



LES MUTUELLES D'ASSURANCES

Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2006

I - Aspects quantitatifs de la médiation

Deux chiffres donnent la mesure de l'activité du service de médiation du GEMA au cours de l'année 2006. Il a fait l'objet de 276 saisines, d'une part ; le médiateur a rendu 204 avis et joué 15 fois le rôle d'arbitre au sens de l'article 127-4 du Code des assurances, de l'autre. Mais ces chiffres bruts doivent être analysés de près.

Le premier (276 donc) comprend en effet nombre de dossiers irrecevables, 85 pour être précis, pour diverses raisons. La plus importante est, encore et toujours, l'erreur d'aiguillage : la requête ne concerne pas une mutuelle du GEMA. Le requérant est immédiatement averti, en même temps que lui est indiquée, lorsque le service la connaît, la porte à laquelle frapper.

S'y ajoutent les cas où il s'agit d'un risque professionnel, exclu du protocole sauf accord de la mutuelle, ou bien d'une demande de contrôle de la motivation d'une résiliation, lui aussi hors protocole.

Si l'on tient compte de ces observations, ce sont en définitive quelque 190 réclamations qui ont donné lieu à ouverture d'un dossier. Comme on le constate, le nombre est de même ordre de grandeur que celui des avis rendus. Encore faut-il préciser qu'une grande part, exactement 85, des avis rendus en 2006 concerne par la force

des choses des dossiers ouverts en 2005, tandis que nombre des affaires portées devant le médiateur en 2006 ne trouveront leur solution qu'en 2007.

Pour terminer ces remarques préliminaires, on rappellera l'importance toujours considérable de la période dite de "prémédiation", c'est-à-dire des cas dans lequel une réclamation est renvoyée à la mutuelle concernée, parce que les voies de recours internes n'étaient pas épuisées la première fois où le sociétaire s'est adressé à la rue de Saint-Petersbourg.

Cela a concerné, en 2006, pas moins de 161 réclamations, qui s'ajoutent donc aux 190 citées plus haut. Chaque année, une bonne part de ces dossiers deviendront de véritables médiations, lorsque la mutuelle n'aura pas estimé finalement pouvoir accéder à la réclamation.

Mais certains sociétaires recevront une proposition de la mutuelle qu'ils jugeront acceptable (le GEMA a eu connaissance de 23 cas de ce genre) tandis que d'autres décideront de ne pas poursuivre plus loin.

Si, maintenant, on ne s'intéresse plus qu'aux seuls dossiers qui ont donné lieu à une décision du médiateur (on le rappelle, au nombre de 219) on soulignera les traits suivants.

Le premier est la progression considérable que cela représente par rapport, et à l'année

Le médiateur des mutuelles d'assurances du 

dernière (129), et plus encore, à la moyenne des années antérieures (120). Cet accroissement de plus de 60 % sur un an est certes pour une part lié à l'effort fait pour résoudre le retard qui s'accumulait et sur lequel on reviendra plus loin, mais pour une part seulement. Il traduit également une augmentation toujours croissante du nombre des saisines. Il faudra, comme toujours, attendre les chiffres de l'année 2007 pour savoir s'il s'agit d'une tendance profonde ou seulement d'une poussée passagère.

En deuxième lieu, et s'agissant cette fois des résultats de la médiation pour les sociétaires, on observe, au contraire, une très grande stabilité.

Satisfaction des sociétaires

	Avis	Amiable	Total
Sociétaires satisfaits	27	5	32
Sociétaires partiellement satisfaits	52		
Sociétaires insatisfaits	125		

Si l'on fait abstraction des 5 dossiers dont la solution s'est finalement faite à l'amiable entre la mutuelle et le sociétaire, tandis que la procédure de médiation était déjà engagée, et dont le GEMA ignore le contenu exact, on constate en effet que 13,2 % des sociétaires réclamants ont obtenu du médiateur entière satisfaction, et 25,5 % satisfaction partielle. Ce sont des proportions qui sont proches de celles que l'on avait pu constater sur la moyenne des

années précédentes. S'y ajoute le fait que, sur les 15 arbitrages rendus en tant que tiers au sens de l'article L. 127-4 du Code des assurances, 6 l'ont été en faveur du sociétaire, soit très exactement 40 %. Cette constance dans les résultats de la médiation est très remarquable.

