



LES MUTUELLES D'ASSURANCES

Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2007

Selon un usage maintenant constant, il sera rendu compte de l'activité du service national de médiation du GEMA, pour l'année 2007, en donnant d'abord des indications chiffrées, puis en s'attardant sur un certain nombre de problèmes de fond posés par les dossiers qui lui ont été soumis.

I – Données quantitatives

A) Les saisines

Le service a été saisi à 257 reprises, de façon très régulière, avec toutefois une légère baisse au troisième trimestre, normale puisque la période est celle des vacances. Mais 193 saisines seulement concernaient une mutuelle du GEMA. Ceci signifie que, après plus d'une décennie de fonctionnement de l'institution, et malgré toutes les informations données tant par les assureurs que par la presse spécialisée, les associations de consommateurs et les pouvoirs publics, un quart des assurés qui recourent à la médiation du GEMA se sont en réalité trompés de porte ! Est-il besoin d'ajouter qu'ils sont aussitôt prévenus de leur erreur ? En outre, le service aiguille automatiquement le dossier vers son destinataire normal, lorsque celui-ci apparaît clairement, pour faire gagner du temps au réclamant fourvoyé.

Il demeurait donc 193 dossiers qui avaient bien trait à une mutuelle du GEMA. Quelques-uns, peu nombreux, étaient irrecevables aux termes du protocole, soit parce qu'ils concernaient un risque professionnel, soit parce qu'il était demandé au médiateur de contrôler la motivation d'une résiliation, soit, enfin, parce que la justice avait été saisie avant, ou en même temps que, le médiateur.

Ce n'est pas à dire, pour autant, que le reste des dossiers était en état d'être traité par le service médiation. On doit en effet rappeler la règle, essentielle, de l'épuisement des voies de recours internes comme condition de la saisine du médiateur. Or, un nombre considérable de sociétaires s'adressent au médiateur, alors que la mutuelle n'a pas encore fait connaître sa position. Les services de la médiation transmettent alors la réclamation à la mutuelle concernée. Cela ne s'est pas produit moins de 146 fois en 2007.

Durant cette phase de prémédiation, il n'est pas rare que le sociétaire obtienne satisfaction ou, du moins, se voie proposer une solution transactionnelle. Mais, le plus fréquemment, il reçoit une réponse négative de la mutuelle et peut alors de nouveau se manifester auprès du médiateur, à qui il confirme sa demande originelle, mais prématurée, de saisine.

On fera simplement observer, une fois de plus, que cette première phase donne beaucoup de travail au service.

Lorsque la mutuelle concernée a fait savoir qu'elle considère, quant à elle, le dossier comme clos, et que le sociétaire maintient sa réclamation, le travail proprement dit de médiation peut enfin commencer. Certains dossiers sont dès ce moment très complets, ce qui facilite leur étude. D'autres sont encore lacunaires, ce qui impose des échanges de correspondance avec la mutuelle et le sociétaire, non sans incidence sur la rapidité avec laquelle l'avis du médiateur peut être rendu, spécialement quand la mutuelle tarde à donner sa note de synthèse qui résume son argumentation.

B) Les avis

a) Nombre d'avis

Toujours est-il que le médiateur a finalement rendu 158 avis, auxquels s'ajoutent quatre arbitrages au titre de l'article L 127-4 du code des assurances.

Ce nombre appelle plusieurs observations.

En premier lieu, il est notablement inférieur à celui, considérable, de l'an dernier puisqu'il s'était élevé à 219. On s'était demandé alors si cette crue était l'expression d'un phénomène exceptionnel ou durable. La réponse semble bien être que 2006 avait été une année hors du commun.

Mais, deuxième observation, on est loin de revenir au nombre des années encore antérieures qui était de l'ordre de 125 avis par an. Il est donc permis de penser que la tendance générale est à une augmentation du recours à la médiation, possiblement due à la meilleure information des sociétaires sur la faculté qui leur est ainsi offerte et aussi au fond que le portefeuille des mutuelles s'accroît chaque année. On mesurera

plus précisément le phénomène dans le prochain rapport annuel, qui sera le quinzième, ce qui permettra de comparer les résultats des dix premières années, qui avaient été présentés à l'occasion du rapport d'activité pour l'année 2003, à celui des cinq années suivantes. Ce sont des périodes suffisamment longues pour que les comparaisons aient un sens.

