui qualitatif. Cette tradition permet à ceux qui seraient tentés de comparer les différents rapports annuels pour les exercices successifs, de disposer d'un bon repère.

[1] Par comparaison avec les rapports annuels depuis 2000, disponibles sur le site Internet du GEMA, pour une vue d'ensemble de la médiation du GEMA.

[2] Sur la spécificité de cette dernière qualité, parfois oubliée par certains assurés, conduisant à être soumis aux statuts de la mutuelle, V. rapport annuel 2008, p. 11.

Remerciements

Avant toute chose, le médiateur tient à remercier vivement les membres du **service de médiation**. L'équipe des collaborateurs du médiateur est composée de cinq personnes à ce jour : Mmes Sandrine Perrotel, Elodie Pégard, Emeline Lollichon, Anna Darcel et M. Vincent Tha. A partir du dernier trimestre 2014, Mme Charlène Moreau, stagiaire à temps partiel, a également apporté son écot.

L'activité de ce service de médiation du GEMA est loin de se limiter à gérer la phase de « prémédiation » (avant l'enregistrement d'une saisine), qui est déjà fort prenante, puisque nécessitant une première étude du dossier[3]. En effet, les collaborateurs du médiateur ont pour tâche de répondre en direct aux sociétaires comme aux mutuelles (appels téléphoniques, courriels, courriers…), d'enregistrer les saisines, ou encore d'instruire les dossiers, pour récupérer toutes les pièces utiles, de faire des recherches juridiques, et de préparer des avis en forme, à partir notamment des décisions que le médiateur a pu adopter par le passé, d'adresser les avis rendus par le médiateur aux parties à la médiation et de rester à l'écoute pour réagir au plus vite.

Sont traités immédiatement les dossiers irrecevables. Parfois, le service de médiation peut faire aboutir un dossier au profit du sociétaire, la mutuelle faisant évoluer sa position après la saisine du médiateur et avant réception d'un avis écrit[4]. Une solution amiable intervient ainsi[5].

Chacun comprendra que le service de médiation est le rouage essentiel pour un bon fonctionnement de la médiation. Et le médiateur du GEMA, par ailleurs professeur en activité à l'université, sait tout ce qu'il leur doit afin de pourvoir agir dans la sérénité et avec la plus grande efficacité possible.

Par ailleurs, cette structure résulte du protocole de la médiation qui prévoit que le médiateur doit avoir les moyens de sa mission. La directive RELC 2013 consacre cette idée, en mettant en avant le nécessaire budget dédié au fonctionnement de l'entité de médiation, en toute transparence.

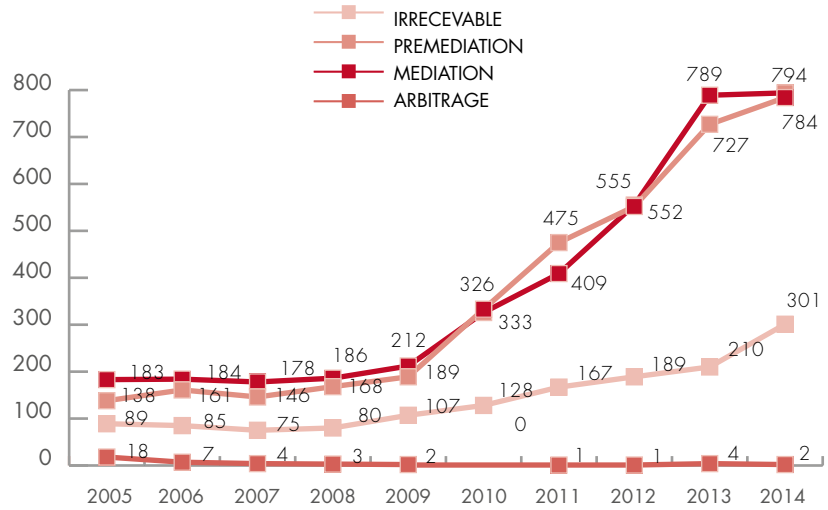
[3] V. infra. _ [4] V. rapport annuel 2003, p. 1.
[5] V. rapports annuels 2012, p. 7 : 10 affaires ; 2013, p. 19 : illustration.

Nombre de saisines et d'avis

Nombre de dossiers

La courbe de **croissance** se confirme en 2014 avec néanmoins une relative stabilisation : il y a eu **1 881** saisines[6]. En effet, si les rapports des quatre années précédentes relevaient spécifiquement l'accroissement continu et important du nombre de demandes, il semble que l'exercice 2014 soit celui d'une augmentation moindre, même si elle existe (contre 1 730 en 2013 et 428 en 2005). Cela correspond à une augmentation de **9%** par rapport à l'année précédente, et **339%** depuis 2005. Il s'agit donc de l'augmentation la moins forte depuis 2011 (elle était de 33% entre 2012 et 2013, et de 23% entre 2011 et 2012).

NOMBRE DE SAISINES DEPUIS 2005



On ne reviendra pas une nouvelle fois sur les raisons diverses qui peuvent expliquer une telle croissance[7], sauf à rappeler qu'indépendamment d'une meilleure connaissance de l'existence et d'un possible recours à la médiation du GEMA, sa gratuité pour les sociétaires, certains n'hésitent pas à solliciter le médiateur alors même que leurs prétentions sont manifestement infondées[8], y compris dans des affaires où la fraude à l'assurance est en cause. La médiation semble souvent perçue comme une dernière chance, sans risque à courir, sinon celui d'attendre un peu la réponse du médiateur. Dans ce contexte, on peut se demander si le rôle exact du médiateur est bien perçu par tous.

Le contexte économique difficile peut certes expliquer cette situation, allant de pair avec une évolution des mentalités. Grâce à la médiation, le consommateur dispose d'une voie de recours pour faire entendre sa réclamation, y compris lorsqu'elle porte sur des sommes particulièrement modestes, pour lesquelles nul ne songe à emprunter la voie judiciaire. À titre d'exemple, pour l'année 2014, parmi les demandes dont le montant de réclamation peut être chiffré, **40** demandes portaient sur un montant compris entre 1€ et 500€. On renverra à l'assurance vie pour un exemple de litige autour de 20€…

[6] Il y avait 182 saisines en 2001, et 189 en 2002 ! V. rapport annuel 2002, p. 1. Sur le dépassement des 1 000 saisines/an, V. rapport annuel 2011, p. 2 : 1052 saisines. Confirmation à la hausse, rapport annuel 2012, p. 2 : 1297 saisines ; 2013, p. 3 : 1730 saisines.

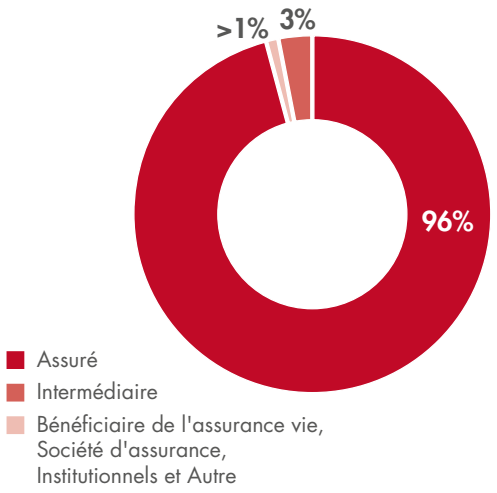
[7] V. rapports annuels 2011, p. 5 ; 2013, pp. 5, 7-8.

[8] Sur ce constat du rejet absolument évident, rapports annuels 2008, p. 8 ; 2013, p. 7.

Panorama quantitatif 2014

Il demeure que, pour l'exercice 2014, nous n'avons pas assisté à la progression exponentielle du nombre de dossiers, qui a légèrement cru, mais qui, au total, reste assez proche de l'exercice 2013. Il est trop tôt pour savoir si c'est un volume qui va se retrouver *grosso modo* dans les prochains exercices ou si la croissance nette va reprendre. Ce qui est certain c'est que la décroissance est hautement improbable. Les évolutions de l'organisation de la médiation, en France [9], devraient nourrir l'activité de médiation dans les années à venir.

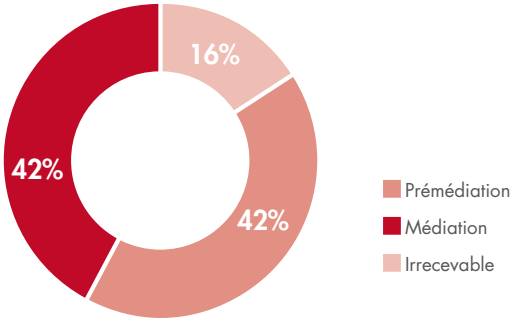
ORIGINE DES SAISINES EN 2014



Origine des saisines

En vertu du protocole, tant les sociétaires que les mutuelles [10] peuvent saisir le médiateur. Les assurés peuvent être représentés par une association de consommateurs, un avocat, ou un proche, par exemple, dûment habilité [11]. L'écrasante majorité des demandes émane directement des assurés depuis de nombreuses années, et même depuis la création de la médiation du GEMA. Cette année encore, ce sont les assurés qui sont à l'origine de la grande majorité des saisines, soit **96%**, dans le même ordre de grandeur que les années précédentes (95% en 2013). Même s'il a saisi le médiateur, le sociétaire est libre d'abandonner la médiation, sans motif à fournir [12], en cours d'instruction de son dossier et avant avis.

RÉPARTITION DES SAISINES EN 2014



SAISINES PAR TYPE DEPUIS 2005

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
IRRECEVABLE	21%	19%	19%	18%	21%	16%	16%	15%	12%	16%
PREMEDIATION	32%	37%	36%	38%	37%	42%	45%	43%	42%	42%
MEDIATION	43%	42%	44%	43%	42%	41%	39%	43%	46%	42%
ARBITRAGE	4%	2%	1%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%

[9] Le site du journal *Les Echos* du 8 janv. 2015, « Un médiateur unique pour la FFSA et le GEMA », par Arnaud Chneiweiss, secrétaire général du GEMA. V. le mot de la fin.
[10] Très exceptionnel. Sur le premier cas signalé au rapport annuel 2003, p. 5. Puis rapport annuel 2004, p. 5, autre occurrence.
[11] Sur la saisine par un conciliateur de justice ne modifiant pas les pouvoirs du médiateur, V. rapports annuels 2005, p. 5 ; 2009, p. 8.
[12] V. rapports annuels 2012, p. 7 : 2 cas ; 2013, p. 11 : 3 cas.

Prémédiation

Le protocole de la médiation prévoit une **information** des assurés pour leur permettre de connaître le médiateur et donc d'accéder aisément à lui. C'est peut-être une des raisons de l'augmentation des saisines du médiateur, mais qui est parfaitement dans l'esprit du dispositif. On ne peut que s'en réjouir.

À ce propos, le médiateur constate que dans les lettres des services des mutuelles qui ne font pas droit à la réclamation de leurs assurés, entièrement ou partiellement, il est quasiment systématique que soient signalées explicitement l'existence du médiateur national, la possibilité de le saisir, ainsi que ses coordonnées [13]. Les contrats et des lettres circulaires d'information des sociétaires satisfont en parallèle à cette information nécessaire, comme le site internet du GEMA [14]. La directive RELC de 2013 insiste sur cette information, comme sur l'exigence du site internet dédié de l'entité de médiation.

C'est important de bien aviser les assurés car il faut veiller à respecter la procédure d'escalade pour ne pas adresser prématurément sa demande au médiateur du GEMA, qui ne pourrait que la réorienter auprès de la mutuelle concernée, avant d'intervenir, le cas échéant, dans un second temps.

L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACP devenue **ACPR** en 2013) aide aussi les assurés à diriger leurs demandes. Par sa recommandation n° 2011-R-15 du **15 décembre 2011** relative au traitement des réclamations (à laquelle vient de succéder la recommandation sur le traitement des réclamations 2015-R-03 du **26 février 2015** recommandant des bonnes pratiques [15]), l'Autorité donne un délai de deux mois aux services des mutuelles pour prendre position sur une réclamation [16]. Autre chose est le délai de l'enregistrement de la demande par les services concernés.

Certains sociétaires semblent particulièrement bien informés. À titre d'exemple, en marge du problème de fond, un sociétaire se plaignait du délai de traitement de sa réclamation et de l'absence d'envoi d'un **accusé de réception** sous dix jours tel que le prévoit la recommandation de 2011, qu'il invoquait expressément. Il avait également contacté l'ACPR. Le médiateur a relevé que le courrier de réclamation était daté du 10 octobre 2013. Ici, l'assureur a apporté une réponse sur sa position définitive en date du 12 novembre 2013, dans un délai inférieur à deux mois (largement respectueux de la recommandation). Ce délai était vraiment raisonnable, dans la mesure où le traitement d'une réclamation nécessite la reprise de l'ensemble du dossier afin d'apporter une réponse complète et motivée. Dans ce contexte, l'accusé de réception qui n'aurait pas été adressé dans le délai recommandé, même si c'est regrettable, n'était pas une situation qui avait pu causer un quelconque préjudice.

[13] Sur cette publicité la plus efficace, V. rapport annuel 2000, p. 1. Sur le net progrès réalisé, V. rapport annuel 2006, p. 4, pour un rappel de la faculté de médiation, « droit » pour le sociétaire.

[14] Encore, Entretien du médiateur du GEMA sur la Médiation en assurance, diffusé sur Internet par News-Assurances, en novembre 2014. Même diffuseur, interview lors du premier Salon de l'assuré, à Paris, le samedi 15 novembre 2014.

[15] Cela n'a pas d'incidence sur l'organisation de la médiation des entreprises d'assurance.

[16] Préconisation du médiateur du GEMA, dès le rapport annuel 2007, p. 3. Antérieurement, pour un délai excessif de quatorze mois, dénoncé par le médiateur, V. rapport annuel 2004, p. 2.

Panorama quantitatif 2014

Le médiateur n'a pas voulu retenir une espèce de formalisme aveugle, qui tendrait à encourager des comportements procéduriers, appuyés sur une recommandation que les assureurs suivent le plus souvent, en pratique. L'essentiel était bien que l'assuré obtienne le plus rapidement possible la réponse de son assureur sur sa réclamation, en tenant compte des contraintes de gestion.

Le médiateur est confronté à l'étonnement ou à la vive critique de sociétaires qui estiment que le passage par la prémédiation était inutile, et qu'on leur a fait simplement perdre du temps, parce que la position négative de leur assureur était acquise et que le service sollicité n'a fait que la réitérer, parfois littéralement [17].

Le médiateur fait déjà observer que cette phase est primordiale [18]. C'est d'abord à la mutuelle et à son sociétaire de tenter de régler leur litige, phase préalable imposée, de surcroît, par le protocole. L'intervention d'un tiers indépendant est nécessairement seconde.

Au cours de cet examen par le service dédié de la mutuelle, il n'est pas rare que des sociétaires obtiennent directement une **satisfaction** partielle ou totale [19]. Le simple fait que le service interne de traitement des réclamations confirme la solution des services de gestion ne rend pas, en soi, inutile cette étape. Des sociétaires peuvent par exemple être convaincus de l'explication donnée. Il en va ainsi lorsque l'instance qui intervient en dernier ressort au sein de la société revoit avec attention le dossier en cause, et délivre une explication motivée à l'assuré, répondant clairement à ses interrogations. C'est fréquemment le cas, pour la plupart des mutuelles, de ce que peut constater le médiateur du GEMA. À ce propos, à l'occasion, si la réponse lui paraît un peu trop sommaire, le médiateur ne manque jamais de le signaler au service de la mutuelle.

Si jamais le sociétaire saisit prématurément le médiateur du GEMA, la procédure consiste systématiquement à transmettre la demande au service compétent de l'assureur. L'information en est faite à l'assuré, étant précisé qu'il conserve la possibilité de revenir vers le médiateur du GEMA, en cas d'insatisfaction persistante après obtention de la réponse définitive de sa mutuelle. En 2014, **784** dossiers ont été réorientés en prémédiation (sur les 1 881 saisines, soit 42%). Il s'agit donc d'une augmentation de **8%** par rapport à l'exercice précédent (727 dossiers en 2013, 552 en 2012, 138 en 2005).

Le médiateur a eu l'occasion de signaler, s'agissant des dossiers que le service médiation du GEMA réorientait en prémédiation, que certains remontaient ensuite vers lui, d'où la **conversion** en dossiers médiation. Un grand nombre ne franchit toutefois pas ce cap, autour de **60%**, avec des règlements en interne donc [20]. Cette année 2014, **297** dossiers d'abord transmis aux mutuelles, pour respecter l'épuisement de la procédure interne, soit **37%** des dossiers de prémédiation, ont ensuite été soumis au médiateur du GEMA (contre 34%, soit 268 dossiers, en 2013, et 37%, soit 203 dossiers, en 2012).

Parmi les mutuelles du GEMA, les systèmes de traitement des réclamations sont organisés de manière fort différente, certains étant centralisés, d'autres régionalisés, par exemple [21]. Un mot de cette **organisation**. Des mutuelles ont même fait le choix de désigner une personne physique comme leur médiateur [22]. En ce cas, lorsque le sociétaire a épuisé cette voie de recours amiable, incarnée là par une personne physique, comme d'ailleurs lorsqu'il a saisi un service dit consommation ou de traitement des réclamations ou une commission de recours pour d'autres mutuelles, en pratique, il conserve évidemment toujours la possibilité de saisir le médiateur du GEMA.

[17] Il n'y a pas de préjudice à attendre la prise de position de l'assureur, V. rapport annuel 2012, p. 3.
[18] V. rapport annuel 2012, p. 5.
[19] Des chiffres, V. rapports annuels 2004, p. 1 ; 2005, p. 1.
[20] V. rapports annuels 2012, p. 3 ; 2013, p. 3.
[21] Sur ces circuits et la nécessité d'informer les sociétaires, V. rapports annuels 2004, p. 2 ; 2005, p. 2. Sur la demande d'information du médiateur quant à la suite exacte réservée au dossier, V. rapport annuel 2001, p. 2.
[22] Par exemple, la Maif, la Matmut, ou la GMF.

Panorama quantitatif 2014

Durant les nombreuses années qui se sont écoulées jusqu'ici, avec un tel schéma d'un médiateur au sein de l'entreprise d'assurance, et, le cas échéant, l'intervention de celui du GEMA, aucune difficulté particulière n'a été soulevée par les intéressés, spécialement les assurés. Le médiateur du GEMA, pour sa part, ne peut que louer une telle structure qui a fait la preuve de sa parfaite efficacité. Il en profite pour remercier ces personnalités de leur investissement et de la qualité de leurs interventions. Le traitement des réclamations est une chaîne où les différents intervenants ont leur rôle à jouer. Ce système du médiateur d'entreprise avec aussi intervention possible d'un médiateur national, aujourd'hui remis en cause par les autorités, facilite pourtant le règlement des dossiers en assurant une cohérence certaine de l'action. Par ailleurs, elle est une étape importante où nombre de réclamations peuvent être traitées, sans forcément inonder le médiateur national. En bref, une telle organisation serait même à conseiller à tirer les leçons de l'expérience.

Toutefois, après l'intervention de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP devenue ACPR en 2013), qui a émis une recommandation n° 2011-R-15 le **15 décembre 2011** relative au traitement des réclamations, l'appellation de « médiateur interne » a été jugée comme étant source de confusion dans l'esprit des consommateurs, donc à plutôt supprimer. C'est ce qui résulte de réunions des médiateurs d'assurance avec l'ACPR. Soucieuse d'encourager vivement des bonnes pratiques, l'Autorité de contrôle a demandé, dans sa recommandation, de la clarté à destination des assurés, avec les termes de « service » et de « médiateur ».

Après la dénomination, c'est la fonction même qui a été critiquée par le groupe de travail relatif à la médiation et au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, présidé par M. Emmanuel Constans, qui a évoqué une « double médiation » (ou une médiation à deux échelons), avec ces deux niveaux, non satisfaisante. Dont acte.

Rappelons simplement que l'option est ouverte par la directive de 2013, sous forme d'alternative, de prévoir un médiateur d'entreprise, sous certaines conditions, ou un médiateur extérieur à celle-ci, entité de médiation, qui figurera sur une liste dressée par l'autorité désignée par le législateur. À l'avenir, au cours de l'année 2015, il faudra voir le choix qui sera réalisé. *À priori*, les acteurs concernés penchent plutôt pour la voie de l'entité de médiation extérieure aux entreprises.

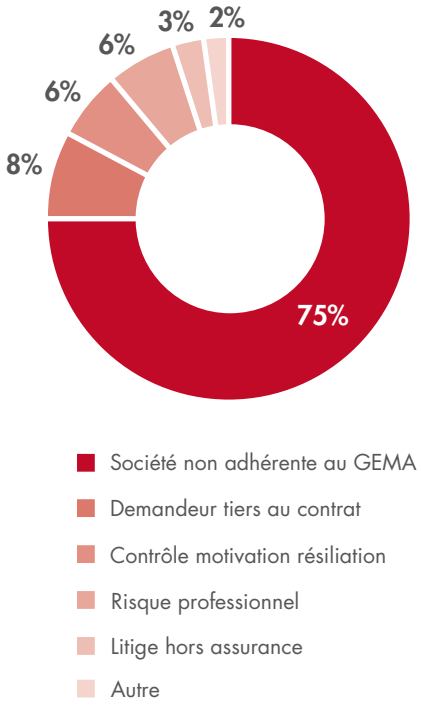
Par ailleurs, même à supposer que le sociétaire suive la procédure interne à sa société d'assurance, avant de saisir le médiateur du GEMA, il n'en demeure pas moins que le protocole de la médiation en vigueur limite à **deux saisines** au plus par exercice annuel et par sociétaire le recours au médiateur[23]. Cela a été rappelé, en 2014, à une assurée particulièrement procédurière, tant en volume d'affaires qu'en comportement.

La directive RELC de 2013 autorise les États, par exemple, à introduire un seuil financier pour l'examen d'une réclamation (limite inférieure ou supérieure). Tel ne semble pas être le choix à venir des autorités françaises.

[23] Sur l'introduction de cette limite, V. rapport annuel 2006, p. 3. Rappel et application : rapports annuels 2012, p. 3 ; 2013, p. 6.

Dossiers irrecevables

MOTIF D'IRRECEVABILITÉ EN 2014



En dehors d'une irrecevabilité toute temporaire qu'est le non-respect de la procédure interne à la société d'assurance appartenant au GEMA (cf la prémédiation), il existe différents motifs d'irrecevabilité énumérés par le protocole.

Le protocole prévoit que la **saisine des tribunaux** fait sortir le litige du dispositif de médiation [24], tant à l'initiative de l'assuré que, le cas échéant, de la mutuelle [25]. C'est dire que si cette saisine est **antérieure** à celle du médiateur, le dossier est irrecevable pour ce dernier. Pareillement, si, **en cours de gestion** du dossier en médiation, le sociétaire décide de saisir une juridiction pour le litige soumis au médiateur, avant que celui-ci ne rende son avis, le dossier est classé en médiation du fait du dessaisissement du médiateur. Le cas s'est produit une fois en 2014 [26]. Rappelons que l'assuré n'a pas à fournir une justification pour cela, libre qu'il est d'abandonner la médiation.

[24] Sur des exemples ayant pu donner lieu à une interprétation, V. rapports annuels 2002, p. 5 ; 2005, p. 5 (référé) ; 2011, p. 3.
[25] V. rapport annuel 2007, p. 3.
[26] V. rapports annuels 2004, p. 5 ; 2012, p. 7, une fois aussi.

MOTIF D'IRRECEVABILITÉ DEPUIS 2005

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Société non adhérente au Gema	74%	76%	85%	84%	86%	77%	61%	68%	72%	75%
Demandeur tiers au contrat	8%	6%	3%	3%	3%	7%	14%	10%	10%	8%
Contrôle motivation résiliation	4%	5%	4%	8%	2%	5%	10%	8%	6%	6%
Risque professionnel	9%	11%	5%	6%	7%	2%	4%	5%	6%	6%
Litige hors assurance	1%	1%	0%	0%	1%	3%	4%	6%	3%	3%
Autre	1%	1%	0%	0%	0%	4%	6%	2%	2%	2%
Action en justice	2%	0%	3%	0%	2%	2%	1%	2%	0%	0%

Panorama quantitatif 2014

Le premier motif d'irrecevabilité, en volume, est celui d'une demande de médiation pour une compagnie d'assurance ne relevant pas du dispositif de médiation du GEMA : une **société tierce**[27]. En ce cas, l'assuré est immédiatement avisé de la situation par le service de médiation du GEMA (fréquemment dans la journée de la réception de la lettre), afin que la réclamation soit correctement aiguillée[28]. En contactant le GEMA (courriel, téléphone, site Internet…), les sociétaires peuvent instantanément savoir si leur assureur relève du dispositif de médiation du GEMA. Il faut prendre l'initiative de se renseigner avant de se lancer.

Il demeure que, depuis toujours, ce motif d'irrecevabilité est celui qui draine le plus de cas, exercice après exercice.
On comprend que, quelle que soit la qualité de l'information, des assurés s'adresseront toujours à la mauvaise porte, dans un premier temps, du moins. Il est important de les orienter correctement. Les associations de consommateurs peuvent avoir aussi ce rôle, pour leurs membres. Toutefois, avec tous les moyens désormais à disposition (sites Internet, notamment), on reste assez songeur sur l'attention que certains prêtent à cette information avant de saisir un médiateur, qu'ils dénomment même médiateur de la République (devenu défenseur des droits) !

Autre motif d'irrecevabilité dans le prolongement, c'est celui de la **demande d'un tiers**. Le médiateur n'est compétent que pour se prononcer pour les litiges entre une mutuelle adhérant au dispositif de médiation du GEMA et ses sociétaires, liés par un contrat d'assurance[29].

Tel n'est pas le cas de personnes étrangères à ce type de rapport[30].

Par exemple, le médiateur n'a pas pouvoir pour examiner l'**action directe** d'un **tiers victime** qui s'adresserait à l'assureur du responsable[31]. Il est vrai qu'en ce cas, l'assuré victime sollicite son propre assureur, soit avec une garantie « dommages », soit avec une garantie « recours », ou par le biais d'une garantie de protection juridique, par exemple. Là, le médiateur retrouve pleinement sa compétence, examinant l'application du contrat.

Le médiateur accepte toutefois un tempérament pour le **bénéficiaire** d'une prestation résultant du contrat d'assurance. Il en va notamment ainsi lorsque l'assuré est lui-même décédé, en assurance vie, et que le(s) bénéficiaire(s) est en litige avec l'assureur. De plus, ce bénéficiaire est le plus souvent un héritier du souscripteur défunt. Du côté des assurés, la portée de l'avis peut éventuellement être discutée en présence de plusieurs bénéficiaires avec des positions différentes. Si un différend persiste, le médiateur ne peut alors que renvoyer au juge pour l'interprétation toujours délicate de la volonté du défunt.

[27] Pour un cas inédit d'irrecevabilité découvert a posteriori, V. rapport annuel 2013, p. 15.
[28] V. rapport annuel 2001, p. 1 : signalant que des assurés avaient préféré le médiateur du GEMA, plutôt que celui de la FFSA normalement compétent, en raison de la différence de pouvoirs, le premier émettant un avis s'imposant à l'assureur au contraire du second.
[29] Pas le litige du sociétaire, par ailleurs salarié de la mutuelle, pour la relation de travail, V. rapport annuel 2001, p. 4.
[30] Illustrations, V. rapports annuels 2000, p. 4 ; 2002, p. 5 ; 2005, p. 5 ; 2013, p. 4.
[31] V. rapport annuel 2004, p. 5.

De même, pour une **assurance de groupe**, où le souscripteur conclut un contrat avec l'assureur, le médiateur examine les réclamations des **adhérents** qui bénéficient de cette stipulation pour autrui, cela d'autant plus que la jurisprudence a eu l'occasion de reconnaître, en certaines circonstances, le lien contractuel direct entre chacun des adhérents et l'assureur [32].

Quant au contrôle de la **motivation des résiliations**, le protocole en vigueur l'exclut [33]. Le médiateur l'a toujours rappelé aux assurés, lorsqu'il a examiné des résiliations intervenues avant mars 2014 [34]. Il leur indique également qu'il peut examiner la régularité formelle de la résiliation, outre le signalement du rôle du Bureau central de tarification **(BCT)**, le cas échéant, pour des assurances obligatoires [35].

En revanche, **dérogation** admise par le protocole depuis **1998** [36], le médiateur pourrait examiner une résiliation pour déterminer si elle n'a pas été provoquée par sa saisine, ou par l'avis rendu. Aucun dossier sur cette question n'est à signaler pour l'exercice 2014 [37].

Il faut faire un rapprochement avec la **politique** générale et commerciale des mutuelles que le médiateur n'a pas vocation à examiner.

De même, le **risque du particulier** est en principe le seul que le médiateur examine. La directive RELC de 2013 est plutôt ouverte à ce sujet ; il semble que le législateur français va privilégier la médiation pour les consommateurs, à l'exclusion des professionnels (le risque professionnel).

La frontière n'est pas toujours évidente à tracer, selon les garanties en cause. Il demeure que, en vertu du protocole actuellement applicable, la compétence du médiateur peut être étendue au **risque professionnel** au cas par cas [38]. Il faut alors un accord explicite du sociétaire et de son assureur. Précision doit être faite que le médiateur dispose alors des pouvoirs habituels, spécialement son avis s'impose à la seule mutuelle. En 2014, **301** dossiers reçus étaient **irrecevables** (sur 1 881 saisines), ce qui représente **16%** des saisines (12% en 2013 et 15% en 2012). Si le pourcentage par rapport aux saisines demeure assez stable, il en va différemment pour la progression de ces affaires irrecevables (**43%** de plus en 2014, contre 11% en 2013, 13% en 2012, 30% en 2011).

Il convient de préciser que, contrairement aux exercices précédents, pour lesquels les demandes irrecevables adressées au service médiation par **courriels** n'étaient pas comptabilisées dans les statistiques (dossiers évalués à 122 lors de l'exercice précédent) [39], elles sont désormais prises en compte dans les chiffres transmis.

Sans surprise, le principal motif d'irrecevabilité demeure le cas dans lequel la société d'assurance avec laquelle l'assuré rencontre un litige n'est pas adhérente au protocole de médiation du GEMA, dépendant d'un autre médiateur. Cela représente **75%** des irrecevabilités opposées, soit **225** dossiers (contre 72% en 2013, 68% en 2012, et 61% en 2011). La deuxième cause d'irrecevabilité, comme lors de l'exercice précédent, reste le cas où l'assuré demandeur est tiers au contrat d'assurance (**23** dossiers, soit **8%** contre 20 dossiers représentant 10% l'année passée, comme en 2012). S'agissant des autres motifs d'irrecevabilité, le rejet des demandes a trait, dans **6%** des cas, soit **19** dossiers (6% soit 13 dossiers en 2013 et 4% soit 4 dossiers en 2005), au contrôle de la motivation de la résiliation du contrat d'assurance par l'assureur. De même, **6%** des demandes irrecevables sont relatives au risque du professionnel (6% également en 2013, 9% en 2005). Le reste concerne, notamment, des litiges hors assurance (par exemple, un conflit avec une copropriété).

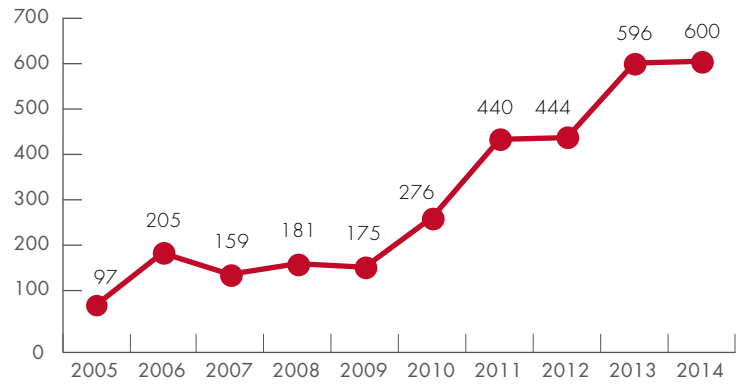
[39] En ce sens, V. déjà rapport annuel 2004, p. 5.
[33] V. infra la partie qualitative sur les évolutions en matière de résiliation du contrat d'assurance.
[34] V. rapports annuels 2003, p. 1 ; 2012, p. 4 (et le signalement du Bureau central de tarification) ; 2013, pp. 5, 23. De même, par identité de motifs, le refus de la mutuelle d'accueillir un sociétaire (cf la sélection du risque), V. rapport annuel 2000, p. 3.
[35] V. rapport annuel 2013, p. 32.
[36] V. rapport annuel 2000, p. 3, des vérifications opérées par le médiateur.
[37] V. rapport annuel 2008, p. 10, pour l'examen de deux cas, jugés fondés au final, après vérification.
[38] V. rapport annuel 2003, p. 5.
[39] Sur le recensement des seules demandes écrites, V. rapport annuel 2013, p. 4.

Panorama quantitatif 2014

Dossiers de médiation et avis rendus

Quant aux demandes pour lesquelles un dossier de médiation a été ouvert, elles représentent **794** dossiers (42% des demandes adressées), soit une augmentation de **1%** par rapport à l'année passée (789 dossiers en 2013, 183 en 2005), d'où l'on peut déduire une relative stabilité après trois années de très forte hausse. Dans la répartition entre mutuelles, qui dépend de l'importance de chacune et de sa position sur tel ou tel marché, deux d'entre elles concentrent 496 dossiers, soit environ 62% du total (contre près de 67% en 2013, et 528 dossiers ; respectivement, plus de 68% et 380 dossiers, en 2012).

NOMBRE DES AVIS RENDUS DEPUIS 2005



Là aussi, si l'on jette un regard rétrospectif, on s'aperçoit de la croissance des avis écrits et motivés émis par le médiateur [40].

Durant l'année 2014, ce sont **517** avis qui ont été rendus par le médiateur du GEMA (outre 2 arbitrages). Le médiateur **suppléant** [41] a rendu, quant à lui, **78** avis. Cela fait un total de **595** avis pour les deux médiateurs, quasiment égal à celui de l'exceptionnelle année 2013, où le médiateur seul avait rendu 596 avis (soit plus 34% par rapport à l'année précédente, faisant suite au plus 59% en 2011 ; contre 97 avis en 2005), hors arbitrages de l'article L. 127-4 du Code des assurances.

Pour parvenir à **600** dossiers réglés (plus 1% par rapport à 2013), il convient d'ajouter **5** dossiers pour lesquels, sans avis écrit d'un médiateur, sur l'initiative directe du service médiation du GEMA, la mutuelle concernée a accepté de faire droit à la réclamation du sociétaire, ce qui a aussi permis un gain de temps.

[40] V. en comparaison le bilan 1993-2003, V. rapport annuel 2003, p. 4 (moyenne de 106/an).
[41] V. le mot de la fin pour la présentation du médiateur suppléant.

Panorama quantitatif 2014

Pour cet exercice 2014, **319** de ces avis, émis dans le courant de l'année, ont trait à des dossiers ouverts en 2013. Et **281** avis concernaient des dossiers ouverts eux en 2014 (contre respectivement, 173 et 423 en 2013). On constate le volume en progression qui a une incidence sur les délais de traitement [42]. Pour la première fois donc, le médiateur a eu à rendre davantage d'avis concernant des dossiers de l'exercice précédent que de dossiers ouverts lors de l'exercice en cours. C'est bien la conséquence de l'augmentation exponentielle constatée lors des exercices antérieurs, et sur laquelle le médiateur avait largement attiré l'attention. Cela s'est donc confirmé au cours de l'exercice 2014.

