

La médiation, une mesure de bientraitance à l'égard des personnes âgées ?

Posée en ces termes, d'emblée, la question ne manquera pas d'étonner.

Néanmoins, si dans le cadre de cette présentation le vieillissement est évoqué c'est pour la bonne et simple raison que les situations de grande vulnérabilité sont aujourd'hui légion ; celle du grand âge ne fait qu'en rejoindre le cortège.

Selon l'INSEE, en 2060, un tiers des français sera âgé de plus de soixante ans¹. Parce que la révolution de l'âge constitue une situation démographique inédite à laquelle notre société doit faire face, le droit est tenu de se saisir de cette question.

De quelle manière le droit a-t-il tenté de répondre à la question du vieillissement ?

Sans remonter le fil de l'histoire à des temps trop éloignés, précisons qu'au Moyen Age, on avait recours au contrat d'affrètement pour créer une unité de foyer avec une personne âgée. Puis, au fil du temps, le droit s'est saisi de l'avancée dans l'âge à travers des considérations plus contemporaines de vulnérabilité. De la sorte, les dispositions législatives étaient ordonnées autour de la personne. A cet égard on peut ainsi songer à la loi du 4 mars 2002² (instituant la personne de confiance) mais encore à celle du 5 mars 2007³ (renforçant la protection juridique des majeurs).

Récemment, conscient que le vieillissement représentait « impératif national », non seulement pour le droit mais aussi pour l'économie (on pense à la Silver économie), le législateur s'est emparé de cette question avec la loi du 28 décembre 2015 portant adaptation de la société au vieillissement⁴.

Par son intitulé même, le texte rompt avec la tradition des législations antérieures. Désormais, on envisage la personne âgée non plus isolément mais en tant que composante de la société. La nuance est importante.

Au delà des mots, le texte constitue surtout une innovation juridique majeure. En effet, les dispositions n'étaient jusqu'alors que sectorielles (droit des incapacités, de la santé, de la famille, libéralités, droit pénal..).

¹ INSEE, projection de la population à l'horizon 2060.

² Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

³ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

⁴ Loi n° 2015-1776 portant adaptation de la société au vieillissement.

La loi du 28 décembre 2015 consacre un corpus unique de règles ordonné autour de trois axes qui gouvernent l'action gérontologique et assurent la cohérence de l'édifice : Anticiper, Accompagner et Adapter la société à la perte d'autonomie. Tant d'enjeux réunis sous si peu de mots ! En creux, on peut cependant y voir une construction nouvelle qu'il serait permis de nommer : le droit de la gérontologie.

Du reste, pour parfaire l'édifice, le droit ne saurait ignorer la médiation à destination des personnes âgées. Mais est-ce seulement le cas ?

La réponse est délicate. La loi du 28 décembre 2015 reste quasi silencieuse sur ce point. Ce silence en dit long, si l'on ose dire. Mais que l'on se rassure ! Le texte n'est pour autant pas totalement muet. Le législateur se résignant à faire apparaître une disposition, sous forme d'objectif vers lequel il faudrait tendre : conforter l'engagement familial des âgés. Ainsi, le texte précise-t-il « *la médiation intergénérationnelle fera l'objet d'un recensement des pratiques existantes, d'une information du public afin d'en faciliter l'accès et d'actions communes entre les partenaires concernés afin d'en favoriser le développement* »⁵. Le tout révélant immanquablement la manière dont le droit se saisit de la médiation en ce domaine : la mentionner dans le texte de loi consacré au vieillissement mais en reporter l'examen à plus tard. Lui faire une place, mais pas toute sa place.

Cependant, le renvoi de l'examen de la médiation n'épuise pas ses atouts pour qui envisagerait de l'appliquer au vieillissement. De ce point de vue, la médiation, en tant que complément de la reconnaissance de droits pour les aînés, ferait presque figure de mesure de bienveillance.

Parce qu'elle se caractérise par une manière d'agir fondée sur la prise en compte de l'environnement de la personne, de ses besoins mais aussi de ses envies, la bienveillance suppose une part de sollicitude.

Sans constituer une simple déclaration d'intention, la culture de la bienveillance irrigue la médiation qui apparaît ainsi comme un moyen de prévention efficace à destination des vulnérabilités, notamment, et c'est ce que je me propose de traiter, des personnes âgées.

⁵ V. 3.1 Volet 2 - Adaptation de la société - Loi du 28 décembre 2015.

Quel devrait être le rôle du droit ? Le droit devrait d'abord reconnaître, amorcer la médiation pour les âgés et ensuite, me semble-t-il, la promouvoir.

Pour tenter de démêler l'écheveau, il faut au préalable, constater l'action du droit relativement à la question du vieillissement. Dans le prolongement, on envisagera les manifestations possibles de la médiation qui en font un outil sinon singulier, à tout le moins d'avenir dans la prévention des conflits familiaux impliquant une personne âgée.

