

# Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2002

**Le rapport se présente exactement selon le même plan que ceux des années précédentes. Le procédé n'est sans doute pas marqué par l'originalité, mais facilite, pour ceux qui seraient tentés de la faire, la comparaison entre les exercices successifs de l'activité du médiateur du GEMA.**

**En conséquence, une première partie fournira des données d'ordre quantitatif, tandis que la seconde sera centrée sur le contenu, sinon de tous les avis émis par le médiateur, du moins de ceux desquels il lui semble qu'on puisse tirer un enseignement d'ordre général, valable donc pour l'avenir.**

## I . L'aspect quantitatif de la médiation

### A - Nombre des saisines et des avis

Le nombre des saisines (189) est très voisin de celui de l'année précédente (182), en légère augmentation donc. Comme toujours, la très grande majorité de ces saisines provient des sociétaires, 16 seulement émanant des Mutuelles -avec bien sûr, l'accord des sociétaires concernés- à propos de dossiers où elles esti-

ment qu'il n'est plus utile de poursuivre la discussion avec le sociétaire.

Une saisine, enfin, mérite une mention particulière : elle émanait d'un conciliateur de justice, (qui demandait un geste en faveur d'un sociétaire qui s'était fait voler son auto, sur laquelle il avait laissé la clé de contact, tandis qu'il était entré dans une cabine téléphonique pour passer un coup de fil). Pour se considérer comme compétent le médiateur a dû vérifier que le conciliateur agissait au titre de l'article 1 du décret du 20 mars 1998, donc hors tout contentieux. Car, s'il était intervenu au titre de l'article 2 de ce même décret, c'est, par hypothèse, qu'un tribunal était saisi du litige entre le sociétaire et sa mutuelle, circonstance rendant le médiateur radicalement incompétent (cf. infra, p.10)\*.

Durant l'année 2002, ce sont 122 avis qui ont été rendus par le médiateur. 21 de ceux-ci, émis en début d'année, ont trait à des dossiers ouverts en 2001. Symétriquement, en début d'année 2003, il restait 10 dossiers 2002 à régler.

Comme toujours, la différence sensible -en gros, un tiers des saisines- entre saisines et avis provient de ce que 69 des saisines étaient en réalité irrecevables, dans la plupart des cas parce que l'assureur concerné n'était pas une Mutuelle du GEMA. Après tant d'années de fonctionnement et d'efforts, tant du côté du GEMA que de celui de la FFSA, afin que les assurés connaissent le médiateur auquel s'adresser, un tel nombre ne peut que laisser perplexe sur l'impact réel des informations de toutes sortes dont sont destinataires les consommateurs.

\* Sur le fond, le médiateur n'a pas pensé que la Mutuelle avait à faire le moindre geste, car la négligence du sociétaire n'avait, à ses yeux, pas la moindre excuse, comme il l'a longuement expliqué au conciliateur de justice.

A côté de cette cause première d'irrecevabilité, on en notera une seconde. Cinq sociétaires souhaitaient pouvoir contester devant le médiateur les motifs, à leurs sens infondés ou illégitimes, pour lesquels ils avaient été résiliés.

Au grand regret du médiateur, force lui est de constater que la proportion des avis rendus plus de trois mois après qu'il a été saisi est encore en augmentation, puisqu'elle atteint 35 % (au lieu de 18,5 l'an dernier). Pire : une fois, un dossier n'a pas pu, même s'il s'en est fallu de quelques jours, être réglé dans le délai de six mois, maximum fixé par le protocole (le sociétaire concerné ne s'en est toutefois pas plaint, car la Mutuelle concernée a, d'elle-même, admis le bien fondé de la réclamation). Cependant, le médiateur a vraiment de très sérieuses raisons de penser que cet allongement des délais d'examen des dossiers n'a été que conjoncturel, et donc ne devrait pas se reproduire en 2003. Il se trouve en effet que la petite équipe de médiation a été totalement démembrée, par le départ quasi simultané, en milieu d'année, de la juriste et de la secrétaire. Il en est résulté, pendant tout l'été, une période de sérieux flottement, malgré le coup de main très gentiment donné par David Noguero, un ancien du service, aujourd'hui devenu maître de conférences des Universités et qui a permis de régler, en juillet-août, quelques dossiers spécialement urgents. Mais après la rentrée, l'équipe a été reconstituée. Grâce à l'activité de Mmes Daubigné (juriste) et Perrotel (secrétariat), le retard pris est en voie de complète résorption.

