

Rapport du médiateur des mutuelles du GEMA

2012

GEMA
ASSUREURS
MUTUALISTES

Sommaire

p.1 Le GEMA en bref

Panorama quantitatif 2012

p.2 Nombre de saisines et d'avis

p.6 La teneur des avis

Panorama qualitatif 2012

p.10 Questions générales

- p.10 Incompétence du médiateur pour juger de la politique d'une société d'assurance
- p.10 Contestation de l'évaluation des dommages ou de leur origine par les experts
- p.11 Déclaration du risque et questionnaire
- p.12 Fausse déclaration intentionnelle du risque
- p.13 Déclaration du risque et règle proportionnelle du taux de prime
- p.13 Déchéance de garantie et mauvaise foi
- p.15 Formation du contrat d'assurance et devis
- p.15 Opposabilité des conditions générales du contrat ou de la notice d'information
- p.16 Modification contractuelle et avenant
- p.17 Devoir d'information et de conseil en cours de contrat et évolution des offres commerciales
- p.18 Champ et validité de l'exclusion conventionnelle de garantie
- p.20 Faute intentionnelle de l'assuré

p. 21 Non-paiement de la prime, résiliation du contrat, sinistre et encaissement de la prime

p. 21 Modalités de la résiliation unilatérale du contrat à l'échéance

p. 21 Contrat d'assurance à distance

p.23 Questions spécifiques

- p. 23 Assurance de choses
- p. 24 Assurance automobile
- p. 29 Assurance de protection juridique
- p. 30 Assurance de personnes

p.38 Le mot de la fin

Annexes

p.39 Protocole de la médiation

p.40 Publications et adresses utiles

Panorama qualitatif 2012

Questions générales

On se bornera à présenter les difficultés qui méritent que l'attention soit particulièrement attirée, en 2012, sans forcément répéter des observations sur des questions qui ont pu être évoquées dans des rapports précédents. On envisagera, comme à l'accoutumée, les questions générales puis celles spécifiques.

Incompétence du médiateur pour juger de la politique d'une société d'assurance

Dans différentes affaires, principalement ou accessoirement, le médiateur a rappelé qu'il n'avait pas compétence pour juger de la politique commerciale d'un assureur.

Selon le dossier en cause, il advient que l'assuré formule une demande de geste commercial, qui s'ajoute à une autre, sur l'application du contrat, ou qu'il se contente uniquement d'une demande de geste commercial, déjà refusée par la mutuelle.

Par exemple, pour un sinistre automobile sans tiers responsable, l'assuré peut demander le remboursement de la franchise qui demeure normalement à sa charge. Le médiateur du GEMA considère qu'il ne lui appartient pas d'imposer à un assureur un geste commercial, que celui-ci est libre de décider s'il est disposé à le faire.

En outre, il faut signaler que certaines mutuelles ont mis en place un Fonds de solidarité, par exemple, qui, au regard de certaines difficultés rencontrées par le sociétaire, est susceptible d'accorder une aide, en dehors du jeu strict du contrat d'assurance. Evidemment, une telle décision est à la discrétion de l'assureur.

Contestation de l'évaluation des dommages ou de leur origine par les experts

Il s'agit d'un type de réclamations assez récurrent car, en cas de sinistre, les conclusions de l'homme de l'art vont conditionner tant le principe que l'étendue de l'indemnisation sollicitée. Sur des questions essentiellement techniques, par exemple sur des problèmes mécaniques ou médicaux, le médiateur n'a pas une compétence propre, comme chacun le comprendra. Il convient de se reporter aux appréciations des techniciens.

Dans les contrats d'assurance, avec des rédactions variables, il est prévu une procédure en cas de contestation des conclusions de l'expert. Il s'agit généralement d'une contre-expertise contradictoire, aux frais de l'assuré, voire d'une tierce expertise, à frais partagés.

Cette procédure figure dans les conditions générales des contrats. L'assuré doit en être informé explicitement, spécialement en cas de contestation. Cela lui permet, le cas échéant, de suivre la voie prévue par le contrat pour tenter de remettre en cause valablement les conclusions expertiales qu'il critique.

En général, les assureurs expriment leur position en s'appuyant sur les conclusions de l'expert et rappellent l'existence de la contre-expertise à leurs sociétaires. On peut parfois regretter que cette procédure ne soit pas systématiquement et rapidement proposée dans certains dossiers.

Panorama qualitatif 2012

Dans certaines affaires, le médiateur a pu souligner que la Cour de cassation a insisté sur l'exigence du respect du contradictoire pour les examens techniques réalisés à l'initiative de l'assuré qui sollicite une indemnisation. Ainsi, « si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties »². Il s'agissait ici d'un rapport d'expertise établi par l'expert que l'assuré avait mandaté, sans respecter le contradictoire, c'est-à-dire hors la présence du technicien de l'assureur.

Déclaration du risque et questionnaire

Avant de déterminer si l'assuré a fait une déclaration inexacte du risque, avec les conséquences différentes selon qu'il est de bonne ou de mauvaise foi, il faut montrer que l'assuré a répondu de façon inexacte à des questions qui lui ont été posées par l'assureur (art. L. 113-2 C. assur.). Habituellement, on retrouve la pratique du questionnaire.

En ce domaine, chaque assureur utilise différents supports pour recueillir les réponses faites par l'assuré. Toutefois, il a été observé par les juges que, à l'occasion, des réponses prêtées à l'assuré sont insérées dans les conditions particulières du contrat.

