



Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2005

I. La médiation en chiffres

A- « Prémédiation »

Comme il avait été longuement expliqué dans le rapport 2004, il ne faut pas négliger l'activité, dite de prémédiation, qui, bien souvent, précède la phase de médiation proprement dite parce que, la première fois où le dossier parvient au service, il n'est pas susceptible de solution, faute pour le sociétaire d'avoir au préalable épuisé les voies de recours internes à la mutuelle concernée, à laquelle le dossier est dans un premier temps renvoyé.

Ce sont donc 138 dossiers qui, en 2005, ont dû être provisoirement classés en prémédiation.

Au 31 décembre, 29 étaient encore en attente de traitement par les mutuelles. 34 fois, la mutuelle a accueilli favorablement la réclamation, et 7 dossiers ont été l'occasion d'une solution transactionnelle.

Ceci démontre que les voies de recours internes peuvent suffire pour qu'on aboutisse à la solution du litige, ce qui justifie de devoir y recourir avant de pouvoir utilement saisir le médiateur.

Mais 68, soit pratiquement 50 %, ne connaissent pas une solution aussi heureuse pour le sociétaire. Beaucoup d'entre eux, mais pas tous -44 exactement-, reviennent alors vers la médiation nationale.

Deux commentaires de ces chiffres :

- le nombre des dossiers de prémédiation est en augmentation de 10 % par rapport à 2004, mais reste dans la moyenne générale (qui, calculée sur dix ans, est de 130),

- environ un tiers des sociétaires non satisfaits au niveau de la mutuelle en restent là, ce qui est surprenant, car il leur a bien été indiqué, lorsqu'on les a informés que leur dossier était provisoirement classé en prémédiation, qu'ils pouvaient ressaisir la médiation si leur réclamation était finalement rejetée par la mutuelle.

Tout au plus peut-on observer que, en 2004, c'était 45 % des non-satisfaits qui avaient abandonné à ce stade.

On est autorisé à conclure que, petit à petit, l'information porte.

Pour en terminer avec le chapitre de la médiation, le médiateur attire l'attention des mutuelles sur deux difficultés :

- la première provient de ce qu'une ou deux

d'entre elles ont des circuits internes assez compliqués dans lesquels les sociétaires se perdent... et parfois la mutuelle elle-même. Il est en effet arrivé que, d'abord elle ait informé le service médiation qu'il pouvait entamer l'étude du dossier, avant de se raviser, car il restait encore un échelon interne à respecter.

C'est assez difficile à faire admettre au sociétaire ! Mais le médiateur a espoir que ce genre d'incident ne se renouvellera pas.

- la seconde est due au fait, constaté à plusieurs reprises, pour la première fois en 2005, que durant le temps, parfois assez long, de la pré-médiation, peut survenir une échéance annuelle de prime. Parfois, le sociétaire, qui est en discussion avec sa mutuelle, rechigne à s'exécuter, parce qu'il conteste la solution donnée à une réclamation de l'année précédente.

Pendant ce temps, le service qui est chargé du recouvrement (et qui le plus souvent ignore le contentieux qui oppose le sociétaire à sa mutuelle) entre en action et adresse la traditionnelle mise en demeure.

Le sociétaire, s'obstinant à ne pas payer, voit naturellement son contrat résilié au bout de quarante jours et proteste, en soutenant que, puisqu'il était en pourparlers avec la mutuelle, il ne pouvait s'attendre à semblable rigueur et conteste la validité de la résiliation.

Naturellement, il se voit répondre par le médiateur qu'il ne devait pas agir ainsi et, plus juridiquement, qu'il ne saurait prétendre compenser sa dette de prime, liquide, certaine et exigible avec une prétendue créance envers la mutuelle qui ne présente aucun de ces caractères.

S'il n'était pas satisfait des services de sa

mutuelle au point de vouloir s'assurer ailleurs, il lui fallait résilier son contrat dans les formes et délais légaux, seule façon d'éviter d'être engagé pour une nouvelle période annuelle⁽¹⁾.