Le propos sera déroulé en deux temps. Il conviendra de constater que le vieillissement constitue un enjeu sociétal majeur (I). Ceci fait, nous nous interrogerons sur les applications originales de la médiation qui en font un atout à promouvoir au bénéfice des aînés (II).

I. Le vieillissement, un enjeu sociétal majeur

En premier lieu, s'il est certain que la personne âgée est au centre du dispositif législatif, son entourage est également concerné. A cet égard, le vieillissement apparaît à la fois comme un enjeu individuel (A) mais encore comme un enjeu collectif (B).

A. Le vieillissement, un enjeu individuel

Enjeu individuel, la loi de 2015 présente le vieillissement **d'abord** comme un enjeu de liberté et **ensuite** comme un enjeu de sécurité juridique.

1. Un enjeu de liberté :

D'une part, cet enjeu de liberté suppose d'anticiper et d'accompagner la perte d'autonomie.

- **Anticiper d'abord.** Le texte propose d'identifier certains facteurs de risque (suicide, nutrition, inégalités sociales) et de les surmonter grâce, notamment, à des aides financières. De même, doit être facilité l'accès aux aides techniques au premier rang desquels on trouvera la télémédecine.

- **Ensuite**, la volonté non dissimulée du législateur est **d'accompagner** la perte d'autonomie en mettant tout en œuvre pour favoriser le maintien à domicile que de nombreux français ont

appelé de leurs vœux. Pour que le maintien à domicile se réalise dans de bonnes conditions, les plafonds de l'APA (aide personnalisée d'autonomie) ont été revalorisés par le législateur.

2. Un enjeu de sécurité

D'autre part, le texte propose d'**adapter** la société au vieillissement. Pour cette raison, des dispositions législatives variées ont été fédérées par le texte de 2015. Ainsi, des libertés fondamentales (*on pense à la lutte contre les maltraitances ou à la création d'un critère de discrimination lié à l'âge*) jusqu'au contrat (*ainsi l'obligation d'information lors de la signature du contrat de séjour ou la protection contre les clauses abusives*) en passant par le développement des résidences-autonomie, les mesures sont nombreuses.

Ce rapide tour d'horizon, même s'il n'est pas exhaustif, permet de se persuader que le droit se saisit de la question du vieillissement. Du reste, l'état des lieux sera complet lorsqu'on aura constaté que le vieillissement est aussi un enjeu collectif.

B. Le vieillissement, un enjeu collectif

Le grand âge implique une réorganisation, une redéfinition de la place de chacun au sein de la famille. Confronté à ces bouleversements, le droit a une attitude ambivalente : tantôt bienveillant, tantôt vigilant à l'égard des aidants.

1. La bienveillance à l'égard des proches aidants

D'une part, la bienveillance à l'égard des proches aidants se manifeste d'abord par

- Une définition⁶ qui leur est donnée : Sont ainsi désignés

- le conjoint, le partenaire de PACS, le concubin, un parent, un allié ou toute personne résidant avec la personne âgée.
- le proche aidant et l'aidé entretiennent des liens étroits et stables
- l'aidant lui apporte une aide régulière
- et intervient à titre non professionnel.

⁶ Art. L. 113-1-3 CASF

- **Ensuite, leur sont reconnus un congé de proche aidant ainsi qu'un « droit au répit »⁷.**

Sur ce dernier aspect, au delà de l'intitulé particulièrement évocateur, il s'agit d'allouer une somme de 500 euros permettant le financement d'un établissement d'accueil. La prise en charge de la personne âgée par l'aidant est ainsi allégée pour un temps.

2. La vigilance à l'égard de ceux qui prennent soin de la personne âgée

D'autre part, la nature des liens et la gratuité de la mission conduisent le droit à être attentif au comportement de ceux qui prennent soin. Au gré des lois et solutions ponctuelles, se dessine un encadrement juridique des aidants.

C'est le cas, par exemple, lorsqu'un bail à nourriture est conclu entre deux personnes unies par **un lien de parenté**. Dans ce cas, l'administration fiscale craint à la fois une dissimulation de donation et une atteinte à la réserve héréditaire. Pour cette raison, la présomption de gratuité de l'article 918 du Code civil à vocation à s'appliquer pour faciliter la preuve des autres héritiers.

De même, **en dehors de ce cercle familial**, on sait à la lecture de l'article 909 du Code civil que dans certaines circonstances, il existe une incapacité de recevoir à titre gratuit frappant les professionnels de santé. A cet égard, la loi du 28 décembre 2015 est venue encore étendre le domaine de cette incapacité à toute personne ayant pris soin du malade comme, par exemple, les auxiliaires de vie à domicile.

Si à l'issue de ces propos, on peut percevoir les réponses du droit à la question du vieillissement, là n'est pas nécessairement l'essentiel.