La difficulté est que, aujourd'hui, en droit positif, on est confronté à une divergence de jurisprudence entre la chambre criminelle³ et la deuxième chambre civile⁴ de la Cour de cassation. En substance, la chambre criminelle considère qu'il faut un document dédié à la déclaration du risque, tandis que la deuxième chambre civile, quel que soit le support par lequel l'assuré a répondu, y compris par téléphone, vérifie que c'est bien l'expression de l'affirmation de l'intéressé, au regard des différents éléments de preuve disponibles. La jurisprudence sera peut-être unifiée, à l'avenir, ce qu'il faut souhaiter. Alors, on disposera d'une solution arrêtée. En 2012, tel n'était pas le cas.

Pour l'exercice en cause, le médiateur du GEMA n'a pas été directement saisi d'une critique ouverte de la validité du questionnaire au regard de la difficulté décrite. Cependant, lors de réclamations relatives à la fausse déclaration du risque, il a rappelé aux mutuelles, dans divers dossiers, l'existence de la divergence de jurisprudence afin qu'elles en tirent les enseignements leur paraissant adaptés sur la façon d'étudier le risque à assurer.

Le médiateur du GEMA vérifie néanmoins toujours que des questions ont bien été posées à l'assuré, en phase précontractuelle, et que l'assureur apporte la preuve que telles réponses ont été fournies par le souscripteur.

Dans cette vérification, la signature du document sur lequel les réponses sont consignées est une donnée importante. Sous réserve de l'évolution de la jurisprudence, dans un sens ou dans l'autre, qui devrait alors recevoir application, la forme de ce document de déclaration du risque pourrait amener le médiateur du GEMA à considérer, non seulement, que l'assureur n'établit pas que des questions ont été valablement posées au souscripteur, mais aussi que celui-ci y aurait répondu, personnellement, dans le sens indiqué.

Il faut ajouter que, en vertu de la loi, l'assureur ne saurait se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise (art. L. 112-3 C. assur.).

À titre d'illustration, pour le médiateur du GEMA, si les « réponses » sont véritablement noyées dans un document qui sert de support aux conditions particulières et/ou générales du contrat, sans même une rubrique dédiée à la déclaration du risque, au milieu de clauses relatives au fonctionnement de l'accord lui-même, il pourrait être retenu que la réponse prêtée à l'assuré ne saurait lui être opposée. On aura compris que, pour l'heure, tout est affaire d'espèce.

Dans un cas, le médiateur a eu l'occasion de faire application d'une analyse de faveur au profit de l'assuré.

² Ch. mixte, 28 sept. 2012, Bull. mixte, pourvoi n° 11-18.710.

³ Net, Crim., 10 janv. 2012, Bull. crim., n° 3, pourvoi n° 11-81.647.

⁴ Ex. Civ. 2^e, 12 avr. 2012, pourvoi inédit n° 11-30.075 ; Civ. 2^e, 28 juin 2012, pourvoi inédit n° 11-20.793 ; Civ. 2^e, 4 oct. 2012, pourvoi inédit n° 11-23.897.

Panorama qualitatif 2012

Un sociétaire adhère à une garantie décès avec le contrat de prêt dont il est titulaire et pour lequel son épouse est co-emprunteur. L'assuré décède d'une occlusion intestinale et il est révélé qu'il était médicalement suivi pour un cancer depuis quelques années. La mutuelle dénie sa garantie en opposant la fausse déclaration intentionnelle du risque. Sur le terrain de l'article L. 113-8 du Code des assurances, le médiateur a considéré que la preuve de cette déclaration de mauvaise foi était apportée par l'assureur, en confrontant l'affirmation à disposition à la réalité établie.

Toutefois, le médiateur a rappelé la divergence jurisprudentielle ci-dessus évoquée, au sujet des modalités de la déclaration du risque. Et, dans les circonstances de l'espèce, il a décidé de retenir que le bénéfice de la garantie décès devait être accordé. En effet, dans ce cas particulier, les déclarations étaient écrites en petits caractères, situées dans un paragraphe unique, entre la demande d'adhésion à l'assurance collective, les modalités de paiement de la cotisation d'assurance, et des informations sur la convention AERAS. Le médiateur a souligné, en outre, qu'aucun moyen d'expression n'était proposé à l'assuré sur le document pré-rédigé, par une place réservée, en blanc. Cela ne permettait pas, le cas échéant, d'émettre des réserves ou de nuancer les affirmations proposées par le document en question, malgré la signature de l'assuré en bas de page.

À l'inverse, la nullité a été retenue lorsque l'assuré a coché des cases en réponse à des questions claires, posées, figurant sur une page dédiée au questionnaire, document signé de sa main, en apposant la mention « lu et approuvé »⁵. L'assuré avait répondu par la négative à l'ensemble des questions, relatives aux antécédents de santé, sans commentaire dans les espaces pourtant réservés. Contrairement aux réponses fournies, l'assuré avait une hypertension artérielle avec suivi cardiological depuis de nombreuses années.

Fausse déclaration intentionnelle du risque

La sanction d'une telle fausse déclaration, lors de la souscription du contrat, est la nullité du contrat avec la conservation des primes (art. L. 113-8 C. assur.). Il s'agit d'une sanction lourde qui a pour effet de priver l'assuré de toute garantie.

À l'instar du juge, le médiateur du GEMA vérifie scrupuleusement que l'assureur, qui supporte la charge de la preuve, démontre bien la réunion des différentes conditions cumulatives pour appliquer la disposition légale. Il ne suffit pas de prouver l'existence d'une déclaration inexacte. Celle-ci doit avoir été réalisée de manière intentionnelle, c'est-à-dire de mauvaise foi, avec pour conséquence de modifier l'appréciation que l'assureur se faisait du risque à couvrir.

⁵ Même si l'on sait que la jurisprudence n'accorde pas une valeur particulière à une telle mention.

