



**Mémoire réalisé dans le cadre du Master 2 Droit et politique de santé**

**Par Amélie Ramackers**

*Sous la direction du Professeur Johanne Saison*

## **La médiation en établissement de santé :**

Peut-on aujourd'hui parler de médiation hospitalière comme véritable mode alternatif de règlement des conflits ?



## Remerciements

*Je tiens à remercier toutes les personnes qui ont participé à la rédaction de ce mémoire.*

*Je remercie Madame Johanne Saison, pour avoir assuré le suivi de mon travail.*

*Je remercie également Thomas Batonga, médecin médiateur au sein de l'hôpital de Valenciennes, pour sa disponibilité et le temps qu'il a consacré pour répondre à mes questions.*

*Je remercie aussi ma maman pour sa relecture et ses encouragements tout au long de mon cursus et de l'écriture de ce mémoire.*

*Enfin, je remercie Jacques-Robert, mon pilier depuis 8 ans, qui a toujours eu confiance en moi et m'a appris à persévérer pour atteindre mes objectifs.*

## **Table des abréviations**

- AFIS : Association francophone d'institutions de santé
- ARS : Agence régionale de santé
- C.civ : Code civil
- CDU : Commission des usagers
- CRUQPC : Commission des relations avec les usagers et de la qualité de prise en charge
- CSP : Code de la santé publique
- HPST : Loi Kouchner, Hôpital, Patient, Santé, Territoire
- MARC : Mode alternatif de règlement des conflits
- MARD : Mode alternatif de règlement des différends

# Sommaire

## **Partie 1 : L'entrée de la médiation à l'hôpital incluant différents partenaires**

### ***Titre I : L'entrée de la médiation dans les établissements de santé***

*Chapitre 1 : L'histoire de la création de la médiation hospitalière*

*Chapitre 2 : Les critères de la médiation*

### ***Titre II : Les rôles des partenaires à la médiation hospitalière***

*Chapitre 1 : Le médiateur dans la médiation hospitalière*

*Chapitre 2 : Les médiateurs dans la médiation hospitalière*

*Chapitre 3 : Une relation ternaire dans la médiation hospitalière*

## **Partie 2 : Les possibles solutions aux limites rencontrées lors le processus de médiation hospitalière**

### ***Titre I : Les limites rencontrées lors de la médiation hospitalière***

*Chapitre 1 : Les limites concernant le médiateur*

*Chapitre 2 : Les limites concernant le processus de médiation*

### ***Titre II : Les solutions possibles parant aux limites du processus de médiation***

*Chapitre 1 : La définition de la médiation*

*Chapitre 2 : La définition du médiateur*

*Chapitre 3 : La création d'un observatoire de la médiation*

## Introduction

En France, le monopole de la justice appartient à l'Etat. Mais, il existe à côté de cette justice étatique, des modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) aussi appelés modes alternatives de règlement des différends (MARD). Ils sont apparus au XX<sup>ème</sup> siècle, en particulier aux Etats-Unis où les frais de justice et les honoraires d'avocats étaient extrêmement élevés. Processus de négociation, ils prennent divers noms en fonction des caractéristiques qui leur sont données. Pour la plupart, ils font intervenir un tiers doté de caractéristiques (indépendance, neutralité, impartialité...) et d'un nom propre (médiateur, conciliateur, arbitre...) dans le but de trouver une solution au litige qui soit acceptée par toutes les parties.

Ceux-ci sont à l'heure actuelle de plus en plus encouragés par l'Etat français pour des raisons sociologiques mais également économiques. La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019 développe et privilégie notamment le recours aux procédures de règlement non juridictionnelles des différends, les MARCs, dans le but de désengorger les tribunaux. C'est d'ailleurs pour cet objectif de développement de la médiation que « dans le cadre du projet "Justice du 21<sup>ème</sup> siècle", le garde des Sceaux a lancé une mission interministérielle qui s'est réunie pour la première fois le 30 janvier 2015, avec comme objectif de dresser un panorama des modes amiables de règlement des différends et d'identifier les pistes d'évolution pour les développer. La labellisation des médiateurs et de leur formation et la transparence sur leur nomination semble deux pistes essentielles pour donner confiance aux justiciables dans la médiation, trop confidentielle par rapport aux objectifs affichés »<sup>1</sup>.

En effet, la volonté gouvernementale est d'obtenir outre une nette réduction du nombre d'affaires portées devant les tribunaux et de la durée des procédures pour que le principe de bonne administration de la justice soit respecté au profit des justiciables, la reconnaissance des médiateurs et la connaissance du processus de médiation par les Français.

Le développement de ces MARCs intéresse tous les secteurs qu'ils soient publics ou privés, mais leur recours s'opère dans un cadre normatif précis, défini par divers textes et propre à chacun d'eux.

Différents MARCs existent en France et sont classés selon Jacques Hureau en deux catégories en fonction de la présence obligatoire ou non du tiers animant la résolution du conflit entre les parties.

---

<sup>1</sup> Lassner (Marianne), « Quel médiateur pour quelle médiation.pdf », *Gazette du palais*, n°94, avril 2015, p.15.

Il explique en effet que : « Les modes binaires n'ont pas l'obligation d'un tiers. Ce n'est qu'une possibilité. Sont classés dans cette catégorie : l'accord amiable qui débouche sur un règlement amiable mais ces termes sont imprécis, la conciliation (...), la transaction qui fait l'objet des articles 2044 à 2058 du code civil qui aboutit à la rédaction d'un contrat synallagmatique pour lequel chacune des parties a dû faire des concessions. Les modes ternaires pour lesquels le tiers est obligé. Ce sont : la médiation (...), l'arbitrage qui est en véritable mode juridictionnelle codifié non étatique »<sup>2</sup>.

Avant de continuer plus en avant dans ce mémoire, il est primordial de rappeler quelle est actuellement la définition légale qui est donnée à la médiation afin que toute ambiguïté soit levée car l'utilisation de ce terme n'est pas toujours exacte. Beaucoup la confonde avec les autres MARCs qui ont leurs propres règles et statuts.

Le terme « médiation » est issu de la langue romaine « medi » qui signifie « centre », et de « mediare » pouvant prendre deux sens différents : « partager en deux » ou « s'interposer ». L'ordonnance du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive européenne<sup>3</sup> prise en application de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit<sup>4</sup>, prévoit que la médiation correspond à « tout processus structuré quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige ».

La médiation est ancienne et prend de plus en plus d'importance aujourd'hui. Elle s'est transformée, et est encadrée plus strictement qu'autrefois même si elle continue toujours d'évoluer pour, peut-être aboutir un jour, à un véritable MARC avec son propre statut qui permettrait de ne plus la confondre avec la conciliation notamment.

C'est en Grèce antique que l'on retrouve les prémises de la médiation au travers d'un courant philosophique : le courant de la maïeutique. Ce dernier avait pour objet de faire réfléchir les individus sur leurs relations avec les autres et avec eux-mêmes permettant ainsi de faire ressortir le meilleur de la personne au travers de cette réflexion. En effet, maïeutique dérive du grec ancien *μαιευτική*, et

---

<sup>2</sup> Hureau (Jacques), *Harmonisation de la réparation des préjudices corporels dans l'Union européenne*, Editions Médicales Internationales, 2006.

<sup>3</sup> Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

<sup>4</sup> Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

désignait le processus par lequel un philosophe interrogeait une personne pour lui faire « accoucher » ou plutôt exprimer ses connaissances acquises dans ses vies antérieures et de s'interroger sur ses relations avec l'extérieur. Le philosophe était alors considéré comme un médiateur car il accompagnait la personne dans son positionnement et lui permettait de faire ses propres choix.

Le manque de définition du concept de médiation a conduit à la création de deux courants de pensée différents. Le premier nécessitait l'intervention d'un tiers pour que les responsabilités individuelles puissent émerger ; contrairement au second qui nécessitait l'interventionnisme du tiers se substituant aux personnes et de ce fait les déresponsabilisaient. C'est aujourd'hui la première conception qui a été préférée, puisque la médiation doit être conduite par un tiers tout en reconnaissant à l'individu son potentiel de responsabilité pour qu'il puisse prendre ses propres décisions au cours de la médiation.

