

## Fonction de médiation - Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient

|                     |                       |
|---------------------|-----------------------|
| Doc                 | a113001               |
| Date de publication | 22/04/2006            |
| Origine             | NR                    |
|                     | Secret professionnel  |
|                     | Médecin-chef          |
| Thèmes              | Hôpitaux              |
|                     | Droits du patient     |
|                     | Fonction de médiation |

*Lettre au Premier ministre, aux membres du gouvernement et aux présidents des partis politiques représentés au Parlement :*

Suite à une série de messages interpellants, le Conseil national a examiné, en ses séances des 18 mars et 22 avril 2006, la mise en œuvre de la fonction de médiation définie par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

L'avis du Conseil national du 21 mai 2005 relatif à la fonction de médiation (Bulletin du Conseil National n° 109, septembre 2005, p. 4) est joint en annexe. Il y est demandé, notamment aux médecins et aux conseils provinciaux, de s'investir dans le développement de la fonction de médiation.

Plus de trois ans après l'entrée en vigueur de cette loi, on constate que la fonction de médiation n'a été installée que dans les hôpitaux. Or, l'article 11, §1er, de la loi prévoit que tous les patients ont le droit d'introduire une plainte concernant l'exercice des droits que cette loi leur octroie, mais ce droit est toujours resté lettre morte pour les patients du secteur ambulatoire. A la connaissance du Conseil, le ministre compétent n'a jamais pris, à l'égard de ce groupe, une quelconque initiative qui aurait conduit à la transposition de ce droit dans des arrêtés d'exécution. Il n'est pas raisonnable de prétendre que les patients ambulatoires peuvent s'adresser au service de médiation auprès de la Commission fédérale "Droits du patient": des patients de Maaseik ou de Virton doivent se déplacer à Bruxelles pour pouvoir exercer leur droit. Une médiation digne de ce nom implique que le médiateur puisse s'entretenir avec les deux parties si nécessaire. Le Conseil national estime que le patient a droit à une instance de médiation facilement accessible et située à une distance acceptable.

Le Conseil national est conscient des conséquences budgétaires de la mise en place de fonctions de médiation répondant à ces exigences essentielles. Il n'est toutefois pas acceptable que depuis quatre ans, aucun moyen n'ait été dégagé pour assurer l'accès de tous les patients à ce droit que le législateur leur a accordé.

Deux ans et demi se sont écoulés depuis l'entrée en vigueur, le 1er novembre 2003, de l'arrêté royal du 8 juillet 2003 fixant les conditions auxquelles la fonction de médiation dans les hôpitaux doit répondre. Lors de l'évaluation du fonctionnement de ces services, le Conseil national a fait quelques constatations navrantes.

Certains hôpitaux ont fait de sérieux efforts pour assurer la fonction de médiation tant suivant l'esprit que la lettre de la loi, mais ils sont une minorité.

Excepté les hôpitaux psychiatriques, peu d'hôpitaux ont fait usage de la possibilité offerte par la loi de rendre cette fonction effective en recourant à un accord de coopération. Quelques hôpitaux seulement disposent d'une fonction de médiation à plein temps chargée uniquement des missions fixées par la loi.

Dans bon nombre d'hôpitaux, la fonction de médiation se voit contrainte de traiter quantité de plaintes étrangères à la dispensation de soins et en particulier à la relation patient-praticien professionnel. Les intéressés doivent perdre leur temps à régler des problèmes de parking, d'accueil, de réception, de qualité des repas, de facturation, etc. La fonction de médiation est rabaissée à une notion fourre-tout, avec pour conséquence d'en saper l'autorité morale au sein de l'hôpital.

Dans d'autres hôpitaux, une seule et même personne est affectée, à temps partiel, à la fonction de médiation, et à temps partiel au poste d'infirmier(ère), d'assistant(e) social(e), de psychologue ou de juriste. Il existe aussi des fonctions de médiation exercées par un membre de la direction. Il y a même des médecins-chefs qui briguent la fonction de médiation à mi-temps. Le Conseil national estime que l'indépendance de la fonction de médiation prévue par la loi est essentielle et que d'ingénieuses combinaisons détruisent la confiance du patient dans la neutralité de ce médiateur.