Panorama qualitatif 2012

Si le médiateur estime que la preuve de l'une de ces conditions n'est pas satisfaita, il refuse que la nullité du contrat soit opposée à l'assuré. Le médiateur a rappelé que, pour l'appréciation de la mauvaise foi, le profil de l'assuré, plus ou moins profane, devait être pris en considération (un questionnaire de santé en l'occurrence).

Par exemple, il a pu en aller ainsi, pour un contrat d'assurance emprunteur, où le médiateur a même douté du fait qu'une réponse inexacte avait été donnée, car rien ne venait confirmer, avec certitude, l'existence d'un traitement ou d'une surveillance, tel que cela résultait des questions posées.

Dans une assurance emprunteur, le médiateur a considéré que la déclaration inexacte sur les antécédents de santé, en réponse à une question précise, avait pu influencer l'appréciation du risque mais qu'elle ne pouvait être de mauvaise foi, si bien que, mettant la nullité de côté, il a appliqué la règle proportionnelle du taux de prime de l'article **L. 113-9** du Code des assurances. Tout en ayant conscience qu'un forfait d'indemnité ne pouvait remplacer le calcul à opérer, le médiateur a usé de son pouvoir de trancher en équité afin de faire une offre. En vue d'un règlement rapide, à partir des données du cas, il a été proposé une prise en charge réduite de moitié.

En revanche, si la fausse déclaration est de mauvaise foi, la nullité est encourue. Pour plusieurs assurances emprunteur, assortissant trois prêts (auto et immobiliers), il était reproché à l'assuré de n'avoir pas

déclaré des antécédents de santé, malgré la question précise posée. Sans entrer dans le détail, ici, la mauvaise foi était établie. Il s'agissait de la mise en œuvre de la garantie décès.

Le médiateur a indiqué que la loi exige la preuve de la fausse déclaration intentionnelle entraînant une modification de l'appréciation du risque par l'assureur, peu important que le risque omis ou dénaturé par l'assuré ait été sans influence sur le sinistre en cause. Il était donc impossible de retenir l'argument selon lequel l'assuré était décédé des suites d'un cancer, apparu après la souscription, sans aucun lien avec l'hypertension artérielle dont il souffrait effectivement, avec un suivi médical, informations qui n'avaient pas été déclarées malgré les questions précises posées.

Déclaration du risque et règle proportionnelle du taux de prime

Lorsque l'assuré a déclaré le risque de façon inexacte, mais qu'il n'est pas prouvé qu'il était alors de mauvaise foi, et que ce constat est fait après un sinistre, l'assureur est en droit de réduire l'indemnité qui aurait dû être accordée si le risque avait été correctement déclaré. Il s'agit de la règle proportionnelle du taux de prime prévue à l'article **L. 113-9** du Code des assurances. Pour opérer le calcul, indispensable, on prend la valeur du dommage subi que l'on multiplie par la fraction suivante : la prime payée sur la prime qui aurait dû être payée. On obtient ainsi la prestation à verser.

Le médiateur a fait application de cette règle pour un sinistre incendie, alors que l'assuré avait déclaré un nombre inférieur de pièces composant son habitation et ses dépendances, ainsi qu'une superficie mineure, par rapport à la situation réelle. L'assureur a apporté les éléments justifiant de la différence de cotisations à payer.

Déchéance de garantie et mauvaise foi

La rubrique est classique. Lors d'un sinistre, les contrats prévoient habituellement, en caractères très apparents (art. **L. 112-4 C. assur.**), que l'assuré doit déclarer les causes, circonstances et conséquences de celui-ci, avec exactitude (la formule peut varier). A défaut, la sanction de la déchéance contractuelle, qui prive de garantie pour le sinistre en cause, est appliquée. Le plus souvent les contrats rappellent que la déclaration est faite sciemment ou intentionnellement ou de mauvaise foi.

Un exemple parlant est la déclaration de dommages subis par le véhicule alors qu'il était en stationnement. Après le passage de l'expert, on apprend que les dégâts constatés ne peuvent résulter que du choc contre un corps fixe, le véhicule étant en mouvement. Plusieurs dossiers de ce genre ont été soumis au médiateur.

Peu importe, la motivation qui a pu guider une telle déclaration. Par exemple, l'incidence n'est pas la même sur le coefficient de bonus/malus (art. **A. 121-1 C. assur.** et son annexe).

Panorama qualitatif 2012

Sauf expertise venant contredire le constat technique initialement fait, on est fréquemment en présence d'une fausse déclaration dont il est difficile de nier qu'elle a été faite de mauvaise foi. D'ailleurs, il n'est pas rare que, dans un second temps, avisé de la position motivée de refus de garantie de l'assureur, un assuré tente alors de modifier sa version première pour bénéficier de la garantie dommages.

Sauf à valider la pratique consistant à « tenter le coup », il ne peut être retenu une telle version modifiée par suite de la connaissance d'une fausse déclaration.

Autre occurrence d'application, c'est une fausse déclaration sur le kilométrage et/ou l'état du véhicule au moment du sinistre, révélée par l'expertise. On comprend bien que la fausse information sur ces points est destinée à faire apprécier, à la hausse, la valeur du véhicule. Il en va ainsi lorsque l'écart entre le kilométrage déclaré et celui réel est vérifié. Certes, le médiateur considère qu'une erreur de quelques milliers de kilomètres peut parfois être involontaire, ce qui justifie la non-application de la déchéance. Toutefois, lorsque l'assuré ignore le kilométrage exact, il vaut mieux qu'il mentionne son ignorance, des réserves sur ce point, ou son incertitude, plutôt que d'affirmer, sans nuance, un kilométrage largement erroné.