Symétriquement, au 31 décembre 2014, il restait **463** dossiers ouverts en 2014 à régler donc en 2015. Ces dossiers réceptionnés en cours d'exercice 2014 n'avaient pas encore reçu de solution [43]. Ils ont commencé à être traités dès le début de 2015, mais cela nécessitera plusieurs mois, pour les deux médiateurs, comme chacun peut le comprendre, surtout que les dossiers ouverts pour l'exercice 2015 continuent à affluer au même rythme.

Arbitrage de l'article L. 127-4 du Code des assurances

Le médiateur est susceptible d'intervenir ès qualités de **tiers arbitre** au sens de l'article **L. 127-4** du Code des assurances, c'est-à-dire pour se prononcer sur l'opportunité discutée d'un recours en justice entre l'assureur PJ et son assuré. Pour ce rôle particulier [44], qui conduit à ce que son avis d'arbitre s'impose aux deux parties [45], le médiateur est intervenu pour **deux** dossiers en 2014 (contre 4 en 2013, 1 seul en 2012, 18 en 2005), qui s'ajoutent aux avis rendus pour des affaires de médiation [46].

Dans ce genre de dossier, chacun devine que tout est question d'espèce, si bien que des règles générales ne sauraient se dégager.

Avec la perspective de la transposition de la directive RELC à l'horizon de juillet 2015, cette double casquette, alternative, du médiateur du GEMA paraît *a priori* vouée à disparaître. Le médiateur devra se concentrer exclusivement sur les dossiers de médiation au sens strict, peut-on penser dans le cadre de son rôle d'entité reconnue par l'autorité compétente.

Comportements des assurés

Lorsque des assurés expriment leurs humeurs, auprès du médiateur ou de ses collaborateurs, c'est souvent après un avis, et beaucoup plus exceptionnellement avant, c'est-à-dire au moment de la saisine pour la médiation [47], ou en cours d'instruction du dossier. En amont, le médiateur qui serait confronté à comportement enfreignant manifestement les règles de la **courtoisie**, a la faculté d'abandonner l'étude du dossier en vertu du protocole [48]. Cette réserve dans un tel processus est prévue par la directive RELC de 2013. En outre, le médiateur n'a pas les pouvoirs d'un juge [49], qui a les moyens de dissuader les plaideurs de certains excès.

Lorsque le médiateur doit répondre à des suites après avis, pour celles qui sont plus du domaine de l'insulte qu'autre chose, il adresse un courrier pour fermer tout échange à venir. Il peut indiquer qu'il ne fera aucun commentaire sur les libres appréciations de l'assuré quant à son rôle, son impartialité [50], son indépendance, par exemple, sauf à rappeler que la procédure gratuite de médiation, qui est facultative pour les assurés, exige une courtoisie élémentaire de la part de ceux qui s'y prêtent. Il se borne alors à examiner le fond du dossier pour une explication complémentaire.

[42] V. rapport annuel 2013, p. 7.

[43] Sur cette tendance liée tend à l'afflux des dossiers qu'à leur complexité pour certains, V. déjà rapports annuels 2004, p. 5 ; 2005, p. 3.

[44] V. rapport annuel 2001, p. 11.

[45] V. rapport annuel 2011, p. 23.

[46] A comparer avec 15 arbitrages, par exemple, V. rapport annuel 2006, p. 1 ; ou 11 arbitrages, V. rapport annuel 2005, p. 2 ; ou 6 arbitrages, V. rapport annuel 2004, p. 3.

[47] Faculté non utilisée à ce stade, et à ce jour, V. aussi rapport annuel 2013, p. 13.

[48] Modifié en 2011, V. rapport annuel 2011, p. 3. Et rapport annuel 2012, p. 9.

[49] Notamment, article 32-1 du Code de procédure civile : « Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés ».

[50] V. rapport annuel 2000, p. 3, note 1, où la présidence du BCT a été déléguée pour un dossier vu par le médiateur du GEMA de l'époque, M. le Professeur G. Durry.

Pour ceux qui orientent leur ire vers des cimes plus agressives encore, le médiateur signale simplement que rien n'oblige l'assuré à emprunter cette voie (puisqu'elle est facultative pour lui), s'il préfère vraiment, comme il l'annonce souvent, le cadre et le temps judiciaires pour le règlement de son dossier. Il ajoute qu'en cours de médiation, il est toujours loisible à l'assuré seul, à l'inverse de l'assureur, d'abandonner le processus. Pour ceux qui voudraient connaître dans le détail cette activité de médiation, qu'ils ont personnellement expérimentée et qu'ils critiquent a posteriori, est rappelée l'existence du rapport annuel rendu public, accessible en ligne, dans un souci de transparence. Il arrive qu'à un certain stade le médiateur se dispense de répondre [51].

Dans une affaire de protection juridique, au cours de l'exercice, le médiateur a hésité à se dessaisir avant même de rendre son avis, ce qu'il n'a jamais fait jusqu'à présent. La raison en était l'attitude particulièrement insultante de la personne qui s'est entretenue pour le compte de l'assuré, par téléphone, avec le service médiation du GEMA. Toutefois, le médiateur a décidé de se prononcer, tout en indiquant que ce manquement à la courtoisie aurait pu l'en dispenser. Il a livré sa position en précisant qu'elle était définitive et qu'aucun commentaire autre ne serait apporté ultérieurement.

Pour donner une appréciation d'ensemble, il semble bien que le **climat** s'est dégradé du point de vue du comportement de certains assurés, car il faut se garder de généralisations abusives. Pour certains donc, le médiateur sert de cible de défoulement à plus d'un titre. Éducation, signe des temps, véhémence de l'expression de la contestation, … ?

Le médiateur ne saurait livrer une analyse sociologique ou psychologique. Il constate et parfois subit !

On peut certes comprendre des mouvements d'humeur, notamment dans des situations délicates, avec des enjeux plus ou moins importants, surtout en temps de crise. Mais il y a des limites à ne pas franchir. A l'inverse, on peut être surpris du fait que l'assuré obtenant satisfaction, même totale, n'adresse que fort rarement des remerciements [52]. Il y a néanmoins des remerciements, notamment ceux qui émanent de personnes n'ayant pas obtenu gain de cause, mais ayant enfin reçu, à leurs yeux, une explication individualisée de leur cas, non pas stéréotypée.

C'est là que l'on touche du doigt que la médiation en assurance est perçue comme un service gratuit. La **gratuité** est un des principes directeurs depuis la création du dispositif. Si la directive RELC de 2013 offre la possibilité d'une participation financière des parties à la médiation, raisonnable, telle n'est pas la voie sélectionnée *a priori* par les autorités françaises attachées à la gratuité. Dans l'esprit du médiateur, ce serait assurément un frein à la médiation, notamment pour les litiges à faible enjeu financier, qui sont le lot de la médiation et qui n'iront jamais devant une juridiction. La médiation offre la possibilité d'une étude du différend.

[51] V. déjà rapport annuel 2001, p. 9.
[52] Pour un millésime exceptionnel à ce sujet, V. rapport annuel 2004, p. 12.

Délais de traitement

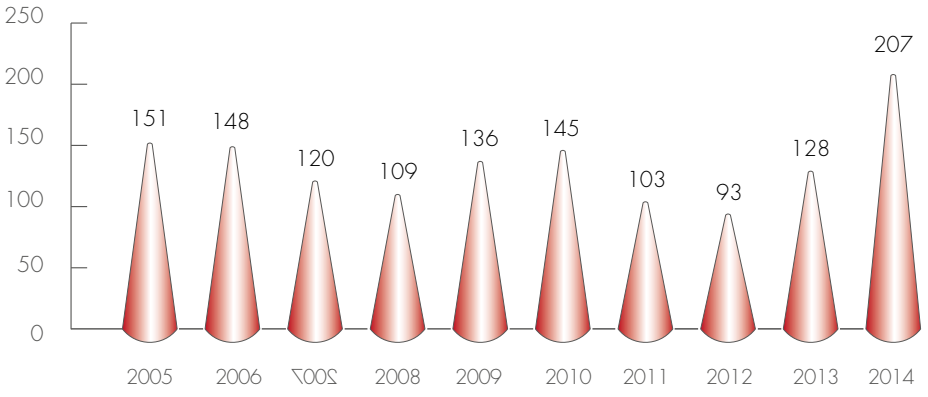
Pour la médiation du GEMA, en vertu du protocole applicable, le principe est que le médiateur dispose d'un maximum de **six mois** pour rendre son avis à partir de sa saisine valable, c'est-à-dire une fois qu'il est sollicité par l'assureur et l'assuré ayant épuisé les voies de recours internes à sa mutuelle. Ce délai, avec ce point de départ spécifique, comprend donc le temps d'instruction du dossier - on y insiste -, à la différence, pour l'heure, d'autres systèmes de médiation. Selon les exercices et le volume de dossiers à traiter, les délais de traitement ont pu varier [53]. L'objectif est toujours la célérité, avantage recherché de la médiation.

Même si certains sociétaires peuvent penser que le traitement du dossier à l'échelon de la mutuelle fait partie de la médiation nationale, et ont alors tendance à l'imputer à la médiation de la rue de Saint-Pétersbourg, il faut rappeler que tel n'est pas le cas.

La directive RELC de 2013 prévoit un délai de **trois mois** pour le traitement du dossier par l'entité désignée. Il faut noter cette différence avec le protocole de la médiation du GEMA actuel, qui n'est pas la seule à ce sujet. En effet, une autre différence concerne le point de départ de ce délai, autre aspect qui permet de mieux comprendre à quoi correspondent vraiment les délais de traitement. Dans l'esprit de cette directive, compte tenu du délai relativement bref de trois mois, pour les autorités françaises en charge de la transposition, le **point de départ** est fixé au moment où le dossier est entièrement instruit. Ce n'est pas donc celui de la saisine d'une des parties de la médiation, antérieur à l'instruction close, comme c'est le cas pour le GEMA à ce jour.

En revanche, dans la directive RELC de 2013, comme dans le protocole, on retrouve une **exception** pour allonger le délai. Le traitement du dossier dans un délai supérieur à celui fixé par principe, doit être signalé aux parties et **motivé**. Le médiateur du GEMA a eu l'occasion, au cours de l'année 2014, de faire application de cette dérogation face au flux de dossiers à examiner, dans une proportion fort importante [54]. Comme il le craignait [55], le médiateur n'a pu respecter strictement le délai du protocole pour se prononcer personnellement sur l'ensemble des dossiers de médiation donnant lieu à un avis écrit.

DÉLAIS DE TRAITEMENT DEPUIS 2005



Certes, en tenant compte du point de départ spécifique du délai prévu par le protocole actuel, pour l'exercice écoulé, **55** dossiers ont été rendus dans un délai inférieur à trois mois. Cependant, au grand regret du médiateur, même si c'est la première fois depuis qu'il a été nommé en 2011 [56], force lui est de constater que la proportion des avis rendus **plus de six mois** après qu'il a été valablement saisi (limite du protocole en vigueur) est conséquente. En effet, **490** avis ont été rendus au-delà du délai de six mois.

[53] Exemple, V. rapports annuels 2001, p. 1 (81,5% avant trois mois, contre 92% pour l'exercice précédent) ; 2003, p. 2 ; 2004, p. 2 (2 complexes au-delà de six mois) ; 2005, p. 3 : sur 129 avis rendus, 35 au-delà de six mois, et 90% au-delà de trois mois.

[54] V. auparavant, sur le caractère exceptionnel du dépassement de six mois, pour des circonstances propres au dossier ou sa complexité, nécessitant complément d'informations et réflexion poussée, V. rapport annuel 2006, p. 3, évoquant aussi un règlement dans les trois mois de seulement 20% des dossiers, et l'embouteillage du service. Encore, rapport annuel 2007, p. 3 (moitié des avis entre cinq et six mois).

[55] V. rapport annuel 2013, p. 8.

[56] V. rapport annuel 2011, p. 6, deux tiers des dossiers réglés alors en moins de 4 mois (103 jours de moyenne). Rapport annuel 2012, p. 5, seulement 3 dossiers entre 5 et 6 mois, la plupart avant 4 mois (93 jours de moyenne). Rapport annuel 2013, p. 7 : moyenne de 128 jours pour 596 avis et un arbitrage, et 73 dossiers sous 3 mois, la majorité entre 4 et 5 mois.

Panorama quantitatif 2014

Si pour certains dossiers, le délai de six mois est à peine franchi, pour d'autres, il s'est allongé conséquemment (toujours inférieur à 9 mois). Le délai moyen de résolution, qui est un simple indicatif, est passé à **207** jours en 2014 (contre 128 en 2013, 93 en 2012, 103 en 2011, 145 en 2010, 136 en 2009, 109 en 2008, 120 en 2007, 148 en 2006 et 151 en 2005). Malheureusement, de nombreux dossiers restent en attente.

Comme toujours, durant les quatre derniers exercices, le médiateur du GEMA a tenté de remédier à cet état de fait (élargissement de l'équipe du service de médiation ; recrutement de stagiaires, notamment), avec l'appui constant des autorités du GEMA. C'est à chaque fois une préoccupation étant donné que l'une des vertus de la médiation est bien de délivrer au sociétaire, et à sa mutuelle, le plus rapidement possible, un avis motivé du spécialiste indépendant qu'est le médiateur, sans pour autant négliger la qualité de l'étude personnalisée de l'affaire, priorité absolue et gage de la crédibilité du système [57].

La réorganisation de la médiation, fin 2014, avec l'arrivée d'un **médiateur suppléant**, permet d'espérer que le retard pris, malgré les grands efforts de tous, mais inéluctable face à la masse de dossiers, sera en voie de résorption dans le courant de l'année 2015. Toutefois, il faut bien comprendre qu'après une série d'exercices à forte croissance de réclamations (entre 700 à 800 dossiers de médiation entrants par an), même en franchissant le cap significatif de 500 avis rendus par année de 365 jours, le nombre de dossiers en attente ne pouvait que grossir. On n'est plus au temps où le nombre de dossiers ouverts par exercice correspondait grosso modo à celui des avis rendus [58], et où le médiateur pouvait régler dès le début de l'exercice suivant les dossiers ouverts en fin d'année précédente [59].

Malgré le dépassement du délai prévu par le protocole, on peut dire que, dans l'ensemble, le service de médiation du GEMA n'a pas eu à essuyer de vives critiques de la part des sociétaires, patients, qui ont tous été avisés individuellement au préalable de l'allongement du délai de traitement de leur dossier. Le médiateur voudrait enfin faire observer que si la célérité fait partie des intérêts de la médiation, ne doit pas être occulté l'examen individualisé d'une réclamation qui nécessite du temps.

Enfin, on rappellera que lorsque le dossier est **irrecevable**, le service de médiation du GEMA donne une réponse, à compter de sa réception, par retour de courrier. Dans les moyennes indiquées ci-dessus ne figure évidemment pas ce genre de dossiers traités immédiatement [60]. Cela ferait baisser artificiellement le délai moyen de résolution et le traitement du dossier n'est en rien comparable.

[57] Rapport annuel 2013, pp. 8, 43.

[58] Exemple, V. rapport annuel 2006, p. 1 : autour de 200 pour chaque catégorie. Retour à moins de 160 avis, pour l'exercice suivant, mais avec la perception de la future croissance, rapport annuel 2007, p. 2. Et moyenne de 157 avis/an pour 2004-2008, dont 182 pour 2008, V. rapport annuel 2008, p. 7.

[59] V. rapports annuels 2000, p. 1 : 3 avis en attente, après 100 avis rendus ; 2001, p. 1 : 25 avis en attente, après 119 avis rendus pour l'année écoulée, dont 19 de l'année précédente.

[60] V. rapport annuel 2013, p. 8.

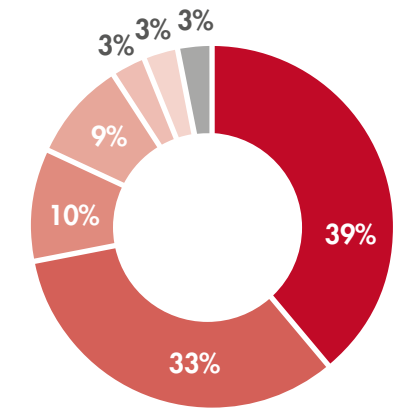
Objet des saisines

Domaines

De très loin, le plus grand nombre de dossiers concerne l'assurance automobile, puis l'assurance habitation. Tous les rapports annuels le soulignent. Ainsi, pour l'exercice 2014, l'assurance automobile est concernée par **310** dossiers, soit **39%** des réclamations (contre 43%, soit 337 dossiers, en 2013, 48%, soit 268 dossiers, en 2012 et 52%, soit 96 dossiers, en 2005), et l'assurance habitation par **265** dossiers, soit **33%** (contre 35%, soit 274 dossiers, en 2013, 29%, soit 163 dossiers, en 2012 et 28%, soit 52 dossiers, en 2005). Les chiffres ne doivent pas étonner, qui sont en correspondance avec les parts de marché des mutuelles dans les secteurs concernés par ces réclamations.

Le nombre de dossiers relatifs à l'assurance de personnes est quant à lui resté assez constant (autour de **15%** du nombre total de demandes) au regard de l'année passée (15% également). La dominante est celle du contrat de prévoyance. L'arrivée de nouveaux assureurs pourrait conduire à modifier la part de l'assurance vie ou celle de l'assurance santé, à l'avenir. La protection juridique augmente en volume, passant à **9%**, pour **71** dossiers (contre 5% et 39 dossiers en 2013, 4% et 22 dossiers en 2012).

DEMANDES MÉDIATION PAR CONTRAT EN 2014

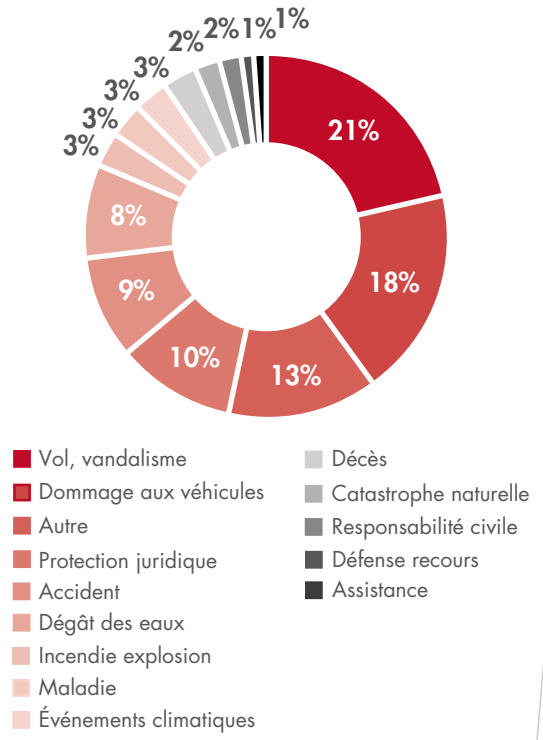


DEMANDES MÉDIATION PAR CONTRAT DEPUIS 2005

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Véhicules terrestres à moteur	52%	54%	48%	57%	43%	49%	48%	48%	43%	39%
Multirisques habitation	28%	35%	38%	28%	38%	33%	32%	29%	35%	33%
Contrat de prévoyance	13%	8%	10%	9%	14%	12%	11%	14%	12%	10%
Protection juridique	2%	2%	3%	3%	3%	3%	4%	4%	5%	9%
Autre	4%	1%	1%	3%	2%	2%	1%	2%	2%	3%
Assurance vie	0%	0%	0%	0%	0%	2%	2%	2%	2%	3%
Contrat emprunteur	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	1%
Contrat santé	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	1%
Navigation plaisance	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	1%	0%	1%
Propriétaire/Co-proprietaire non occupant	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	1%	0%

Panorama quantitatif 2014

DEMANDES MÉDIATION PAR GARANTIE EN 2014



DEMANDES MÉDIATION PAR GARANTIE DEPUIS 2005

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Vol, vandalisme	22%	16%	17%	15%	14%	20%	22%	22%	20%	21%
Dommages au véhicule	0%	0%	0%	0%	0%	24%	24%	24%	19%	18%
Autre	53%	45%	54%	57%	60%	11%	15%	15%	17%	13%
Protection juridique	8%	16%	10%	5%	5%	10%	6%	7%	6%	10%
Accident	0%	0%	0%	0%	0%	1%	5%	8%	11%	9%
Dégât des eaux	0%	0%	0%	0%	0%	7%	10%	6%	9%	8%
Incendie, explosion	0%	0%	0%	0%	0%	1%	2%	3%	4%	3%
Maladie	6%	4%	2%	4%	5%	7%	3%	2%	3%	3%
Évènements climatiques (TGN)	0%	0%	0%	0%	0%	3%	3%	4%	4%	3%
Décès	0%	2%	1%	2%	2%	3%	2%	3%	2%	3%
Catastrophe naturelle	0%	0%	0%	0%	0%	5%	3%	3%	2%	2%
Responsabilité civile	10%	15%	14%	17%	14%	5%	2%	1%	1%	2%
Défense recours	1%	2%	1%	0%	0%	1%	2%	1%	1%	1%
Assistance	0%	0%	0%	0%	0%	1%	1%	1%	1%	1%
Perte de jouissance / Perte de loyers	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	1%	0%
Bris de glace	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	1%	0%	0%

Objet des litiges

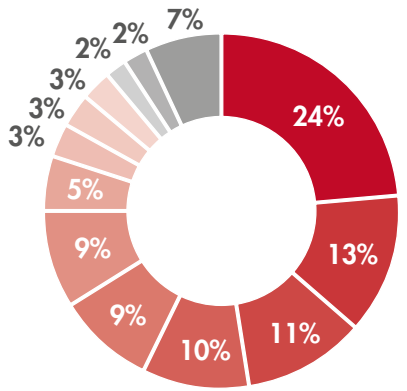
Pour l'assurance automobile, par exemple, on retrouve les constantes que sont : le vol du véhicule (conditions et exclusions de garantie, outre les déchéances, notamment) ; l'appréciation des responsabilités lors d'un accident (les preuves, la loi appliquée pour déterminer le responsable, avec les suites) ; le montant de l'indemnisation proposée par l'assureur (l'expertise) [61].

Si le tableau récapitulatif pourra permettre d'entrer dans le détail de la répartition des saisines, on constate que **168** demandes sont relatives à la mise en œuvre de la garantie vol, ou vandalisme (soit **21%** des dossiers, contre 20% en 2013 et 22% en 2005), suivie de près par les litiges liés à la garantie dommages au véhicule qui représente **146** dossiers, soit **18%** des réclamations (19% en 2013 et 0% en 2005, la catégorie n'ayant pas été créée à cette époque).

Pour la multirisque habitation, le montant de l'indemnisation offerte après un sinistre est le plus souvent en discussion, avec le rôle des experts et les différentes limites de garantie.

Pour l'assurance de personnes, où les dossiers sont moins nombreux, on retrouve des tendances comme la désignation/modification du bénéficiaire en assurance vie, ou, en prévoyance, la notion d'accident corporel pour l'octroi d'indemnité, difficulté récurrente.

OBJET DES LITIGES EN 2014



- Preuve (des dommages, des conditions de la garantie)
- Autre
- Contestation responsabilité
- Évaluation des dommages
- Exclusion de garantie
- Déchéance de garantie
- Demande / Contestation d'expertise
- Modalités de résiliation
- Nullité - Règle proportionnelle
- Obligation d'Information / Devoir de conseil
- Recours contre un tiers
- Cotisation
- Franchise, Rachat (Contrat assurance vie), Prescription Notion d'Accident / Maladie / Suicide, Formation du contrat Coefficient bonus-malus, Invalidité / Incapacité

[61] V. déjà, en début de siècle, rapport annuel 2001, p. 3

Panorama quantitatif 2014

OBJET DES LITIGES

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Preuve (des dommages, des conditions de la garantie)	0%	0%	0%	0%	0%	2%	6%	12%	16%	24%
Autre	57%	58%	49%	48%	46%	14%	7%	13%	10%	13%
Contestation responsabilité	0%	0%	0%	0%	0%	13%	11%	12%	11%	11%
Evaluation des dommages	37%	37%	48%	48%	48%	21%	14%	11%	14%	10%
Exclusion de garantie	0%	0%	0%	0%	0%	14%	22%	16%	7%	9%
Déchéance de garantie	0%	0%	0%	0%	0%	2%	4%	7%	9%	9%
Demande / Contestation d'expertise	0%	0%	0%	0%	0%	8%	10%	5%	9%	5%
Modalités de résiliation	1%	2%	1%	1%	1%	1%	2%	2%	3%	3%
Nullité-Règle proportionnelle	0%	0%	0%	0%	0%	3%	2%	2%	3%	3%
Obligation d'information / Devoir de conseil	0%	0%	0%	0%	1%	3%	2%	3%	4%	3%
Recours contre un tiers	0%	0%	0%	0%	0%	2%	5%	2%	2%	2%
Cotisation	2%	2%	1%	3%	2%	2%	2%	2%	3%	2%
Franchise	0%	0%	0%	0%	0%	1%	1%	1%	0%	1%
Rachat (Contrat assurance vie)	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	1%	1%	1%
Prescription	0%	0%	0%	0%	0%	2%	2%	1%	1%	1%
Notion d'Accident / Maladie / Suicide	0%	0%	0%	0%	0%	3%	2%	2%	2%	1%
Formation du contrat	0%	0%	0%	0%	0%	1%	3%	1%	1%	1%
Coefficient bonus-malus	3%	2%	1%	0%	1%	1%	2%	1%	1%	1%
Invalidité / Incapacité	0%	0%	0%	0%	0%	3%	2%	2%	2%	1%
Rélevé information	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%
Modification du contrat	0%	0%	0%	0%	0%	1%	1%	2%	1%	0%
Arbitrage	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Droit à renonciation	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%
Procédure VEI	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	1%	1%	0%

Montant des réclamations

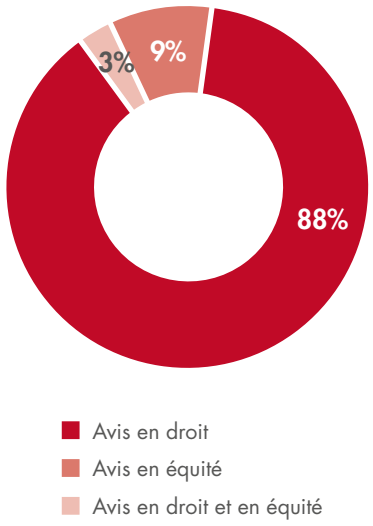
Il est difficile de faire un véritable classement rigoureux des réclamations selon leur montant. Outre le fait que l'enjeu financier n'est pas toujours le point unique ou principal du différend, beaucoup de réclamations ne peuvent être évaluées, par nature ou parce que toutes les données ne sont pas disponibles à ce sujet. On aboutit donc plutôt à des approximations et à des ordres de grandeur. Cela pourrait donner une quantification par tranches, en arrondissant [62].

Les demandes inférieures à 500€, que l'on pourrait désigner comme des « petites demandes » - non pour l'assuré qui réclame la somme, bien sûr ! -, ne sont pas rares (**40** dossiers en 2014). Celles immédiatement supérieures, jusqu'à environ un seuil de 1 500/2 000€ se rencontrent aussi fréquemment. Ce que l'on pourrait qualifier de « demandes moyennes », autour de la fourchette de 2 000/3 500€, sont assez nombreuses. Les demandes égales ou supérieures à 5 000€ et inférieures à 10 000€ existent également (**36** dossiers en 2014). Plus exceptionnellement, on peut rencontrer des dossiers en dizaines, voire plus rarement en centaines de milliers d'euros. Ainsi, **13** demandes ont été formulées pour un montant supérieur à 30 000€, portant parfois sur l'octroi de dommages et intérêts. On peut établir un montant moyen de la réclamation, lorsqu'elle est chiffrée, à **3 602€**.

[62] V. rapports annuels 2000, p. 2 ; 2001, p. 3 ; 2002, p. 4 ; 2003, p. 3 ; 2004, p. 3 ; 2005, p. 4 ; 2013, p. 5.

Nature et teneur des avis

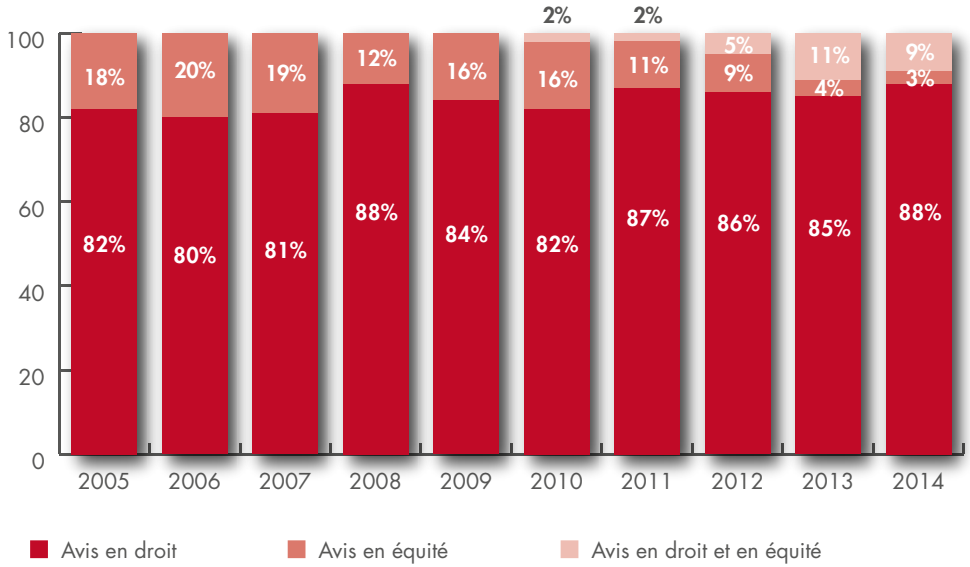
NATURE DES AVIS RENDUS EN 2014



En droit et en équité

Lorsqu'il donne son avis, en droit, le médiateur tient compte des textes de loi applicables [63] comme de la jurisprudence et, bien sûr, du contrat d'assurance, loi des parties [64]. Au-delà du **droit positif**, le protocole de la médiation permet au médiateur de se prononcer en équité, facteur de souplesse, à la marge, et non d'évitement ou de réécriture des règles, conception qui a déjà été rappelée à plusieurs reprises [65]. L'équité ne doit pas mener automatiquement à un jugement de *Salomon* guidé par les sentiments. La médiation n'est pas la politique de la poire coupée en deux.

NATURE DES AVIS RENDUS DEPUIS 2005



[63] Y compris le droit communautaire, V. rapport annuel 2001, p. 12.

[64] Sur la solution incertaine en droit, au moment où le médiateur se prononce, V. rapports annuels 2000, p. 5 (notion d'accident de la circulation) ; 2013, pp. 19-20 (droit de renonciation en assurance auto, art. L. 112-2-1 C. assur.).

[65] Sur ce constat, V. rapports annuels 2000, p. 7 ; 2002, p. 11 ; 2008, p. 13 ; 2012, p. 7. V. aussi sur l'équité et les évaluations d'expert, rapports annuels 2000, p. 7 ; 2001, p. 11 ; 2004, p. 4.

Comme à l'accoutumée, l'écrasante majorité des avis est rendue en droit au cours de l'exercice 2014 (**528** dossiers, soit **88%** des dossiers, contre 85% en 2013 et 82% en 2005). Depuis plus d'une décennie, on dépasse toujours 80%. Par comparaison, **3%** des avis ont été rendus en équité (4% en 2013 et 18% en 2005) et **9%** en droit et en équité (11% en 2013, 5% en 2012, 2% en 2011 et 2010, et 0 dossier de 2005 à 2009). Dans ce dernier cas, il arrive que le médiateur se prononce en droit sur un aspect du dossier, et en équité sur un autre.

Il est advenu que des sociétaires se prévalent des **conventions entre assureurs**. Par principe, de telles conventions sont inopposables aux assurés (art. **1165 C**. civ.). Cela signifie que les assureurs, seuls signataires, ne pourraient se prévaloir de tels accords à l'encontre d'un assuré afin de limiter ses droits. En pratique, on sait que de telles conventions peuvent faciliter, notamment, le règlement des sinistres. Dans la mesure où les droits de l'assuré ont été respectés, en vertu de la police qui le lie à l'assureur (art. **1134 C**. civ.), ce sociétaire ne peut se prévaloir à son bénéfice d'une convention qui a pour objet de régler les rapports entre assureurs, et à laquelle il est étranger. Il peut l'invoquer comme un simple fait. Mais la question essentielle est toujours d'examiner si les droits de l'assuré ne sont pas sacrifiés [66].

Par rapprochement, on peut évoquer un engagement **déontologique** de l'assureur. La question est souvent d'en connaître la portée ou la valeur juridique, si l'on préfère. La réponse n'est pas forcément uniforme. Si l'assureur a mis en avant un tel engagement, dans ses rapports avec son sociétaire, le médiateur considère qu'il a pu entrer dans le champ contractuel, et avoir ainsi valeur obligatoire dans les rapports assureur/assuré. Par comparaison, la jurisprudence a pu « contractualiser » des documents publicitaires selon les circonstances [67]. Par le passé, le médiateur a même admis que des engagements, exprimés dans un document n'émanant pas du GEMA, mais auxquels les mutuelles du GEMA avaient fait savoir qu'elles se ralliaient, pouvait engager juridiquement vis-à-vis d'un sociétaire une mutuelle du groupement [68].

À l'avenir, de tels engagements du droit dit « souple », qui se développent, seront à examiner avec attention, en parallèle des **recommandations** émises par l'ACPR, que les assureurs suivent en pratique.

Il est à noter que des engagements à l'origine déontologiques ou des recommandations peuvent parfois se transformer ultérieurement en clause d'un contrat ou en texte de loi. En ce cas, leur valeur juridique ne prête plus à discussion.

[66] V. rapport annuel 2004, p. 10.
[67] V. encore, pour la publicité, rapports annuels 2001, p. 12 ; 2005, p. 5.
[68] Rapport annuel 2006, p. 11.

Règlement du litige avant avis

On a signalé plus haut le rôle du service de médiation du GEMA. Dans le taux de satisfaction des sociétaires, il faut tenir compte de cette voie qui permet de trouver une solution en faveur des assurés, une fois que le médiateur du GEMA est saisi, mais avant même qu'il n'ait à se prononcer par un avis écrit. Dans les échanges avec le service de médiation, la mutuelle accepte alors de réviser sa position première (**5** dossiers en 2014).

Dans le cas des dossiers ouverts en médiation et pour lesquels le médiateur n'a pourtant rendu aucun avis (soit **50** dossiers en 2014), d'autres issues sont possibles. Il peut en effet s'agir, par exemple, d'un abandon de l'assuré en cours de procédure, ce qui a concerné 4 dossiers lors de l'exercice écoulé (contre 3 en 2013, 2 en 2012, 5 en 2006 et 1 en 2005), ou d'une résolution amiable entre les parties avant que le médiateur n'ait rendu son avis (**35** dossiers en 2014, contre 28 en 2013, 10 en 2012 et 5 en 2005).

Cela peut s'expliquer de diverses manières : soit la mutuelle, en préparant le dossier pour le soumettre au médiateur, l'a repris en gestion et a décidé, en définitive, de faire droit à la réclamation de l'assuré, revenant ainsi sur sa position première ; soit, en instruisant le dossier, le service médiation du GEMA a constaté que le litige était relatif à une difficulté bien identifiée, déjà soumise au médiateur, et pour laquelle celui-ci a eu l'occasion de se prononcer en défaveur de l'assureur. Le service médiation peut alors revenir directement vers l'assureur afin de lui soumettre la solution de l'avis précédemment rendu dans un cas similaire, l'incitant à faire droit à la demande de son assuré, sans que le dossier soit soumis à l'étude du médiateur pour un avis écrit.

