

Médiation et santé : l'expérience belge

Elisabeth Volckrick

Psychologue sociale, professeure à l'Université catholique de Louvain marie-elisabeth.volckrick@uclouvain.be

Le droit belge a très tôt intégré la médiation en santé dans ses préoccupations. Le présent article aborde le contexte général, l'implantation de la médiation dans le domaine spécifique du droit de la santé, les organismes mis en place, les rapports entre médiation et législation et les enjeux de cette nouvelle discipline.

Sommaire

1. La médiation et son contexte.....	24
2. Implantation de la médiation dans le domaine de la santé	25
3. Organisation de la fonction de médiation	27
4. Caractéristiques de la médiation dans la législation.....	29
5. Les enjeux de la médiation	31

1. La médiation et son contexte

Le développement de la médiation dans le domaine de la santé est à inscrire dans un contexte plus large de développement très important des pratiques de médiation depuis une bonne vingtaine d'années dans de nombreux champs de la vie sociale de nos sociétés. Pourquoi une telle croissance ? Les recherches sur la médiation¹ font l'hypothèse que le recours actuel à la médiation s'inscrit dans un vaste mouvement de transformation des dispositifs de régulation sociale, affectant toute une série de domaines, notamment le droit, les politiques sociales mais aussi le fonctionnement et la nature des administrations et des organisations. Ces recherches attirent l'attention sur ce qui est en voie d'émergence : une reconfiguration des dispositifs de régulation sociale, une reformulation de la grammaire du lien social. L'extension de mécanismes institutionnels tels la médiation dans le traitement des problèmes collectifs ou individuels en est même un des ressorts les plus importants. Nos sociétés sont devenues si complexes et plurielles que la norme d'une situation ne peut plus être posée *a priori*, elle apparaît comme la rencontre de plusieurs registres de normativité. Des conflits peuvent surgir de ces rencontres. Ce qui est désormais vécu, c'est la nécessité de prendre en compte la pluralité des modèles culturels et la pluralité des registres normatifs dans nos manières de vivre ensemble. La médiation se présente comme un dispositif qui ne pose pas à priori un modèle de pertinence normative. Elle convoque différents registres normatifs et cognitifs et ouvre l'espace non pas à une objectivation mais à une co-construction interprétative.

Mais la question des déplacements de régulation ne doit-elle pas elle-même se comprendre dans un contexte qui est celui des évolutions et des transformations de l'Etat ? A l'occasion d'une recherche sur l'évolution des politiques publiques en matière de santé mentale², plusieurs collègues belges ont cherché à préciser cette hypothèse. Ils ont distingué trois « modèles » d'Etat : l'Etat libéral, l'Etat-Providence et, enfin, ce qu'ils ont proposé d'appeler l'Etat-réseau. Nous ne développerons pas ici ces travaux. Précisons, pour notre propos, trois traits de ce développement de l'Etat-réseau. Premièrement, il s'accompagne d'une nouvelle sémantique : y apparaissent des termes comme négociation, proximité, contrat, projet, efficacité, flexibilité, management, satisfaction, responsabilisation, citoyenneté, client, partenariat, ... et aussi médiation. Deuxièmement, si on associe l'Etat-réseau à des droits, ce serait « à une extension et à une complexification des droits de l'homme vers ce que l'on a

1 J. DE MUNCK et M. VERHOEVEN (éds), *Les mutations du rapport à la norme. Un changement dans la modernité ?*, Bruxelles, De Boeck, 1997. J-L. GENARD, *Les dérèglements du droit. Entre attentes sociales et impuissance morale*, Bruxelles, Ed. Labor, 2000. J. FAGET, « Médiation et post-modernité. Légitimation ou transformation de l'action publique ? », *Négociations*, De Boeck Université, Bruxelles, N°2, 2006, p. 51-62.