Si la mauvaise foi n'est pas retenue, l'assuré a droit à indemnisation, mais celle-ci ne peut correspondre qu'à l'évaluation faite à partir du kilométrage réel du véhicule, comme l'a décidé le médiateur dans un dossier, dans le respect du principe indemnitaire.

En fonction des éléments de chaque affaire singulière, le médiateur vérifie la bonne ou mauvaise foi de l'assuré.

Par exemple, dans une affaire, le médiateur a pu considérer, à la suite du vol du véhicule (non retrouvé), qu'il n'était pas démontré que l'assuré était de mauvaise foi, à propos du kilométrage. Après des vérifications techniques, l'assureur avait acquis la conviction que le kilométrage était largement supérieur. L'assuré avait acheté son véhicule à un prix inférieur à celui du marché, auprès d'un vendeur pressé, disait-il, auto disparue assez rapidement après l'achat. Ici, le sociétaire, qui avait mis en avant sa bonne foi, n'avait pas manqué de se prévaloir du contrôle technique qui n'avait révélé aucune anomalie. Il s'était aussi étonné de ce que l'assureur n'ait pas procédé à des vérifications *a priori* s'il doutait du kilométrage du véhicule d'occasion, qu'il avait pourtant accepté de couvrir.

Le médiateur a notamment constaté que l'assuré avait pu être abusé par un vendeur indélicat, en croyant au kilométrage affiché au compteur qui aurait été maquillé (voire antérieurement à cette vente). Du moins, dans ce contexte singulier, il n'était pas établi qu'il était complice ou qu'il avait connaissance de cet élément. On retrouve la charge de la preuve de la mauvaise foi, qui incombe à l'assureur. Le doute devait profiter à l'assuré, présumé de bonne foi. Toutefois, s'il a écarté la déchéance, le médiateur a tenu compte du kilométrage réel, déterminé par l'expert à partir des données disponibles, pour le calcul de l'indemnité à verser.

Panorama qualitatif 2012

Formation du contrat d'assurance et devis

Déjà assuré auprès de la mutuelle pour un véhicule, le sociétaire la sollicitait pour la couverture d'une autre auto. Plusieurs devis avaient été transmis sur la demande de l'assuré. Celui-ci a adressé une télécopie par laquelle il se fondait sur l'un des devis, retourné signé, pour l'accepter (mention « bon pour accord » apposée). Il souhaitait une attestation d'assurance correspondante. En parallèle, auprès d'un autre assureur, l'assuré avait demandé des devis, ce pourquoi il avait obtenu un relevé d'informations dans le but légitime de sonder des opérateurs concurrents. En définitive, la mutuelle avait indiqué que, dans sa libre sélection du risque, elle préférait orienter l'intéressé vers une autre compagnie, avec qui elle travaillait, visiblement, pour certains risques.

Le médiateur a souligné que, en droit, en application de l'article L. 112-2 du Code des assurances, « la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur, seules la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque ». La proposition d'assurance est la demande que formule le candidat à l'assurance auprès d'un assureur qui apprécie le risque qui lui est soumis et décide alors d'accorder ou non sa couverture.

Le contrat suppose un accord de volontés (une offre et une acceptation). En lui-même, le devis ne traduit pas un tel accord⁶.

En l'espèce, dans le contexte de négociation multilatérale, au regard des différentes options qui étaient envisagées pour la couverture (assurance au tiers ou tous risques, options différentes, tarifications diverses...), la seule transmission de l'avant-dernier devis ne pouvait s'analyser comme une acceptation non-équivoque de l'assureur, qui restait libre de contracter ou non, après la manifestation de volonté du sociétaire, c'est-à-dire sa proposition d'assurance, sur le contenu de l'étude présentée.

En outre, le médiateur a écarté le vice du consentement allégué par l'assuré, qui estimait qu'une manœuvre de la mutuelle (complot de son assureur actuel), l'avait empêché de souscrire auprès d'une troisième société avec laquelle il était en contact, à un tarif plus avantageux. Le médiateur a relevé que l'assuré s'était librement prononcé alors qu'il avait les informations de tous à disposition.

Opposabilité des conditions générales du contrat ou de la notice d'information

Habituellement, le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion dont l'assureur maîtrise la rédaction. Il est généralement composé de conditions particulières et de conditions générales, lorsque la souscription est individuelle. En assurance de groupe, même si les appellations peuvent varier, on retrouve un bulletin d'adhésion et une notice d'information normalement remise à l'adhérent par le souscripteur.

La question est toujours celle de l'opposabilité des documents contractuels dont l'assureur souhaite se prévaloir. Le contrat d'assurance reste un accord consensuel dont la preuve est réglementée, un écrit étant exigé (pas obligatoirement signé).

En cas de contestation, il convient de prouver que le contrat dont on se prévaut est bien opposable à l'autre partie qui doit donc l'avoir accepté.

Si l'assuré nie avoir reçu les conditions générales ou la notice d'information, par exemple, le médiateur du GEMA vérifie que le document litigieux a bien été remis et accepté.

Pour cela, il est demandé à l'assureur de fournir la preuve, c'est-à-dire un écrit émanant de l'assuré par lequel celui-ci a manifesté son consentement. Le médiateur accepte de considérer que les conditions générales sont opposables à l'assuré, s'il est produit des conditions particulières ou un document autre, signé de celui à qui on les oppose, qui renvoie explicitement à des conditions générales ou à une notice, clairement identifiées. La clause de renvoi, que valide la Cour de cassation, précise habituellement que l'assuré reconnaît avoir reçu ou disposer du document en question, qu'il accepte. Dans l'hypothèse inverse, l'assureur ne saurait se prévaloir du document.

