

Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2003

Ce rapport est le dixième, portant sur une année civile entière, rédigé par le médiateur des mutuelles du GEMA. On rappellera en effet que si les mutuelles, constituant ce qui s'appelait à l'époque le GSACM, ont été les premières à mettre sur pied, dès 1989, un système de médiation nationale, la vraie naissance de la médiation se situe en 1993. Jusque-là, elle n'avait fonctionné que par à coups. Et même si pour 1993 un premier rapport « annuel » avait été dressé, il ne portait en fait pas sur l'année entière. L'occasion de ce dixième rapport a paru bonne pour dresser une statistique décennale qui permettra de déceler des évolutions plus significatives que celle, traditionnelle, qui résulte de la comparaison des résultats d'une année X par rapport à l'année X-1. Cette statistique donnera donc à la première partie du rapport qui, comme toujours, est consacrée aux aspects quantitatifs de la médiation, une coloration assez spécifique.

I . LA MÉDIATION EN CHIFFRES

A - Les résultats 2003

a) nombre des saisines et des avis

En 2003 ont été ouverts 239 dossiers de médiation (soit + 26,45 % par rapport à 2002) dont 88 ont été rapidement clos car les saisines

étaient irrecevables. La plus fréquente, de très loin (69 cas), des causes d'irrecevabilité reste toujours la même : le fait que l'assureur concerné ne soit pas membre du GEMA. A six reprises, la demande portait sur la valeur des motifs d'une résiliation, domaine qui, on le sait, n'entre pas dans la compétence du médiateur.

Six, également, des dossiers recevables ont abouti immédiatement à une solution amiable, la mutuelle concernée ayant décidé de donner satisfaction au sociétaire dès qu'elle a été informée de la saisine du médiateur. En quelque sorte, le courrier du GEMA sert en ce cas d'utile « piquûre de rappel ».

Le médiateur a rendu 125 avis, dont 10 portaient sur des dossiers ouverts en 2002, mais qui n'avaient pas été réglés avant le 1er janvier 2003. A l'inverse, au 1er janvier 2004 il reste 28 dossiers recevables, ouverts en 2003 et qui n'ont pas pu faire l'objet d'un avis avant le 31 décembre. Au jour où ce rapport est rédigé, 18 de ces dossiers ont été réglés.

Mais l'activité du service ne se résume pas à préparer les dossiers de médiation et à rendre des avis. Elle comporte également une part importante, dite de prémédiation, et qui porte sur les dossiers adressés au service, alors que la condition d'épuisement des procédures de médiation propres à la mutuelle concernée, au respect de laquelle il est scrupuleusement veillé, n'a pas été respectée. Or à ce titre, le service n'a pas eu moins de 204 dossiers à réaiguiller, dans un premier temps vers la mutuelle. Sur les 179 qui, en 2003, ont été réglés à l'échelon de cette dernière, 62 sociétaires -donc plus d'un tiers- ont obtenu totale satisfaction tandis que 95 ont vu leur réclamation rejetée, et 11 se sont vu offrir une solution transactionnelle. La différence est

constituée par les sociétaires qui abandonnent leur réclamation.

Cette activité de prémédiation, sur laquelle on ne reviendra pas dans la suite du rapport, appelle plusieurs observations.

La première est qu'elle a été en 2003 beaucoup plus importante (de plus de 80 %, pour être précis) que l'année précédente. En particulier un pic a été relevé au premier semestre, certainement dû à la parution d'un article important consacré à la médiation du GEMA dans la revue adressée régulièrement aux sociétaires d'une des plus importantes mutuelles. Dans les mois qui suivirent, le service a reçu un nombre impressionnant de demandes téléphoniques de renseignement.

La seconde est que, comme il a été indiqué, cette phase de prémédiation est assez favorable aux sociétaires, qui obtiennent souvent à ce stade une réponse satisfaisante. Le passage, même prématuré, par le service national de médiation a incontestablement un effet stimulant sur le traitement des dossiers par les services de la mutuelle concernée.

La troisième est que cette activité de prémédiation, dans laquelle le médiateur lui-même ne joue aucun rôle, prend beaucoup de temps à sa petite équipe, toujours composée d'un juriste à temps partiel et d'une secrétaire à plein temps.

