



Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2001

Suivant le plan traditionnellement adopté, le médiateur du GEMA rendra compte de son activité au cours de l'année 2001, en s'attachant d'abord à des considérations d'ordre quantitatif, puis en insistant sur le contenu des avis émis, du moins de ceux qui ont une portée générale ou qui ont retenu une solution particulière, mais méritant, dans l'opinion du médiateur, une mention spéciale.

I . L'aspect quantitatif de la médiation

A - Nombre des saisines et des avis

A l'inverse de l'année 2000, où l'on avait pu noter une sensible diminution du nombre des saisines, ce sont 182 réclamations qui ont été enregistrées en 2001 (2000 : 156). On en revient ainsi à ce qui constitue la moyenne des cinq années précédentes et confirme l'observation, présentée déjà dans le précédent rapport, que juger de l'activité du médiateur sur une seule année n'a aucun sens.

Durant l'année 2001, le médiateur a rendu 119 avis, dont 19, en début d'année, avaient trait à des dossiers ouverts en 2000. De façon symé-

trique, le médiateur aura, en 2002, à émettre quelque 25 avis pour des réclamations dont il a été saisi en 2001 : c'est déjà le cas de 16 à l'heure où ces lignes sont rédigées.

On rassurera aussitôt ceux qui, constatant l'importance de la différence entre les dossiers reçus et les avis émis, redouteraient une accumulation d'affaires en retard, en faisant observer que cette différence provient du grand nombre de saisines manifestement irrecevables. De cette irrecevabilité, les demandeurs sont avertis pratiquement dans la semaine qui suit l'arrivée de leur courrier au GEMA. Comme d'habitude, la plupart de ces irrecevabilités proviennent d'une erreur d'aiguillage, l'assureur concerné ne ressortissant pas au GEMA. On signalera, pour l'anecdote, que l'un des demandeurs avait cependant délibérément choisi de passer par la médiation du GEMA, parce qu'il savait que l'avis du médiateur du GEMA, à la différence de celui de la FFSA, s'imposerait à l'assureur concerné. Bien que sensible à l'élection dont il était ainsi l'objet, le médiateur n'a pu que renvoyer l'intéressé à son médiateur naturel !

Tout au plus est-il exact qu'une certaine augmentation des délais dans lesquels statue le médiateur, comptés à partir du jour où il a été saisi, doit être relevée : alors que, en 2000, 92 % de ses avis avaient été rendus dans les trois mois, c'est aujourd'hui seulement 81,5 %. En revanche, si on passe à 4 mois, ce sont 98 % des dossiers qui ont été suivis d'un avis. On reste donc toujours très loin d'épuiser le délai des six mois normalement imparti par le protocole au médiateur pour statuer. Quant à la cause de l'allongement constaté, elle semble provenir du caractère particulièrement complexe de certains dossiers, qui obligent tout à la fois à des demandes de complément d'information auprès

des deux parties et à des recherches approfondies (cf. infra, 2^e partie) avant de pouvoir statuer. Il faut encore ajouter pour rendre exactement compte de l'activité du service de la médiation du GEMA que :

- tout d'abord, il s'agit précisément d'un service. Le médiateur ne pourrait remplir sa mission sans l'aide efficace de la petite équipe (Sylvie Pellissier, juriste ; Marie-Line Montredon, secrétaire) qui l'assiste et à laquelle il tient à rendre hommage. C'est elle qui, outre les réponses téléphoniques nombreuses, remplit seule la fonction dite de « prémédiation ». Celle-ci consiste essentiellement à renvoyer vers les Mutuelles les dossiers qui ont été adressés prématurément par le sociétaire au GEMA, alors que le protocole exige que les voies de recours internes à la Mutuelle aient été préalablement épuisées. Or, pour parvenir à cette conclusion, une première étude du dossier est indispensable.

A propos de cette phase de « prémédiation », le médiateur rappelle son souhait que les Sociétés veuillent bien prendre la peine de l'informer systématiquement de ce qu'il sera advenu du dossier au niveau de la Mutuelle.

- ensuite, que le médiateur a constaté, en 2001, un nombre nettement plus élevé que l'an dernier de demandes, par les sociétaires informés de son avis, de révision de celui-ci. Même si, presque toujours, ces réclamations n'aboutissent pas, car elles ne font que reprendre sous une forme à peine différente une argumentation déjà présentée, elles sont toujours l'objet d'une étude attentive, et d'une réponse (sauf en cas, exceptionnel, de courrier franchement injurieux) du médiateur, dont la tâche est ainsi sensiblement accrue.

