

MOTS CLÉS

Médiation
 Démocratie sanitaire
 Droits
 CRCI
 Médiateur
 CruqPC
 Déontologie

dossier

JURIDIQUE

La médiation dans le domaine de la santé*

A première vue, c'est-à-dire en se limitant aux textes législatifs et réglementaires, la médiation a fait son entrée par la mauvaise porte, celle qui en fait l'otage de la nébuleuse des modes alternatifs de règlement des conflits. La médiation est un concept rigoureux, mais qui souffre du flou terminologique des textes juridiques qui pensent la consacrer. Malgré l'affirmation et la consolidation de sa définition et de sa déontologie, elle continue à pâtir d'un faux succès. Les pouvoirs publics ne tiennent compte que par intermittence des définitions qu'ils avaient sollicitées et, sous l'appellation erronée « médiation », ils multiplient des dispositifs de conciliation ou de traitement de masse des réclamations.

Les écrits des pionniers, relayés par des textes tant nationaux qu'euro-péens, ont pourtant concouru à l'élaboration de critères fiables permettant de distinguer la médiation de la conciliation, de la négociation, de la transaction ou encore de l'arbitrage.

De manière synthétique, l'Union européenne hésite entre deux définitions : celle adoptée à l'issue du séminaire de Créteil, le 22 septembre 2000⁽¹⁾, et celle suggérée dans la directive du 21 mai 2008⁽²⁾. La première prend en compte quatre fonctions : la création de lien social, la réparation du lien social, la prévention des conflits et le règlement des conflits. La seconde se limite à cette dernière fonction. Toutes deux garantissent néanmoins un seuil d'intelligibilité conceptuelle au-dessous duquel le terme « médiation » ne veut rien dire. En outre, elles identifient un processus qui repose sur la liberté des participants et sur l'action d'un médiateur tiers impartial et indépendant.

Définition**Spécificités**

Les sources françaises sont allées plus loin dans la mise en lumière de la spécificité de la médiation. Dans son rapport n°3696⁽³⁾, la délégation de l'Assemblée nationale pour

Michèle GUILLAUME-HOFNUNG

Professeure des facultés de droit, présidente de l'institut de médiation Guillaume-Hofnung, présidente de l'Union professionnelle indépendante des médiateurs

l'Union européenne déplore ainsi que les lois entretiennent des incertitudes terminologiques en ne distinguant pas la médiation de la conciliation. Elle préconise de retenir la définition ayant inspiré celle du séminaire de Créteil et du Conseil national consultatif de la médiation familiale (CNCMF) : « *La médiation est un processus de communication éthique reposant sur l'autonomie et la responsabilité des participants, dans lequel un tiers, impartial, indépendant, sans pouvoir, favorise par des entretiens confidentiels la création, la recréation du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause.* »⁽⁴⁾ Le code national de déontologie des médiateurs commence d'ailleurs par une définition qui s'inscrit dans cette filiation.

La communication entre les participants nécessite un climat de confiance que le médiateur garantit, non seulement grâce à la confidentialité des échanges, mais aussi par sa posture ; celle-ci fait de lui le deuxième critère de la médiation. Le médiateur doit garantir qu'il est « tiers », c'est-à-dire extérieur aux partenaires de la médiation, et impartial. Son absence de pouvoirs, tant décisionnels que consultatifs, directs ou induits, nourrit la puissance du processus de mise en capacité des participants.

*Cet article a été publié dans le numéro 85 de *La Gazette Santé Social*, en mai 2012, éditions du Moniteur.

Le processus, proche de la maïeutique, repose sur la responsabilité et la liberté de chacun, à la différence de la conciliation qui peut être obligatoire. Pour qu'il y ait conciliation, un accord amiable suffit, peu importe qu'il intervienne directement entre les personnes en conflit ou grâce à l'aide d'une troisième personne. Celle-ci n'entre donc pas dans la définition de la conciliation. En outre, elle peut représenter l'une des parties ou appartenir à la même structure.

Défaillances terminologiques

Si le domaine de la santé a donné lieu à de multiples contre-façons terminologiques, nous pouvons espérer que le dixième anniversaire de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 fournira l'occasion de révisions indispensables. Car une défaillance terminologique ne constitue pas autre chose qu'une défaillance juridique de nature à obérer le bilan et l'avenir de la médiation. Or l'observation de pratiques citoyennes montre que le secteur de la santé a besoin de tout le potentiel de communication éthique que porte la médiation, au cœur de la démocratie sanitaire.