2 J. DE MUNCK et alii, *Santé mentale et citoyenneté*, Academia, Gent, 2004.

appelé des droits moraux, des droits participation, des droits culturels... mais aussi vers une manière nouvelle d'envisager d'anciens droits »³. Le nouveau paysage juridique conduit à responsabiliser, à renvoyer l'acteur vers sa propre autonomie, sa propre capacité de gestion de soi, comme lorsque, par exemple, la loi n'interdit plus la drogue mais seulement son abus, ou comme lorsqu'il est demandé au patient de prendre en charge sa santé, de faire preuve de responsabilité en matière de santé, de veiller à ce que ses droits soient respectés. Enfin, il ne faut pas négliger le fait que l'action de l'Etat-réseau, du moins au niveau des politiques sociales, s'appuie sur de nombreux intervenants aux statuts très différents : des associations, par exemple, vont accompagner des exigences éthiques de respect des usagers.

L'évolution de la législation concernant l'implantation de la médiation dans le domaine de la santé en Belgique est, en un sens, représentative de ces mutations.

2. Implantation de la médiation dans le domaine de la santé

L'implantation de la médiation dans le domaine de la santé⁴ s'est faite, en Belgique, dans le sillage du mouvement du respect des « Droits des patients » lancé par l'Organisation Mondiale de la Santé en 1994 et dans celui des évolutions internationales en ce domaine.

Dés 1999, on trouve au niveau gouvernemental une volonté d'élaborer un véritable droit du patient : un droit d'information et un droit de plainte. L'enjeu est complexe et important, il concerne le respect des patients mais aussi les relations futures entre les professionnels de soins, les institutions de soins et la société. On peut comprendre qu'il donne lieu à de nombreux débats et discussions. Ainsi, le 17 février 2001, le Conseil National émet un avis concernant la Note conceptuelle « Droits du patient » : « Par rapport au droit à la médiation en matière de plaintes, il est exact que beaucoup de *mécontentement*, d'*insatisfaction* et même de *procès* pourraient être évités par la médiation d'une instance facilement accessible. Il va sans dire qu'une médiation n'a de sens que si tous les intéressés peuvent *parler ouvertement* et peuvent aborder non seulement *les faits mais aussi les fautes*. La grande majorité des *contrats responsabilité civile des médecins* ne le permettent

3 J-L.GENARD, « La médiation en contexte », Cahiers de la Santé de la Commission Communautaire Française, Journée d'étude : Médiation et Santé mentale organisée par le Service de Santé Mentale Le Chien Vert et le Département de Communication de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, 2004, p. 12.

4 Je remercie vivement Marie-Noëlle Verhaegen, médiatrice fédérale « Droits des patients », Emmanuel Legrand et Piet Vanormelingen, médiateurs en institutions de soins et responsables de l'AMIS, pour leurs informations précieuses et les documents qu'ils m'ont transmis.

toutefois pas. On peut donc s'interroger sur ce qui attendra les médecins lorsqu'un règlement amiable ne sera pas atteint et qu'ils auront avoué une faute. L'ouverture dans la communication avec le médiateur est un principe auquel il peut être souscrit intégralement, mais ni le médecin ni le patient ne peuvent en devenir les dupes. Le législateur devrait tenir compte de cet aspect dans l'élaboration d'une fonction de médiation ».

En 2002, le gouvernement justifie son projet de loi : « On constate que *le patient* qui rencontre des *problèmes* à la suite d'une intervention d'un praticien professionnel ignore souvent à qui les soumettre et quelle action entreprendre. De nombreux problèmes restent donc sans solution, et un sentiment de malaise s'installe chez le patient. Si le patient entreprend, malgré tout, des démarches, il est rare qu'il bénéficie de toute l'écoute souhaitée. De plus, il faut se rendre à l'évidence : en justice, les procédures sont souvent très longues et onéreuses, et ne débouchent que rarement sur une solution. De plus, l'administration de la preuve pose problème. C'est pour ces raisons, entre autres que, préalablement à toute action en justice, le patient se voit attribuer *un droit de médiation en matière de plaintes*, ce qui veut dire qu'il a la garantie que sa plainte sera examinée et fera l'objet d'une médiation ».