B - Résultats du recours à la médiation pour les sociétaires

La progression des résultats favorables aux sociétaires, déjà observée l'an dernier même si elle était alors très légère, est confirmée en 2001. Ce n'est en effet plus que dans 54 % des cas que la médiation ne donne aucune satisfaction au sociétaire, lui étant donc favorable dans 46 % des cas. En revanche, il est un peu plus rare que le médiateur accède pleinement aux souhaits du sociétaire (29 % au lieu de 33 % des avis favorables). Très précisément, le sociétaire a été partiellement satisfait dans 37 cas sur 113, c'est-à-dire dans un peu moins du tiers des dossiers traités.

Satisfaction des sociétaires

| | avis | amiable | total |
|--------------------------------------------------------------------|------|---------|-------|
| sociétaires satisfaits | 15 | 4 | 19 |
| sociétaires partiellement satisfaits | 37 | | 37 |
| sociétaires insatisfaits | 61 | | 61 |
| absence de réponse après proposition ou information ou désistement | 1 | | 1 |
| hors médiation | 3 | | 3 |
| -action contentieuse | | | |

On rappelle que « satisfaction partielle » signifie offre de transaction adressée au demandeur, en même temps que son absence d'obligation de l'accepter lui est indiquée. L'expérience continue à montrer que la transaction est pratiquement toujours acceptée, quelquefois avec reconnaissance, par son destinataire.

C - Nature et importance des litiges soumis à la médiation

a) nature

Comme à l'accoutumée, le gros bataillon (75) des dossiers a trait à l'assurance automobile, avec trois sous groupes principaux de questions, à peu près également répartis : le vol, l'appréciation des responsabilités et le montant de l'indemnisation.

En second lieu, suit la « multirisque habitation » (33 affaires). Presqu'une fois sur deux, c'est le montant de l'indemnisation, admise dans son principe par l'assureur, qui est jugé insuffisant. Mais il est remarquable qu'un nombre presque égal de réclamations porte sur le fonctionnement de la garantie de protection juridique.

En troisième position, 17 dossiers reçus concernent les assurances de personnes. C'est là un accroissement sensible par rapport aux années précédentes, probable reflet de la place grandissante de ces assurances dans l'activité des mutuelles du GEMA.

| Objets des litiges | | |
|-----------------------------------------|------------|--------------------------|
| | Automobile | Habitation Vie Privée |
| Vol | 21 | 1 |
| Défense recours Protection juridique | 6 | 14 |
| Responsabilité | 20 | |
| Indemnisation | 19 | 16 |
| Résiliation | 3 | 0 |
| Coefficient Bonus-Malus | 3 | |
| Cotisation | 2 | 0 |
| Autres | 1 | 2 |

Enfin, un dernier petit groupe de dossiers (7) est constitué par des demandes d'arbitrage, en tant que tiers de l'article L 127-4 du Code des assurances, provoquées par le désaccord entre un assuré et son assureur de protection juridique sur l'opportunité d'introduire un recours. Des développements spécifiques seront consacrés à cette question dans la seconde partie de ce rapport.

b) montant des réclamations

Il ne faudrait pas oublier que très nombreux sont les dossiers à propos desquels il est impossible de parler de « montant de la réclamation », car aucun chiffrage n'est possible : ainsi en est-il notamment lorsque ce sont la part de responsabilité dans un accident ou le jeu d'une garantie de protection juridique qui sont discutés.

Dans les 61 dossiers où un montant précis a pu être déterminé, on constate, exactement comme l'an dernier, que le chiffre médian se situe à 3049 euros (20 000 francs). Et comme en 2000 également, le réclamant obtient beaucoup plus souvent, trois fois plus précisément, satisfaction, au moins partielle, lorsque sa demande est inférieure à 3049 euros (20 000 francs).

Ce n'est pas que le médiateur hésite à donner raison au sociétaire parce que sa demande est élevée. Mais force est de constater une fois de plus que les réclamations d'un montant élevé sont fréquemment les moins bien fondées.

II . Observations spécifiques d'ordre qualitatif

On envisagera d'abord les problèmes de procédure, au sens général du terme, avant d'en venir aux questions de fond.

A - Sur la procédure

1. Questions de compétence

Le médiateur ne manque jamais de rappeler d'une part qu'il n'est compétent que pour les litiges opposant un sociétaire à sa Mutuelle ; d'autre part, qu'il est incompétent aussi bien, en vertu d'une disposition explicite du protocole, pour apprécier les motifs d'une résiliation, que, par suite de l'esprit général dans lequel les Mutuelles du GEMA ont accepté de l'instituer, pour interférer avec les décisions « politiques » desdites Mutuelles.