Mais, contrepartie négative, là est très probablement la raison pour laquelle l'espoir, exprimé dans le rapport de l'an dernier, que l'allongement du temps moyen nécessaire à l'émission d'un avis cesse, et que l'on se rapproche progressivement de ce qu'il était avant 2002, a été déçu. En effet, si le délai de six mois imparti par le protocole n'a jamais été dépassé, dans un peu

plus du quart des cas plus de trois mois se sont écoulés entre la date d'ouverture du dossier et celle à laquelle l'avis a été rendu et dans deux cas la décision n'a été arrêtée que quelques jours avant l'expiration des six mois. Il est vrai que pour l'un de ces deux dossiers, la mutuelle concernée avait mis quatre mois pour rédiger une note de synthèse justifiant sa position négative et ne l'avait communiquée qu'après plusieurs rappels.

Cela dit, le résultat constaté, s'il peut s'expliquer, est loin de satisfaire le médiateur et son équipe et tout sera fait en 2004 pour tenter d'améliorer la performance.

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

	avis	amiable	total
sociétaires satisfaits	14	6	20
sociétaires partiellement satisfaits	22		22
sociétaires insatisfaits	89		89

Ainsi la médiation a-t-elle abouti à un résultat favorable au sociétaire dans un peu moins de 29 % des avis émis et, pour être plus précis, à un résultat totalement favorable dans 11 % des cas et partiellement favorable dans 18 % des cas. Plus de 70 % des sociétaires n'ont en revanche rien obtenu du médiateur.

c) Nature et importance des litiges soumis à la médiation

1) nature

Objet des litiges				
	Automobile	Habitation Vie Privée	Assurances de personnes	Autres
Responsabilité	32			
Vol	22	11		
Indemnisation	19	24		1 (litige professionnel)
Défense-recours Protection juridique	5	15		1 (bateau)
Coefficient Bonus-Malus	4			
Autres	3			2 (article L.127-4)
Total	85	50	12	4

(si la somme des différents totaux est supérieure au nombre des avis rendus, c'est que de nombreux dossiers relèvent de deux rubriques différentes voire davantage ; par exemple, responsabilité dans un accident de la circulation et bonus malus).

Le seul commentaire à faire est que l'on retrouve en 2003 les mêmes grandes masses que les années précédentes en relation évidente avec les domaines majeurs d'activité des mutuelles du GEMA.

2) montant des réclamations

On a souvent indiqué dans les précédents

rapports, et l'on confirme cette année que ce classement des réclamations n'avait pas grande signification, ne serait-ce que parce que beaucoup de réclamations ne sont pas chiffrables avec précision. Ainsi en est-il notamment lorsqu'un sociétaire conteste la part de responsabilité mise à sa charge dans une collision ou son coefficient de « bonus-malus », ou encore estime que la protection juridique à laquelle il pouvait prétendre a mal fonctionné.

On notera donc que, si les réclamations de faible importance restent les plus fréquentes, le montant médian aurait tendance à augmenter puisqu'il se situe aujourd'hui à environ 4.500 € (l'année précédente, c'était encore 3.000 €).

Et si le médiateur a été amené à donner raison, totalement par trois fois, ou partiellement à deux reprises, à des sociétaires dont la demande portait sur un montant compris entre 4.600 et 9.200 €, en revanche, au delà, un seul sociétaire a obtenu satisfaction partielle. Et aucun des neuf sociétaires réclamant au moins 15.300 € n'a obtenu quoi que ce soit.

Ainsi se trouve confirmée l'observation déjà faite à plusieurs reprises selon laquelle il est très rare que les sociétaires présentant une réclamation à gros enjeu aient des arguments sérieux à faire valoir. D'ailleurs, le médiateur observe que, sauf erreur, aucun des neuf derniers cités n'a, après avoir pris connaissance de l'avis négatif du médiateur, cru opportun de porter l'affaire devant les tribunaux

B – La comparaison avec les années antérieures

On commencera par dresser un tableau portant sur les années 1994 à 2003.

MEDIATION

2003

Période concernée	Nombre d'avis	Satisfaction des sociétaires			Avis rendus en	
		Totale	Partielle	Nulle	Droit	Equité
1994-1998	456 moy : 91	100 (21 %)	98 (21 %)	258 (57 %)	393 (86 %)	63 (14 %)
1999-2003	601 moy : 120	76 (13 %)	158 (26 %)	367 (61 %)	484 (80,5 %)	117 (19,5 %)
1994-2003	1057 moy : 106	176 (17 %)	250 (24%)	625 (59 %)	877 (83 %)	180 (17 %)
2002	122	11 (9 %)	37 (30%)	74 (60 %)	95 (78 %)	27 (22 %)
2003	125	14 (11 %)	22 (18%)	89 (71 %)	109 (87 %)	16 (13%)

On se hasardera ensuite à quelques commentaires.

- les premiers concernent le nombre d'avis rendus. Il est très clair qu'il va régulièrement en croissant. Les cinq premières années, le médiateur rendait 91 avis par an ; il en est maintenant à plus de 120 chaque année ce qui, sur dix ans, a porté la moyenne à 106.