Le monde médical s'inquiète d'éventuels effets d'instrumentalisation provoqués par la nouvelle loi. Des discussions au Sénat le 19 juillet 2002 en témoignent : « La mentalité du patient évolue également : ayant peut-être, dans certains cas, perdu la possibilité de se confier – au sens propre – à « son » médecin, il devient un *consommateur de médecine*, c'est-à-dire qu'il attend avant tout un *résultat* et qu'il accepte mal l'idée du *risque* qu'un *acte médical* peut engendrer. Envisager une action en justice devient un réflexe relativement courant et si l'on ne connaît pas les extrémités qui paraissent exister aux États-Unis notamment, il semble que cela résulte principalement d'une question d'organisation judiciaire et de la réglementation de la profession d'avocat. À l'inverse, le médecin comprend probablement mal qu'il doive de plus en plus en quelque sorte « jouer sa tête » à chaque acte médical risqué et que sa responsabilité pénale puisse être engagée dans la plupart des gestes de sa profession ».

Le 26 septembre 2002, la *Loi relative aux droits du patient* est publiée au *Moniteur*. Elle précise les droits fondamentaux de chaque patient :

- Droit au libre choix du praticien professionnel ;
- Droit à des prestations de soins de qualité ;
- Droit à l'information sur l'état de santé ;
- Droit au consentement libre et éclairé à la prestation médicale ;
- Droit à un dossier de patient soigneusement tenu à jour et conservé en lieu sûr ;

- Droit de consultation et d'obtention de copie du dossier de patient ;
- Droit à la protection de la vie privée ;
- Droit de recevoir des soins visant à soulager la douleur (ce droit étant issu d'un ajout datant de 2005)

L'article 11 porte sur *la médiation* : « le patient a le droit d'introduire une plainte concernant l'exercice des droits que lui octroie la présente loi, auprès de *la fonction de médiation* compétente ».

3. Organisation de la fonction de médiation

La loi de 2002 confie l'organisation de la fonction de médiation à une Commission fédérale. L'exercice de la médiation sur le terrain sera exercé par un Service de médiation.

La Commission fédérale « Droits du patient » est créée en avril 2003 auprès du Ministère des Affaires Sociales, de la Santé Publique et de l'Environnement.

Sa mission est de :

- rassembler et traiter des données nationales et internationales concernant les matières relatives aux droits du patient ;
- formuler, sur demande ou d'initiative, des avis à l'intention du ministre qui a la santé publique dans ses attributions, au sujet des droits et devoirs des patients et des praticiens professionnels ;
- évaluer l'application des droits fixés dans la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient ;
- évaluer le fonctionnement des instances de médiation ;
- traiter les plaintes relatives au fonctionnement d'une instance de médiation.

Les modalités de fonctionnement d'un médiateur sont définies par la Commission fédérale.

Le Service de médiation fédéral « Droits du patient » est créé auprès de la Commission fédérale « Droits du patient ». Il se compose de deux médiateurs : un francophone et un néerlandophone. Les médiateurs(trices) sont nommé(e)s par le Ministre sur proposition de la Commission fédérale.

Les compétences du service sont de :

- renvoyer une plainte d'un patient à la fonction de médiation locale ;
- traiter la plainte des secteurs ambulatoires : médecins généralistes, dentistes, pharmaciens, infirmiers indépendants, kinésithérapeutes indépendants, médecins-conseil, praticiens professionnels exerçant dans les prisons et

certains praticiens professionnels exerçant dans les maisons de repos et les maisons de repos et de soins.

Chaque année, le service de médiation fédérale rédige un *rapport annuel* concernant ses activités durant l'année écoulée. Les rapports annuels sont disponibles au public.

Les Services de médiation locaux (hôpitaux, hôpitaux psychiatriques, plates-formes de concertation en santé mentale). Depuis le 1 novembre 2003, les hôpitaux doivent, pour être agréés et continuer à l'être, mettre gratuitement à la disposition des patients un service de médiation.

Le médiateur est nommé par le gestionnaire.

L'hôpital peut opter pour une fonction de médiation propre ou pour une fonction de médiation commune dans le cadre d'un accord de collaboration écrit avec d'autres hôpitaux.