Mais le médiateur a demandé à toutes les mutuelles d'attirer, comme le font spontanément certaines d'entre elles, spécialement l'attention du sociétaire sur le fait que sa discussion avec la mutuelle n'empêche qu'il doit régler la prime demandée, s'il ne veut pas encourir la résiliation, et qu'il peut d'ailleurs le faire sous toutes réserves quant à sa réclamation en cours.

En n'agissant pas de cette manière, l'assureur pourrait se voir reprocher un manquement à son devoir d'information et de conseil.

B - Médiation proprement dite

1) nombre des avis et des saisines

En 2005 ont été ouverts 289 dossiers, dont 88 étaient irrecevables. Ces chiffres représentent, par rapport à 2004, le premier, une augmentation de 40 %, ce qui est considérable, le second, une diminution très sensible (de l'ordre de 14 %), qui paraît le signe d'une meilleure information des assurés sur le domaine de compétence du médiateur.

Le médiateur a rendu 129 avis, auxquels il convient d'ajouter pas moins de 11 arbitrages au titre de l'article 127-4 du Code des assurances (protection juridique), soit au total une augmentation de plus de 15 % par rapport à l'année précédente.

On peut penser que 2006 confirmera cette tendance, ne serait-ce que du fait de l'adhésion,

(1) Sous réserve, désormais, du respect par la Mutuelle de la loi du 28 janvier 2005.

depuis le 1er janvier, de la GMF au système national de médiation instauré par le GEMA.

Ce « succès » a son revers : il restait au 31 décembre 2005, 89 dossiers reçus au cours de l'année qui n'avaient pas reçu solution (dont 27 ont été réglés en janvier-février 2006).

Et les délais dans lesquels le médiateur rend son avis s'allongent, à la fois par l'effet mécanique de l'afflux des dossiers, et à cause d'un phénomène déjà constaté en 2004 et qui n'a fait que s'aggraver : la complexité des dossiers.

D'une part, à certaines saisines correspondent de nombreux chefs de réclamation, jusqu'à cinq ou six.

D'autre part, certaines des questions posées ont obligé à des recherches approfondies et, même une fois, à un appel à une compétence extérieure, celle du médiateur et de son équipe n'étant pas universelle (il s'agissait en l'espèce d'une question relative au sort d'un agent contractuel soumis à un statut de droit public).

Le résultat a été un allongement catastrophique du délai dans lequel le médiateur statue. Le délai est devenu supérieur à trois mois dans neuf cas sur dix et, pire, le délai de six mois imparti en principe par le protocole sur la médiation a été dépassé dans trente cinq cas.

Chaque fois, le sociétaire a été averti de ce retard qui n'a, du reste, jamais dépassé un mois. Mais il reste évident que ce phénomène est préoccupant, tant l'une des vertus majeures du système de médiation est, pour les sociétaires, d'avoir rapidement l'avis du spécialiste indépendant qu'est le médiateur.

Aussi bien, des mesures énergiques ont-elles été prises, avec l'appui constant des autorités du

GEMA, pour tenter de remédier à cet état de choses (augmentation du temps de travail du collaborateur principal du médiateur, recrutement d'une stagiaire notamment) qui paraît en voie d'amélioration. Mais cette question reste une préoccupation constante pour le médiateur.

2) résultats

- satisfaction des sociétaires :

	avis	amiable	total
sociétaires satisfaits	17	5	22
sociétaires partiellement satisfaits	37		37
sociétaires insatisfaits	75		75

Il résulte de ce premier tableau que 13 % des avis ont abouti à la satisfaction totale du sociétaire, 28 % à sa satisfaction partielle, tandis que 59 % des sociétaires n'obtenaient rien.

Les proportions sont tout à fait comparables à celles de l'année précédente et à la moyenne des résultats de l'intervention du médiateur calculée sur une longue période.