Le secret professionnel de la fonction de médiation fait aussi l'objet de conceptions singulières. Dans certains hôpitaux, le médiateur porte immédiatement toute plainte à l'égard d'un médecin à la connaissance du médecin-chef, lequel s'immisce dans le traitement de la plainte. Il n'est dès lors pas étonnant que dans ces hôpitaux, la fonction de médiation soit perçue comme une dépendance de la direction ce qui contredit sa neutralité nécessaire. Suivant l'exposé des motifs de l'article 11 de la loi relative aux droits du patient, le législateur a voulu un nouvel organe afin de remédier à la situation existante et de mettre un terme au "sentiment de malaise" du plaignant qui bénéficie rarement "de toute l'écoute souhaitée".

Sur la base de son analyse, le Conseil national estime que la fonction de médiation pour le secteur ambulatoire est à peine existante et qu'elle est extrêmement lacunaire dans un certain nombre d'hôpitaux. Pour des raisons apparemment budgétaires, cet instrument pourtant unique pour l'amélioration de la qualité des soins n'est que partiellement exploité. Une fonction de médiation correctement élaborée doit à terme produire un effet de réduction des dépenses qui, contrairement à d'autres mesures, sera apprécié tant par les patients que par tous les dispensateurs de soins. Le Conseil national estime qu'il est grand temps que le pouvoir exécutif et en particulier le ministre de la Santé publique, prennent leurs responsabilités.

## **Avis du Conseil national du 21 mai 2005, BCN 109, p. 4 : CHAMP D'APPLICATION**

La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient dispose en son article 11, §1er, que 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". L'article 3 prévoit que la loi relative aux droits du patient s'applique "aux rapports juridiques de droit privé et de droit public dans le domaine des soins de santé dispensés par un praticien professionnel à un patient.". La mission de la fonction de médiation définie par la loi se limite à la relation patient-praticien professionnel, d'où il s'ensuit que le traitement de plaintes concernant le personnel par exemple de la réception, de l'administration, des services domestiques ou des cuisines n'entre pas dans les missions de la fonction de médiation définies par la loi. Le législateur n'a pas dit si

d'autres missions pouvaient être ajoutées aux missions de la fonction de médiation définies par la loi. Le Conseil national pense que cela pourrait être contraire "aux conditions" fixées à l'article 11, §3, "auxquelles la fonction de médiation doit répondre en ce qui concerne l'indépendance, le secret professionnel, la protection juridique, ...".

## MISSIONS DE LA FONCTION DE MEDIATION

Les missions de la fonction de médiation sont clairement définies à l'article 11, §2, de la loi relative aux droits du patient. La fonction de médiation a premièrement pour mission "la prévention des questions et des plaintes par le biais de la promotion de la communication entre le patient et le praticien professionnel;". Si cette mission préventive échoue, la fonction de médiation doit alors procéder à la médiation "en vue de trouver une solution" et en l'absence de résultat de cette médiation, la fonction de médiation a pour mission "l'information du patient au sujet des possibilités en matière de règlement de sa plainte ...".

Dans son avis du 17 février 2001 concernant la Note conceptuelle Droits du patient, le Conseil national disait: "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 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."

## FONCTION DE MEDIATION ET SECRET PROFESSIONNEL

Dans la loi relative aux droits du patient, le législateur a posé comme condition notamment l'indépendance de la fonction de médiation et le respect par celle-ci du secret professionnel. Dans l'arrêté royal du 8 juillet 2003 fixant les conditions auxquelles la fonction de médiation dans les hôpitaux doit répondre, l'article 3 se borne à indiquer que le médiateur, étant la personne à laquelle est confiée la direction de la fonction de médiation, est tenu "de respecter le secret professionnel et de faire preuve d'une neutralité et d'une impartialité strictes". La pratique nous enseigne que le respect du secret professionnel par le médiateur a déjà donné lieu à des problèmes à plusieurs reprises. Ainsi, le médiateur viole le secret professionnel en informant d'autres personnes de la plainte reçue. Il est donc exclu que la fonction de médiation informe le médecin-chef d'une plainte reçue contre un médecin ou la lui transmette pour la traiter ou l'associe au traitement de la plainte. Avant la loi relative aux droits du patient, il était d'usage que le médecin-chef, en tant que membre de la direction de l'hôpital, tente une médiation lors de plaintes émises par des patients, mais le législateur a confié cette mission, en tant que droit du patient, à un organe spécialement constitué à cet effet, la fonction de médiation.