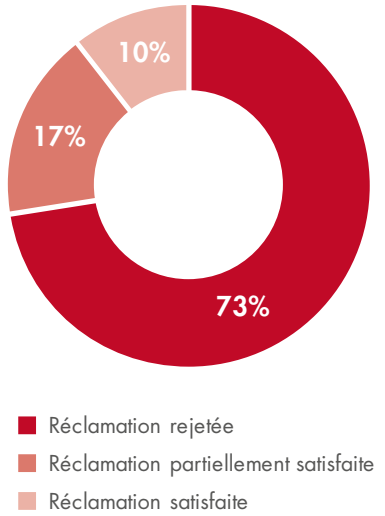
Aux yeux du médiateur, cela traduit, généralement, le fonctionnement réactif des services de réclamation au sein des mutuelles, qui n'hésitent pas, le cas échéant, à reprendre la gestion du dossier, alors même qu'il est ouvert en médiation, afin de revenir sur leur position et de donner satisfaction au sociétaire. C'est aussi un facteur qui joue un rôle important au regard des chiffres relatifs à la satisfaction des assurés.

Taux de satisfaction

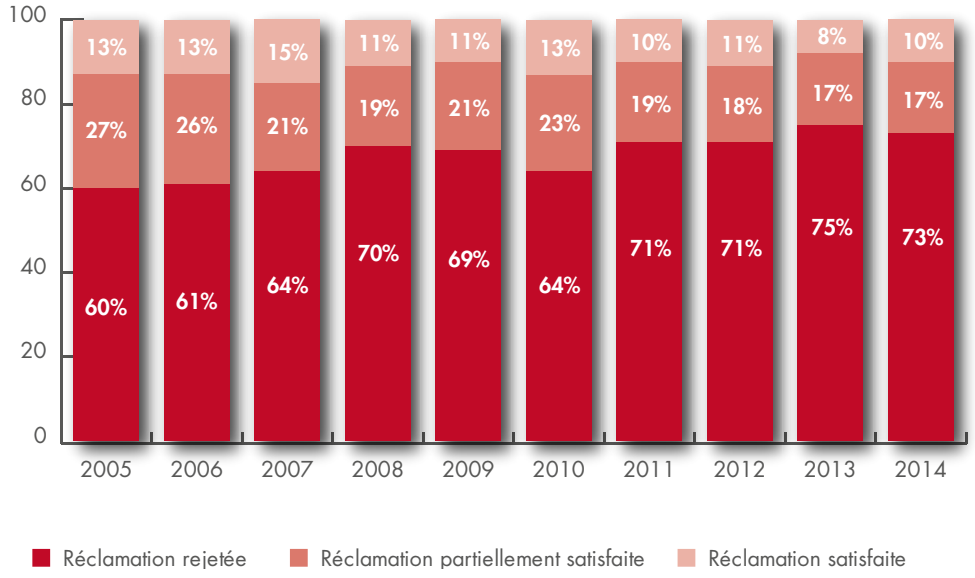
Au cours de l'exercice 2014, le médiateur a été amené à confirmer la position de l'assureur dans **73%** des cas, soit **436** dossiers (contre 75% et 446 dossiers en 2013 et 60%, soit 58 dossiers, en 2005). Parallèlement, le nombre de dossiers dans lesquels une satisfaction partielle a été donnée à l'assuré s'élève à **102**, soit **17%** (exactement de même que l'année précédente, et 27%, soit 26 dossiers, en 2005), et une satisfaction totale dans **59** dossiers, représentant **10%** des avis rendus (8%, soit 48 dossiers, en 2013, 13%, soit 13 dossiers, en 2005). Depuis la forte augmentation de saisines en 2010-2011, on note également une dégradation de la satisfaction partielle ou globale.

Contrairement à ce que peuvent affirmer certains assurés qui ont pourtant recouru à la médiation, avant de voir leur réclamation rejetée, une majorité d'avis rendus en faveur des mutuelles ne signifie aucunement qu'il existe une quelconque collusion entre les assureurs et le médiateur,

DEGRÉ DE SATISFACTION DES AVIS RENDUS 2014



DEGRÉ DE SATISFACTION DES AVIS RENDUS DEPUIS 2005



qui obligerait ce dernier à rendre un certain nombre d'avis avec tel ou tel résultat. Le médiateur rappelle une nouvelle fois sa totale indépendance, et insiste sur le fait que s'il existe une majorité de cas dans lesquels l'assuré ne trouve pas satisfaction, cela reflète une position fondée de l'assureur dans la plupart des cas au regard des règles applicables. Pouvoir faire valoir une réclamation ne signifie pas pour autant qu'elle est systématiquement bien fondée.

De tels chiffres sont à examiner sur la durée. Depuis quelques années, on retrouve les mêmes ordres de grandeur [69]. Si la satisfaction totale ou partielle a baissé par rapport à l'origine de la médiation [70], cela s'explique déjà par le fait que, depuis 1988, les mutuelles se sont organisées et que, dès lors, nombre de réclamations justifiant un accueil favorable sont satisfaites avant toute saisine du médiateur national [71]. Et c'est heureux !

En outre, on peut évoquer la perception de la médiation comme une voie de la dernière chance, y compris avec un dossier particulièrement faible. Et dans ce genre de dossiers le médiateur n'a d'autre choix que de rejeter la demande.

[69] V. déjà, rapport annuel 2003, p. 2, plus de 70% de sociétaires insatisfaits.
[70] Sur un tableau comparatif 1994-2003, V. rapport annuel 2004, p. 4.
[71] Sur ces aspects, V. rapports annuels 2011, p. 7 ; 2013, p. 11.

Par exemple, comment satisfaire un assuré à qui une déchéance est opposée lorsque le constat technique de l'expert vient ouvertement contredire la version de l'assuré sur les circonstances ou conséquences du sinistre ? Comment accueillir une indemnisation complémentaire sans justificatifs ? Comment faire jouer la garantie vol alors qu'aucune effraction, pourtant exigée par le contrat, n'est constatée ? Comment discuter une part de responsabilité dans un accident à partir d'un constat pourtant limpide, sans témoin ? Les illustrations ne sont pas limitatives.

Lorsque le médiateur donne partiellement raison au sociétaire (la satisfaction dite partielle), il propose sa solution à celui-ci, qui reste libre de l'accepter ou d'agir en justice, comme cela lui est explicitement rappelé[72]. Si l'assuré se satisfait de la proposition faite par le médiateur, ce qui est l'hypothèse pratique la plus fréquente, on aboutit logiquement à un accord avec son assureur. Généralement, celui-ci est formalisé par les parties à la médiation, étant donné que la mutuelle qui adhère à la médiation du GEMA s'engage nécessairement à exécuter la décision du médiateur. Dans ce but, un protocole est signé de l'assuré et de l'assureur par lequel ceux-ci s'engagent à renoncer à tout recours ultérieur au titre de la réclamation, objet du protocole.

Dans une affaire, le sociétaire considérait que cette clause était abusive en ce qu'elle bafouait sa liberté d'expression. Le médiateur a rappelé que dans l'optique d'un règlement amiable du différend, il s'agissait d'une stipulation logique afin d'éviter que les termes de l'accord ne soient ensuite remis en cause par l'une ou l'autre des parties signataires. Il a précisé néanmoins que si le sociétaire ne souhaitait pas signer en l'état le protocole établi au regard de l'avis rendu, contenant ladite clause, celle-ci ne s'imposerait pas à lui, et pas davantage l'accord ne devrait être mis à exécution par l'assureur et lui-même. En effet, en vertu du protocole, la décision de l'avis formalisé par cet **accord transactionnel**, que l'assuré était libre de signer ou pas, ne s'imposait pas à lui. Il reste alors à l'assuré la possibilité de saisir les tribunaux du litige.

Au sociétaire qui ne reçoit pas une satisfaction intégrale, le médiateur délivre systématiquement une **information** sur le fait que l'avis ne le lie pas, et qu'il peut parfaitement saisir la justice. Le médiateur rappelle également la brièveté de la **prescription biennale** en assurance, ainsi que son point de départ ou/et le moyen de l'interrompre (art. L. 114-1 et suiv. C. assur.). Il faut rappeler que le protocole de la médiation prévoit la suspension de la prescription pendant le temps de la médiation[73]. Dans certains cas, le médiateur conseille à l'assuré de consulter un homme de loi, comme un avocat, s'il souhaite vraiment entreprendre une procédure judiciaire.

Les suites

Après que le médiateur a rendu son avis, il advient que des sociétaires déçus par la décision prise, le manifestent - ce qui se comprend parfaitement, dès lors qu'une courtoisie élémentaire est respectée -, et, pour certains cherchent à remettre en cause la solution, parfois par des courriers répétés sur plusieurs mois, ce qui peut obliger à consacrer beaucoup de temps à répondre à des affirmations qui se répètent et rien d'autre, au détriment du traitement d'autres réclamations en attente[74].

Le médiateur prend soin de répondre attentivement à ces demandes, le plus souvent pour confirmer sa position, quitte à délivrer une explication complémentaire. Lorsque la correspondance prend un tour répétitif sans fin (et sans raison, faut-il le souligner), il y met un terme, tout en rappelant que la voie judiciaire est ouverte, si la personne est persuadée de son bon droit. De même, si les collaborateurs du médiateur sont harcelés, insultés – ce qui arrive, malheureusement -, ou si le médiateur est lui-même accusé de tous les maux ou de tous les vices avec une virulence dépassant manifestement les limites d'une expression vigoureuse, que la colère résultant d'une réclamation rejetée peut expliquer, le médiateur se dessaisit.

C'est beaucoup plus rare, mais le médiateur peut également être sollicité par la mutuelle, après son avis, pour en connaître la portée exacte, sur tel ou tel aspect, et ne pas commettre d'erreur dans son application, ou pour envisager l'incidence sur la rédaction de la police, par exemple. Cela peut aussi être, beaucoup plus exceptionnellement, pour manifester une réticence sinon un désaccord avec le médiateur, mais alors que la mutuelle s'est bien conformée à la décision de celui-ci, au bénéfice du sociétaire[75]. Il faut rappeler que l'avis est obligatoire pour la mutuelle dans la médiation du GEMA dans sa configuration actuelle.

La médiation a donc aussi cette vertu de favoriser la réflexion de tous, à partir d'un cas particulier, y compris celle du médiateur !

[72] V. déjà rapports annuels 2000, p. 2 ; 2001, p. 2.
[73] Dès avant l'introduction de l'article 2238 C. civ. par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.
[74] Sur le développement de cette tendance, V. déjà rapports annuels 2009, p. 6 ; 2010, p. 3 (réexamen de ses demandes de révision très «chronophages») ; 2012, p. 9 ; 2013, p. 13.
[75] Sur les répercussions de tels échanges, V. rapport annuel 2004, p. 12.

S'agissant du ***nombre*** de suites après avis, les courriers reçus faisant l'objet d'une réponse systématique sont évalués à **166** au cours de l'année 2014. On comprend aisément le temps que cela peut représenter pour le médiateur afin de répondre à nouveau, en se replongeant dans le dossier, parfois des mois après l'avis rendu.

Ce n'est qu'en présence d'un élément ou de pièces nouvelles, par exemple, que le médiateur pourrait **réviser** sa position première ou la **compléter**[76]. Bien que ce soit fort rare, le médiateur a pu modifier sa position, livrée dans son avis, lorsque des données nouvelles lui étaient communiquées par la suite[77].

Ainsi, dans une affaire où un véhicule avait été endommagé par un accident, les modalités de la procédure VEI (véhicule économiquement irréparable ; art. **L. 327-3** C. route) n'avaient pas été correctement respectées par la sociétaire qui avait néanmoins remis en cause le caractère dangereux de son auto accidentée. Elle avait fait réaliser les réparations, avec des pièces d'occasion, par son compagnon, ancien mécanicien Renault mais non, à strictement parler, par un « professionnel » de la réparation.

Sans pouvoir entrer dans les détails ici, en fonction de certaines spécificités, le médiateur avait accepté de tenir compte de la réparation faite, essentiellement de carrosserie. C'est là que l'assureur a signalé l'obstacle rencontré pour l'exécution de cet avis quant à la question de l'approbation des travaux par expertise. En effet, l'expert ayant déclaré le véhicule économiquement irréparable, refusait de réaliser un second rapport final dans la mesure où les modalités de réalisation de la procédure VEI n'avaient pas été scrupuleusement respectées. Aucun expert n'était prêt à accepter d'engager sa responsabilité en délivrant un rapport d'expertise certifiant que le véhicule avait fait l'objet des réparations touchant à la sécurité prévues par le premier rapport.

Certes, l'arrêté du **29 avril 2009** fixant les modalités d'application des dispositions du code de la route relatives aux véhicules endommagés pour les voitures particulières et les camionnettes, en son article 7 du titre III, prévoit que la remise en état du véhicule doit être suivie par un expert : « *L'expert sollicité pour suivre la remise en état du véhicule doit : - prendre connaissance du premier rapport afin de s'assurer que le véhicule est techniquement réparable ; - se conformer à la méthodologie décrite à l'annexe 3 pour suivre et contrôler la remise en état du véhicule* ». En outre, selon ces dispositions, il demeure indispensable que les réparations soient effectuées par un professionnel de la réparation, lequel doit être inscrit au registre du commerce ou au répertoire des métiers, et disposer de l'équipement nécessaire. L'expert en charge du suivi des réparations devra notamment s'assurer du respect de cette condition (art. 6 et annexe 3 de l'arrêté, consacrée à la méthodologie du suivi et du contrôle des réparations).

De plus, l'article 6 indique : « *Obligations du propriétaire souhaitant remettre en état son véhicule. Les réparations de tout véhicule soumis aux dispositions des articles R. 327-1 à R. 327-4 du code de la route sont effectuées par un professionnel de la réparation.*

[76] V. rapport annuel 2004, p. 12, pour une demande confuse qui n'avait d'abord reçu qu'une partie de réponse.
[77] V. rapport annuel 2012, p. 22.

Si le propriétaire d'un véhicule endommagé au sens des articles R. 327-1 à R. 327-3 dudit code souhaite obtenir la levée de l'interdiction de circuler ou de l'opposition, il missionne un expert en automobile visé à l'article R. 326-17 dudit code en vue de l'établissement d'un second rapport. Il peut faire appel à un expert en automobile autre que celui ayant établi le premier rapport et remplissant les mêmes conditions de qualification et d'agrément ».

Le médiateur a regretté que l'information exacte, sur les voies à suivre et les options disponibles, fut approximative[78]. En outre, il a relevé le fait que l'appréciation de l'expert était initialement contestée par la sociétaire[79].

Le médiateur a rappelé que dans un cas de ce genre, il convient normalement de proposer explicitement le recours à la procédure d'expertise contradictoire prévue par la police, pour la diligenter le plus rapidement possible (avant que la procédure VEI ne se déclenche), ce qui n'avait été fait ici qu'avec un retard certain. On évite de la sorte les difficultés en amont. En effet, face à la contestation de l'indemnisation en perte totale, c'était un bon moyen de savoir ce qu'il en était, sans discussion possible, sur l'état exact de ce véhicule.

Le médiateur est revenu vers l'assurée pour lui indiquer qu'il n'avait pas pouvoir pour imposer à un expert de délivrer un rapport permettant de lever l'opposition au transfert du certificat d'immatriculation, et lui rappeler encore que cette levée ne saurait être automatique en toute hypothèse. La solution consistait alors à revenir sur le principe du classement du véhicule dans la procédure VEI, sans contraindre un expert à valider des réparations qu'il n'aurait pas contrôlées.

Tenant compte des obstacles de droit et de fait, le médiateur a estimé que l'expertise sur pièces était peut-être une option (si le résultat était en faveur de l'assurée, en équité, le remboursement des frais et honoraires était proposé) ; l'homme de l'art devrait dire si, oui ou non, le véhicule devait suivre la procédure VEI. De deux choses l'une : soit tel est le cas, et la position de la mutuelle est à confirmer (sans tierce expertise) ; soit tel n'est pas le cas, et l'opposition faite n'a plus d'objet (contre-expertise, revenant sur les conclusions premières, suivie d'une tierce expertise toujours en la faveur de la sociétaire). Il fallait tenir compte de la situation de l'assurée, en cette occurrence. Le médiateur n'a pas eu d'écho, à ce jour, de la suite réservée par les parties.

Dans un autre cas, après avoir obtenu une satisfaction partielle sur la base d'une garantie dégât des eaux, l'assurée cherchait à revenir sur le refus opposé au titre de la garantie tempête, du fait de l'absence de réunion de ses conditions. Après avis, elle a produit des éléments nouveaux, qui ont pu conduire le médiateur, dans un premier temps, à réviser en partie sa position.

Toutefois, en raison d'un problème de communication avec les services de médiation du GEMA, la mutuelle n'avait pas pu disposer de ces pièces envoyées au seul médiateur. Informé du désir de l'assureur de mener une enquête plus approfondie, le médiateur a admis que le principe du **contradictoire** obligeait à prendre en considération une telle situation[80]. Il est revenu à la solution signalée dans son avis initial, dans l'attente d'une réaction éventuelle, de l'une ou de l'autre partie, après la prise de position de l'assureur. La lettre de son avis corrigé a donc été neutralisée.

Une décision complémentaire du médiateur est donc susceptible d'intervenir. Mais il faut signaler que pour ses suites d'avis, même s'il tente d'apporter des explications complémentaires, le médiateur, la plupart du temps, ne peut que confirmer sa position première parce que le sociétaire se borne à répéter sa précédente argumentation, à solliciter un geste commercial, ou à insister sur un point sans incidence sur la solution à retenir, voire à être vindicatif.

Par ailleurs, pour cet exercice 2014, le médiateur n'a pas eu connaissance de dossiers qui, après son avis, aurait suivi la **voie judiciaire**, et pour lesquels un juge aurait accordé une satisfaction à l'assuré[81]. En toute hypothèse, une telle issue ne peut être qu'exceptionnelle selon l'information à disposition du médiateur.

En revanche, il n'est pas rare que, sous l'emprise de la déception, ou sous forme de menace, l'assuré annonce qu'il a l'intention de saisir la justice. Autre chose est le passage à l'action en justice. Le médiateur demande à être informé, au moins par les mutuelles concernées, si une telle issue se dessine concrètement, c'est-à-dire de la saisine des tribunaux, et du résultat de la procédure engagée[82].

[78] A la différence d'un assuré, bien informé, n'ayant pas satisfait à l'obligation d'expertise après réparation, empêchant la vente, V. rapport annuel 2007, p. 8.

[79] Sur ce point dans la procédure du véhicule économiquement irréparable, V. rapport annuel 2010, p. 9.

[80] Sur son respect en cas de demande nouvelle par rapport à la saisine initiale en cours de médiation, V. rapport annuel 2009, p. 8.

[81] Même chose pour l'exercice précédent, V. rapport annuel 2013, p. 13.

[82] V. le rapport annuel 2002, p. 4, signalant deux recours exercés par des sociétaires n'ayant pas eu gain de cause en justice. Rapport annuel 2004, p. 5 : cas spécial de la mutuelle ayant saisi le médiateur, avec un avis en sa faveur, que le sociétaire n'a pas voulu exécuter, comme il le pouvait, avant le recours à la justice. Et rapport annuel 2010, p. 3 : une affirmation de la saisine de la justice après une solution transactionnelle refusée.

Panorama qualitatif 2014

Questions générales

Comme à l'accoutumée, sont évoquées des difficultés récurrentes, mais qui se présentent sous des aspects particuliers au hasard des affaires, même si de précédents rapports ont pu y insister, outre des problèmes plus singuliers rencontrés lors de l'exercice écoulé desquels une leçon générale peut être tirée ou une solution ponctuelle remarquée. Il est vrai que des problèmes classiques peuvent se poser un peu différemment en fonction du contexte moins habituel, d'où le signalement voire les précisions.
Le médiateur cherche à distinguer les réponses qu'il a pu fournir pour des questions générales, en ce qu'elles peuvent se poser pour tout type de polices d'assurance, et celles apportées à des questions plus spécifiques à des contrats particuliers selon tel ou tel domaine de l'assurance.

On distinguera successivement les questions générales et les questions spécifiques.

Au cours des exercices écoulés, le médiateur a eu l'occasion de signaler les difficultés qu'il a pu rencontrer [83]. Certaines peuvent se répéter, d'autres s'ajoutent.

Incompétence du médiateur [84] pour juger de la politique commerciale d'une société d'assurance

Comme les années précédentes, le médiateur a eu à rappeler qu'il n'a pas à se prononcer sur la politique commerciale des assureurs, son rôle étant essentiellement de vérifier la correcte application des contrats [85].

Il est donc arrivé, à plusieurs reprises, concernant des litiges entièrement relatifs à la politique commerciale de l'assureur, que le médiateur indique à l'assuré ne pouvoir se prononcer sur ces points ne relevant pas de sa compétence. Il peut s'agir, par exemple, d'une demande relative à la **politique tarifaire** de la société [86].

À ce propos, le médiateur a déjà eu l'occasion d'évoquer la question du devoir d'information et de conseil en cours de contrat face à l'évolution des **offres commerciales** des assureurs [87].

Dans une affaire, le sociétaire critiquait l'augmentation de sa cotisation annuelle automobile, par suite d'un changement d'adresse, le faisant changer de département, même si les deux villes étaient distantes de quelques kilomètres (un peu moins de 300€ pour deux véhicules). Il trouvait cela injuste.

Le médiateur a rappelé qu'il ne contrôlait pas la politique tarifaire décidée par les mutuelles, ce qui relève de leur politique commerciale. Dès lors, il ne saurait juger une augmentation qu'un assuré estimerait économiquement excessive.

Puis, le médiateur a relevé que l'assureur avait indiqué à son sociétaire que cette augmentation était liée au changement d'adresse du lieu de garage et que le calcul des risques couverts prenait en considération les statistiques. Le tarif de la zone concernée avait été appliqué (vérification

[83] Des exemples. Existence de l'aléa (rapport annuel 2004, p. 6). Interprétation de faveur pour l'assuré/consommateur (rapports annuels 2000, p. 7 ; 2003, p. 8 ; 2004, p. 7 ; 2005, p. 7 ; 2006, p. 5 ; 2007, p. 6 ; 2011, p. 9 ; 2012, p. 32 ; 2013, p. 39). Caractère consensuel, formation et preuve du contrat d'assurance (rapports annuels 2009, p. 9 ; 2011, p. 8 ; 2012, p. 15 : devis ; 2013, p. 19 : vente forcée, et p. 19). Modification contractuelle et avenant (rapports annuels 2012, p. 16 ; 2013, p. 39). Silence de l'assureur pour une modification du contrat en application de l'art. L. 112-2, al. 5, C. assur. (rapports annuels 2002, p. 6 ; 2006, p. 5). Nouvelles technologies, contrat d'assurance à distance, droit de renonciation (rapports annuels 2011, pp. 8-9 ; 2012, p. 21 ; 2013, pp. 19-20). Publicité (rapport annuel 2005, p. 5). Note de couverture (rapport annuel 2013, p. 32). Aggravationou diminution du risque (rapports annuels 2009, pp. 9-10 ; 2011, pp. 11, 12). Modes de règlement de l'indemnité (rapport annuel 2011, p. 15). Clause au résultat abusif pour des loyers garantis (rapport annuel 2002, p. 6). Clause abusive (rapport annuel 2012, pp. 19, 33). Non-paiement de la prime (rapports annuels 2000, p. 4 ; 2005, p. 2 ; 2012, p. 20). Plafond de garantie (rapport annuel 2004, p. 8). V. aussi sous les rubriques des questions spécifiques.

[84] V. supra les demandes irrecevables.

[85] V. rapports annuels 2001, p. 4 ; 2003, p. 5 ; 2011, p. 8 ; 2012, p. 10 ; 2013, p. 14.

[86] V. déjà rapports annuels 2001, p. 4 ; 2002, p. 5 : ce qui n'empêche pas de voir l'application de la décision résultant de cette politique à un sociétaire déterminé (information, égalité entre assurés de la même catégorie). Ou rapports annuels 2004, p. 5 ; 2010, p. 4.

[87] V. rapport annuel 2012, p. 17. Et rapports annuels 2001, p. 8 ; 2002, p. 9 (nouvelle garantie plus protectrice) ; 2006, p. 10 (conseil d'une meilleure assurance).

faite par le médiateur). Pour le médiateur, l'augmentation peut effectivement s'expliquer par le fait d'un changement du lieu de stationnement, qui a une incidence sur l'appréciation du risque. Différents paramètres conditionnent le calcul de la prime, dont la zone de risque ou l'usage du véhicule, comme le conducteur habituel, par exemple. La grille des facteurs tarifaires peut ainsi changer selon le lieu. En définitive, le médiateur a rappelé à l'assuré que s'il n'était pas satisfait du tarif, la loi lui ouvrait des possibilités pour résilier sa police. En outre, il s'agit d'un marché concurrentiel.

Autre cas, par l'intermédiaire d'une association de consommateurs, l'assuré réclamait le montant des cotisations qu'il avait versées au cours des dix dernières années (autour de 1 900€). Il avait correctement déclaré son changement de domicile à son assureur (d'une région à une autre), afin que le risque puisse être apprécié en fonction de ces nouvelles données. L'organisation de la mutuelle avait conduit à ce que la gestion du contrat était demeurée dans l'ancienne région, avec les tarifs de celle-ci, différents de ceux de l'autre région. Le sociétaire s'était aperçu de la différence de tarification sur une année (170€ environ) à l'occasion d'une visite en agence de la région nouvelle.

En réponse, l'assureur mettait en avant que les régions étaient indépendantes et que c'était à l'assuré qu'il appartenait de solliciter explicitement un transfert de ses contrats dans une nouvelle région. De plus, le préjudice allégué ne pouvait être calculé forfaitairement comme le voulait l'assuré dans la mesure où si les tarifs de la région nouvelle étaient plus favorables une année donnée, il était possible que tel n'ait pas été le cas au cours des dix années précédentes. Enfin, la mutuelle opposait la prescription biennale.

Pour le médiateur, la prescription biennale ne saurait ici s'appliquer dans la mesure où le point de départ du délai de prescription ne saurait être antérieur à la connaissance de cette distinction tarifaire chez le même assureur.

Restait à déterminer si la mutuelle avait manqué à son obligation d'information ou de conseil. Sur ce point, le médiateur a considéré que l'assureur, à défaut de fournir des tarifs complets d'une autre région à son sociétaire, dont il ne disposait pas, *a priori*, aurait tout de même dû attirer son attention sur le fait que ses contrats ne pourraient être automatiquement transférés dans une autre région, et que des différences tarifaires pouvaient exister, à charge pour l'assuré d'obtenir auprès de la nouvelle région concernée, les devis afférents [88]. Pour le médiateur, l'ensemble de ces régions relève d'une même entité, la mutuelle, à laquelle les assurés s'adressent sans connaître forcément, en leur qualité de profanes, toutes les subtilités de l'organisation de l'entreprise. Une mise en garde pouvait dès lors être facilement effectuée.

S'agissant du calcul du préjudice, la différence en défaveur de l'assuré au titre de l'année 2013 ne pouvait être considérée comme acquise au cours des dix années précédentes. Néanmoins, l'assuré avait perdu une chance sérieuse de pouvoir adapter sa situation personnelle quant à la tarification au regard de la région à sélectionner. Forfaitairement, le médiateur a retenu une somme de 500€, offerte au sociétaire s'il en était d'accord.

Pareillement, le médiateur rappelle qu'il est incompétent pour imposer à la mutuelle un **geste commercial** sollicité par un sociétaire [89], notamment celui qui admet ne pas avoir souscrit la garantie en cause pour tel sinistre. Chaque mutuelle est libre de consentir un geste mutualiste si les circonstances de la cause lui apparaissent le justifier. Le médiateur a constaté que des mutuelles y procédaient, dès avant sa saisine, dans telle ou telle affaire [90].

Dès lors que ce geste est bien qualifié de commercial sans ambiguïté, on ne saurait y voir une renonciation non équivoque de l'assureur à se prévaloir de la cause pour laquelle il a pu valablement dénier sa garantie sur le terrain contractuel [91]. Il en va ainsi lorsque la position de l'assureur ne peut être justifiée que par une démarche sans rapport avec les règles de droit applicables.

[88] Comp. pour une mutuelle exigeant le gravage des vitres pour être garanti contre le vol dans le nouveau département du sociétaire ayant changé de domicile et pas dans l'ancien, V.

[89] V. déjà rapports annuels 2000, p. 5 ; 2001, p. 4 ; 2009, p. 6 ; 2011, p. 5 ; 2012, p. 10 ; 2013, p. 14.

[90] Pas toujours cependant, V. rapport annuel 2013, p. 27. Sur la nécessité de la correcte exécution de l'affaire, si le geste est consenti, V. rapport annuel 2004, p. 10. Et sur la rétractation refusée, V. rapport annuel 2013, p. 14.

[91] V. rapport annuel 2007, p. 8.

Méthode : argument non opposé par l'assureur

Dans cette médiation sectorielle, où l'assuré est face à son assureur, et ne dispose pas de la même compétence, comme chacun peut le comprendre, le médiateur doit parfois faire l'effort afin de bien identifier le contenu d'une réclamation de l'assuré [92], voire chercher les arguments à l'appui de sa position de contestation, au-delà de ceux qui seraient évoqués. À l'inverse, le professionnel de l'assurance doit être à même d'expliquer et de justifier sa position à son sociétaire, tout spécialement lorsqu'il refuse le bénéfice de sa garantie.

Dans cette optique, le médiateur a toujours considéré qu'au stade de la médiation, il n'examinait que les arguments qui ont été opposés explicitement au sociétaire avant sa saisine, non pas les **nouveaux motifs** qui seraient relevés ultérieurement, alors qu'en fonction des données à disposition ils pouvaient l'être auparavant par la mutuelle, et cela quel que soit leur bien-fondé [93]. Il semble au médiateur que si la réclamation est parvenue jusqu'à lui c'est que, normalement, elle a été sérieusement examinée auparavant et que l'assureur a eu le loisir de fournir toutes les explications sur sa décision à motiver. Autre chose serait la survenance d'un élément nouveau, après la saisine du médiateur, inconnu de l'assureur lorsqu'il a pris initialement position. Dans le respect du **contradictoire**, rappelé par la directive de 2013, le médiateur accepte tout à fait, en ce cas, que l'assureur se décide avec un tel éclairage nouveau.

Dans une affaire, le médiateur avait décidé que la fausse déclaration intentionnelle du risque pour la nullité du contrat (art. **L. 113-8 C.** assur.), au regard d'un questionnaire de santé, ne pouvait être retenue dans un contrat emprunteur distribué par l'intermédiaire d'une banque. Il accueillait ainsi la prétention de l'assuré.

Dans sa note sur le dossier par laquelle l'assureur défendait sa position, il ajoutait un point qu'il n'avait jamais soulevé avant que le dossier ne soit transmis au médiateur du GEMA. En effet, il s'appuyait également sur l'exclusion de garantie figurant au contrat, et relative à la pathologie à l'origine de l'incapacité de travail de l'assuré, selon lui. Comme à l'accoutumée, le médiateur a considéré que cette exclusion (même à la supposer applicable ici) n'avait pas été opposée en temps voulu à l'assuré, qui ne l'avait pas discutée, de telle sorte qu'elle ne pouvait l'être au stade de la procédure de médiation.

Dans une médiation sectorielle, on peut être plus exigeant avec le professionnel qui a des services compétents qui sont en mesure de donner les explications et justifications de leur action aux assurés, serait-ce à titre subsidiaire.

[92] Avec un minimum de collaboration de sa part, V. rapport annuel 2012, p. 3.

[93] V. déjà rapport annuel 2001, p. 4 sur la nécessité de « globaliser » l'argumentation (principe du contradictoire ; impression fâcheuse d'un examen initial de la réclamation de façon superficielle ; renonciation ; protocole). Sur le rapprochement avec la renonciation et sur la généralisation par rapport à la mention sur la prescription figurant dans le protocole, V. rapport annuel 2005, p. 10.

C'est l'occasion de rappeler que l'assureur doit clairement justifier sa position en mettant en avant tous ses arguments (les principaux évidemment), y compris ceux qu'il estime moins importants, à tort ou à raison. Une telle démarche ne peut que favoriser le traitement des réclamations. En effet, une explication précisément donnée peut faire percevoir à celui qui forme une contestation, qu'en définitive, les motifs de s'opposer à sa demande sont solides.

Dans cette perspective, lors de la phase d'instruction, le service de médiation demande aux mutuelles, dans les meilleurs délais (en semaines au maximum), de transmettre une **note de synthèse** récapitulant l'affaire soumise à médiation et les arguments qui ont été opposés à l'assuré avant la saisine du médiateur national. Le service de médiation du GEMA a donné un cadre pour ce faire ; on observe néanmoins que les mutuelles ont leurs pratiques. Le résumé de cette argumentation est précieux pour le médiateur. L'exigence est appliquée avec des différences, selon les mutuelles concernées. Si la note est estimée lacunaire ou incomplète, le service de médiation du GEMA, voire le médiateur, sollicite la mutuelle pour un éclairage complémentaire [94], comme cela peut être fait auprès du sociétaire.

On rapprochera de cette question de procédure, qui tend à bien cerner le débat au moment où le médiateur doit se prononcer, sans mauvaise surprise pour l'assuré, une constante de la médiation qui ne doit pas aller à l'encontre de la sécurité juridique attendue des parties à celle-ci. Le médiateur applique toujours une **jurisprudence ferme** de la Cour de cassation [95], quelle que soit son opinion personnelle sur celle-ci [96]. En effet, l'assuré et l'assureur doivent pourvoir compter sur l'application d'une règle de droit positif [97].

Comportements de l'assureur

Le médiateur a constaté que des sociétaires peuvent se plaindre de ce que l'assureur leur aurait affirmé certaines choses qui ne correspondraient pas, en définitive, à la réalité, soit à la souscription du contrat - et on retrouve l'obligation d'information et de conseil [98] -, soit à l'occasion d'une déclaration de sinistre [99]. En ce dernier cas, le sociétaire soutient souvent que la prise en charge du sinistre lui aurait été confirmée avant une rétractation de la mutuelle.

La difficulté est qu'il s'agit de conversations téléphoniques ou en agence. Il en va différemment si l'on dispose d'une trace écrite. Par parenthèse, malgré l'utilisation des nouvelles technologies, le médiateur du GEMA a pu observer que les assurés manifestent souvent leur préférence pour un support traditionnel, comme la lettre, outre un interlocuteur unique identifié pour éviter d'avoir à répéter le contenu de leur dossier à une nouvelle personne, à chaque fois.

De façon générale, le médiateur rappelle qu'il n'a pas les moyens de vérifier matériellement le principe de ces échanges et *a fortiori* leur contenu, dès lors que c'est l'affirmation unilatérale de l'un contre celle de l'autre.

En d'autres occasions, il peut être allégué une renonciation de l'assureur, par exemple à opposer un refus justifié de garantie [100]. De façon générale, le médiateur vérifie toujours l'existence d'une telle **renonciation**, qui peut être expresse ou tacite, mais ne peut être présumée, car devant être non équivoque.

[94] Sur ce rappel, V. rapport annuel 2007, p. 2. Avec l'incidence sur les délais, V. rapport annuel 2008, p. 6.