En conséquence, il a refusé par principe :

- d'émettre un avis dans un dossier qui opposait certes un sociétaire à sa Mutuelle, mais avec cette précision que ce sociétaire en était en même temps le salarié, et que le litige concernait sa condition de salarié ;

- d'apprécier l'opportunité de la création de trois tarifs réduits par une Mutuelle. En revanche, il a recherché, pour conclure par l'affirmative, si l'application de ce mode de tarification au sociétaire réclamant avait été effectuée conformément aux statuts ;

- d'imposer à une Mutuelle un geste commercial en faveur d'un sociétaire qui se prévalait de son ancienneté.

Dans le même ordre d'idées, et assez fréquemment, le médiateur a fermement indiqué aux sociétaires qu'il ne lui appartenait pas d'écarter la clause par laquelle beaucoup de Mutuelles privent de la garantie vol les sociétaires qui ont laissé leur clés « dans, sur ou sous le véhicule », car il y voit l'expression d'une politique de prévention des vols. Ce n'est que, dans des cas très

exceptionnels où la faute commise par la sociétaire paraît particulièrement excusable, qu'il accorde, en équité, une indemnisation partielle.

2. La nécessité pour les Mutuelles de « globaliser » leur argumentation

Dans deux ou trois dossiers, le médiateur, prenant connaissance des observations de la Société concernée par la réclamation dont il était saisi, a constaté que cet assureur présentait des objections nouvelles, dont le dossier antérieur ne faisait pas état et par conséquent inconnues du sociétaire. Par exemple, alors que la discussion avait jusque-là porté sur la validité d'une clause d'exclusion, la Mutuelle apportait maintenant des éléments d'où il aurait résulté que le sociétaire s'était rendu coupable d'une fausse déclaration intentionnelle de son risque, raison pour laquelle la Société invoquait la nullité édictée par l'article L 113-8 du Code des assurances.

Le médiateur a fait savoir que cette façon de procéder n'était pas admissible, et ce pour deux raisons. D'une part, elle constituait une violation manifeste du principe du contradictoire. D'autre part, elle donnait l'impression, fâcheuse, que la réclamation du sociétaire n'aurait dans un premier temps été examinée par la Société que de façon superficielle. Puis, devant le recours à la médiation, l'affaire avait été creusée et c'est alors que d'autres arguments, peut-être fondés, avaient été découverts. Or, il ne faudrait pas oublier qu'une jurisprudence abondante décide que, lorsqu'un assureur n'oppose pas un moyen de défense, alors qu'il avait déjà en mains tous les éléments qui lui auraient permis de le faire, il est considéré comme ayant renoncé à ce moyen de défense et ne peut donc plus l'invoquer.

Ce dernier point est le plus important, car il s'en déduit une règle : lorsqu'un sociétaire présente une réclamation à sa Mutuelle, cette dernière doit lui faire connaître toutes les raisons qu'elle pense avoir de ne pas lui donner satisfaction. Et si, de façon délibérée ou non, cela n'a pas été fait, elle ne saurait pas invoquer pour la première fois devant le médiateur des raisons non mises en avant jusque-là, alors que le dossier aurait permis de le faire.

A y réfléchir d'ailleurs, cela ne constitue qu'une généralisation d'une règle qui figure déjà explicitement dans le protocole à propos du problème particulier de la prescription, dont il est indiqué que, si la Mutuelle entend s'en prévaloir, elle doit l'avoir fait avant que le sociétaire ne s'adresse au médiateur.

B - Questions de fond

On ne reviendra que pour mémoire sur des questions, toujours les mêmes, évoquées à de nombreuses reprises dans les précédents rapports. Citons, pêle-mêle : la validité des exclusions et des déchéances ; l'effet du caractère ambigu d'une clause du contrat ; ou encore le danger, pour l'assureur, de courriers trop rapidement écrits et pouvant être interprétés comme la reconnaissance du droit du sociétaire.

Ce sont, comme chaque année, les dossiers qui, soit amènent à aborder un problème nouveau, soit posent sous un éclairage différent des questions classiques qui ont, au contraire, paru mériter une analyse détaillée.

