

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS
CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

A. Chneiweiss, *Médiation de l'assurance : l'expérience du soft power* Dossier FDA n° 2, Actes du colloque « *Droit des assurances et droit de la consommation* », 6 nov. 2020, bjda.fr 2021

Médiation de l'assurance : l'expérience du *soft power*

Arnaud Chneiweiss
Médiateur de l'Assurance

Contrat d'assurance – Droit de la consommation – Médiation

Je vais commencer mon propos en citant Albert Camus : « *Quand on ne peut pas être une puissance, on peut être un exemple* ».

Il me semble que cette belle phrase s'applique bien à la Médiation de l'Assurance (LMA). Nous ne sommes qu'une cinquantaine de personnes, une petite PME en quelque sorte. Nous avons traité 17 350 saisines en 2020, et on peut se dire « *c'est bien peu, par rapport aux 13 millions de sinistres réglés rien qu'en assurance dommages tous les ans* ». Un assureur, courtier, agent général, gestionnaire de patrimoine – toutes ces catégories forment les adhérents de LMA – peut refuser ponctuellement d'entrer en Médiation et il peut encore, à l'issue du processus, refuser de suivre ma proposition de solution.

Pourquoi s'intéresser à une Institution aux pouvoirs si limités ?

Parce qu'il semble qu'elle puisse avoir une certaine influence, au point que le Ministre des Finances a fait publiquement part le 7 décembre 2020 de sa satisfaction quant à la manière dont la Médiation de l'Assurance contribue à apaiser la relation entre assureurs et assurés particuliers, et souhaité que son action se généralise aux assurances professionnelles.

Autre indice d'influence : les assureurs et courtiers sont libres de suivre ou non nos « propositions de solution », et je n'ai pas d'objectif chiffré en la matière. Nous exprimons la position que nous considérons juste, en droit ou en équité, et le Professionnel comme l'assuré sont alors libres de la suivre ou non, éventuellement de préférer aller en justice. Il se trouve que

les Professionnels suivent nos propositions de solution dans 99,9 % des cas. Je compte sur les doigts d'une seule main les cas où, en 2020, la Direction générale d'une entreprise d'assurance ou d'un courtier m'a indiqué refuser de suivre l'une de nos propositions de solution. Cela témoigne d'une certaine crédibilité de nos positions, qui font parfois jurisprudence lorsqu'il existe un vide législatif¹.

Cette crédibilité repose sur deux composantes : notre indépendance et notre compétence. Si nous ne sommes pas perçus comme indépendants, les assurés n'ont pas de raison de se tourner vers nous. Si nous ne sommes pas reconnus comme compétents, les assureurs n'ont pas de raison de suivre nos positions. **C'est cette crédibilité qui fait l'utilité de la Médiation de l'Assurance, tout particulièrement dans le contexte français d'aujourd'hui.**

Les avantages d'un système de médiation sont je crois bien connus – souplesse, rapidité par rapport à une action en justice, gratuité pour l'assuré – et c'est pourquoi la directive européenne du 21 mai 2013 relative au règlement extra-judiciaire des litiges de consommation l'a imposé pour toute l'Union Européenne dans les relations entre les consommateurs et les professionnels, tous secteurs confondus.

À ces atouts classiques, s'ajoute le fait de jouer **un rôle de tiers de confiance**, dans le contexte français contemporain, marqué par une « *société de défiance* »², de plus en plus fragmentée³. Nous le voyons bien à la Médiation de l'Assurance, où nous constatons la défiance envers l'expert envoyé par l'assureur – est-il bien indépendant dans son analyse des dommages à prendre en compte ? – et envers l'assureur – son interprétation du contrat est-elle objective ? – ou le courtier – m'a-t-il bien conseillé ?

Si bien que nous recevons parfois des remerciements d'assurés à qui nous avons donné tort sur le fond mais qui sont heureux qu'un tiers de confiance ait vérifié que le contrat d'assurance soit correctement appliqué.

Les entreprises d'assurance ont beaucoup d'atouts pour apparaître comme des repères de confiance : par leur solidité financière, elles sont un point de stabilité dans un monde troublé, revendiquant une capacité à faire face à des engagements pris sur le long terme (retraite, dépendance) ; ce sont des acteurs de proximité, par leurs réseaux de distribution et leurs assistants venant porter secours dans des cas urgents.