[95] Face à un arrêt très critiqué, en attendant des précisions de la Cour de cassation, position d'attente du médiateur, V. rapport annuel 2004, p. 9. L'évolution jurisprudentielle ultérieure lui a donné raison.

[96] V. rapport annuel 2010, p. 4, sur le droit de renonciation en assurance vie en l'absence de documents distincts. Le législateur est intervenu par suite de cette jurisprudence initiée en 2006. Et p. 10 sur la notion d'accident, événement précis exigé par la jurisprudence. V. encore pour une jurisprudence suivie en Cat Nat, rapport annuel 2005, p. 9.

[97] A distinguer de la compensation en équité lorsque l'attitude de la mutuelle, sans mériter franche condamnation, n'a pas été irréprochable, V. rapports annuels 2000, p. 8 ; 2001, p. 11. Sur la critique de la gestion du dossier, V. rapport annuel 2013, p. 6.

[98] A distinguer de la compensation en équité lorsque l'attitude de la mutuelle, sans mériter franche condamnation, n'a pas été irréprochable, V. rapports annuels 2000, p. 8 ; 2001, p. 11. Sur la critique de la gestion du dossier, V. rapport annuel 2013, p. 6.

[99] V. déjà rapport annuel 2002, p. 6.

[100] Des illustrations, V. rapports annuels 2005, p. 10 ; 2009, p. 17 ; 2010, p. 5.

Devoir d'information et de conseil

C'est là un passage obligé de beaucoup de rapports annuels [101]. Pour des illustrations, on ne peut qu'y renvoyer. Dans le présent rapport, ce devoir qui existe tant en phase précontractuelle qu'en phase contractuelle, est appréhendé au travers de différentes difficultés rencontrées sur plusieurs thèmes. Le lecteur voudra bien s'y reporter.

La critique est tantôt fondée, tantôt infondée. Le médiateur constate qu'en désespoir de cause, c'est un argument qui est désormais assez systématiquement invoqué, comme une espèce de **roue de secours**. La tendance n'est pas nouvelle mais elle est installée et renforcée. La critique est donc loin d'être toujours faite à bon escient. De nombreux sociétaires reprochent à leur mutuelle de ne pas les avoir renseignés, ou mal, ou insuffisamment, dans des hypothèses variées, et cherchent à obtenir une indemnisation que ne leur accorde pas le contrat d'assurance souscrit contre un montant de prime déterminé.

Pour présenter de façon générale cette problématique, il faut décrire la démarche habituelle du médiateur. Est vérifiée **l'existence** d'une obligation d'information ou d'un devoir de conseil de l'assureur au regard de la situation personnelle de l'assuré. Si une telle existence n'est pas avérée, inutile de se prononcer sur **l'exécution**, dont on sait que la **charge de la preuve** incombe à l'assureur, par tous moyens.

À l'inverse, si l'existence est certaine d'un tel devoir, il faut encore vérifier si le manquement allégué est présent, en lien de cause à effet avec le **préjudice** subi par l'assuré. Et dans la réparation, si elle est accordée, il faut moduler celle-ci en fonction, le cas échéant, du comportement de l'assuré. La **perte de chance** est souvent explicitée dans les avis [102].

Si certains assureurs, opérant la **distribution** de leurs contrats par des **intermédiaires**, ont pu tenter de faire valoir qu'un manquement ne leur était pas directement imputable, le médiateur l'a admis mais a aussitôt relevé que c'était indifférent pour l'assuré. En effet, au-delà des règles de la responsabilité du fait d'autrui en assurance (art. **L. 511-1, III**, C. assur., sur les mandataires), le médiateur rappelle qu'en vertu du protocole en vigueur [103], les assureurs qui obéissent au dispositif de médiation du GEMA, se sont engagés à assumer les problèmes que leurs assurés pourraient rencontrer, y compris avec les intermédiaires que les mutuelles auraient choisis pour effectuer la distribution de leurs produits ou services. Il en va ainsi dans le domaine du devoir de renseignement et de conseil. Compte tenu de l'attention portée par l'ACPR à cette problématique, le médiateur a eu l'occasion de répéter, encore en juillet 2014 lors d'une réunion avec cette Autorité, que c'est un des avantages pour les assurés de la médiation du GEMA actuellement en place.

[101] V. rapports annuels 2000, p. 6 ; 2001, p. 7 ; 2002, p. 9 ; 2004, p. 6 ; 2005, p. 6 ; 2006, p. 9 ; 2007, p. 7 ; 2008, pp. 13, 21 ; 2009, p. 10 ; 2010, p. 6 ; 2011, p. 24 ; 2013, pp. 17, 26.
[102] V. rapport annuel 2013, p. 17.
[103] Modifié en 2011, V. rapports annuels 2011, p. 5 ; 2013, pp. 18-19, 41.

Contestation de la cause ou de l'évaluation des dommages par les experts [104]

Lorsqu'un sinistre survient, il convient souvent de transiter par l'expertise afin de déterminer si les conditions de la garantie sont bien satisfaites, notamment l'origine des dommages [105]. Il en va ainsi, aussi, à côté d'un état des pertes ou d'une déclaration aux autorités, pour le chiffrage des dommages à partir des éléments probatoires récoltés [106].

L'attention a déjà été attirée sur ce problème **récurrent** de l'expertise [107]. En effet, le médiateur est confronté à de très nombreuses réclamations sur les délais ou le déroulement ou les résultats de l'expertise, le rôle de l'expert (l'accomplissement de sa mission, son indépendance, voire sa responsabilité…). Par exemple, en automobile, il n'y a qu'à songer à la fixation de la valeur de remplacement du véhicule à dire d'expert après un accident [108].

La grande majorité des polices prévoit une **procédure contradictoire** d'expertise, avec une tierce expertise pour départager les techniciens, le cas échéant [109]. Le médiateur souligne souvent la nécessité de rappeler explicitement à l'assuré, en temps voulu, cette voie en cas de contestation [110]. Cette information lui est due. À ce propos, la **communication du rapport** d'expertise au sociétaire est indispensable [111]. Le médiateur est parfois contraint de le rappeler. La procédure d'expertise est souvent décisive. C'est, à dire vrai, un préalable nécessaire avant toute médiation, normalement, si la question est technique et non simplement juridique.

Les frais et honoraires à engager freinent souvent les assurés (ceux de contre-expertise et la moitié de ceux de la tierce expertise), notamment au regard des montants en jeu. Certains assureurs proposent toutefois dans leur contrat (ou par un geste mutualiste, dans certains cas) de **rembourser** le coût de cette expertise si le résultat final s'avère en faveur de l'assuré, contredisant donc les conclusions premières du technicien indépendant mandaté par la mutuelle. Cette clause apparaît protectrice des intérêts des assurés, aux yeux du médiateur. Il est arrivé au médiateur, en équité, selon la gestion du dossier, de demander une telle prise en charge, en marge des stipulations du contrat [112]. Également en équité, en présence d'éléments sérieux, ne valant pourtant pas contre-expertise au sens strict, le médiateur a admis le recours direct à la tierce expertise, à frais partagés.

[104] Des difficultés en lien avec l'expertise, V. rapport annuel 2002, p. 9.
[105] Incidence sur la preuve de la matérialité du sinistre et les conditions de la garantie, V. rapport annuel 2011, p. 11.
[106] Sur le problème de la déclaration de sinistre après des réparations, V. rapport annuel 2013, p. 21.
[107] V. rapports annuels 2011, p. 10 et 2012, p. 10. Déjà rapport annuel 2003, p. 9.
[108] V. notamment rapport annuel 2013, p. 30.
[109] Sur la licéité, V. rapport annuel 2003, p. 9. Les modalités, V. rapport annuel 2011, p. 11. Rejetant la qualification de clause abusive, pour celle dans la procédure d'expertise, réservant la possibilité d'intervention du technicien de l'assuré, Civ. 1re, 10 sept. 2014, pourvoi n° 12-20.931 ; RGDA 2014, p. 512, note J. Kullmann.
[110] V. rapports annuels 2000, p. 6 ; 2001, p. 8 ; 2013, p. 29.
[111] V. déjà rapports annuels 2000, pp. 7-8 ; 2011, p. 10.
[112] Sur cette observation, en conclusion du rapport annuel 2009, p. 18. Sur le terrain du devoir de renseignement, rapport 2007, p. 8. Et même, sur le recours à l'équité pour une offre transactionnelle, sans contre-expertise, lorsque la contestation de l'assuré est solidement motivée et l'intérêt en cause peu élevé, V. rapport annuel 2003, p. 9.

Il faut dire que l'expertise cristallise la situation et va déterminer, en pratique, le déclenchement des garanties ou, au contraire, le refus de leur mise en œuvre. Les enjeux sont donc d'importance. Le médiateur rappelle la nécessité d'élaborer des rapports d'expertise **circonstanciés** [113], à communiquer sans délai à l'assuré en présence d'une contestation de celui-ci, surtout lorsque la demande en est clairement faite, voire réitérée [114].

Le médiateur a pu observer que les assurés sont souvent mécontents, en cas de litige, lorsque la personne qui gère le dossier a également la casquette de technicien pour examiner les dommages. Ils doutent alors de la compétence et de l'impartialité du professionnel qui intervient ainsi.

A aussi été relevée l'incompréhension de certains assurés à qui est demandée la transmission d'un **devis** avant toute intervention de l'expert, sans forcément que la police le prévoit, explicitement du moins. Parfois, cette mesure a son utilité, permettant un règlement rapide sur la base du devis, en évitant le temps et le coût de l'expertise ; à d'autres occasions, elle peut retarder la nomination d'un expert, partant le versement de l'indemnité attendue voire empêcher des constatations à faire vite. En outre, des assurés peuvent se croire autorisés à lancer les travaux avant même le passage de l'expert. Ils risquent alors de se heurter à un refus de garantie (les dommages n'ayant pu être constatés contradictoirement), surtout si aucune précaution de conservation de la preuve n'a été prise, et en l'absence de toute urgence, signalée à l'assureur. Si la garantie est accordée, c'est l'étendue de l'indemnisation (avec la causalité au regard du sinistre) qui sera en discussion.

Chacun comprendra qu'il est du plus vif intérêt de tous d'améliorer cette phase des rapports entre assurés et assureurs.

Estimation des dommages et liberté de la preuve

On retrouve médiatement l'expert. Pour un sinistre vol habitation, était en débat l'étendue de l'indemnisation, dont le principe n'était pas discuté. Des éléments du dossier, il résultait que la mutuelle avait missionné un expert qui avait dressé un état des pertes et avait rendu son rapport définitif en indiquant un montant de 1 180€ pour les bijoux justifiés et 80€ pour les bijoux non justifiés. Toutefois, l'indemnisation accordée était inférieure à ce montant. Les conditions générales du contrat comportaient des précisions sur l'estimation des biens assurés après sinistre et la preuve à rapporter, dont se prévalait l'assureur.

Pour le médiateur, l'assuré peut rapporter par **tous moyens** la preuve de ses pertes, en fournissant, par exemple, un état descriptif établi avant le sinistre par un professionnel, ou bien les factures des bijoux volés, ou des certificats d'authenticité, ou des factures d'entretien/réparation, ou des photographies suffisamment éclairantes. Le contrat ne saurait limiter les modes de preuve. Selon les circonstances, notamment l'ancienneté des bijoux, ou le fait que c'est un cadeau, l'appréciation des preuves peut même être plus ou moins bienveillante.

[113] Sur la légèreté de certaines conclusions écrites d'expert, V. rapport annuel 2006, p. 8.
[114] V. rapport annuel 2013, p. 30.

Le médiateur a convenu que, parfois, des photographies peuvent être jugées insuffisantes pour bien identifier les bijoux en question (matériau, poids, ancienneté…), tant dans leur existence que dans leur valeur, voire leur appartenance à telle ou telle personne. Il l'a d'ailleurs souligné dans certains avis. En l'espèce, indépendamment des biens justifiés par factures, l'expert avait clairement indiqué que les autres bijoux, deux colliers, étaient justifiés, à partir des photographies communiquées. Il les a même évalués par son estimation. On peut raisonnablement en déduire qu'il avait bien apprécié la valeur des objets disparus.

Le médiateur a fait observer qu'il était plus que fréquent que les conclusions de l'expert soient opposées par les assureurs aux assurés lorsqu'elles leur sont défavorables. Dans l'hypothèse inverse, on comprendrait mal pourquoi elles seraient écartées au détriment de l'assuré à l'appréciation unilatérale de l'assureur, ce que n'avait d'ailleurs pas manqué de souligner le sociétaire se prévalant du rapport d'expertise. Le médiateur a ajouté qu'à supposer, pour les stricts besoins de la réflexion, une éventuelle maladresse de l'expert missionné par la mutuelle, elle ne saurait être imputée à l'assuré. Le sociétaire ayant bien justifié ses pertes (liberté de la preuve), on ne pouvait lui reprocher de n'avoir fourni que des photos pour limiter son indemnité, d'où 930€ d'indemnité complémentaire à octroyer.

Déclaration du risque

Cette année encore, le médiateur a eu à se prononcer sur divers litiges trouvant leur origine dans la souscription du contrat, et plus précisément au sujet de la déclaration du risque [115].

Il est acquis que la déclaration du risque par le souscripteur n'est plus spontanée mais consiste, pour l'assuré, à répondre à des **questions précises** posées par son assureur en phase **précontractuelle** [116]. Une demande de modification du contrat déjà en place peut également justifier la communication d'une information sur l'évolution du risque initialement déclaré.

Le médiateur a été saisi par un assuré qui souhaitait bénéficier d'un avenant à son contrat d'assurance habitation, du fait de l'exercice de sa profession de juriste en télétravail. Pour ce faire, son employeur sollicitait une attestation d'assurance, que l'assureur acceptait de délivrer moyennant la fourniture d'un certain nombre d'informations, et notamment l'identité de l'employeur. L'assuré a considéré que cette information n'était pas pertinente aux fins d'appréciation du risque, et a refusé de la transmettre.

Le médiateur a donc été amené à rappeler que la liberté contractuelle permettait à chacune des parties de s'engager ou non, et pour l'assureur, d'accepter ou non le risque proposé. Il a également fait valoir que l'assureur, pour apprécier le risque, avait besoin d'un certain nombre d'informations que l'assuré peut certes refuser de lui transmettre, risquant alors un refus de garantie. En outre, la nature des informations sollicitées relève de la politique de **sélection du risque** de l'assureur qu'il n'appartient pas au médiateur de contrôler, sauf contradiction d'une disposition légale [117].

[115] V. sur la sanction de fausses déclarations pour une police multirisque, rapport annuel 2003, p. 6. Ou autre contrat, V. rapports annuels 2011, pp. 11, 28 ; 2013, p. 40.
[116] V. rapports annuels 2009, p. 10 ; 2013, pp. 15, 40. Sur le moment, V. rapport annuel 2005, p. 6.
[117] On peut penser à la réglementation des discriminations, par exemple.
[118] V. rapports annuels 2007, p. 5 ; 2009, p. 9.

Déclaration du risque et nullité du contrat

Le médiateur, comme les années précédentes, a eu à connaître de plusieurs affaires dans lesquelles l'assureur opposait au sociétaire la **nullité** de son contrat d'assurance en application de l'article **L. 113-8** du Code des assurances.

Le médiateur a eu l'occasion de rappeler qu'il ne suffisait pas de mettre en avant une fausse déclaration, car la mauvaise foi doit également être établie par l'assureur [118], comme toutes les conditions cumulatives du texte pour aboutir à la nullité, point scrupuleusement vérifié par les juges [119].

Les cas soumis concernent souvent, mais point exclusivement, la désignation du conducteur principal ou habituel du véhicule couvert. Le but d'une déclaration fausse est d'économiser sur le montant de la prime, voire de faire assurer une personne dont la rectitude du comportement de conducteur laisse à désirer (exemple : suspension de permis, par le passé).

Le médiateur a également tenu compte de la jurisprudence résultant de l'arrêt rendu par la **chambre mixte** de la Cour de cassation le **7 février 2014** [120], mettant fin à une divergence de jurisprudence quant au **support** de la déclaration, point signalé dans les deux précédents rapports [121].

[119] V. rapport annuel 2012, p. 12. Indifférence de la déclaration sur la réalisation du sinistre, rapport annuel 2011, p. 12.
[120] Ch. mixte, 7 févr. 2014, pourvoi n° 12-85.107, Bull. CM, n° 1 ; JCP G 2014, 419, note M. Asselain ; RGDA 2014, p. 186, par J. Kullmann et L. Mayaux ; RCA 2014, n° 99, note H. Groutel et Dossier 6, par H. Groutel ; RDI 2014, p. 217, obs. P. Dessuet ; D. 2014, p. 1074, note A. Pélissier ; Gaz. Pal. 2014, n°s 117-119, p. 13, note D. Noguéro ; JDSAM 2014, p. 60, obs. D. Noguéro. Et J. Bigot, Prohibition des déclarations prérédigées : et après ?, RGDA 2014, p. 327.
[121] V. rapports annuels 2012, pp. 11-12 ; 2013, pp. 15, 18, 40.

On rappellera simplement que la Haute Cour opte pour la position plus ferme de la chambre criminelle [122], condamnant le questionnaire pré-rédigé (par lequel des réponses sont prêtées au souscripteur), dans les conditions particulières de la police, celles-ci seraient-elles signées par l'assuré. Le médiateur faisant application du droit positif dans ses avis [123], a appliqué cette directive qui conduit à ne s'intéresser à la bonne ou mauvaise foi qu'une fois vérifiée la forme de la déclaration du risque. La jurisprudence ne distingue pas suivant que la souscription est faite par téléphone ou un autre moyen. Le médiateur comprend la réticence de certains assureurs confrontés à des assurés de mauvaise foi, mais la jurisprudence est particulièrement nette, et il faut donc s'y conformer.

Ainsi, le médiateur a pu retenir, dans plusieurs dossiers, que l'assureur n'était pas fondé à opposer la nullité du contrat d'assurance pour fausse déclaration intentionnelle concernant le conducteur principal d'un véhicule (pourtant avérée), alors même que ce dernier ne produisait pas la déclaration de risque établie avant la souscription, se contentant de produire les conditions particulières récapitulatives des caractéristiques du contrat.

La même solution a été retenue pour un assuré qui avait été victime d'un cambriolage de son habitation. Son assureur lui opposait un refus de prise en charge, par suite des résultats d'une enquête dont il ressortait que le sociétaire n'avait pas déclaré, au moment de la souscription du contrat, que son ancien assureur avait résilié son précédent contrat d'assurance pour non-paiement de la cotisation. La nullité lui était opposée.

Par parenthèse, à l'assuré qui critiquait le principe même de ce genre d'investigation, le médiateur a indiqué que dans le cadre de la lutte contre la **fraude** à l'assurance, les assureurs ont la possibilité de faire diligenter des **enquêtes**, dans le respect des règles applicables [124].

Restait le fond. Dans un tel cas, **même** si la mauvaise foi de l'assuré était établie, le médiateur a rappelé qu'en application de la jurisprudence désormais ferme de la Cour de cassation [125], il appartenait à l'assureur d'apporter la preuve qu'un questionnaire de déclaration du risque, comportant cette question précise, à laquelle l'assuré aurait répondu faussement de mauvaise foi, avec une incidence sur l'appréciation du risque, lui avait été soumis lors de la souscription. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, le médiateur a été contraint, à regret, de permettre au sociétaire de bénéficier de la mise en œuvre, dans le principe, de la garantie (sur l'étendue, des justificatifs douteux ont été écartés). Il a toutefois rappelé la possibilité de chaque partie de résilier unilatéralement le contrat d'assurance à l'échéance annuelle.

[122] Confirmation, Crim., 18 mars 2014, pourvoi n° 12-87.195 , Bull. crim., n° 82 ; RCA 2014, n° 212, note H. Groutel ; JDSAM 2014, p. 60, obs. D. Noguéro ; J. Kullmann et L. Mayaux, Déclaration pré-rédigée des risques : deux voix pour un arrêt, RGDA 2014, p. 196.

[123] Suivi par Civ. 2e, 6 mars 2014, pourvoi n° 13-12.136 ; RGDA 2014, p. 261, note M. Asselain ; RCA 2014, n° 248 - Civ. 2e, 12 juin 2014, pourvoi n° 13-18.936 ; RGDA 2014, p. 443, 1re esp., note A. Pélissier ; RCA 2014, n° 320, note H. Groutel - Civ. 2e, 11 sept. 2014, pourvoi n° 13-22.429 ; JDSAM 2014, p. 48, 2e esp., obs. D. Noguéro ; RGDA 2014, p. 501, note J. Kullmann (le bulletin d'adhésion pour une assurance de groupe) - Civ. 2e, 5 févr. 2015, pourvoi n° 13-28.538.

[124] V. par exemple, une filature, Civ. 1re, 31 oct. 2012, pourvoi n° 11-17.476, Bull. civ. I, n° 224 ; D. 2013, p. 227, note N. Dupont ; RCA 2013, n° 1 ; RTD civ. 2013, p. 86, obs. J. Hauser et p. 117, obs. B. Fages ; RGDA 2013, p. 328, note R. Schulz – détective privé et vidéo dans l'espace public, CEDH, 27 mai 2014, RGDA 2014, p. 409, note R. Schulz.

[125] Il est vain de plaider sur le terrain du droit commun du dol, vice du consentement : Civ. 2e, 3 juill. 2014, pourvoi n° 13-18.760, Bull. civ. II ; RGDA 2014, p. 443, 2e esp., note A. Pélissier ; JDSAM 2014, p. 48, 1re esp., obs. D. Noguéro ; RCA 2014, n° 352, note H. Groutel.

La difficulté a également été soulevée de manière quelque peu différente dans une autre espèce. L'assureur opposait à son sociétaire de bonne foi la règle proportionnelle de prime prévue par l'article **L. 113-9** du Code des assurances [126], du fait de l'absence de déclaration d'un second conducteur au contrat automobile souscrit.

La particularité de l'affaire tenait au fait qu'il s'agissait de l'application de l'article **L. 113-9** du Code des assurances, non mentionné au visa des arrêts jusque-là rendus par la Cour de cassation ayant eu à se prononcer sur la seule nullité de la police, il est vrai. Le médiateur a considéré que, au-delà de la bonne ou de la mauvaise foi de l'assuré, c'est la pratique des déclarations pré-rédigées utilisées par des assureurs, qui a été sanctionnée par la Haute Cour, d'où la généralisation de l'exigence d'un questionnaire avec le support idoine. Si la nullité est écartée à défaut du bon support, *a fortiori* doit-il en être ainsi pour la règle proportionnelle.

Le médiateur a donc considéré, dans le cas présent, qu'en l'absence de questionnaire de déclaration du risque, auquel l'assuré aurait répondu de manière erronée à une question qui lui était précisément posée, peu important qu'une telle réponse ait été faite de bonne ou de mauvaise foi, l'assureur ne pouvait se prévaloir d'aucune sanction prévue par les articles **L. 113-8** ou **L. 113-9** du Code des assurances.

[126] Sur l'application de cette règle conduisant à la réduction de l'indemnité, V. rapports annuels 2012, p. 13 ; 2013, p. 15.

[127] Texte à distinguer de l'art. L. 121-5 C. assur., pour la sous-assurance de la chose assurée, V. rapport annuel 2003, p. 7.

[128] V. pour un assuré reprochant à l'assureur de n'avoir pas vérifié les fondations de sa maison pour le couvrir en Cat Nat, V. rapport annuel 2008, p. 14.

Dans un autre dossier pour lequel différents problèmes se présentaient, l'indemnité était réduite par application de l'article **L. 113-9** du Code des assurances [127], étant donné que le sociétaire avait déclaré un nombre inférieur de pièces à celui que comprenait en réalité l'habitation. L'assuré reconnaissait cet état de fait, tout en cherchant à excuser son attitude. Pour lui, les deux pièces en plus résultaient d'un aménagement qu'il avait entrepris et elles n'étaient plus occupées depuis quelques temps. La courte période entre cette inoccupation et le sinistre ne lui aurait donc pas laissé le temps de modifier son contrat. Il reprochait également à l'assureur de ne pas avoir mandaté, depuis la souscription de son contrat, un expert afin de vérifier le risque effectivement déclaré.

Le médiateur a d'emblée précisé qu'il n'y a aucune obligation pesant sur l'assureur de **vérifier** systématiquement *a priori* la véracité des déclarations du souscripteur relatives à la description du risque à assurer [128]. Il a la faculté d'effectuer une visite sans y être contraint. Pareillement, en cours de contrat, il appartient à l'assuré de signaler l'évolution du risque assuré (art. **L. 113-2** C. assur.) par rapport à ses déclarations initiales, le cas échéant.

Compte tenu du fait que la mention des pièces figurait non pas dans un document dédié à la déclaration du risque, mais sur les conditions particulières, le médiateur a décidé d'écarter la règle proportionnelle pour ce sinistre, afin d'opérer le règlement en indemnité immédiate et différée, tel que prévu au contrat, sur la base de l'évaluation expertale.

Distinction de la nullité du contrat et de la déchéance de garantie

Au cours d'un dossier particulier, le médiateur a été amené à rappeler à l'assureur que la déchéance de garantie, prévue au contrat [129] en **caractères très apparents** [130], applicable pour un sinistre en cas de fausse déclaration relative aux causes, circonstances ou conséquences d'un sinistre, était bien à distinguer de la nullité du contrat d'assurance opposable en cas de fausse déclaration intentionnelle du risque au moment de la souscription du contrat, sanction **légale** (art. **L. 113-8** C. assur., d'ordre public) [131]. La déchéance de garantie n'anéantit pas le contrat d'assurance mais **prive** l'assuré de garantie pour un sinistre [132].

L'assureur opposait une déchéance de garantie pour fausse déclaration intentionnelle sur le conducteur habituel du véhicule, lors de la souscription du contrat. La déchéance de garantie n'étant prévue qu'en cas de fausse déclaration **après sinistre** [133], elle n'avait pas vocation à être appliquée en l'occurrence. En effet, il aurait été nécessaire, pour l'assureur, d'apporter la preuve, d'une part, des réponses erronées données par l'assuré dans le questionnaire de déclaration du risque, et d'autre part, de la mauvaise foi de l'assuré, influençant l'opinion de l'assureur, afin de lui opposer valablement la nullité.

[129] Civ. 2e, 6 févr. 2014, pourvoi n° 13-11.767 ; RCA 2014, n° 177.

[130] Sur cette exigence comme pour les exclusions conventionnelles, V. rapport annuel 2000, p. 3. Et Civ. 2e, 27 mars 2014, pourvoi n° 13-15.835 ; RCA 2014, n° 211, note H. Groutel.

[131] Déjà, V. rapport annuel 2007, p. 5.

[132] Etendue de la sanction de la déchéance, V. rapport annuel 2013, p. 16.

[133] Civ. 3e, 17 oct. 2007, pourvoi n° 06-17.608, Bull. civ. III, n° 176.

Le fondement sur lequel l'assureur a refusé sa garantie étant donc **inadapté**, si bien que le médiateur lui a demandé de prendre en charge le sinistre. Pour la petite histoire, après la prise en charge du sinistre, le contrat a été résilié pour aggravation du risque (art. **L. 113-4** C. assur.).

C'est pourquoi, cette année encore, il semble indispensable au médiateur de rappeler aux assureurs la nécessité, lorsqu'ils souhaitent dénier leur garantie, de communiquer à leurs assurés, non seulement une **motivation précise** (avec un ou des fondements reposant sur la loi, le contrat, voire la jurisprudence), mais encore parfaitement **justifiée et adaptée** aux circonstances. La motivation claire et précise est indispensable pour ne pas faire naître des réclamations que l'obscurité ou le laconisme de la décision pourraient susciter [134]. Le médiateur lui-même se soumet à cette forte exigence, qui correspond à une **attente légitime** des assurés [135].

Déchéance de garantie et éléments de preuve [136]

Dans le cadre d'un dossier dans lequel la mutuelle avait opposé une déchéance de garantie pour fausse déclaration intentionnelle sur les circonstances du sinistre, le médiateur a été amené à rappeler qu'il appartenait à l'assureur de **motiver** explicitement sa position, non seulement par les éléments juridiques ou contractuels qui la fondent, mais également au regard des preuves qu'il lui appartient d'apporter. De même, lorsque l'assuré convaincu de fausse déclaration critique les conclusions de l'expert qui servent de fondement à la position de l'assureur, il lui appartient de diligenter la contre-expertise, sinon le fait est considéré comme établi [137].

En l'espèce, afin d'apporter la preuve de la fausse déclaration (un frottement du véhicule contre un corps fixe, en mouvement et pas un choc en stationnement), dont il est débiteur, l'assureur avait produit une expertise qu'il avait fait mettre en place. Toutefois, conformément aux stipulations contractuelles, l'assuré avait fait procéder à une **contre-expertise** dont les conclusions s'étaient portées en sa faveur. Les examens techniques se contredisaient dès lors.

Le médiateur a considéré que, à défaut d'une tierce expertise diligentée, le désaccord des experts concernant l'origine des dommages ne permettait pas de prouver la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré sur les circonstances du sinistre [138]. Par ailleurs, et surtout, même à supposer l'existence d'une telle fausse déclaration, restait à l'assureur à apporter la preuve de la mauvaise foi de l'assuré qui n'était pas indiscutablement rapportée ici. Le **doute** profitant à l'assuré, le médiateur a demandé à l'assureur de renoncer à opposer la déchéance de garantie.

[134] V. déjà rapport annuel 2001, p. 4. Et rapport annuel 2013, pp. 7, 14 *in fine*.

[135] V. rapport annuel 2012, p. 8.

[136] Déchéance pour déclaration tardive du sinistre et condition du préjudice à prouver par l'assureur, non de la mauvaise foi de l'assuré. V. rapports annuels 2001, p. 7 ; 2010, p. 5. Et Civ. 2e, 6 mars 2014, pourvoi n° 12-35.147 - Civ. 1re, 4 juin 2014, pourvoi n° 12-26.549 ; RGDA 2014, p. 387, note M. Asselain. Et les réparations effectuées avant la déclaration, V. rapport annuel 2013, p. 21.

[137] V. rapport annuel 2007, p. 6.

[138] Sur le rappel de la preuve du caractère intentionnel, à rapporter. V. rapports annuels 2006, pp. 2, 7 ; 2008, p. 11 ; 2009, p. 13 ; 2011, p. 13 ; 2012, pp. 13-14.

En revanche, lorsque les conditions de la déchéance sont satisfaites, le médiateur n'a pas d'état d'âme pour l'appliquer [139]. Il ne retient pas l'argumentation de sociétaires qui, au courant du motif de la sanction, présentent alors une **seconde version** du sinistre, en revenant sur leur déclaration première, pour des raisons assez diverses. Pas davantage le médiateur ne retient l'affirmation selon laquelle l'existence d'une assurance « **tous risques** » aurait en toute hypothèse conduit l'assureur à payer. C'est oublier, par exemple, l'incidence sur la franchise ou le malus [140].

Mesure de précaution [141] et incidence sur le sinistre [142]

À la suite du vol de sa moto, le sociétaire dont le dossier était présenté par une association de consommateurs, se heurtait à un refus d'indemnisation pour ne pas avoir respecté certaines mesures. Après une panne, l'assuré avait attaché son véhicule, avec un antivol en forme de U, à un panneau de signalisation, arraché par la suite. L'assuré avait indiqué loyalement (art. **L. 113-2** C. assur.) que l'antivol de direction n'était pas bloqué. Il avait laissé ainsi son véhicule afin de poursuivre ses vacances pendant plus d'une semaine (sans solliciter le dépannage, garantie contractuelle).

La mutuelle a opposé la clause du contrat qui posait l'exigence cumulative (« et ») de l'effraction de l'antivol de direction (non démontrée) et de l'antivol supplémentaire prescrit par la Fédération française des motards en colère (FFMC). Le médiateur a constaté que les conditions particulières décrivaient précisément l'antivol demandé pour pouvoir bénéficier de la garantie. Cette exigence avait bien été portée à la connaissance de l'assuré. Aussi, il n'appartenait pas à l'assureur de vérifier que l'assuré avait bien satisfait à l'exigence posée clairement par sa police, selon la jurisprudence. Preuve était faite que la mesure n'avait pas été suivie lors du sinistre. Le sociétaire a contesté cette position, parce que les voleurs avaient arraché le panneau de signalisation sur lequel il avait attaché son véhicule, et que, selon lui, l'antivol de direction n'y aurait rien changé.

Ainsi, l'assuré tentait de défendre que la mesure qui lui était imposée pour prétendre à la garantie était ici sans incidence sur la réalisation du sinistre. Le médiateur a souligné que la mutuelle n'avait souhaité accorder sa garantie que pour une certaine catégorie de vols contre la cotisation exigée. Elle a imposé des mesures à prendre pour être couvert. L'assuré est donc tenu de les suivre s'il veut prétendre à la garantie vol. Si l'assuré ne les respecte pas, quel que soit leur incidence concrète sur tel ou tel sinistre, l'assureur n'a pas vocation à intervenir [143].

Opposabilité de l'exclusion conventionnelle de garantie [144]

Un assuré dispose dans sa police de la garantie protection contre les accidents de la vie privée. Il subit une rupture traumatique de son tendon d'Achille (coup de pied reçu par derrière), à la suite d'un tournoi amateur de football. L'assureur refuse d'intervenir en raison de l'exclusion conventionnelle rédigée en **caractères très apparents** dans les conditions générales dont il se prévaut : « Ce qui est exclu de la garantie Protection contre les accidents de la vie privée : (…) Toute affection vasculaire et/ou circulatoire (par exemple : accident cérébral, accident cardiaque, accident vasculaire cérébral…), et toute atteinte musculaire, tendineuse ou ligamentaire ».

Toutefois, le sociétaire défendait expressément ne pas avoir en sa possession le contrat dans lequel figurait l'exclusion opposée. Le livret reçu ne contenait effectivement pas ladite clause. L'assureur fournissait simplement un duplicata des conditions particulières non signées de l'assuré. Pour le médiateur, en ne produisant pas un élément permettant de déduire l'information de l'assuré et le conseil adéquat, par exemple une copie signée du souscripteur des conditions particulières avec une clause de renvoi régulière aux conditions générales, la mutuelle n'établissait pas, en présence de la contestation, que l'assuré avait été correctement informé des clauses figurant au contrat, limitant sa garantie. Dès lors, le sinistre devait être pris en charge.

[139] Des illustrations, répétées depuis, V. déjà rapport annuel 2005, p. 9.
[140] V. sur ce débat sur la motivation et le « préjudice », rapports annuels 2005, p. 10 ; 2007, p. 6 ; 2009, p. 13 ; 2012, p. 13.
[141] Et l'aggravation du dommage, V. notamment rapport annuel 2013, p. 31, outre la causalité entre le sinistre et le dommage.
[142] A ce propos, la difficile distinction des conditions de la garantie et des exclusions, au régime juridique différent. V. rapports annuels 2004, p. 7 ; 2005, p. 7. Adde G. Durry, La distinction de la condition de la garantie et de l'exclusion de risque (Une proposition de réforme pour trancher le nœud gordien), in Etudes offertes à H. Groutel, Responsabilité civile et assurances, Litec LexisNexis, 2006, p. 129.
[143] Sur l'indifférence à l'incidence sur le sinistre en cause, V. rapport annuel 2001, p. 7. En ce sens, Civ. 1re, 7 juill. 1992, pourvoi n° 89-16.168, Bull. civ. I, n° 219 ; Civ. 1re, 4 févr. 1997, pourvoi n° 94-20.142 ; Com. 16 juin 2009, pourvoi n° 08-15.249.
[144] Sur la validité des exclusions, V. rapports annuels 2002, p. 7 ; 2013, pp. 21-22. Sur la charge de la preuve de la réunion de ces conditions, V. rapport annuel 2010, p. 5.