⁶ Comp. Civ. 2^e, 4 nov. 2012, pourvoi inédit n° 09-16.702.

Panorama qualitatif 2012

Ainsi, dans un dossier, le médiateur a écarté la clause d'exclusion de garantie qui était opposée, pour un contrat multirisques habitation. Il a rappelé que la Cour de cassation a clairement jugé qu'il appartenait à l'assureur de prouver que les clauses de limitation de la garantie, figurant aux conditions générales, avaient été portées à la connaissance du souscripteur et acceptées par lui, lors de la conclusion de l'accord, ou, au plus tard, avant le sinistre⁷. Une telle démonstration n'était pas faite en l'occurrence, en présence d'une contestation du sociétaire. Cette solution a été répétée dans une autre affaire.

Modification contractuelle et avenant

En cours de contrat, les stipulations de celui-ci peuvent évoluer, tant à l'initiative de l'assureur qu'à celle de l'assuré. Encore faut-il constater le respect de la procédure permettant de rendre opposable une telle modification.

Le médiateur du GEMA a été amené à apporter une précision à ce sujet, en distinguant selon que la modification concernait un contrat individuel ou un contrat collectif.

Pour un contrat à souscription individuelle, toute modification contractuelle à l'initiative de l'assureur doit recueillir le consentement du souscripteur afin de lui rendre la modification souhaitée, opposable (art. 1134 C. civil).

L'avenant qui en résulte généralement, obéissant au principe du consensualisme, est l'écrit qui constate un tel accord (art. L. 112-3 C. assur.). La Cour de cassation considère qu'il doit être signé de l'assuré, du moins lorsqu'il opère une réduction ou limitation des garanties qui existaient jusqu'alors, à l'initiative de l'assureur.

Par exemple, en l'absence de preuve de l'acceptation de la modification des conditions générales d'un contrat multigaranties vie privée, modification de garantie dans un sens restrictif (la garantie protection juridique, jusque-là incluse et gratuite, devenait une option payante), dont se prévalait l'assureur qui en avait pris l'initiative, le médiateur a retenu la version de la police en possession du sociétaire, qu'il a considéré comme n'étant pas suffisamment informé alors. L'assuré n'avait demandé qu'une extension de garantie, consentie elle, et l'assureur avait profité de l'occasion afin d'actualiser la police. Le différend avec un tiers, déclaré par l'assuré, devait donc être pris en charge dans le cadre de la protection juridique.

En assurance collective, pour un contrat d'assurance de groupe, la procédure à suivre est quelque peu différente, en application de l'ancien article L. 140-4 du Code des assurances devenu l'article L. 141-4, texte d'ordre public (art. L. 111-2 C. assur.).

Dans ce cadre, le souscripteur est tenu d'informer par écrit les différents adhérents des modifications prévues, et supporte la charge de la preuve de cette information.

⁷ Dernièrement, Civ. 2^e, 28 févr. 2013, pourvoi inédit n° 12-14.230.

Panorama qualitatif 2012

Autrement dit, il n'y a pas à recueillir le consentement de chaque adhérent. Il suffit d'informer l'adhérent, au moins trois mois avant la date d'entrée en vigueur de la modification, à qui cette modification sera opposable.

L'adhérent a alors la possibilité de dénoncer son adhésion en raison de la modification concernée, lorsque l'assurance est facultative, mais, avisé, il ne peut que la subir lorsque l'adhésion est obligatoire.

Dans une affaire d'assurance de groupe de prévoyance (avec des garanties invalidité et décès), une nouvelle garantie « reconversion professionnelle » avait été intégrée (surplus de cotisation de 1,30€, par mois). Le sociétaire s'en plaignait, estimant ne pas en avoir besoin, puisqu'il était à la retraite, et son épouse n'avait pas qualité pour y prétendre. Alors que la mutuelle examinait la fraîche réclamation, le sociétaire a décidé de saisir immédiatement un avocat (enjeu du litige, 15,30€). Dans ces circonstances, sur ce point, le médiateur a refusé d'accorder le remboursement de 200€ pour des frais d'avocat.

Le médiateur a observé que la mutuelle avait admis, pour le passé, n'avoir pas respecté le délai de trois mois pour rendre opposable la modification et s'engageait à opérer le remboursement. Toutefois, pour l'avenir, l'information était désormais délivrée et le délai écoulé, si bien que le sociétaire devait prendre parti, c'est-à-dire subir la modification ou dénoncer le contrat collectif à adhésion facultative. Le médiateur a approuvé cette position, explicitée, en indiquant au sociétaire qu'il

ne pouvait rester dans les liens du contrat sans subir la modification qui concernait l'ensemble des adhérents, dont il faisait partie. C'est la logique de l'assurance de groupe pour laquelle le législateur est intervenu. Le médiateur a relevé que l'assureur avait même proposé d'accepter la résiliation à la date du choix de l'assuré. Il a surtout rappelé qu'en cas de dénonciation de la police, il appartenait à l'assuré de trouver un autre contrat pour prétendre à des garanties adaptées à ses besoins.

Dans une espèce où, pour un contrat d'assurance-vie à adhésion facultative, l'assureur avait usé de cette procédure, pour modifier le taux minimum garanti, par suite de la parution d'un arrêté, de surcroît, la modification a été jugée opposable. Cet arrêté, auquel devait obéir l'assureur, introduisait des limites pour la détermination du taux garanti. L'assuré ne pouvait prétendre conserver un taux de rendement minimum à hauteur de 4,5%.

Devoir d'information et de conseil en cours de contrat et évolution des offres commerciales

Un sociétaire reprochait à sa mutuelle de n'avoir pas spécialement attiré son attention sur la création d'un nouveau contrat habitation, venu remplacer le contrat précédent, souscrit par lui quelques années auparavant. C'est lors d'une mise en concurrence de son assureur, en comparant des devis, que l'assuré avait découvert ce fait.