Pourtant, nous voyons bien la défiance dans les cas qui arrivent jusqu'à nous – en gardant à l'esprit que nous ne voyons que « les trains qui déraillent ». Les Professionnels devraient donc s'interroger sur ce qui conduit parfois à cette défiance dont ils font l'objet dans les saisines qui nous sont soumises, attitude qui naît souvent d'une insuffisance de communication, d'explication, d'empathie.

1. 17 350 saisines en 2020, en hausse de 17,5 % sur un an.

La Médiation de l'Assurance est la plus importante médiation de la consommation en France par le volume traité. Il faut faire face à cet afflux. Apporter une réponse personnalisée, soit pour

¹ Par exemple, « Le rachat d'un contrat Madelin est possible en cas d'expiration des droits au chômage », étude de cas de LMA publiée le 4 août 2020.

² Voir : « La société de défiance, comment le modèle social français s'autodétruit », Yann Algan et Pierre Cahuc, Éditions Rue d'Ulm, 2016 ; et « La fabrique de la défiance », Yann Algan, Pierre Cahuc et André Zylberberg, Le livre de Poche, 2013.

³ « L'archipel français », Jérôme Fourquet, Points, 2020.

dire que la saisine est prématurée si l'assuré n'a pas encore tenté de résoudre son litige avec l'assureur, soit pour l'instruire sur le fond, avec indépendance et compétence.

Il faut prendre le temps d'ouvrir les courriers reçus, lire les messages envoyés sur internet décrivant pourquoi on saisit le Médiateur. Ils disent les attentes placées en nous (« *vous êtes mon dernier recours* », « *je n'ai pas le luxe de m'offrir un avocat, ne me laissez pas sans aide* »), les espoirs parfois excessifs, les frustrations causées par une relation client défaillante – en tout cas manquant d'empathie et de pédagogie dans les cas qui arrivent jusqu'à nous.

Notre appréciation est biaisée à la Médiation de l'Assurance : nous ne voyons que des cas posant problème, ceux où la détermination des assurés, leur sentiment d'injustice ou d'incompréhension les ont poussés jusqu'à nous. Et ils ont parfois eu raison de faire preuve de cette ténacité puisqu'en 2020 la Médiation de l'Assurance leur a donné raison, en tout ou partie, dans presque un tiers des cas.

Si bien que ces 17 350 saisines annuelles peuvent être vues non pas comme une tête d'épingle négligeable mais comme la partie émergée de l'iceberg. Car il a fallu beaucoup d'énergie aux assurés pour saisir la Médiation de l'Assurance, tout particulièrement si c'est via un intermédiaire (courtier, banquier...) que l'assurance a été souscrite. Il faut au moins deux réponses négatives de l'assureur, dont celle du service Réclamations, ou deux mois de silence de l'assureur devant la réclamation de l'assuré, pour que les recours internes soient épuisés et que l'on puisse se tourner vers la Médiation.

Cette saisine « en deux temps » résulte d'une recommandation de l'ACPR sur le traitement des réclamations⁴, très contestée par les associations de consommateurs, qui ne comprennent pas pourquoi un assuré doit faire face à un parcours plus complexe pour atteindre LMA que, par exemple, le client d'une agence de voyages – qui peut saisir le Médiateur du Tourisme dès le premier refus du Professionnel.

Nous sommes face à des exigences contradictoires : d'un côté, il est normal que le mécontentement durable de l'assuré remonte jusqu'au service Réclamations de l'assureur afin que dans toute la mesure du possible ce soit à ce niveau qu'une solution soit trouvée ; de l'autre côté, si l'assuré est mécontent de façon persistante, il faut que la possibilité de recours à la Médiation soit « effective », c'est-à-dire assez rapide.

C'est un sujet dont le Comité consultatif du secteur financier pourrait utilement s'emparer pour trouver le juste équilibre. Un premier constat me paraît clair : **il faut que le mécontentement de l'assuré remonte plus vite vers le service Réclamations de l'assureur.** Trop souvent, l'assuré perd son temps dans un « dialogue de sourds » avec son interlocuteur habituel situé au « premier niveau ».