Les hôpitaux psychiatriques peuvent créer leur propre fonction de médiation, se rattacher à une fonction de médiation d'un hôpital ou encore faire appel aux médiateurs des plates-formes de concertation psychiatrique

Les médiateurs des plates-formes de concertation psychiatrique sont compétents pour les hôpitaux psychiatriques, pour *les initiatives d'habitations protégées et les maisons de soins psychiatriques*

Chaque année, les services de médiation locaux rédigent leur *rapport annuel* concernant leurs activités durant l'année écoulée. Les rapports annuels ne sont pas disponibles au public. Ils sont adressés à la commission fédérale qui en rédige une synthèse. Cette synthèse n'est, pour le moment, pas rendue publique, elle est adressée à chaque médiateur.

Afin de réfléchir ensemble aux questions que posent leurs pratiques et les différents enjeux de celles-ci, les médiateurs, francophones et néerlandophones) se sont regroupés en Association des Médiateurs en Institution de Soins (AMIS et VVOVAZ).

Les Services de médiation interculturelle dans les hôpitaux

Les hôpitaux sont, de plus en plus, confrontés

- à des difficultés linguistiques : des patients ont des difficultés à s'exprimer dans l'une des langues nationales ;
- à des difficultés liées aux différences de conceptions culturelles et de cadres de références entre patients et soignants.

En 2005, les médiateurs interculturels ont effectué plus de 65.000 interventions dans pas moins de 19 langues.

4. Caractéristiques de la médiation dans la législation

Selon l'article 11, §2 de la loi relative aux Droits du patient, le patient a le droit à la médiation en matière de plaintes.

« La fonction de médiation a les missions suivantes :

- la prévention des questions et des plaintes par le biais de la promotion de la communication entre le patient et le praticien professionnel ;
- la médiation concernant les plaintes en vue de trouver une solution ;
- l'information du patient au sujet des possibilités en matière de règlement de sa plainte en l'absence de solution ;
- la communication d'informations sur l'organisation, le fonctionnement et les règles de procédure de la fonction de médiation ;
- la formulation de *recommandations* permettant d'éviter que les manquements susceptibles de donner lieu à une plainte ne se reproduisent ».

Le §3 précise que « le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres les conditions auxquelles la fonction de médiation doit répondre en ce qui concerne l'indépendance, le secret professionnel, l'expertise, la protection juridique, l'organisation, le fonctionnement, le financement, les règles de procédure et le ressort ».

Et l'article 11 bis prévoit que « toute personne doit recevoir de la part des professionnels de la santé les soins les plus appropriés visant à prévenir, écouter, évaluer, prendre en compte, traiter et soulager la douleur ».

Très concerné, le monde hospitalier se positionne par l'intermédiaire d'un avis du Conseil National des Etablissements Hospitaliers en décembre 2002. Cet avis :

- insiste sur le caractère volontaire de la collaboration entre hôpitaux en ce qui concerne la médiation ;
- estime qu'il appartient au gestionnaire de l'hôpital de nommer la personne qui lui semble adéquate ;
- repousse les conditions de diplômes et d'expériences et préférerait les remplacer par la notion de « moyens nécessaires à l'accomplissement de la mission » ;
- fait remarquer qu'il y a incompatibilité entre la personne de confiance du patient et le médiateur.

Il est intéressant de noter que la mission de la fonction de médiation définie par la loi se limite à la relation entre le patient et le praticien professionnel et que le traitement de plaintes concernant l'organisation de l'hôpital n'entre pas dans les missions de la fonction de médiation définies par la loi. La fonction de médiation n'est pas définie, les compétences du médiateur ne sont pas précisées.

La mise en œuvre de la médiation rencontre un certain nombre de difficultés qui font l'objet de débats et de propositions d'amélioration. La neutralité des médiateurs locaux est souvent questionnée. Dans certains hôpitaux, les médiateurs se trouvent dans une position hiérarchique par rapport à leur employeur, ce qui met en péril leur indépendance d'action et leur impartialité. La Commission fédérale « Droits du patient » et les médiateurs fédéraux et locaux ont émis le souhait d'avoir davantage d'encadrement en ce qui concerne le principe de la confidentialité, le secret professionnel, l'indépendance du médiateur, les compétences du médiateur.