Ayant finalement opté pour la nouvelle police, moins onéreuse, l'assuré demandait à son même assureur un remboursement de la différence de cotisations sur plusieurs années.

Le médiateur a rappelé que, dans le principe, l'obligation de conseil existe tant dans la phase précontractuelle que dans celle contractuelle⁸. En cas de contestation, il appartient à l'assuré, d'abord, de démontrer l'existence de cette obligation et, ensuite, le cas échéant, au professionnel d'établir qu'il l'a correctement exécutée.

Néanmoins, le médiateur a indiqué que ni le contrat applicable, ni le Code des assurances, ni la jurisprudence, à sa connaissance, n'imposaient à un assureur d'attirer explicitement l'attention de ses assurés sur le simple fait qu'un nouveau contrat est mis sur le marché et pourrait, potentiellement, les intéresser.

Soulignant que l'assuré avait lui-même, à un moment donné, décidé de faire jouer la concurrence, le médiateur a fait une comparaison avec le secteur des opérateurs de téléphonie et leurs offres commerciales.

C'est souvent le consommateur qui cherche, après négociation fréquemment, à obtenir le produit ou le service le plus conforme et avantageux à ses intérêts, en exposant ses besoins.

⁸ Ex. Civ. 2^e, 5 juill. 2006, Bull. civ. II, n° 180, pourvoi n° 04-10.273.

Panorama qualitatif 2012

En pratique, les annonces commerciales cherchent à attirer l'attention de leurs destinataires ; pour autant, même si la mercatique peut cibler tel client, il n'y a pas obligation d'informer individuellement chacun, en permanence, de toute innovation sur la mise en place des produits d'assurance nouvellement distribués. En l'occurrence, après la création de la nouvelle police, la mutuelle avait livré l'information dans son magazine et dans une lettre accompagnant l'avis d'échéance, à l'adresse des sociétaires. Sans préjuger de la réception par l'assuré concerné de cette documentation, il y avait eu une communication générale.

Le médiateur a admis un tempérament qui n'avait pas vocation à jouer, en l'espèce, étant donné que le nouveau contrat avait été mis en place immédiatement après le contact avec l'assureur. En effet, si à l'occasion d'un événement comme un sinistre ou d'une demande de renseignement de l'assuré, exprimant clairement ses besoins à son assureur, il apparaissait que le contrat en place n'apportait plus satisfaction — pour une raison ou pour une autre — et qu'un nouveau produit existant était mieux adapté à la situation personnelle de l'intéressé, il pourrait alors être conseillé une adaptation.

Ces principes ont été rappelés dans une autre affaire où l'assuré présentait la même critique (garantie grêle). Pour réponse complète faite à l'assuré, le médiateur a alors ajouté que, en toute hypothèse, le manquement qui serait avéré au devoir d'information et de conseil ne pourrait correspondre qu'à la perte d'une chance d'avoir pu choisir une garantie mieux adaptée.

Il ne s'agirait donc pas de faire jouer une garantie comme si le contrat avait été souscrit ou modifié.

Champ et validité de l'exclusion conventionnelle de garantie

On sait que l'assureur peut prévoir des exclusions conventionnelles de garantie, pourvu qu'elles soient formelles et limitées (art. L. 113-1 C. assur.), et, rédigées en caractères très apparents (art. L. 112-4 C. assur.).

Evidemment, l'exclusion n'a vocation à recevoir concrètement application que dans son champ exactement délimité. Il ne saurait être question de l'étendre au-delà. Il s'agit d'une application stricte de l'exclusion dans son domaine, sans extension.

Le médiateur peut être invité à vérifier que la clause d'exclusion a vocation à s'appliquer, ou pas, aux faits de la cause.

En outre, le médiateur du GEMA peut décider qu'une clause d'exclusion doit être invalidée, dans l'affaire soumise à son examen, parce que n'obéissant pas aux prescriptions légales.

À ce propos, le médiateur a retenu une décision de la Cour de cassation par laquelle, nettement, a été condamnée la clause par laquelle il était prévu : « Aux termes de l'article 1964 du code civil, le contrat d'assu-

Panorama qualitatif 2012

rances garantit un risque aléatoire et par conséquent la survenance d'un des risques assurés dépend par nature d'un événement incertain. Ainsi, n'entre ni dans l'objet ni dans la nature du contrat l'assurance des dommages ou responsabilités ayant pour origine un défaut d'entretien ou de réparation incombant à l'assuré, caractérisé, et connu de lui »⁹. En effet, il a été jugé que « la clause excluant la garantie de l'assureur de la copropriété en cas de défaut d'entretien ou de réparation caractérisé et connu de l'assuré ne se référant pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées n'était pas formelle et limitée et ne pouvait ainsi recevoir application en raison de son imprécision ».

La jurisprudence a confirmé cette position car les exclusions conventionnelles de garantie doivent être formelles et limitées de façon à permettre à l'assuré de connaître exactement l'étendue de la garantie convenue.

Il s'agissait d'une clause prévoyant que « sont toujours exclus les dommages qui résultent, sauf cas de force majeure (...) de l'insuffisance, soit d'une réparation soit d'une modification indispensable, notamment à la suite d'une précédente manifestation d'un dommage, des locaux ou installations dont l'assuré est propriétaire ou occupant, plus généralement des biens assurés »¹⁰.

Là aussi, pour les juges, il y avait une absence de toute définition précise des « réparations » ou « modifications indispensables » incombant à l'assuré.