2. 17 350 saisines, comme autant de révélateurs de la relation client.

Notre mission consiste aussi à tirer les leçons de plaintes récurrentes et à dire aux assureurs les dysfonctionnements relevés afin de corriger certaines pratiques, dont certaines nous choquent. Elle est également d'expliquer aux assurés les raisons pour lesquelles, malgré leur étonnement, l'assureur a bien appliqué le contrat souscrit.

⁴ ACPR, Recommandation 2016-R-02 du 14 novembre 2016 sur le traitement des réclamations, modifiée le 6 décembre 2019.

C'est pourquoi je suis très attaché au dialogue à construire et entretenir avec toutes les parties prenantes – associations de consommateurs, assureurs, courtiers, agents généraux, gestionnaires de patrimoine... – qu'il s'agisse de rencontres individuelles ou collectives. Je suis indépendant dans les propositions de solution que j'exprime, mais l'indépendance n'exclut pas le dialogue.

Il est très important d'expliquer nos positions, notre « doctrine » sur tel ou tel point – la nécessaire signature des conditions particulières du contrat par exemple, prouvant que l'assuré avait bien compris les exclusions applicables – que cette doctrine soit comprise par tous les acteurs et que nos « propositions de solution » puissent finalement être anticipées par les parties prenantes afin que si possible il n'y ait pas besoin de remonter jusqu'à nous pour résoudre le litige.

Cette pédagogie doit viser le public le plus large. C'est pourquoi j'ai décidé dès mon arrivée d'intensifier la publication d'« études de cas » tous les 15 jours⁵, pour fournir des exemples illustratifs de nos positions et de notre action. Dans ces publications, nous donnons alternativement raison à l'assureur et à l'assuré, et nous expliquons pourquoi, avec un vocabulaire le plus simple possible. La Médiation de l'Assurance doit pleinement participer aux actions d'éducation financière, expliquer comment fonctionne un contrat d'assurance, et quels sont les droits et obligations de l'assureur et de l'assuré. Je suis heureux que des médias spécialisés aient établi un partenariat avec nous pour publier dans leurs colonnes certaines de nos études de cas, que des écoles d'assurance relaient nos publications mais aussi que des assureurs ou des associations de consommateurs les citent en référence.

Les litiges qui nous sont soumis portent sur tous les moments de la relation entre l'assuré et son assureur.

Au moment de la souscription : certains assurés estiment avoir été mal conseillés sur le produit à souscrire ou l'avoir mal compris. Les exemples abondent : un PERP dont on demande le rachat en capital alors que ce produit – à terme remplacé par le Plan d'épargne retraite individuel – est bloqué jusqu'au départ en retraite de l'adhérent ou jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge légal de départ en retraite, et qui ne peut être versé que sous forme de rente ; un contrat obsèques pour lequel on ne comprend pas que l'assuré, qui a eu heureusement une longue vie, a finalement cotisé davantage que le capital qui sera versé ; un produit mixte « vie entière » combinant épargne et assurance décès alors que l'assuré pensait avoir souscrit un contrat d'épargne...

Tirons deux enseignements de cette situation :

- Le devoir de conseil de l'assureur trouve sa limite dans le fait que **l'assuré doit s'impliquer dans l'acte de souscription**. L'assuré doit lire le contrat auquel il adhère, essayer de se projeter dans les situations qui lui importent le plus. Très souvent, c'est au moment du sinistre que l'assuré semble découvrir l'étendue de ses garanties, les exclusions, voire la philosophie même du contrat. Chacun doit agir de façon responsable. On ne peut pas souscrire en assurance automobile une assurance minimale « au tiers » (ne couvrant que les dommages qu'on peut infliger à des tiers) et espérer la prise en charge des dommages de son véhicule ;
- L'assureur doit redoubler d'attention pour **bien faire comprendre à l'assuré l'étendue de ses garanties**. Reconnaissons que malgré les efforts des assureurs pour être plus pédagogues et de la réglementation obligeant à davantage mettre en avant les points

⁵ À retrouver sur le site de la Médiation : www.mediation-assurance.org et sur le compte LinkedIn de l'auteur.

essentiels du contrat, beaucoup reste encore à faire. « *Trop d'information tue l'information* » et de ce point de vue les législateurs et régulateurs doivent également s'interroger – j'ai beaucoup écrit sur le sujet de « l'avalanche réglementaire »⁶. Il est intéressant de voir de nouveaux acteurs de l'assurance, tant en France qu'aux États-Unis, s'exprimer – hors du contrat lui-même – dans un langage plus simple, plus vivant, s'appuyant par exemple sur des vidéos pédagogiques ou des exemples concrets.