Le médiateur ne voudrait pas terminer sur ce chapitre sans remercier les deux partantes, Sylvie Pellissier et Marie-Line Montredon, pour l'aide précieuse qu'elles lui ont apportée pendant plusieurs années.

Enfin, le médiateur tient à rappeler que l'activité du service ne se limite pas à enregistrer des saisines, à instruire les dossiers correspondants, et à préparer, puis à émettre des avis en forme. Il faut encore tenir compte de l'importance de la phase, dite de « prémédiation » qui, souvent, précède l'enregistrement d'une saisine. Il s'agit de l'ensemble des demandes qui ne sont pas en état de faire l'objet d'une médiation, parce que les voies de recours internes à la société n'ont pas été épuisées. Il n'y a pas eu moins de 113 demandes de médiation qui, en 2002, ont, à ce titre fait l'objet d'une transmission aux sociétés, avec diverses conséquences.

### Satisfaction des sociétaires

	avis	amiable	total
sociétaires satisfaits	11	8	19
sociétaires partiellement satisfaits	37		37
sociétaires insatisfaits	74		74
absence de réponse après proposition ou information ou désistement	-		-
hors médiation	-		-
-action contentieuse			

La première est que le traitement de la demande à l'échelon de la Mutuelle peut prendre un certain temps, que les sociétaires ont tendance, dans les nombreux cas (47 au cours de l'année écoulée) où le différend demeure et où le dossier est retransmis, valablement cette fois, à la rue de Saint-Petersbourg, à imputer à la médiation proprement dite, alors que cette dernière

n'en peut mais. La seconde, plus importante, est que la réclamation du sociétaire est plus d'une fois sur cinq pleinement satisfaite à la suite de l'examen du dossier à l'échelon de la Mutuelle, probablement par un organisme de la société différent de celui dont la position avait provoqué la réclamation initiale du sociétaire. A quoi il faut encore ajouter une dizaine de cas où le sociétaire s'est vu, à ce stade, proposer une solution transactionnelle, qu'il a jugée acceptable.

En une certaine mesure, ces résultats, partiellement ou totalement favorables aux sociétaires, peuvent être également mis à l'actif de la médiation nationale, dont l'intervention dans le circuit a provoqué un nouvel examen du dossier.

### B – Résultats, pour les sociétaires, du recours à la médiation proprement dite

Alors que, l'année précédente, une progression des résultats favorables aux sociétaires avait pu être notée, c'est le contraire en 2002. En effet, l'avis n'a répondu à l'attente des sociétaires, ne serait-ce qu'en partie, que dans 39,9 % des avis. Par ailleurs, il se confirme qu'il n'est pas fréquent que le médiateur donne entièrement raison au sociétaire qui l'a saisi. Ce n'est en effet arrivé que 11 fois, ce qui ne représente que 9 % du total des avis et 23 % des avis favorables. L'avis a été partiellement favorable à 37 reprises, soit 30,3 % des avis (l'an dernier, 32,7).

La seule explication que l'on peut apercevoir à cette baisse générale des résultats favorables est une meilleure connaissance de l'existence d'un possible recours à la médiation nationale et de sa gratuité pour les sociétaires, ce qui entraîne ces derniers à ne pas hésiter à s'y adresser, même quand leurs prétentions sont manifeste-

ment infondées, comme on saisit une dernière chance. Le médiateur a en effet cru constater une certaine augmentation du nombre des dossiers de ce type. Mais ce n'est là qu'une impression et peut être y-a-t il tout simplement dans le phénomène constaté l'effet du hasard, la période d'une année étant trop courte pour permettre de déceler une tendance significative ?

### C - Nature et importance des litiges soumis à la médiation

#### a) nature

Ici, on peut faire année après année, les mêmes constatations.

De très loin, le plus grand nombre des réclamations concerne l'assurance automobile, avec trois grands sous-groupes, toujours dans le même ordre : le vol de l'automobile, l'appréciation des responsabilités lors d'un accident et le montant de l'indemnisation proposée par l'assureur, soit au titre de la convention IRSA, soit en tant qu'assureur de dommages.

Objets des litiges		
	Automobile	Habitation Vie Privée
Vol	25	3
Défense recours Protection juridique	4	9
Responsabilité	21	
Indemnisation	16	15
Résiliation	0	0
Coefficient Bonus-Malus	4	
Cotisation	1	0
Autres	1	0

Puis vient, loin derrière, la multirisque habitation. En ce domaine, à peu près une fois sur deux, c'est le montant de l'indemnisation offerte qui est contesté. Mais on relève toujours un contenu important sur le fonctionnement de la garantie protection juridique.