Avisées de cette orientation ferme de la jurisprudence, les mutuelles du GEMA ont la possibilité d'adapter leurs polices, si besoin est, ou, du moins, d'appliquer la jurisprudence en cause si le problème leur est concrètement soumis. En effet, quelle que soit son opinion personnelle sur le bien-fondé ou pas de telle jurisprudence ferme de la Cour de cassation, le médiateur du GEMA l'applique.

Ainsi, dans un dossier pour lequel l'avis a été rendu postérieurement à la décision de la Cour de cassation, s'agissant de la toiture d'une habitation, sous réserve de l'éclaircissement des circonstances par expertise, le médiateur du GEMA a écarté la possibilité d'opposer la clause d'exclusion sur le défaut d'entretien (les dommages résultant d'un défaut d'entretien manifeste). L'autre partie des exclusions n'a pas été considérée comme applicable eu égard aux circonstances de la cause (hors champ de l'exclusion).

Sur un autre terrain, celui des clauses abusives (art. L. 132-1 C. consom.), était contestée la validité d'une clause d'exclusion.

Dans cette affaire relative à un contrat habitation, la sociétaire n'avait pas coupé l'alimentation d'eau, pour une absence supérieure à trois jours (plusieurs semaines, en fait), tel que cela était prévu et exigé au

titre des mesures préventives des conditions générales.

Le médiateur a rappelé qu'il ne suffit pas d'affirmer que telle clause est abusive pour que cette qualification soit automatiquement retenue. Il existe désormais des listes (art. R. 112-1 et suiv. C. consom.), qui permettent de déterminer cette qualification, et, en dehors de ces listes, on retrouve les critères habituels utilisés par le juge. À la connaissance du médiateur, la Cour de cassation n'avait pas retenu explicitement que la clause imposant de couper l'alimentation d'eau pour une certaine durée d'absence, supérieure à trois jours, ait été jugée abusive au sens de la loi. Le seul fait que d'autres assureurs aient adopté des clauses différentes ne suffisait pas, en lui-même, à retenir la qualification de clause abusive.

Le médiateur a justifié sa position en expliquant que, sur le principe même de la mesure de précaution, jugée raisonnable, il n'avait rien à redire. Restait en discussion le temps d'absence à partir duquel il faudrait déclencher les mesures préventives. Sur ce point, face à la variété des polices, au moment où le médiateur a rendu sa décision, la jurisprudence n'avait pas eu à se prononcer pour remettre en cause la validité d'une exclusion en présence d'un dégât des eaux. Par comparaison, n'a pas été jugée abusive la clause imposant à l'assuré de suivre des mesures préventives, notamment de précaution contre le risque vol, pour une absence de quelques heures¹¹.

⁹ Civ. 3^e, 26 sept. 2012, Bull. civ. III, pourvoi n° 11-19.117.

¹⁰ Civ. 2^e, 13 déc. 2012, pourvoi inédit n° 11-22.412.

¹¹ Civ. 1^e, 1^{er} févr. 2000, pourvoi inédit n° 97-16.707.

Panorama qualitatif 2012

Par ailleurs, l'assurée invoquait également un événement de force majeure qui l'aurait empêchée d'opérer la fermeture voulue des robinets.

Sans qu'il soit utile de s'attarder outre mesure sur cet autre aspect du dossier, il est apparu que la force majeure ne pouvait vraiment pas être caractérisée.

Faute intentionnelle de l'assuré

Il s'agit d'une exclusion légale de garantie en vertu de l'article L. 113-1 du Code des assurances, d'ordre public. Dans une affaire, la sociétaire avait demandé le divorce d'avec son époux. Un premier jugement attribuait à Monsieur la jouissance du logement familial, décision frappée d'appel par l'assurée. La jouissance du logement a finalement été attribuée à l'épouse. Dès le lendemain, l'habitation a été incendiée par Monsieur, dont la qualité de souscripteur/assuré n'était pas discutée. La sociétaire a demandé le bénéfice de la garantie incendie, refusée par l'assureur qui a opposé la faute intentionnelle de l'assuré.

Madame a contesté cette position en faisant valoir un rapport d'expertise psychiatrique selon lequel Monsieur était atteint de troubles psychiques ayant aboli son discernement au moment des faits (un classement sans suite de la plainte par le procureur de la République et des hospitalisations).

Le médiateur rappelle que l'assureur qui souhaite se prévaloir de la faute intentionnelle de l'assuré, doit prouver que celui-ci a voulu le dommage tel qu'il est survenu, dans l'état actuel du droit positif sur

cette difficile notion. Il faut donc caractériser une intention. Il convient de vérifier si le trouble est avéré au moment exact de l'acte qui a conduit au sinistre. En l'espèce, le médiateur a pu retenir que tel était le cas. L'assureur ne pouvait donc opposer la faute intentionnelle. En marge, néanmoins, pour un nombre de pièces déclarées inférieur à la réalité, la règle proportionnelle de l'article L. 113-9 du Code des assurances, devait conduire à réduire l'indemnité offerte.

Non-paiement de la prime, résiliation du contrat, sinistre et encaissement de la prime

L'assuré qui n'avait pas réglé sa cotisation, pour une police automobile, avait été mis en demeure par l'assureur, par lettre recommandée. La mutuelle avait régulièrement suivi la procédure légale de l'article L. 113-3 du Code des assurances aboutissant à la résiliation du contrat (le 31 mars 2011). Un sinistre était survenu après la date effective de la résiliation (le 19 août 2011). Avisé du refus de garantie pour ce motif, l'assuré, qui avait alors payé sa prime, en retard, considérait qu'il devait être couvert.