Une observation particulière doit toutefois être présentée. Alors qu'il était absolument exceptionnel jusque là que les réclamations portant sur des montants importants soient, faute d'arguments qui méritent d'être retenus, même partiellement accueillies, il est arrivé à trois reprises que des dossiers de cette nature tournent totalement en faveur du sociétaire.

Dans deux dossiers, la mutuelle s'était estimée en droit d'opposer la déchéance pour fausse déclaration de la valeur du véhicule, alors que plusieurs éléments du dossier allaient pourtant plutôt dans le sens de la sincérité du sociétaire. Le médiateur a rappelé que la déchéance ne pouvait jouer qu'en cas de fausse déclaration *intentionnelle* et que la charge de la preuve du caractère intentionnel incombait à la mutuelle¹.

Dans le troisième, il s'agissait d'un incendie survenu, comme bien souvent, à cause d'un insert mal monté. La mutuelle déclinait sa garantie, précisément à cause du défaut de conformité aux normes de l'installation de l'insert. Faute de clause d'exclusion en ce sens, ce n'était pourtant pas une raison de ne pas prendre le sinistre, coûteux, en charge, mais tout au plus le fondement d'un recours subrogatoire éventuel contre le monteur de l'insert.

On a parfois lu, ou entendu, que le médiateur n'acceptait de déjuger les mutuelles que lorsque le litige était peu important, mais qu'il se gardait

¹ - cf. n° 6 p.7

de le faire au cas contraire. En réalité, ces trois espèces démontrent que le montant important du litige n'est en rien un obstacle à ce que les sociétaires puissent parfois obtenir entière satisfaction grâce à la médiation nationale.

Qu'on ne croie pas pour autant à de l'autosatisfaction systématique !

Le médiateur doit en effet confesser que l'année 2006 a posé un grave problème, celui des délais dans lesquels les sociétaires ont obtenu la réponse du médiateur. Les statistiques sont à cet égard alarmantes, confirmant une tendance déjà signalée en 2005, alors que l'on sait que la rapidité avec laquelle le médiateur se prononce est un élément essentiel de la crédibilité des procédures de médiation.

On rappelle que le protocole sur la médiation donne six mois au médiateur pour émettre son avis.

Jusqu'en 2004 inclus, il était exceptionnel, et toujours justifié par quelque circonstance hors du commun, que ce délai fût dépassé ; bien au contraire, plus de la moitié des avis étaient rendus dans les trois mois.

Au contraire, en 2006, ce sont seulement 20 % de ses avis qui ont pu être rendus par le médiateur dans les trois mois, et 65 % dans les six mois « réglementaires ». Autrement dit, dans un peu plus du tiers des cas, le délai de six mois a été transgressé.

Le phénomène a certes des explications. L'une d'elles réside dans la véritable complexité de certains dossiers, en particulier de ceux où la contestation du sociétaire portait, poste par poste, sur de très nombreux postes de préjudices. L'autre est venu de la saisine par des sociétaires, assurés en protection juridique

et véritablement très processifs, qui ont soumis en même temps plusieurs dossiers (l'un est allé jusqu'à sept), dont certains n'étaient pas simples, à la médiation.

Si les mesures nécessaires ont été prises par le GEMA pour éviter que cela ne se reproduise à l'avenir², la modification du protocole ne pouvait avoir valeur rétroactive. Il a donc fallu examiner toutes ces réclamations, dont quelques-unes étaient d'ailleurs fondées, ce qui a littéralement embouteillé le service.

On ajoutera qu'un effort tout particulier a été accompli par tous les membres du service pour parvenir à la résorption du retard. Au 1^{er} janvier 2007, il n'y a plus de dossiers qui datent de plus de six mois et la plupart de ceux qui sont en attente seront réglés dans les quatre mois maximum, certains beaucoup plus vite même.