De nouveaux arrêtés royaux (12 avril 2007) ont vu le jour qui précisent les incompatibilités de la fonction de médiation avec d'autres fonctions :

« Afin de ne pas porter atteinte à l'indépendance de la fonction de médiation, la fonction de médiateur est incompatible avec :

- a) ne fonction cadre ou de gestion dans un établissement de soins de santé telle que la fonction de directeur, de médecin en chef, de chef du département infirmier ou de président du conseil médical ;
- b) l'exercice, à l'hôpital, d'une fonction dans le cadre de laquelle des soins de santé sont dispensés en qualité de praticien professionnel, tel que visé dans la loi relative aux droits du patient ;
- c) une fonction ou une activité dans une association qui a la défense des intérêts du patient comme objectif. »

Notons qu'il existe un projet de loi assez « révolutionnaire » (18 avril 2007) relatif à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (on ne parle plus de faute). Sa mise en application à partir de janvier 2008 risque d'avoir d'importantes répercussions sur les pratiques de médiation. Les patients seront indemnisés mais ils voudront sans doute discuter et la médiation sera le seul lieu où ils pourront parler de ce qui se passe.

Concernant les compétences du médiateur, il semble que l'on aille vers un élargissement de celles-ci. Sa mission ne se limiterait plus à la relation individuelle entre un patient et un praticien professionnel mais s'adjoindrait d'une compétence

à gérer également les plaintes relatives à l'organisation et au fonctionnement des institutions de soins.

On peut le constater, la médiation dans le domaine de la santé est en Belgique une institution en pleine évolution.

5. Les enjeux de la médiation

Pour bien comprendre les enjeux des dispositifs de médiation dans le domaine de la santé, il est nécessaire de les resituer dans le contexte de mutation des dispositifs de régulation de nos sociétés. Comme nous l'avons évoqué plus haut, l'extension des pratiques de médiation est liée à un changement important dans le rapport à la norme. Les transformations actuelles du rapport à la norme montrent combien les conflits de frontières sont constitutifs du lien social. Les individus et les organisations doivent désormais être en mesure d'opérer des changements dans leur programme traditionnel de réponses et de procéder à une remise en question des normes et des paramètres conventionnels de fonctionnement. Il s'agit pour tous d'apprendre à vivre les conflits et de pouvoir créer des dispositifs d'accords.

Les problèmes que rencontrent les organisations ne sont plus seulement des problèmes endogènes, ils proviennent aussi de l'extérieur. Les citoyens et autres acteurs extérieurs interpellent l'organisation et les problèmes qu'ils posent génèrent des effets de rétroactivité sur l'organisation qui est amenée à penser ses problèmes internes sur un mode plus réflexif.

L'implantation de la médiation dans le domaine de la santé témoigne de ces changements. Nous avons vu que le mouvement lancé par l'Organisation Mondiale de la Santé a introduit des notions de respect, de droits du patient. Les médecins évoquent les insatisfactions et les mécontentements de certains patients et les inquiétants recours aux procès. La médiation institutionnelle est une instance qui traite de situations concrètes rencontrées sur le terrain, elle traite de cas individuels et les traite individuellement. En ouvrant un espace d'écoute, d'altérité et de discussion, le médiateur met en place un *dispositif de justice au singulier, de justice de « reconnaissance »*⁵. La question de la singularité est intimement liée à la question du respect et de la reconnaissance. Les patients ont le sentiment qu'une injustice leur est faite, qu'on leur manque de respect quand on les traite comme un dossier ou comme un cas parmi d'autres.

5 Nancy FRASER distingue l'idée d'une justice de « distribution » des biens d'une idée de justice de « reconnaissance ». *Qu'est-ce que la justice sociale ? Reconnaissance et distribution*, édition établie, traduction et introduction par Estelle Ferrarese, Paris, Editions la Découverte, coll. « Textes à l'appui/politique et sociétés », 2005.

La fonction du médiateur telle qu'elle a été mise en place par le législateur ne laisse pas toujours transparaître ces enjeux. Le législateur définit des fonctions et des missions qui sont sujettes à interprétations et, par conséquent, peuvent donner lieu à des pratiques différentes les unes des autres. On peut remarquer que l'institution du médiateur est souvent défendue avec des arguments fonctionnels : améliorer la qualité et l'efficacité des soins et des services et que le médiateur est présenté dans sa double fonction : la prévention et la gestion des plaintes et des conflits entre patients et praticiens (et institutions de soins), et, sur base d'une très bonne connaissance des plaintes et des dysfonctionnements, la formulation de recommandations.