Pendant la vie du contrat : le devoir de conseil doit continuer à s'exercer, que ce soit via le courtier, l'agent général ou l'assureur. L'assuré doit s'interroger sur ses nouveaux besoins au fil du temps mais on attend aussi de l'assureur et des différents intermédiaires un contact régulier avec lui pour s'enquérir de l'évolution de sa situation et l'inviter à s'interroger sur la nécessité d'une actualisation des valeurs assurées.

Lors du règlement du sinistre. De nombreux cas d'incompréhensions existent. En voici quelques-uns :

- Un désaccord avec l'évaluation faite par l'expert envoyé par l'entreprise d'assurance. Rappelons à ce sujet que : i) l'expert est indépendant ; ii) c'est une facilité qu'offre l'assureur d'envoyer un expert, mais si l'assuré est en désaccord avec cette première évaluation il lui appartient de diligenter une contre-expertise. Au besoin, les deux experts auront à en désigner un troisième pour dégager une évaluation s'imposant aux parties.
Dans les propositions de solution que j'exprime, j'utilise les seuls éléments d'expertise à disposition – et je n'ai certainement pas la prétention de les remettre en cause, que l'on parle de questions de santé ou de dégâts matériels ;
- Comment un assuré, reconnu invalide par la Sécurité sociale, peut-il ne pas l'être par son assureur ? C'est que derrière le même mot les définitions sont différentes, l'assureur ne faisant souvent jouer la garantie que lorsque l'assistance d'une tierce personne pour certains actes élémentaires de la vie quotidienne est nécessaire. Il est donc essentiel que les contrats d'assurance soient très explicites sur les conditions nécessaires à la mise en place d'une rente invalidité ;
- Cette même logique est à l'œuvre en matière d'accident du travail. Tel que défini par le Code de la Sécurité sociale, l'accident du travail n'exige notamment pas de conditions d'atteinte corporelle et d'extériorité, à la différence, en général, des contrats d'assurance garantissant des sinistres d'origine accidentelle.

Plus on aura été pédagogue au moment de la souscription, avec une rédaction claire du contrat d'assurance, plus on évitera ces incompréhensions au moment du sinistre, parfois fortement ressenties par les assurés comme une injustice.

3. Que fait concrètement la Médiation de l'Assurance ?

Depuis ma prise de fonction fin mars 2020, je suis frappé de voir à quel point, si le rôle de la Médiation est connu dans son principe – apaiser la relation entre l'assureur et l'assuré en proposant un règlement amiable du différend – beaucoup d'acteurs du monde de l'assurance, qu'ils s'agissent de Dirigeants d'entreprise ou de salariés et agents généraux « sur le terrain »,

⁶ Cf. de l'auteur : « L'avalanche réglementaire, l'exemple de l'assurance », Réalités industrielles, août 2018 ; « Les assureurs face à l'avalanche réglementaire », Revue française des finances publiques, septembre 2017 ; « Compliance, une illusion dangereuse » (avec Maud Vautrain), Revue Risques, juin 2015.

ignorent ce qu'elle fait concrètement. Voici donc notre grille d'analyse, avec un focus sur trois points : la pratique de l'équité, les clauses d'exclusion, les clauses abusives.

a) La pratique de l'équité

Que ce soit avec les Professionnels ou les associations de consommateurs, ce sujet surgit souvent rapidement dans la discussion.

C'est la chance que j'ai en tant que Médiateur, de pouvoir aller au-delà de la lecture littérale et stricte du contrat, quand j'estime, avec l'équipe LMA, que cela est nécessaire pour « *rétablir le juste* »⁷.