II – Réflexion qualitative

A) Sur les procédures

❖ Le nombre important, signalé ci-dessus³, des dossiers que le service de médiation est obligé, année après année, de rejeter, au moins momentanément, parce que les voies de recours internes à la mutuelle n'ont pas été épuisées, appelle réflexion.

Plusieurs sociétaires ont, en effet, fait savoir que, dans la mesure où le service de la mutuelle avec lequel ils étaient en rapport avait très clairement refusé d'accéder à leur souhait, ils se pensaient en droit de saisir le médiateur.

² - le protocole prévoit en particulier que, désormais, nul sociétaire ne peut prétendre à l'examen de plus de deux dossiers par an. C'est déjà admettre une processivité très au dessus de la moyenne.

³ - cf p.1

Ils comprennent très mal, dans ces conditions, qu'on leur demande de revenir, certes à un autre échelon, devant la mutuelle.

Le médiateur émet donc, avec insistance, la suggestion que, lorsque les rejets des demandes de leurs sociétaires par un service de la mutuelle sont encore susceptibles d'un, voire de plusieurs, recours internes, on le leur signifie clairement.

Ainsi éviterait-on des allées et retours, sources de lenteur, d'incompréhension et, en définitive, d'insatisfaction des sociétaires.

❖ Par ailleurs, le médiateur déplore d'avoir à constater que, ne serait-ce que quelques fois, les mutuelles n'ont pas indiqué à leur sociétaire la faculté qu'il avait de le saisir, le sociétaire l'ayant appris par d'autres voies, notamment en s'adressant à une association de consommateurs qui l'a informé de cette possibilité.

Il est vrai que c'est surtout à propos de dossiers où la prétention du sociétaire apparaissait insoutenable, que le phénomène a été constaté et l'attitude de la mutuelle peut s'expliquer par le souci de clore au plus vite ce genre de réclamations.

Mais, même en ce cas, ce n'est pas là une justification, car la mutuelle n'a pas à se faire juge de l'opportunité de saisir le médiateur.

C'est en vertu du protocole sur la médiation un *droit* pour le sociétaire que de pouvoir s'adresser au médiateur national.

B) Problèmes de fond

1) *Opposabilité des clauses du contrat au sociétaire*

Il faut insister une fois de plus sur le fait que la remise des conditions générales, antérieurement au sinistre, est exigée pour que l'assureur puisse prétendre en opposer les clauses au sociétaire. Lorsque ce dernier conteste les avoir reçues, la charge de la preuve incombe à la mutuelle et ne peut pratiquement se faire que par écrit, comme l'a encore très récemment rappelé la Cour de cassation (2^{ème} Civ. 11 janvier 2007, pourvoi 06-11478).

En conséquence, le médiateur n'a pu qu'écartier l'application de telle ou telle clause des conditions générales au sociétaire, faute pour la mutuelle d'avoir pris la précaution de lui faire signer un écrit attestant la remise des conditions générales et sa date.

Et si, aujourd'hui, la loi reconnaît, à certaines conditions, la validité des signatures électroniques, en revanche, en cas de conclusion de contrat par téléphone, il y a là une source fréquente de litige. Il ne saurait qu'être conseillé aux mutuelles de doubler le coup de fil d'un courrier dont le sociétaire doit accuser réception et de s'en ménager la preuve.

2) *La modification du contrat*

Celle-ci peut intervenir à l'initiative soit de la mutuelle, soit du sociétaire.

❖ Dans le premier cas, le médiateur redit inlassablement que les règles qui viennent d'être rappelées, à propos des clauses du contrat initial, valent aussi pour les modifications défavorables au sociétaire, qu'il s'agisse par exemple de diminution de garantie ou d'augmentation de la franchise.

❖ Dans le second, on connaît la faveur faite aux assurés par l'article L. 112-2 al. 5 du Code des assurances, selon lequel une proposition de modification faite par lettre recommandée simple et laissée sans réponse dans les dix jours est considérée comme acceptée.

Du moins, faut-il que ces conditions de forme et de délai aient été respectées. Tel n'était pas le cas dans un dossier où le sociétaire prétendait avoir déposé une demande d'adjonction de la garantie dommage au véhicule dans la boîte à lettres de la société... la veille du jour où il avait percuté un sanglier.