La médiation était également retrouvée lors de représentations théâtrales, qui permettaient d'user de métaphores permettant de démontrer les comportements que les individus pouvaient entretenir entre eux et leur différend.

Selon les recherches de Gaston Bouthoul et Jean-Louis Lascoux, la médiation aurait été inventée au XXe siècle dans le domaine des conflits contractuels et relationnels. Pour certains auteurs, dès lors qu'un tiers interviendrait dans un conflit entre deux autres parties, il y aurait médiation. En suivant cette logique, la seule intervention d'un tiers dans un conflit auquel il serait extérieur ferait naître une médiation. Mais cette conception est inexacte puisqu'il faut nécessairement avoir un tiers qui intervient mais aussi et surtout respecter des principes propres à la médiation.

C'est également durant ce siècle que la médiation comme sujet de livre et d'ouvrage a vu le jour. Ils sont aujourd'hui de plus en plus nombreux car ce processus de prise de décisions directe par les personnes concernées par un litige est de plus en plus utilisé. De plus, contrairement au système juridique qui ne permet que de régler des situations passées, la médiation quant à elle offre la possibilité aux partenaires, par la communication, de trouver une solution qui leur est propre à un litige qui est toujours en cours.

La médiation est donc au départ une émanation sociale, qui était exercée autrefois par les notables, les chefs sociaux comme les évêques qui devaient réguler en interne les litiges entre les paroissiens ; mais qui est aujourd'hui sous la protection d'un tiers appelé le médiateur. Traditionnellement, la médiation se faisait au travers du curé, de l'instituteur ou de toute autre figure qui prenait le temps



nécessaire pour la communication. Aujourd'hui, de nombreux médiateurs différents existent comme le médiateur de la République, le médiateur national (création récente de 2019<sup>5</sup>), ou encore le médiateur en établissement de santé pour le règlement des mécontentements des usagers.

Comme le souligne Jean-Pierre Bonafé-Schmitt « depuis quelques années, on constate que la médiation se développe dans tous les domaines de la vie sociale, que ce soit dans le cadre de la famille, du quartier, de l'entreprise, et depuis peu dans le domaine scolaire »<sup>6</sup>. Il n'existe qu'une seule médiation mais celle-ci va se décliner en fonction du secteur dans lequel elle intervient : médiation familiale, médiation du travail, médiation hospitalière... Le périmètre de la médiation est donc illimité car « il englobe tous les secteurs de l'activité humaine, de la sphère la plus intime à la plus publique<sup>7</sup> ». La médiation va ainsi concerner toute personne, qu'elle soit publique ou privée, en groupe ou non, et se développer sur tout le territoire national et étranger. En effet, elle est aujourd'hui présente dans tous les secteurs de la société car elle est un outil du règlement des conflits et permet également la création ou la réparation du lien social (qui est sa mission traditionnelle).

Ainsi, au XXI<sup>e</sup> siècle, a été créée la médiation hospitalière dans les établissements de santé et notamment les hôpitaux. C'est également à la fin du XX et début du XXI<sup>e</sup> siècle que l'encadrement juridique de la médiation a débuté. En effet, les termes « médiateur » et « médiation » sont apparus dans les hôpitaux en 2005 à la suite de la loi Hôpital, Patient, Santé, Territoire (HPST) du 4 mars 2002 et de son décret d'application du 5 mars 2005.

La médiation a fait son entrée dans les établissements de santé pour faire face à une augmentation annuelle du nombre de réclamations et de plaintes des usagers. Depuis le milieu des années 2000, les rapports annuels de la Sham (assureur de 80% des hôpitaux publics en France<sup>8</sup>) concernant la responsabilité civile en établissement de santé observent cette hausse. L'indice de fréquence Sham mesure le nombre de réclamations en responsabilité civile médicale des établissements de santé MCO (médecine, chirurgie, obstétrique). Ce chiffre ne cesse d'augmenter depuis des années, et a été multiplié par 2,4 en 20 ans avec une croissance de 30% entre 2010 et 2015<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Décret n°2019-897 du 28 août 2019 instituant un médiateur national et des médiateurs régionaux ou interrégionaux pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux.

<sup>6</sup> Bonafé-Schmitt (Jean-Pierre), « La médiation », *Droit et Société*, n°29, 1995, p.7-10.

<sup>7</sup> Guillaume-Hofnung (Michèle), *Que sais-je ? La médiation*, Paris, Puf, 2015, p.10.

<sup>8</sup> « La fréquence des réclamations contre les hôpitaux en hausse », *hôpital.fr*, 17 novembre 2012.

<sup>9</sup> *Chiffres clés de la Responsabilité Civile en établissement, Bilan 2017, 2018*, Sham.

De plus, ces chiffres montrent aussi que le nombre de saisines des juridictions administratives et judiciaires ne cesse de croître lui aussi : en 2001, 382 décisions condamnant les hôpitaux avaient été rendues contre 1271 en 2018<sup>10</sup>. La médiation doit donc davantage se développer afin de permettre la stagnation voire, la baisse de ces chiffres. Cependant, comme le précise Guillaume Rousset, « *même si les données statistiques permettent un jour de constater une augmentation forte du nombre de procès, il est nécessaire d'affiner l'analyse en distinguant deux notions fondamentales différentes : à supposer qu'elle soit établie, une éventuelle augmentation du nombre de recours formés ne signifie en rien qu'existe de manière corrélative une croissance du nombre de condamnations. Ce n'est pas parce que les tentatives d'engagement d'une responsabilité sont éventuellement plus fréquentes que celles-ci sont pour autant fondées et qu'elles réunissent les conditions légales pour permettre une condamnation. Vouloir engager une responsabilité ne signifie pas forcément que cette responsabilité sera retenue par les juges. Ainsi, même si une augmentation du nombre de recours peut un jour être établie, cela n'aura qu'un impact limité sur la réalité du contentieux et sur sa dimension sociale et financière puisque l'élément réellement important est au contraire le nombre de condamnations effectives. [...] Au-delà de cette nuance, il est aussi intéressant de constater un autre phénomène qui, quant à lui, est indéniable alors qu'il s'inscrit dans une tendance tout à fait contraire à la judiciarisation. C'est la mise en place de modes alternatifs de règlements des litiges qui entendent résoudre les conflits sans avoir recours au juge* »<sup>11</sup>.

La médiation dont il est ici question est la médiation interne, au sein des établissements de santé entre les usagers (patient, famille du patient...) et le personnel. Celle-ci ne doit pas être confondue avec d'autres médiations qui existent dans le milieu médical notamment la médiation nationale, créée en 2019<sup>12</sup> et qui est réalisée par le médiateur national ou les médiateurs régionaux ou interrégionaux. Celle-ci ne concerne pas les usagers du système de santé mais les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux pour les atteintes graves au fonctionnement du service hospitalier.

Il est souvent rapporté que l'histoire de la médiation hospitalière débute par l'ordonnance du 24 avril 1996<sup>13</sup> créant la Commission de Conciliation ayant pour mission la défense des intérêts des usagers. Le but n'était pas alors de résoudre les conflits qui pouvaient exister, mais d'orienter les usagers vers

---

<sup>10</sup> *Chiffres clés de la Responsabilité Civile en établissement, Bilan 2018, 2019, Sham.*

<sup>11</sup> Rousset (Guillaume), « Judiciarisation et juridicisation de la santé : entre mythe et réalité », *Carnets Bord en sciences humaines*, n°16, 2009, p.26.

<sup>12</sup> Décret n°2019-897 du 28 août 2019 instituant un médiateur national et des médiateurs régionaux ou interrégionaux pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux.

<sup>13</sup> Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée.

une autre voie de recours en cas d'échec. Cette commission examinait le dossier de réclamation mais ne recevait pas les usagers et c'est ce dernier point qui n'a pas permis à cette commission de subsister.

En réalité, les premiers textes traitant de la médiation à l'hôpital datent de 1981. Un décret<sup>14</sup> prévoyait des conciliations faites par des conciliateurs (qui étaient des magistrats judiciaires) pour des patients. Ces conciliateurs avaient en réalité les caractéristiques des médiateurs, et cette confusion entre médiateur et conciliateur a longtemps perduré et existe encore parfois aujourd'hui. Ce texte n'ayant jamais été appliqué, le Conseil d'Etat l'a annulé en 1989 car portait atteinte au secret médical auquel seule la loi aurait pu créer une exception<sup>15</sup>.