Les associations de consommateurs, constatant qu'en 2020 je n'ai exprimé qu'un peu plus de 3 % des propositions de solution allant dans le sens de l'assuré au nom de l'équité, me disent que je dois en faire plus et me demandent de fixer des objectifs de croissance du nombre de ces propositions de solution. Je leur réponds que se fixer des objectifs chiffrés de propositions de solution en équité n'aurait pas de sens. C'est au cas par cas qu'il convient de s'interroger sur l'opportunité d'une position en équité.

Les assureurs, courtiers et gestionnaires de patrimoine, à l'inverse, sont inquiets : si le Médiateur ne s'en tient pas à une interprétation stricte du contrat d'assurance, où allons-nous ? Le développement de décisions en équité va-t-il être facteur d'insécurité juridique ? Il est donc important de faire preuve de pédagogie pour montrer dans quels cas nous prenons position en équité. Mon sentiment est que je prends position en équité quand l'assureur a appliqué d'une façon très stricte, voire procédurière, le contrat, et que cette application trop stricte a fait perdre de vue la nature du contrat, sa philosophie, ce pourquoi il a été conclu entre les deux parties.

Prenons deux exemples.

Le premier est très simple, et concerne l'assurance dommages.

En assurance automobile, un assuré dispose de la garantie bris de glace qui prévoit la réparation ou le remplacement de : « *vosre pare-brise ; vosre lunette arrière ; vos vitres latérales ; vos optiques [...]; vosre toit ouvrant ou panoramique* ».

L'assuré a retrouvé brisée la lunette arrière de son véhicule décapotable en stationnement. L'assureur accepte de mobiliser sa garantie pour remplacer cette lunette arrière. Il est établi par l'expert qu'auprès de ce constructeur automobile et pour ce type de modèle, le remplacement de la lunette arrière ne peut se faire indépendamment de celui de la capote entière. L'assureur refuse cette prise en charge globale car le toit du véhicule ne fait pas partie des éléments garantis au titre de la garantie bris de glace.

J'ai constaté que l'assureur garantissait en toute connaissance de cause un véhicule décapotable, avec des primes d'assurance rehaussées pour ce type de véhicule. J'ai estimé que, dans la mesure où la vitre arrière du véhicule ne pouvait être réparée sans que la totalité de la capote soit remplacée, l'assureur ne pouvait respecter sa promesse initiale de réparation sans que l'intégralité de la capote soit indemnisée par l'assureur.

⁷ À l'inverse, le fait que je ne sois pas un juge signifie que mes propositions de solutions ne s'imposent pas aux parties. Celles-ci peuvent refuser de me suivre (c'est alors au Directeur général de l'entreprise d'assurance de me le dire) et il est possible d'aller devant les Tribunaux si le litige persiste après ma Médiation. En 2020, les propositions de solutions ont été suivies par les assureurs dans 99,9 % des cas.

Le second exemple concerne une garantie d'assistance.

Au cours d'un voyage à l'étranger, un assuré est victime d'un malaise cardiaque et perd connaissance. Il est alors transporté à l'hôpital le plus proche par les secours, appelés par des témoins de la scène.

L'assuré – titulaire d'une garantie assistance attachée à sa carte bancaire – a sollicité la prise en charge des frais de santé exposés.

L'assureur a néanmoins refusé, rappelant que la garantie n'était acquise qu'à condition que l'assuré ait sollicité l'accord préalable du service médical avant tout déplacement ou traitement.

Si la position de l'assureur était contractuellement justifiée, j'ai toutefois relevé que l'assuré avait été dans l'incapacité de procéder à une telle démarche et qu'il n'était pas contesté que s'il avait contacté le service médical, ce dernier aurait nécessairement donné son accord pour un transport vers l'établissement hospitalier le plus proche compte tenu de l'urgence de la situation.

Dans ces conditions, il apparaissait particulièrement inéquitable de voir l'assuré privé de sa garantie. J'ai donc demandé à l'assureur à prendre en charge, pour partie, les frais de santé exposés par l'assuré.