Le médiateur a rappelé que, malgré la résiliation, la prime reste due à l'assureur, comme l'indiquaient d'ailleurs les conditions générales du contrat. Il a souligné que la jurisprudence décide que la renonciation à un droit ne peut résulter que d'un acte manifestant sans équivoque la volonté de renoncer et que tel n'est pas le cas de l'encaissement que fait sans réserves l'assureur, après la date de la résiliation, d'une prime venue à échéance avant¹².

¹² Civ. 1^{re}, 18 févr. 2003, pourvoi inédit n° 99-21.175 ; Crim. 16 mai 2006, Bull. crim.

n° 133, pourvoi n° 05-80.974 ; Civ. 2^{re}, 12 mars 2009, pourvoi inédit n° 08-12.776.

Panorama qualitatif 2012

Dès lors, l'assureur n'a pas à aviser spécifiquement l'assuré de l'absence de remise en vigueur du contrat, malgré l'encaissement. En payant, l'assuré ne fait que régler sa dette.

Il en va ainsi dans la mesure où la lettre recommandée, qui est adressée au souscripteur, a un contenu précis sur les suites à redouter en cas de non-paiement, qui suffit à l'information due à l'assuré¹³. L'assuré ne peut alors prétendre croire être garanti. La Cour de cassation considère que cette situation est insuffisante pour retenir la « renonciation » de l'assureur ; elle conduit plutôt à un refus de remise en vigueur du contrat car la résiliation est déjà intervenue. Ici, le nouveau contrat souscrit ne pouvait permettre, rétroactivement, de garantir ce sinistre.

Le rappel de cette même règle a été effectué dans un dossier semblable. Etant donné que l'assuré reprochait à l'assureur d'avoir envoyé la lettre chez son père, le médiateur a aussi précisé qu'il appartient à tout assuré de signaler un éventuel changement d'adresse par rapport à celle précédemment fournie.

En application de l'article R. 113-1 du Code des assurances, la jurisprudence est constante pour décider que, s'il est établi que la mise en demeure a été adressée au dernier domicile connu de l'assuré, il importe peu qu'elle n'ait pas touché son destinataire.

L'assureur n'a pas à prouver la réception de la mise en demeure par son destinataire

Modalités de la résiliation unilatérale du contrat à l'échéance

En application du protocole qui fixe ses pouvoirs, on sait que le médiateur ne contrôle pas la motivation de la résiliation à l'échéance. En revanche, il est susceptible d'examiner la régularité de la procédure à suivre afin de parvenir à la résiliation annuelle du contrat, en vertu de l'article L. 113-12 du Code des assurances.

Dans une affaire, le sociétaire, qui ne contestait pas le principe du droit unilatéral de résiliation à l'échéance, qui appartient au souscripteur comme à l'assureur, estimait que la mutuelle, qui avait bien envoyé une lettre recommandée (LR) à la dernière adresse connue, aurait dû utiliser une lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR), pour correctement l'informer, voire le contacter par téléphone. En séjour à l'étranger, l'assuré, muni de l'avis de passage, n'avait pas pu récupérer, dans le délai postal, le courrier adressé. C'est, ultérieurement, à l'occasion d'une demande de renseignement, qu'il estimait avoir été véritablement informé de la situation.

Ayant souscrit un contrat habitation auprès d'un autre assureur, l'assuré estimait avoir subi un préjudice pour la non-assurance, qu'il chiffrait à 1% de la valeur de ses biens, soit la somme de 14 000€.

Le médiateur a considéré que la loi, comme pour la mise en demeure pour non-paiement de la prime, n'exigeait qu'une lettre recommandée simple, et qu'en l'occurrence, elle avait bien été adressée au domicile

déclaré par l'assuré. Il importait peu que la lettre n'ait pas été retirée dans le délai prévu. L'assureur avait exécuté ses obligations. Sans même se prononcer sur l'existence du préjudice allégué, le médiateur n'a pas retenu de faute à la charge de la mutuelle. Il appartenait à l'assuré de s'organiser pour récupérer son courrier ou le faire transmettre, en cas d'absence prolongée.

Contrat d'assurance à distance

Le sociétaire discutait de la validité et de l'opposabilité d'une clause d'exclusion de garantie pour un contrat habitation souscrit par téléphone à son initiative. La mutuelle, qui était intervenue pour différents postes de préjudice pour le sinistre déclaré, refusait toujours de prendre en charge le vol d'une tondeuse auto-portée et d'une remorque, au motif qu'il s'agissait d'un véhicule à moteur, catégorie qui faisait l'objet d'une exclusion conventionnelle.

Le médiateur a confirmé la validité de l'exclusion, au regard des exigences légales, la Cour de cassation ayant formellement décidé qu'une telle tondeuse était un véhicule à moteur, comme tel assujetti à l'obligation d'assurance¹⁴. Mais le sociétaire estimait n'avoir pas reçu les conditions particulières et générales de son contrat pour s'opposer encore au jeu de l'exclusion.

Dans un premier temps, au regard des éléments à sa disposition, le médiateur n'a pas retenu l'opposabilité de la clause litigieuse.

¹³ Ex. Civ. 2^e, 20 déc. 2007, pourvoi inédit n° 06-21.455.

¹⁴ Civ. 2^e, 24 juin 2004, Bull. civ. II, n° 308, pourvoi n° 02-20.208.

Panorama qualitatif 2012

Toutefois, quasi immédiatement, des pièces complémentaires lui sont parvenues. En fonction des échanges de correspondances, bien antérieurs à la date du sinistre, le médiateur a modifié son avis et a retenu que le sociétaire disposait bien du contrat, si bien qu'il avait connaissance de l'exclusion, en temps voulu. Une simple transmission des conditions générales après le sinistre aurait été impuissante à les rendre opposables.