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite « loi Kouchner », et son décret d'application du 2 mars 2005, est une des lois fondamentales lorsque l'on traite de démocratie sanitaire. Afin de faire de l'utilisateur un véritable acteur de sa propre santé, elle substitue à la Commission de conciliation, la Commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC) en la dotant de plus larges attributions et en instaurant un nouveau mode alternatif de règlement des conflits dans le secteur hospitalier : la médiation hospitalière. La médiation à l'hôpital, faisant intervenir les patients comme partenaire, est donc ancienne, car a véritablement pris son essor avec le droit des patients en 2002.

Toujours dans le prolongement de ce changement de paradigme, et pour mettre fin au paternalisme médical subi par le patient, la circulaire du 2 mars 2006 crée la Charte de la personne hospitalisée (annexe 1 : charte de la personne hospitalisée) qui donne les 11 principes s'appliquant lors de l'hospitalisation d'un usager. Tous sont évidemment très importants, mais celui qui intéresse notre sujet est le principe n°11 : « La personne hospitalisée peut exprimer ses observations sur les soins et sur l'accueil qu'elle a reçus. Dans chaque établissement, une commission des relations avec les usagers et de la qualité de prise en charge veille, notamment, au respect des droits des usagers. Toute personne dispose du droit d'être entendue par un responsable de l'établissement pour exprimer ses griefs et de demander réparation des préjudices qu'elle estimerait avoir subis, dans le cadre d'une procédure de règlement amiable des litiges et/ou devant les tribunaux. ». En effet, donner des droits sans pouvoir les revendiquer ou les faire reconnaître devant une instance n'aurait aucun intérêt.

C'est dans ce but que la loi de modernisation du système de santé du 26 janvier 2016 remplace la CRUQPC par la Commission des Usagers (CDU) qui veille au respect des droits des usagers en leur

---

<sup>14</sup> Décret n°81-582 du 15 mai 1981 instituant des médiateurs médicaux.

<sup>15</sup> Caquet (René), « Conciliation à l'hôpital : où en est-on ? », Tribunes, n°36, septembre 2001, p.53.

offrant la possibilité de les faire respecter et devant laquelle ils peuvent les revendiquer. Elle est notamment composée de deux médiateurs au travers desquels elle est amenée à réaliser des médiations quand cela est utile et demandé et pendant lesquelles les usagers peuvent s'exprimer librement.

En effet, si l'utilisateur n'est pas satisfait de la qualité des soins à l'hôpital ou dans sa prise en charge, qu'il souhaite faire part d'un dysfonctionnement ou d'une difficulté intervenue lors de son séjour, il dispose de nombreux outils pour se plaindre ou exprimer son ressentiment. A titre d'exemple, il pourra en premier lieu en parler directement avec l'équipe soignante car il est toujours mieux et plus efficace de privilégier l'expression orale. Il pourra donc discuter avec les personnes concernées, avec un responsable du service, du pôle ou de l'unité de l'établissement. Si la réponse ne lui convient pas ou si ce n'est pas possible de discuter directement avec la personne concernée, il pourra écrire à la direction de l'établissement ou demander que la plainte soit consignée par écrit auprès du secrétariat du service concerné. Il pourra également en informer l'Agence régionale de santé (ARS) de sa région qui est garante de la qualité et de la sécurité de l'organisation des soins. Une autre solution existe également et tend à se développer : la saisine de la CDU ou la saisine directe d'un médiateur qui entamera une médiation si celle-ci est demandée.

Nombre de solutions s'ouvrent donc à l'utilisateur d'un établissement de santé, et toutes n'ont pas été énoncées comme la voie judiciaire par exemple. Le sujet de ce mémoire se rapportant à la médiation hospitalière nous allons donc axer uniquement sur cette solution.

Le problème actuellement est que de trop nombreuses définitions de la médiation existent, ce qui ne permet pas de lui donner un statut aussi solide que celui des autres MARC qui disposent d'une définition unique. Cependant, une définition se dégage actuellement, celle de Michèle Guillaume-Hofnung, Professeur de droit privé à la Faculté Jean Monnet, Université de Paris XI, professeur à l'Institut éthique et soins hospitaliers, Espaces éthique, AP-HA : « Globalement, la médiation se définit avant tout comme un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers - impartial, indépendant, neutre, avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs - favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause. La médiation remplit une fonction fondamentale de rétablissement ou d'établissement de la communication<sup>16</sup> ».

---

<sup>16</sup> Guillaume-Hofnung (Michèle), *Que sais-je ? La médiation*, Paris, Puf, 2015, p.70.

Cette définition est d'ailleurs en partie reprise par le Guide de bonnes pratiques 2019 élaboré par l'Agence régionale de santé (ARS) Île-de-France<sup>17</sup> : « *La médiation, qu'elle soit judiciaire ou conventionnelle, est un processus structuré reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants qui, volontairement, avec l'aide d'un tiers neutre, impartial, indépendant et sans pouvoir décisionnel ou consultatif, favorise par des entretiens confidentiels, l'établissement et/ou le rétablissement des liens, la prévention, le règlement des conflits* ».

Au travers de ces deux définitions de la médiation, deux éléments principaux se retrouvent et sont établis comme les piliers de la médiation : le tiers impartial, indépendant et sans pouvoir, et le processus de communication basé sur l'autonomie des participants.

Il conviendra alors de se poser la question de savoir si l'on peut-on effectivement parler aujourd'hui de médiation hospitalière comme véritable mode alternatif de règlement des conflits ou s'il existe des points pouvant faire l'objet d'amélioration afin que ce MARC puisse véritablement s'imposer comme tel.

Dans une première partie, ce mémoire traitera de la médiation à l'hôpital incluant différents partenaires (I), puis des limites rencontrées et les possibles solutions pour que le processus de médiation devienne effectif (II) dans une seconde partie.

---

<sup>17</sup>Guide de bonnes pratiques 2019, *La médiation médicale en établissements de santé, Île-de-France*, ARS Île-de-France 2019.



## **Première partie : L'entrée de la médiation à l'hôpital incluant différents partenaires**

« Aujourd'hui, le besoin de médiation et de solidarité s'est accru du fait des nouveaux enjeux médicaux, notamment en raison des progrès scientifiques, du caractère sophistiqué des traitements et de la révolution biomédicale. [...] Il existe une complémentarité de la médiation et de la médecine. Lors de sa création en 1947, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) donnait la définition suivante : “La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelle que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, ses conditions économiques ou sociales”. Cette dimension des soins a été gagnée par une transformation du rapport entre la médecine et l'individu, une approche globale du patient, et la recherche d'un nouvel humanisme médical. Le législateur a, au demeurant, bien compris que le risque médical et le risque juridique s'accroît symétriquement. Qu'est-on en droit d'attendre aujourd'hui de la médiation en matière médicale ? Réussir dans ce domaine est de l'intérêt du médecin, de l'établissement de santé comme du patient »<sup>18</sup>.

L'entrée de la médiation dans les établissements de santé s'est faite progressivement (Titre 1). Seront ensuite abordés les rôles des partenaires à la médiation en établissement de santé (Titre 2).

---

<sup>18</sup> Azoux Bacrie (Laurence), « Un nouveau droit des malades : la médiation », *Médecine et droit*, n°62-63, 2003, p.159-161.

## **Titre I : L'entrée de la médiation dans les établissements de santé**

Selon Michèle Guillaume-Hofnung « La santé est probablement le secteur qui va permettre à la médiation d'exprimer tout son potentiel de communication éthique<sup>19</sup> ».

Après s'être arrêté dans un premier temps sur l'histoire de la création de la médiation hospitalière (Chapitre I), il sera nécessaire de donner les critères de la médiation (Chapitre II) pour la distinguer des autres modes alternatifs de règlement des conflits.

### **Chapitre I : L'histoire de la création de la médiation hospitalière**

Une fois la définition de la médiation hospitalière donnée (I) et exposées les raisons de son introduction au sein des établissements de santé (II), il conviendra d'étudier le cadre légal actuel de ce mode alternatif de règlement des conflits (III).