Défaut d'entretien et exclusion de garantie [145]

En présence d'une clause excluant la garantie pour ne pas avoir adopté un certain comportement, la première vérification est celle de **l'opposabilité** des conditions contractuelles, en cas de contestation [146]. C'est ce qu'a rappelé le médiateur à l'assureur qui voulait se prévaloir d'une telle clause dans un contrat habitation, en raison de mesures à prendre en période hivernale en cas d'absence de l'assuré.

Lorsque des mesures de précaution sont exigées clairement par le contrat applicable, sauf à être privé de garantie, le médiateur vérifie la validité formelle (caractères très apparents, art. **L. 112-4** C. assur.) et de fond (art. **L. 113-1** C. assur.) de la clause en question, et les éléments de preuve sur le comportement de l'assuré, afin de décider si, oui ou non, le refus de garantie opposé pour tel sinistre est bien justifié.

Par exemple, il en va ainsi pour une absence des lieux d'habitation, en période de grand froid, et du risque de gel sur les canalisations, avec diverses mesures à prendre (chauffage, vidange…).

La jurisprudence fait montre d'une rigueur certaine pour apprécier la validité de ces clauses qui ont pour lourd effet de priver les assurés de garantie.

Comme cela avait été précédemment évoqué, au regard de la prise de position de la Cour de cassation [147], et malgré une information largement **diffusée** aux assureurs sur ce point, le médiateur a eu à connaître une nouvelle fois, d'un certain nombre de dossiers dans lesquels l'assureur refusait sa garantie sur le fondement d'une exclusion contractuelle relative au défaut d'entretien (et de réparation, est-il souvent indiqué par les polices).

Faisant montre de plus de sévérité dès 2011/2012, la jurisprudence a toutefois indiqué qu'une telle clause n'était pas **formelle et limitée** et ne pouvait recevoir application [148]. Le médiateur avait pris l'initiative, par une **note d'information**, d'aviser les mutuelles de cette orientation jurisprudentielle, et d'indiquer qu'il ferait application de celle-ci, le cas échéant. Malgré sa position, maintes fois répétées, tant par des avis que par le **rapport annuel**, le médiateur a encore eu à connaître de dossiers dans lesquels l'assureur se fondait sur une telle clause d'exclusion pour dénier sa garantie. On ne peut que le regretter.

[145] Autre domaine sur les conditions de validité et le champ de l'exclusion, V. rapports annuels 2004, p. 8 ; 2011, p. 29 ; 2012, p. 18 ; 2013, pp. 21-23.

[146] Sur ce thème, V. rapport annuel 2012, pp. 15, 23 (navigation de plaisance et mention légale).

[147] V. rapports annuels 2012, p. 18 ; 2013, pp. 22-23, les références citées. Civ. 2e, 6 oct. 2011, pourvoi n° 10-10.001, Bull. civ. II, n° 18 ; RGDA 2012, p. 327, note B. Waltz - Civ. 3e, 26 sept. 2012, pourvoi n° 11-19.117, Bull. civ. III, n° 130 ; RDI 2012, p. 633, obs. D. Noguéro ; RCA 2012, n° 362, note H. Groutel ; RGDA 2013, p. 52, note M. Asselain - Civ. 2e, 13 déc. 2012, pourvoi n° 11-22.412 ; RCA 2013, n° 105, note H. Groutel ; RGDA 2013, p. 302, note M. Asselain. - Depuis, Civ. 3e, 9 avr. 2013, pourvoi n° 11-18.212 - Civ. 2e, 12 déc. 2013, pourvoi n° 12-29.862, Bull. civ. II ; RGDA 2014, p. 30, 1re esp., note M. Asselain ; RCA 2014, n° 74, 2e esp., note H. Groutel - Civ. 2e, 12 déc. 2013, pourvoi n° 12-25.777 ; RGDA 2014, p. 30, 2e esp., note M. Asselain ; RCA 2014, n° 74, 3e esp., note H. Groutel. - Parenthèse, en définitive, Civ. 2e, 3 oct. 2013, pourvoi n° 12-23.684 ; RCA 2014, n° 74, 1re esp., note H. Groutel. - Réserve de simple procédure, Civ. 2e, 20 nov. 2014, pourvoi n° 11-27.102.

[148] Depuis, condamnation répétée, Civ. 2e, 15 janv. 2015, pourvoi n° 13-19.405 - Civ. 2e, 5 févr. 2015, pourvoi n° 14-10.507.

Dans l'espèce considérée, la clause était ainsi rédigée : « *Les dommages résultant d'un défaut d'entretien manifeste ou d'un défaut de réparation indispensable incombant à l'assuré* ». En application du droit positif, il a été fait droit à la demande de l'assuré, car l'exclusion conventionnelle précitée ne pouvait lui être valablement opposée. Le médiateur a également insisté sur le fait que, devant une juridiction, un tel refus de l'assureur risquait d'être assimilé à une résistance abusive. Le message paraît avoir été entendu depuis.

À d'autres reprises, dans un souci d'efficacité, lorsque le médiateur a été saisi de dossiers de ce type, dans lesquels la seule raison opposée à l'appui du refus de la garantie était l'exclusion contractuelle du défaut d'entretien, les membres du service médiation du GEMA ont directement pris contact avec les assureurs concernés afin de leur indiquer que l'exclusion opposée ne pouvait pas l'être valablement, les renvoyant aux avis précédemment rendus, ainsi qu'aux notes informatives sur la question, permettant ainsi de donner satisfaction au sociétaire sans passer par un avis formalisé du médiateur.

Le **défaut d'aléa** ou l'absence de **caractère accidentel**, pour défaut d'entretien et de réparation, a pu être avancé. Dans une affaire, a été indiquée l'absence de garantie des dommages non accidentels. Pour le médiateur, on ne saurait indirectement valider une telle clause d'exclusion en transitant par la problématique du défaut d'aléa ou de l'absence d'accident [149].

Dans un autre dossier, appliquant l'avis en faveur du sociétaire (dans lequel le médiateur avait estimé que le défaut d'entretien était opposé pour dénier la garantie), la mutuelle était revenue vers le médiateur en indiquant qu'elle avait eu plutôt en vue le défaut d'aléa. Le caractère non accidentel de l'événement était certes mis en avant, avec la vétusté, dans les échanges avec le sociétaire à qui était opposé un refus de garantie. L'origine du sinistre était le défaut d'entretien, dans cette optique, attesté par l'expert.

Sur la forme, le médiateur a rappelé qu'il est toujours utile de bien exposer au sociétaire la motivation de la décision (disposition ou stipulation applicable) lorsque la mutuelle dénie sa garantie. Sur le fond, en l'occurrence, le fondement invoqué conduisait à la même solution pratique.

En effet, pour le médiateur, dans la mesure où la Cour de cassation considère qu'exclure la garantie pour défaut d'entretien ou de réparation relève de la qualification d'exclusion (art. **12** C. proc. civ.), on voit mal comment elle accepterait de refuser de retenir que l'assureur doit couvrir, par exemple, pour défaut de caractère accidentel du sinistre (vu comme une condition de la garantie), pour cette même raison. La même logique s'applique pour le défaut d'aléa (dont il faut rappeler qu'il concerne la formation du contrat) [150]. Ce serait retirer d'une main la protection que la Haute Cour souhaite visiblement octroyer de l'autre.

À pousser le raisonnement, il semble que cela dispenserait l'assureur de rendre précise sa clause d'exclusion insérée dans la police, voire l'inciterait à supprimer toute clause d'exclusion sur cette question pour se contenter de renvoyer à la définition générale de l'accident (ou de tel sinistre), événement incertain et extérieur à la volonté de l'assuré, voire au défaut d'aléa peut-être. Il est vrai que le défaut de caractère accidentel opposé correspond précisément, dans ces situations, à un manque d'entretien ou de réparation.

Et, si avant la souscription, le risque est inexactement déclaré, il y a les sanctions des articles **L. 113-8** et **L. 113-9** du Code des assurances. Il faut simplement en rapporter la preuve.

Champ de l'exclusion de garantie et charge de la preuve des faits constitutifs

Si l'exclusion conventionnelle est valable, encore faut-il que l'assureur apporte la **preuve** qui lui incombe, de jurisprudence constante depuis 1980, de la réunion des faits constitutifs de celle-ci [151]. Il doit bien montrer que les circonstances particulières de réalisation du sinistre entrent dans le **champ** de l'exclusion qu'il entend opposer [152].

[149] V. encore, D. Noguéro, obs. Civ. 3e, 26 sept. 2012, pourvoi n° 11-19.117 ; RDI 2012, p. 633. Depuis, Civ. 2e, 11 déc. 2014, pourvoi n° 13-26.893, et son moyen annexé instructif.

[150] Pour la phase d'exécution, il faudrait alors se prononcer sur l'exclusion légale de garantie qu'est la faute intentionnelle ou dolosive, telle qu'entendue par la jurisprudence interprétant l'article L. 113-1 C. assur.

[151] V. rapport annuel 2001, p. 7.

[152] V. rapport annuel 2013, p. 21.

Pour un cambriolage dans une habitation, l'assureur se prévalait de la clause suivante : « *Exclusion en cas de non respect des mesures de sécurité. L'inobservation des mesures de sécurité indiquées ci-dessous ayant permis ou facilité la réalisation du vol entraîne une exclusion de garantie (sauf cas fortuit ou force majeure). Entre 22h00 et 6h00*[153], *vous devez utiliser tous les moyens de fermeture (volets, persiennes), verrouiller vos portes* ». Il n'était pas discuté que le cambriolage s'était produit pendant une absence de l'assuré entre 19h30/45 et 22h30 (heure du retour à domicile). Les voleurs avaient forcé la porte-fenêtre de la cuisine, détériorée. Les volets n'étaient pas fermés, comme l'avait loyalement déclaré le sociétaire.

La mutuelle a opposé l'exclusion puisque le vol avait pu se produire entre 22h00 et 22h30 ; l'assuré n'était pas en mesure de rapporter la preuve que le vol s'était produit avant 22h00. Le médiateur a, au contraire, rappelé les principes clairs sur la charge de la preuve. C'était bien à l'assureur de démontrer que les moyens de fermeture n'avaient pas été utilisés entre 22h00 et 6h00, et que le vol s'était également bien produit pendant ce créneau horaire. En l'occurrence, il fallait établir que le vol avait eu lieu entre 22h00 et 22h30 - rien n'allait en ce sens -, car le temps de l'absence déclarée avait couru à partir de 19h30. Restait à évaluer le préjudice par expertise.

Faute intentionnelle de l'assuré [154]

Dans une affaire délicate, l'assurée se heurtait à un refus d'indemnisation de la part de l'assureur qui mettait en avant que son mari avait mis volontairement le feu à l'habitation, avant de mettre fin à ses jours par pendaison, selon le constat des autorités. Dans un souci de discrétion et de confidentialité, sans pouvoir entrer dans les détails, il suffit de préciser que par suite du comportement de son époux violent, l'assurée avait quitté le domicile conjugal et entamé une procédure de divorce.

Décrivant l'agressivité habituelle du défunt, et le fait qu'il était sous antidépresseurs avec une consommation d'alcool, l'assurée souhaitait écarter la faute intentionnelle (art. **L. 113-1** C. assur.), exclusion **légale** opposée par la mutuelle. Elle défendait que son mari, assuré, avait perdu le contrôle de ses actes, qu'il avait basculé dans une folie destructrice. Elle produisait divers documents, dont une attestation de médecin.

On sait que la notion de faute intentionnelle ou dolosive (assimilation de la seconde ou autonomie, au regard de la recherche du dommage tel qu'il est survenu) donne lieu à des hésitations et revirements de la Cour de cassation [155]. L'effet est en revanche connu : il n'y a pas d'assurance et l'exception est opposable à tous.

[153] Si la rédaction est imprécise, exigeant une interprétation, qui s'oppose au caractère formel et limité (art. L. 113-1 C. assur.), V. rapport annuel 2013, p. 22.

[154] V. rapports annuels 2001, p. 7 (à distinguer d'un principe général allégué selon lequel l'assuré devrait faire en sorte de prendre des précautions pour éviter le sinistre) ; 2002, p. 8 ; 2011, p. 19 (et responsabilité du fait d'autrui) ; 2012, p. 20.

[155] Dernièrement, J. Kullmann, L'assuré fautif : après le faisant et le malfaisant, le risque-tout, RGDA 2014, p. 8 ; D. Bakouche, Aléa et faute intentionnelle, RCA 2014, Etude 7 ; A. Bénabent, Les pouvoirs respectifs des juges du fond et de la Cour de cassation, RCA 2014, Etude 8 ; J. Bigot, Rapport de synthèse, RCA 2014, Etude 11.

Comme faute qualifiée, la faute intentionnelle suppose non seulement la conscience de son auteur au moment de son acte, mais, encore, une volonté dirigée vers un but. Il est évident que la preuve de l'altération des facultés de l'individu au moment précis de l'incendie, abolissant son discernement, aurait pu conduire à écarter l'exclusion. C'est apprécié souverainement par les juges [156].

Cependant, en l'occurrence, dans l'appréciation des preuves fournies, le médiateur a estimé que la position de l'assureur était fondée. En effet, la mutuelle rapportait bien la preuve lui incombant pour appliquer la sanction de la non-assurance. Il n'était en revanche pas établi qu'au moment précis de l'action dommageable, l'assuré était totalement privé de raison et de conscience, ou subissait une abolition de sa volonté [157]. En lui-même, le suicide ne saurait conduire à retenir systématiquement l'altération des facultés mentales [158]. Ici, le mode opératoire ainsi que l'annonce de sa volonté de détruire le bien, montraient, aux yeux du médiateur, que l'assuré était lucide lors de cet incendie.

Nouveautés sur la résiliation du contrat d'assurance [159]

La résiliation du contrat d'assurance a connu une activité législative intense avec la loi n° 2014-344 du **17 mars 2014** relative à la consommation, dite ***loi Hamon***. Celle-ci a introduit l'obligation de **motivation** à la charge de l'assureur pour une résiliation unilatérale, notamment à l'échéance de la police (art. **L. 113-12-1** C. assur.) et la résiliation dite **infra-annuelle** pour certains contrats seulement (art. **L. 113-15-2** C. assur.) – attention à la fausse croyance à la généralisation sans limite pour les consommateurs profanes ! - ; elle a également amendé le dispositif ***Chatel*** (art. **L. 113-15-1** C. assur.), par exemple [160]. Pour l'heure, le médiateur n'a pas eu à connaître de ce nouveau dispositif dans les affaires examinées.

Une précision s'impose. Il convient de relever que, jusqu'à présent, le refus de contrôle de la **motivation** de la résiliation unilatérale décidée par l'assureur, prévue par le protocole, correspondait au droit positif. Le médiateur a toujours respecté cette interdiction dressée par le protocole délimitant ses pouvoirs [161]. Depuis, la loi *Hamon* (art. 59) a créé un nouvel article **L. 113-12-1** dans le Code des assurances, en vigueur au 19 mars 2014, qui prévoit : « *La résiliation unilatérale du contrat d'assurance couvrant une personne physique en dehors de son activité professionnelle par l'assureur, dans les cas prévus au présent livre ou en application du premier alinéa de l'article L. 113-12, doit être motivée* ».

Dans le champ délimité [162], pour les résiliations postérieures à l'entrée en vigueur de ce texte, l'assureur supporte une obligation légale, d'ordre public, de motivation de la résiliation. Il faudra examiner l'application de ce texte. En vertu des pouvoirs accordés, le médiateur du GEMA ne saurait lui se prononcer sur la motivation d'une telle résiliation. Dans le cadre des évolutions à venir pour l'organisation de la médiation, il convient de tenir compte de cette **modification législative** qui va dans le sens de la protection du consommateur, pour les autorités publiques.

Par extension, pour l'heure, le médiateur n'examine pas l'éventuelle **résiliation après sinistre** autorisée à l'assureur par la loi à certaines conditions (art. **R. 113-10 C.** assur.), sauf à contrôler, en cas de contestation, la régularité de la procédure à suivre [163]. Le médiateur veille à ce que les prérogatives de l'assuré, à cette occasion, soient rappelées explicitement.

[156] Civ. 1re, 25 mars 1991, pourvoi n° 88-15.973, Bull. civ. I, n° 106.

[157] Des illustrations, Civ. 1re, 6 déc. 1994, pourvoi n° 91-12.569, Bull. civ. I, n° 359 - Civ. 2e, 25 févr. 2010, pourvoi n° 09-13.788 - Civ. 2e, 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-17.501. V. D. Noguéro, Sélection des risques. Discrimination, assurance et protection des personnes vulnérables, RGDA 2010, p. 633.

[158] Civ. 1re, 10 avr. 1996, pourvoi n° 93-14.571, Bull. civ. I, n° 172.

[159] Sur l'indemnité de résiliation, V. rapport annuel 2011, p. 14.

[160] D. Noguéro, La lézarde consumériste pour la résiliation du contrat d'assurance. Au sujet du projet de loi Consommation, Gaz. Pal., 1er-3 déc. 2013, n°s 335-337, p. 9 ; M. Touillier, La faculté de résiliation infra-annuelle des contrats d'assurance : une nouvelle arme à double tranchant ?, D. 2014, p. 98 ; G. Courtieu, Nouveaux ajustements législatifs IV, RCA 2014, Etude 3 ; L. Leveneur, La résiliation « infra-annuelle » des contrats d'assurance, Contrats, conc. consom. 2014, dossier 8 ; L. Mayaux, Propos impertinent sur la loi *Hamon*, RGDA avr. 2014, Editorial, p. 189 ; J. Bigot, La loi *Hamon* et le contrat d'assurance, JCP G 2014, 634 ; M. Bentin-Liaras, La protection par le droit des assurances, RGDA 2014, p. 300 ; A. Pélissier, La protection par la renonciation et la résiliation : le volet substantiel de la loi *Hamon*, RGDA 2014, p. 313.

[161] V. rapports annuels 2001, p. 5 ; 2005, p. 5 ; 2011, p. 14 ; 2012, p. 4.

[162] V. Décr. n° 2014-1685 du 29 déc. 2014 relatif à la résiliation à tout moment de contrats d'assurance et portant application de l'article L. 113-15-2 du code des assurances. Art. R. 113-11 et R. 113-12 C. assur..

[163] V. rapports annuels 2001, p. 5 ; 2009, p. 12 ; 2013, p. 23.

Modalités de la résiliation à l'échéance

En revanche, le médiateur a vu soumettre à son examen plusieurs dossiers relatifs aux modalités de résiliation du contrat d'assurance par l'assureur, et plus particulièrement au respect de la procédure prévue à l'article **L. 113-12** du Code des assurances relatif à la résiliation à échéance [164], à ne pas confondre avec le terme d'une garantie provisoire accordée [165].

Il a encore rappelé que l'assureur doit seulement apporter la preuve de l'envoi d'une **lettre recommandée**, de sorte que cette dernière ne doit pas nécessairement être assortie d'un accusé de réception [166]. Ainsi, le médiateur a pu être amené à préciser que si le destinataire de la lettre recommandée la refuse ou ne la réclame pas auprès de son bureau de Poste après dépôt d'un avis de passage, et qu'elle est retournée à l'expéditeur, l'assureur n'a nullement l'obligation de réitérer son envoi, alors même qu'il a ainsi eu connaissance de la non-distribution à l'assuré [167]. Il n'a pas à démontrer la réception effective de la lettre, en vertu du droit positif.

Par exemple, le médiateur a relevé que l'envoi était parfaitement démontré par un justificatif d'envoi ainsi que le numéro inscrit par la Poste sur le courrier recommandé envoyé à la dernière adresse connue de l'assuré. Le médiateur a simplement vérifié que le **contenu** de la lettre avisait personnellement du contrat concerné et de la fin de la couverture [168]. Dans un des dossiers, le médiateur a donc refusé l'indemnisation pour un sinistre vol survenu après la résiliation du contrat habitation.

Lorsque la résiliation est à l'initiative de l'assuré, il faut respecter les modalités prévues par la loi. Dans une affaire, l'assuré demandait le remboursement de primes prélevées sur son compte pour certains de ses contrats, qu'il estimait résiliés comme un autre (auto), pour lequel la résiliation à l'échéance avait bien été enregistrée par la mutuelle. Le médiateur a refusé d'ordonner le remboursement des cotisations prélevées, car les garanties étaient effectives.

Le médiateur a estimé que la demande de résiliation doit être **précise** en présence de plusieurs polices chez le même assureur. S'intéressant au contenu du courrier sollicitant la résiliation, le médiateur a constaté qu'il n'était fait mention sur ce dernier que du contrat automobile, avec la référence sociétaire (un numéro), et une demande de résiliation effective le 1er janvier 2010, outre la demande du relevé d'informations (prévu pour l'auto, art. **A. 121-1**, et son annexe, C. assur.).

[164] Sur la demande d'une suspension de l'éventuelle procédure de recouvrement en cas de médiation, V. déjà rapport annuel 2001, p. 6. Demande constante depuis, suivie par les mutuelles.
[165] Note de couverture, V. rapport annuel 2013, p. 32.
[166] V. rapports annuels 2012, p. 21 ; 2013, p. 23. Et Civ. 2e, 18 avr. 2013, pourvoi n° 12-19.474.
[167] V. déjà rapport annuel 2001, p. 5.
[168] Sur la précision respectée de ce contenu, Civ. 2e, 12 sept. 2013, pourvoi n° 12-20.737.

Pour le médiateur, l'intention du souscripteur de résilier les contrats autres que celui pour l'automobile n'était pas clairement exprimée, contrairement à son affirmation. Une lettre désignant une police précisément ne saurait valoir pour toutes les autres polices éventuellement souscrites auprès de ce même assureur. Si la procédure pour résilier unilatéralement, prévue par la loi, n'a pas été respectée, il importe peu que, par ailleurs, l'assuré ait décidé de souscrire des polices pour des risques semblables auprès d'un autre assureur, comme tel était le cas.

Résiliation du contrat et loi *Chatel*

À l'occasion de ce nouvel exercice, le médiateur a eu à connaître d'un certain nombre de dossiers relatifs à la résiliation du contrat d'assurance par la mise en jeu de la ***loi Chatel***[169]. En effet, l'article **L. 113-15-1** du Code des assurances permet à l'assuré de disposer d'un certain délai pour dénoncer son contrat à compter de la tacite reconduction.

Ce délai court à compter de la date d'envoi de l'avis d'échéance par l'assureur. À l'instar de la résiliation unilatérale par l'assureur, le texte exige bien la preuve de l'envoi d'une lettre recommandée, sans qu'un accusé de réception soit demandé. Mais le débat sur la charge de la preuve se noue à l'étape de l'**avis d'échéance**.

La mutuelle défendait que le Code des assurances n'impose pas que l'avis d'échéance doit être envoyé au client par lettre recommandée (oui), si bien que la preuve de son dépôt n'est donc pas à apporter par l'assureur (non, parce que…). Le médiateur a pu rappeler que, bien que la jurisprudence estime que l'assureur n'est pas tenu de se réserver une preuve de l'envoi de l'avis d'échéance [170], au motif que l'article **R. 113-4** du Code des assurances ne prévoit aucune sanction, il n'en demeure pas moins que l'assureur demeure débiteur de la preuve de l'envoi du document, en cas de contestation sur ce point [171]. Le **rapport 2006** du médiateur (p. 5) avait déjà souligné la **charge de la preuve** incombant à l'assureur [172].

Ainsi, dans lesdites affaires, la mutuelle produisait une attestation de dépôt réalisée par le directeur régional de cette même mutuelle, précisant une date d'expédition de l'avis d'échéance à partir de l'envoi duquel court le délai permettant au sociétaire de procéder à la résiliation de son contrat. Le médiateur a considéré que cette attestation de dépôt n'était pas suffisante pour justifier de l'envoi de l'avis d'échéance à l'assuré dans la mesure où l'attestation émanait de l'assureur lui-même et nullement d'un tiers, comme la Poste par exemple. Dans ces circonstances, aucun élément objectif ne permettait de déduire que l'assuré avait bien été informé, à telle date, de la possibilité de résilier son contrat.

Le médiateur a estimé qu'il était insuffisant d'affirmer que l'avis d'échéance n'avait pas été retourné à la mutuelle avec la mention pli non distribué.

Dans un cas, bien renseigné, l'assuré n'avait pas manqué de solliciter l'envoi de la copie de l'enveloppe avec le cachet de la Poste, en rappelant à la mutuelle la charge de la preuve. Et il s'était étonné de la seule production d'une attestation émanant de la mutuelle elle-même.

Il convenait donc de permettre à l'assuré, à défaut d'une telle preuve d'envoi, de résilier le contrat à tout moment à compter de la date de reconduction, par l'envoi d'une lettre recommandée. Le médiateur a accueilli favorablement la réclamation de sociétaires, en précisant que cela entraînait la restitution des cotisations qui auraient été versées au-delà de la période de couverture, et l'absence de celle-ci à partir de la date de rupture du contrat.

Dans un dossier, admettant cette résiliation de l'assuré, le médiateur a décidé que la résiliation pour non-paiement de la prime (art. **L. 113-3 C.** assur.) à l'initiative de l'assureur n'avait pas de raison d'être.

Ayant eu à traiter, en 2014, soit une décennie presque après l'adoption de la loi *Chatel*, outre le renforcement de la protection consumériste par la loi *Hamon* de 2014, le médiateur s'est étonné d'une telle situation.

[169] V. déjà rapports annuels 2006, p. 5 ; 2011, p. 13. Et l'incidence du mandat pour résilier, V. rapport annuel 2013, p. 24.

[170] Civ. 1re, 2 juill. 1974, pourvoi n° 73-10.347, Bull. civ. I, n° 211. La procédure pour non-paiement de la prime de l'article L. 113-3 C. assur. ne saurait être paralysée pour ce motif.

[171] Dans un avis, le médiateur a pu rappeler le rapport du professeur Luc Mayaux, membre du CCSF, en 2011, « La tacite reconduction des contrats d'assurance depuis la loi « *CHATEL* » du 28 janvier 2005 : bilan et propositions », rendu public. Déjà, V. rapport annuel 2011, p. 13, note 1.

[172] Encore, V. rapport annuel 2011, p. 14.

À ce propos, il a indiqué que sur des dossiers de ce genre, la résistance pour la résiliation lui paraissait vaine. Quelle que soit la bonne ou mauvaise foi du sociétaire, souvent appuyé dans sa démarche par son nouvel assureur, qui met en avant les principes probatoires, la charge de la preuve de l'envoi de l'avis d'échéance, et la pratique consistant à ne pas user du pli recommandé, conduisent à subir la résiliation demandée, sauf si des éléments objectifs émanant de l'assuré permettent de retenir qu'il a bien reçu, même par lettre simple, l'avis d'échéance. Les nouvelles modalités de résiliation introduite par le législateur auront, elles aussi, des répercussions en matière de preuve. Espérons que les leçons de l'expérience seront tirées.

Résiliation et modification du risque assuré

On pourrait croire à son caractère inusité, du fait de la multiplication des voies pour résilier, offertes à l'assuré, mais le texte peut encore être invoqué ! Du moins, en va-t-il ainsi avant le jeu de la résiliation dite infra-annuelle (art. **L. 113-15-2** C. assur., renvoyant au décret), qui n'existait pas au moment du litige, si bien que ce type de réclamation n'aura pas lieu d'être à l'avenir, peut-on penser. Le médiateur a raisonné en fonction du droit applicable en 2013, moment du litige.

L'article **L. 113-16** du Code des assurances donne la possibilité à chacune des parties de résilier le contrat, en cas de survenance de certains événements (dans le respect de conditions posées), d'où des hypothèses énumérées limitativement, dont le changement de domicile. Le texte précise ainsi : « *le contrat d'assurance peut être résilié par chacune des parties lorsqu'il a pour objet la garantie de risques en relation directe avec la situation antérieure et qui ne se retrouvent pas dans la situation nouvelle* » [173].

Le médiateur a eu à se prononcer pour déterminer si l'on entrait bien dans le champ de la disposition. S'agissant d'un contrat d'assurance automobile, un assuré sollicitait une résiliation dudit contrat du fait d'un changement d'adresse. Le médiateur a considéré qu'un changement de domicile ne constituait pas, à lui seul, et systématiquement, une modification du risque au regard d'un contrat d'assurance automobile, de sorte que les conditions cumulatives prévues pour la résiliation par l'article **L. 113-16** du Code des assurances n'étaient pas remplies ici. L'assuré n'avait donc pas la possibilité de solliciter la résiliation de son contrat sur ce fondement, mais le médiateur lui a rappelé qu'il conservait la possibilité d'une résiliation à échéance (la lettre envoyée pouvait servir sur ce terrain, si l'assuré le souhaitait).

A l'occasion de cette affaire, le médiateur a remarqué que le texte de l'article **L. 113-16** du Code des assurances était maladroitement reproduit au sein des conditions générales applicables. Il a toutefois retenu la validité de son application, en faisant prévaloir le caractère d'ordre public de la disposition en cause. Conseil a toutefois été délivré pour suggérer une modification de la présentation de la clause, qui paraissait s'imposer, à l'occasion du toilettage des conditions générales. Le médiateur ne partageait pas l'appréciation de l'assureur sur le rôle de la ponctuation parce que, pour lui, la confusion était possiblement entretenue, comme l'illustrait d'ailleurs le dossier en cause.

[173] Sur ce texte, V. rapport annuel 2009, p. 9.

Questions spécifiques

Assurances de choses et de responsabilité [174]

Principe indemnitaire et comportement de l'assuré

C'est dans les applications pratiques que ce principe fondamental de l'assurance de dommages se révèle. Une illustration technique est ici sélectionnée. Dans une affaire, le sociétaire déclare, pour un sinistre, une surconsommation d'eau. Si l'assureur prend en charge les frais de recherche de fuite et de la perte d'eau (un plafond était prévu), pour les frais d'assainissement du fait du non-traitement de l'eau perdue, il a renvoyé l'assuré à son fournisseur afin de procéder à un dégrèvement.

Le médiateur précise que dans le respect du principe indemnitaire (art. **L. 121-1** C. assur.), à l'intérieur des limites du plafond fixé contractuellement (outre la franchise, par ailleurs), il appartient à l'assuré qui souhaite être indemnisé, de démontrer l'existence et l'étendue exacte de son préjudice, en lien de cause à effet direct avec le sinistre garanti [175]. Il ne peut prétendre à indemnisation qu'en justifiant précisément sa perte (ici, l'assureur avait été indulgent sur cet aspect).

Une autre spécificité était à envisager. Le décret n° 2012-1078 du **24 septembre 2012** relatif à la facturation en cas de fuites sur les canalisations d'eau potable après compteur, prévoit qu'en cas d'augmentation de la consommation d'eau due à une fuite de canalisation (exclusivement cette cause), le montant de la facture d'eau est plafonné, à condition que l'abonné ait fait réparer la fuite. Le volume d'eau imputable à la fuite n'entre pas de ce fait dans le calcul de la redevance d'assainissement.

Ce décret est entré en vigueur le 27 septembre 2012 (pour la difficulté en cause), soit antérieurement au sinistre. Les factures établies à compter de cette date, à partir du relevé de compteur permettant de mesurer la consommation effective, peuvent donner lieu à une demande de plafonnement en cas de fuite de canalisation après compteur. Un remboursement peut éventuellement avoir lieu sur demande et justificatif de la part de l'abonné au service d'eau et d'assainissement (bénéfice de l'écrêtement, selon les termes du texte). Le justificatif exigé est l'attestation d'une entreprise de plomberie qui mentionne la localisation de la fuite et la date de sa réparation. Il doit être fourni au service de distribution d'eau dans le mois suivant la réception de la facture (dès avant l'entrée en vigueur du 1er juillet 2013, pour le bénéfice de l'écrêtement décrit). Alors, les volumes d'eau imputables aux fuites d'eau sur la canalisation après compteur n'entrent pas dans le calcul de la redevance d'assainissement.

Dans ce contexte technique particulier, rappelé pour la pleine compréhension du cas, le médiateur a estimé que si le sociétaire avait effectivement respecté les conditions prévues par ce décret, il aurait dû obtenir le plafonnement de sa facture. S'il pouvait effectivement bénéficier d'un dégrèvement, et que, dans le même temps, son assureur prenait en charge la facture produite, pour l'intégralité de son montant, dans les limites du plafond de garantie contractuellement fixé, l'assuré bénéficiait d'un enrichissement puisqu'il aurait récupéré deux fois le montant correspondant à l'assainissement pour la part relative à la surconsommation. Par suite, l'assureur était en droit, en application du principe indemnitaire, de proposer une indemnisation à hauteur du préjudice réellement subi, imputable au seul sinistre.

La difficulté, en l'espèce, était le calcul des sommes que l'assuré pouvait percevoir, par ailleurs, pour cette surconsommation. Son préjudice était réduit d'autant s'il percevait des sommes à ce titre ou s'il pouvait les recevoir. Les motifs du refus du dégrèvement n'étaient pas mentionnés sur la facture à disposition. Or cette information était primordiale.

Si l'assuré avait perdu ce droit au dégrèvement, dont il semblait pouvoir bénéficier, par son propre fait (par exemple, un non-respect des conditions d'obtention), il ne s'agissait pas là d'une conséquence directe du sinistre, si bien que l'assureur n'avait pas à intervenir. En revanche, s'il avait perdu ce droit au dégrèvement pour une raison étrangère à sa volonté ou à son comportement, alors, le médiateur estimait que la part demeurant à sa charge était bien la conséquence du sinistre. Le médiateur a présenté cette alternative en rappelant la charge de la preuve incombant à l'assuré. Si celui-ci faisait la démonstration que le refus de dégrèvement ne résultait aucunement de son fait (au préalable), il appartiendrait à l'assureur de prendre en charge la redevance pour l'assainissement en ce qui concerne la part de surconsommation, ici 452 m^3 (consommation constatée de 492 m^3, de laquelle la consommation « normale » de 40 m^3, était à déduire), dans la limite du plafond de garantie (1 080,18€ moins 444€ déjà versés, soit 636,18€).

[174] À distinguer l'une de l'autre, pour certaines conséquences, V. rapports annuels 2004, p. 10 ; 2009, p. 15.

[175] Plus largement, sur ce lien direct de causalité entre le sinistre et le dommage, V. rapports annuels 2005, p. 8 ; 2006, p. 6 ; 2008, p. 19 ; 2011, p. 17 ; 2013, p. 31. V. aussi l'aggravation des dommages après sinistre.

Principe indemnitaire [176], valeur à neuf et équivalent de l'appareil endommagé

Le sociétaire discutait l'étendue de l'indemnisation de ses deux ordinateurs endommagés, par suite d'un dysfonctionnement du système électrique, dans son habitation. Dans le processus d'indemnisation, divers justificatifs étaient sollicités, dont un certificat dit « *d'irréparabilité* ». En l'absence de la production de la facture d'achat pour un des ordinateurs anciens, une indemnité forfaitaire était proposée, et contestée.

Les conditions générales du contrat prévoyaient que pour les biens de moins de sept ans, l'indemnité devait être calculée sur la base du prix de remplacement à neuf au jour du sinistre, multiplié par un pourcentage en fonction de l'âge du bien. L'un des deux ordinateurs déclarés endommagés n'était plus commercialisé depuis 2005. En conséquence, la mutuelle, dans sa dernière offre, présentait une indemnisation basée sur la valeur de remplacement d'un ordinateur équivalent, sur le marché de l'occasion. Mais, pour le médiateur, à la lecture du contrat, la proposition d'indemnisation devait tenir compte de la valeur à neuf de ce produit, avec la déduction de 50% de vétusté à appliquer.