Quant à l'accroissement des dossiers concernant les assurances de personnes -troisième grand domaine d'intervention de la médiation- constaté l'an dernier, il ne s'est pas poursuivi. On constate en effet là une quasi stagnation.

On signalera enfin que les demandes d'arbitrage adressées au médiateur, pris en tant que tiers au sens de l'article L.127-4 du Code des assurances, se sont faites très rares en 2002 : il n'y en a eu que trois. Deux fois, le médiateur, saisi à ce titre, a estimé que le recours souhaité par le sociétaire n'avait aucune chance de succès.

#### *b) montant des réclamations*

Pour faciliter les comparaisons avec les années précédentes, on a conservé pratiquement les mêmes tranches qu'auparavant, s'efforçant simplement d'arrondir la somme en euros résultant de la conversion.

Comme toujours, ce classement des réclamations selon leur montant n'est pas très significatif, ne serait-ce que parce que beaucoup d'entre elles sont inévaluables. On peut cependant constater des tendances, toujours les mêmes :

- les petites demandes (moins de 1500 €) sont très nombreuses, en sensible augmentation par rapport à 2001;
- le chiffre médian se situe aux alentours de 3000 €;
- lorsque la demande est supérieure à ce dernier

chiffre, il est exceptionnel que le réclamant obtienne entière satisfaction et déjà rare qu'il reçoive satisfaction partielle.

Ce que confirment tout de même nettement ces observations portant sur le montant des réclamations, c'est que le terrain privilégié d'intervention du médiateur reste celui des « petites » réclamations. C'est de celles-là qu'il est le plus fréquemment saisi et c'est à celles-là qu'il est le plus fréquemment amené à faire droit, même si ce n'est en général que partiellement.

Pour en terminer avec ces remarques d'ordre quantitatif, le médiateur constate, une fois de plus, qu'il paraît toujours aussi exceptionnel que les sociétaires qui n'obtiennent pas satisfaction auprès de lui, s'adressent ensuite aux tribunaux, même si, sous l'emprise de la déception, ils menacent parfois de le faire. Il ajoutera que, à deux reprises, il a été cette année informé du résultat d'un tel recours, concernant des dossiers remontant à plusieurs années : il a, chaque fois, été finalement totalement négatif pour le sociétaire.

## II. OBSERVATIONS SPECIFIQUES D'ORDRE QUALITATIF

Comme toujours, les problèmes d'ordre procédural sont beaucoup moins nombreux que les problèmes de fond et, en général, d'ailleurs plus faciles à régler.

### A - Sur la procédure

Ce sont, à ce titre, essentiellement les règles de compétence fixées par le protocole que le médiateur doit rappeler :

- dans un dossier, il a été amené à préciser la

signification de son incompétence lorsque, dit le protocole, il y a eu « saisine des tribunaux ». Une Mutuelle avait pensé que, de ce fait, il ne saurait se prononcer dans un litige qui portait sur la façon dont avait été mené, au titre de la protection juridique, le procès opposant le sociétaire à un tiers. Le médiateur s'est cependant saisi du dossier parce que, entre la Mutuelle et le sociétaire -ce qui était la question dont il était saisi- on ne pouvait encore relever aucun recours aux tribunaux ;

- il écarte toute demande d'un tiers, puisqu'il n'est compétent que pour se prononcer pour les litiges entre une Mutuelle et ses sociétaires. C'est ainsi qu'il n'a pas examiné la demande d'un syndic de copropriété, qui avait cherché à le saisir parce qu'il ne parvenait pas à se faire rembourser par une assurance certains frais qu'avait dû engager une copropriété dont il défendait les intérêts. Le syndic n'étant en réalité qu'un tiers qui voulait faire admettre la responsabilité de quelqu'un assuré par une Mutuelle du GEMA ;

- comme indiqué plus haut, il refuse d'examiner la motivation des résiliations, se contentant d'en apprécier la régularité formelle, qui ne souffre d'ailleurs pratiquement jamais la contestation ;

- de même, se refuse t-il à apprécier en quoi que ce soit la politique générale d'une Mutuelle, spécialement d'ordre tarifaire, alors que cela lui est demandé plusieurs fois par an. En revanche, il vérifie, à l'occasion d'une telle saisine, la façon dont une décision de cet ordre est appliquée à un sociétaire déterminé (information, égalité entre sociétaires appartenant à une même catégorie notamment).