Troisième observation : le nombre des avis rendus en 2007 est à comparer à celui des dossiers enregistrés pendant l'année et justifiant un avis du médiateur. Si l'on tient compte des dossiers irrecevables et des dossiers qui ne réapparaissent pas après la prémédiation (cf. supra), qu'ils aient abouti à la satisfaction du sociétaire ou à son abandon, il est permis d'affirmer que les sorties (avis du médiateur) sont un peu plus nombreuses que les entrées. Ceci ne peut qu'être un motif de satisfaction. On y reviendra plus loin lors des développements consacrés au délai dans lesquels les avis du médiateur parviennent à être rendus.

b) Teneur des avis

Sur les 158 avis rendus, 62 ont tourné à la satisfaction des sociétaires, soit 39,2 %, proportion qui reste absolument conforme à celle qui est constatée année après année. La seule particularité de l'année 2007 est le nombre des sociétaires qui ont obtenu entière satisfaction, soit 26. Ceci représente 16,5 % de l'ensemble des avis rendus, proportion sensiblement plus forte que les années précédentes. Le phénomène n'a aucune justification rationnelle apparente.

Le nombre des avis rendus en équité constitue une immense proportion des 36 dossiers qui ont abouti à la satisfaction partielle des sociétaires. L'équité a, comme d'habitude, surtout permis au médiateur, soit de corriger des évaluations

d'expert un peu insuffisantes sans passer par une contre-expertise, source de lenteurs et de frais ; soit de tenir compte des lenteurs quelque peu excessives dans la gestion des dossiers par la mutuelle.

Satisfaction des sociétaires

	Avis	Amiable	Total
Sociétaires satisfaits	26	3	29
Sociétaires partiellement satisfaits	36		
Sociétaires insatisfaits	96		

c) Toujours le problème des délais

Le rapport de l'année précédente avait souligné les difficultés que le médiateur rencontrait pour rendre ses avis dans le délai que lui accorde le protocole, soit six mois. 20 % des avis seulement avaient été rendus dans les trois mois, et le délai avait été dépassé dans un tiers des cas.

Cette année, la situation s'est bien améliorée, puisque seuls cinq avis ont été rendus plus de six mois après la saisine, mais elle est encore loin d'être parfaite, puisque la proportion des dossiers dont la durée d'étude est inférieure à un trimestre n'est toujours que de 21 % et que la moitié des avis sont rendus le cinquième ou le sixième mois.

Pour contenir les délais de traitement, le médiateur lance donc un appel à l'ensemble des mutuelles pour qu'elles fassent connaître leur avis dans un délai de l'ordre de deux mois. Ce ne doit pas être irréaliste, puisque c'est bien le délai qu'elles pratiquent dans l'immense majorité des cas.

II – Réflexions d'ordre qualitatif

On distinguera les problèmes de compétence et les questions de forme.

A) Problèmes de compétence

La compétence du médiateur du GEMA est bien précisée par le protocole. Il ne peut statuer que sur les litiges opposant un sociétaire, non professionnel, à sa mutuelle, dans la limite de deux dossiers par an. Le fait que l'affaire soit portée en justice exclut qu'il puisse en connaître, et il n'a pas compétence pour se prononcer sur la motivation d'une résiliation, hormis le cas très particulier où le sociétaire prétendrait n'avoir été résilié que parce qu'il se serait permis de porter un litige devant le médiateur.

Des difficultés ou des hésitations peuvent toutefois se présenter dans l'application des règles de compétence.

a) Lorsque le protocole énonce que la saisine des tribunaux fait sortir le dossier de la procédure de médiation, on pense d'instinct à la seule hypothèse où cette saisine est le fait du sociétaire, qui n'a pas la patience d'attendre que le médiateur se soit prononcé.

Mais la règle est générale et s'applique également lorsque c'est la mutuelle qui décide de

s'adresser aux tribunaux. Aussi en a-t-il été dans un dossier où la fausse déclaration reprochée au sociétaire pouvait, si elle était établie, être constitutive de manœuvres, élément constitutif d'une escroquerie. La mutuelle a, en cours d'instruction du dossier par le médiateur saisi au titre de l'article L. 113-8 du code des assurances, finalement décidé de se constituer partie civile.

Le médiateur s'est aussitôt déclaré dessaisi.

b) Le hasard a fait que, à trois reprises, le médiateur a été saisi par un sociétaire, assuré en responsabilité civile, qui reprochait à sa mutuelle de refuser d'indemniser sa victime, envers laquelle il était tout prêt à reconnaître sa responsabilité totale. Comme l'on peut supposer, il existait dans chaque cas entre assuré et victime des liens particuliers dus à la parenté ou à l'amitié.