- les seconds portent sur l'année 2003. Si on la compare à la seule année précédente, on ne peut que constater que, d'une année à l'autre, les choses peuvent beaucoup varier, sans qu'il y ait la moindre justification perceptible. C'est ainsi que le nombre d'avis favorables et spécialement d'avis partiellement favorables aux sociétaires a beaucoup décru, de même que le nombre des avis rendus en équité.

D'où l'intérêt de comparer les résultats de l'année 2003 à la moyenne sur dix ans. Là, il paraît très clair que l'on peut constater des tendances lourdes.

La première est que les résultats de la médiation sont de moins en moins favorables aux sociétaires. Tout se passe comme si l'accroissement, année après année, du nombre des saisines était pour une très large part provoqué par le fait que les

sociétaires, ayant pris conscience de ce qu'ils n'avaient en tout cas rien à perdre à recourir à la médiation, n'hésitent pas à s'y adresser même si leur dossier est d'une grande faiblesse. Un cas concret est exemplaire : c'est celui des très nombreux vols de voitures retrouvées alors qu'il n'existe aucune trace d'effraction, pourtant condition de la garantie, ou pire, commis alors que l'assuré reconnaît avoir laissé les clés sur le véhicule au mépris d'une clause explicite du contrat. Que peut faire le médiateur sinon rejeter la demande ?

Il n'en reste pas moins que, sur la période de dix ans, les sociétaires ont obtenu une satisfaction au moins partielle dans un peu plus de 40% des cas.

La seconde est que les hypothèses où il paraît possible d'accorder totale satisfaction au sociétaire sont de moins en moins fréquentes.

La troisième est que la proportion d'avis rendus en équité est très variable d'une année sur l'autre : plus d'un cas sur cinq en 2002, moins d'un cas sur sept en 2003, avec une moyenne d'un cas sur six pour la période décennale.

II . OBSERVATIONS SPECIFIQUES D'ORDRE QUALITATIF

A - Sur le terrain procédural

L'année 2003 a surtout été l'occasion pour le médiateur de rappeler, comme il le fait chaque année, que le protocole sur la médiation du GEMA lui interdit de porter un jugement sur la politique commerciale d'une mutuelle. Pas davantage n'est-il compétent lorsque c'est une assurance relative à l'activité professionnelle du sociétaire qui est en cause, à cette réserve près qu'une mutuelle peut accepter, voire souhaiter, qu'il traite un dossier professionnel. Ceci s'est produit une fois en 2003, l'affaire ayant d'ailleurs tourné à l'entière satisfaction du sociétaire.

Un dossier mérite toutefois une mention particulière : dans cette affaire en effet, la mutuelle était en position de demandeur, ce qui ne s'était jamais produit en quinze ans de médiation. Elle entendait en effet demander au sociétaire le remboursement des sommes versées à sa femme, à titre d'avance sur recours, au titre d'une assurance contre les accidents. Or, depuis, la condamnation des parents des deux mineurs responsables de l'accident à des réparations civiles avait pu être obtenue. Le médiateur a expliqué au sociétaire que la prétention de l'assureur était, à son sens, totalement fondée, tout en lui indiquant, naturellement, que cet avis ne s'imposait pas à lui.

B - Quant aux questions de fond tranchées dans les avis du médiateur

L'année 2003 a été l'occasion de retrouver des questions maintes fois traitées.

On pense notamment au fait que la déchéance

pour déclaration tardive du sinistre est aujourd'hui subordonnée à la preuve que le retard a causé préjudice à l'assureur ; à l'appréciation, en droit commun, des responsabilités dans un accident de la circulation ou encore au non-respect par l'assureur des dispositions de l'article L.127-4 du Code des assurances.

Le médiateur se permettra sur tous ces sujets de renvoyer à ses précédents rapports.

De même n'évoquera-t-il pas ici les solutions qu'il a retenues lorsque lui était demandé de corriger l'appréciation faite par la mutuelle de la part de responsabilité dans un accident de la circulation, ce qui est très fréquent (voir, supra, le tableau p. 3). En effet, ce sont là des avis où le droit tient bien peu de place et où les faits sont déterminants. Les solutions ne peuvent donc être que ponctuelles et l'on ne peut en tirer grand enseignement.

Mais l'année écoulée a également été celle où sont apparus quelques problèmes nouveaux, notamment, mais pas exclusivement, parce qu'il fallait impérativement tenir compte de certaines jurisprudences récentes. A ce titre, différents dossiers méritent une mention particulière.