La difficulté était que le bien n'est plus commercialisé, ce qui n'est pas exceptionnel s'agissant de ce type d'appareil pour lequel les fabricants renouvellent fréquemment leurs gammes de produits. Dans de telles circonstances, pragmatique, le médiateur a considéré qu'il convenait de s'appuyer sur la valeur à neuf d'un produit techniquement équivalent (point similaire, par hypothèse, face à l'obstacle technique) [177] à l'ordinateur endommagé, c'est-à-dire celui qui s'en rapprochait le plus dans la nouvelle gamme commercialisée au jour du sinistre. Sauf à ce que la mutuelle décide d'entériner le chiffrage de l'assuré, le médiateur a proposé de recourir à une tierce expertise, aux frais de la mutuelle, quel qu'en soit le résultat. Le sociétaire voulait d'abord se fonder sur les seules conclusions du technicien qu'il avait sollicité, avant de se résoudre à la procédure d'expertise qui a permis de fixer le montant de l'indemnisation accordée.

Mesures de précaution, opposabilité et notion d'absence

Il est arrivé fréquemment au cours de l'exercice que le médiateur ait à se prononcer sur la mise en œuvre d'une garantie en raison du respect ou non des mesures de précaution prévues au contrat. Il est fréquent que les conditions générales des contrats en cause subordonnent l'octroi de l'indemnité au respect par l'assuré de mesures de précaution, et, à défaut, le prive de garantie. En effet, en cas de non-respect desdites mesures, selon les stipulations contractuelles, l'assuré peut être déchu de tout droit à garantie ou voir son indemnité réduite de 50%, par exemple. Réserve est parfois faite du tempérament d'un cas de force majeure.

Il faut que la clause soit bien connue et acceptée de l'assuré pour lui être opposable. Dans un cas, en l'absence d'effraction des bâtiments, était refusée la garantie vol du contrat habitation qui prévoyait la couverture pour

[176] V. rapports annuels 2010, p. 8 ; 2011, pp. 16-17 (libre utilisation de l'indemnité et nouveau sinistre notamment).
[177] V. sur le principe indemnitaire et de nouveaux matériaux, rapport annuel 2012, p. 23.

l'effraction des bâtiments assurés c'est-à-dire le forcement, la dégradation ou la destruction des dispositifs de fermeture, selon la définition contractuelle. Il était encore ajouté qu'il est tenu compte de la pénétration dans les locaux assurés, à usage privatif, par escalade ou usage de fausses clés.

Le sociétaire avait tenté de mettre en avant une effraction (d'où la suggestion de la contre-expertise), et, surtout, dans un second temps, reprochait à l'assureur sa faute, pour s'être abstenu de traduire le contrat d'habitation dans sa **langue** maternelle, du fait qu'il parlait très peu en langue française, selon son affirmation. Le médiateur a observé que pour les contrats d'assurance terrestre, selon l'article **L. 112-3** du Code des assurances, le contrat d'assurance doit être rédigé en français. Il n'y a pas d'obligation légale de traduction [178]. Néanmoins, dans certaines conditions, les parties au contrat d'assurance peuvent en convenir autrement, après demande écrite du souscripteur. Ici, des éléments à disposition, n'était constatée aucune demande allant en ce sens, antérieure au litige.

Dans un dossier, un assureur avait dénié sa garantie car l'assuré n'avait pas respecté certaines mesures de précaution. Il était en effet prévu qu'en cas d'absence d'une durée supérieure à vingt-quatre heures, l'assuré devait veiller à actionner tous les éléments de fermeture de l'habitation, dont les volets. A la suite du cambriolage, il s'est avéré que les volets n'avaient pas été fermés, alors même que l'assuré était absent pour une durée supérieure à vingt-quatre heures.

Le sociétaire avait toutefois fait valoir que sa fille passait régulièrement au domicile (pour des tortues). Il appartenait donc au médiateur d'apprécier si ces passages ponctuels pouvaient dispenser l'assuré de prendre l'ensemble des mesures de précaution prévues en cas d'absence. Le médiateur a cependant considéré qu'au regard du contrat applicable, pour cette garantie vol, un passage ponctuel (de surcroît, dont la preuve était discutée) ne pouvait être assimilé à une présence quotidienne de l'assuré (visée par la police), de sorte que la mutuelle était fondée à refuser la mise en œuvre de sa garantie.

Dans un autre dossier, le médiateur a été amené à apprécier la notion d'absence. L'assuré s'était en effet absenté pendant plus de quinze jours de son domicile, alors que son fils et d'autres membres de sa famille y séjournaient (jusqu'au 24 août). Ces personnes se sont à leur tour absentées, le voisin du sociétaire ayant en charge l'entretien courant du logement (arrosage des plantes, intérieur et extérieur, ramassage du courrier…).

Un dégât des eaux est survenu au sein de l'habitation durant cette période, déclaré (le 3 septembre), et l'assureur a dénié sa garantie, en faisant valoir que les mesures de précaution prévues au contrat en cas d'absence supérieure à huit jours n'étaient pas respectées.

Le médiateur a donc eu une nouvelle fois à se prononcer sur la notion d'absence, en faisant déjà observer que la date de déclaration de sinistre ne correspond pas forcément à celle de l'apparition des dégâts pour le calcul de la durée effective de l'absence. Dans le cas présent, il a souligné la clause relative aux mesures de précaution prévoyant une perte de tout droit à garantie en cas de non-respect desdites mesures, à prendre en cas d'absence de plus de huit jours. Il n'était toutefois pas indiqué précisément qu'il devait s'agir de l'absence de l'assuré. La clause était donc sujette à interprétation, dans l'opinion du médiateur, et soumise en ce sens à l'article **L. 133-2** du Code de la consommation, prévoyant qu'en cas de doute quant à l'interprétation d'une clause, le sens le plus favorable à l'assuré doit prévaloir.

Le médiateur a donc considéré que l'absence était visée par la clause de manière générique, et ne s'attachait pas spécifiquement à l'absence de l'assuré. Ainsi, la présence du fils de ce dernier, puis la présence quotidienne du voisin, ne permettaient pas de conclure à l'existence d'une absence supérieure à huit jours, de sorte que la mutuelle ne pouvait se prévaloir du non-respect des mesures de prévention pour dénier totalement sa garantie.

Exécutant l'avis, la mutuelle a voulu savoir, en retour, ce que le médiateur entendait exactement par cette « présence organisée », conduisant à écarter l'absence de l'assuré, afin d'en connaître la portée pour d'autres garanties. Pour la garantie dégâts des eaux, faut-il insister, le médiateur a indiqué qu'il lui semblait que l'absence n'était pas caractérisée, en l'espèce, dans la mesure où la maison n'a pas été inhabitée pendant plus de huit jours, le voisin étant chargé d'assurer la surveillance des lieux, point qui était incontestablement établi dans ce dossier. La présence était organisée au sens où il ne s'agissait pas de celle des assurés chez eux, mais d'un tiers désigné et ayant effectué la tâche confiée.

[178] Comp. Civ. 2e, 22 nov. 2007, pourvoi n° 06-19.852.

En aucun cas, cet avis ne remettait en cause l'exclusion prévue par le contrat pour la garantie vol. En effet, pour le médiateur, l'objet de la mesure de prévention pour le dégât des eaux (en bref, l'arrêt de l'alimentation d'eau en cas d'absence prolongée, pour éviter une fuite) n'a pas la même optique que celle pour un vol (une absence des lieux, où le passage simplement occasionnel, même organisé à l'avance, n'a pas la même utilité pour prévenir le risque). Autre chose serait une habitation continue, avérée, par un tiers, pendant l'absence du sociétaire durant une certaine période.

Le médiateur se réjouit de ce genre d'échanges. Au-delà de l'explication complémentaire apportée, si nécessaire, c'est le souci de tirer des enseignements d'un cas particulier [179], pour un profit plus collectif, qui est à saluer [180].

Garantie vol, « *capital garanti* » et devoir de conseil de l'assureur

A plusieurs reprises, une difficulté relative à l'application d'une limite de garantie a été soumise au médiateur en matière de vol, et plus particulièrement dans le cadre d'un vol de bijoux [181].

Dans une affaire, la résidence principale était couverte par un contrat habitation comprenant un capital mobilier d'un montant de 71 610€ et un capital bijoux (perles et pierreries, argenterie et tous autres objets en métal précieux), à hauteur de 5 730€. Le sociétaire a changé de lieu de résidence et a souscrit un nouveau contrat auprès du même assureur, pour sa nouvelle habitation. Seul un capital mobilier et objets usuels a alors été souscrit, l'assuré ne déclarant aucun capital au titre des bijoux, lors de la souscription de ce nouveau contrat, à lire les conditions particulières. En effet, pour prétendre à la couverture du vol des bijoux, il fallait, selon les conditions générales, indiquer expressément le capital garanti à ce titre aux conditions particulières (condition de la garantie et son plafond). Or, en l'espèce, celles-ci étaient vierges d'une telle mention. Par parenthèse, le médiateur a observé que les conditions particulières, à ce sujet, peuvent indiquer la mention « néant » en face de capital bijoux.

A la suite d'un cambriolage de sa résidence, notamment du vol de bijoux, l'assuré a sollicité la mise en œuvre de sa garantie. Son assureur a refusé d'indemniser les bijoux dérobés, en faisant valoir que le sociétaire n'avait pas désigné un capital pour ce type de biens, lors de la souscription de son nouveau contrat. Le sociétaire a contesté cette position en se fondant sur le défaut de conseil de son assureur, qui aurait dû transférer les clauses de son ancien contrat à l'identique, lors de la souscription du nouveau.

[179] L'avis rendu dans une affaire ne s'impose pas forcément dans un autre dossier. Réponse à un sociétaire se prévalant d'un avis concernant un tiers, V. rapport annuel 2013, p. 34.
[180] Déjà, sur des échanges, en vue d'améliorer la rédaction des polices et éviter des contestations futures, V. rapport annuel 2000, p. 8.
[181] Déjà, sur un plafond de garantie, V. rapport annuel 2013, pp. 20, 26 (et devoir de conseil).

Le médiateur a considéré que, au regard des clauses de la police, le sociétaire ne pouvait nullement prétendre à l'indemnisation des bijoux qui lui avaient été dérobés, le capital correspondant n'ayant effectivement pas été souscrit. Dans les circonstances de la cause, il a néanmoins considéré que la mutuelle n'avait pas correctement exécuté son devoir de conseil en n'attirant pas l'attention de l'assuré sur la nécessité de déclarer un capital bijoux, au moment de la souscription du nouveau contrat [182].

Le médiateur a rappelé que si le défaut de conseil est avéré, il n'induit pas pour autant le versement de l'indemnité qui aurait été accordée si la garantie avait été réellement souscrite. Il ne s'agit pour l'assuré que de la prise en compte de la perte d'une chance de souscrire, avec les cotisations correspondantes, le bon contrat, afin de bénéficier de la garantie dont il aurait eu besoin.

Dans le cas présent, le médiateur a retenu une perte de chance évaluée à hauteur de 50% au regard du précédent plafond de garantie, sous réserve que, par ailleurs, l'assuré respecte les autres conditions posées par la police, spécialement la justification de l'existence et de la valeur des objets précieux dérobés dont la prise en charge était sollicitée. En revanche, comme le médiateur se prononçait sur le terrain de la responsabilité civile (perte de chance), il n'y avait pas de cotisation complémentaire à régler pour ce sinistre (ou rétroactivement). Toutefois, pour l'avenir, le médiateur a souligné que le sociétaire était désormais avisé de la limite et des conditions de sa garantie. Aussi, il lui appartenait, si ce n'était déjà fait, de modifier son contrat pour une couverture adaptée à ses besoins et exigences, pour cette habitation, avec la prime correspondante.

Vol de bijoux et certificats de dédouanement

Deux dossiers similaires se sont présentés pour l'année 2014, aux faits quasiment identiques. Il s'agissait d'un assuré ayant subi le cambriolage de son habitation, au cours duquel de nombreux bijoux lui avaient été dérobés, selon la déclaration faite. L'assureur avait toutefois refusé leur prise en charge, en faisant valoir que ces bijoux avaient été acquis dans un pays extérieur à l'union européenne, et qu'aucun certificat de dédouanement, pourtant obligatoire, ne venait attester leur présence régulière en France.

Le médiateur s'est reporté aux conditions générales du contrat souscrit qui ne mentionnaient nullement une exclusion contractuelle de garantie pour la prise en charge de bijoux acquis à l'étranger, en l'absence de certificat de dédouanement. Il ne s'agissait donc pas d'un critère permettant à l'assureur d'opposer un refus de prise en charge. Il en va ainsi même si les autorités publiques peuvent, elles, par ailleurs, soumettre la circulation de ces biens à certaines formalités. Pour le contrat d'assurance, il fallait simplement satisfaire aux exigences probatoires, dans l'opinion du médiateur.

Dans les deux affaires, le médiateur a considéré que, si la garantie pouvait être acquise pour les bijoux dérobés en l'absence de certificat de dédouanement, il n'appartenait pas moins à l'assuré d'apporter la preuve de l'existence, de la valeur et de sa propriété des biens dérobés conformément aux conditions de mise en œuvre de la garantie, ce qui n'était pas le cas dans les deux affaires évoquées. A défaut de documents probants en ce sens [183], la garantie ne pouvait donc être acquise aux sociétaires pour les montants qu'ils sollicitaient.

Garantie responsabilité civile [184] et nécessité d'un tiers responsable [185]

Au cours de certains dossiers, aux faits atypiques, le médiateur est parfois amené à rappeler des notions qui semblent pourtant assez évidentes. A ce titre, il s'est penché sur le cas d'une assurée qui avait, par pur accident, empoisonné ses deux chattes. Elle s'était alors trouvée contrainte de les conduire chez le vétérinaire à qui elle a réglé la somme de 581,17€, dont elle a sollicité le remboursement auprès de son assureur, au titre de sa garantie responsabilité civile. Ce dernier lui a indiqué ne pouvoir procéder à une telle prise en charge, en l'absence de tiers lésé, mais a tout de même accepté le versement de la somme de 100€ à titre purement commercial.

[182] En comparaison, un nouveau contrat supprimant la garantie vol bijoux précédemment acquise, et la nécessité d'attirer l'attention de l'assuré, même avec un contrat dénué de toute ambiguïté, Civ. 2e, 8 mars 2006, pourvoi n° 05-11.319 ; RCA 2006, n° 170, note H. Groutel ; D. 2006, p. 1941, note D. Noguéro ; RGDA 2006, p. 755, 2e esp., note D. Langé. V. aussi sur la suppression, à l'occasion d'un changement de police, d'une garantie toujours souscrite jusqu'alors, rapport annuel 2010, p. 7. Ou une diminution de garanties, V. rapport annuel 2005, p. 6.

[183] Sur la preuve à apporter, V. rapports annuels 2011, p. 17 ; 2013, p. 25 (liberté de la preuve).

[184] Réclamation du tiers et reconnaissance de responsabilité, V. rapports annuels 2011, p. 18 ; 2013, pp. 28-29.

[185] Qualité de tiers et celle d'assuré, V. rapports annuels 2011, p. 18 ; 2013, p. 27.

Le médiateur a confirmé la position de l'assureur, en expliquant que la mise en jeu de la garantie responsabilité civile supposait qu'un dommage ait été causé par l'assuré, à une personne tierce au contrat [186]. En l'occurrence, aucun dommage n'avait été causé à un tiers ayant la personnalité juridique. Seules les deux chattes avaient souffert, et la personne ici lésée était l'assurée elle-même, en ce qu'elle avait dû s'acquitter de la facture présentée par le vétérinaire pour ses biens meubles même doués de sensibilité (ou, bientôt, ces êtres vivants doués de sensibilité soumis au régime des biens meubles ou corporels, si l'on préfère). Le médiateur a rappelé qu'il n'était pas possible de mettre en jeu sa propre garantie responsabilité civile contre soi-même, y compris pour ces êtres chers. Pour la conclusion de l'histoire, l'essentiel était que les deux chattes étaient sauvées après ce difficile épisode.

Dans le même esprit, le médiateur a été confronté à un dossier dans lequel un incendie s'était déclaré dans le garage de l'habitation du sociétaire, assurée auprès d'une compagnie autre que sa mutuelle. Le feu avait pour origine le véhicule de l'assuré, couvert lui auprès de la mutuelle adhérente au GEMA. S'agissant des dommages causés au garage de son habitation, l'assuré sollicitait la mise en œuvre de la garantie responsabilité civile de son contrat auto.

Le médiateur a confirmé que les dommages n'ayant pas été causés à un tiers au contrat mais bien à l'assuré lui-même, ce dernier ne saurait solliciter la mise en œuvre de sa garantie responsabilité civile [187]. Toutefois, pour une gestion quelque peu défaillante du dossier (des retards injustifiés), une somme a été accordée, en équité.

La difficulté s'est également posée en matière canine, avec la notion de garde. Un assuré confie son chien et son domicile à la garde d'un ami, durant ses congés. Son chien blesse, par pur accident (une branche prise dans les poils de la queue d'un animal se plantant dans l'œil de l'autre), la chienne de son ami, occasionnant des frais de vétérinaire. Il sollicite la mise en œuvre de sa garantie responsabilité civile afin que soient pris en charge par son assureur les frais engagés.

Le médiateur relève que l'article **1385** du Code civil dispose que « *le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé* ». En l'espèce, au moment des faits, le médiateur a relevé que l'assuré n'avait plus la garde de son chien dans la mesure où il l'avait confié à son ami, qui se trouvait être également la victime du dommage matériel (sa chienne ayant été blessée). La garantie responsabilité civile du sociétaire ne saurait donc être actionnée, pas plus que la garantie dommages aux biens de son ami qui excluait expressément les dommages causés aux animaux.

[186] Rappel : si c'est le tiers victime au contrat d'assurance qui sollicite par le biais de l'action directe l'assureur du sociétaire responsable, quelle que soit l'opinion de ce dernier sur sa responsabilité, le médiateur national n'a pas pouvoir pour examiner une telle réclamation. En effet, il ne s'agit pas d'un litige entre une mutuelle et son sociétaire, en vertu d'un contrat d'assurance les liant. V. rapport annuel 2007, p. 4.

[187] V. aussi les exclusions de garantie pour les véhicules terrestres à moteur dans les assurances habitation, rapport annuel 2009, p. 15.

Garantie recours [188] et diligences de l'assureur

Selon la déclaration de sinistre, alors que l'assuré était absent de son domicile, un ami de son fils a renversé un verre de jus d'orange qu'il tenait à la main en se laissant tomber sur le canapé. L'ordinateur portable, laissé ouvert sur le canapé, en a été endommagé. L'assureur de la mère de l'ami fautif a été sollicité. L'assiette du recours de la mutuelle équivalait à la somme de 1 138,86€, montant des réparations. Mais l'assureur adverse a refusé de faire entièrement droit à la demande en considérant que le fils du sociétaire avait commis une faute de négligence en laissant l'ordinateur sur le canapé. L'adversaire n'a donc admis la responsabilité que pour moitié, d'où une indemnisation à hauteur de 569,43€. Après une relance vaine, la mutuelle a décidé de la clôture du dossier.

Le médiateur a considéré que la mutuelle devait verser à son sociétaire victime, directement (en équité), la somme de 538,86€ restant à percevoir, compte tenu des 600€ déjà versés. En faisant observer que les conventions entre assureurs sont inopposables aux assurés, en raison de l'effet relatif des contrats, le médiateur a relevé que la clôture du dossier avait été effectuée sans aucune autre explication, si ce n'est que l'assureur adverse n'admettait qu'une indemnisation pour moitié. Il a souligné que si l'assureur considérait que le recours judiciaire ne pouvait être exercé car les chances de succès étaient trop faibles, il lui appartenait de proposer au sociétaire le recours à l'arbitrage sur l'opportunité d'une telle action. De même, si le recours judiciaire n'a pas été proposé du fait du seuil contractuel de 946,60€, en-deçà duquel l'assureur ne peut intervenir, il convenait également de l'opposer explicitement à l'assuré, avant la saisine du médiateur.

Garantie incendie et recours

Un assuré est propriétaire d'une maison dans une copropriété composée de trois copropriétaires. Un bâtiment de la copropriété est détruit par un incendie, qui a pris naissance du fait d'un véhicule stationné dans la rue attenante. La mutuelle procède à l'indemnisation des importants dommages, déduction faite de la vétusté, d'un montant de 60 000€. Pour l'assureur, la somme correspondant à cette vétusté pouvait être versée au titre d'une indemnité différée sur présentation de factures acquittées attestant de la réalisation des travaux, le tout dans un certain délai [189]. La clause est habituelle dans les polices pour une indemnisation valeur à neuf.

En l'occurrence, il a été décidé, par la majorité des copropriétaires, que le bâtiment ne serait pas reconstruit de sorte que l'assuré a fait le choix de faire bâtir une maison ailleurs que sur ce terrain. Il a donc sollicité le remboursement immédiat de la vétusté, en insistant sur son impossibilité de procéder à la reconstruction à cet endroit. L'assuré s'est opposé à un refus de son assureur d'opérer, dans ces conditions, le versement complémentaire.

Le médiateur s'est reporté à la clause du contrat selon laquelle la somme correspondant à la vétusté ne peut être reversée au sociétaire (valeur à neuf) que s'il fait procéder aux réparations nécessaires, dans un délai de deux ans, sauf contrainte administrative. Certes, une décision prise par l'assemblée des copropriétaires ne saurait être assimilée à une contrainte administrative, de sorte que le sociétaire ne pouvait valablement prétendre au versement immédiat des sommes correspondant à la vétusté en application de cette stipulation de la garantie « *dommages* ».

Le médiateur a toutefois interrogé l'assureur sur le point de savoir pourquoi aucun recours n'avait été exercé à l'encontre du propriétaire du véhicule à l'origine de l'incendie, afin de permettre à l'assuré d'obtenir l'indemnisation de l'ensemble de ses dommages, sans déduction préalable de la vétusté (la réparation intégrale) [190]. A cette occasion, il a rappelé l'inopposabilité à l'assuré des conventions entre assureurs (art. **1165** C. civ.), ainsi que le droit de la victime à la réparation intégrale de son préjudice, sans déduction de la vétusté donc, ou sans condition pour la récupérer. Le médiateur a évoqué la jurisprudence sur l'implication du véhicule et l'incendie, avec ses limites, pour que des précisions lui soient apportées sur le cas d'espèce, en fonction des preuves recueillies.

[188] Navigation de plaisance et force majeure, V. rapport annuel 2013, p. 29.

[189] A ne pas confondre avec celui de la prescription biennale, V. rapport annuel 2008, p. 12.

[190] Sur la distinction de l'assurance de biens et de l'assurance responsabilité, sur ce point, V. Civ. 2e, 11 déc. 2014, pourvois n° 13-27.135 et n° 14-12.804 (au visa de l'art. 1165 C. civ.). Et rapport annuel 2004, p. 10.

Il s'est avéré que l'incendie était d'origine criminelle, permettant à l'assureur adverse de dénier sa garantie. L'implication du véhicule lors d'un accident de la circulation au sens de la loi du **5 juillet 1985** était exclue en présence d'un acte volontaire d'un tiers, comme la destruction volontaire du véhicule par le feu [191]. Aussi, un éventuel recours semblait voué à l'échec. Le médiateur, s'il a admis cette explication, a cependant considéré qu'une information explicite aurait dû être apportée au sociétaire sur ce point.

Plus largement, cette affaire montre que pour la médiation sectorielle qu'est celle de l'assurance, avec un assuré qui fait valoir sa réclamation face à un assureur, les parties à la médiation ne sont pas toujours pleinement avisées l'une et l'autre pour faire valoir tous les arguments juridiques à l'appui de leur position. Dès lors, il appartient parfois au médiateur, du côté de l'assuré, de relever les arguments qui peuvent justifier la demande du sociétaire.

Garantie tempête et exclusion de garantie

Le médiateur a été amené à se prononcer sur la validité d'une exclusion contractuelle de garantie. L'assuré était propriétaire d'appartements destinés à la location, à proximité desquels il avait construit des abris pour les voitures, constitués par quatre poteaux et un toit. Après d'importantes chutes de neige, les toits des abris s'étaient écroulés. Le sociétaire a sollicité la mise en œuvre des garanties de son contrat habitation en s'appuyant sur la jurisprudence [192]. Son assureur lui a opposé un refus, en faisant valoir une exclusion contractuelle concernant les dommages causés par le poids de la neige, pour les bâtiments non clos et non couverts. L'assuré a contesté cette position, en se fondant sur l'article **L. 122-7** du Code des assurances.

Le médiateur a indiqué que cet article et la jurisprudence afférente de la Cour de cassation, qui a pu laisser place à des hésitations sur sa portée, imposent que la garantie tempête se présente dans les mêmes limites que la garantie incendie. Cela signifie qu'elle ne saurait exclure là où la garantie incendie n'exclut pas [193].

Dans le cas présent, l'événement était le poids de la neige source de dommages. Au sein des conditions générales du contrat, la couverture d'un tel événement était prévue, au même titre que la garantie grêle et vent, dans une garantie intitulée « événements naturels ». Le médiateur a considéré, tout en soulignant l'hésitation permise ici, qu'une assimilation pouvait être faite avec la garantie tempête visée par le droit positif, de sorte que l'exclusion de garantie sur laquelle la mutuelle s'appuyait pour dénier la prise en charge étant inexistante dans le cadre de la garantie incendie, elle ne pouvait trouver application pour ce sinistre.

[191] Exemples : Civ. 2e, 15 mars 2001, pourvoi n° 99-16.852, Bull. civ. II, n° 50 - Civ. 2e, 23 mai 2012, pourvoi n° 00-10.370. A contrario, Civ. 2e, 13 sept. 2012, pourvoi n° 11-13.139, Bull. civ. II, n° 140.

[192] Civ. 2e, 8 févr. 2006, pourvoi n° 04-19.647, Bull. civ. II, n° 42.

[193] V. rapport annuel 2003, p. 10, rappelant l'introduction du texte par la loi du 25 juin 1990. Encore, Civ. 2e, 8 févr. 2006, pourvoi n° 04-17.942, Bull. civ. II, n° 41 - Civ. 2e, 19 oct. 2006, pourvoi n° 05-19.094, Bull. civ. II, n° 277. Déjà, Civ. 1re, 24 juin 2003, pourvoi n° 01-00.231. Retour sur la jurisprudence antérieure, Civ. 2e, 16 juin 2005, pourvoi n° 04-14.908 - Civ. 2e, 4 nov. 2004, pourvoi n° 03-17.305, Bull. civ. II, n° 484 - Civ. 1re, 13 janv. 2004, pourvoi n° 02-16.175, Bull. civ. I, n° 13.

Valeur à neuf et délais de réalisation des travaux [194]

L'assuré est victime d'un dégât des eaux dans son appartement le 28 décembre 2009, dont l'origine se trouve dans l'appartement situé au-dessus du sien. En juillet 2012, l'assuré présente à son assureur un certain nombre de factures pour un montant total de 22 277,72€ pour la partie immobilière et de 12 175€ pour la partie mobilière. L'assureur lui indique que l'indemnité différée ne peut être versée qu'à hauteur de 2 163,25€ dans la mesure où les travaux de remise en état des embellissements et le remplacement des appareils ménagers n'ont été effectués qu'en juin 2012, soit plus de deux ans à compter de la date de survenance du sinistre. L'assuré fait valoir que les travaux et remplacements ont été effectués pour partie pendant ce délai mais que, eu égard à leur importance et au temps de séchage, ils ont effectivement pris fin au-delà du délai de deux ans imparti par la police.

Le médiateur a souligné que les conditions générales du contrat stipulaient que la garantie valeur à neuf ne pouvait être accordée que si l'assuré apportait la preuve de la réalisation des réparations ou du remplacement des biens sinistrés dans un délai de deux ans à compter du jour de survenance du sinistre. Les conditions de mise en œuvre de cette garantie n'étaient donc pas remplies en application stricte de la police [195]. Toutefois, en considération des circonstances particulières, et du temps de séchage relativement long qui était imposé, le médiateur a demandé à l'assureur de bien vouloir procéder au versement de l'indemnité différée (pour une somme précisée), au titre de l'équité.

Catastrophes naturelles [196] et prescription [197]

En matière de prescription, le médiateur vérifie que la police correspond, le cas échéant, aux exigences de l'article **R. 112-1** du Code des assurances tel qu'interprété par la jurisprudence [198], pour la correcte information de l'assuré [199]. Si le principe de la prescription biennale a été rappelé à plusieurs reprises par le médiateur au cours de l'exercice écoulé, des difficultés ont pu se présenter relativement aux modalités d'application de cette prescription, plus précisément quant à son **point de départ.**

Le médiateur a ainsi été amené à se prononcer sur la prescription d'une action en règlement de sinistre qui avait pour origine une catastrophe naturelle. La garantie catastrophes naturelles, qui est une garantie légale, suppose la réunion de plusieurs conditions, à savoir tout d'abord l'intensité anormale d'un agent naturel, mais également la publication d'un arrêté interministériel au Journal officiel de la République.

Le médiateur a rappelé que la jurisprudence retient habituellement comme point de départ de la prescription, la date de la publication de l'arrêté de Cat Nat [200]. Ce qui posait difficulté dans le cas présent était le fait que l'arrêté de catastrophe naturelle avait été pris bien antérieurement à l'apparition des dommages, l'imputabilité des dommages étant hors de discussion. On comprend bien qu'il est pour le moins délicat d'imposer à un assuré de déclarer un sinistre tant qu'il ne connaît pas concrètement sa réalisation, dans sa nature et son ampleur. Une telle déclaration suppose d'avoir constaté les dommages.

Dans ces circonstances, le médiateur a considéré que le point de départ du délai de prescription pour ce sinistre composite [201] correspondait au jour où l'événement s'était réalisé dans son ensemble, ce qui comprenait la connaissance du sinistre par l'assuré, ainsi que la publication de l'arrêté interministériel. Le point de départ du délai de prescription était donc la connaissance par l'assuré des dommages subis par son habitation, ici postérieure à l'arrêté.

[194] V. rapports annuels 2004, p. 10 ; 2012, p. 23.
[195] En cas de subrogation, même contrainte pour l'acquéreur du bien immobilier après l'incendie, sans manquement de l'assureur à un devoir d'information, Civ. 2e, 5 févr.
[196] Sur le fait générateur de la garantie Cat Nat, V. rapports annuels 2005, p. 8 ; 2006, p. 10. Sur l'événement visé par l'arrêté ministériel, V. rapport annuel 2001, p. 9.
[197] Sur les points de départ, V. rapport annuel 2001, p. 6.
[198] V. rapport annuel 2011, p. 15.
[199] Sur le terrain du devoir de renseignement et de conseil, V. rapport annuel 2008, p. 15.
[200] Civ. 1re, 15 déc. 1993, pourvoi n° 91-20.800, Bull. civ. I, n° 364. V. déjà rapports annuels 2012, p. 24 ; 2013, p. 21.
[201] V. sur les points de départ en cas d'assureurs successifs, Civ. 2e, 16 janv. 2014, pourvoi n° 13-11.356, Bull. civ. II, n° 11 ; RCA 2014, n° 131, note F. Leduc.

Assurance automobile [202]

Contestation de responsabilité, coefficient de bonus-malus et relevé d'informations

Comme chaque année, le médiateur s'est vu soumettre nombre de dossiers relatifs à des contestations de responsabilité dans le cadre d'accidents de la circulation. Il a donc eu à statuer sur ce point, ainsi que sur les différentes conséquences qui en découlent.

L'enjeu est souvent la réparation du préjudice [203] ou le rétablissement d'un coefficient de réduction/majoration pour les primes à venir, autour des questions d'implication et de responsabilité, pour l'essentiel [204].

Comme à l'accoutumée, le médiateur n'a donc eu de cesse de rappeler les deux principes établis par la Cour de cassation en la matière. Il s'agit, d'une part, du fait que le droit à réparation du conducteur peut être diminué, voire disparaître complètement, en fonction de la gravité de la faute qu'il a commise. D'autre part, cette gravité s'apprécie en elle-même, c'est-à-dire indépendamment des fautes éventuelles commises par le conducteur adverse, étant entendu que les juges du fond sont souverains afin de procéder à une telle appréciation de la gravité de la faute commise par le conducteur [205].

Dans un dossier, une sociétaire contestait sa responsabilité dans un accident de la circulation dans lequel elle avait été impliquée. Elle protestait également contre l'application consécutive d'une majoration du coefficient de bonus-malus de son compagnon conducteur principal du véhicule.

En l'espèce, le médiateur a soutenu la position de l'assureur, en considérant que la responsabilité de l'assurée était totale dans la survenance du sinistre. S'agissant de l'application d'un malus à son compagnon, le médiateur a relevé que, pour toute la durée du contrat, en présence de deux assurés pour un même véhicule, le coefficient de réduction-majoration devait s'appliquer au conducteur principal du véhicule. La cotisation qui avait été appliquée jusque-là en tenait compte.

[202] Appréciation des parts de responsabilité dans un accident de la circulation (rapports annuels 2000, pp. 3, 5 ; 2001, p. 8 ; 2005, pp. 10 et 11, pour des exemples ; 2008, p. 18 ; 2009, p. 14 ; 2010, p. 8 ; 2012, p. 29 ; 2013, p. 31). Implication dans un accident (rapport annuel 2008, p. 17). Valeur du constat et preuves (rapports annuels 2000, p. 5 ; 2001, p. 8 ; 2011, p. 19 ; 2013, p. 31). Inopposabilité des conventions d'assureurs (rapports annuels 2000, p. 5 ; 2001, p. 9). Application du coefficient bonus/malus (rapport annuel 2009, p. 15). Gel du malus (rapport annuel 2011, p. 21). Relevé d'informations (rapport annuel 2013, p. 32). Sur la substitution d'un véhicule à un autre précédemment assuré (rapport annuel 2008, p. 17). Note de couverture (rapport annuel 2013, p. 32). Indemnisation, dépréciation du véhicule, passage au marbre (rapports annuels 2008, p. 19 ; 2011, p. 23). Cession de l'épave du véhicule et conciliation avec les art. L. 121-9 et L. 121-11 C. assur. (rapport annuel 2003, p. 5). Sinistre et restitution de prime (art. L. 121-9 C. assur.) (rapport annuel 2011, p. 12). Déchéance (art. L. 211-6 C. assur.) pour conduite sous l'emprise de l'alcool ou de stupéfiant (rapport annuel 2009, p. 13). Valeur de remplacement et frais de carte grise (rapport annuel 2012, p. 28). Indemnisation pour perte de jouissance ou indemnité d'immobilisation (rapports annuels 2001, p. 9 ; 2011, p. 22). Surprime jeune conducteur (rapport annuel 2012, p. 29).

[203] Sur la réparation intégrale du préjudice, bien comprise, en présence d'un tiers, V. rapport annuel 2003, p. 10. Et le coût des réparations supérieur à la valeur de remplacement du véhicule, V. rapports annuels 2000, p. 6 ; 2001, p. 9 ; 2009, p. 14 ; 2013, p. 30.

[204] Demande de réparation du sociétaire à son propre assureur pour les dommages subis par son véhicule prêté, V. rapport annuel 2007, p. 10.