Or, malgré les apparences, il ne s'agit pas vraiment d'un litige entre un sociétaire et une mutuelle, mais bien plutôt d'un différend qui oppose un tiers, la victime, à l'assureur contre lequel elle exerce l'action directe que lui ont reconnue la jurisprudence d'abord, la loi ensuite. Or, c'est précisément dans ces litiges mutuelliers que le protocole a entendu exclure la compétence du médiateur. Et le fait que le sociétaire reconnaisse sa responsabilité -ce qu'il fait d'autant plus volontiers qu'il sait que son geste ne coûtera qu'à l'assureur- n'a aucune incidence sur le raisonnement : les polices prévoient en effet toujours, comme la loi le permet, que la reconnaissance de responsabilité par l'assuré est inopposable à l'assureur.

Donc, quand la mutuelle se borne à contester que la responsabilité de son sociétaire soit établie, le médiateur répond qu'il convient effecti-

vement d'abord que la victime démontre, au besoin en justice, cette responsabilité. Ce n'est, que si, ensuite, la mutuelle se refusait à indemniser la victime que le sociétaire pourrait se plaindre auprès du médiateur de l'inexécution de ses obligations d'assureur.

En revanche, lorsque la mutuelle est d'accord pour que le médiateur se prononce sur la responsabilité du tiers, admise par le sociétaire, le médiateur accepte cette prorogation de compétence, ce qui a l'avantage de faire gagner du temps et économiser des frais. Mais, si l'avis qu'il rend propose une solution transactionnelle, il faut qu'elle recueille non seulement l'accord du sociétaire, mais encore celui de la victime qui, sinon, ne serait pas liée et pourrait toujours exercer contre la mutuelle l'action directe pour tenter d'obtenir davantage que ne le propose le médiateur.

c) Le médiateur est-il compétent lorsqu'il est saisi par le bénéficiaire d'une assurance en cas de décès qui se plaint, par exemple, d'un versement insuffisant de la mutuelle ?

Ce bénéficiaire est en effet différent, par hypothèse, du sociétaire souscripteur du contrat, et en bonne logique, la réponse devrait être négative : le bénéficiaire est un tiers. Les mutuelles n'ont cependant jamais discuté que le médiateur se prononce, sans doute animées du sentiment que c'est bien d'un problème de correcte exécution, voire de validité, du contrat d'assurance qu'il s'agit, si bien que, derrière le bénéficiaire, c'est la volonté du souscripteur qu'il s'agit de faire respecter.

d) Une mutuelle, enfin, aurait souhaité que le médiateur se prononce dans un dossier où le sociétaire se plaignait des arbitrages pratiqués

par une filiale dans une opération portant sur des OPCVM.

Le médiateur a préféré décliner l'offre qui lui était faite. Il s'agissait en effet clairement de gestion patrimoniale et nullement d'assurance, seul domaine dans lequel le médiateur s'estime apte à porter des jugements.

B) Questions de fond

a) Les fausses déclarations de l'assuré

L'année 2007 a apporté son lot habituel de contestations concernant des fausses déclarations reprochées par une mutuelle à son sociétaire. Il faut naturellement distinguer fausse déclaration du risque et fausse déclaration des circonstances du sinistre. Car, dans le premier cas, il s'agit du manquement à une obligation légale, et les sanctions d'un tel manquement sont énoncées par des textes bien connus au code des assurances, les articles L. 113-8 et 113-9 ; dans le second, l'obligation de sincérité tout comme la sanction de sa violation -en général, la déchéance- sont au contraire d'origine conventionnelle.

- *Fausse déclaration du risque.* Le médiateur a rappelé, une fois de plus, que le souscripteur n'a pas d'autre obligation que de répondre exactement aux questions qui lui sont posées, et que les questions ne doivent pas être trop générales. Mais, quand question précise et fausse réponse il y a eu, l'assuré peut difficilement convaincre qu'il n'était pas de mauvaise foi. La mutuelle est donc en droit de considérer le contrat comme nul.

Mais le principe demeure que c'est à l'assureur d'apporter la preuve de la mauvaise foi de

l'assuré. Le médiateur a considéré qu'il n'y était pas parvenu dans une espèce où il était reproché au sociétaire, assuré contre le décès, de n'avoir pas indiqué qu'il suivait un traitement contre l'hypertension. Or, la souscription du contrat datait de 1999, et la manifestation de l'hypertension remontait à 1990. Et l'assureur était loin d'établir que le sociétaire avait bénéficié, entre temps, d'un traitement régulier contre cette affection. Le médiateur a certes admis qu'il y avait déclaration inexacte, mais a considéré que la présomption de bonne foi n'avait pas été renversée.