A ces 129 avis, il convient d'ajouter les 11 arbitrages (6 en 2004) rendus au titre de l'article 127-4.

Dans 7 cas sur 11, le médiateur a conclu que le recours, souhaité par le sociétaire et refusé par la mutuelle qui l'assure en P.J., avait assez de chances de succès pour mériter d'être intenté.

La différence de perception ainsi constatée tient certainement au fait que l'assureur protection juridique est tenté de ne financer que les actions dont le succès est assuré, surtout si les intérêts en jeu ne sont pas considérables⁽²⁾.

Cette conception est tout de même bien restrictive.

L'encombrement de la médiation n'a pas permis de mener à bien en 2005 l'enquête déjà envisagée en 2004 auprès des mutuelles sur les résultats obtenus à la suite des actions intentées à la demande du médiateur, et qui, seule, permettrait de savoir si ce dernier est trop optimiste.

Mais, loin d'être abandonnée, l'enquête est, à l'heure où ces lignes sont écrites, en voie de réalisation.

3) nature⁽³⁾ et montant des litiges soumis à la médiation

On constate que, comme toujours, les réclamations couvrent essentiellement l'assurance automobile et la multirisques habitation.

Pour l'instant, le développement de l'assurance vie dans l'activité des mutuelles sans intermédiaires ne s'est pas encore traduit au niveau de la médiation, mais il est vrai qu'il s'agit d'opérations dont le dénouement se fait souvent bien après la souscription.

Quant au chiffre de la réclamation, lorsqu'il est précis, le montant moyen a tendance à

augmenter : de 4.600 euros en 2004, à 6.000 en 2005.

a) Assurances dommages

Objets des litiges			
	Automobile	Habitation Vie Privé	Autres
Responsabilité	20		
Vol	33	9	
Indemnisation	29	34	1
Défense-recours PJ	4	8	9
Coefficient Bonus malus	4		
Autres	7	2	2
Arbitrage L127-4			18
TOTAL	97	53	30

b) Assurances de personnes

Objets des litiges		
Assurance	Indemnités journalières	Décès/ invalidité
maladie et accident	7	12
Assurance-vie	2	
TOTAL	21	

(2) cf infra II, 10° sur l'option offerte le plus souvent à l'assureur en ce cas.

(3) à la différence des chiffres précédents, cette statistique porte sur les dossiers de médiation reçus au cours de l'année 2005.

II. Observations spécifiques d'ordre qualitatif

A- Problème de compétence

1) Le médiateur refuse toujours aussi catégoriquement d'effectuer un contrôle de la motivation des décisions de résiliation, qui lui est interdit par le protocole sur la médiation.

2) Du fait qu'il n'est compétent que pour les différends opposant la mutuelle et l'un de ses sociétaires, le médiateur ne saurait se prononcer sur un litige entre un tiers et une mutuelle.

Et le fait qu'un sociétaire estime que sa mutuelle devrait indemniser ce tiers n'y change rien.

Par exemple, un père qui s'estimait responsable d'un dommage survenu à son fils au cours d'une assistance bénévole, s'est vu répondre que le médiateur n'interviendrait que si, en premier lieu, cette responsabilité était établie, et si, en deuxième lieu, la mutuelle refusait de faire jouer l'assurance de responsabilité du sociétaire.

De même, un autre sociétaire qui voulait faire bénéficier l'employeur de sa compagne, victime du vol d'un objet confié par cet employeur, de son assurance vol, a été informé que rien de tel n'était possible tant que l'employeur n'avait pas agi en restitution de l'objet confié.

3) Le médiateur est incompetent, selon le protocole, lorsque les tribunaux ont été saisis du dossier. La formule mérite d'être précisée.

D'abord, s'agissant d'un référé, il faut distinguer si le sociétaire a agi uniquement pour cause d'urgence, pour se ménager une preuve par exemple, ou si c'est le prélude évident à une action entreprise contre la mutuelle.