Cette pratique de proposition de solution en équité restera toujours très minoritaire, car dans la grande majorité des cas les clauses du contrat d'assurance sont claires, et elles permettent de donner raison à l'assureur ou à l'assuré. Et par ailleurs, si une clause est ambiguë, qu'elle est sujette à interprétation, alors le droit de la consommation nous dit que le doute doit profiter au consommateur, à l'assuré dans notre cas. Les propositions de solution en équité sont donc le petit nombre de cas où je considère, avec l'équipe LMA qui m'entoure, que la stricte application du contrat créerait dans la situation particulière qui nous est soumise une décision injuste, que j'invite à corriger dans un souci d'apaisement.

b) Les clauses d'exclusion

L'examen des **clauses d'exclusion**, c'est un peu le pain quotidien de la Médiation de l'Assurance.

Le Code des assurances nous dit que les exclusions doivent, pour être valables, être formelles, limitées et mentionnées en caractères très apparents. Il n'y a pas souvent de souci avec le caractère « *très apparent* » (impression en caractères gras se différenciant du reste du texte par exemple). Par contre, les clauses d'exclusion sont parfois trop imprécises, donc non « formelles et limitées ».

Voici deux exemples.

Premier exemple :

Une entreprise de coupe de bois souscrit un contrat d'assurance « Responsabilité et dommages environnement ». Des riverains, l'attaquent pour divers préjudices, et notamment pour des troubles du voisinage à la suite de poussières dans leur propriété, de nuisances sonores ou encore de mauvaises odeurs.

L'affaire vient devant la cour d'appel locale, qui condamne l'entreprise pour « *préjudice né du trouble anormal de voisinage* » occasionné par l'activité. L'assuré sollicite la prise en charge

de cette condamnation par l'assureur. Celui-ci refuse au motif que le contrat prévoit, dans ses exclusions générales, que ne sont jamais garanties : « ... *les conséquences de tout sinistre causé par les conditions normales d'exploitation des sites ou d'exécution des activités de l'Assuré...* ».

L'assuré conteste, avançant que « *les émissions de poussière ont eu lieu en période de grand vent* », « *les pollutions pour lesquelles nous avons été condamnés ne sont pas liées à des conditions normales d'exploitation* ». L'assureur répond que « *la coupe de bois entraîne inévitablement de la poussière susceptible de se propager par le vent* », et que « *ce risque est inhérent à votre activité* ».

Toutefois, au terme de l'article L.113-1 du Code des assurances, si l'assureur est libre de stipuler des exclusions, c'est à la condition qu'elles soient formelles et limitées.

Or, l'exclusion qui vise, sans autre précision, « *les conditions normales d'exploitation* », « *les normes en vigueur* », « *les prescriptions établies par les autorités administratives compétentes* », ne permet pas à l'assuré de savoir avec certitude ce qui est exclu de la garantie.

Le débat entre assuré et assureur sur la signification des « *conditions normales d'exploitation* » en témoigne. Il y a deux appréhensions différentes d'une expression qui n'est pas suffisamment explicite pour être bien comprise et qui est sujette à interprétation, ce qui, aux termes de la jurisprudence, invalide la clause d'exclusion (Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2001, n°99-10849).

En conséquence, l'exclusion conventionnelle opposée n'étant pas formelle et limitée, elle doit être écartée, et c'est la position que j'ai prise.

Second exemple :

Sur un bateau, le moteur tombe en panne. L'assureur refuse de prendre en charge les frais d'assistance car il estime, suite à un rapport d'expert, que la panne du moteur résulte d'un défaut d'entretien de la part de l'assuré.

Cependant, concernant la validité de la clause d'exclusion relative à l'« *usure normale, vétusté, défaut ou insuffisance d'entretien, vice propre* », rappelons que la Cour de cassation condamne, dans une jurisprudence constante⁸, les clauses d'exclusion relatives au défaut d'entretien et de réparation qui, en l'absence de référence à des critères précis ou à des hypothèses limitativement énumérées, ne sont ni formelles, ni limitées au sens de l'article L.113-1 du Code des assurances.

J'ai donc invité l'assureur à délivrer sa garantie.

c) Les clauses abusives

Nous voyons quelques dizaines de **clauses abusives** par an, c'est-à-dire un « déséquilibre significatif » dans la relation.

Là encore, voici deux exemples.

⁸ Il a ainsi été jugé, dans un arrêt du 5 février 2015, rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, concernant une clause d'exclusion relative au défaut d'entretien, que « *cette clause d'exclusion de garantie ne se référant pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées n'est pas formelle et limitée et ne peut ainsi recevoir application en raison de son imprécision* ».