L'analyse de la loi du 4 mars 2002 et de ses règlements d'application révèle la regrettable défaillance des textes qui ont paré le conciliateur des atours du médiateur⁽⁵⁾. À deux reprises, le terme « médiation » est utilisé à la place de « conciliation ». En premier lieu, l'article L.1142-5 du code de la santé publique (CSP) permet aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI) de déléguer une compétence de conciliation à des médiateurs : « Dans le cadre de sa mission de conciliation, la commission peut déléguer tout ou partie de ses compétences à un ou plusieurs médiateurs indépendants qui, dans la limite des compétences dévolues, disposent des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les membres de la commission. » Rappelons que les CRCI, créées par le décret n° 2002-886 du 3 mai 2002⁽⁶⁾, ont pour mission d'organiser des conciliations destinées à résoudre les conflits entre les usagers et les professionnels de santé.

L'article L.1142-5 du CSP comporte une double faille. D'une part une incohérence, puisque l'on ne peut déléguer qu'une mission que l'on détient ; ici la conciliation. D'autre part un appauvrissement, car le médiateur en est réduit à être un simple délégataire du conciliateur.

Ces « médiateurs » n'appliquent pas de processus de communication éthique entre les parties, mais règlent la réclamation sous le même régime juridique que celui de la conciliation (art.R.1142-23 CSP).

De plus, la nécessité de tenir compte du poids particulier de la compagnie d'assurances de l'établissement de soins en cas d'accident médical cantonne les médiateurs à un rôle de négociateurs.

En second lieu, le décret n° 2005-213 du 2 mars 2005, relatif à la commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CruqPC), inclut deux médiateurs désignés par le responsable légal de l'établissement (art. R.1112-81 CSP). Le médiateur médecin est compétent pour les

« La médiation est un concept rigoureux, mais qui souffre du flou terminologique des textes juridiques qui pensent la consacrer.

plaintes ou les réclamations mettant en cause exclusivement l'organisation des soins et le fonctionnement médical du service, tandis que le médiateur non médecin est compétent pour les autres plaintes ou réclamation (art. R.1112-82 CSP). Tous deux sont saisis lorsqu'une plainte ou réclamation porte sur tous ces aspects.

Alors que le médiateur est, par définition, un « tiers extérieur », les deux catégories susnommées font partie des personnels de santé. Pour échapper au reproche du « médiateur maison », certains établissements les choisissent parmi leurs homologues d'autres structures. Néanmoins, la « consanguinité » socioprofessionnelle demeure. Pour pallier l'inconséquence juridique de cette « consanguinité », l'article R.1112-87 du CSP prévoit le cas où le médiateur et son suppléant sont tous deux visés par une plainte ou une réclamation. Leur mission est alors « assurée par un agent désigné par le représentant légal de l'établissement, lorsqu'il s'agit du médiateur non médecin, et par un praticien désigné par le président de la commission médicale d'établissement, du comité consultatif médical, de la commission médicale ou de la conférence médicale, lorsqu'il s'agit du médiateur médecin ».

NOTES

- (1) « Médiation sociale. Nouveaux modes de résolution des conflits de la vie quotidienne », actes du séminaire européen de Créteil, 20-22 septembre 2000, éditions de la Délégation interministérielle de la ville, 2001 (pp.13,128) - www.ville.gouv.fr.
- (2) Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière.
- (3) « La Médiation, un nouvel espace de justice en Europe », présenté en février 2007 par le député (PS) Jacques Floch.
- (4) Travaux et recommandations, décembre 2004 - www.unaf.fr
- (5) Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
- (6) Décret n°2002-886 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L.1142-5 du CSP.

Par ailleurs, l'article R.1112-92 du CSP instaure une procédure de gestion de plaintes ou de réclamations étrangère au processus confidentiel de médiation. En cas de dépôt de réclamation ou de plainte, adressée par un usager ou son représentant au directeur de l'établissement, ce dernier est tenu d'en accuser réception en précisant la possibilité, pour le plaignant, de saisir l'un des médiateurs. Il peut également l'avertir qu'il procédera lui-même à cette saisine.