En revanche, si une Mutuelle manifeste une volonté d'étendre, avec l'accord du sociétaire bien sûr, la compétence du médiateur, celui-ci

pourra statuer. C'est ce qui s'est produit à deux reprises en 2002, à propos de polices souscrites à titre professionnel par le sociétaire (on rappelle en effet que le protocole ne concerne que les contrats de particuliers).

## B - Questions de fond

Les problèmes sont de façon générale les mêmes chaque année. Par conséquent, on ne reparlera pas dans le présent rapport de questions déjà évoquées les précédentes années en des termes qu'il suffirait de recopier On pense en particulier :

- à la façon dont est appréciée la responsabilité du sociétaire dans un accident de la circulation, selon que les circonstances en sont ou non déterminées et, dans la première hypothèse, selon qu'une faute est ou non établie à la charge du sociétaire (cf. à ce sujet, en dernier, rapport 2001 p.21).

- au fait qu'une fausse déclaration au moment de la conclusion du contrat ne suffit pas à entraîner la nullité du contrat. Encore faut-il que, d'une part, cette fausse déclaration ait eu une incidence sur l'appréciation des risques et que, d'autre part, elle ait été faite de mauvaise foi, c'est à dire avec la volonté de tromper l'assureur. Or une réticence peut parfois s'expliquer par la conviction, serait-elle erronée, que l'élément dissimulé n'avait pas d'importance. Comme rappelé dans le rapport 2001 (p. 17), la preuve de la mauvaise foi incombe à l'assureur et le doute ne saurait que bénéficier à l'assuré.

Parfois cependant des problèmes classiques se posent un peu différemment du contexte habituel, ce qui amènera le médiateur à assortir de précisions des positions de principe antérieurs.

A fortiori insistera-t-il sur quelques rares questions franchement nouvelles.

### 1. Les attitudes de l'assureur

a) Très souvent les sociétaires soutiennent que, lors de conversations, notamment à l'occasion de dépôt d'une déclaration de sinistre, on leur aurait dit qu'ils devraient obtenir satisfaction et disent ne pas comprendre que, par la suite la Mutuelle émette des objections à leurs prétentions. Le problème est, que de ces prétendues conversations et de leur contenu, il n'existe pas la moindre preuve. Le médiateur ne saurait donc que les négliger dès lors que la Mutuelle n'en admet pas l'existence. En revanche, et le point a souvent été évoqué lors des précédents rapports, lorsqu'un écrit émanant de la Mutuelle peut-être produit, qui aille dans le sens de la réclamation, le médiateur en tiendra compte.

Cependant il a été amené à préciser à un sociétaire, qui s'étonnait d'un refus de garantie alors que, selon lui, dans la même situation, il aurait déjà été indemnisé à deux reprises dans le passé, que ce n'était pas parce que, peut-être, sa Mutuelle avait naguère fait un geste en sa faveur, qu'il avait un droit acquis à sa répétition. Naturellement, le médiateur a vérifié que la Mutuelle était fondée à décliner aujourd'hui sa garantie.

b) Par ailleurs, un problème a dû être tranché, qui ne s'était jamais posé auparavant, et touchant à l'application de l'article L.112-2 al 5 du Code des assurances. On rappelle que ce texte dispose qu'une demande de modification du contrat adressée à l'assuré par lettre recommandée avec accusé de réception est considérée comme acceptée si elle n'a pas été refusée dans les dix jours. Or, dans le cas d'espèce, la

Mutuelle avait adressé, dans le délai, un avenant qui intégrait certaines des modifications souhaitées par le sociétaire, mais, et de loin, pas toutes. Cette façon de faire pouvait-elle être considérée comme un refus, implicite, de celles qui n'avaient pas été reprises dans l'avenant ?

En l'absence de toute jurisprudence connue du médiateur sur cette question précise, il a estimé qu'il n'y avait aucune raison de ne pas admettre que le refus de l'assurance puisse être implicite, du moins s'il ne pouvait y avoir de doute dans l'esprit du sociétaire. Et tel lui a semblé le cas, tant était flagrantes l'inadéquation de l'avenant aux modifications souhaitées. Au surplus, en l'espèce, l'assuré lui-même avait eu des doutes, avant tout sinistre, sur le point de savoir s'il était bien assuré selon les souhaits manifestés dans sa lettre recommandée ; il s'en était ouvert à la Mutuelle, laquelle avait cette fois mis très vite les choses au point de la façon la plus explicite qui soit.