Dans le premier cas, l'introduction du référé ne fait pas obstacle à une médiation ultérieure.

Ensuite, il arrive de plus en plus souvent que le médiateur soit saisi par un conciliateur de justice auquel s'était adressé un sociétaire.

Il a semblé au médiateur évident qu'il devait statuer, puisque l'intervention du conciliateur est, au fond, un hommage rendu à la valeur du système de médiation mis en place par les mutuelles du GEMA et que le conciliateur ne fait que ce que le sociétaire aurait dû faire lui-même.

B - Des problèmes de fond

1) La publicité

Lorsqu'elles sont extrêmement précises, les promesses publicitaires doivent être suivies d'effet.

Ainsi lorsqu'il a été annoncé une ristourne de tant pour cent de la cotisation d'une année X, ceux qui ont été sociétaires cette année là y ont droit, quand bien même ils auraient résilié leur contrat en fin de l'année X, et même si, en caractères beaucoup plus petits que ceux dans lesquels était faite l'annonce de la remise, il était indiqué « remise à valoir sur la cotisation de l'année X+1 ».

Ce n'est pas à dire qu'une mutuelle ne serait pas en droit de réserver sa ristourne à ceux qui sont encore sociétaires l'année X+1, mais il faudrait

l'indiquer plus clairement.

Dans cet ordre d'idées, les mutuelles doivent aussi se persuader que, si le sociétaire le demande, il doit pouvoir lui être prouvé qu'il a effectivement bénéficié de la remise annoncée.

2) L'information précontractuelle

a) Les sociétaires invoquent de plus en plus souvent le fait d'avoir été mal ou insuffisamment informés sur tel ou tel aspect de leurs contrats.

A ce titre, le médiateur a estimé qu'il convenait d'attirer l'attention du sociétaire sur le fait qu'un changement de contrat comportait diminution de certaines garanties précédemment souscrites (en ce sens, 2ème Civ. 21 avril 2005, Bull. II, n°107).

Pour autant, le médiateur considère, avec la jurisprudence, que c'est au sociétaire de définir ses besoins d'assurance, qu'il s'agisse de l'utilité de souscrire une assurance «tous risques», ou pour un professionnel -dans une hypothèse où la mutuelle était d'accord pour que le médiateur se prononce- de faire garantir les pertes d'exploitation, ou du montant des plafonds de garantie.

Il ne saurait reprocher à sa mutuelle de ne pas l'avoir incité à souscrire un contrat mieux adapté à ses besoins.

b) De leur côté, les mutuelles reprochent souvent à leurs sociétaires une déclaration inexacte de leurs risques.

C'est spécialement en assurance de personnes que le médiateur a dû rappeler à des sociétaires

qu'ils devaient répondre avec exactitude aux questions précises posées sur leur état de santé et qu'il ne leur appartenait pas de distinguer ce qu'ils estimaient trop peu important pour avoir à le déclarer.

L'année 2005 a été aussi l'occasion de rappeler que si, entre le jour où il était répondu au questionnaire, et celui où le contrat était conclu, quelque événement survenait qui rendait des réponses antérieures inexactes, le souscripteur avait l'obligation d'en informer l'assureur.

Mais l'assureur doit faire la preuve de la fausse déclaration et, dans une espèce où la mère, sociétaire, et sa fille étaient portées sur le contrat comme conducteurs désignés, le médiateur a estimé qu'on ne pouvait reprocher à la mère d'avoir dissimulé que seule la fille était conducteur habituel, aucune question ne lui ayant été posée à ce sujet.

3) L'opposabilité des conditions générales aux sociétaires

La Cour de cassation est à cet égard très sourcilleuse et exige, pour que les clauses des conditions générales soient opposables aux assurés, qu'elles aient été portées à leur connaissance et acceptées, la preuve étant à la charge de l'assureur.