1) La conciliation entre les articles L.121-9 et 121-11 du Code des assurances, en cas de cession de l'épave du véhicule (art. L.326-10 du Code de la route).

A la suite d'un accident, un sociétaire avait été indemnisé en perte totale en application de l'article L.326-10 du Code de la route. Ce texte, on le rappelle, impose aux assureurs, lorsque le

rapport d'expertise établit que le montant des réparations est supérieur à la valeur du véhicule au jour du sinistre, d'offrir le règlement en perte totale avec, en contre-partie, la cession du véhicule à l'assureur. L'assuré est libre de donner ou non suite à l'offre et, en l'espèce l'avait acceptée. Il n'avait pas remplacé son véhicule et le contrat avait donc pris fin.

L'assuré prétendait alors au remboursement de la partie de prime correspondant à la période séparant la fin du contrat et la prochaine échéance annuelle, en se prévalant, d'une part de l'article L.121-9 du Code des assurances, d'autre part de l'article L.121-11. Le premier de ces textes dispose que l'assurance prend fin de plein droit en cas de perte totale de la chose assurée, et que l'assureur doit restituer prorata temporis la prime payée d'avance. Mais ce que l'assuré négligeait, c'est que ce même texte ne joue que si la perte de l'objet assuré ne résulte pas d'un événement couvert par la police. Car dans ce dernier cas, il n'y a aucune raison de restituer même une partie de la prime, puisque l'assureur, lui, a dû garantir le sinistre. Or tel était bien le cas d'espèce et l'on ne pouvait donc qu'écartier l'argument tiré de l'article L.121-9.

Le point était moins évident s'agissant de l'article L.121-11 qui, par exception au droit commun, prévoit, en cas d'aliénation du véhicule assuré, que le contrat d'assurance est suspendu de plein droit avant d'être parfois résilié. Et s'il est résilié, le principe général de la divisibilité de la prime impose restitution d'une fraction de prime, prorata temporis là encore. Or, soutenait l'assuré, puisqu'il avait cédé son véhicule à l'assureur, ce qui constituait une aliénation, il devait donc bénéficier d'un tel régime.

En l'absence, à sa connaissance du moins, de tout précédent jurisprudentiel, le médiateur a estimé que la cession à l'assureur, prévue à l'article L.326-10 était une « aliénation » bien spéciale, car en réalité imposée à l'assuré ayant opté pour la perte totale. Et admettre que cette cession fasse jouer l'article L.121-11 aurait pour résultat concret de faire obstacle systématique, dans le cas particulier, au jeu de l'article L.121-9 qui est pourtant la règle, entièrement fondée, spécifique au cas d'espèce et qui aboutissait ici, on l'a dit, à l'absence de toute obligation pour l'assureur de rembourser une partie de la prime.

On aura compris que, en définitive, la prétention du sociétaire a donc été repoussée par le médiateur.

2) La sanction de fausses déclarations commises lors de la souscription d'une police multirisque.

Deux dossiers ont été l'occasion pour le médiateur de rappeler la position arrêtée par la Cour de cassation⁽¹⁾ lorsque l'assureur a pu établir l'existence d'une fausse déclaration commise à l'occasion de la souscription d'une police multirisque. Notamment dans un arrêt du 3 juin 1996 (JCP 1996, II, 22584 avec le rapport de M. Sargos), il a été décidé que l'appréciation de la portée de la fausse déclaration devait se faire non pas pour l'ensemble de la police multirisque, mais par rapport à chaque risque et que, en outre, cette appréciation s'opérait in concreto, c'est-à-dire par rapport au dossier

(1) Certaines décisions des juges du fait sont loin d'appliquer dans toute sa rigueur la jurisprudence de la Cour de cassation. Mais tant que cette dernière n'aura pas modifié sa position, ce qu'elle n'apparaît pas disposée à faire pour l'instant (1ère Civ. 21 oct. 2003 ; pourvoi 01-12295), elle seule exprime, aux yeux du médiateur, le droit positif et c'est à l'application de ce dernier qu'ont droit les sociétaires des mutuelles.

précis et non pas en vertu de considérations générales.

Pour prendre un exemple précis, une fausse déclaration quant à l'identité des conducteurs habituels du véhicule a presque toujours une incidence sur le risque de responsabilité civile, mais elle peut fort bien n'en avoir aucune sur le risque vol, tout dépendant des circonstances.

Par conséquent, si le véhicule est volé, il ne suffit pas de prouver que la déclaration des conducteurs habituels a été incorrecte pour en déduire que l'assureur n'a pas à couvrir le risque vol. Encore faut-il démontrer que la personnalité du conducteur aurait été de nature à accroître le risque vol, ainsi parce qu'il résiderait dans une zone où les vols sont plus fréquents que dans celle où habite le souscripteur.