## COMPETENCES DU MEDECIN-CHEF

A cet égard, il convient de dire que les compétences du médecin-chef sont fixées par la loi. Le législateur n'a pas confié de mission de médiation ni de mission d'enquête au médecin-chef en cas de plainte du fait d'un patient. Les articles 13 à 17 de la loi relative aux hôpitaux définissent en termes généraux les tâches du médecin-chef. L'article 13 dispose qu'il est "responsable du bon fonctionnement du département médical" et que "ses tâches concernent l'organisation et la coordination de l'activité médicale à l'hôpital". L'article 14 dit que l'activité médicale "doit être organisée de

manière à faire partie intégrante de l'activité hospitalière" et que "l'organisation de l'hôpital doit être telle que l'activité médicale puisse s'y déployer dans des conditions optimales". L'article 15 dit qu'"il faut créer [...] les structures d'organisation permettant de procéder systématiquement à l'évaluation (de la qualité) de l'activité médicale" tandis que l'article 16 précise que le médecin-chef prend les initiatives nécessaires afin d'associer les médecins hospitaliers à la réalisation des missions définies aux articles 14 et 15. L'arrêté royal du 15 décembre 1987 portant exécution des articles 13 à 17 inclus de la loi précitée concrétise les compétences mentionnées ci-dessus par l'amélioration et l'évaluation de la qualité (article 5, 8°), l'organisation de la continuité et la permanence (article 5, 9°) et l'audit médical (article 6, 7°), sans confier au médecin-chef une quelconque mission de médiation ni une compétence d'enquête en cas de plainte.

## FORMATION DU MEDIEATEUR

L'article 2 de l'arrêté royal précité dispose que "le médiateur doit disposer d'au moins un diplôme de l'enseignement supérieur de type court". Le pouvoir exécutif a choisi un niveau de formation qui favorise la facilité d'accès à la fonction pour le patient.

## MEDECIN HOSPITALIER – FONCTION DE MEDIATION

Une question cruciale est de savoir si le médecin hospitalier est tenu d'accéder à une tentative de médiation par le médiateur. Le Conseil national estime que le médecin hospitalier doit donner suite à l'invitation à un entretien avec le médiateur au sujet de la plainte introduite contre lui. Il est de l'intérêt de tous de tendre à ce que les plaintes des patients soient le plus possible résolues par la médiation. A cet égard, l'on se référera à l'article 17 de la loi relative aux droits du patient qui ajoute à la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, un article 17novies et un article 70quater. De la lecture conjuguée de ces articles, il ressort que tout hôpital doit veiller à ce que tous les praticiens professionnels respectent les droits du patient comme définis dans la loi relative aux droits du patient et l'un de ces droits est de pouvoir recourir à la fonction de médiation. Il en découle que le gestionnaire de l'hôpital attend des praticiens professionnels qu'ils reconnaissent l'existence de la fonction de médiation et qu'en cas de plainte, il soit donné suite à une invitation à un entretien avec le médiateur. Le médecin-chef aussi doit attirer l'attention des médecins hospitaliers sur leurs obligations à l'égard de la fonction de médiation. L'article 5, 1°, de l'arrêté royal précité du 15 décembre 1987 dit que le médecin-chef prend les initiatives nécessaires "pour garantir l'application des prescriptions légales et réglementaires, pour autant qu'elles concernent les activités médicales".

## INFORMER LE MEDIEATEUR

En correspondance avec ceci, la question peut être soulevée de savoir quelle est l'information qu'un médecin est en mesure de et est autorisé à fournir au médiateur. Une réponse générale à cette question n'est pas possible. Des plaintes relatives à des troubles de communication et à des malentendus requerront d'autres informations que les plaintes visant à une demande d'indemnisation ou susceptibles de conduire à une procédure en justice. Il est évident que le médecin peut fournir au médiateur l'information qu'il a communiquée au plaignant, et il peut être utile de le faire en présence du plaignant, ce qui peut permettre d'éclaircir bon nombre de malentendus. L'essentiel est qu'un médecin ne puisse divulguer que les données médicales qui sont nécessaires pour pouvoir répondre à une plainte.

Lorsque des informations sont données, il est important de vérifier que les deux parties souhaitent parvenir à un règlement amiable par la médiation. S'il est établi que cela n'est pas possible, la médiation prend fin et suivant l'article 11, §2, 3°, le médiateur doit informer le patient "au sujet des possibilités en matière de règlement de sa plainte". Il faudra beaucoup de professionnalisme pour mener à bien cette mission

sans violer le secret professionnel en aucune façon.