La mutuelle avait certes donné son accord pour l'octroi de la nouvelle garantie, mais seulement deux jours plus tard.

L'article L. 112-2 al. 5 étant, dans ces circonstances, sans application possible, le médiateur a rappelé que la modification supposait l'accord des deux parties. Comme celui de la mutuelle n'avait été donné que deux jours après le sinistre, la modification ne pouvait s'appliquer rétroactivement.

3) *Clauses ambiguës*

Pour pouvoir être invoquées contre le sociétaire, les clauses doivent être d'une clarté suffisante.

On peut exprimer la même idée en rappelant, avec la jurisprudence, que les clauses ambiguës doivent être interprétées en faveur de l'assuré.

A titre d'exemples, on citera les espèces suivantes :

❖ L'immeuble assuré, loué, avait été endommagé au point d'obliger le propriétaire à accorder une forte diminution du loyer à son locataire. L'assuré demandait à bénéficier de la garantie « perte de loyers ».

La mutuelle lui expliquait que cette garantie n'était due qu'en cas de perte totale des loyers. Or, le contrat ne précisait rien de tel.

❖ Une mutuelle avait promis à ses sociétaires qui avaient subi une perte de revenus « supérieure à 40 % » de les exonérer de leur cotisation d'assurance pour une année.

Un sociétaire prouvait avoir subi une baisse de revenus de cette importance, mais sur une période de 4 ans.

La mutuelle prétendait qu'elle avait uniquement voulu venir en aide à ceux qui avaient été victimes d'une telle diminution dans la seule année précédente. C'était certes vraisemblable, mais ce n'avait pas été dit clairement.

Dans les deux cas, le médiateur a fait droit à la prétention du sociétaire.

4) *Loi Chatel*

Il apparaît que l'application de la loi du 28 janvier 2005, dite loi Chatel, qui a entendu protéger les assurés contre le jeu automatique de la clause

de tacite reconduction ne paraît pas avoir soulevé de difficultés sérieuses entre les mutuelles du GEMA et leurs sociétaires.

En tout cas, si difficulté il y a eu, elles ont été réglées sans intervention du médiateur, à une exception près.

Une sociétaire, mécontente d'avoir eu à régler des frais de banque (modestes : 5,74 € très exactement) à la suite d'une autorisation de prélèvement de sa cotisation d'assurance, avait reporté sa colère sur la mutuelle. Elle entendait donc résilier immédiatement sa police et, pour ce faire, se prévalait de la loi du 28 janvier 2005.

La mutuelle s'y étant refusée, le médiateur n'a pu que constater qu'elle ne pouvait prouver avoir adressé l'avis d'échéance contenant l'avertissement prévu par la loi. Il a donc donné raison à la sociétaire, en lui précisant que, pour autant, elle ne pourrait demander à la mutuelle la restitution des 5,74 €. La mutuelle n'était en effet en rien responsable de l'exigence de la banque.

5) Le lien de causalité entre le sinistre et le dommage

Bien souvent, les polices ne couvrent, en vertu d'une clause expresse, que les dommages directement provoqués par l'événement garanti. De même, le législateur a-t-il prévu, au titre des catastrophes naturelles que seuls « les dommages matériels directs » causés par la catastrophe auraient à être pris en charge par l'assurance de dommage (article L. 125-1 du Code des assurances, al. 3).

Le médiateur est souvent confronté au problème d'avoir à apprécier ce qui est

dommage direct couvert, et ce qui est dommage simplement indirect, hors garantie.

La difficulté n'est pas mince, tant la causalité est une notion toujours discutée, et tellement la jurisprudence fait preuve en la matière d'un total pragmatisme, si bien qu'aucun enseignement décisif ne peut en être tiré.

❖ En assurance de dommages à l'automobile, plusieurs dossiers ont posé, cette année, le problème du choc de l'automobile contre un obstacle au sol (caillou, débris métallique, etc) qui arrache le bouchon du carter d'huile. Souvent, il en résulte une casse moteur grave, parce que le véhicule a roulé un certain temps sans huile.

L'assureur, à la suite de l'expertise, est tenté de soutenir que l'événement garanti (le choc ayant endommagé la voiture) n'a causé que le dommage au carter, dont il prend en charge la réparation.