Cependant, au delà du cas particulier, le médiateur ne peut qu'exprimer le souhait que le refus de l'assureur soit, dans le cadre de l'article L.112-2, opposé d'une façon formelle qui ne prête à aucune interprétation. Ainsi les choses seront elles indiscutables.

### 2. Etendue de la garantie, exclusions et déchéances

#### a) *Clause abusive*

Pour la première fois, le médiateur a été amené à ne pas faire application d'une clause, parce qu'il a considéré qu'elle aboutissait à un résultat qu'il était possible de considérer comme abusif. Il s'agissait d'une clause qui, dans une garantie de dégâts des eaux, incluse dans une multi-

risques habitation, disposait que les loyers perdus étaient garantis dans la double limite d'une année et de la durée appréciée par expert nécessaire à la remise en état des locaux. En l'espèce, l'expert avait fixé cette dernière à quelques mois et la Mutuelle concernée entendait s'en tenir là. Mais il se trouvait que l'indemnisation des dégâts, importants, aux murs avait traîné au delà du raisonnable, si bien que, au moment où le sociétaire prétendait à une année de loyers, il n'avait pas encore été indemnisé de ses dégâts immobiliers. Comment, dès lors, aurait-il pu effectivement faire procéder à la remise en état des embellissements, préalable nécessaire à la re-location ?

Il faut bien comprendre la portée de la décision du médiateur. Celui-ci n'a pas estimé que la clause querellée fût par elle-même abusive, et dût par conséquent être considérée comme non écrite. En ce qu'elle limitait la garantie de l'assureur en tout cas à un an de loyers, elle n'était au contraire que l'expression d'une politique de l'assureur que le médiateur (cf. supra p. 12) se refuse à apprécier. Mais, la restriction supplémentaire de la garantie à l'appréciation par expert de la durée des travaux, combinée avec le non versement de l'indemnité qui aurait permis de procéder à l'indispensable réfection des murs, aboutissait à un résultat qui n'a pas paru admissible.

### *b) Exclusions*

Les clauses d'exclusions sont, elles aussi, l'expression de la politique de l'assurance quant à la délimitation de ce qu'il entend garantir. Par conséquent, pour peu qu'elles respectent les conditions, de forme et de fond, prévues par la loi, le médiateur ne saurait que les appliquer.

Ainsi en est-il notamment des clauses qui visent,

en assurance vol, à exiger que soient prises les précautions destinées à rendre malaisée la tâche des voleurs. Spécialement, pour le vol des automobiles, pense-t-on aux clauses qui imposent de ne pas laisser de clé « dans, sur ou sous le véhicule », ou qui exigent, lorsque le véhicule volé est retrouvé, que des traces d'effraction des organes de direction et des sécurités anti-vol puissent être constatées. Bien que ces clauses soient très contestées par les assurés, et aussi par des associations de consommateurs, leur application par les Mutuelles est toujours ratifiée par le médiateur. Elles lui semblent en effet procéder d'une saine politique anti-négligence.

Si tel est le principe constamment appliqué, il n'empêche que ces exclusions sont soumises au régime général des exclusions, et en particulier, à la règle de l'interprétation stricte. Notamment, à propos d'une police qui exigeait simplement qu'on n'ait pas « laissé le contact », le médiateur a conclu à la garantie, car tout ce que reconnaissait l'assurée, c'est qu'un double des clés avait été laissé dans son sac, lui-même enfermé dans le coffre. Dans cette affaire cependant, la Mutuelle produisait un arrêt, récent, de Cour d'appel qui, dans une situation absolument semblable, s'était référée à l'esprit de la clause –ne faciliter en rien l'action des voleurs- pour le faire prévaloir sur sa lettre. Une telle position, malgré l'autorité qui doit être attachée par principe aux décisions de justice, a paru toutefois tellement contraire à ce qu'a décidé à de multiples reprises la Cour de cassation, qui refuse toute interprétation extensive des exclusions, que le médiateur, après mûre réflexion, ne s'y est pas arrêté.