Le premier exemple concerne le vol automobile.

J'ai eu l'occasion de me prononcer sur un certain nombre de clauses relatives au vol d'un véhicule. La diversité de rédaction des clauses contractuelles appelle à une analyse rigoureuse de chacune d'entre elles : quel est leur objet ? Quelles sont leurs conséquences - directes comme indirectes ?

Certaines clauses garantissent uniquement le vol survenu par effraction du véhicule assuré, d'autres garantissent tous types de vol et mentionnent l'effraction comme l'un des moyens pouvant être utilisé par l'assuré afin de prouver le sinistre. Ces clauses ne posent pas de difficultés particulières.

Par contre, certaines clauses garantissent le vol – sans autre précision – mais imposent à l'assuré de prouver la réalité du sinistre en établissant l'existence d'une effraction. Tel est le cas de la clause ainsi libellée : « *nous garantissons le vol et la tentative de vol. Dans tous les cas, il vous appartient d'apporter la preuve du vol ou de la tentative de vol en démontrant l'existence d'une effraction* ».

En application de cette clause, l'assuré est garanti pour tout type de vol mais il ne peut prétendre au bénéfice de la garantie contractuelle qu'à la condition de démontrer l'existence d'une effraction, alors même que l'effraction n'est pas érigée en condition de la garantie mais uniquement en condition probatoire.

L'article R.212-2 du Code de la consommation dispose que : « *Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives au sens des dispositions des premier et cinquième alinéas de l'article L.212-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de : [...] 9° Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur* ».

Ainsi, en limitant la preuve pouvant être rapportée par l'assuré pour établir le vol à la seule effraction, excluant ainsi sans justification tout autre mode de preuve, tels que les témoignages ou les éléments de vidéo-surveillance, la clause susvisée réduit indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur.

Dès lors, cette clause est abusive au sens de l'article L.212-1 du Code de la consommation.

Second exemple de clause abusive :

Dans un contrat d'assurance complémentaire santé, deux articles de la notice d'information disposent que le montant des cotisations dues au titre des options peut être majoré, à l'initiative de l'assureur, au 1^{er} janvier de chaque année.

Ces articles prévoient différents facteurs d'évolutions du montant des cotisations, tels que le plafond annuel de la Sécurité sociale, les impôts, contributions et taxes auxquels le contrat est assujéti, les résultats techniques du périmètre de mutualisation considéré, ainsi que tout élément de nature à modifier le risque assuré.

Or, l'article R.212-1 du Code de la consommation dispose que : « *Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article L.212-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de : [...] 3° Réserver au professionnel*

le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ».

Ainsi, en principe, dans le cadre d'un contrat individuel, l'assureur ne peut, sans recueillir l'accord préalable de l'assuré, modifier unilatéralement le montant de la prime, en particulier en usant de critères imprécis qui ne permettent pas à l'assuré de comprendre quel facteur d'évolution a provoqué l'augmentation de sa cotisation et dans quelle proportion.

S'il n'est bien sûr pas impossible que le contrat prévoie une clause de révision des cotisations, pour faire face notamment à la hausse de la sinistralité et à l'augmentation du risque, ce n'est qu'à la condition qu'elle offre à l'assuré la faculté de résilier son contrat dans un délai raisonnable à compter de l'information délivrée par l'assureur sur l'augmentation de la cotisation.

En l'occurrence, ni les dispositions précitées, ni l'avis d'échéance faisant état de la hausse du montant des cotisations ne prévoyaient cette faculté de résiliation.