Dans son rapport annuel 2005, la médiatrice fédérale Marie-Noëlle Verhaegen souligne le fait que la législation relative aux droits du patient ne définit pas la médiation et que cela produit des divergences entre les médiateurs quand à la manière d'envisager leur fonction. Le fait que le médiateur soit un tiers, sans pouvoir de décision, qui aide les parties à trouver elles-mêmes une solution au litige, n'est pas partagé ou intégré par tous les médiateurs « droits du patient ». Certaines pratiques de médiation tendent à s'inscrire dans une logique de gestion des plaintes. La fonction de médiation consiste alors à « traiter » la plainte, ce qui, souligne la médiatrice fédérale, donne au médiateur un rôle plus proche d'un tiers arbitre lequel prend position quant au litige présenté.

Rappelons que la logique de gestion des plaintes correspond à une logique gestionnaire qui vise essentiellement à un ajustement managérial à son environnement et à éviter les litiges et leur judiciarisation. Louise Lalonde⁶ a bien mis en évidence trois types de risques associés à cette logique de gestion des plaintes : l'individualisation des conflits organisationnels, la juridicisation des conflits organisationnels et la gestion disciplinaire des conflits organisationnels. Le premier type de risque est de réduire le conflit à sa dimension interpersonnelle et la médiation à un processus de gestion de conflits individuels. Le second est celui de l'instrumentalisation de la médiation dans la logique du *command and control*, ou du juridique, occultant alors la spécificité et le plein potentiel du dispositif de médiation dans un contexte de complexité. Enfin, le troisième est de faire apparaître la médiation comme un outil de gestion permettant d'imposer, par une approche informelle et communicationnelle, le respect de la norme organisationnelle.

6 L. LALONDE, « La médiation organisationnelle : enjeux, risques et pistes de solutions », *Revue de prévention et règlement des différends*, Cowansville, Editions Yvon Blais, p. 25-29.

S'il y a bien dans la tâche du médiateur l'ambition de mieux faire fonctionner un système organisationnel de soins, il n'y a de médiation possible que si les dimensions sociales et communicationnelles sont prises en considération.

C'est dès lors un enjeu important pour les médiateurs et pour les théoriciens de la médiation d'arriver à trouver ce qui pourrait favoriser un tel travail, ce qui pourrait permettre d'approcher un tel objectif⁷.

Dans ce sens, en écho à la question soulevée par la médiatrice fédérale et parce que nous pensons que c'est une question importante qui se retrouve transversalement dans toutes les pratiques de médiation, nous terminerons cet article avec la question du tiers. Lors de précédentes recherches⁸, nous avons tenté de préciser la notion de tiers et avons distingué différentes formes de tiers et différentes manières d'intervenir « en tiers » aujourd'hui dans la médiation.

Nous l'avons dit plus haut, le médiateur intervient « en tiers » dans un contexte de pluralisation des ordres normatifs mais il n'est pas un tiers comme l'est un juge ou un arbitre. Il n'a aucun pouvoir de décision, il ne tranche pas, il accompagne une recherche de sens et de résolution de problèmes. Il ne pose pas à priori un modèle de pertinence normative. Que vise alors l'idée de tiers dans la médiation ?