Dès lors, se posait accessoirement le problème de la sanction. L'article L. 113-9 impose la réduction proportionnelle dite de prime. Le médiateur a estimé que, si l'assureur avait eu connaissance de l'incident de 1990, il aurait, selon toute vraisemblance, demandé une surprime, de l'ordre de 20 %. En conséquence, il a été offert à la famille de l'assuré 85 % des capitaux garantis.

Dans un ordre d'idées voisin, il est arrivé à plusieurs reprises qu'une mutuelle reproche, après sinistre, une fausse déclaration au sociétaire, alors que celui-ci, pourtant, avait fourni lors de la souscription des indications qui auraient dû suffire à attirer l'attention sur la particularité de son cas. A titre d'exemple, on citera le cas d'un sociétaire qui avait souscrit dans la Drôme un contrat pour un véhicule immatriculé en Corse du Sud. La mutuelle s'aperçut, à l'occasion d'un sinistre, que le véhicule circulait habituellement en Corse. Elle prétendit avoir été trompée par le sociétaire, le tarif d'assurance n'étant pas le même pour les deux départements. Le médiateur a estimé que la mutuelle ayant eu tous les éléments en main lors de la souscription devait interroger le sociétaire sur le lieu de circulation

habituel du véhicule. Et c'est seulement si une réponse inexacte avait été donnée qu'il aurait pu être question de fausse déclaration.

De même, dans un autre dossier, le sociétaire, en même temps qu'il demandait une police pour sa moto, avait apporté une attestation d'expert relative à l'engin. Ce seul fait, inhabituel, aurait dû intriguer. Pourtant, aucune précision ne fut demandée et c'est seulement après un accident impliquant la moto que la mutuelle prétendit faire état de ce que la moto n'était pas l'engin de série qu'elle avait cru assurer, mais avait été « gonflée ». Or le rapport d'expert indiquait bien la cylindrée réelle de la moto, de 200 cm³ plus élevée que celle de la moto d'origine. Comment prétendre, en ces circonstances, faire jouer les articles L. 113-8 ou même 113-9 du code des assurances ?

• *Fausse déclaration des circonstances du sinistre.* Plusieurs dossiers ont trait à des circonstances analogues. Le sociétaire déclare qu'il a retrouvé sa voiture, laissée sur un parking, endommagée. L'expert dépêché par la mutuelle est absolument formel pour considérer que les traces relevées sur la carrosserie sont caractéristiques d'un choc s'étant produit, non pas tandis que le véhicule était à l'arrêt, mais bien alors que l'auto était en mouvement. La mutuelle oppose alors la déchéance contractuelle pour fausse déclaration intentionnelle des circonstances du sinistre.

Certains sociétaires critiquent de façon véhémente les conclusions de l'expert. A ceux-là, il est systématiquement répondu que seule une contre expertise serait de nature à conforter leur point de vue. Comme ils ne donnent aucune suite à cette suggestion, sous les prétextes les plus variés, la cause est entendue.

D'autres avancent un autre argument. Assurés en dommages, ils soulignent que l'assureur aurait dû de toute façon les indemniser et en déduisent qu'il n'a donc subi aucun préjudice du fait de la fausse déclaration. Cette défense est dépourvue de toute pertinence. D'une part, l'existence d'un préjudice n'est exigée par la loi, pour l'application d'une déchéance, que dans le domaine des déclarations tardives de sinistre. D'autre part, et surtout, il y a bien préjudice, car le fait que l'assureur règle des dommages matériels au sociétaire en tant que souscripteur d'une assurance de choses ou comme victime d'un dommage causé par un tiers inconnu a des conséquences différentes sur les terrains du bonus malus et de la franchise.

On signalera enfin le cas de cette sociétaire, auteur d'une fausse déclaration manifeste, qui, après que le médiateur lui avait tenu ce dernier raisonnement, s'est déclarée ... toute prête à subir malus tout comme franchise en échange de la prise en charge de ses dommages matériels qui étaient fort importants. Elle avait oublié que, comme l'enseignent les pénalistes, le repentir actif ne fait pas disparaître la tentative d'infraction !

b) Les clauses ambiguës

Au chapitre sans fin des contestations portant sur l'interprétation des contrats d'assurance, le médiateur ajoutera deux nouveaux exemples de l'application du principe selon lequel l'ambiguïté doit systématiquement profiter à l'assuré.

Le premier a trait au vol d'un vélo se trouvant sur le balcon du sociétaire, auquel le voleur avait accédé après une escalade. La mutuelle avait refusé la prise en charge, au motif qu'il n'y avait pas eu pénétration dans les locaux assurés. Le

médiateur n'a pas retenu cette interprétation car, d'une part, les balcons faisaient bien partie des locaux assurés contre le vol, si bien que le vol du vélo aurait été garanti si le cambrioleur avait accédé au balcon de l'intérieur ; d'autre part, la police garantissait les vols commis par escalade. Il y avait dans tout cela pour le moins une ambiguïté sur l'étendue de la garantie.