Indépendamment, le médiateur hospitalier peut être saisi par tout patient qui souhaite lui faire part de suggestions ou de remarques, ou signaler des dysfonctionnements légers. Il est tenu de le recevoir dans les huit jours de la saisine, sauf en cas d'impossibilité du plaignant. Dans les huit jours suivant l'échange, le médiateur rédige un compte-rendu qu'il adresse au président de la CruqPC. Puis ce dernier le transmet à l'ensemble des membres de la commission, ainsi qu'au plaignant. Sur cette base, la CruqPC peut émettre des recommandations, soit en proposant une solution amiable, soit en proposant un classement du dossier à condition de motiver ce choix. Elle éclairera le plaignant sur l'ensemble des voies de recours restant à sa disposition. Enfin, le représentant de l'établissement est tenu d'informer le plaignant de la décision de la CruqPC dans les huit jours qui suivent l'instruction du dossier.

NOTE

(7) « Le médiateur hospitalier : le bureau des plaintes - www.la-maison-du-cancer.com »

Tout cela mobilise un vocabulaire teinté de juridisme, imposant un comportement rigide et une relation de type procédural qui, dans le meilleur des cas, aboutira à un accord amiable, c'est-à-dire à une conciliation au sens exact du terme.

Conséquences

Il faut distinguer le bilan des « médiateurs » délégués par la CRCI de celui des « médiateurs » de la CruqPC. Les premiers ayant, de fait, presque disparu.

Dans son rapport d'activité 2002-2003, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (Oniam) signalait en effet la grande difficulté des « présidents de [CRCI] à trouver des médiateurs ». Et dans son rapport d'activité 2010, qui présente une synthèse de l'activité des commissions sur une période de huit ans, soit depuis le début effectif du dispositif, l'Oniam ne fait que mentionner la médiation. Il en est de même pour le rapport 2010-2011 au Parlement et au gouvernement de la Commission nationale des accidents médicaux (Cnamed).

S'agissant des médiateurs intervenant au sein des CruqPC, là aussi, le bilan s'avère mitigé. Leur appartenance à l'établissement dérouté bien souvent les patients et leurs proches, et ne leur permet pas d'adopter une posture claire. Elle leur impose une gymnastique dont le Pr Marc Decoulx, président de l'Association française des médecins conciliateurs et médiateurs hospitaliers (AFMCMH) révèle l'origine : « Depuis plus de dix ans, il y avait des médecins conciliateurs. Avec l'application de la loi Kouchner du 4 mars 2002, effective depuis 2005, les conciliateurs sont devenus médiateurs. ⁽⁷⁾ » Or, l'impossibilité pour eux de respecter le code national de déontologie des médiateurs les place dans des situations délicates.

Perspectives

Régime juridique

Si le développement de la médiation dans le secteur de la santé est prévisible et souhaitable, son avenir dépend également de la capacité des décideurs à réviser radicalement les dispositifs par des choix terminologiques clairs. La vigilance dont le législateur a fait preuve lors de l'adoption de la loi n°2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie montre qu'il en est capable : fort heureusement, celui-ci a abandonné le terme « médiation » prévu à l'article 8 de l'avant-projet de loi au profit de « conciliation », conforme à la réalité.

Plusieurs initiatives invitent à cette révision, par exemple la proposition de loi du 10 avril 2003 réformant le titre IV de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002. En avril 2006, dans son rapport « Harmonisation de la réparation des préjudices corporels dans l'Union européenne », l'Académie de médecine a par ailleurs opportunément réagi et recommande de ne pas utiliser indûment le terme « médiation ».

Les décideurs devront ensuite respecter un régime juridique cohérent qui permette de mettre en œuvre une médiation au sens littéral du terme, et de garantir que le médiateur est un « tiers », c'est-à-dire extérieur, impartial, indépendant, neutre

et dépourvu de pouvoirs tant décisionnels que consultatifs. Le médiateur assure une compréhension mutuelle, non seulement lors du règlement des conflits mais aussi à l'occasion des trois autres fonctions. La création ou la recréation du lien social, si utiles à l'instauration de la confiance indispensable à la relation de soins, soutiennent la fonction de prévention des conflits. Le régime juridique de la médiation doit également en respecter l'unité fondamentale. L'adoption dispersée de lois sectorielles ne peut plus conduire à une mosaïque de régimes dérogeant à son essence. Cette préconisation conduit à souhaiter l'installation d'un observatoire général de la médiation qui fournisse aux pouvoirs publics les données leur permettant de garder un cap cohérent.