Pratiquement, cela ne peut se faire que par la signature, ou des conditions générales -ce qui n'est pas l'usage- ou, au moins, des conditions particulières comportant une clause par laquelle le sociétaire reconnaît avoir reçu les conditions générales.

Très souvent, le sociétaire prétend, avec plus

ou moins de bonne foi, n'avoir jamais reçu les conditions générales. Faute d'un document écrit émanant de lui et prouvant le contraire, le médiateur est obligé de lui donner gain de cause.

Ce qui vient d'être dit est également applicable aux modifications apportées, dans un sens défavorable au sociétaire, à un contrat, tacitement reconduit d'année en année.

Une acceptation explicite est nécessaire pour que la mutuelle soit en droit de prétendre les lui appliquer. Il va de soi que la publication de la modification dans un bulletin ou l'envoi d'une lettre adressée au sociétaire sont dépourvus de la moindre valeur.

Le sociétaire peut toujours prétendre ne pas les avoir reçus et, au surplus, n'a aucune obligation de les lire.

4) Conditions de la garantie et exclusions

La distinction des conditions de la garantie et des exclusions, seules soumises aux exigences bien connues des articles L.112-4 (caractères très apparents) et L.113-1 (formelle et limitée), est des plus obscures, ce qui est naturel car elles ont les unes et les autres le même effet : délimiter dans un sens restrictif l'étendue de la garantie.

Elles soulèvent des problèmes qui donc sont communs et qu'on peut résumer en une phrase : elles doivent être claires, dépourvues d'ambiguïté.

Ambiguës, elles seront, selon le cas, dépourvues de valeur, ou interprétées dans le sens le plus favorable au sociétaire.

C'est pourquoi le médiateur a estimé que posaient problème :

- la clause indiquant que l'indemnisation d'une perte de loyers se ferait « en proportion du temps nécessaire, à dire d'expert, pour la remise en état des lieux ».

Quel sens donner à l'expression « en proportion », surtout si l'on sait qu'une autre clause stipulait que le calcul de l'indemnité devait se faire à partir du jour du sinistre ?

- la clause indiquant que, pour faire courir les intérêts, une sommation serait nécessaire.

Pourquoi faudrait-il que la sommation se fasse par huissier, alors que le terme peut aussi bien viser toute réclamation, pourvu qu'elle soit ferme, telle que celle qui peut résulter d'une lettre recommandée ?

- l'appel à la notion de dommage immatériel non consécutif, peut être claire pour un spécialiste de l'assurance, mais reste parfaitement hermétique pour un particulier ;

- la clause selon laquelle le préjudice corporel sera apprécié par un expert, sans préciser sur la base de quel barème.

Mais, pour autant, le médiateur a donné plein effet à des clauses, qui, selon lui, ne posaient aucun problème sérieux de compréhension.

A titre d'exemple, on citera :

- les clauses subordonnant le jeu d'une garantie vol à la preuve d'une effraction, spécialement en automobile, domaine dans lequel elle est fréquemment contestée ; ou, au fait de n'avoir pas laissé les clés sur le véhicule ; ou encore, d'avoir garé le véhicule dans un garage privé ;

- les clauses définissant, même de manière très restrictive, la notion d'invalidité, soit temporaire, soit définitive ;

- espèce plus rare, la clause qui subordonne l'indemnisation pour décès accidentel d'un chien à la production d'un certificat de vétérinaire indiquant la cause du décès. Il a donc considéré le témoignage d'amis du propriétaire comme insuffisant ;

- la clause qui subordonnait l'indemnisation en valeur à neuf d'une auto à la double condition que le véhicule ait été acheté depuis moins de deux ans et qu'il ait parcouru moins de 40.000 km.

Le sociétaire prétendait, vainement, que le «et» devait se lire « ou », dans un cas où, il est vrai, les 40.000 km étaient dépassés de bien peu ;

- la clause, enfin, garantissant les dommages dus à la tempête, précisément définis comme ceux qui résultent de l'action directe du vent ou d'un objet projeté par le vent. Une telle définition ne pouvait englober les dégâts causés par la grêle seule.