En revanche, il n'entend pas assumer la remise en état, ou le changement, du moteur dont il prétend qu'il n'a été provoqué que par la faute du conducteur, qui ne s'est pas arrêté aussitôt, alors que le voyant lumineux s'était instantanément allumé.

Le médiateur ne s'arrête pas à l'argument, toujours avancé en pareil cas, que le voyant ne s'est pas allumé, car totalement contraire à la vraisemblance et retient souvent que la faute de l'assuré (avoir continué à rouler malgré le voyant) a rompu le lien de causalité. Il admet toutefois qu'il n'y ait parfois pas eu la possibilité de s'arrêter sur le champ (route étroite et encombrée, par exemple), ou que le conducteur ait eu le réflexe de gagner un garage qu'il savait très proche, et estime que, alors, l'assureur doit garantir. Tout est affaire d'espèce.

❖ La problématique est, au fond, la même dans le domaine des catastrophes naturelles. Il s'agit toujours d'essayer de déterminer si l'événement, classé par arrêté en « cat-nat », est la cause principale des dommages matériels constatés.

Les experts ont tendance à souligner les autres causes : mauvaise construction ou défaut d'entretien de l'immeuble, conduites d'évacuation des eaux mal entretenues, etc. Avant d'envisager de trancher, le médiateur est souvent contraint de demander que l'on procède à une contre expertise.

Il est toutefois un cas où il n'a guère eu d'hésitation. Le dommage avait été déclaré comme conséquence d'un état de sécheresse récent, et le sociétaire soulignait que l'immeuble était auparavant en parfait état. Mais cette sécheresse-là ne fit jamais l'objet d'un arrêté, au contraire de ce qui s'était passé pour la commune considérée quelques années auparavant.

Il fut alors soutenu que c'était cette première sécheresse qui avait été cause des désordres. On se doute que sa propre déclaration de sinistre, qui rendait cette nouvelle version peu crédible, a été opposée à l'assuré.

6) Les déchéances

Les sociétaires se voient fréquemment opposer des déchéances pour n'avoir pas, après le sinistre, respecté telle ou telle obligation. Le médiateur commence naturellement par vérifier que la clause était bien rédigée en caractères très apparents et qu'elle n'ait pas été entachée d'ambiguïté.

Si ces conditions sont remplies, il approuve l'application de la déchéance sans état d'âme particulier. Il en est ainsi en cas de fausse déclaration de la valeur de l'objet sinistré (ici, un bijou, là une voiture), du kilométrage du véhicule, des circonstances du sinistre.

A ce dernier sujet, plusieurs dossiers posent le même problème. Le sociétaire déclare avoir retrouvé son véhicule laissé sur un parking, endommagé. Mais l'expert est formel pour estimer qu'en réalité les traces sur le véhicule ne pouvaient résulter que d'un choc contre un corps fixe.

Faute de contre expertise, toujours proposée à l'assuré, le médiateur ne peut que s'en tenir à l'opinion de l'expert⁴.

Il en résulte que la déchéance est encourue. Parfois, le sociétaire objecte le fait qu'il était assuré en dommages et prétend que, eût-il fait une déclaration plus exacte des circonstances du sinistre, l'assureur aurait dû tout de même l'indemniser.

La faiblesse de l'argumentation semble évidente. En effet, les deux situations ont des incidences très différentes quant au jeu de la franchise et du malus.

Ce n'est que si les dégâts sont le fait d'un tiers responsable, que le sociétaire ne se voit appliquer ni malus, ni franchise.

Mais tout cela ne vaut que si la fausse déclaration a été intentionnelle. Le médiateur a dû le rappeler dans quelques dossiers à la mutuelle qui entendait appliquer la déchéance, alors qu'il n'était pas du tout certain que l'erreur commise lors de la déclaration par le sociétaire ait été volontaire. Un doute sérieux subsistait, qui ne pouvait que profiter au sociétaire, puisque la charge de la preuve incombe sans conteste à l'assureur.

⁴ - cf. n° 8 p.8

On rappellera, au passage, qu'il en va exactement de même pour la fausse déclaration du risque garanti.