1. La résiliation du contrat

Etant bien entendu, comme rappelé ci-dessus, que le médiateur n'est pas compétent pour apprécier les motifs qui conduisent une

Mutuelle à résilier un contrat, il arrive cependant que, sur d'autres aspects, il ait à prendre position sur des problèmes liés à une résiliation. Notamment, il lui arrive d'avoir à apprécier si les conditions (de forme, de délai) d'une résiliation ont bien été respectées. L'année 2001 a été, ainsi, l'occasion pour lui de se prononcer sur des questions neuves, dans le cadre de la médiation du GEMA du moins.

a) un sociétaire n'avait pas retiré la lettre de résiliation recommandée avec accusé de réception, qui avait donc été retournée à l'assureur. Un accident s'étant produit après la date de la résiliation, le sociétaire faisait grief à sa Mutuelle de n'avoir pas repris contact avec lui, après le retour de la lettre, pour attirer son attention sur le fait qu'il n'était plus couvert. Le médiateur, après avoir vérifié que l'envoi simultané d'un relevé d'informations n'avait pu susciter aucune confusion dans l'esprit du sociétaire, n'a pu que rappeler à ce dernier que la jurisprudence était bien établie pour décider que la résiliation était acquise même si la lettre recommandée n'est pas retirée par son destinataire, lequel, de toute façon, aurait pu s'inquiéter de ne pas recevoir l'habituel avis d'échéance.

b) un contrat prévoyait que, en cas de vol du véhicule, le contrat serait résilié de plein droit. La Mutuelle, après avoir indemnisé le sociétaire, n'avait pas souhaité garantir le véhicule acquis en remplacement. De ce fait, le sociétaire prétendait avoir le droit de résilier tous les autres contrats souscrits auprès de la même société, en application de l'article R 113-10 al. 2 du Code des assurances. Le texte donne effectivement une telle faculté à l'assuré lorsque l'assureur a résilié après sinistre, comme le lui permet, sauf exception formelle, de s'en réserver le droit le premier alinéa du même texte.

Le médiateur a considéré que, en l'espèce, il n'y avait pas eu résiliation après sinistre, au sens de R 113-10. En effet, d'une part, la résiliation du contrat concernant le véhicule volé était automatique en vertu du contrat et n'impliquait donc aucune manifestation de volonté de l'assureur, à la différence de la véritable résiliation après sinistre qui ne lui ouvre jamais qu'une faculté, dont il reste libre de ne pas user. D'autre part, en ce qui concerne le véhicule de remplacement, on ne pouvait parler de résiliation, puisqu'il n'avait jamais été assuré.

Le médiateur a donc refusé de faire bénéficier le sociétaire du deuxième alinéa de l'article R 113-10, le renvoyant à résilier à la première échéance annuelle utile.

c) après résiliation par la Mutuelle, celle-ci prétendait que le sociétaire restait débiteur envers elle, ce que l'intéressé contestait devant le médiateur. Or, tandis que la procédure de médiation était en cours, des poursuites en recouvrement avaient été initiées.

Le médiateur a demandé que les poursuites soient immédiatement suspendues en attente de son avis. Car, de deux choses l'une : ou bien le médiateur estime que l'action en recouvrement est injustifiée et les sommes obtenues par le service de recouvrement et l'huissier devraient être restituées ; ou bien, le médiateur donne raison à la société, mais le sociétaire restera toujours persuadé que le médiateur a tout simplement souhaité ne pas désavouer la Mutuelle, ce qui est de nature à nuire à la crédibilité de la médiation.

A partir de ce cas particulier, le médiateur souhaite que les Mutuelles qui ne l'auraient pas encore fait (il sait en effet que certaines procèdent déjà selon son vœu) mettent en place un

système qui stoppe toute procédure de recouvrement, dès lors que le médiateur est saisi d'une contestation relative au bien fondé du recours jusqu'à ce qu'il se soit prononcé.

2. La prescription

Si les problèmes liés à la prescription, et spécialement au point de départ du délai de deux ans, ne se posent plus guère en assurance de dommages, le médiateur qui, comme il l'a signalé en première partie, est de plus en plus fréquemment saisi à propos d'assurances de personnes non-vie (maladies, accidents) a dû rappeler les principes posés, certains à l'époque récents, par la Cour de cassation en la matière :

- lorsqu'il s'agit d'une assurance couvrant l'invalidité totale et définitive, la prescription ne court que du jour où l'assuré est effectivement en état d'ITD ;

- lorsque l'assurance couvre l'incapacité permanente partielle, la Cour de cassation, après avoir fait courir la prescription du jour où l'assuré avait eu conscience qu'il était atteint d'IPP (date souvent beaucoup plus tardive que la date de l'accident, à laquelle certaines Mutuelles prétendaient pouvoir se référer), décide même aujourd'hui qu'elle ne commence à courir que du jour de la consolidation ;

- naturellement, tant que les conséquences d'un accident ne se sont pas produites (il s'agissait en l'espèce de soins dentaires qui ne pouvaient pas être donnés avant qu'un enfant ait grandi), il ne saurait y avoir prescription les concernant.