#### **I) Une définition de la médiation hospitalière**

Le choix d'une seule et unique définition de la médiation fût difficile (1), mais aujourd'hui une définition unique est retenue (3) même s'il existe différentes formes de médiation (2).

##### 1) Un difficile choix de définition de la médiation

Plusieurs définitions françaises de la médiation existent dans les dictionnaires. Le Littré la définit comme « *l'action de celui qui est médiateur* »<sup>20</sup>, le Larousse énonce quant à lui que la médiation est « *une entremise, intervention destinée à amener un accord* »<sup>21</sup>, et le Centre national de ressources textuelles et lexicales prévoit que la médiation est « *le fait de servir d'intermédiaire entre deux ou plusieurs choses* »<sup>22</sup>.

Laurie Schenique donne une définition plus complète en énonçant que la médiation englobe « *tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leur différend, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné avec leur accord par le juge saisi du litige* »<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Guillaume-Hofnung (Michèle), *Que sais-je ? La médiation*, Paris, Puf, 2015, p.44.

<sup>20</sup> Dictionnaire Littré.

<sup>21</sup> Dictionnaire Larousse.

<sup>22</sup> Centre national de ressource textuelles et lexicale.

<sup>23</sup> Schenique (Laurence), « De la confidentialité en médiation », *LPA*, n°121, juin 2014, p.6.



La Cour de cassation a également donné sa définition : « *Les parties, qui peuvent demander au juge de trancher leur litige, restent libres, dans tous les domaines où elles ont la libre disposition de leurs droits, de négocier et de transiger directement entre elles, ou avec l'aide ou par l'intermédiaire de conseils mandatés à cet effet. Elles peuvent donc tout aussi bien tenter une approche amiable avec le concours d'un tiers qualifié librement choisi, neutre et sans pouvoir de décision, c'est-à-dire un médiateur ; c'est ce qu'on appelle la médiation conventionnelle. Le juge peut également, lorsqu'il est saisi, désigner un médiateur avec l'accord des parties, c'est ce qu'on appelle la médiation judiciaire. La médiation judiciaire et la médiation conventionnelle obéissent l'une comme l'autre aux mêmes principes fondamentaux de libre choix des parties à y recourir, de confidentialité, de compétence du médiateur soumis à une déontologie, et de bonne foi de tous les participants sans le respect desquels il n'y a pas de médiation* »<sup>24</sup>.

Nombre de définitions existent mais il semble que des critères fiables permettent de distinguer la médiation de la conciliation, de la négociation, de l'arbitrage ou encore de la transaction, c'est-à-dire des autres modes alternatifs de règlement des conflits.

Au niveau européen, l'Union Européenne a longtemps hésité entre deux définitions de la médiation. La première a été adoptée à l'issue du séminaire de Créteil en 2000 qui prend en compte les quatre fonctions de la médiation à savoir, la création du lien social, la réparation du lien social, la prévention des conflits et le règlement des conflits. La définition qui avait été retenue était celle-ci : « *Processus de création, de réparation du lien social et de règlement des conflits de la vie quotidienne, dans lequel un tiers impartial et indépendant tente, à travers l'organisation d'échanges entre les personnes ou les institutions, de les aider à améliorer une relation ou de régler un conflit qui les oppose* »<sup>25</sup>.

La seconde a été suggérée dans la directive du 21 mai 2008 portant transposition de la directive européenne qui se limite quant à elle à la seule fonction de règlement des conflits : « *La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige* »<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Cour de cassation, « La médiation numéro hors-série ».

<sup>25</sup> Actes du séminaire de Créteil, Délégation interministérielle à la ville, 2001, p.128.

<sup>26</sup> Directive n°2008/52/CE, 21 mai 2008, art.3, JOUE 24 mai 2008, n° L136/3, directive sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Le point commun de ces deux définitions est qu'elles retiennent que la médiation est un processus qui repose sur la liberté des participants et l'action d'un médiateur, nécessairement un tiers impartial et indépendant. Mais elles divergent sur plusieurs points et notamment sur la fonction de la médiation qui n'est pas la même. Dans la première définition, la médiation est plus générale en prenant en compte le lien social brisé et le conflit tandis que la seconde ne fait référence qu'au seul conflit.

Après avoir longtemps hésité, il semble qu'une des deux définitions se soit imposée et permet désormais de donner une définition appropriée de la médiation en établissement de santé.

## 2) La définition retenue de la médiation

La définition choisie de la médiation est celle issue de la recommandation du séminaire de Créteil des 20 au 22 septembre 2000 sur la proposition de Michèle Guillaume-Hofnung (première définition ci-dessus<sup>27</sup>).

Cette définition a été actualisée, et celle qui est aujourd'hui retenue, certes dans le secteur de la médiation familiale, mais qui s'applique également à tous les autres secteurs par simple changement d'adjectif, est celle-ci : « *La médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial, axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers, impartial, indépendant et qualifié et sans pouvoir de décision : le médiateur familial, favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution* »<sup>28</sup>.

Afin d'appliquer cette définition à la médiation hospitalière, il convient simplement d'échanger l'adjectif « *familiale* » par l'adjectif « *hospitalière* ». La définition qui pourrait être retenue pour la médiation hospitalière serait la suivante : la médiation hospitalière est un processus de construction ou de reconstruction du lien hospitalier/social, axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers, impartial, indépendant et qualifié et sans pouvoir de décision : le médiateur hospitalier, favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine hospitalier entendu dans sa diversité et dans son évolution.

---

<sup>27</sup> Actes du séminaire de Créteil, Délégation interministérielle à la ville, 2001, p.128.

<sup>28</sup> Guillaume-Hofnung (Michèle), *Que sais-je ? La médiation*, Paris, Puf, 2015, p.24.

La médiation une fois définie présente différentes formes qu'il convient d'analyser afin de déterminer plus précisément notre sujet d'étude.

### 3) Les formes de médiation

Jean-François Six dans Le temps des médiateurs écrit « Une définition générale de la médiation doit prendre en compte qu'il y a quatre sortes de médiations, les deux premières étant destinées à faire naître ou renaitre un lien, les deux autres étant destinées à parer à un conflit<sup>29</sup> ». C'est en partant de ce constat que va être élaborée la théorie de la médiation. En effet, selon lui, il y aurait une « médiation créatrice » dont le but serait de créer des liens nouveaux entre les partenaires à la médiation ; la « médiation rénovatrice » qui retisse ou réactive des liens fragilisés ; la « médiation préventive » qui permet d'éviter qu'un conflit n'éclate ; enfin, la « médiation curative » qui aide les partenaires à trouver une solution à leur conflit.

Ces médiations peuvent être divisées en deux grandes catégories, les médiations sans conflit (ou médiations de différences) et celles qui sont conflictuelles (ou médiation de différends).

Notre sujet se focalise sur la seconde catégorie, c'est-à-dire les médiations de différends. On peut alors distinguer selon que la médiation va intervenir pour prévenir un futur conflit quand le médiateur détecte le conflit à temps, ou la médiation curative quand le conflit est en cours.

Quand il agit en amont du conflit, le rôle du médiateur sera d'aider les médieurs à formuler leurs griefs et leurs demandes de façon claire et précise, à parler de leur histoire, de leurs divergences et de leurs accords. Il va alors les amener à trouver eux-mêmes une solution commune en leur posant des questions déterminantes et personnelles à leur situation. Ce type de médiation est encore rare aujourd'hui mais tend à se développer notamment à l'hôpital.

Quand il agit en aval du conflit, sa fonction sera alors réparatrice et c'est cette médiation qui est la plus connue et la plus fréquente. Il est possible d'y recourir quand un litige ne relève pas de la justice et ne peut pas être tranché par le droit, ou quand il relève de la justice, mais que les partenaires préfèrent passer par la médiation qui est plus rapide, moins couteuse et surtout moins traumatisante car elle permet aux partenaires de trouver leur propre solution qui leur est commune et qui leur convient à tous les deux. Si celle-ci échoue, il sera alors possible de recourir au juge une fois qu'elle

---

<sup>29</sup> Six (Jean-François), Le temps des médiateurs, Seuil, 1990, p.164.

est terminée. Cette médiation est également retrouvée en établissement de santé et tend à se développer davantage pour notamment éviter le recours au juge.