Dans un domaine tout différent, et à deux reprises, le médiateur a été amené à considérer comme sans valeur la clause qui, en assurance contre les accidents, assurance de personnes

donc, disposait que, une fois une première indemnité réglée, l'assureur n'effectuerait plus aucun règlement à propos du dossier considéré. C'est en vertu de cette clause que la Mutuelle s'opposait à la prise en charge d'une aggravation de l'état de l'assuré, aggravation dont le rapport de causalité avec l'accident initial n'était pourtant pas contesté. Le médiateur a considéré en effet que cette restriction à l'étendue normale de la garantie, une exclusion donc, qui ne figurait pas dans la police au chapitre des exclusions, mais que l'on trouvait uniquement, dans les caractères les plus ordinaires qui soient, dans une rubrique intitulée « règlement des indemnités » ne répondait pas aux exigences légales quant à la forme des exclusions.

### 3. La notion d'accident

Il est bien connu que les assureurs, pour bien marquer qu'ils n'entendent couvrir que les conséquences des hasards mauvais, insèrent souvent à cette fin dans leur police une clause par laquelle il est spécifié que ne sont couverts que les dommages de caractère « accidentel ». Et l'accident est défini, à quelques nuances de rédaction près, comme un événement « soudain, provenant d'une cause extérieure et étrangère à la volonté de l'assuré ». L'expérience montre toutefois que cette clause, pour classique qu'elle soit, continue à susciter bien des incompréhensions.

En réalité, le problème se pose très différemment en assurance accidents et en assurance de choses.

a) en assurance accidents, la volonté de l'assureur lorsqu'il prévoit cette exigence, est de ne couvrir, ni les dommages que se causerait l'assuré seul (soit volontairement, soit involontaire-

ment), ni ceux qui résulteraient de la maladie.

En conséquence, le médiateur a estimé que :

- une mutuelle pouvait refuser, faute d'extériorité, de faire jouer la garantie au bénéfice d'un footballeur qui s'était tordu le genou au cours d'une partie, sans le moindre contact avec un adversaire ;

- de même, et toujours pour la même raison, n'était pas garantie une lombalgie provoquée par le simple fait pour un conducteur de s'être retourné pour tenter de fermer la porte arrière.

En revanche, une affaire spécialement macabre a amené le médiateur à décider que, dès lors qu'on avait la certitude qu'un décès n'était dû ni à un suicide, ni à un état pathologique de l'assuré – l'autopsie ne laissait aucun doute à ce sujet – peu importait que n'aient pas été élucidées les circonstances exactes de son décès : on était de toute hypothèse certain que le décès était accidentel au sens de la police.

b) en assurance de dommages, au contraire, une distinction doit être établie entre le sinistre volontaire, évidemment jamais garanti, et le dommage provoqué par une imprudence ou une maladresse de l'assuré. Dans ce second cas en effet, ne pas garantir au prétexte que le dommage ne résulte pas d'une cause extérieure à l'assuré, constituerait une exclusion beaucoup trop générale, pour ne pas tomber sous le coup des rigueurs de l'article L.113-1 du Code des assurances. L'assureur incendie ou l'assureur dégât des eaux pourrait prétendre ne pas couvrir les nombreux sinistres qui n'ont d'autre cause qu'une négligence de l'assuré ; l'assureur dommages à l'automobile, tous les dommages provoqués par une erreur de conduite !

Telle est la raison pour laquelle le médiateur n'a pas admis qu'une Mutuelle puisse refuser de couvrir les dégâts subis par un moteur, au seul motif qu'ils résulteraient de ce que le sociétaire avait rempli le réservoir avec un carburant inapproprié.

En assurance de choses, si l'assureur entend ne pas couvrir les conséquences d'imprudences et de négligences dont il redoute particulièrement les effets, il doit les spécifier avec précision, afin que l'assuré sache clairement quelles précautions il doit prendre s'il veut ne pas être privé de garantie (Ex : en automobile, clause imposant de ne pas laisser la clé à portée des voleurs, cf. supra 2°, b ; en dégât des eaux, clause imposant de vidanger les canalisations, etc, etc.), et non pas utiliser une exclusion trop générale pour être valable.

#### 4. Un problème d'expertise

Le cas ne s'étant encore jamais présenté devant lui, le médiateur voudrait attirer l'attention sur une situation, particulière certes, mais qui a valeur d'exemple.