3. Nullités, exclusions et déchéances

Au hasard des espèces, le médiateur a été amené à rappeler des principes incontestés :

- la nullité du contrat pour fausse déclaration intentionnelle met à la charge de l'assureur la preuve du caractère volontaire de la dissimulation. Le doute bénéficiera donc à l'assuré. En revanche, une fois le caractère intentionnel de la réticence établi, le fait qu'elle n'ait pas eu d'incidence sur la réalisation du sinistre ne fait pas échapper le sociétaire à la nullité, comme il a été rappelé à propos d'une assurance-maladie dans une espèce où le sociétaire avait procédé à plusieurs fausses réponses quant à son état de santé, mais avait été finalement frappé d'une maladie toute différente ;

- la charge de la preuve que les conditions de l'exclusion sont remplies incombe à l'assureur, principe rappelé dans une espèce où l'heure du vol restait indéterminée ;

- la déchéance pour déclaration tardive du sinistre ne peut jouer que si l'assureur démontre le préjudice que lui a occasionné le retard.

Pour en terminer sur ce chapitre, le médiateur voudrait insister sur la position qu'il a été amené à prendre dans un cas particulier, mais qui soulève une question générale de nature à se poser, sous diverses formes, fréquemment. En l'espèce, le véhicule de l'assuré, garanti en dommage, avait été très abîmé en tombant dans un trou d'eau, sur un chemin où un arrêté municipal interdisait de circuler. L'assureur refusait sa garantie. Pourtant, il ne s'agissait pas d'une faute intentionnelle, au sens très restrictif dans lequel la Cour de cassation entend cette notion

(« volonté de provoquer le dommage »). Mais la Mutuelle invoquait un principe général d'après lequel il incomberait à l'assuré de faire en sorte de prendre des précautions pour éviter le sinistre. Le médiateur a rappelé que la jurisprudence n'admettait pas l'existence d'un tel principe général. Seule une clause d'exclusion, donc écrite, formelle et limitée, que le sociétaire aurait méconnue (tel le fait, déjà cité, de laisser ses clés dans le véhicule) peut aboutir à la non-garantie.

4. Le devoir d'information et de conseil

A l'instar des tribunaux, le médiateur est amené à pratiquer la casuistique, admettant dans certains cas l'existence d'un devoir de conseil (et par voie de conséquence, la responsabilité de la Mutuelle qui ne s'en est pas acquittée) et l'excluant dans d'autres.

a) existence d'un devoir de conseil

- à l'occasion d'un changement de domicile, déclaré à l'assureur, le sociétaire était passé d'un département où il n'y avait pas obligation de procéder au gravage des vitres pour être assuré contre le vol, à un autre où le gravage était exigé. Le médiateur a estimé que la Mutuelle aurait dû spécialement attirer l'attention sur ce point. Sans qu'il ait encore eu à statuer sur un cas de ce genre, il pense qu'il en déciderait de même, si c'était un changement de véhicule qui faisait naître l'obligation de gravage ;

- lorsqu'elle ne prend pas (ou plus, s'il dure trop longtemps) en charge les frais de gardiennage du véhicule, la Mutuelle doit en informer le sociétaire ;

- lorsque, en protection juridique, la Mutuelle se

heurte à un refus de l'assureur adverse et n'entend pas poursuivre la procédure, elle doit en avertir l'assuré, surtout si l'action contre l'adversaire risque d'être prescrite. Sinon elle est responsable de la perte de chance pour le sociétaire d'obtenir gain de cause s'il portait l'affaire lui-même en justice comme c'est son droit ;

- si l'opinion de l'expert désigné par la Mutuelle est contestée, celle-ci doit rappeler au sociétaire la possibilité de faire procéder à une contre-expertise, surtout si cela implique que soient conservés des pièces ou des objets.

- la femme d'un sociétaire avait souffert de soins, finalement défectueux à en croire un expert, dans un hôpital public. L'Assistance publique avait repoussé la réclamation, et le délai dans lequel ce refus aurait dû être attaqué avait expiré. Le médiateur a estimé que la Mutuelle concernée avait manqué à son devoir de conseil, en ne veillant pas à ce que l'avocat qu'elle avait désigné et auquel elle avait donné des instructions, respecte les délais de recours, ce qui était d'autant plus regrettable que la responsabilité de l'établissement de soins apparaissait peu douteuse.

b) absence de devoir de conseil

- on a déjà indiqué plus haut (1a) ne pas penser que l'assureur aurait à reprendre contact avec le sociétaire résilié, en constatant le retour de la lettre recommandée de résiliation ;

- pas davantage, une Mutuelle ou son expert n'ont-ils à rappeler à son sociétaire l'obligation dans laquelle il est, lors de l'achat d'un véhicule d'occasion, de faire modifier la carte grise dans les quinze jours, cette obligation réglementaire étant bien connue et, de surplus, rappelée sur les cartes grises elles-mêmes ;

- à l'occasion d'un changement de véhicule, la Mutuelle n'a pas à informer spécialement l'assuré qu'il a la possibilité de souscrire à une option le garantissant mieux, et qui n'existait pas encore lors de l'assurance du véhicule précédent. A vrai dire, le médiateur aurait, de lui-même, probablement été d'un avis opposé, mais la Cour de cassation s'étant prononcée formellement dans le sens indiqué, il ne lui a pas semblé possible d'être plus exigeant.