Elle ne peut entraîner la nullité du contrat que si l'assureur prouve qu'elle a été intentionnelle. Sinon, l'assuré n'encourt que la réduction proportionnelle de l'article L.113-9. A propos d'une assurance maladie, où le sociétaire avait omis de déclarer avoir subi une radiographie de la hanche, qui avait eu lieu 4 ans et 11 mois avant la souscription du contrat alors qu'on lui demandait de signaler les antécédents qui s'étaient produits dans les cinq dernières années, le médiateur a estimé que la seule comparaison des dates excluait toute mauvaise foi.

7) Accident

Les polices ne couvrent fréquemment que les événements de caractère accidentel, spécialement en assurance de personnes. L'accident y est classiquement défini comme l'atteinte corporelle provenant de l'action soudaine d'un événement extérieur. Une telle clause a, en assurance- accident, un double objet : exclure les dommages corporels qui proviennent de la maladie, d'une part ; interdire la prise en charge de toute atteinte volontaire à son intégrité corporelle, de l'autre.

Or, dans une espèce où une dame s'était, au cours d'une séance d'aquagym, luxé la rotule avec déchirure ligamentaire, en glissant sans tomber sur un liner, la mutuelle avait refusé de prendre le sinistre en charge, au motif qu'il n'y avait pas eu l'élément d'extériorité qui caractérise l'accident. Selon elle, la glissade n'était pas accidentelle, mais due à un genou

défaillant. Le médiateur a pensé au contraire que c'était le type même de l'événement accidentel, étant donné le rôle causal du liner.

8) Problèmes d'expertise

En cas de sinistre, la désignation d'un expert par la mutuelle est chose fréquente, soit que la mutuelle souhaite être mieux éclairée sur les circonstances d'un sinistre, soit, plus fréquemment, qu'il s'agisse d'en évaluer les conséquences. Le rapport de son expert est souvent décisif dans les prises de position de l'assureur.

Or, on constate que le sociétaire élève bien souvent des critiques, parfois même très vigoureuses, à l'encontre du travail de l'expert et de ses conclusions.

En général, le médiateur considère le rapport de l'expert comme un élément de preuve, dont il n'est pas question de ne pas tenir compte et ne peut que rappeler au sociétaire contestataire d'avoir à se plier à la procédure prévue par la plupart des contrats : contre-expertise, à ses frais, et, éventuellement, recours à un expert départiteur, choisi et rétribué en commun.

Il ajoute, toutefois, systématiquement que, si, finalement, la procédure de contre-expertise tournait en faveur du sociétaire, il demanderait, en équité, à la mutuelle de lui rembourser tous les frais de contre-expertise exposés, ce que d'ailleurs certaines mutuelles proposent d'elles-mêmes.

Mais le médiateur est obligé de constater que certains rapports d'experts ne méritent pas cette confiance de principe.

Ainsi, de cet expert qui rend un rapport très défavorable à une sociétaire, qui se plaint de bruits en provenance de l'appartement du dessus, dont elle accuse l'occupant d'avoir modifié son revêtement de sol, sans que l'expert ait pu pénétrer dans cet appartement ; de cet autre expert qui, examinant pour la seconde fois un jeune homme qui avait déjà eu un accident, à la suite de deux nouveaux autres, conclut sans explications à un taux d'IPP ... inférieur à celui qu'il avait proposé précédemment ; ou encore de cet expert qui, au sujet d'un problème de ruissellement des eaux à la campagne, n'avait même pas mentionné les numéros cadastraux des différentes parcelles concernées, d'où des confusions.

Les mutuelles, qui s'arc-boutent parfois sur de telles expertises, font perdre beaucoup de temps sans résultat à leur sociétaire. Car le médiateur ne peut que leur demander de désigner un nouvel expert à leurs frais exclusifs pour essayer d'y voir plus clair.

9) Le devoir de renseignement et de conseil de l'assureur

C'est un argument très souvent invoqué par un assuré déçu, notamment par un refus de garantie ou par une prestation d'assurance jugée insuffisante, que d'invoquer un manquement de ce professionnel qu'est l'assureur à son devoir de renseignement et de conseil.