Le second porte sur un dégât des eaux, provoqué par une fuite provenant d'une terrasse. Or, la police spécifiait bien qu'elle ne garantissait que les seules infiltrations provenant d'une terrasse « couvrante » alors que, soulevait-elle, la terrasse en cause était « saillante ». Mais le médiateur, après avoir consulté deux architectes et compulsé un dictionnaire des termes utilisés en architecture, a dû constater que les termes auxquels se référait la mutuelle n'étaient pas d'un usage courant. Il en résultait que, même s'il est probable que certaines autres sources distinguaient les deux espèces de terrasse, là encore existait une ambiguïté dont le sociétaire était en droit de se prévaloir.

c) Devoir de conseil de l'assureur

Des manquements des mutuelles à leur devoir de conseil sont très souvent invoqués par les sociétaires, avec des fortunes diverses.

- *L'admission d'un devoir de conseil.*
- Le médiateur estime que, lorsque les conditions générales sont modifiées par rapport au contrat initialement souscrit, dans un sens plus restrictif, le devoir de renseignement et de conseil implique que les mutuelles attirent spécialement l'attention de leurs sociétaires sur les restrictions qui les concernent plus particulièrement.

Ainsi, dans un cas où le contrat initial considérait comme assurés les enfants du souscripteur vivant au foyer, sans aucune limite d'âge, les nouvelles conditions restreignaient cette faveur aux enfants âgés de moins de 28 ans. Le médiateur a pensé qu'il convenait de signaler spécialement cette restriction, afin que les enfants concernés puissent s'assurer personnellement. S'agissant du vol d'une bicyclette appartenant à un fils d'une trentaine d'années, le médiateur a donc demandé à la mutuelle de le prendre en charge, mais pour partie seulement. Il n'était en effet pas du tout certain que, si le père avait été alerté, son fils aurait jugé utile de souscrire lui-même une assurance. Seule était donc à réparer la perte d'une chance.

- En principe, l'assureur n'a pas spécialement à attirer l'attention de l'assuré, victime d'un sinistre, sur le fait que la prescription biennale est en train de courir et risque finalement de lui être opposée. Mais il en va autrement dans certaines circonstances particulières. C'était le cas dans une espèce où, victime de la tempête de décembre 1999, le sociétaire avait eu des difficultés à trouver les artisans idoines. Il en avait averti la mutuelle qui avait accepté de « prolonger le délai de prescription jusqu'à 2002 ». Le sociétaire ne fit réparer qu'en 2005 et se vit alors opposer la prescription.

Le médiateur a considéré que, lui ayant accordé explicitement un premier délai pour procéder aux réparations, la mutuelle aurait dû s'enquérir en temps utile de l'évolution du dossier, avant d'opposer la prescription. Le sociétaire, qui d'ailleurs prétendait, sans être sérieusement contredit, passer régulièrement à son agence pour signaler qu'il ne parvenait toujours pas à trouver d'artisan disponible, pouvait très bien penser que le 31 décembre 2002 n'était pas une date de rigueur.

- Lorsque le sociétaire est en désaccord avec l'évaluation de l'expert de la mutuelle, les polices prévoient en général la possibilité pour le sociétaire de recourir à une contre-expertise. Or, l'expérience montre que beaucoup de sociétaires ignorent cette possibilité. Le médiateur estime que les mutuelles devraient systématiquement en rappeler l'existence, lorsque la controverse persiste. Faute de quoi, si la contre-expertise n'est plus possible au moment où le médiateur est saisi, par exemple parce qu'une auto a été réparée ou vendue entre temps, il pourrait considérer que la mutuelle a fait perdre une chance au sociétaire de faire prévaloir son point de vue.

Une variante de cette hypothèse se rencontre lorsque, spontanément, le sociétaire a fait appel à un contre-expert et que la mutuelle omet de lui rappeler que, en ce cas, le contrat prévoit le recours à un troisième expert, choisi en commun et rétribué par moitié par les deux parties. Il en résulte une grande perte de temps dans l'indemnisation, avant le moment où le médiateur n'aura d'autre solution que de suggérer lui-même l'appel à un expert départiteur qu'il demandera dès lors, à titre de sanction du manquement au devoir de renseignement, à la mutuelle de rémunérer seule.