5. Les accidents de la circulation

a) responsabilité

Comme il l'a indiqué régulièrement dans ses rapports, le médiateur est souvent sollicité d'avoir à revenir sur l'appréciation des responsabilités, telle qu'elle a été faite par le service gestionnaire à partir des indications portées sur le constat amiable. Naturellement, pour conduire le médiateur à aller à l'encontre du constat amiable, spécialement s'il est signé des deux parties, il faut être à même de présenter des arguments convaincants, les déclarations des intéressés ou de toute personne ayant avec eux des liens particuliers étant écartées. En revanche, les attestations circonstanciées de tiers, spécialement lorsqu'elles revêtent la forme exigée par le Code de procédure civile, sont très souvent considérées comme déterminantes.

Après examen minutieux du dossier, de trois choses l'une :

- ou bien la faute du sociétaire est établie. Alors le médiateur indique, comme le ferait un juge du fait, si cette faute lui semble de nature à priver l'assuré de son droit à indemnisation en tout ou seulement en partie, et, dans ce dernier cas, à quel pourcentage d'indemnisa-

tion il peut prétendre ;

- ou bien, aucune faute n'est établie à l'encontre du sociétaire, et il a droit à indemnisation intégrale ;

- ou bien les circonstances de l'accident restent indéterminées et comme dans le cas précédent, il doit être indemnisé à 100 %, tout en étant passible, dès que l'adversaire a subi le moindre dommage, d'un malus de 25 % puisque, par hypothèse, son assureur a dû indemniser l'adversaire également à 100 %.

Très souvent, ces conclusions sont différentes de celles auxquelles conduit l'application de la CGIRSA, mais cette convention ne lie que les assureurs entre eux et reste inopposable aux assurés. Par conséquent, leur Mutuelle, qui n'exercera pas de recours pour respecter la CGIRSA, doit compléter leur indemnisation à hauteur de ce à quoi ils ont droit en vertu du droit commun, dont les règles viennent d'être rappelées.

b) étendue de l'indemnisation

Il est souvent des contestations portant sur l'indemnité d'immobilisation. Pour sa part, le médiateur tient compte de l'immobilisation réelle du véhicule, dès lors du moins qu'elle reste raisonnable et n'a pas été accrue par une initiative intempestive du sociétaire. Le montant de l'indemnité reste en général de l'ordre de 12 à 15 euros par jour.

Un dossier a été l'occasion de rappeler la jurisprudence dominante selon laquelle la victime ne peut imposer que son véhicule soit remis en état, si la valeur de la réparation est supérieure au prix d'achat d'un véhicule équivalent.

6. Assurance contre les accidents

Les désaccords ne sont pas rares qui portent sur la notion d'accident, le sociétaire entendant le terme dans son acception courante, tandis que la Mutuelle lui oppose la définition classique, reprise pratiquement dans toutes les polices, de l'accident « action soudaine d'une cause extérieure, étrangère à la volonté de l'assuré ».

Naturellement, le médiateur s'estime contraint par la définition contractuelle de l'accident, et exige donc, en particulier, le respect de la condition d'extériorité. Il en a été ainsi notamment pour :

- un « accident cardio-vasculaire » brutal, sans cause apparente ;
- un arrêt circulatoire, subi par un sociétaire qui participait à une course à pied ;
- une torsion du genou, dont avait été victime un footballeur cherchant à contrôler un ballon, sans le moindre contact avec un adversaire.

Dans tous ces cas, le médiateur a donc considéré qu'il n'y avait pas eu « accident » au sens de la police.

7. Catastrophes naturelles

Par deux fois, le médiateur a été saisi par des sociétaires victimes d'un glissement de terrain, consécutif à des pluies exceptionnelles, ayant justifié la prise d'un arrêté de catastrophe naturelle. Mais, dans les communes concernées, l'arrêté ne concernait très explicitement que les « inondations et coulées de boues » et pas les glissements de terrain.