-
- 7 Citons quelques recherches : Jean De Munck a montré la spécificité de l'institution du médiateur dans la fonction publique : J. DE MUNCK, « Plus qu'un conseil et moins qu'un ordre », *Chroniques de Droit Public, Publiekrechtelijke Kronieken*, Dossier : Pouvoir politique et médiation institutionnelle, De relatie tussen politiek en de ombudsman, Bruges, Ed. Vanden Broele, n° 2, 2006. p. 525-530. Christine Guy-Ecabert a interrogé l'institution du médiateur institutionnel dans le contexte des transformations de l'Etat : GUY-ECABERT CH. « Le médiateur institutionnel dans la perspective des nouvelles formes d'action de l'Etat : l'exemple du Collège des médiateurs fédéraux », *Chroniques de Droit Public, Publiekrechtelijke Kronieken*, Dossier : Pouvoir politique et médiation institutionnelle, De relatie tussen politiek en de ombudsman, Bruges, Ed. Van den Broele, n° 4, 2005. p. 885-890. D'autres recherches ont montré qu'un des grands intérêts de cette fonction est d'être justement au cœur de différentes légitimités et de chercher à préserver cette pluralité : E. VOLCKRICK, « Médiation institutionnelle et légitimité délibérative », *Chroniques de Droit Public, Publiekrechtelijke Kronieken*, Dossier : Pouvoir politique et médiation institutionnelle, De relatie tussen politiek en de ombudsman, Bruges, Ed. Van den Broele, n° 2, 2006. p. 518-524. D'autres encore portent sur la question de la légitimation. J. FAGET, « Médiation et post-modernité. Légitimation ou transformation de l'action publique ? », *Négociations*, De Boeck Université, Bruxelles, N° 2, 2006, p. 51-62. E. VOLCKRICK et St. RIGO, « La médiation institutionnelle comme mode nouveau de légitimation d'une action publique en mutation », *Recherches en Communication*, Louvain-la-Neuve, Département de communication, Université catholique de Louvain, n° 20, 2007.
- 8 LEBRUN J-P. et E. VOLCKRICK (éds), Avons-nous encore besoin d'un tiers ?, Toulouse, Erès, coll. Humus, 2005. E. VOLCKRICK, « Intervenir en tiers aujourd'hui », *Négociations*, De Boeck Université, Bruxelles n° 1, 2007, p.75-88.

Pour aborder la question du tiers dans la médiation, il est nécessaire de prendre une certaine distance par rapport à l'idée que le tiers est une personne. Le médiateur est généralement présenté comme un tiers, une personne tierce. Mais on ne peut réduire le tiers à une personne. Ce qui fait tiers dans une interaction peut avoir une existence distincte de toute personne. Intervenir en tiers dans une interaction entre un patient et un médecin ou entre un patient et une institution de soins, par exemple, n'est-ce pas introduire ou réintroduire du tiers dans leur interaction ? Le concept de tiers implique une dimension d'extériorité.

Lorsque des individus ou des groupes font appel à un médiateur, on peut penser qu'ils vivent un sentiment d'injustice, n'arrivent pas à se mettre d'accord entre eux, sont aux prises avec des univers normatifs qui s'entrechoquent. Ils demandent bien sûr de l'aide pour régler un problème mais il s'agit toujours aussi, d'une certaine façon, de pouvoir continuer à vivre ensemble, à collaborer, à décider collectivement, à partager un univers social. On peut dire qu'ils vivent un déficit de normes partagées. Comment le médiateur va-t-il s'y prendre ?

Guidé par des *principes* de communication, de respect, de reconnaissance, le médiateur commence par s'assurer de la *loi* sous toutes ses formes légales. Nous dirons alors que ce qu'il active ou re-active dans l'interaction, c'est le *tiers généralisé*. L'aspect contraignant de l'interaction repose sur une référence à des règles « valant pour tous ». Le juge, le père, l'arbitre sur le terrain de football, par exemple, ont pour fonction de représenter cette instance tierce. Le tiers généralisé est au fond un tiers appelant à la conformité aux règles.

Mais même si par certains aspects il en est proche, le médiateur n'est ni un juge, ni un arbitre. La parole du médiateur n'est dotée d'aucune force judiciaire et le médiateur ne tranche pas les conflits. La prise en compte de la loi et des principes ne fait pas encore la spécificité de la médiation.

En deçà de la loi et des principes, on trouve les *normes* constitutives de relations sociales, de mondes d'appartenance, de culture organisationnelle. La revendication des droits et leur application s'inscrivent dans les cultures normatives des organisations qui les mettent en œuvre. Des recherches en sociologie du droit ont montré qu'elles y sont filtrées, transformées, limitées, développées. Un droit n'a pas la même signification pour tous les individus, et cela même s'ils partagent un même milieu d'interactions.