Dans les deux dossiers évoqués, une discussion, de pur fait donc, était possible, ce qui a amené le médiateur à proposer à l'assuré, en équité, une indemnisation partielle, qui a été acceptée.

3) Est-il possible de substituer l'article L.113-9 à l'article L.121-5 en cas de sous-évaluation par l'assuré de la valeur de la chose assurée ?

Une coïncidence extraordinaire a confronté par deux fois, à quelques semaines d'intervalle, le médiateur à un problème de nature à se poser très fréquemment et qu'il n'avait cependant jusqu'alors jamais rencontré : est-il possible que le contrat d'assurance prévoie qu'une sous-évaluation de la chose assurée entraîne application de l'article L.113-9 du Code des assurances ?

Ce dernier texte est celui qui, lorsqu'une fausse déclaration du risque a été constatée mais que l'assureur n'a pas pu démontrer qu'elle ait été

commise de mauvaise foi par le souscripteur, dispose que la sanction consiste, lorsqu'un sinistre survient, dans une réduction de l'indemnité à verser « en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues si les risques avaient été complètement et exactement déclarés ». C'est ce que, dans la pratique, on nomme la réduction proportionnelle de primes, qui est une sanction, plus bénigne que la nullité prévue lorsque la fausse déclaration a été faite de mauvaise foi.

Mais pour que l'article L.113-9 ait à s'appliquer, il faut supposer que la fausse déclaration ait porté sur un élément de nature à influencer sur « l'opinion (du risque) par l'assureur » (art. L.113-8, cf. aussi L.113-2, 2°). Or tel n'est normalement⁽¹⁾ pas le cas pour la sous-évaluation de la chose assurée : une maison assurée contre l'incendie pour une valeur de 100.000 € alors qu'elle en vaut le double n'a ni plus ni moins de chances de brûler que si sa valeur avait été correctement déclarée. Aussi, dans cette hypothèse spécifique, l'article L.121-5 contient-il une règle purement technique d'où toute idée de sanction est absente : l'assuré qui a sous-évalué est « considéré comme restant son propre assureur pour l'excédent » et supporte la conséquence « une part proportionnelle du dommage sauf convention contraire ».

Ce texte constitue donc une règle proportionnelle, dite de capitaux, pour la distinguer de la précédente et parce que la proportion s'établit en portant au numérateur la valeur déclarée et au dénominateur la valeur réelle de la chose assurée.

⁽¹⁾ Il peut arriver que la valeur de la chose assurée ait une incidence sur la probabilité de sinistre. L'exemple classique est celui de l'assurance vol : un collectionneur de tableaux de maîtres a plus de chances d'être cambriolé qu'un quidam.

Or, dans les polices d'assurance de choses de certaines mutuelles du GEMA, on trouve une clause selon laquelle une sous-évaluation entraîne l'application au sociétaire de la réduction proportionnelle édictée par l'article L.113-9. Il faut prendre conscience de ce que dans certains cas, le résultat peut être fort défavorable à l'assuré. Un exemple le fera comprendre. Soit une assurance de choses avec un système de tranches et une valeur déclarée se situant un peu au-dessous du maximum d'une tranche, tandis que la valeur réelle est quelque peu supérieure à ce maximum. L'application de la règle proportionnelle de l'article L. 125-1 ne diminuera que de manière infime l'indemnisation à verser. Au contraire, celle de la règle proportionnelle de primes pénalisera beaucoup plus l'assuré (si la prime est de 100 dans la tranche inférieure et de 150 dans la tranche immédiatement au-dessus, il perd le tiers de l'indemnité).

Le médiateur s'est donc posé la question de savoir si l'assureur pouvait valablement convenir avec l'assuré de substituer le jeu de L.113-9 à celui de L.125-1 et, en l'absence là encore de tout précédent jurisprudentiel connu, a tranché par la négative chaque fois du moins que le résultat de la substitution se révélait, en fait, défavorable au sociétaire. En effet, d'une part, l'article L.113 -9 est un texte d'ordre public auquel la volonté des parties ne saurait déroger. Dans la mesure où il n'est pas démontré que la sous-évaluation a une incidence sur l'opinion du risque par l'assureur, L.113-9 est inapplicable. D'autre part, L.125-1, lui, est certes un texte auquel il est permis de déroger, comme l'énonce le Code lui-même ; mais l'opinion générale est que les dérogations ne sont possibles que dans un sens favorable à l'assuré, telle la renonciation pure et simple par

l'assureur à se prévaloir de la règle proportionnelle de capitaux.