Formation

Enfin, une formation spécifique doit être mise en place (*encadré 1*). La formation préalable constitue une obligation déontologique de nature à créer la confiance dans le médiateur. Force est de constater que les promoteurs publics de la « médiation maison » ne la respectent pas : tout se passe comme si l'acte de nomination d'un ancien juriste, médecin ou expert conférerait la connaissance infuse pour exercer la fonction de médiateur. Il n'est pas possible d'assimiler à de la formation les simples initiations ou les entraînements de 20 à 40 heures concentrés en une semaine. La formation des médiateurs doit être une formation à la médiation ! Cette apparente lapalissade ramène à l'essentiel : la nécessité, en amont, d'une définition claire. Elle seule peut fonder l'identité professionnelle du médiateur et construire un cœur de métier.

L'avenir de la médiation dans le domaine de la santé s'ébauche à partir de l'observation des pratiques issues de la société civile, lesquelles expriment non pas uniquement son potentiel d'évitement de la justice mais son potentiel de création, de recréation du lien social, contribuant par là même à la prévention des conflits. Dans le secteur sanitaire, la complexité des situations mobilise toutes les fonctions de la médiation et dépasse les questions strictement médicales. La maladie exacerbe ou révèle des problèmes familiaux. En tant qu'organisation, l'hôpital ou la clinique a et aura de plus en plus des besoins de médiation comparables à ceux d'une entreprise. Aujourd'hui, des tensions naissent de la coexistence de deux hiérarchies parfois rivales, celle des soignants et celle des administratifs. Les incompréhensions d'origines sociales et culturelles entre les soignants et les patients engendrent des conflits qui peuvent devenir des contentieux devant les juridictions judiciaires et administratives. En tant que processus de communication éthique, la médiation est pourtant de nature à apporter un élément de réponse au paradoxe d'un système de soins de plus en plus performant qui engendre une grande insatisfaction.

Les lieux pour porter ces perspectives ne manquent pas : l'Académie de l'éthique, le Collectif interassociatif sur la santé (Ciss), l'AFMCMH, de même que les mutuelles, les agences régionales de santé (ARS) et les autorités sanitaires en général, pour peu qu'elles veuillent bien se doter de référents extérieurs et légitimes pour les aider à piloter la médiation. ●

ENCADRÉ 1 Des enseignements fondamentaux

Qu'il s'agisse du diplôme d'université « La médiation » de l'université Panthéon-Assas Paris-2, pris comme modèle de tronc commun par le Conseil national consultatif de la médiation familiale (CNCMF), ou des enseignements que l'institut de médiation Guillaume-Hofnung (IMGH) assure à la demande des établissements de santé, les contenus fondamentaux demeurent.

Le socle de principes consiste à :

- » présenter, analyser et justifier la définition de la médiation, en soulignant l'importance de ses quatre fonctions et de son unité ;
- » former au processus de communication éthique, maïeutique reposant sur l'autonomie et la responsabilité des « médiés » ;
- » poser le cadre de la médiation, du respect de l'ordre public ;
- » apprendre à respecter en toutes circonstances la confidentialité qui justifie la confiance sans laquelle la médiation n'existe pas.

La formation intègre également :

- » un axe sociologique (évaluer les besoins, les obstacles, les contre-indications),
- » un axe psychologique (travailler sur soi-même pour être et rester tiers, fonctionner sans pouvoir, rechercher l'impartialité, écouter, reformuler, intégrer les éléments de psychologie, d'analyse transactionnelle, de programmation neurolinguistique),
- » un axe juridique (connaître les règles d'ordre public, la hiérarchie des règles de droit, la déontologie ; savoir passer le relais aux professionnels du droit),
- » un axe pratique (jeux de rôles reprenant des situations vécues par les enseignants ou les personnes en formation).

ENCADRÉ 2 L'essentiel

Définition

L'oubli des fondamentaux théoriques de la médiation en santé ne relève pas du pragmatisme, juste d'une défaillance méthodologique. Faute de définition, les acteurs ne peuvent pas caractériser leur travail au sens littéral de l'expression.

Démocratie sanitaire

Le bilan de la loi du 4 mars 2002 devrait inciter les pouvoirs publics à procéder aux révisions terminologiques et juridiques permettant enfin à la médiation de développer son potentiel en faveur de la démocratie sanitaire. Le terme est en effet utilisé pour qualifier des dispositifs de conciliation, en décalage complet avec les définitions et les codes de la médiation tant nationaux qu'euro-péens.

Politique

Les autorités sanitaires doivent reprendre la maîtrise d'une politique authentique de médiation et la piloter efficacement. Elles doivent s'appuyer sur des experts incontestables par leur indépendance. La démocratie sanitaire et les droits fondamentaux qui s'y rattachent le méritent.