Et il faut convenir que la jurisprudence est quelquefois très sévère (cf notamment, 2^{ème} Civ. 5 juil 2006, Resp. civ. et assur., 2005 n° 233, qui fait grief, il est vrai non pas à un assureur, mais à un agent général, de n'avoir pas attiré

l'attention de l'assuré, une vieille dame, sur une clause d'inhabitation, contenue dans une multirisques habitation conclue plus de 20 ans auparavant). Mais elle est loin d'être univoque.

Les réponses ne peuvent donc être que particulières.

❖ Pour sa part, le médiateur a accueilli favorablement les griefs formulés contre les mutuelles dans les cas suivants :

A la suite d'un accrochage de peu de gravité dont sa femme s'était rendue responsable, le sociétaire a déclaré l'accident à sa mutuelle.

Puis très vite, il se rend compte qu'il vaudrait mieux pour lui régler les dommages directement à l'adversaire plutôt que de subir un malus de 25 %. Il le signale aussitôt à la mutuelle en lui demandant conseil sur la conduite à tenir.

On omet de lui dire que la seule démarche utile consisterait à prendre contact au plus vite avec l'adversaire, pour lui demander un accord.

Le temps passe, la procédure de règlement entre assureurs suit son cours et le sociétaire se voit appliquer le malus redouté.

Compte tenu toutefois du fait qu'il n'est pas du tout certain que l'adversaire aurait accepté un règlement amiable, une indemnité de caractère plutôt symbolique a été accordée au sociétaire.

Lorsqu'il existe une discordance importante entre les documents publicitaires et le contenu du contrat, l'attention du sociétaire doit être spécialement attirée sur ce point.

Aussi en a-t-il été décidé, à propos d'une assurance-décès indiquée dans la publicité comme profitant au conjoint, sans autre précision, alors que le conjoint devait, pour en

bénéficiaire, être lui-même assuré contre le décès, pour une cotisation au demeurant très modique (on notera au passage que la mutuelle soutenait que l'information avait été donnée. Mais ce n'était que verbalement⁵...).

En protection juridique, une mutuelle avait trouvé un argument apparemment décisif pour que le sociétaire pût bénéficier d'une garantie dommages-ouvrages, qui lui avait été refusée : l'assureur dommages n'avait pas fait connaître sa position dans les soixante jours.

Mais elle négligea complètement d'informer le sociétaire (il est vrai particulièrement difficile et qui s'obstinait à vouloir être indemnisé par sa propre mutuelle, ce qui n'avait pas l'ombre d'une justification) qu'il lui fallait agir dans les deux ans après l'expiration des soixante jours, s'il voulait échapper à la prescription.

C'était manquer à un devoir de conseil, particulièrement pressant en assurance PJ.

Un reproche de même ordre a été retenu contre un autre assureur PJ qui, alors que le sociétaire, acheteur d'un véhicule d'occasion, se plaignait de vices cachés, avait négligé d'attirer son attention sur la nécessité d'agir à bref délai (art. 1648 Code civil).

❖ Le médiateur a refusé, en revanche, d'admettre qu'une mutuelle avait failli à son obligation :

- en ne relançant pas le sociétaire, pour s'assurer qu'il avait bien procédé au gravage des vitres de son véhicule, condition de la garantie contre le vol et dont il était parfaitement informé ;

- en n'attirant pas spécialement l'attention du sociétaire qui, son véhicule ayant été jugé par l'expert économiquement irréparable, avait choisi de le faire cependant réparer, sur le risque que le coût des réparations peut parfois être finalement supérieur à l'estimation provisoire de l'expert. En l'espèce, le garagiste, à l'occasion des réparations, s'était aperçu qu'il était impératif, avant de pouvoir remettre le véhicule en circulation, de remédier à un défaut jusque là non apparent ;

- en ne conseillant pas au sociétaire de choisir une assurance qui lui aurait été plus bénéfique, un sinistre étant survenu, que celle qui avait été souscrite. C'est l'application de l'idée bien reçue en jurisprudence qu'il appartient, normalement, à celui qui s'assure de déterminer ses propres besoins. Ainsi en a-t-il été d'un sociétaire qui n'avait pas de garantie protection juridique ; ou d'un autre, qui n'était garanti que contre l'incapacité temporaire totale ayant une durée d'au moins 30 jours. Rien ne les empêchait de choisir, lors de la souscription, une garantie plus complète.