4) *L'interprétation des clauses ambiguës*

On savait déjà, depuis un arrêt de la première chambre civile du 22 mai 2001, que toute clause d'exclusion ambiguë n'avait pas lieu d'être interprétée, mais devait plus radicalement être déclarée nulle en application de l'article L.113-1 du Code des assurances : puisque ambiguë, elle n'était, nécessairement, pas « formelle » au sens de ce texte.

Cette solution ne valait toutefois que pour les clauses d'exclusion au sens strict du terme. Certaines clauses, et notamment les clauses de délimitation de la garantie, pourtant souvent si proches des précédentes, n'étaient pas concernées. Mais une autre technique a été récemment utilisée par la Cour de cassation (1ère Civ. 21 janv 2003 Bull.I, n°19 ⁽¹⁾), dont le résultat concret est de généraliser à toutes les clauses du contrat la jurisprudence de 2001.

Elle a consisté à prendre appui sur un texte extérieur au Code des assurances, l'article L.133-2 du Code de la consommation, aux termes duquel, parce que les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être très claires et compréhensibles, elles doivent s'interpréter « en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ». Donc, toute clause du contrat d'assurance dont le sens n'est pas évident doit s'interpréter dans le sens favorable à l'assuré, du moins si ce dernier ne contracte pas à titre professionnel, ce qui est précisément,

(1) Cet arrêt est de portée générale quant aux contrats qu'il concerne. Il est d'ailleurs répertorié sous la rubrique « Protection des consommateurs » et non pas « Assurances ». Mais c'est bien d'un contrat d'assurance qu'il s'agissait en l'espèce.

sauf prorogation exceptionnelle de compétence (cf. supra II, A), toujours le cas des sociétaires qui s'adressent au médiateur.

Dès lors, ce dernier auquel il arrivait précédemment, sauf en matière d'exclusions, d'adopter des interprétations défavorables au sociétaire dès lors qu'elles semblaient raisonnables, ne saurait plus continuer à procéder ainsi. Et dans deux dossiers déjà il a fait bénéficier le sociétaire de la nouvelle jurisprudence. A titre d'illustration, il détaillera l'un des deux. Ayant assuré une maison en construction, le sociétaire y avait déposé divers effets mobiliers qui furent volés. Or, si les biens placés à l'intérieur de la construction étaient assurés, c'était seulement « à concurrence du capital assuré aux conditions particulières ». De ce dernier membre de phrase, la mutuelle prétendait déduire qu'il y avait obligation pour l'assuré de déclarer à l'assureur les biens qu'il déposait dans la maison en construction et, à cette occasion, d'en déclarer la valeur. Comme il n'avait jamais procédé à une quelconque déclaration de cette sorte, la mutuelle déclinait sa garantie.

Le médiateur a estimé que, la clause précitée étant tout sauf claire, il ne convenait pas de lui donner une signification aussi défavorable aux intérêts du sociétaire. Si la mutuelle entendait imposer une déclaration spécifique de valeur des objets placés dans la maison en construction pour les prendre en charge, ce qui était son droit le plus strict, il suffisait, mais il le fallait, qu'elle l'indiquât explicitement.

Le médiateur ne saurait, à l'occasion du rapport annuel, trop insister sur l'importance pratique de l'arrêt du 23 janvier 2003. Il devrait inciter les mutuelles à faire relire avec soin toutes leurs polices pour y débusquer toutes les clauses tant soit peu obscures, les éliminer et les réécrire.

5) *Problèmes d'expertise*

Presque toutes les polices des mutuelles contiennent une clause disposant que si l'assuré conteste les conclusions de l'expert désigné par l'assureur, il devra faire effectuer à ses frais une contre-expertise et que, en cas de désaccord, un troisième expert désigné par accord des deux parties ou à défaut par justice et opérant à frais communs départagera ses deux confrères.

Cette clause n'a semble-t-il rien d'illicite et en règle générale, le médiateur veille à son respect, d'autant plus qu'un arrêt récent de la Cour de cassation (Ch. Mixte, 14 février 2003) a décidé qu'une demande en justice était irrecevable si le contrat prévoyait qu'une procédure amiable devait obligatoirement précéder la saisine des tribunaux. Ne doit-on pas considérer que, dans le même esprit, les clauses relatives à l'expertise doivent être respectées avant que l'assuré puisse utilement contester, en justice ou en médiation, la position de l'assureur ?