## DROIT DE CONSULTATION DU DOSSIER PAR LE MEDIATEUR

La question a été posée à plusieurs reprises de savoir si le médiateur a le droit de consulter le dossier du patient. La loi relative aux droits du patient ne le prévoit pas mais il n'est pas prévu non plus que le médiateur ne peut être désigné comme personne de confiance par le patient. Le médiateur de l'hôpital pourrait par cette voie consulter le dossier du patient conjointement avec le patient ou par l'intermédiaire du patient pour autant que celui-ci soit capable à ce moment-là d'exercer ses droits de manière autonome.

Afin de corriger un malentendu existant, le Conseil national rappelle que tout un chacun peut être désigné par le patient comme personne de confiance et en tant que telle obtenir le droit de consulter le dossier du patient aux conditions fixées à l'article 9, §2. Il est donc établi que le médiateur désigné comme personne de confiance ne peut se voir refuser la consultation du dossier du patient au motif qu'il n'est pas médecin. Mais le Conseil national a dit dans son avis du 26 juillet 2003 concernant la loi relative aux droits du patient que le droit de consultation du dossier médical attribué par la loi à des praticiens professionnels exclusivement ne peut être exercé que par des médecins. Il s'agit de la consultation des annotations personnelles (article 9, §2, quatrième alinéa), de la consultation lorsque certaines informations ne sont pas divulguées au patient (article 9, §2, cinquième alinéa et article 7, §4, deuxième alinéa), de la consultation du dossier après le décès (article 9, §4) et de la consultation à la demande du mandataire du patient (article 15, §1er). Suivant l'avis du Conseil national, la consultation ne peut être accordée au médiateur dans les cas énumérés, même s'il est praticien professionnel mais non médecin.

Théoriquement, l'on peut dire que le médiateur, désigné comme personne de confiance par le patient, a le droit de consultation et le droit d'obtenir copie du dossier du patient. Dans la pratique, il serait toutefois déraisonnable de la part du médiateur de demander consultation et copie du dossier du patient par l'intermédiaire du patient si le médecin ne souhaite pas présenter spontanément les pièces pertinentes du dossier. Sur ce plan, l'on ne peut oublier que le patient a le droit de demander lui-même une copie de son dossier. La question se pose en outre de savoir si l'acceptation de la fonction de personne de confiance du patient est compatible avec la neutralité et l'indépendance du médiateur exigées par la loi. Par ailleurs, le médiateur risque de perdre beaucoup de son crédit auprès de tous les praticiens professionnels de l'hôpital et ainsi hypothéquer lourdement son rôle de médiateur.

## DEVELOPPEMENT DE LA FONCTION DE MEDIATION

Le Conseil national pense pouvoir dire qu'il y a encore beaucoup à faire autour de la fonction de médiation dans les hôpitaux, ce qui n'est pas étonnant compte tenu du caractère encore récent de la législation (l'arrêté ministériel concernant la fonction de médiation est entré en vigueur le 01/11/2003). Il est important que les médecins-chefs, les conseils médicaux et tous les médecins hospitaliers s'investissent avec tous les praticiens professionnels dans une mise en place de la fonction de médiation dans les hôpitaux qui aboutisse à un organe fonctionnant correctement et respectant le secret professionnel, en mesure de jouer un rôle important dans le traitement et la prévention des plaintes de patients. A cet égard, le Conseil national estime qu'il serait utile que les conseils provinciaux se réunissent pour des échanges de vues avec les médiateurs de leur province et éventuellement avec les médecins-chefs. Il conviendrait probablement, pour bon nombre de plaintes, qu'elles soient traitées en première instance par les fonctions de médiation. Il importe pour tous les intéressés que chaque plainte soit traitée rapidement et adéquatement. Des entretiens avec les conseils provinciaux et les fonctions de médiation pourraient y contribuer.

Le Conseil national remarque que la fonction de médiation n'est jusqu'à présent réalisée que pour les patients hospitaliers et les médecins hospitaliers. Il est à déplorer que le pouvoir exécutif ne se soit pas encore attelé à élargir aux patients ambulatoires un droit accordé par le législateur à tous les patients. Tout patient a droit à une instance facilement accessible qui puisse procéder à la médiation de plaintes concernant n'importe quel praticien professionnel.