II. La médiation pour les aînés, un défi d'avenir

La n'est pas l'essentiel car, **en second lieu**, le vieillissement peut générer des inquiétudes, des malentendus avec l'entourage familial. Or, le droit n'encourage pas véritablement la médiation.

La question qui se pose maintenant est simple : Comment promouvoir la médiation en tant que mesure de bienveillance ?

⁷ Art. L. 232-3-2 du CASF.

Destinée à pacifier les échanges intergénérationnels, elle pourrait permettre tout à la fois de prévenir un conflit naissant mais encore de le tarir. Deux exemples permettront de s'en convaincre. On évoquera successivement, et succinctement, le bail à nourriture (A) et la créance d'assistance (B).

A. La promotion de la médiation pour prévenir les conflits dans le cadre d'un bail à nourriture

1. Problématique

D'abord, Certains conflits peuvent s'élever au sein de la famille lorsqu'il existe une unité de foyer. On pense au bail à nourriture. Ce n'est pas tronquer l'analyse que de la simplifier en affirmant qu'il correspond à une vente d'un bien immobilier dont une partie du prix est convertie en obligation de soins. La personne vulnérable réclamant de bons égards se place entre les mains d'une personne digne de confiance.

Dès lors, le caractère personnel cette « convention de soins de vieillesse » commande inmanquablement qu'elle puisse prendre fin pour mésentente, pour incompatibilité d'humeur. Mais est-ce toujours nécessairement souhaitable ?

2. Solution

La réponse est incertaine et varie au gré des espèces.

Compte tenu du lien affectif et familial qui existe entre les parties, la médiation permettrait un dénouement honorable de certaines tensions ou, à tout le moins, de corriger les excès d'un conflit qui, par ailleurs, est bien réel et rejaillit souvent sur la personne âgée.

En effet, le créancier ne se risquera pas forcément à engager une action devant le juge pour plusieurs raisons : soit l'affection qu'il a pour le débiteur l'en empêchera ; soit la crainte que, face aux reproches formulés à l'encontre du débiteur et dans l'attente du règlement judiciaire du conflit, les soins prodigués soient en deçà des exigences du contrat.

Sans qu'il soit nécessaire de développer plus amplement ces questions, on le comprend aisément : la médiation doit être encouragée non pas comme un moyen d'offrir une issue standardisée, mais comme une alternative au règlement du conflit... sans pour autant éloigner la personne âgée de son entourage.

A l'issue, tout porte à croire que le créancier se sentira apaisé et que le débiteur s'exécutera plus facilement.

A la marge, la médiation permettrait, en cas d'impossibilité matérielle de poursuivre la délivrance des soins prévus, une conversion en une obligation alternative telle qu'une rente et d'en déterminer son montant en fonction des besoins et des ressources des parties.

B. La promotion de la médiation pour tarir les conflits à l'occasion du constat d'une créance d'assistance

1. Problématique

Ensuite et, avant de clore définitivement le propos, la médiation pourrait encore concerner le dénouement d'un conflit en cas d'excès de sollicitude.

De prime abord, cela peut surprendre. Quelques brèves digressions s'imposent.

Dans un arrêt du 12 juillet 1994⁸, la Cour de cassation a pu décider que lorsqu'un enfant prend soin de ses parents au delà des exigences de la piété filiale, il peut réclamer une indemnisation qui se réalisera par prélèvement sur l'actif successoral. On parle ainsi d'une créance d'assistance. Elle s'explique autant que se justifie par un excès de soins. En somme, il s'est exposé, par cet excès de dévouement, à tomber dans le besoin. Il ne s'agit naturellement pas de le rémunérer puisque seul l'excédent donnera lieu à remboursement.

Cela étant, ce mécanisme encourage la sollicitude en récompensant celui qui, au sein de la fratrie, à pris soin de ses parents. Hélas, la loi du 28 décembre 2015 ne consacre pas cette créance d'assistance. En pareilles hypothèses, la casuistique est reine et l'issue des litiges demeure incertaine.

2. Solution

Pour cette raison, il semble que la médiation pourrait être un instrument au service de la piété filiale. En effet, si par essence, la personne âgée n'est plus, elle laisse derrière elle des conflits qui auraient pu, de son vivant, être anticipés. En conséquence, il serait bon d'encourager ici le recours à la médiation.

⁸ Cass., 1^{ère} civ., 12 juillet 1994, *JCP*. 1995, I, 3876, n° 4.

Pour clore le propos, on regrettera que la médiation souffre encore d'une relative indifférence du droit lorsqu'elle concerne le vieillissement ; le législateur proposant une période d'essai avant de la consacrer. Pourtant, lorsque la personne est en mesure d'exprimer sa volonté, la médiation pourrait tout à la fois prévenir et résoudre bien des conflits. A n'en pas douter, parce qu'elle véhicule une idée de bienveillance, la médiation doit être valorisée au service des solidarités familiales et, plus spécialement, des aînés.