Après avoir défini les différentes formes de médiation et la médiation hospitalière, il est important de comprendre les raisons qui ont poussé le législateur à introduire ce mode alternatif de règlement des conflits au sein des établissements de santé.

## **II) Les raisons de l'introduction de la médiation à l'hôpital : avantages**

La médiation a été introduite en 2002 au sein des établissements de santé pour désengorger les juridictions (1), et faire des économies aussi bien de temps que d'argent (2). C'est un processus efficace de résolution des conflits qui permet la pacification des relations entre les partenaires, basé sur la communication et la responsabilité de chacun (3).

### 1) Le désengorgement des juridictions

Les MARCs sont des « circuits de dérivation du contentieux »<sup>30</sup> qui permettent de régler tout type de litige dont la nature peut être ou non juridique. L'introduction de la médiation au sein des établissements de santé permet ainsi d'éviter la saisine des juridictions en premier recours. Pour Christian Lestournelle ces MARCs « *apparaissent être une réponse adaptée à la judiciarisation croissante des sociétés contemporaines et à l'encombrement des tribunaux. Ils constituent un ensemble de dispositifs et de pratiques qui tout à la fois se distinguent des procédures judiciaires classiques et les complètent* »<sup>31</sup>.

Désormais les usagers ont la possibilité (et non l'obligation) de faire appel à un médiateur pour demander une médiation, qui est gratuite, afin de trouver une solution à son litige. Cette solution est élaborée en partenariat avec la personne avec qui le demandeur à la médiation est en litige. C'est donc une alternative en cas de conflit liant l'hôpital, les professionnels de santé et les usagers.

De plus, comme la médiation est un choix laissé à la volonté de l'utilisateur, si celui-ci ne désire pas en mettre une en place ou si celle-ci ne réussit pas, il lui restera alors la possibilité de saisir la juridiction compétente (si le délai de prescription n'est pas encore écoulé). En effet, la médiation ne met pas fin

---

<sup>30</sup> Oppetit (Bernard), « Arbitrage, médiation et conciliation », *Revue de l'arbitrage*, n°307, 1982, p.322.

<sup>31</sup> Lestournelle (Christian), « Les nouveaux modes alternatifs de règlement des différends – médiation et procédure participative », *JCP G*, Supplément au n°27, juillet 2013, p.46.

aux voies de recours annexes. Inversement, l'usager peut dans un premier temps saisir la juridiction, qui peut l'orienter vers une médiation par la suite. La médiation peut donc se mettre en place pendant la procédure judiciaire qui sera alors suspendue.

La médiation permet d'éviter la judiciarisation des plaintes et des réclamations c'est-à-dire de privilégier le recours aux tribunaux pour trancher un litige qui pourrait être solutionné par d'autres voies comme la médiation ou la conciliation. « *Le but commun est de simplifier l'approche de la solution et de "déjudiciariser" la relation médecin-patient en facilitant la discussion entre prestataires de service et usagers du système de santé pour éviter la "victimisation" et la "vengeance pénaliste". Il n'y a plus de parties mais des partenaires. Il n'y a plus de tort ou raison mais "accord négocié"* »<sup>32</sup> explique Pierre Vayre.

Enfin, on remarque aussi que de nombreuses plaintes et réclamations sont déposées sous le coup de l'émotion dans des situations qui peuvent être difficiles et amener à des conflits qui n'ont pas lieu d'exister quand l'émotion est retombée. La médiation permet dans ce cas d'apaiser les tensions qui ont pu naître lors d'une hospitalisation par exemple. Une fois la médiation passée et le dialogue renoué entre les protagonistes il arrive que le demandeur retire sa plainte et n'aille pas devant les tribunaux.

## 2) Une économie de temps et d'argent

La médiation permet de résoudre le conflit rapidement, dès qu'il se présente ou dans un laps de temps très rapproché de son déclenchement, puisqu'elle est mise en œuvre dans les huit jours de la réception de la plainte ou de la réclamation (si cela est possible). Sa mise en œuvre ne nécessite donc que quelques jours (ou semaines) et permet de s'adapter aux impératifs de chaque partenaire, puisque c'est le médiateur qui propose des dates aux partenaires de la médiation, et ce sont ces derniers qui acceptent ou refusent en fonction de leurs disponibilités.

La durée du processus de médiation est adaptée à chaque situation rencontrée en fonction du nombre de personnes en cause, des enjeux et de la complexité de la situation (mais cette durée est toujours inférieure à la durée d'un procès). En effet, il faudra dans la plupart du temps deux ou trois réunions et quelques entretiens individuels pour qu'elle aboutisse.

---

<sup>32</sup> Vayre (Pierre), « Transaction extrajudiciaire : règlement amiable des complications des actes médico-chirurgicaux », *Gazette du palais*, n° 171, juin 2002, p.17.

Le procès quant à lui ne se déroule pas aussi rapidement, et peut s'étaler sur des mois voire des années. En effet, il nécessite de monter un dossier et souvent de se faire représenter par un avocat ce qui représente un coût non négligeable et qui n'est pas retrouvé dans le cadre de la médiation qui, souvent, est gratuite.

La médiation permet donc de trouver une solution à un litige qui est récent et auquel les parties peuvent encore trouver une solution de façon amiable grâce au seul dialogue en évitant les frais de justice et les délais d'instance souvent longs.

Enfin, même si une médiation n'aboutit pas ou n'aboutit que partiellement, elle aura à tout le moins permis aux partenaires de renouer le dialogue entre eux.

### 3) La pacification des relations entre les partenaires portant sur un processus de communication basé sur l'autonomie de la solution

La médiation est un processus de communication basé sur la liberté et l'autonomie des partenaires dans la recherche de leur solution. C'est un espace où les partenaires peuvent s'exprimer librement, exprimer leur ressenti, leur point de vue, leurs attentes, leurs envies, et les possibles solutions qu'ils peuvent envisager. Cela permet à chacun des partenaires de clarifier sa position et de, éventuellement, changer de stratégie ou de comportement au regard de l'autre. La médiation permet donc d'animer une discussion devenue compliquée voire impossible entre les partenaires.

C'est également un endroit où ils peuvent apprendre et essayer de comprendre le point de vue de l'autre, se mettre à sa place et se remettre en question. « *Le médiateur aide les personnes à verbaliser de manière aussi précise et complète que possible ce qu'elles cherchent à exprimer. C'est la communication altérocentrée qui veut dire focaliser son attention sur l'autre.* »<sup>33</sup>, selon Fabien Eon.

C'est ainsi, qu'on parlera de partenaires dans la médiation, qui vont œuvrer ensemble dans la recherche d'une solution commune pour leur litige, alors qu'on parlera plutôt d'adversaires devant le juge qui impose une solution et où ils abandonnent leur capacité à agir. Les partenaires vont donc se focaliser l'un sur l'autre, s'écouter et s'entendre, ce que l'on ne retrouve pas forcément devant le juge où ce sont les avocats qui plaident dans la majorité des cas.

La médiation est donc une voie d'expression des partenaires qui vont rechercher leur propre solution, qui ne leur est imposée par aucune autorité, et qui leur correspond au mieux. Le principe de liberté

---

<sup>33</sup> Eon (Fabien), *J'ai décidé de faire confiance*, Eyrolles, coll. « Communication Consciente », 2015, p.154.

est le fondement même de la médiation et les partenaires sont donc libres de choisir quelle sera leur solution commune, qui n'est peut-être pas, aux yeux de la loi, la plus juste ou la plus équitable possible.

Après avoir étudié les raisons de l'introduction de la médiation au sein des établissements de santé, il est désormais utile d'analyser son cadre légal en vigueur.

### **III) Le cadre légal actuel de la médiation hospitalière**

La médiation a été introduite au sein des établissements de santé après avoir été demandée par différentes instances (1). L'arrivée de la médiation dans le Code de la santé publique (2) a accentué la confusion pouvant exister avec les autres modes alternatifs de règlement des conflits du fait de certains flous terminologiques (3).

#### **1) Médiation attendue et demandée**

La médiation n'est pas arrivée de façon soudaine à l'hôpital. Elle a été demandée à plusieurs reprises par différentes instances et documents avant de trouver légalement sa place au sein de l'établissement de santé.

En premier lieu, ce sont la synthèse des Etats généraux de la santé, organisés par le gouvernement de septembre 1998 à mars 1999 qui font référence à la médiation.