Cependant, on ne doit pas dissimuler que ces clauses sont, par les frais qu'elles impliquent pour l'assuré, un frein assez puissant à la contestation d'une expertise. Aussi le médiateur, comme il l'a indiqué dans les précédents rapports, use-t-il parfois -en fait dans les cas où la contestation de l'assuré est solidement motivée et l'intérêt en cause peu élevé- de son pouvoir de statuer en équité pour présenter, sans contre-expertise, une offre transactionnelle à l'assuré.

Au cours de l'année 2003, il a utilisé dans un cas de ce genre une autre technique, qui a consisté à accéder au souhait de l'assuré d'être dispensé du recours à un deuxième expert en lui proposant de passer immédiatement à la désignation d'un dernier expert, à frais communs, pour trancher le litige sur l'évaluation du dommage.

S'agissant, on le répète, de dossiers où la contestation élevée par l'assuré est fortement étayée, le médiateur n'exclut pas de recourir à l'avenir plus systématiquement à cette dernière formule, si elle a l'agrément de l'assuré.

6) L'impossibilité de réduire la portée de la garantie tempête

C'est là une autre illustration de ce que, lorsque la Cour de cassation s'est prononcée avec netteté, le médiateur se considère comme obligé d'appliquer sa jurisprudence. Statistiquement, cela se produit plus souvent au bénéfice du sociétaire que de l'assureur, mais la règle serait aussi contraignante en présence d'une jurisprudence profitable aux assureurs.

Depuis une loi du 25 juin 1990, l'article L.122-7 du Code des assurances dispose que les contrats d'assurance incendie ouvrent droit à garantie contre les effets du vent dus aux tempêtes, sous réserve des contrats garantissant les récoltes non engrangées, les celliers et le cheptel neuf hors bâtiments. Malgré cette disposition, on trouvait encore parfois dans certains contrats des clauses qui excluaient certains biens -les murs de clôtures souvent- assurés contre l'incendie du bénéfice de la garantie tempête.

Assez surprenante étant donné les termes très généraux de l'article L.122-7, cette pratique pouvait cependant s'autoriser d'une tolérance administrative datant de la période où le texte avait été voté et d'une absence de jurisprudence contraire. Mais lorsque la question a été récemment portée devant elle, la Cour de cassation s'en est, comme il était assez facilement prévisible, tenue aux termes de la loi, lesquels, a-t-elle observé, n'autorisent aucune restric-

tion, autre du moins que celles énoncées dans le texte lui-même, à l'étendue de la garantie tempête (1ère Civ 24 juin 2003, aff. Sté Ribot c/MRA). Le médiateur, saisi par hasard d'un dossier posant ce problème⁽¹⁾ quelques semaines après que l'arrêt fut connu, a naturellement fait bénéficier le sociétaire de la solution retenue par la Cour de cassation. Ceci ne signifie pour autant pas que l'assureur ne reste pas en droit de contester, et qu'il y a eu tempête, et que c'est bien la tempête qui a endommagé le bien assuré ⁽²⁾.

7) Variations sur la réparation des dommages subis par un véhicule

Un des motifs les plus fréquents d'insatisfaction des sociétaires porte sur le calcul de l'indemnité à laquelle ils peuvent prétendre lorsque leur véhicule est endommagé dans des conditions engageant la responsabilité d'un tiers. On observe d'ailleurs, d'un point de vue sociologique, qu'ils sont particulièrement exigeants lorsque la responsabilité de ce tiers est totale. Pour eux, cette circonstance devrait être de nature à entraîner une indemnisation généreuse.

Le médiateur est cependant obligé de rappeler que la règle cardinale, puisque le droit français ignore les dommages punitifs qu'admet au contraire le droit américain, reste le principe de réparation intégrale, avec sa double significa-

⁽¹⁾ Pour être précis, la clause litigieuse n'excluait pas à proprement parler un bien assuré, mais prévoyait que n'étaient couverts contre la tempête les biens assurés contre l'incendie que si leur vétusté n'atteignait pas 40 %. Et l'expert désigné par l'assureur avait évalué en l'espèce cette vétusté à ...45 %.