J'ai donc constaté que les clauses étaient abusives, de sorte que les modifications du montant des cotisations intervenues depuis la souscription de contrat d'assurance ne sauraient être opposables à l'assuré, et ai invité l'assureur à restituer l'intégralité des sommes indument prélevées.

d) Notre grille d'analyse

Quels que soient les griefs de l'assuré qui nous saisit, nous allons appliquer une grille d'analyse, que l'assuré ait lui-même soulevé la question ou non. Outre les sujets que nous venons d'évoquer – les clauses d'exclusion sont-elles précises, y a-t-il une clause abusive ? – nous allons notamment :

- Vérifier l'opposabilité des documents contractuels. Souvent, l'assuré nous déclare qu'il découvre les clauses que l'assureur lui objecte. La première question est de savoir si les conditions particulières du contrat ont été signées. En cas de renvoi vers les conditions générales du contrat, nous vérifions s'il est précis – avec une référence exacte – ou non ?
- Vérifier si le devoir d'information et de conseil a bien été mis en œuvre ;
- Nous interroger sur la notion de fausse déclaration. Quand l'assureur estime que l'assuré a fait une fausse déclaration du risque à la souscription, encore faut-il prouver que des questions précises ont été posées, qui ont nécessité une implication de l'assuré pour y répondre. Et regarder si dans ce contexte la fausse déclaration était intentionnelle ou non.

Et bien d'autres sujets pourraient être abordés – conditions de la résiliation du contrat, information sur la hausse des cotisations, déchéance de garantie, prescription...

Au moment de conclure sur notre pratique, encore deux points :

- notre **souci d'impartialité** se traduit par le fait que les propositions de solution sont toujours étudiées par plusieurs personnes, deux pour les dossiers les plus simples, mais en général trois ou quatre ;

- être impartial signifie également **forger son opinion sur la bonne foi de l'assuré**. La Médiation est gratuite pour l'assuré, puisque le dispositif est financé par les Professionnels. Cela peut conduire certains à « tenter leur chance », bien que les conclusions des experts soient claires ou que la fausse déclaration intentionnelle soit également prouvée. Nous faisons face également à des tentatives de fraude pour obtenir l'indemnisation d'un sinistre, parfois imaginaire. Que ces assurés qui pensent que nous serons naïfs sachent que l'assureur nous transmet tous les éléments à sa disposition permettant d'établir la fraude.

Pour conclure.

Dans une société française plus défiante que jamais⁹, et alors que les questions d'assurance sont essentielles à la cohésion sociale, la Médiation de l'Assurance a un rôle important à jouer. Pour dire, cas par cas, ce qui apparaît juste, en droit ou en équité. Pour expliquer, apaiser, jouer le rôle d'un tiers de confiance. Pour dénoncer aussi, parfois, des comportements ou des contrats choquants.

Pour y parvenir, alors que nos pouvoirs formels sont limités, nous devons convaincre. Ce qui signifie i) indépendance de notre Institution, et je remercie notre Conseil d'Administration, et notamment notre Présidente Corinne Dromer, d'y veiller constamment – tout doute à ce sujet ruinerait notre crédibilité ; ii) et analyses pertinentes, cas par cas.

Notre action est tendue vers le service à rendre aux assurés. Nous ne travaillons pas sur des « dossiers » abstraits, nous savons que nos réponses sont attendues en général avec impatience par des assurés de bonne foi qui, à tort ou à raison, ont le sentiment de ne pas avoir été bien traités.

Sur le plan quantitatif, les saisines ont crû de plus de 17 % en 2020 – le confinement a-t-il joué, les assurés ayant plus de temps pour se consacrer à une saisine ? ; ou la loi de modernisation de la justice¹⁰, imposant que les litiges inférieurs à 5 000 euros fassent d'abord l'objet d'une médiation ou d'une conciliation, a-t-elle commencé à faire sentir ses effets ? C'est le signe en tout cas que la possibilité de recours à la médiation est de mieux en mieux connue – saisine qui peut être faite directement par l'assuré, mais aussi pour son compte, par exemple par une association de consommateurs, un service de protection juridique ou un avocat.

Nous avons par ailleurs de plus en plus d'adhérents : plus de 3 400 professionnels (assureurs, courtiers, agents généraux, gestionnaires de patrimoine...) nous font confiance aujourd'hui pour assurer leur Médiation.

Notre actualité est enfin marquée par l'arrivée des dossiers liés à la crise sanitaire – annulation de voyage, perte d'exploitation des commerçants, prise en charge des arrêts de travail...

Voilà beaucoup d'occasions pour nous d'exercer en 2021 l'art difficile, mais passionnant, de la médiation.

⁹ Voir les enquêtes du Cevipof, « Le baromètre de la confiance en politique ».

¹⁰ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.