C'est ici sans doute qu'apparaît quelque chose de spécifique à notre époque. Les situations sociales complexes actuelles relèvent de plusieurs régimes de normativité. Les systèmes de normes entrent en concurrence les uns avec les autres et peuvent donner lieu à des conflits. *Une nouvelle forme d'universalisation*,

plus abstraite, apparaît alors nécessaire. Les normes n'étant plus garanties par les évidences du monde commun, il faut désormais les justifier à l'aide de principes communicationnels dont la validité se maintient au-delà de la diversité des normes. Cette contextualisation de la norme implique de nouveaux apprentissages et, dans de nombreux cas, un *accompagnement*. On voit là surgir le médiateur et une nouvelle forme de tiers : *un tiers réflexif*.

Le médiateur se retrouve plongé au cœur de situations problématiques ou conflictuelles. Or le conflit, comme le souligne Mark Hunyadi⁹, peut servir de révélateur à la dimension de normativité des règles, il met en évidence la normativité de la règle.

La pratique de la médiation suppose que soit possible la mise à la discussion du contenu des normes, à partir de *principes communicationnels*. Cela suppose plusieurs choses et, en tout cas, la prise de conscience du caractère contingent du cadre normatif. L'aspect contraignant de l'interaction repose cette fois sur une mise à la discussion du contenu des normes. Une autre forme de tiers est alors activée par le médiateur : un *tiers réflexif*¹⁰. La justification des normes ne pouvant se faire que par le langage, les contraintes dont il est question ici sont des *contraintes communicationnelles*. Ce sont des contraintes pragmatiques c'est-à-dire des contraintes qui portent sur des manières d'agir davantage que sur des contenus d'action qui contribueront à la construction d'un consensus. Les parties vont, avec l'aide du médiateur, par la discussion et l'argumentation, parvenir à s'accorder sur des définitions communes de situations et pouvoir progressivement trouver des solutions et sceller un accord.

Différencier des formes de tiers permet de réfléchir aux types d'interactions qu'ils supposent ou qu'ils rendent possibles. Il n'est pas question de jouer l'un contre l'autre ces deux modes. Le médiateur active ces formes de tiers durant une médiation. Il me semble qu'il pourrait être intéressant de mettre à l'épreuve cette différenciation des formes de tiers sur le terrain des pratiques de médiation dans le domaine de la santé. Cela permettrait aux médiateurs de davantage comprendre et situer des divergences qui semblent exister entre eux.

9 M. HUNYADI, *La vertu du conflit. Pour une morale de la médiation*, Paris, Ed. Cerf, coll. Humanités, 1995.

10 Ce qui relève du tiers réflexif intervient chaque fois que la discussion fait progresser l'élaboration de lois dans des domaines complexes. C'est particulièrement vrai pour le monde de la santé. On pense, par exemple, aux discussions autour de l'euthanasie, de l'avortement, de la bio-éthique, etc.

Les nombreuses interrogations de la Commission fédérale « Droits du patient », des médiateurs fédéraux « Droits du patient » et des médiateurs locaux mériteraient bien d'autres développements. On pourrait, par exemple, explorer les exigences de l'argumentation et de la discussion quand les savoirs experts du corps médical et les savoirs ordinaires des patients se rencontrent.

La médiation dans le domaine de la santé se développe dans de nombreux pays, nous avons montré comment elle tend à s'implanter et à s'organiser dans le champ de la santé en Belgique, ainsi que les caractéristiques de sa législation. Son développement est à inscrire dans un contexte de profonde mutation des modes de régulation de nos sociétés, et plus précisément dans un changement du rapport à la norme. Les diverses institutions de soins sont elles aussi traversées par ces mutations. Cela implique pour les acteurs de nouveaux apprentissages et, dans bien des cas, un accompagnement. C'est là qu'apparaissent en tiers les médiateurs du champ de la santé. Nous avons montré que les transformations actuelles du rapport à la norme obligent à repenser la question du tiers. Intervenir en tiers aujourd'hui dans le monde de la santé nécessite la prise en considération de cette nouvelle donne.