5) La notion d'accident

La notion d'accident ou d'événement accidentel (événement soudain et externe), pose, en assurance, des problèmes classiques.

Le hasard a voulu que le médiateur l'ait, en 2005, rencontrée dans plusieurs dossiers

En assurance de personnes, tout d'abord, le médiateur a estimé :

- que n'était pas accidentelle, mais bien due à la maladie, la rupture d'un anévrisme, lorsqu'elle

était consécutive à une anomalie vasculaire ;

- que, au contraire, pouvait être qualifiée d'accidentelle une hernie provoquée par le mouvement brusque de la personne qui voulait éviter le basculement complet d'un motoculteur provoqué par le heurt d'une grosse pierre.

- enfin dans un cas où l'assuré avait fait une chute dans sa salle de bains et, hospitalisé, était mort quelques jours après, car son état de santé était par ailleurs très déficient, le médiateur, au vu de la jurisprudence très partagée, a proposé, en équité, le versement de la moitié du capital décès.

Mais la question peut, ensuite, se poser également, bien que moins souvent, en assurance de dommages.

Le médiateur n'a considéré comme accidentelles, ni la fissure progressive d'un mur mitoyen, ni même la chute d'un mur provoquée par des infiltrations d'eau régulières.

6) La notion de dommage direct

C'est encore une difficulté juridique classique que d'apprécier le lien de causalité entre un événement et un dommage, et souvent rencontrée dans des dossiers de médiation.

En matière de catastrophes naturelles, l'article L.125-1 alinéa 3 du Code des assurances ne considère comme effets des « cat-nat » que les seuls dommages matériels directs, ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel.

Or, dans une espèce, la fissuration d'un mur était certes consécutive à une inondation, clas-

sée catastrophe naturelle, mais compliquée l'année suivante d'une sécheresse, considérée comme normale dans la région concernée. Pouvait-on admettre que l'inondation avait été déterminante, alors que, sans la sécheresse, postérieure, rien ne se serait passé ?

Une étude attentive de la jurisprudence a paru au médiateur indiquer que les tribunaux, dans des situations semblables, optaient majoritairement pour une réponse négative, et c'est ce parti qu'il a en définitive choisi de suivre.

Dans un tout autre domaine, le cas s'est posé - et le problème s'est déjà reposé dans un dossier 2006- de savoir s'il était possible d'admettre que les dommages subis par le moteur d'une auto, par suite d'un manque de lubrification, devaient être pris en charge par l'assureur dommages du véhicule lorsque la perte d'huile était consécutive à une fuite provoquée par l'arrachement du bouchon du carter par un obstacle se trouvant sur la route.

Tous les experts consultés affirment que, en ce cas, le voyant s'allume aussitôt, qui impose l'arrêt immédiat ; que, par suite, le dommage au moteur est dû exclusivement à la faute de l'assuré, qui a poursuivi quand même sa route, et ainsi rompu le lien de causalité avec le fait initial.

Pour le médiateur, tout est question d'espèce.

Il ne condamnera pas par principe la position restrictive des mutuelles ; mais s'il lui paraissait prouvé, soit que l'arrêt immédiat était difficile par suite de la disposition des lieux, soit que seuls quelques centaines de mètres ont été parcourus, il serait disposé à admettre qu'on ne saurait rien reprocher au sociétaire.

Mais il faut reconnaître que cette preuve, qui incombe à ce dernier, est assez difficile à rapporter.

7) La déchéance pour fausse déclaration postérieure au sinistre

L'année a marqué une très nette recrudescence des dossiers dans lesquels le sociétaire conteste l'application par la mutuelle d'une déchéance pour fausse déclaration des circonstances ou des conséquences du sinistre.