[205] Pour un récapitulatif, H. Groutel, Le conducteur victime et la Constitution : de désillusion en désillusion, RCA, oct. 2014, Repère 9. Encore, F. Leduc, La sanction de la faute du conducteur victime en question, RCA 2011, Etude 12.

Il a toutefois sollicité auprès de l'assureur, au titre de l'équité, la production d'un relevé d'informations [206] spécialement adressé au nom de l'assurée afin qu'elle puisse s'en prévaloir, le cas échéant, pour la souscription d'un nouveau contrat auprès d'un autre assureur.

Vol et conditions de la garantie [207]

Comme à l'occasion de chaque exercice, le médiateur a une nouvelle fois été confronté à la détresse d'assurés qui, par suite du vol de leur véhicule, avaient obtenu une indemnisation de la part de leur assureur, avant sa demande de remboursement [208]. Dans ces affaires, quelques mois plus tard (parfois longtemps après l'indemnisation), le véhicule en question était retrouvé. C'est souvent l'occasion pour l'assureur de procéder à la mise en œuvre d'une expertise afin de vérifier si les conditions de mise en œuvre de la garantie sont réunies ou pas. Si l'indemnité a été versée à tort, l'assureur peut chercher son remboursement [209].

Dans un dossier, il est ressorti de l'expertise diligentée qu'aucune trace d'effraction n'avait pu être retrouvée. Les stipulations contractuelles subordonnant classiquement la mise en jeu de la garantie à une telle effraction, l'assureur a sollicité, auprès de l'assuré, le remboursement de l'indemnisation qu'il avait initialement versée.

Le médiateur a constaté que la position de l'assureur était effectivement fondée au regard des stipulations contractuelles, les conditions de mise en œuvre de la garantie n'étant pas remplies. Il n'en a pas moins insisté sur le long délai écoulé entre le vol du véhicule et le fait que celui-ci ait été retrouvé sans traces d'effraction [210].

Pour l'assuré, le médiateur a proposé, en équité, un **paiement échelonné** en plusieurs mensualités, au montant fixé, pour libérer complètement celui-ci de sa dette. La solution a déjà été adoptée par le passé.

Pour l'assureur, le médiateur a donc mis l'accent sur la nécessité de mener une réflexion concernant l'introduction d'une **limite temporelle** dans les conditions générales des contrats, au-delà du geste commercial pouvant éventuellement être consenti dans tel ou tel cas, lorsque la bonne foi de l'assuré est avérée. Cela permettrait, au-delà d'un certain délai écoulé, de ne pas contraindre les assurés, forcément mécontents, au remboursement d'une indemnité qu'ils ont perçue, et potentiellement dépensée, pour le remplacement de leur véhiculé dérobé le plus fréquemment.

Le médiateur a pu observer que certains contrats sur le marché, à partir d'un certain temps écoulé, indépendamment de la question de la prescription, faisaient le choix de ne pas revenir sur l'indemnité versée, donc sans se préoccuper du respect des conditions de la garantie ou non lorsque le véhicule est retrouvé. Cela semble opportun aux yeux du médiateur. Une suggestion de rédaction de clause a été faite dans cet esprit, à la discrétion de la mutuelle : si le véhicule est retrouvé après le paiement de l'indemnité, dans un délai de X jours ou X mois (une limite raisonnable à fixer), cette indemnité demeurera définitivement acquise à l'assuré.

Plus largement, le médiateur voudrait revenir sur un paradoxe. Les assurés comprennent avec grande difficulté le fonctionnement de cette garantie vol, spécialement des conditions de celle-ci. En effet, si le véhicule n'est pas retrouvé, et que l'assuré subissant un tel sinistre remet les clés de son véhicule, il a de fortes chances d'être indemnisé (alors même que l'effraction est matériellement établie à partir de simples présomptions), tandis que si le véhicule est retrouvé et que, par exemple, il n'y a qu'une effraction sur les ouvrants du véhicule, et pas sur les organes de direction, rien n'est dû. Les assurés ont le sentiment que cette garantie ne les couvre pas réellement, du coup, face aux preuves à apporter alors que la disparition du véhicule par le fait d'un tiers ne fait aucun doute. Les assurés soulignent également les nouvelles techniques de vol ou les insuffisances de l'expertise.

[206] Le contenu, V. rapport annuel 2013, p. 32.

[207] V. rapport annuel 2013, p. 29. La preuve de la réunion des conditions de la garantie incombe à l'assuré quel que soit le contrat. Exemple de garantie vol pour un contrat habitation, V. rapport annuel 2013, p. 27.

[208] Pour une saisine du médiateur par la mutuelle, dans ce but, sans opposition du sociétaire, V. rapport annuel 2004, p. 5.

[209] Sur cette question, V. aussi rapport annuel 2010, p. 6, avec la précision sur le point de départ de la prescription biennale.

[210] Tout vol n'est pas indifféremment couvert selon la police. Parfois, on retrouve pour un tel sinistre la violence ou la ruse. Sur celle-ci, rapport annuel 2010, p. 8. Et sur la définition de la garantie vol, ses limites et conditions, rapports annuels 2004, p. 7 ; 2005, p. 7, in fine ; 2011, pp. 21-22 ; 2012, pp. 24-27.

Certes, ces clauses variables qui délimitent le champ de la garantie sont jugées parfaitement valables par la Cour de cassation, et l'assuré doit rapporter par tous moyens la preuve que les conditions de la garantie vol sont bien réunies pour le sinistre dont la prise en charge est sollicitée. Le médiateur le rappelle, en soulignant la politique de l'assureur qui ne couvre pas n'importe quel type de vol[211]. La preuve du sinistre est libre, mais il faut respecter les conditions de la garantie.

Encore faut-il que cette clause soit opposable à l'assuré, donc qu'il en ait eu connaissance, et que son attention ait été attirée sur ce point. A ce propos, la jurisprudence retient, surtout vis-à-vis d'un profane, que la clarté des stipulations de la police ne dispense pas le professionnel de son obligation d'information et de conseil.

On comprend que le souci des assureurs est aussi de lutter, au profit de la mutualité des assurés, en définitive, contre des comportements qui pourraient faciliter la réalisation du vol, voire contre la fraude de certains.

Le médiateur insiste encore pour indiquer que les rapports des experts doivent être circonstanciés. Aussi, ils doivent expliciter en quoi il n'y a pas d'effraction, et ne pas se borner à nier sans explication l'existence d'une telle effraction. Il pourrait, un jour, être demandé par un assuré, toujours dans le respect de la lettre de la police, de vérifier scrupuleusement qu'une effraction « électronique » a eu lieu, au-delà du seul constat, parfois sommaire, d'une absence d'effraction « mécanique » des organes de direction et de conduite.

Il est peut-être bon de mener une réflexion sur les nouveaux modes techniques permettant de dérober un véhicule, afin d'en tenir compte, dans la mesure du possible, dans les polices. Les assureurs savent s'adapter aux nouvelles technologies comme le montre l'e-constat[212] auto.

Garantie vol et incendie consécutif

Un sociétaire se fait dérober son véhicule, lequel est retrouvé incendié quelques temps plus tard. Il sollicite auprès de son assureur la mise en jeu de sa garantie incendie. Un refus lui est opposé, la mutuelle mettant en avant que le fait générateur du sinistre était le vol (dont les conditions n'étaient pas satisfaites au regard de l'exigence d'effraction), l'incendie du véhicule n'en étant que la conséquence dommageable.

La plupart du temps, lorsqu'un vol est suivi d'un incendie, les deux garanties ne sauraient être mises en jeu simultanément, notamment du fait d'une exclusion contractuelle de garantie spécifique dans la police[213]. A titre d'exemple, des polices précisent : *Ce qui est exclu, les dommages survenus lorsque l'incendie est consécutif à un vol ou une tentative de vol.* Ils sont garantis dans les conditions prévues à l'article consacré au vol.

[211] V. rapports annuels 2004, p. 8 ; 2007, p. 9.
[212] E-constat – Automobile. La pax numerica ?, l'Argus de l'Assurance, n°7389, 12 déc. 2014, p.20.
[213] V. rapport annuel 2012, p. 27.

Dans le cas d'espèce, la mutuelle a dénié sa garantie incendie, alors même qu'il n'existait aucune stipulation contractuelle en ce sens (elle n'invoquait d'ailleurs aucune clause pour ce refus). Le médiateur a constaté que la garantie incendie couvrait les dommages causés au véhicule par incendie, sans précision autre. A côté, la garantie vol ou tentative couvrait les détériorations subies par le véhicule lors de l'un des événements décrits.

Le « principe » invoqué par l'assureur selon lequel si le véhicule est déclaré volé c'est la garantie « vol » qui a nécessairement vocation à jouer et non celle « incendie », à écarter du coup, peut, *a priori*, paraître de bon sens, à certains. Cependant, il peut entraîner le doute, pour d'autres. Cette ambiguïté a semblé, aux yeux du médiateur, devoir être levée au profit de l'assuré (argument, art. **L. 133-2** C. assur.). Une clause spécifiant clairement que la garantie incendie n'a pas vocation à jouer lorsque le véhicule est endommagé par suite d'un vol aurait permis une issue autre. Plus largement, elle permet de lever la moindre hésitation, en informant clairement les assurés. Le médiateur a donc considéré que les conditions de mise en œuvre de la garantie incendie étaient remplies. Et en l'absence d'exclusion au contrat, aucun fondement contractuel ne permettait à l'assureur de refuser la mise en œuvre de la garantie incendie. Il a fait droit à la demande de l'assuré en ce sens.

Assurance de protection juridique[214]

Distinction de l'assurance protection juridique de l'assurance dommages

Le médiateur a été amené à rappeler à des assurés que leur garantie protection juridique ou recours était à distinguer de leur assurance dommages. Dans une affaire, l'assurée avait mandaté une entreprise afin de réaliser des travaux dans son habitation. Des travaux non réalisés et des malfaçons ont cependant été constatés, de sorte qu'elle a sollicité son assureur habitation.

Aucun accord amiable n'ayant pu être trouvé entre les parties, l'assureur a proposé la mise en œuvre de la garantie protection juridique afin que soit exercé un recours judiciaire. L'assurée a toutefois refusé car elle jugeait cette procédure trop longue et coûteuse, et certainement vaine, du fait de l'insolvabilité de la société. Elle a donc demandé la prise en charge directe de son préjudice par son propre assureur. Un geste commercial était demandé, qui n'a pas à être imposé par le médiateur, faut-il le souligner.

Le médiateur a indiqué que les conditions générales du contrat ne permettaient pas de mobiliser la garantie dommages souscrite. En outre, la garantie protection juridique incluse au contrat suppose effectivement l'exercice d'un recours, amiable puis judiciaire, sous certaines conditions, mais l'assureur protection juridique n'a nullement vocation à se substituer à la partie adverse défaillante.

Nécessité d'identifier un tiers responsable pour exercer un recours

Dans le cadre de la mise en œuvre de la garantie protection juridique, le médiateur est fréquemment amené à vérifier que l'assureur était justifié à ne pas exercer de recours, ou à ne pas le poursuivre plus avant, en expliquant à l'assuré que l'absence de tiers identifié responsable des dommages paralyse l'exercice de toute action.

Dans un dossier, alors qu'une sociétaire s'engageait dans une allée, pas réellement privée, afin de demander des renseignements au propriétaire d'une des habitations, deux chiens sont arrivés de l'arrière de la maison en aboyant. Selon sa déclaration, l'assurée a fait demi-tour et s'est enfuie en courant. Lorsque les chiens l'ont rattrapée, elle a basculé sur le muret du petit jardin, subissant un certain nombre de petites blessures corporelles et de dommages matériels. Elle sollicitait donc son assureur protection juridique afin d'exercer un recours à l'encontre du propriétaire des animaux.

[214] V. différents points abordés sur ce thème au rapport annuel 2013, pp. 33-39. Et rapports annuels 2000, pp. 3, 7 ; 2001, p. 10 (net sur les pratiques à ne pas suivre) ; 2002, p. 10 ; 2003, p. 11 ; 2004, pp. 6, 7, 11 (faute de l'avocat) ; 2005, pp. 4, 11 ; 2006, p. 11 ; 2007, p. 11 ; 2008, p. 20 (cumul d'assurances not.) ; 2009, p. 17 (dont les dépens et l'art. 700 CPC) ; 2010, p. 9 ; 2011, pp. 9, 23-24 ; 2012, p. 29 (champ). Une des constantes est le rappel de ne pas s'incliner trop facilement devant la résistance de l'adversaire ou de l'assureur adverse et celui de l'arbitrage sur l'opportunité du recours (art. L. 127-4 C. assur.).

L'assureur a accepté d'exercer un recours à l'encontre de l'assureur des propriétaires de l'habitation à laquelle menait l'allée où s'était engagée la sociétaire. L'assureur adverse a toutefois fait valoir que son client ne reconnaissait aucune responsabilité dans l'accident. La mutuelle a donc indiqué à l'assurée qu'il n'était pas possible d'aller plus avant dans la démarche en l'absence d'éléments véritablement probants quant à la matérialité des faits.

Le médiateur a souligné que pour exercer un recours, plusieurs conditions cumulatives doivent être remplies. Il appartient notamment à la victime d'apporter la preuve des faits. Dans le cas présent, si la chute était indéniable, du fait d'une attaque de chiens, aucun élément ne permettait d'identifier de façon certaine, ni les chiens en cause, ni leur propriétaire.

Le médiateur a donc considéré que la mutuelle avait, de manière bienveillante, accepté d'exercer un recours amiable à l'encontre du propriétaire de la maison la plus proche, alors qu'aucun élément ne permettait de le relier concrètement aux chiens. Il a insisté sur le fait que l'assureur avait fait une correcte application des stipulations contractuelles. Le médiateur a toutefois précisé à l'assurée que si elle souhaitait exercer un recours judiciaire, bien que les chances de succès de celui-ci soient plus que douteuses, et dans le cas où la décision judiciaire rendue lui serait favorable, elle pourrait solliciter auprès de son assureur le remboursement des frais engagés, dans les limites contractuelles, en vertu de l'article **L. 127-4** du Code des assurances.

La délicate frontière entre médiation et arbitrage[215]

Au regard du protocole de médiation régissant son activité, le médiateur peut être saisi en qualité d'arbitre au sens de l'article **L. 127-4** du Code des assurances, auquel cas son avis s'impose aux deux parties, qui y ont préalablement consenti. Le médiateur est saisi en cette qualité en cas de litige entre les parties sur l'opportunité de diligenter une action.

Le plus souvent, il s'agit de cas dans lesquels un recours amiable a été exercé au titre de la garantie protection juridique, à l'encontre d'un tiers avec lequel l'assuré rencontre un différend. Toutefois, après l'échec de ce recours amiable, le sociétaire sollicite la mise en œuvre d'un recours judiciaire, refusé par l'assureur. Il appartient alors à l'arbitre de déterminer les chances de succès d'une action judiciaire.

La frontière est souvent ténue entre la médiation et l'arbitrage en matière de protection juridique. En effet, il arrive régulièrement que l'arbitrage ne soit pas nécessairement proposé par l'assureur, de sorte que le dossier est ouvert en médiation, qui consiste à vérifier la mise en œuvre correcte des garanties. Par ailleurs, des demandes annexes peuvent apparaître à la lecture de la lettre de saisine du sociétaire de sorte qu'il ne saurait s'agir d'un arbitrage pur et simple.

La difficulté est apparue dans un dossier dans lequel l'assuré avait sollicité, en 2009, une société X pour procéder au ramonage de la cheminée de son habitation, construite au début des années 1990. En allumant la cheminée la saison suivante, il a constaté un certain nombre

[215] V. aussi rapport annuel 2013, p. 33.

de dysfonctionnements. Une société en charge de l'entretien a indiqué que le conduit de raccordement avait été déboîté à l'occasion du ramonage, en précisant également que la cheminée n'était pas conforme aux normes en vigueur. L'assuré a sollicité son assureur protection juridique, qui a indiqué que seule la responsabilité du constructeur pouvait être envisagée. Néanmoins, compte tenu de la date de la construction, la responsabilité décennale ne pouvait plus être recherchée.

Face à l'insistance de son assuré, la mutuelle a accepté d'exercer un recours amiable à l'encontre de la société en charge du ramonage, uniquement pour le coût de la remise en place du conduit. Ce recours n'a pas abouti. L'assuré a sollicité la prise en charge de l'ensemble de ses dommages, soit par son propre assureur, soit par la société de ramonage. L'assureur PJ a toutefois refusé d'intervenir.

Le médiateur, après avoir souligné que l'assureur protection juridique n'avait pas vocation à prendre en charge directement les dommages, a rappelé que, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation [216], l'assureur demeure libre d'apprécier l'opportunité du recours. Il a encore indiqué, pour le cas d'espèce, qu'aucun élément ne permettait de déterminer avec certitude la responsabilité de la société de ramonage, de sorte que le refus de l'assureur d'exercer un recours judiciaire, comme de prendre lui-même en charge les dommages, était fondé.

Le médiateur précise toutefois à l'assuré qu'en cas de désaccord persistant sur ce point, il conserve la faculté de recourir à un arbitrage prévu par l'article **L. 127-4** du Code des assurances, étant entendu que le médiateur, ayant déjà statué en cette qualité, ne saurait être lui-même désigné ès qualités d'arbitre [217].

Conditions et étendue de la garantie protection juridique

Dans le cadre de la mise en œuvre de la garantie protection juridique, le médiateur est également saisi de questions d'interprétation, afin de déterminer les litiges qui entrent ou non dans le champ d'application de la garantie, indépendamment de la question de l'identification du sinistre [218]. En effet, les stipulations contractuelles limitent généralement, par des conditions de la garantie, les domaines des litiges ou différends pour lesquels la garantie peut être mise en jeu.

Dans un dossier, un assuré faisant l'acquisition d'une maison, sollicitait une société, dite « créateur d'intérieur », afin de procéder à l'aménagement intérieur par des travaux et de la décoration, selon le premier devis présenté. Un second devis désignait des travaux de rénovation. Plusieurs malfaçons ont été constatées par le sociétaire qui a refusé d'honorer le paiement de la facture auprès de la société qu'il avait engagée. Cette dernière l'a donc mis en demeure de payer puis l'a assigné devant le tribunal compétent. Le sociétaire a alors déclaré le sinistre à son assureur protection juridique, qui a refusé d'intervenir.

La mutuelle a fait valoir que les conditions générales du contrat souscrit énumèrent limitativement les domaines d'intervention de la garantie protection juridique, ainsi que le cadre de chacun d'eux.

Le sociétaire, appuyé par son avocat, considérait que le litige relevait du domaine de la consommation, et plus précisément de la prestation de service, le contrat prévoyant la prise en charge des litiges relatifs à « *la consommation : achat, vente, entretien de biens mobiliers ou prestation de services* ». Quant à l'assureur, il considérait que le litige était relatif au domaine des immeubles : « *achat, vente, relations avec votre bailleur, crédit immobilier, copropriété, voisinage, entretien* ». En ce cas, il est nécessaire, pour que la garantie puisse trouver application, que les travaux effectués soient des travaux d'entretien.

Le médiateur a donc dû se prononcer sur la nature du litige qui lui était soumis. Même à retenir la qualification de contrat de maîtrise d'œuvre, voire de prestation de services, le contrat passé avec la société en charge des travaux entre dans le domaine des immeubles. En effet, les travaux sur lesquels portait le litige avaient été effectués sur un immeuble appartenant à l'assuré. Le différend ne saurait relever du domaine de la consommation, tel que défini par la police.

Ce premier point étant acquis, le médiateur a vérifié que les conditions de mise en œuvre de la garantie étaient remplies pour le sinistre relevant du domaine relatif aux immeubles. Il a considéré que les travaux effectués relevaient de la rénovation, et nullement de l'entretien. Aussi, les conditions de mise en œuvre de la garantie n'étaient pas remplies pour permettre au sociétaire de bénéficier d'une prise en charge de son litige par son assureur protection juridique.

[216] Civ. 2e, 13 déc. 2012, pourvoi n°11-28-130.
[217] V. rapport annuel 2013, p. 33.
[218] Sur ce point, V. notamment rapport annuel 2013, p. 34.

De même, dans une autre affaire, le médiateur a encore été amené à s'interroger sur la nature du litige en cause. Il s'agissait d'un assuré, employé comme responsable de caisse à la piscine de sa commune, qui avait effectué au mois d'août, durant son temps de pause, des mouvements de « centrage énergétique », à côté d'un arbre dans un jardin public, selon son propos. Plusieurs personnes se sont méprises sur la nature des mouvements de l'assuré et ont déposé plainte, de sorte que le sociétaire a été interpellé et placé en garde à vue. Il a également été mis à pied par son employeur, pour présomption de fautes graves commises dans l'exercice de sa mission.

L'assuré a déclaré le sinistre à son assureur, en sollicitant la mise en œuvre de sa garantie protection juridique. Sa mutuelle lui a indiqué qu'aucune des trois actions sollicitées ne pourrait être prise en charge au titre de son contrat. Il lui a encore précisé qu'au sujet de la suspension professionnelle, ainsi que de la plainte déposée à son encontre, les faits n'ayant pas eu lieu à l'occasion de l'exercice de ses fonctions professionnelles, les conditions de la garantie n'étaient pas remplies. Le sociétaire souhaitait également engager la responsabilité des personnes ayant déposé plainte pour dénonciation calomnieuse, ce à quoi son assureur a répondu qu'une telle action n'entrait pas dans le champ d'application de la garantie.

Le médiateur a indiqué que les stipulations contractuelles prévoyant la prise en charge des litiges survenus au cours de l'exercice des fonctions professionnelles pouvaient être interprétées de deux manières. En effet, il peut s'agir, comme le prétendait l'assureur, de l'exercice en cours des fonctions professionnelles, mais cela peut également s'entendre, et c'était la thèse de l'assuré, comme l'exercice de l'emploi de manière générale, incluant alors le temps de pause. C'est pourquoi, en application de l'article **L. 133-2** du Code de la consommation, le médiateur a retenu l'interprétation la plus favorable au consommateur. Il a donc considéré que les faits s'étaient déroulés, pendant le temps de pause, certes, lequel est inclus dans le cadre de l'exercice des fonctions professionnelles.

Quant à la mise en œuvre de la garantie protection juridique pour la plainte déposée à son encontre, si elle entrait également dans le cadre de l'exercice de l'activité professionnelle, il n'en demeurait pas moins que d'autres conditions prévues contractuellement devaient être remplies. Dans cette optique, l'infraction en cause devait résulter « *d'une maladresse, imprudence, négligence, méconnaissance ou inobservation des lois et règlements, d'un manque de précaution ou d'une abstention fautive* ». Le médiateur a estimé que les faits reprochés à l'assuré n'entraient nullement dans le cadre non intentionnel décrit par le contrat.

Enfin, s'agissant de l'action pour dénonciation calomnieuse que l'assuré souhaitait exercer à l'encontre des personnes ayant déposé plainte, le médiateur a relevé que, au titre du domaine pénal, le contrat ne prévoyait la prise en charge que dans le cadre des blessures volontaires, de la diffamation et des injures publiques, dont les fondements juridiques sont bien distincts de celui de la dénonciation calomnieuse.

Il a enfin rappelé que l'assureur demeurait libre d'apprécier l'opportunité de l'exercice d'un recours [219], et qu'en cas de contestation sur ce point, le sociétaire demeurait libre de solliciter le recours à l'arbitrage au titre de l'article **L. 127-4** du Code des assurances.

Assurances de personnes [220]

En exergue, on précisera que les dossiers en ce domaine conduisent le médiateur à s'intéresser à des données personnelles de santé. Pour le médiateur du GEMA, lorsqu'une pièce est susceptible d'être couverte par le **secret** professionnel médical, il est demandé systématiquement à l'assuré ou, en cas de décès, à son ayant droit, de lui permettre l'accès à un tel document, s'il le souhaite, en délivrant une autorisation écrite au seul bénéfice du médiateur [221]. L'expérience montre qu'il n'y a pas d'opposition [222]. En serait-il ainsi que le médiateur ne pourrait être suffisamment éclairé afin de se prononcer utilement.

Contrat d'assurance santé et plafond de garantie

Est à relever un dossier dans lequel un assureur opposait un plafond de garantie à l'assuré concernant la prise en charge de frais dentaires (les deux premières années), clause particulièrement fréquente dans les polices. L'assuré prétendait toutefois ne pas avoir eu connaissance du contrat.

Le contrat souscrit prévoyait que ce dernier était constitué du bulletin d'adhésion, de la notice d'information, du courrier intégrant la carte de tiers payant et des conditions générales. Le service médiation du GEMA, au regard des pièces initialement transmises, s'est rapproché de l'assureur afin d'obtenir copie de ces différents documents. L'assureur a toutefois été dans l'incapacité de fournir la notice d'information à laquelle le bulletin d'adhésion renvoyait pourtant. Ce document semblait donc inexistant. Compte tenu de l'énonciation des documents contractuels, la notice à laquelle le bulletin signé renvoyait exclusivement, ne pouvait ici équivaloir aux conditions générales, comme l'avançait l'assureur.

Le médiateur a alors estimé que le plafond de garantie n'avait effectivement pas été porté à la connaissance de l'assuré dans la mesure où, même l'assureur, n'était pas capable de fournir la notice d'information.

Plus largement, le médiateur a eu l'occasion de rappeler les conditions de l'**opposabilité** des clauses des polices [223].

Complémentaire santé [224] et CMU-C

D'emblée, le médiateur observe que si les différends qui lui sont soumis jusqu'à présent sont plutôt rares pour les contrats d'assurance santé, cela pourrait évoluer, notamment en raison de nouvelles mutuelles ayant adhéré au dispositif de médiation du GEMA ces dernières années, dont certaines obéissent au Code de la mutualité.

Dans une affaire, l'assurée demandait à son assureur complémentaire santé (souscription en janvier 2013) la prise en charge de frais d'hospitalisation après être devenue bénéficiaire de la couverture maladie universelle complémentaire dite CMU-C (avril 2013). Un accord avait semble-t-il été donné pour la prise en charge d'une chambre individuelle. Mais la facture a été rejetée car l'assureur avait résilié le contrat dès qu'il avait appris que l'assurée bénéficiait de la CMU-C car il n'était pas habilité à gérer ce type de contrat, ce qui était effectivement sa liberté.

La sociétaire faisait valoir que cette résiliation unilatérale, sans information préalable (aucune lettre dans le dossier), était sans fondement. Le contrat empêchait d'adhérer si le candidat à l'assurance était déjà bénéficiaire de la CMU-C, mais rien ne précisait un cas de résiliation, pour un bénéfice accordé en cours de contrat [225]. Pour l'assurée dont la demande était portée par une association de consommateurs, l'assureur devait couvrir les frais non pris en charge par la CMU-C, et les frais pour la chambre particulière, dans l'optique d'une « sur-complémentaire ». L'assureur défendait que seul le renoncement à la CMU-C pouvait permettre de rétablir le contrat résilié, puisqu'il ne gérait pas ce genre de contrat, refusant aussi d'agir en « sur-complémentaire ».

[219] Indépendamment de la question du seuil contractuel pour une action en justice, V. par exemple, rapport annuel 2013, p. 35.
[220] Le mécanisme de l'avance sur recours, V. rapport annuel 2009, p. 16.
[221] V. rapport annuel 2013, p. 9.
[222] Le médiateur a dû rappeler que le secret était destiné à protéger le malade et personne d'autre, notamment pas le médecin-conseil de l'assureur. C'était un cas où ce médecin refusait de transmettre à l'assuré des informations sur sa propre santé contenues dans des documents qui n'étaient plus en la possession du sociétaire. V. rapport annuel 2013, p. 9.
[223] V. rapport annuel 2012, p. 15. Déjà rapports annuels 2000, p. 3 ; 2005, p. 6 ; 2006, p. 4 ; 2008, pp. 11, 12 (à l'occasion de la tacite reconduction du contrat).
[224] V. rapport annuel 2013, p. 39, sur l'étendue de la garantie.
[225] V. sur des hypothèses d'articulation, art. 6-2 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, dite loi Evin ou loi Prévoyance.

Dans ce contexte assez particulier, sous réserve du règlement de la cotisation, le médiateur a décidé que l'assureur devait sa couverture comme « sur-complémentaire », donc déduction faite des sommes versées par les autres organismes, dans la limite de la dépense réelle engagée. Au regard des frais générés par ce montage, le médiateur a invité chacun à faire un point sur la couverture souhaitée pour l'avenir, tout en signalant l'existence de différents sites internet afin de trouver la liste des organismes gérant la CMU-C. On observera simplement que dans l'optique d'un tel dispositif, l'assuré n'a logiquement pas les moyens financiers d'ajouter une sur-complémentaire.

Résiliation et nouvelle souscription de complémentaire santé

Dans un cas, l'assuré qui disposait déjà d'une complémentaire santé auprès d'un assureur (A), voulait souscrire une nouvelle police auprès d'un concurrent, assureur (B) relevant de la médiation GEMA, à l'inverse du premier. Il avait chargé l'assureur (B) de procéder à la résiliation de l'ancienne police. L'assureur délaissé soutenait que la résiliation n'était pas valable car la lettre ne mentionnait pas la bonne date d'échéance. Les cotisations étaient donc réclamées, l'assuré se trouvant avec deux contrats, mais souhaitant conserver les nouvelles garanties, même si le nouvel assureur proposait, dans ce contexte, de se retirer. Le remboursement des cotisations était demandé pour l'ancienne police auprès du nouvel assureur.

Le médiateur a rappelé qu'il n'avait aucun pouvoir pour intervenir auprès du premier assureur. Cependant, il a ajouté que, en droit, dans la mesure où le contrat auprès de cet assureur A prévoyait une faculté de résiliation unilatérale de l'assuré, en respectant la forme (lettre recommandée) et le préavis (un mois avant la date d'échéance ; faveur par rapport aux deux mois de l'article **L. 113-12** C. assur.), il ne croyait pas que le refus d'enregistrer la demande de résiliation faite dans les délais soit fondé.

En effet, dès lors que l'assuré (par le biais de son nouvel assureur B) a incontestablement respecté la forme, ainsi que le délai, il ne lui semblait pas, sans prétendre être infaillible, qu'un juge refuserait de retenir la validité d'une telle résiliation au prétexte de la mention d'une date d'échéance erronée. Dès lors que l'assureur destinataire a clairement su de quel contrat il était question, dans la lettre de résiliation reçue, ce qui était le cas en l'occurrence par le rappel du numéro de police, le médiateur estimait que l'assureur A n'était pas autorisé à s'opposer à cette rupture à la bonne échéance.

Le médiateur a rappelé à l'assureur B qu'il importe de bien vérifier toutes les données lorsqu'on se charge d'une telle résiliation au nom et pour le compte d'un tiers [226]. Le contrat avait certes été commercialisé par l'intermédiaire de l'agent d'une banque. Mais, en vertu du protocole de la médiation, l'assureur assume les conséquences de ce mode de distribution, vis-à-vis de l'assuré.

En fait, il fallait bien tenir compte de la position du premier assureur et de la situation produite ! Compte tenu du temps écoulé, il paraissait difficile de venir contester le refus de cette compagnie A. Il convenait donc

[226] Sur le mandat pour résilier, V. rapport annuel 2013, p. 24.

de tenir pour acquis la non-résiliation et la somme réclamée pour l'année d'assurance, même si, en parallèle, auprès de son nouvel assureur B, le sociétaire disposait d'une garantie de protection juridique. Face à cette situation complexe, le médiateur a tenté de suggérer plusieurs possibilités afin de parvenir à un règlement.

Ou l'assuré souhaitait conserver son contrat auprès de son nouvel assureur B, dans la continuité, depuis le 1er janvier 2012 (avec le paiement des primes correspondantes) ; ou il acceptait la résiliation à compter de la date « d'annulation » proposée par l'assureur B (avec la cessation des garanties ainsi que du paiement des cotisations). Dans le premier cas, en vertu de son pouvoir de statuer en droit et en équité, le médiateur pouvait demander à l'assureur B de prendre en charge la somme réclamée par l'assureur A pour ne pas avoir résilié sa police à l'échéance, soit 1185,10€ (en réglant directement son litige avec celui-ci). Dans le second cas, les rapports avec l'assureur B cessent, dans le sens où il n'accorde plus à l'assuré sa couverture, mais, là aussi, le médiateur pouvait demander la prise en charge de la même somme, du fait de la double assurance. A l'assuré de faire son choix en se rapprochant de sa mutuelle.

Contrat prévoyance [227] et notion contractuelle d'accident [228]

La question est récurrente et signalée systématiquement dans les rapports annuels ces dernières années [229]. Le médiateur a même conseillé, pour davantage éclairer les assurés, de proposer des illustrations concrètes dans les polices, à côté de la définition contractuelle adoptée par les assureurs [230]. L'acception courante de l'accident, au sens vulgaire, souvent mise en avant par les assurés, ne prévaut pas sur les termes clairs et précis de la police (art. **1134** C. civ.).

Cette année encore, le médiateur a été amené à se pencher sur la délicate notion d'accident dans le cadre de contrats de prévoyance. Il s'agit de cas dans lesquels la garantie, décès ou invalidité, peut être mise en jeu à condition que l'événement ait une origine accidentelle. L'accident est toujours défini contractuellement.

Il y est alors fait mention de plusieurs conditions cumulatives qui doivent impérativement être remplies pour que l'accident soit constitué au sens de la police. Il est généralement défini comme une atteinte corporelle de l'assuré, non intentionnelle de sa part, ayant pour origine l'action soudaine (et brutale, parfois) d'une cause extérieure. La condition d'extériorité est celle qui fait souvent - pas exclusivement - difficulté [231]. S'agissant de conditions cumulatives, il suffit que l'une d'elles ne soit pas remplie pour que l'événement ne soit pas accidentel et que la garantie ne puisse pas trouver application. La charge de la preuve incombe à celui qui sollicite la prestation.

Dans plusieurs dossiers qui lui ont été soumis, le médiateur a été saisi par un bénéficiaire qui contestait le refus de l'assureur de lui permettre de bénéficier du capital décès, du fait du caractère non accidentel du décès de l'assuré. L'incompréhension du bénéficiaire résultait du fait que l'assuré était décédé à la suite d'un accident cardio-vasculaire, qui est bien dénommé « accident » en pratique.

Le médiateur rappelle alors que l'accident cardio-vasculaire n'implique pas nécessairement que le décès soit accidentel au sens contractuel du terme [232]. En effet, il convient de se reporter systématiquement aux conditions de mise en œuvre de la garantie, lesquelles supposent notamment l'action soudaine d'une cause extérieure. Or, bien souvent, l'accident cardio-vasculaire ne résulte pas de l'action soudaine d'une cause extérieure, mais, au contraire, d'une pathologie préexistante, de sorte que le décès ne saurait être considéré comme accidentel au sens du contrat, ni la garantie mise en jeu.

Dans un dossier assez particulier, la bénéficiaire sollicitait auprès du médiateur le versement du capital décès prévu au contrat souscrit par son époux, désormais décédé. Il était précisé au contrat que le capital était versé en cas de décès accidentel, de rupture d'anévrisme ou de crise cardiaque de l'assuré.

[227] Aussi, définition des garanties (incapacité ; invalidité) et activité professionnelle, V. rapports annuels 2005, p. 8 ; 2011, p. 27 ; 2012, p. 31 ; 2013, p. 39. Délai de carence, V. rapport annuel 2012, p. 33.
[228] V. rapport annuel 2010, p. 5, application dans le temps de la garantie accident.
[229] V. rapports annuels 2012, p. 30 ; 2011, p. 25 ; 2010, p. 10 ; 2009, p. 16 ; 2008, p. 21 ; 2006, p. 8 ; 2005, p. 8 ; 2002, p. 8 ; 2001, p. 9.
[230] Rapport annuel 2011, p. 26.
[231] Exemple, Civ. 2e, 23 oct. 2014, pourvoi n° 12-35.306 ; RGDA 2014, p. 599, note L. Mayaux.
[232] V. déjà rapport annuel 2001, p. 9.