En désaccord, comme il arrive fréquemment, sur le point de savoir si des rayures sur une carrosserie avaient été provoquées tandis que le véhicule était stationné sur un parking, donc par un tiers (version du sociétaire), ou bien au cours d'une manœuvre maladroite (version de l'assureur, après avis de son expert), l'assuré avait procédé à une contre-expertise, pour lui favorable. Puis un accord avait été signé des deux parties pour la désignation d'un troisième expert, chargé de départager ses deux confrères, avec des conditions assez contraignantes : obligation de statuer dans un certain délai, après convocation des divers intéressés aux opérations de

troisième expertise. L'expert départiteur avait conclu dans le même sens que l'expert de l'assureur et, a priori, il n'était pas question pour le médiateur de revenir sur cette appréciation.

Mais il se trouvait cependant que rien dans son rapport n'indiquait qu'il s'était soumis aux obligations prévues. Voulant être certain qu'il ne s'agissait pas d'une simple omission dans le compte rendu, le médiateur a contacté la Mutuelle concernée pour qu'elle demande de plus amples précisions à cet expert. Le résultat a été édifiant : il n'avait tenu aucun compte d'exigences pourtant très claires. La conclusion s'imposait : la troisième expertise était sans la moindre valeur et a dû être recommencée (pour la petite histoire, le quatrième expert a été du même avis que le troisième, et donc le refus d'indemnisation confirmé. La sociétaire, qui avait sans doute cru que l'annulation de l'expertise valait confirmation de sa propre thèse, l'a très mal vécu. Il ne semble cependant pas qu'elle ait porté l'affaire en justice).

#### 5. Devoir d'information et de conseil

Pour compléter le catalogue des solutions qu'il retient chaque année, dans un domaine où la casuistique règne en maîtresse, le médiateur signalera deux avis rendus, un dans chaque sens :

- il n'a, une nouvelle fois (cf. rapport 2001, p.20), pas admis qu'une Mutuelle ait l'obligation d'avertir qu'elle mettait à la disposition de ses sociétaires une garantie plus protectrice que la précédente. C'est en effet en ce sens que s'est prononcée clairement la Cour de cassation et le médiateur, s'il ne se sent pas tenu par une décision de la Cour d'appel manifestement contraire à la jurisprudence de la Cour suprême (cf. supra

2°), ne s'estime pas en droit de refuser d'appliquer dans un dossier de médiation la position arrêtée par la Cour de cassation, quoi qu'il puisse, à titre personnel, en penser. Ainsi lui semble l'imposer le principe de sécurité juridique : le sociétaire comme l'assureur ont le droit de tabler sur une règle juridique qui est de droit positif.

- en revanche, il a fait grief à une Mutuelle de n'avoir pas clairement indiqué à son sociétaire que, si elle lui offrait une indemnité réduite par rapport au dommage prétendu, c'était parce que son expert avait observé que l'automobile souffrait de dommages antérieurs non réparés. En effet, si le sociétaire avait été mieux informé de la cause de la réduction, il aurait peut-être recouru à une contre-expertise, chance dont le défaut d'information l'avait privé.

De façon générale, le médiateur ne manque pas de rappeler, lorsque le fait est contesté, que c'est sur l'assureur que pèse la charge de la preuve qu'il a bien rempli son devoir d'information et de conseil.

## 6. La protection juridique

Le jeu de la garantie de protection juridique n'appelle pas cette année les mêmes observations que par le passé. Serait-ce que la répétition des exhortations du rapport au respect des prescriptions légales, spécialement de celles de l'article L.127-4 du Code des assurances, aurait, à la longue, eu quelque effet ?

A plusieurs reprises même, le médiateur a approuvé le refus de la Mutuelle de faire bénéficier le sociétaire de la garantie protection juridique, pour des raisons diverses :

- l'un savait, au moment de la souscription de la

garantie, qu'il serait presque inéluctablement amené à tenter une action en justice. L'aléa, élément essentiel au jeu de l'assurance, faisait donc défaut ;

- l'autre s'était toujours refusé, au mépris d'une clause de son contrat, à remettre à sa Mutuelle l'intégralité des pièces en sa possession relatives au procès qu'il souhaitait tenter à l'administration fiscale ; au surplus, à la toute dernière minute, il voulait agir en dégrèvement pour des impôts d'une tout autre nature que ceux sur lesquels portait sa réclamation initiale, seule portée à la connaissance de la Mutuelle ;

- le troisième entendait faire jouer la garantie pour un procès à tenter contre les prétendus auteurs d'un harcèlement moral, qui était très loin d'être établi.