Sensible au fait que les glissements de terrain ne pouvaient s'expliquer que par les mêmes pluies

qui avaient provoqué les inondations et coulées de boues expressément visées, le médiateur a été d'autant plus tenté de faire bénéficier les sociétaires du régime des cat nat qu'un arrêt de la Cour de Caen, cité dans un précédent rapport (1999, II 2°, p. 10), avait procédé à une extension analogue.

Cependant, la lecture attentive des arrêtés l'a dissuadé d'agir ainsi. En effet les mêmes arrêtés, à propos d'autres communes, visaient spécifiquement les « glissements de terrain ». Donc, même s'il aimerait être sûr que de telles différences ont été voulues (mais comment le vérifier ?), le médiateur a estimé que l'extension par laquelle il était tenté irait à l'encontre d'une décision administrative, ce qui lui a semblé excéder ses pouvoirs.

8. La protection juridique

Comme chaque année, l'assurance de protection juridique donne lieu à son lot de réclamations de sociétaires mécontents. Parfois elles ne peuvent qu'être rejetées, ainsi, lorsque, en application d'une clause très claire du contrat, la Mutuelle refuse d'intervenir, car le montant du litige est trop faible pour atteindre le plancher exigé. Mais il est loin d'être toujours ainsi.

a) d'abord, le médiateur demande à l'assureur de ne pas trop vite s'incliner devant le refus de l'adversaire, ou de son assureur, de faire droit à la réclamation présentée. Ainsi, dans une espèce, a-t-il prié la Mutuelle concernée de reformuler une demande mieux argumentée que la première, tout en menaçant d'une action en justice si le sociétaire n'obtenait pas satisfaction. Le dossier est trop récent pour que puisse déjà être connu l'effet de cette relance.

b) ensuite, et à plusieurs reprises, le médiateur

a été amené à rappeler que l'assureur de protection juridique n'avait pas à se faire juge de l'opportunité d'intenter une action, souhaitée par l'assuré. L'intervention d'un tiers, qui peut être le médiateur du GEMA si le sociétaire en est d'accord (cf. infra, d), est exigée par l'article L 127-4 pour déterminer si l'action envisagée a, ou non, des chances appréciables de succès.

Tout ceci est archi connu, et a été répété, rapport après rapport. Mais cette année-ci, le médiateur a eu à se prononcer sur une pratique dont il n'avait pas été jusqu'alors saisi : celle qui consiste pour l'assureur de P.J. à refuser d'agir et à conseiller au sociétaire de saisir lui-même les tribunaux, tout en ajoutant que, si l'action aboutissait, ses frais d'avocat lui seraient remboursés selon le barème prévu au contrat. Le médiateur a condamné sans équivoque cette façon de procéder, qui constitue une violation de l'article L 127-4. Car le paiement des frais d'avocat en cas de succès de l'action intentée par le sociétaire est la solution prévue au texte lorsque le tiers de l'article 127-4 a estimé que l'action envisagée avait peu de chance de succès, et que cependant l'assuré, s'obstinant, agit seul et obtient finalement gain de cause. Autrement dit, la façon de faire de l'assureur revient à préjuger que, saisi au titre de l'article 127-4, le tiers aurait jugé l'action envisagée inopportune. Ceci n'était pas admissible.

Est-il besoin d'ajouter que le médiateur n'a pas été sensible à l'argumentation d'une mutuelle, qui refusait de recourir au tiers de l'article 127-4, parce que cela aurait coûté trop cher (!!!) ?

c) deux dossiers ont amené le médiateur à prendre position sur la portée d'une clause souvent rencontrée dans les barèmes annexés à la garantie protection juridique et aux termes de laquelle

sont prévus d'une part une somme par type d'intervention (en référé, au pénal, en appel, etc.), d'autre part un plafond général « par événement ». Les sociétaires ayant payé des honoraires fort supérieurs au barème par intervention prétendaient être indemnisés dans la limite du plafond général tout au moins. Ils invoquaient l'ambiguïté de la clause. Le médiateur après étude attentive de la présentation du barème a estimé qu'il n'y avait pas la moindre ambiguïté et a rejeté la réclamation.

d) six fois, au cours de l'année 2001, le médiateur, désigné d'un commun accord entre le sociétaire et la Mutuelle comme tiers de l'article L 127-4, a donc eu à se prononcer sur l'opportunité d'une action en justice.

Il est remarquable qu'il n'ait considéré qu'une seule fois qu'un recours méritait d'être intenté : dans une espèce où il y avait eu chute sur un sentier de grande randonnée, dans des conditions qui permettaient d'envisager, même si le succès de l'action n'était nullement certain, la responsabilité d'un organisme public pour défaut d'entretien normal de l'ouvrage public.