Puis à la suite des premiers Etats Généraux des malades du cancer : Les malades prennent la Parole, le 28 novembre 1998, un Livre blanc de la Ligue nationale contre le cancer a été publié et sollicite la mise en œuvre de la médiation dans le système de santé. Il énonce dans sa proposition n°1.4 intitulée « Favoriser les mobilisations citoyennes pour permettre l'appropriation des politiques et des messages de prévention par les citoyens » qu'il faut privilégier des systèmes de médiation avec des médiateurs, des pairs et des navigateurs ; et dans sa proposition n°5.3 intitulée « Construire localement la prévention grâce à un « délégué prévention santé » issu de la population dans chaque milieu de vie » qu'il faut instituer un système de médiation par les pairs permettant l'amélioration, la mise en œuvre et l'efficacité des mesures de prévention.

La médiation a enfin été au cœur de plusieurs colloques notamment celui du 29 Septembre 1998 organisé à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP) qui a donné lieu à une publication dans

l'Espace éthique intitulée « La relation médecin malade face aux exigences de l'information ». Un second colloque a été organisé par Michèle Guillaume-Hofnung le 11 Novembre 1999 à la Faculté Jean Monnet, portant sur l'« Hôpital et Médiation ».

Ces différentes instances, réunions et colloques ont toutes œuvré pour le même objectif, à savoir la création ou plutôt l'institutionnalisation de la médiation en établissement de santé. Ce MARC n'est donc pas qu'une simple invention du pouvoir législatif, mais bien une demande formulée par différents protagonistes voyant en elle un réel processus permettant la résolution des conflits et la recréation du lien social brisé.

## 2) Apparition de la médiation hospitalière dans le Code de santé publique

La loi du 4 mars 2002 crée l'obligation pour chaque établissement de santé de mettre en place une commission des relations avec les usagers et de la qualité de prise en charge (CRUQPC) remplaçant la commission de conciliation. Ce changement de nom est réalisé pour donner plus de lisibilité aux acteurs du système de santé et qu'il soit plus compréhensible également.

Son décret d'application du 2 mars 2003 donne les règles de fonctionnement de la CRUQPC et prévoit également la nomination de deux médiateurs en son sein (un médiateur médical et un autre non médical). La médiation est donc instaurée au sein des CRUQPC.

Par la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, ces CRUQPC sont devenues les commissions des usagers (CDU) composées<sup>34</sup> du représentant légal de l'établissement, de deux médiateurs et leurs suppléants, et de deux représentants des usagers et leurs suppléants. Cependant, le règlement intérieur de l'établissement peut ajouter à la composition de la CDU d'autres personnes comme le président de la commission médicale de l'établissement (CME) ou encore un représentant du personnel s'il l'estime nécessaire pour que tous les intérêts soient pris en compte au sein de cette instance.

C'est au travers de la CDU qu'existe la médiation puisque celle-ci a pour mission<sup>35</sup> de veiller au respect des droits des usagers et de faciliter leurs démarches. Elle examine les plaintes et les réclamations et peut décider de rencontrer le plaignant si elle le juge nécessaire. Elle est la garante de l'expression des griefs des usagers auprès des responsables de l'établissement. Elle est également tenue d'examiner le dossier, de formuler des recommandations afin d'apporter une solution au conflit

---

<sup>34</sup> CSP, art.R.1112-81, décret n°2016-726 du 1<sup>er</sup> juin 2016- art.2.

<sup>35</sup> CSP, art.L.1112-3.



et d'informer l'usager des autres voies de recours et de conciliation. Enfin, elle contribue à l'amélioration de la politique d'accueil et de prise en charge des usagers et de leurs proches. La CDU fait donc le lien entre l'établissement et les usagers.

Ces différentes lois ont donc permis l'introduction de la médiation au sein des établissements de santé en instaurant des médiateurs médicaux et non médicaux faisant partie de la Commission des usagers. Cependant, les termes employés dans les différents articles du CSP engendrent parfois certaines confusions avec les autres MARCs.

### 3) Un flou terminologique engendrant des confusions

Dès l'instauration de la médiation il a existé un flou terminologique textuel qui n'a pas permis d'avoir une définition de la médiation qui soit ancrée dans les mémoires de chacun et qui crée ainsi des confusions avec les autres MARCs, notamment avec la conciliation avec lequel elle est souvent confondue.

La loi du 4 mars 2002 et les règlements d'application montrent les défaillances qui ont pu avoir lieu lors de l'élaboration de ces textes. En effet, le terme « médiation » a plusieurs fois été utilisé à la place de celui de « conciliation » notamment dans l'article L.1142-5 CSP qui permettait aux anciennes 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. ».

Créées en 2002, ces CRCI avaient pour mission d'organiser des conciliations pour résoudre les conflits entre les usagers et les professionnels de santé. Le problème était en réalité que, composées de « médiateurs », ceux-ci devaient régler les réclamations sous le régime juridique de la conciliation, sans respecter le processus de communication de la médiation. Les CRCI déléguaient donc une mission de conciliation à des médiateurs, or on ne peut en principe uniquement déléguer une mission que l'on a. Ici la CRCI disposait de la compétence de conciliation et non de médiation.

Cependant, la médiation tend tout de même aujourd'hui à se démarquer des autres MARC en disposant de ses propres critères d'identification.

## **Chapitre II : Les critères de la médiation**

La médiation est un mode alternatif de règlement des conflits qui se distingue des autres (II) puisque sa fonction première est le dialogue et la recréation du lien social en prenant toujours en compte l'utilisateur (I).

### **I) La fonction première de la médiation hospitalière**

La médiation hospitalière repose sur le dialogue et vise à la création ou recréation du lien social brisé (2) en prenant en compte l'utilisateur qui acquiert une place de plus en plus importante au sein du système de santé (1).

#### **1) La prise en compte de l'utilisateur croissante dans le système de santé**

Autrefois, la relation patient-soignant n'était pas égalitaire puisqu'on parlait de paternalisme médical. Le paternalisme médical se définit comme le fait pour le médecin de proposer la solution la mieux adaptée à la maladie et de décider in fine, sans recevoir le consentement du patient, le traitement choisi. Le médecin était donc le véritable décideur de la santé de son patient.

La loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé de 2002 vient changer de paradigme et réaffirme la place du patient en le désignant comme véritable acteur de sa santé. Le soignant n'est donc plus le décideur, il est tenu d'un devoir d'information et c'est le patient qui décide ce qu'il souhaite ou non.

Le CSP<sup>36</sup> dispose à ce sujet que « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix... Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne... ». Désormais, il est clairement affirmé la position du patient en tant qu'acteur de sa santé et doit pour cela être informé par le soignant.

C'est donc le patient qui décide pour sa propre santé après avoir reçu une information complète et adaptée à sa capacité de compréhension. Le soignant doit s'efforcer d'utiliser des termes compréhensibles, vulgariser ses propos et s'adapter à la capacité de compréhension de la personne afin d'éviter toute incompréhension qui pourrait générer des tensions.

---

<sup>36</sup> CSP, art.L.111-4.

Cette compréhension doit nécessairement passer par le dialogue que doit rechercher le soignant en instaurant une relation de confiance avec son patient.

## 2) Le dialogue, la création ou recréation du lien social

« La médiation en tant que processus de communication éthique apporte un élément de réponse au paradoxe de notre système de soins<sup>37</sup> » précise Michèle Guillaume-Hofnung. Nous sommes aujourd'hui dans un système de soins de plus en plus performant, pourtant il y a une insatisfaction croissante de la part des usagers.

Cela s'explique tout d'abord par un défaut de prise en compte de leur parole mais également par le manque de communication de moins en moins bien supporté par les usagers. Or, il existe une asymétrie dans la relation patient-médecin du fait de l'expertise dont dispose le médecin. A cela s'ajoute, le fait que dans certaines situations, les soignants omettent de donner certaines informations ou ne s'adaptent pas à la capacité de compréhension des usagers, souvent ignorant en matière de santé. Ces derniers peuvent y voir de la malhonnêteté de la part du corps soignant et c'est ainsi que peuvent naître les incompréhensions ou tensions entre les soignants et les soignés. La médiation est donc un outil de rééquilibrage de la relation patient-soignant au profit du patient.