⁽²⁾ Dans un autre ordre d'idées, la Cour de cassation a tout récemment (1ère Civ. 13 janv. 2004, aff. Marival Woodlich c/ l'Equité et autres) admis que l'étendue en valeur de la garantie tempête puisse être inférieure aux capitaux assurés contre l'incendie. Cet arrêt semble ouvrir aux assureurs une piste pour leur permettre de limiter, s'ils le souhaitent, la portée pratique de l'arrêt du 24 juin 2003.

tion : tout le préjudice doit être indemnisé, mais seulement le préjudice. Comme le dit la Cour de cassation, les dommages intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice, « sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ». D'où diverses solutions, ponctuelles, que l'on saisit l'occasion de ce rapport pour indiquer :

- lorsque le coût des réparations est supérieur à celui d'un véhicule identique, on ne saurait imposer au responsable de financer les réparations. C'est certes là un point périodiquement controversé, mais la jurisprudence dominante de la Cour de cassation est en ce sens. En d'autres termes, la victime ne peut exiger en matière délictuelle la réparation en nature, que constituerait celle du véhicule, lorsqu'il existe pour elle une possibilité de retrouver, à moindres frais, un véhicule identique. En ce, l'automobile est un cas particulier à cause de l'importance du marché d'occasion, qui permet en général de se procurer effectivement des autos ou des motos semblables à celle qui a été endommagée. Il se déduit d'ailleurs de ce qui précède que, si l'on se trouvait devant un véhicule présentant des caractéristiques tellement spécifiques qu'il n'a pas d'équivalent sur le marché de l'occasion (Ex : véhicule ancien, et dont il est au surplus prouvé qu'il était dans un état exceptionnel), la victime pourrait au contraire exiger la réparation.

- si le véhicule est presque à l'état de neuf, il n'en reste pas moins qu'il n'est plus neuf et que la victime ne peut exiger du responsable le prix d'un véhicule neuf. Cette solution paraît s'imposer malgré deux arguments en sens contraire. Le premier, parfois évoqué explicitement par les sociétaires à l'appui de leur prétention, est que certains assureurs, parmi lesquels des mutuelles du GEMA, acceptent de considérer comme neuf

un véhicule récemment (3 à 6 mois) sorti d'usine. Mais une stipulation contractuelle, prévue dans le cadre d'une assurance de choses, est sans application à un responsable, tiers par rapport au contrat d'assurance. Le second pourrait être tiré d'un important arrêt (2ème Civ. 23 janv 2003) qui a interdit la pratique au bénéfice du responsable et de son assureur de tout abattement pour vétusté dans le domaine des travaux de réfection (de plafonds, peintures et tapisseries en l'espèce, dans le cadre d'un dégât des eaux). En effet, cette solution qui n'est au demeurant pas nouvelle, vaut quand il y a lieu à réfection : on ne peut refaire qu'à neuf. En revanche, un véhicule, du seul fait qu'il a été mis en circulation, perd de sa valeur, et l'indemnité destinée à compenser sa perte ne peut que s'en ressentir.

- lorsqu'il y a lieu à indemnisation pour immobilisation du véhicule, le médiateur l'a fixée à 12 € par jour (précédemment, c'était 60 F, puis 10 €).

8) Protection juridique

Le médiateur ne se lassera pas de répéter que la protection juridique est, même si elle n'est pas payée très cher ou est quelquefois accordée sans surprime particulière, une garantie comme les autres et que, lorsqu'elle a été souscrite, elle doit constituer pour le sociétaire une certitude d'être réellement couvert si surgit un litige avec un tiers.

En conséquence, il convient que l'assureur ne baisse pas trop facilement pavillon devant la résistance de l'adversaire, et de son assureur, à la prétention qu'il leur présente au nom du sociétaire. Or, dans quelques dossiers, le médiateur a eu l'impression que la cause de l'assuré était beaucoup plus défendable que le

soutenait l'adversaire. Il a donc demandé à la mutuelle de ne pas s'incliner et par conséquent, soit d'aider le sociétaire à exercer une action, soit, au moins, de soumettre la question à un tiers compétent pour apprécier les chances réelles de succès d'une action.

Cette dernière façon de régler le problème est d'autant plus fondée qu'il faut rappeler une fois encore que l'assureur de protection juridique n'est absolument pas maître de décider si une action, souhaitée par le sociétaire, mérite ou non d'être tentée. L'article L.127-4 du Code des assurances, lui aussi texte impératif, prévoit que la question doit alors être soumise, aux frais de l'assureur, à l'arbitrage d'un tiers.

Il ne faudrait pour autant pas croire que le médiateur, qu'il soit saisi comme tiers au titre de l'article L.127-4 - ce qui est, avec l'accord de l'assuré, toujours possible - ou qu'il ait à porter un jugement sur le bien

fondé de la mutuelle à refuser le bénéfice de la protection juridique, tranche systématiquement en faveur du sociétaire. Il approuve au contraire l'attitude négative de la mutuelle lorsque l'action envisagée lui paraît vouée à un échec quasi-certain, non seulement pour des motifs juridiques, mais encore pour des raisons de fait, telle l'insolvabilité établie de l'adversaire.

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.

Paris, le 3 février 2004

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 7 5008 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, celui-ci 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.