Ce résultat, qui confirme sur un plus grand nombre d'affaires, l'impression qui résultait déjà des « décisions L 127-4 » rendues par le médiateur les années précédentes, devrait être de nature à calmer la visible appréhension des Mutuelles à saisir le médiateur en tant que tiers, au sens de l'article L 127-4, même, s'il ne saurait, bien sûr, s'engager à ce que la statistique reste toujours la même à l'avenir !

9. Le recours à l'équité

Il a été un peu moins fréquent que l'année précédente. Comme toujours, le domaine dans lequel cette faculté offerte au médiateur se

révèle particulièrement utile est celui des contestations par le sociétaire des résultats d'une expertise. Normalement, les polices prévoient en ce cas le recours par le sociétaire à une contre-expertise à ses frais, et éventuellement l'intervention d'un troisième expert désigné à frais communs. Chaque fois que la première expertise lui paraît très solidement argumentée, ou la contestation du sociétaire peu fondée, le médiateur s'en tient aux dispositions de la police. En revanche, lorsque le sociétaire apporte des éléments sérieux à l'appui de son refus des résultats de l'expertise et que les évaluations ne sont pas trop éloignées l'une de l'autre, le médiateur trouve équitable de fixer lui-même une valeur transactionnelle (ce qui ne signifie pas nécessairement moyenne), pensant agir ainsi dans l'intérêt des deux parties, quand on sait le coût des expertises. Et l'expérience montre que son offre reçoit pratiquement toujours l'adhésion du sociétaire, même si, de temps en temps, c'est avec réticence.

C'est encore l'équité qui autorise le médiateur à accorder une petite compensation au sociétaire lorsque l'attitude de la Mutuelle, sans mériter franche condamnation, n'a pas été irréprochable (courriers vagues, retards excessifs dans le règlement, notamment). Naturellement, il y a, dans ce genre de décisions, une part irréductible de subjectivité, qui a amené le médiateur à répondre à un sociétaire, lequel l'avait sommé de lui expliquer quelles considérations précises l'avait amené à lui accorder, en équité, la somme, tout de même non négligeable de 3049 euros (20 000 francs) jugée insuffisante, qu'il refusait absolument de se laisser entraîner sur ce terrain « s'agissant d'une impression d'ensemble dans la formation de laquelle le poids de chaque élément est bien malaisé à déterminer ».

C'est, enfin, l'équité qui a conduit le médiateur à accorder 400 euros à un sociétaire qui se plaignait de la discordance entre la présentation générale d'une garantie nouvelle et l'étendue réelle de celle-ci, telle qu'elle résultait des clauses de la police. Tout en rappelant que, en droit, seuls les documents contractuels ont valeur juridique, le médiateur a estimé que la déception, qu'avait pu ressentir le sociétaire lorsqu'il s'était rendu compte, après un sinistre, que certains chefs de préjudice n'étaient pas compris dans la garantie, méritait compensation. On ajoutera que, dans ce cas particulier, les termes de la police n'avaient jamais été entre les mains du sociétaire avant qu'il souscrive.

Pour terminer, le médiateur signalera que, pour

la première fois, il a été saisi d'un problème qui l'a obligé à se plonger dans le droit communautaire. Un sociétaire prétendait en effet que sa Mutuelle devait lui accorder sa garantie pour un achat immobilier effectué dans un autre Etat-membre de l'Union européenne, alors que la Mutuelle réservait sa garantie aux achats réalisés en France. Le médiateur a estimé que cette attitude de la Mutuelle ne violait aucune des grandes libertés consacrées par le traité de Rome ni aucun texte communautaire ultérieur.

Cet exemple a été donné pour appuyer l'affirmation, présentée au début de ce rapport, que la variété des questions qui lui sont posées est infinie. Ce n'est, pour lui, pas le moindre intérêt de sa fonction.

Fonctionnement

Les mutuelles du GEMA se sont dotées depuis 1989 d'un mécanisme de médiation. En cas de litige, le sociétaire doit d'abord essayer de régler la question avec sa mutuelle (médiation interne). En cas d'échec, il peut saisir le médiateur du GEMA en lui écrivant au :

Médiateur du GEMA, 9 rue de Saint-Pétersbourg 75008 Paris

Les mutuelles du GEMA ont donné pour mission à leur médiateur de rendre un avis uniquement lorsqu'un litige ne parvient pas à être réglé directement par le sociétaire et sa mutuelle.

- si le médiateur donne raison au sociétaire, la mutuelle doit le suivre ;
- si le médiateur donne tort au sociétaire, il peut saisir la justice.

La compétence du médiateur ne concerne pas :

- le bien-fondé des résiliations,
- les réclamations de tiers, par exemple, victimes de dommages provoqués par un sociétaire d'une mutuelle du GEMA.