Sauf dans un cas, où il est apparu qu'on ne pouvait parler de fausse déclaration intentionnelle, le médiateur ne peut que constater que les déchéances étaient bien encourues :

- soit qu'il y ait eu une minoration importante du kilométrage parcouru
- soit qu'il y ait eu majoration du prix d'achat
- soit qu'il y ait eu description avantageuse de l'état du véhicule,

toutes pratiques pouvant conduire à une surindemnisation.

Un autre cas a été souvent rencontré, celui des dommages à la carrosserie déclarés comme s'étant produits pendant que le véhicule était en stationnement, et attribués par le déclarant à la fausse manœuvre d'un véhicule resté inconnu.

Or l'expert affirme formellement que les traces constatées sont incompatibles avec cette version des faits, et que le véhicule était en mouvement lors du choc.

Autrement dit, pour l'expert, la fausse manœuvre

vre est imputable au seul sociétaire. En ce cas, le seul recours du sociétaire est l'appel à un contre-expert... jamais utilisé.

Parfois le sociétaire, déchu de la garantie, s'in-surge en faisant observer qu'il était de toute façon assuré « tous risques », négligeant que les conséquences sur le bonus-malus diffèrent, selon que l'accident est imputable au sociétaire ou à un tiers.

8) Renonciation de l'assureur

Le médiateur rappelle, une fois de plus, que les sinistres déclarés par le sociétaire doivent faire l'objet d'un examen attentif dès l'origine.

Donc l'assureur, qui, après avoir eu en mains les pièces ou les déclarations, d'où il aurait pu tirer un moyen utile de défense, ne les a pas utilisées, ou n'a n'utilisé que beaucoup plus tard cet argument, doit être considéré comme y ayant renoncé.

A titre d'exemple topique, on citera l'exemple d'un dégât des eaux.

Alors que, dès le départ, il était acquis que le sinistre était dû au gel de canalisations non vidangées ; que, en tout cas, le rapport de l'expert ne laissait pas place sur ce point au moindre doute, la mutuelle avait offert une indemnisation à l'assuré.

Et ce n'est que devant la contestation par lui du montant de l'indemnité qu'on s'avisait de lui opposer l'exclusion résultant de l'absence de vidange pendant une inhabitation prolongée. C'était à l'évidence trop tard.

A fortiori, le médiateur ne saurait-il admettre

qu'une mutuelle oppose pour la première fois devant lui une raison de s'opposer à la demande du sociétaire, si elle avait auparavant les moyens de la connaître.

Ce serait en effet une déviation peu admissible par rapport à l'objectif de la médiation qui est de voir si, en l'état du dossier, la position que la mutuelle a prise, face à la réclamation du sociétaire, est ou non fondée.

La solution est déjà explicitement donnée par le protocole pour la prescription, mais il convient de la généraliser.

Le principe demeure toutefois que la renonciation, qui peut être implicite, doit être certaine.

Ainsi un sociétaire qui avait bénéficié de la renonciation, explicite, de l'assureur de lui appliquer un malus de 25 %, à la suite d'un accident dans lequel sa responsabilité paraissait pourtant bien seule engagée, a-t-il échoué dans sa prétention de bénéficier en outre du bonus de 5 %.

9) La responsabilité du conducteur dans les accidents de la circulation

a) Dommages subis par le conducteur

Les principes sont maintenant bien connus. Le conducteur a, comme les piétons, les cyclistes, les passagers, droit à indemnisation intégrale, sauf en cas de faute prouvée à son encontre.

Dans ce dernier cas, sa faute diminue, voire fait disparaître son droit à indemnisation, selon l'appréciation souveraine par les juges du fond de la gravité de sa faute.

Il faut encore ajouter que, d'après la Cour de cassation, il ne faut pas tenir compte de la gravité de la faute commise par un autre conducteur éventuellement impliqué pour qualifier celle du conducteur considéré.