• *Le refus d'admettre un devoir de conseil.*

- Une sociétaire avait tenu à faire réparer son véhicule, bien que très endommagé. L'expert avait donc, comme les textes l'imposent, averti la Préfecture, laquelle avait noté une opposition au transfert de la carte grise, tant qu'une seconde expertise n'aurait pas attesté que les réparations avaient été faites et bien faites. Le propriétaire de l'auto négligea cette formalité et de ce fait ne put vendre l'auto, pour laquelle il avait trouvé acheteur au prix de 1.250 €. Finalement, le véhicule fut abandonné gratuitement à un

épaviste. Le sociétaire faisait grief à la mutuelle de ne pas l'avoir relancé pour lui rappeler la nécessité de la seconde expertise. Le médiateur a estimé que le devoir de conseil n'allait pas jusque-là, d'autant plus qu'aussi bien le premier expert que la Préfecture avaient très clairement attiré l'attention de l'intéressé sur l'obligation de procéder à l'expertise après réparation, s'il entendait retrouver la libre disposition de la voiture.

- Un jeune enfant était gardé à titre professionnel par une sociétaire, assurée contre sa responsabilité. En jouant, il endommagea gravement une poupée de valeur appartenant à sa gardienne. Il était demandé à la mutuelle de l'indemniser pour ce dommage. La mutuelle s'y refusa, puisqu'elle n'était qu'assureur de responsabilité et non pas de choses. La sociétaire prétendit alors que la mutuelle aurait dû l'avertir spécialement que les dommages que pouvait lui causer un enfant à elle confié n'étaient pas garantis par son assurance de responsabilité.

Le médiateur a estimé que l'intitulé de la police était assez parlant, et suffisamment claires les clauses, qui explicitaient que la police avait pour objet les dommages dont la sociétaire pouvait être responsable envers des tiers, en particulier du fait des enfants qu'on lui confiait, pour qu'il n'y ait pas lieu à explication supplémentaire.

d) Portée d'un « geste commercial »

Il arrive parfois que la mutuelle, après avoir dans un premier temps refusé toute garantie, revoie sa position et fasse partiellement droit aux prétentions du sociétaire. Celui-ci en tire ensuite argument auprès du médiateur pour soutenir que la mutuelle a renoncé à se prévaloir de la cause de non garantie primitivement avancée et

donc demander indemnisation intégrale. La mutuelle réplique alors qu'elle n'a entendu faire qu'un geste commercial, ne l'engageant en aucun cas au delà.

Pour que le médiateur admette la position de la mutuelle, il pose deux conditions. La première est que le courrier adressé au sociétaire ait averti ce dernier qu'il ne s'agissait que d'une mesure de faveur, allant au delà des seules obligations contractuelles de l'assureur. Mais cela ne suffit pas. Il faut encore que l'examen du dossier convainque le médiateur que la mutuelle n'avait aucune raison de refuser de prendre le sinistre en charge. Sinon la référence à un « geste commercial » deviendrait vite une clause de style derrière laquelle se déguiserait une transaction imposée plus que proposée au sociétaire. Si cette seconde condition n'est pas remplie, le médiateur refusera de s'arrêter au prétendu « geste commercial ».

En revanche, cette qualification a paru parfaitement appropriée dans l'espèce suivante. Voulant changer sa cuve à fuel, le sociétaire avait laissé sur place l'ancienne, avec un résidu de 300 litres de fuel. L'oxydation ayant fait son œuvre, le fuel s'échappa occasionnant une pollution importante et des frais de dépollution coûteux. La mutuelle, qui garantissait le sociétaire contre sa responsabilité, refusa de garantir, sa police excluant les dommages de pollution, si ce n'est dans l'hypothèse où celle-ci serait provoquée par la « rupture » d'une pièce. Puis, devant l'insistance d'un syndicat professionnel, elle accepta de verser 5.000 € pour aider son sociétaire. Celui-ci voyait dans ce geste une renonciation de la mutuelle à se prévaloir de la non garantie.

Dans la mesure où le refus de garantie lui a paru entièrement fondé, l'oxydation du fond de la

cuve n'étant en aucun cas la rupture d'une pièce, le médiateur a rejeté la prétention du sociétaire : le courrier de la mutuelle lui a, en effet, semblé ne révéler aucune renonciation.

e) Effraction du véhicule comme condition de l'assurance vol

La question est bien connue et le médiateur l'a déjà évoquée dans bien des rapports antérieurs. Après le vol, non contesté, du véhicule, celui-ci est retrouvé. L'expertise conclut à l'absence de toute effraction du système antivol, dont la police avait pourtant fait une condition de la garantie. La mutuelle refuse de prendre le sinistre en charge.