Pour Colette Jacob, médiatrice hospitalière et conseillère en gestion hospitalière auprès de l'Association francophone d'institutions de santé (AFIS) : « Les conflits entre le patient et le corps médical sont fréquents dans le milieu hospitalier. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, ces conflits ne naissent pas, la plupart du temps, à la suite d'erreurs médicales ou à des aléas thérapeutiques. Ils sont principalement liés à la qualité de la prise en charge du patient, un domaine dans lequel la communication entre le patient et le personnel soignant a toute son importance »<sup>38</sup>.

Ainsi, comme le résume Michèle Guillaume-Hofnung, « La qualité de la communication médicale devient un élément de la qualité des soins<sup>39</sup> ». Dans le domaine de la santé, des situations très complexes peuvent être rencontrées ce qui nécessitent de recourir à la médiation en tant que processus de communication qui permet de dépasser les questions strictement médicales, mais aussi aux partenaires de s'expliquer sur des non-dits ou des incompréhensions, et de régler un litige qui n'est en réalité parfois qu'un manque de communication plutôt que de recourir au contentieux.

---

<sup>37</sup> Guillaume-Hofnung (Michèle), *Que sais-je ? La médiation*, Paris, Puf, 2015, p.46.

<sup>38</sup> Barbier Christophe., « *La médiation hospitalière. Pour une meilleure communication entre patients et médecins* », Education santé, n°239, novembre 2008

<sup>39</sup> Guillaume-Hofnung (Michèle), *Que sais-je ? La médiation*, Paris, Puf, 2015, p.46.

La fonction première traditionnelle de la médiation n'est donc pas de régler le conflit et ne se réduit d'ailleurs pas à cette simple fonction, mais bien le dialogue, la création ou la réparation du lien social afin de prévenir de futur conflit. Cette idée est d'ailleurs reprise dans le guide de Décembre 2012 de l'ARS Île de France, qui énonce que le but de la médiation en réalité n'est pas d'éviter le contentieux mais bien de permettre le dialogue.

L'établissement de santé aura besoin de recourir à la médiation s'il existe des problèmes entre le personnel administratif et soignants par exemple, ou en cas d'incompréhension d'origine sociale ou culturelle entre le soignant et le soigné qui peut aboutir à une saisine des juridictions.

Ce dialogue qu'impose le processus de médiation, permet la création ou recréation du lien social avec l'intervention d'un tiers dont nous verrons les caractéristiques plus en avant de ce mémoire. Il convient désormais de distinguer la médiation des autres MARC avec lesquelles elle est encore trop souvent confondue.

## **II) Distinction avec les autres MARC**

La médiation est un concept autonome de la philosophie qui ne doit pas être confondu avec les autres MARCs qu'il est nécessaire d'étudier afin de mettre en lumière les divergences existantes entre eux. Tous sont qualifiés d'alternatifs car ils permettent de résoudre le conflit en dehors du système judiciaire, ce sont des alternatives à la saisine du juge.

La médiation doit donc se distinguer de la conciliation (1), de la transaction (2), de l'arbitrage (3) ou encore de la négociation (4), car elle ne devrait pas être assimilée à une simple technique de règlement non juridictionnel des conflits.

### **1) La conciliation**

La conciliation est le MARC le plus souvent confondu avec la médiation et cela est notamment dû aux premiers textes législatifs qui employaient les termes de façon indifférente. La conciliation dispose de sa propre définition : « La conciliation est un accord direct des parties pour mettre fin à leur litige. Elle peut être réalisée par les deux parties à un litige se réunissant entre elles sans la

présence d'une tierce personne. Le plus souvent la conciliation se pratique avec l'aide d'un tiers nommé le conciliateur dont le seul rôle est de les faire se rencontrer<sup>40</sup>. »

Pour qu'il y ait conciliation, il faut nécessairement qu'il existe un litige ce qui réduit donc considérablement le champ d'action de ce MARC. En revanche, comme nous l'avons précédemment vu, la médiation n'est pas dépendante de l'existence d'un litige, puisqu'il peut exister une médiation en l'absence de litige. De plus, la conciliation peut être imposée par une juridiction contrairement à la médiation qui trouve son essence dans la volonté des médiateurs.

Le tiers dénommé le conciliateur a pour fonction de concilier les parties afin de trouver ou de suggérer une solution amiable. Il n'est pas neutre puisqu'il va écouter les parties et leur proposer sa propre solution en essayant d'imaginer ce qu'un juge aurait pu ordonner. Il a donc un rôle de conseil et pour cela, il dispose d'un certain pouvoir puisqu'il peut, s'il le souhaite et que les parties lui ont donné leur accord, interroger toutes les personnes dont il juge que l'audition serait utile. Il peut ainsi mettre en doute ce que les parties lui ont dit. Il se trouve alors dans un rapport de supériorité par rapport aux parties, contrairement à la médiation dans laquelle tous les partenaires (y compris le médiateur) sont sur un pied d'égalité. De plus, le médiateur n'a lui aucun pouvoir. Le conciliateur a donc un rôle plus directif que le médiateur.

Cette définition permet également de démontrer que, contrairement à la médiation où il est un élément déterminant, le tiers est ici facultatif. En effet, il est possible lors de la conciliation que deux parties à un litige se concilient l'une avec l'autre sans qu'un tiers ne doive intervenir. Pour qu'il y ait conciliation, le seul accord amiable suffit et l'intervention d'un tiers n'est pas nécessaire. C'est cette différence qui permet généralement de distinguer si une médiation en est réellement une, ou si elle n'a pas été confondue avec la conciliation.

En effet, si le tiers à la médiation ne remplit pas tous les critères du médiateur (*voir Titre II, chap I, IV*), celui-ci devra être requalifié de conciliateur et on ne sera pas alors face à une médiation mais bien à une conciliation. De même, chaque fois que le médiateur ne dispose pas de toute sa liberté, qu'il est soumis par exemple à un protocole l'obligeant à rencontrer au minimum ou au maximum un certain nombre de fois les médiateurs, il devra être requalifié en conciliateur.

---

<sup>40</sup> Rassat (Michèle-Laure), *Institutions judiciaires*, Puf, 1993, p.294.

## 2) La transaction

Le Code civil<sup>41</sup> définit la transaction comme « *un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit* ».

La transaction est donc un contrat dont les parties sont à l'origine et qui est synallagmatique, c'est-à-dire que les parties s'obligent réciproquement à faire des concessions réciproques. Tout comme la médiation, les concessions ne doivent pas être de valeur rigoureusement identique, mais elles doivent exister sous peine de nullité du contrat de transaction. Chaque partie fait donc valoir des prétentions à l'égard de l'autre.

L'objet exclusif de la transaction est de mettre fin au litige, né ou à naître, en éteignant le droit respectif des parties de faire valoir leurs prétentions devant un juge. La transaction éteint donc le droit d'action des parties lorsqu'elle aboutit à un accord. La particularité de l'objet de la transaction est qu'il est toujours pécuniaire contrairement à la médiation où l'objet principal est le dialogue pour créer ou rétablir le lien social disparu.

La transaction ne décrit pas, à la différence de la médiation ou de la conciliation par exemple, le processus qui permet de parvenir à l'accord entre les parties, mais uniquement l'accord lui-même. Elle peut donc exister de façon autonome ou être l'aboutissement d'une procédure de conciliation, ou d'une médiation à l'issue de laquelle les parties inscrivent l'accord auquel elles sont parvenues dans le contrat de transaction.

Enfin, le C.civ<sup>42</sup> prévoit que la transaction a autorité de la chose jugée : « *La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ». Contrairement à la médiation où une action en justice est toujours possible après, la transaction fait elle, obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet si elle a été exécutée, car elle règle définitivement le litige.

Cependant, bien que la médiation et la transaction sont deux mécanismes distincts, ceux-ci peuvent parfois se combiner. En effet, il peut arriver que les partenaires à une médiation la concluent par une transaction écrite dans l'accord final.

---

<sup>41</sup> C.civ, art.2044.

<sup>42</sup> C.civ, art.2052.

### 3) L'arbitrage

L'arbitrage est un mode juridictionnel non-étatique qui permet de déroger partiellement au monopole de la justice d'Etat. C'est une procédure par laquelle les parties à un litige décident ensemble de le porter devant un arbitre. Elles acceptent par avance de respecter la sentence qu'il aura donnée.