Cette dernière jurisprudence a beau être très mal comprise par les usagers de la route, elle est maintenant si fermement établie que le médiateur ne peut pas ne pas en tenir compte. Les principes ainsi rappelés valent aussi bien pour les dommages corporels subis par le conducteur que pour ses dommages matériels.

A partir de là, tout est affaire d'espèce. Sans originalité, le médiateur considère en général, comme spécialement graves, et par suite faisant perdre en totalité le droit à indemnisation :

- le refus de la priorité à droite
- le non respect d'un stop
- la vitesse excessive, combinée à une conduite sous l'emprise de l'alcool
- le heurt d'un véhicule par l'arrière

b) Dommages causés par le conducteur

Le médiateur n'a guère à en connaître que dans le cadre de l'application du bonus-malus, puisqu'il est incompétent pour les réclamations des tiers.

Il a été confronté au cas d'un sociétaire, qui avait blessé un piéton ayant traversé imprudemment la route, malgré le signal d'un agent de protection.

Cette faute n'étant pas inexcusable au sens de la loi Badinter, la mutuelle avait dû l'indemniser intégralement.

Elle en déduisait qu'elle était en droit d'appliquer un malus de 25 %.

C'était négliger, semble-t-il, l'alinéa 4 de l'annexe à l'article A121-1 qui dispose que la majoration est réduite de moitié, lorsque la responsabilité du conducteur n'est que partiellement engagée « notamment lors d'un accident mettant en cause un piéton ou un cycliste », a-t-il été précisé après le vote de la loi Badinter.

Ce texte ne pourrait jamais s'appliquer si l'on identifiait indemnisation intégrale par l'assureur et responsabilité totale de l'assuré.

La loi Badinter a justement entendu déconnecter, pour les piétons et les cyclistes, l'indemnisation de leur responsabilité au sens classique du terme.

Pour en revenir à l'espèce, la faute du piéton était patente, nonobstant son indemnisation intégrale. Le malus ne devait donc être que de 12,5 %.

10) Protection juridique

Le médiateur se permet de renvoyer à ses rapports antérieurs, où il a maintes fois déploré que les assureurs de protection juridique négligent souvent les prescriptions de l'article L.127-4, et s'inclinent trop facilement devant le refus de l'assureur adverse.

Parfois, cette dernière attitude peut s'expliquer, sinon se justifier, par la modicité du montant de la réclamation qui incite encore plus l'assureur à hésiter à intenter une action en justice, au résultat malgré tout incertain, mais aux frais eux non douteux.

Aussi, le médiateur prend-il maintenant la précaution d'indiquer quasi systématiquement que la mutuelle est parfaitement en droit de préférer faire droit elle-même à la réclamation du sociétaire qui, du coup, n'a plus d'intérêt, au sens juridique du terme, à agir contre le responsable.

Cette façon de faire est, du reste, parfaitement conforme aux dispositions de l'article L. 127-4 qui dispose -on l'oublie trop souvent- que le tiers saisi doit se prononcer sur « les mesures à prendre pour régler un différend », et non pas uniquement déterminer s'il est opportun d'intenter une action, parce qu'elle a des chances suffisantes de succès.

Pour conclure, l'activité du médiateur, au cours de l'année 2005, se présente bien dans la continuité des années précédentes, avec toutefois une complexité croissante des dossiers et un accroissement du nombre des saisines.

Celle-ci paraît bien prouver l'utilité de la formule pour des sociétaires, qui, sauf exception rarissime, n'envisagent pas un instant de saisir les tribunaux, mais qui ont ainsi une chance, totalement gratuite pour eux, de voir une dernière fois leur dossier examiné, à fin de corriger une éventuelle sévérité excessive au niveau de la mutuelle.

Dans son domaine, le médiateur espère ainsi contribuer à un peu plus de justice.

Paris, le 20 mars 2006, Georges DURRY

La médiation du GEMA

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-Petersbourg

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, 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