Dans la mesure où les constatations de l'expert ne sont pas utilement contestées, en pratique par une contre-expertise, le médiateur a toujours estimé devoir s'en tenir à l'exigence de la police, qui n'est que l'expression de la politique adoptée par la mutuelle : celle-ci n'entend pas garantir n'importe quel vol, et en particulier pas les vols commis parce que les voleurs ont disposé des clés, souvent laissées par négligence sur le véhicule. Un moment pourtant, la clause exigeant l'effraction du système antivol avait paru menacée par la jurisprudence et plus particulièrement par un arrêt de la première chambre civile de la cour de cassation en date du 10 mars 2004 (analysé en détail lors du rapport d'activité pour 2004, page 9).

Alors que le médiateur fait systématiquement bénéficier les sociétaires des évolutions de jurisprudence qui leur sont favorables, il n'avait cependant pas cru devoir tenir compte de cet arrêt, qui lui semblait, comme d'ailleurs à la doctrine quasi unanime, motivé de façon très discutable. Il lui semblait indispensable que la solution

nouvelle fût confirmée par de nouveaux arrêts explicites, pour qu'on doive la tenir pour acquise.

Or, bien loin d'être confirmée, la bizarre jurisprudence de 2004 a été complètement contredite dans plusieurs arrêts récents (notamment 2^e Civ. 19 oct. 2006, *Responsabilité civile et assurance*, comm. 33 et, plus nettement, 14 juin 2007, RGDA 2007, 106, n. Abravanell-Joly), qui reconnaissent la validité de la clause exigeant l'effraction des organes de direction.

Il est à peine besoin d'ajouter que dans ces conditions, le médiateur ne saurait tenir aucun compte de la démonstration, tentée à plusieurs reprises par des sociétaires en 2007, que les clés du véhicule leur ont été volées. Même en tenant le fait pour acquis, il n'empêche en effet que les voleurs n'ont pas eu besoin de forcer les organes de direction pour s'emparer de l'auto, alors que cette effraction est pourtant une condition, dont on sait maintenant avec certitude qu'elle est valide, de la garantie.

f) Assurance automobile

Le médiateur a été saisi, comme chaque année, de nombreux dossiers dans lesquels le sociétaire contestait sa part de responsabilité dans un accident. Ils ont été réglés selon les principes imposés par la cour de cassation et qui ont été suffisamment rappelés dans les rapports précédents (notamment rapport 2005, page 11) pour qu'on s'y attarde de nouveau.

En revanche, on insistera sur une espèce qui posait un problème que le médiateur n'avait pas encore rencontré, alors qu'il est pourtant de nature à se poser avec une relative fréquence : le sociétaire peut-il demander à son propre assu-

reur de l'indemniser pour les dommages causés à son véhicule par la personne à qui il l'a prêté ? A priori, rien ne l'interdit dans la loi du 5 juillet 1985 et la cour de cassation a formellement admis l'existence du recours du propriétaire contre le gardien du véhicule (2^eème Civ. 22 sept. 2005, Bull II, n° 230).

Mais, dans cette affaire, l'article R.211-8 4^o n'était pas invoqué. Or, ce texte exclut de l'obligation d'assurance les dommages « atteignant les ... choses confiées au conducteur à n'importe quel titre ». Ces termes sont tellement généraux qu'une auto prêtée elle-même est certainement au nombre « des choses confiées » au conducteur. En conséquence, le médiateur a rejeté la prétention du sociétaire.

g) Assurance bris de glace

• *Portée de l'assurance.* Un sociétaire avait été victime d'un bris de vitre, dont les débris avaient endommagé le « liner » d'une piscine privée. L'assuré prétendait que la mutuelle, qui l'assurait en bris de glace, devait prendre en charge la réparation du liner.

La police étant parfaitement claire à cet égard, le médiateur n'a pu que lui répondre que l'objet de cette garantie spécifique était de couvrir les frais de remplacement de la pièce vitrée endommagée et nullement de garantir les dommages causés par le bris de glace à d'autres biens. La solution aurait naturellement été différente si le sociétaire avait disposé d'une garantie générale de ses biens contre les dommages accidentels.

• *Montant de la garantie.* Un sociétaire avait souffert du bris de la lunette arrière de son véhicule. Il s'était adressé pour la changer à un garagiste. Sa mutuelle entendait faire un abatement

de 150 € sur la facture, d'un montant de 760 €, qui lui semblait excessif par rapport à ceux habituellement pratiqués pour une réparation de ce genre. Or, la police indiquait uniquement que l'indemnité serait versée sur présentation de la facture acquittée. Elle ne stipulait ni plafond de garantie, ni obligation d'un accord de la mutuelle avant réparation. Le médiateur a donc estimé que la mutuelle était dans l'obligation de rembourser à son sociétaire l'intégralité de ce qu'il avait payé.

h) Protection juridique

- La protection juridique ne consiste pas uniquement à prendre en charge des frais de justice. L'assureur PJ doit, avant tout procès, conseiller l'assuré sur la meilleure façon d'obtenir gain de cause. On l'oublie parfois.