10) Notion de fait générateur du sinistre dans l'assurance des catastrophes naturelles

On sait que cette notion n'est pas sans soulever de nombreux problèmes, spécialement en assurance de responsabilité et en assurance de protection juridique.

Le médiateur a rencontré la même question en assurance des catastrophes naturelles. La catastrophe naturelle s'était produite à un moment où le bien n'était pas encore assuré par la mutuelle. Mais l'arrêté de catastrophe

⁵ - cf. n° 1 p.4

naturelle avait été publié bien plus tard et entre temps l'assurance avait été conclue.

Le sociétaire se prévalait de ce fait pour demander à la mutuelle de bénéficier de la garantie légale. Selon lui, en effet, le fait générateur était la publication de l'arrêté.

Le médiateur a écarté cette demande. Il lui a semblé que c'était la survenance de la catastrophe naturelle qui était le fait générateur du dommage, et non pas l'arrêté qui n'avait fait que la constater. La solution inverse aurait abouti à imposer à un assureur d'accorder une garantie cat-nat, qui n'est que l'accessoire obligé d'une garantie dommage, à une époque où cette dernière n'existait pas encore.

11) Protection juridique

L'assurance de protection juridique soulève nombre de difficultés.

Comme chaque année, il y a souvent opposition entre la mutuelle et le sociétaire sur l'opportunité d'une action en justice. Le médiateur rappelle souvent à la mutuelle qu'elle ne saurait exiger une quasi-certitude de gagner pour permettre au sociétaire d'engager une action, mais qu'une bonne probabilité est suffisante.

On signalera en outre deux problèmes plus spécifiques.

❖ Appréciation de l'intérêt en cause

Les polices PJ prévoient souvent un seuil minimum au-dessous duquel la mutuelle n'accepte pas de prendre en charge les frais d'un procès et il n'est pas rare qu'un différend s'élève sur la valeur de

l'intérêt en cause. Dans une espèce où le sociétaire se plaignait de la prestation d'un entrepreneur, l'expert avait évalué le dommage à 160 €, montant inférieur au seuil minimal. Mais c'était négliger que le sociétaire entendait obtenir en réalité la nullité du contrat, ou tout au moins une diminution possible d'un prix manifestement surpayé. Le médiateur a demandé à la mutuelle d'étudier les chances de succès de telles actions, l'intérêt en cause étant alors certainement supérieur au seuil minimum.

En fait, les chances sont apparues très minces à la mutuelle et le sociétaire semble avoir abandonné ses prétentions.

❖ Procédures engagées dans l'urgence

Le médiateur a eu l'occasion de faire application des « Engagements déontologiques relatifs à la protection juridique », qui est certes un document n'émanant pas du GEMA, mais auquel les mutuelles du GEMA ont fait savoir qu'elles se rattachaient.

Il s'agissait, en l'espèce, de frais de consultation d'un avocat engagés spontanément par l'assuré, avant toute déclaration de sinistre. La mutuelle opposait la clause du contrat excluant de la garantie ce genre de débours. Mais la particularité de l'espèce était l'urgence : il s'agissait en effet de contester un arrêté d'expulsion dont faisait l'objet le sociétaire. Or, les engagements précités prévoient que, en cas d'urgence, l'assureur prend en charge même les frais engagés sans l'autorisation de la mutuelle.

Le médiateur a donc fait droit à la prétention du sociétaire.

Certes, des améliorations pourront toujours être apportées au fonctionnement de la médiation mise sur pied par les mutuelles du GEMA. Mais celle-ci paraît constituer un système très bénéfique au profit des sociétaires qui, presque tous, n'entendent pas un instant porter leur différend devant les tribunaux, et disposent ainsi, avec des chances non négligeables d'être entendues, d'un dernier recours amiable, pour eux totalement gratuit.

Paris, le 14 février 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