A davantage valeur de principe, l'avis du médiateur approuvant une Mutuelle de ne pas assumer les frais d'un procès, certes à peu près gagnés d'avance par le sociétaire demandeur, mais alors qu'il était avéré que le défendeur, au demeurant disparu dans la nature, était insolvable. La satisfaction morale qu'aurait retirée le sociétaire d'une condamnation de son adversaire n'a pas paru justifier l'engagement de frais totalement frustratoires.

Pour en terminer sur ce chapitre, on voudrait revenir sur deux décisions des années précédentes, par lesquelles le médiateur avait souhaité que l'assureur de protection juridique ne s'incline pas aussi facilement qu'il l'avait fait devant le refus de l'assureur (de responsabilité) adverse d'accéder à la réclamation de la victime. Dans l'une de ces affaires, (signalée au rapport 2001, p.25.a) la relance motivée (le médiateur avait fourni à la Mutuelle une jurisprudence très précise à l'appui de la réclamation de la sociétaire) a

abouti sans difficulté à une offre jugée satisfaisante par l'intéressée. Dans l'autre (signalé au rapport 2000, p. 17), le médiateur, s'agissant d'un point qui n'était pas tranché en jurisprudence -l'incendie d'un véhicule garé dans un box, dans un parking, fait-il ou non jouer la loi Badinter ?- avait souhaité que la question fût posée aux tribunaux par la Mutuelle, assureur de protection juridique. En première instance, un tribunal de grande instance a tranché par l'affirmative, solution favorable au sociétaire. Le point ne peut pas être considéré comme tranché, un appel ayant été interjeté par l'assureur adverse, mais ce premier résultat prouve que, conformément à l'opinion du médiateur, l'affaire était à tout le moins plaudable et la Mutuelle devait donc faire jouer la garantie de protection juridique.

### 7. Le recours à l'équité

Le médiateur a justifié la satisfaction, toujours partielle en cette hypothèse, offerte au sociétaire par la faculté que lui accorde le protocole de recourir à l'équité dans 27 dossiers.

Le chiffre est incontestablement important. On rappelle qu'il recouvre, pour l'essentiel, deux séries de cas :

- ceux dans lesquels le médiateur a estimé que la façon dont le dossier avait été traité par la Mutuelle était loin d'être irréprochable, notamment par les délais excessifs ou les réponses assez vagues subis par le sociétaire, avant de se voir, en définitive, opposer un refus de faire droit à ses prétentions. Dans un dossier de cette catégorie, le médiateur a demandé de verser au sociétaire la somme, absolument exceptionnelle dans les décisions en matière d'assurance de dommages, de 50.000 €. Mais c'est qu'il a estimé que la négligence de la mutuelle à agir en jus-

tice en temps utile avait eu pour conséquence que le sociétaire s'était vu opposer le bref délai de l'article 1648 du Code civil, alors que le vice caché du camping-car qu'il avait acheté était patent. Dans la plupart de ces cas, une somme, en général assez modeste (de l'ordre de quelques centaines d'euros) est offerte, en équité, au sociétaire au titre de compensation ;

- ceux dans lesquels la contestation porte sur l'évaluation d'un dommage et où le dossier contient suffisamment d'éléments pour permettre de proposer une somme au sociétaire, sans passer par de nouvelles expertises qui, souvent, coûteraient bien cher, et au sociétaire et à la Mutuelle.

Il ne faudrait cependant pas croire qu'il suffit que le sociétaire conteste l'offre que, après expertise, lui fait la Mutuelle pour que le médiateur recoure à la solution de facilité que constitue l'octroi d'une somme supplémentaire, au nom de l'équité. Encore faut-il que la prétention du sociétaire soit étayée par quelques éléments objectifs.

La faculté de statuer en équité constitue donc bien, en définitive, un élément de souplesse indispensable au bon fonctionnement du système.

Solution des dossiers	
Avis en droit	92
Avis en équité	27
Droit et équité	3

En guise de conclusion, le médiateur rappellera que le GEMA a, dès sa mise sur pied par Bruxelles, résolument adhéré au système FIN NET, destiné à faciliter la solution des litiges transfrontaliers. Cependant, jusqu'à présent, aucun dossier de cette nature ne lui a été soumis. Certes, il a, une fois, été saisi au titre de FIN NET par un demandeur portugais. Mais c'était par erreur, puisque que l'organisme concerné était une banque. Peut-être 2003 amènera-t-il du nouveau dans ce domaine ?

Georges DURRY

### 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.