Le médiateur a dû le rappeler à une mutuelle, dans l'espèce suivante. Le sociétaire avait fait une commande, réglée, par Internet. Or il ne fut jamais livré. La mutuelle envoya une lettre de mise en demeure, reçut une réponse dilatoire et n'insista pas davantage. Elle refusa ensuite d'assumer les frais d'une action en justice, car la somme en jeu était très inférieure au minimum auquel le contrat subordonnait l'introduction d'une instance. Le médiateur a estimé que si, sur ce dernier point, la position de la mutuelle était justifiée, elle n'avait pas pour autant correctement rempli son rôle. S'agissant en effet d'un banal litige de consommation, le droit positif donne au consommateur des moyens (saisine de la DGCCRF, injonction de faire notamment) que la mutuelle devait conseiller à son sociétaire d'utiliser, au lieu de s'être contentée d'une simple lettre sans efficacité adressée au commerçant indélicat.

- Il reste que, le plus souvent, le différend, entre assureur PJ et sociétaire, s'élève à propos des

chances de succès d'une action que ce dernier voudrait voir tenter. Le médiateur peut, si le sociétaire y consent expressément, alors être saisi en tant que tiers au sens de l'article 127-4. Son rôle sera de déterminer si l'action mérite raisonnablement d'être lancée.

Tout est question d'espèce, et il est impossible de poser des règles générales. Le médiateur constate toutefois toujours une certaine frilosité des sociétés de PJ, dont certaines exigent pratiquement une quasi certitude de succès de l'action envisagée pour accepter de faire bénéficier le sociétaire de leur garantie. Le médiateur estime pour sa part qu'il convient d'être plus souple dans l'appréciation du point de savoir si l'action mérite ou non d'être intentée. Des exemples le montrent.

Un sociétaire vivait dans un pavillon ouvrant sur une voie privée. Or, certains riverains décidèrent d'en barrer l'accès par une chaîne, sans l'accord du sociétaire. Ils invoquaient le droit de se clore (art. 647 du code civil). Le sociétaire répliquait qu'il avait un droit de passage, servitude conventionnelle, dont l'exercice était, du fait de la chaîne, rendu « plus incommode » (art. 701 du code civil) et souhaitait engager une action pour faire valoir son droit. La mutuelle s'y refusait, estimant que, selon les faits de l'espèce, l'action avait trop peu de chances d'aboutir favorablement. Or, l'examen de la jurisprudence montre que, dans ce genre de conflit, les juges du fond disposent d'un très large pouvoir d'appréciation, ce qui aboutit à ce que les solutions les plus contradictoires en apparence puissent être données. Le médiateur a, dans ces conditions, estimé que le sociétaire ne devait pas être entravé dans son désir de recourir à la justice, seule façon de connaître la solution de son cas particulier.

Une autre espèce n'avait pas trait à un refus catégorique de l'assureur PJ d'assister son sociétaire. Mais la mutuelle entendait lui imposer de diriger son action contre une personne plutôt que contre une autre. Le sociétaire avait été victime de fuites d'eau dans un local dont il était locataire. Apparemment, la faute provenait de réparations mal effectuées par une entreprise. Le sociétaire souhaitait donc qu'une action soit intentée contre cette dernière. Son assureur PJ en tenait, lui, pour une action contre le propriétaire, sur le fondement des articles 1719 et suivants du code civil, voie qui lui paraissait plus sûre. Mais le sociétaire se refusait à cette solution, car il avait avec son bailleur d'excellents rapports qu'il n'entendait pas troubler par une action en responsabilité, même si le bailleur aurait pu ensuite recourir contre l'entreprise défaillante. Il persistait donc à souhaiter agir lui-même directement contre l'entreprise. Dans la mesure où cette action directe paraissait bien avoir toutes chances de réussite, le médiateur a estimé que la mutuelle n'avait pas à s'opposer au désir légitime de l'assuré.

• • •

La conclusion de ce rapport est toujours la même. Aucun système n'étant parfait, des améliorations pourront encore certainement être apportées au fonctionnement de la médiation du GEMA. Mais, telle quelle, elle offre aux sociétaires une possibilité non négligeable de faire appel sans aucuns frais de décisions des mutuelles contre lesquelles ils protestent.

Paris, le 18 mars 2008, 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-Pétersbourg
75008 Paris

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

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