A la demande de l'assureur, la bénéficiaire a transmis un certain nombre de documents médicaux parmi lesquels le rapport médical d'un médecin qui identifiait l'origine du décès comme « mort naturelle », puis précisait dans un autre document que l'origine était une crise cardiaque. Un autre médecin indiquait, quant à lui, un décès par maladie. L'assureur avait alors considéré que l'intéressée n'apportait pas la preuve des conditions satisfaites de la garantie, spécialement quant à l'origine précise du décès, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre au versement du capital.

Le médiateur a considéré que l'épouse de l'assuré n'apportait pas la preuve de l'origine accidentelle du décès, qui supposait effectivement la réunion des conditions cumulatives précitées. Au regard des certificats fournis, l'assuré était atteint d'une maladie concernant la circulation sanguine, de sorte que le décès ne pouvait être accidentel au sens du contrat. En outre, la nature de la maladie ne faisait pas partie des exceptions énumérées, assimilables à l'accident au sens du contrat.

Restait en effet posée la question de la crise cardiaque et de la rupture d'anévrisme, permettant le versement du capital, outre l'origine accidentelle du décès. Le médiateur a indiqué que les différentes qualifications de l'origine du décès par les médecins laissaient nécessairement place à l'hésitation. Il n'envisageait pas de suggérer aux parties une expertise *post mortem* - à la supposer même possible. Sensible au fait que l'assureur disposait de certificats médicaux mettant tout de même en évidence un problème cardiaque à l'origine du décès, il a donc proposé à la bénéficiaire, au regard des différents éléments transmis, en droit et en équité, d'accueillir partiellement sa réclamation, dans les limites de la police, en lui accordant 50% de la garantie décès (capital de 2 250€).

Assurance emprunteur[233], risque aggravé et tarification

Une femme qui avait été atteinte d'un cancer par le passé souhaitait recourir à un emprunt immobilier, ce qui nécessite une assurance en pratique. Après divers refus d'assureurs, la mutuelle sollicitée avait, elle, accepté sa demande d'adhésion, tout en excluant les garanties incapacité de travail et invalidité permanente totale, et moyennant une cotisation supplémentaire d'un montant de 82,62€ durant les 36 premiers mois de l'assurance. Après la mise en place de l'accord, était contestée l'application de cette « sur-cotisation » temporaire, expliquée clairement par la mutuelle, notamment parce que l'assurée se considérait comme guérie depuis pratiquement une dizaine d'années.

Le médiateur a indiqué que les articles **225-1** et **225-2** du Code pénal traitent de la discrimination du fait de l'état de santé ou du handicap en prévoyant un certain nombre de sanctions si une telle discrimination devait être constatée. Toutefois, sont exonérés de ces sanctions pour discrimination sur l'état de santé, certains contrats, comme le prévoit la loi (art. **225-3** C. pénal). En étant ici hors dispositif AERAS auquel peuvent être éligibles des assurés à certaines conditions – dont l'existence a été

[233] Garantie perte d'emploi, V. rapports annuels 2011, p. 28 ; 2013, p. 15. Déclaration de sinistre et modalités de prise en charge, V. rapports annuels 2012, p. 33 ; 2013, pp. 18, 40.

signalée, déjà par le service ayant traité la réclamation au sein de la mutuelle -, le médiateur a rappelé le principe de liberté contractuelle et de sélection du risque par l'assureur. Celui-ci avait donc la possibilité de garantir sous certaines conditions, notamment des exclusions contractuelles de garantie, ou une tarification supérieure.

Par conséquent, le médiateur a considéré que la mutuelle, en l'état du droit positif, disposait de la possibilité de pratiquer une tarification différente en cas de risque de santé avéré, indépendamment de la question de la guérison. Le médiateur a néanmoins précisé qu'il comprenait la difficulté de la situation, notamment du fait de la guérison, et de la position du corps médical plaidant pour une reconnaissance généralisée de cette guérison après maladie. Sur ce sujet délicat, il semble que des réflexions sont en cours afin de trouver une voie assurantielle équilibrée.

Assurance vie [234] et interprétation de la clause bénéficiaire [235]

Dans le cadre de plusieurs affaires qui lui ont été soumises au cours de l'exercice, le médiateur a été amené à interpréter la rédaction de diverses clauses bénéficiaires.

Par parenthèse, on rappellera que même si, strictement, le bénéficiaire n'a pas la qualité de cocontractant de l'assureur, c'est lui, souvent continuateur de la personne du souscripteur/assuré, qui est fréquemment concerné par la prestation revendiquée. Du moins, une question de validité d'une stipulation du contrat (comme une modification du bénéficiaire) ou de correcte exécution de celui-ci est en jeu, avec le souci du respect de la volonté du souscripteur défunt. Le médiateur du GEMA examine habituellement ce genre de réclamation [236].

Le médiateur a été saisi de deux dossiers, par deux sœurs dont la mère était décédée, en laissant deux contrats d'assurance vie contenant la même clause bénéficiaire, ainsi rédigée : « *en cas de décès, je désire que la valeur acquise de mon épargne soit versée à mon conjoint, à défaut à mes enfants nés ou à naître, à défaut mes héritiers* ».

La souscriptrice avait eu six enfants. Son conjoint et l'un de ses fils étaient prédécédés. Lorsqu'elle est elle-même décédée, elle laissait donc cinq enfants. Les filles de la souscriptrice sollicitaient auprès du médiateur le versement d'un cinquième du capital, en faisant valoir que l'un des six enfants de la souscriptrice, tous bénéficiaires de second rang, était prédécédé. L'assureur soutenait quant à lui que le capital devait être réparti en six parts, la part du fils prédécédé revenant à ses héritiers, venant en représentation de leur auteur.

Le médiateur a pour sa part considéré que la position des demanderesses devait être soutenue. Il a en effet retenu qu'en l'absence de clause de représentation des enfants, il convenait de s'interroger sur la volonté de la souscriptrice dont l'un des enfants était déjà décédé après la souscription du contrat, avec la clause bénéficiaire type. En l'espèce, les descendants étaient en second rang après le conjoint, mais aucun indice ne venait traduire une volonté d'attribuer le bénéfice par parts égales avec la réserve de la part d'un prédécédé pour ses successeurs.

La mutuelle s'appuyait sur une certaine jurisprudence. Cependant, après l'avoir analysée, avec d'autres décisions, en ce domaine complexe, le médiateur a expliqué qu'en l'occurrence, il ne lui semblait pas que l'on soit dans le cas de figure des décisions citées, avec l'absence de mention explicite de parts égales, outre le décès du stipulant postérieur à celui du bénéficiaire qui n'avait pas accepté avant son décès. Pour le médiateur, les juges semblaient surtout examiner scrupuleusement la volonté du souscripteur.

Dans un autre dossier, deux enfants de la souscriptrice ont saisi le médiateur de l'interprétation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie souscrit par leur mère, décédée, ainsi rédigée : « *mon conjoint, à défaut mes enfants nés ou à naître, vivants ou représentés, à défaut mes héritiers* ».

[234] Mandat pour des opérations, V. rapport annuel 2011, p. 25. Justificatifs pour la prestation, V. rapport annuel 2011, p. 24. Rachat, V. rapport annuel 2012, p. 34. Secret sur l'identité du bénéficiaire, V. rapport annuel 2004, p. 11. Refus de communication du contrat à des tiers, V. rapport annuel 2013, p. 5.

[235] Erreur corrigée de l'assureur sur le réel bénéficiaire, V. rapport annuel 2004, p. 7. Et, pas de préjudice de l'accipiens, Civ. 2e, 11 déc. 2014, pourvoi n° 13-27.991.

[236] V. rapports annuels 2013, p. 41 ; 2007, p. 4. Implicitement, V. rapports annuels 2004, p. 10 ; 2011, p. 24 ; 2013, p. 41.

Par suite du décès de la souscriptrice, les enfants de celle-ci ont pris contact avec la mutuelle afin de lui faire savoir que l'une des sœurs vivant dans un autre pays envisageait de renoncer au bénéfice du contrat au profit de ses frères et sœurs, ne souhaitant pas voir ses propres enfants percevoir la part lui revenant. La mutuelle a alors indiqué que la renonciation ne pouvait en aucun cas se faire au bénéfice d'une autre personne, nommée par le renonçant, et que les bénéficiaires de la part de la personne manifestant sa renonciation étaient effectivement ses propres enfants. Le médiateur n'a pas été convaincu par cette application de règles plutôt successorales (art. **805** C. civ.).

Le médiateur a considéré que le « ou » alternatif figurant dans la clause entre les termes « *vivants* » et « *représentés* » laissait à penser que la représentation ne pouvait se faire que dans le cas où le bénéficiaire de second rang (après le conjoint) était décédé. Dès lors, dans le cas d'une renonciation d'un bénéficiaire de second rang, vivant donc, la représentation ne saurait être invoquée, sans que cela dénature la volonté de la souscriptrice défunte.

Il en aurait été autrement si la clause avait été rédigée différemment. Par exemple : le conjoint ou le partenaire de PACS de l'assuré (ou de l'assuré/souscripteur) ou le concubin de l'assuré, à défaut (et par parts égales) les enfants de l'assuré nés ou à naître, vivants ou représentés par suite de prédécès (ce qui est donc l'hypothèse normale) ou de renonciation au bénéfice (ce qui est un ajout pour orienter le sens de la clause), à défaut les héritiers légaux de l'assuré.

Le médiateur en a conclu que le bénéfice du contrat devait être réparti entre les cinq bénéficiaires de second rang, vivants, qui l'ont accepté, après vérification de la réalité de la renonciation du dernier enfant.

Dans une autre affaire quelque peu différente, un partenaire d'un pacte civil de solidarité (PACS) avait souscrit un contrat d'assurance vie dont la clause bénéficiaire était ainsi rédigée : « *en cas de décès, je désire que la valeur acquise de mon épargne soit versée à mon conjoint, à défaut à mes enfants nés ou à naître, vivants ou représentés, à défaut à mes héritiers* ». Le partenaire de PACS du souscripteur revendiquait la qualité de « conjoint », et donc le bénéfice de la clause, qui lui était refusé par l'assureur.

Le médiateur a donc dû se pencher sur le point de savoir si le partenaire d'un PACS pouvait être considéré comme étant un conjoint. Il s'est référé à l'article **732** du Code civil selon lequel « *est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé* ». Le conjoint tel qu'il est communément admis renvoie donc à la qualité d'époux, soit la personne unie à l'autre par les liens du mariage [237].

Le médiateur a estimé qu'en l'absence de conjoint, le capital devait revenir aux enfants, eu égard à la rédaction de la clause bénéficiaire. Par ailleurs, il n'a pas retenu le défaut de conseil de l'assureur, tel que sollicité par le demandeur, dans la mesure où, au moment de la souscription du contrat, le souscripteur n'avait pas encore conclu de PACS, de sorte qu'aucun conseil ne pouvait lui être apporté par son assureur sur cet aspect au regard de sa situation personnelle.

Rien ne venait montrer qu'en cours de contrat, le pacsé assuré (qui avait mis longtemps à divorcer de la mère de ses enfants) avait signalé à l'assureur sa nouvelle situation, dans le but de faire évoluer la clause bénéficiaire. Le partenaire du PACS n'était donc pas fondé à obtenir le bénéfice du capital lorsque la clause bénéficiaire désigne le conjoint. Le médiateur n'a pas retenu l'argument selon lequel les intéressés se considéraient comme mari et femme, et la confusion de l'assuré sur la signification de conjoint, qui est de notoriété publique. La compagne n'était ni désignée nommément, ni par la qualité de conjoint qui est la personne unie par les liens du mariage et non par le contrat qu'est le PACS (art. **515-1** C. civ.), autre forme pour la vie en couple, à côté du concubinage aussi (art. **515-8** C. civ.).

On voit que l'interprétation de la clause bénéficiaire peut concerner la clause type suggérée par les assureurs ! Elle n'est pas toujours un gage de sécurité juridique.

Plus largement, le médiateur voudrait attirer l'attention sur la nécessité, selon les situations, de ne pas se borner à reproduire la clause bénéficiaire type préparée par l'assureur (parfois avec un choix limité entre différentes stipulations) [238]. Le devoir de conseil impose au professionnel, assureur ou intermédiaire, de bien analyser la situation concrète du souscripteur ou de l'adhérent, afin de lui expliquer les conséquences de telle ou telle désignation, en prenant en considération les données communiquées par l'assuré concerné. Il faut adapter la clause bénéficiaire à la situation personnelle de l'assuré et vérifier quelle est sa volonté exacte, tout en lui rappelant qu'en cas d'évolution, il demeure libre de modifier une telle clause. La clause bénéficiaire mérite souvent d'être individualisée, et pas stéréotypée.

Les modalités de calcul de la rémunération du contrat et taux garanti

Il est arrivé à plusieurs reprises, que le médiateur soit saisi d'une contestation relative à la rémunération du contrat souscrit.

Ainsi, un assuré qui avait souscrit un contrat en 1993, contestait l'application du taux minimum garanti de 4,50%. Il considérait en effet que ce taux, pourtant contractuellement garanti, n'avait pas été respecté par l'assureur depuis 2001. L'assuré s'est donc lancé dans des calculs aboutissant à un écart financier de 5,05€ pour la période de 2001 à 2009, à partir des chiffres qui lui avaient été communiqués par son assureur.

Le médiateur avait constaté (après vérifications) que cet écart, somme toute modeste pour ne pas dire symbolique, résultait de l'utilisation de chiffres arrondis, expliquant une différence de quelques centimes chaque année. Il a donc demandé à l'assureur de bien vouloir adresser à son sociétaire un document comprenant les chiffres précis, sans arrondis.

Concernant l'année 2010, également contestée, le médiateur a relevé que le calcul de la mutuelle débutait au 5 janvier 2010, ramenant à 360 jours le nombre de jours pris en compte de sorte que le taux minimum garanti de 4,50% avait bien été respecté. Encore, s'agissant de l'année 2012, bissextile quant à elle (année de Jeux Olympiques, un bon repère !), c'est une base de 366 jours qu'il fallait retenir.

Plus généralement, le médiateur a constaté que le calcul du sociétaire était fondé sur la méthode dite d'intérêts simples, qui comptabilise les intérêts servis chaque mois, en conservant à chaque fois le capital de départ. En revanche, l'assureur, quant à lui, utilisait la méthode dite des intérêts composés qui consiste, chaque année, à repartir du capital initial augmenté des intérêts de l'année précédente, pour calculer le montant des intérêts.

Ainsi, il en ressort logiquement que la méthode de l'assuré était plus favorable pour une période inférieure à un an, alors que celle de l'assureur se révélait plus favorable pour une période plus longue. Le médiateur a donc conclu que cette méthode étant plus favorable à l'assuré sur le long terme, il était nécessaire de la retenir, dans un souci de cohérence avec le contrat destiné à apporter un supplément de retraite. La position de l'assureur a donc été maintenue.

[237] En ce sens, Civ. 2e, 5 mars 2008, pourvoi n° 08-60.230.
[238] V. rapport annuel 2010, p. 10.

La sortie du contrat PERP

Comme les années précédentes[239], le médiateur a été saisi d'un certain nombre de dossiers dans lesquels l'assuré avait souscrit un contrat plan d'épargne retraite populaire (PERP) destiné à offrir un complément de retraite, et dont la sortie ne pouvait donc se faire qu'à compter de l'âge légal de départ à la retraite, sauf dans les cas limitativement énumérés par l'article **L. 132-23** du Code des assurances permettant un **rachat** anticipé.

Dans ces affaires sensibles, dans lesquelles les assurés éprouvent des difficultés financières quelques années après la souscription, le médiateur vérifie que l'on ne soit pas dans un tel cas légal, outre la correcte exécution du devoir d'information et de conseil[240].

Il a eu l'occasion de préciser qu'il ne pouvait ordonner contre la loi le rachat anticipé du PERP, surtout qu'il faudrait tenir compte de la réaction de l'administration fiscale étant donné que des avantages fiscaux ont pu être accordés, dans la perspective du respect du cadre légal. Aussi, son non-respect - permettre le rachat en dehors des cas légaux limitatifs - pourrait conduire à un redressement fiscal (sauf obtention par l'assuré d'un quitus de la part du Trésor Public, peut-être). Mais le médiateur a rappelé son absence de pouvoir pour intervenir auprès du Fisc.

Le médiateur a également été confronté à une affaire relative aux modalités de sortie du contrat. En effet, un assuré avait souscrit un contrat ayant pour objet le versement d'un complément de retraite sous forme de **rente viagère** à compter de la date de liquidation des droits à la retraite auprès des régimes obligatoires. Au moment de la souscription, l'assuré avait opté pour un versement immédiat de 250€, puis des versements mensuels programmés de 40€, jusqu'en juillet 2010, date de cessation de son activité professionnelle.

L'assuré a demandé le retrait total des sommes de son contrat en octobre 2013. Il lui a alors été indiqué qu'il pouvait prétendre à une sortie en rente viagère d'un montant mensuel de 40,72€. L'assuré a néanmoins sollicité une sortie en capital, en soutenant qu'il lui avait été indiqué, au moment de la souscription, qu'une telle sortie était possible en cas d'arrérage mensuel inférieur à 72€. L'assureur a toutefois opposé un refus à la demande de sortie en capital, en faisant valoir qu'une telle possibilité était en réalité offerte en cas d'arrérage d'un montant inférieur à 40€, en application de l'article **A. 160-2** du Code des assurances, qui avait fait passer le montant de 72€ à 40€ en 2006.

L'assuré avait toutefois maintenu sa contestation, en insistant sur le fait qu'une telle information ne lui avait pas été communiquée au moment de la souscription, et que si tel avait été le cas, il aurait pu moduler ses versements afin d'éviter de se trouver avec un arrérage mensuel de 40,72€.

[239] V. rapports annuels 2013, p. 42 ; 2012, p. 37.
[240] Sur cet aspect, rapport annuel 2010, p. 7.

Le médiateur a relevé que les stipulations contractuelles ne prévoyaient que la seule sortie en rente viagère. Par ailleurs, même dans le cas où une possibilité de sortie en capital avait pu lui être indiquée en cas d'arrérage inférieur à 72€, il demeurait qu'en vertu des textes de loi applicables, une modification de l'arrêté est venue fixer ce seuil à 40€ en 2006. Comme il n'était pas possible de déroger à ce texte par convention, il s'imposait aux cocontractants.

En outre, le médiateur a précisé que dans la mesure où ce seuil de 72€ n'était pas prévu aux conditions générales du contrat, son abaissement à la somme de 40€ ne pouvait nullement constituer une modification contractuelle pour laquelle l'assureur aurait dû recueillir le consentement exprès de l'assuré, avant d'y procéder.

Le médiateur a conclu que l'assureur était fondé à refuser une sortie exceptionnelle en capital, dans la mesure où le montant des arrérages mensuels était supérieur à la somme de 40€, et qu'il n'avait pas davantage failli à son obligation d'information en n'attirant pas l'attention de l'assuré sur l'abaissement de ce seuil, du fait d'une modification de l'arrêté le définissant.

Assurances dites affinitaires

La rubrique est nouvelle pour le rapport annuel. Elle est aussi anecdotique car le médiateur n'a eu à connaître qu'un seul dossier !

En bref, est regroupé sous l'appellation des assurances dites affinitaires un phénomène de distribution des produits d'assurance. Il s'agit de désigner le marché des assurances accessoires à la vente de produits de grande consommation, c'est-à-dire des garanties annexes aux produits achetés ou services vendus (cartes bancaires, bagages, voyages…). Des pratiques critiquables ont été dénoncées (notamment au regard de la substance des garanties prétendument offertes), notamment par le médiateur de la FFSA, dans son rapport 2012, davantage confronté à ce mode de commercialisation que celui du GEMA. L'Autorité de contrôle a un œil vigilant sur ce type d'assurance, dans le but de la protection du consommateur.

Le législateur est intervenu, ne se contentant pas de la « *soft law* », par la loi n° 2014-344 dite *Hamon* du **17 mars 2014** qui a créé un nouveau droit de renonciation pour ces assurances affinitaires (dont on peut se demander s'il sera efficient, en pratique). Ainsi, l'information du consommateur est renforcée et il dispose d'un droit de rétractation pour éviter le cumul d'assurances. Ce droit de renonciation est réglementé à l'article **L. 112-10** du Code des assurances, entré en vigueur le 19 mars 2014. Mais, ce n'est pas ce dispositif légal qui avait à être appliqué dans le cas examiné.

Dans une affaire, où l'assurance avait été distribuée par l'intermédiaire d'une banque, l'assuré demandait le remboursement du vol de son **téléphone portable** arraché sur la voie publique. L'assureur déclinait sa garantie au motif que les circonstances décrites ne correspondaient pas à la définition de l'agression. Le lexique du contrat prévoyait que l'agression est : « *Toute attaque violente et brutale ou toute contrainte physique ou morale exercée volontairement par un tiers sur l'assuré ayant entraîné à la fois pour ce dernier : - un préjudice corporel et/ou un préjudice psychologique ; - le vol ou la détérioration du ou des appareil(s) garanti(s)* ». Et le préjudice psychologique est défini comme le « traumatisme causé à l'assuré par l'agression caractérisée et générant un trouble du comportement constaté médicalement » ; tandis que le préjudice corporel est défini comme « *toute lésion ou blessure portant atteinte à l'intégrité physique de l'assuré constatée médicalement* ».

Le médiateur a relevé qu'il s'agissait de conditions cumulatives de la garantie qui doivent toutes être réunies, et démontrées par l'assuré qui souhaite obtenir une indemnisation par suite d'un sinistre. Or, en l'espèce, le certificat médical fourni montrait que l'assuré n'avait subi aucune blessure et qu'il était heureusement en bon état de santé. La clarté des exigences n'était pas douteuse, si bien que le refus de garantie était justifié.

Le mot de la fin [241]

Ce quatrième rapport de l'actuel médiateur du GEMA, depuis **2011**, marque aussi le bon quart de siècle de cette médiation inaugurée en **1988**, avec le Professeur Georges Durry [242]. Dans son dernier rapport pour 2010 (p. 11), celui-ci soulignait : « *Pionnières en ce domaine, les mutuelles du GEMA ont prévu l'institution d'un médiateur dès 1988* [243]*. Elles ont admis, dès l'origine, que l'avis du médiateur serait obligatoire pour les mutuelles, et, très vite, que le médiateur soit doté du pouvoir de statuer en équité* » [244].

Cette médiation s'est véritablement amorcée, en pratique, en **1993** [245], avec les premières dizaines de médiations effectuées alors, et a connu une croissance exponentielle, dès **2010** [246], avec des pics tous les ans depuis, car on aboutit à plusieurs centaines de médiations par an à partir de cette période. Le médiateur du GEMA, depuis quelques années, est celui qui rend le plus d'avis écrits parmi tous les médiateurs du secteur de l'assurance.

Comme l'an passé [247], cette forte **augmentation** du nombre de dossiers est un des points marquant de l'exercice écoulé. En effet, comme signalé ci-dessus, cela a conduit inexorablement, à l'impossibilité pratique, pour un médiateur, personne physique, malgré la précieuse aide et le réel investissement de ses collaborateurs du service de médiation du GEMA, étoffé, de traiter l'ensemble des médiations sollicitées, dans les délais prévus par le protocole. Sur l'exercice 2014, le médiateur a dû rendre des avis écrits pour des dossiers entrés en 2013, et n'a pu que commencer le traitement des nombreux dossiers entrés en 2014 (environ un quart) en raison du volume d'affaires qu'il faut bien dénommer « *stock* », désormais.

A l'expérience des précédents exercices, le médiateur a bien sûr informé les instances du GEMA, spécialement la Commission exécutive du groupement, de la nécessité de s'adapter à cette réalité devenue **structurelle**, non plus conjoncturelle. La médiation du GEMA, perfectible, a toujours cherché à s'améliorer au travers du temps [248]. Dans cette optique, le médiateur a participé à des colloques, au cours de l'année 2014, et a notamment échangé avec les médiateurs de la Fédération nationale de la mutualité française (FNMF) [249].

Le rapport 2006 (p. 12) soulignait : « *Certes, des améliorations pourront toujours être apportées au fonctionnement de la médiation mise sur pied par les mutuelles du GEMA. Mais celle-ci paraît constituer un système très bénéfique au profit des sociétaires qui, presque tous, n'entendent pas un instant porter leur différend devant les tribunaux, et disposent ainsi, avec des chances non négligeables d'être entendus, d'un dernier recours amiable, pour eux totalement gratuit* » [250]. Et, dans la même veine, le rapport 2007 (p. 12) : « *La conclusion de ce rapport est toujours la même. Aucun système n'étant parfait, des améliorations pourront encore certainement être apportées au fonctionnement de la médiation du GEMA. Mais, telle quelle, elle offre aux sociétaires une possibilité non négligeable de faire appel sans aucun frais de décisions des mutuelles contre lesquelles ils protestent* ».

Il fallait tenir compte de cette nouvelle donne quantitative avec, de surcroît, en perspective, la transposition de la directive 2013/11/UE du **21 mai 2013** du Parlement européen et du Conseil, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (dite **RELC**), outre la préoccupation des litiges transfrontaliers [251]. Ce texte communautaire apporte des exigences nouvelles

[241] Rubrique ainsi dénommée depuis le rapport annuel 2009.
[242] Le rapport annuel est présenté depuis l'exercice 1993.
[243] Le GEMA a fêté le cinquantenaire de sa création, en 2014.
[244] 1991, pour statuer en équité. Et rapport annuel 2010, p. 1, l'hommage du président du GEMA, M. Gérard Andreck.
[245] V. le dixième rapport, annuel 2003, p. 1.
[246] V. rapport annuel 2009 (p. 2), 174 avis et aucun arbitrage. Et, le « changement d'échelle », rapport annuel 2010 (p. 2), 274 avis rendus, outre 2 arbitrages, donc un surplus de 54% (p. 3 pour un tableau 1993-2010). Depuis 2011, aucun exercice n'est en dessous des 400 avis/an et même 500 à 600 avis/an les deux dernières années.
[247] V. rapport annuel 2013, pp. 5 et 43.
[248] V. rapport annuel 2011, p. 30.
[249] La médiation des mutuelles d'assurance : similitudes et originalités, Matinée des médiateurs de la Mutualité française, Paris, 4 juin 2014.
[250] Aussi, V. rapport annuel 2005, p. 11.

conduisant les différents secteurs de l'économie à penser ou repenser leur médiation.

Dans cette optique, le protocole de la médiation a été modifié en **décembre 2014** afin de tenir compte de la surcharge de travail[252]. Eu égard au nombre fort important de dossiers, cette modification a permis la désignation d'un autre médiateur, par la Commission exécutive du GEMA, afin d'aider dans sa tâche le premier nommé pour un mandat de **trois ans** renouvelable[253]. C'est M. Michel Lenormand, **médiateur suppléant**, qui a accepté, à partir de décembre 2014, jusqu'à l'horizon de la transposition de la directive prévue pour le 9 juillet 2015 au plus tard, de prêter main forte au médiateur déjà en place pour une mission en collaboration. Qu'il en soit vivement remercié. Et que les sociétaires et mutuelles soient rassurés du travail en collaboration des médiateurs en place[254].

Chacun comprendra que la médiation du GEMA est à un virage[255]. Compte tenu des exigences européennes et du souhait des pouvoirs publics français d'organiser des modes alternatifs à la justice pour le règlement des litiges de consommation, chaque secteur, dont celui de l'assurance, va réfléchir à l'organisation idoine. Dans le cadre de l'association française de l'assurance (**AFA**), les différents assureurs mènent activement une telle réflexion.

Une **liste** des « entités » de médiation devrait être établie par une autorité compétente. La faveur va plutôt au regroupement, pour la plus grande unification possible, dans un but de simplification pour les consommateurs, est-il souvent indiqué[256].

S'il est permis à l'actuel médiateur de livrer son sentiment, la conception d'une médiation plutôt artisanale[257], comme l'était dans l'esprit et la pratique efficace, depuis sa création, celle du GEMA, avec sa forte spécificité d'un avis, en droit ou en équité, qui s'impose à la mutuelle mais pas au sociétaire toujours libre d'agir en justice, à l'issue du processus gratuit de médiation, devrait laisser la place, à l'avenir, à une médiation plus institutionnelle avec probablement de nouveaux contours. Souhaitons que la riche expérience que tous les acteurs auront pu tirer de cette médiation, vieille de vingt-six ans, aide à cette transition inéluctable[258].

A ce titre, le rapport 2011 insistait sur l'apport large de la médiation (p. 30) : « *au-delà du règlement du litige pouvant opposer conjoncturellement un assuré à son assureur, qui reste évidemment important à solutionner par le biais de la médiation, et demeure l'objectif principal de celle-ci, on peut souhaiter que la solution d'un cas puisse éclairer, à l'occasion, des pratiques ou des comportements. Il est vrai que, parfois, l'enseignement tiré d'un cas individuel peut aider à améliorer l'ensemble des rapports entre les sociétaires et les mutuelles. Cet aspect n'est pas à négliger* ». Le rapport a aussi cette vertu didactique[259].

Que le médiateur soit autorisé à quelques rappels des mots de conclusions des médiateurs du GEMA au travers de leurs **rapports annuels**. Ce rendez-vous du rapport est l'occasion, en toute **transparence**, d'évoquer l'activité du médiateur sous différentes facettes. La directive RELC de 2013 lui impose un contenu minimum. Sa richesse doit en faire un instrument utile pour tous les acteurs, peut-on penser.

Le législateur souhaite généraliser la médiation. La directive rappelle qu'il ne saurait s'agir de remplacer la **justice étatique**. En ce sens, le rapport 2003 (p. 12) indiquait : « *Telle qu'elle a été conçue par le GEMA, et telle qu'elle fonctionne, on semble en droit d'affirmer que la médiation, loin de concurrencer les tribunaux, comme le démontre le fait qu'il reste toujours aussi exceptionnel qu'un assuré saisisse la justice lorsque le médiateur n'a pas accédé à sa réclamation, en complète modestement le fonctionnement* ». Le médiateur rappelle systématiquement dans ces avis la voie de la justice étatique ouverte pour présenter la réclamation[260].

[251] V. déjà rapport 2002, p. 12, sur l'adhésion au système FIN NET, n'ayant jamais donné lieu à la soumission d'un dossier au médiateur du GEMA jusqu'à présent.
[252] Communiqué de presse du GEMA du vendredi 12 déc. 2014. Et en annexe, le Protocole modifié, art. 1.
[253] La durée de la mission est une des conditions de l'indépendance pour la directive RELC de 2013.
[254] Sur la personne et la fonction de médiateur, lors de la transition de 2011, V. rapport annuel 2011, p. 5.
[255] Confirmé après avoir été annoncé, V. rapport annuel 2013, p. 43.
[256] Le groupe de travail relatif à la médiation et au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, présidé par M. Emmanuel Constans, par suite du mandat confié par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), a remis son rapport en mai 2014.
[257] V. rapport annuel 2013, p. 43.
[258] Dans cet esprit de bilan, le présent rapport renvoie à des questions précédemment évoquées par d'autres rapports annuels depuis 2000.
[259] V. rapport annuel 2012, p. 38. Déjà rapport annuel 2000, p. 8.
[260] V. rapport annuel 2012, p. 8.

Et le rapport 2008 (p. 22) relevait : « *le médiateur ne peut qu'insister une fois de plus sur la faveur qu'offrent les mutuelles du GEMA à leurs sociétaires en leur permettant de lui soumettre, de façon entièrement gratuite pour eux, une insatisfaction devant la façon dont a été traité leur dossier par leur mutuelle. Certes, la saisine du médiateur est très loin de tourner toujours en faveur du sociétaire. Du moins ont-ils eu la faculté de voir examiner leur dossier une nouvelle fois, et de façon totalement indépendante de leur mutuelle, sans le moindre préjudice pour eux, puisque, si le médiateur n'épouse pas totalement leur point de vue, il leur rappelle systématiquement que leur droit de saisir les juridictions étatiques demeure intact. L'expérience montre qu'ils en usent de façon rarissime* ».

Dans le rapport 2010 (p. 11), il était indiqué que « *la médiation telle que conçue par le GEMA, est une institution utile, même si c'est à la marge, pour les sociétaires-assurés* ».

Ce système né de la pratique, à l'initiative des mutuelles, au service de leurs sociétaires, est imposé et encadré par la loi, désormais, avec un dispositif réaménagé courant 2015, dans le sens proclamé d'une protection accrue du consommateur[261]. Ce rapport annuel 2014 est assurément le dernier d'une série de rapports du médiateur du GEMA, avec la médiation dans sa configuration d'origine. Que l'avenir pérennise la médiation en assurance avec un service de qualité toujours plus grande[262] !

Au terme de cet exercice, le médiateur du GEMA tient à vivement remercier les sociétaires et les mutuelles pour la confiance qu'ils lui ont manifestée en lui confiant le soin d'examiner, depuis 2011, les différends qui peuvent parfois jalonner une relation contractuelle, avec leur variété.

Paris, le 3 mars 2015 **David Noguéro**

[261] D. Noguéro, Assurance et médiation, in *La protection des consommateurs d'assurance : entre permanence et nouveautés*, Colloque, Lyon 21 mars 2014, RGDA 2014, p. 373.

[262] D. Noguéro, La médiation dans le domaine des assurances, in *La médiation dans les activités économiques*, Colloque international, Institut de droit privé, Université de Toulouse 1 Capitole, Toulouse 16-17 oct. 2014, à paraître.

Annexes

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.

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. En cas de surcharge d'activité la commission exécutive peut désigner aux mêmes conditions un médiateur suppléant, ci-après également dénommé le médiateur.

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

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

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

Domaine

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

Sont exclus : les litiges opposant l'assuré à un tiers au contrat, à une société d'assurance non adhérente au présent protocole, et ceux concernant les risques du professionnel. Est également exclu le contrôle de la motivation des résiliations décidées par les sociétés (si ce n'est dans l'hypothèse, exceptionnelle, dans laquelle le contrat est résilié immédiatement après un avis du médiateur).
En outre, la saisine des tribunaux fait automatiquement sortir le litige du présent dispositif.

Procédure

Le médiateur peut être saisi soit par l'assuré, soit par la société d'assurance. Chaque assuré peut présenter au maximum deux saisines au 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.

* à l'exception de Groupama et de ses filiales.

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

Publications et adresses utiles

Publications

Rapport annuel d'activité
de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)
www.acpr.banque-france.fr

Rapport annuel d'activité
du Comité consultatif du secteur financier (CCSF)
www.banque-france.fr/ccsf/fr

Rapport sur la médiation financière
www.banque-france.fr/ccsf/fr

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

Commission de médiation
de la convention Aeras
www.aeras-infos.fr

Adresses utiles

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

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

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

mai 2015 Réalisation département communication du GEMA. Crédits photo © Bertrand Runtz. Ce rapport est imprimé sur du papier recyclé.

Le médiateur du GEMA Groupement des entreprises mutuelles d'assurance
9 rue de Saint-Pétersbourg - 75008 Paris. Tél. : 01 53 04 16 00 - Fax : 01 45 22 59 17. www.gema.fr - mediation@gema.fr