La convention d'arbitrage peut prendre deux formes, comme le prévoit le C.civ<sup>43</sup>. Elle peut prendre la forme d'une clause compromissoire, qui est une anticipation sur le litige à venir. Dans ce cas, les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître du ou des contrats qu'elles ont souscrits. Cette convention peut également prendre la forme d'un compromis qui est une réaction à un litige né. Les parties le soumettent alors à un arbitrage.

Tout comme pour la médiation, les parties ont la liberté de choisir le tiers (l'arbitre pour la transaction et le médiateur pour la médiation) qui doit être indépendant et impartial.

C'est donc le tiers désigné « arbitre » qui va trancher le litige au même titre qu'un juge, à la différence de la médiation où les partenaires décident eux-mêmes et seuls de la solution. Les pouvoirs de l'arbitre sont obtenus par délégation du juge et donc l'arbitrage est étroitement lié au volet juridique. Ce dernier est totalement absent en matière de médiation en établissement de santé.

La sentence arbitrale donnée par l'arbitre a une valeur juridictionnelle mais n'a pas de force exécutoire en elle-même. Cependant, elle a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. De ce fait, il n'est pas possible pour les parties de saisir un juge à la suite d'un arbitrage, pour soumettre le même litige. C'est donc un vrai jugement et non un simple avis. Contrairement au médiateur qui ne peut pas trancher, ici l'arbitre en a le pouvoir et doit donner une sentence qui ne pourra pas être contestée par les parties car elles l'ont préalablement acceptée.

### 4) La négociation

Tout comme la médiation, la négociation a pour objectif de parvenir à un accord entre deux parties interdépendantes à un différend. La négociation correspond donc à la recherche, avec ou sans l'aide d'un tiers dénommé « négociateur », d'un accord dans l'intérêt des adversaires au litige. Elle peut être binaire (informelle) ou ternaire (formelle), car elle est possible même s'il n'y a que deux parties au litige et qu'aucun tiers n'est présent. Chacun peut effectivement négocier pour ses propres intérêts

---

<sup>43</sup> C.civ, art.1442.

sans qu'un tiers ne soit indispensable contrairement à la médiation où le tiers est obligatoire (sans médiateur la médiation est impossible).

On ne va pas parler de partenaires à la négociation mais plutôt d'adversaires car chacun est libre de ne pas dévoiler tout ce qu'il sait, il peut garder secret certains aspects qu'il pense être stratégiques afin que la solution trouvée au litige lui soit la plus favorable possible. Les adversaires sont donc souvent dans une « conception compétitive de la négociation »<sup>44</sup> et leur but est de vaincre l'autre, de gagner sans se préoccuper de l'adversaire, de ses intérêts et de ses objectifs poursuivis. Ce climat n'est donc pas favorable pour la recherche d'un accord entre les parties, où chacun souhaite être le gagnant plutôt que le perdant. Contrairement à la médiation qui ne recherche pas à tout prix une solution médiane mais plutôt une solution commune, la négociation c'est l'art de trouver un compromis équilibré au regard de ce que les adversaires ont pu dévoiler.

Cependant, dans ces deux modes de résolution des conflits les parties peuvent faire des concessions pour arriver à une solution, un compromis.

---

<sup>44</sup> Touzard Hubert, « De la négociation à la médiation. Analyse des processus qui relient ces deux situations », *Cairn*, n°6, 2006, p.21-28.



## **Titre II : Les rôles des partenaires à la médiation hospitalière**

Chaque partenaire à la médiation dispose d'un rôle déterminé et défini. Nous verrons dans un premier temps le rôle consacré au médiateur (Chapitre I), puis celui attribué aux médiateurs (Chapitre II). Enfin, nous envisagerons la relation ternaire qui existe entre ces différents partenaires au processus de médiation (Chapitre III).

### **Chapitre I : Le médiateur dans la médiation hospitalière**

Plusieurs médiateurs existent en fonction de la demande de médiation (I). Même s'il n'existe pas aujourd'hui de véritable statut de médiateur (II), ceux-ci répondent tout de même à certains critères (III) permettant de ne pas les confondre avec d'autres tiers intervenant dans d'autres MARCs. Les médiateurs sont également définis par leur rôle au sein de la médiation (IV) et répondent pour cela de certaines responsabilités (V).

#### **I) Les types de médiateurs en fonction de l'objet de la plainte/réclamation**

Les médiateurs sont une composante de la CDU. Il en existe deux types en fonction de l'objet de la plainte ou de la réclamation. L'article R.1112-82 CSP<sup>45</sup> précisent que ces médiateurs de la CDU sont un médiateur médecin (2) et un médiateur non médecin (1) qui ont chacun un domaine de compétence déterminé, et font partie du personnel de l'établissement ou qui en ont fait partie. On est donc aujourd'hui dans une logique de médiateur maison. Cependant, il peut arriver que le différend opposant les partenaires à la médiation soit particulièrement complexe : une comédiation sera alors mise en œuvre (3).

##### **1) Le médiateur non médecin**

Le CSP<sup>46</sup> prévoit que le médiateur non médecin (ou médiateur non médical) est saisi lorsque la plainte n'est pas liée à l'organisation des soins ou au fonctionnement médical des services. Il sera donc compétent pour tous les cas où le médiateur médecin est incompetent (exemple : plainte ou réclamation concernant l'accueil du patient ou de ses proches, plainte ou réclamation concernant le confort de la chambre...).

---

<sup>45</sup> CSP, art.R.1112-82, décret n°2010-344 du 31 mars 2010 – art.2.

<sup>46</sup> CSP, art.R.1112-92.

Il est désigné, ainsi que son suppléant, par le représentant légal de l'établissement parmi le personnel non médecin qui exerce dans l'établissement. Si le médiateur non médecin et son suppléant sont tous les deux concernés par une plainte ou une réclamation, la médiation devra alors être faite par un agent autre qui est désigné par le représentant légal de l'établissement<sup>47</sup>.

## 2) Le médiateur médecin

Le CSP<sup>48</sup> prévoit également que le médiateur médecin (ou médiateur médical) sera compétent quand l'usager s'estime victime d'un préjudice du fait de l'activité médicale et quand le mécontentement concerne l'organisation des soins ou le fonctionnement médical du pôle, du service ou de l'unité.

Il est désigné, ainsi que son suppléant, par le représentant légal de l'établissement parmi les médecins qui exercent dans l'établissement dans des services distincts ou qui ont cessé d'y exercer la médecine ou des fonctions de médiateur depuis moins de cinq ans. Cependant, à la différence du médiateur non médecin, ici les nominations ne peuvent avoir lieu qu'après avis de la commission médicale d'établissement, du comité consultatif médical, de la commission médicale ou de la conférence médicale<sup>49</sup>.

De plus, si pendant une période supérieure à six mois le siège du médecin médiateur est vacant, c'est alors au directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) d'en désigner un sur proposition du conseil départemental de l'ordre des médecins, parmi les praticiens qui remplissent les conditions d'exercice vues précédemment.

Si la médiation concerne le médecin médiateur ou le service dans lequel il intervient, le médecin médiateur doit alors se décharger de cette médiation et ce sera alors son suppléant qui sera compétent pour la réaliser<sup>50</sup>. Il peut également vouloir se décharger de cette affaire pour des raisons personnelles, ou s'il craint de ne pas être indépendant ou impartial. Dans ce cas, il doit alors notifier son retrait pour que la médiation puisse se faire avec le médecin médiateur suppléant de la CDU.

Enfin s'ils sont tous les deux concernés par la plainte ou la réclamation, la médiation sera alors faite par un praticien désigné par le président de la commission médicale d'établissement (CME), du comité consultatif médical, de la commission médicale ou de la conférence médicale<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> CSP, art.R.1112-87.

<sup>48</sup> Id.

<sup>49</sup> Ibid

<sup>50</sup> CSP, art.R.1112-87.

<sup>51</sup> CSP, art.R.1112-87.

Quelques précisions sont enfin données concernant son lieu d'exercice : il ne peut assurer les missions de médiateur titulaire ou suppléant qu'auprès de trois établissements maximums simultanément<sup>52</sup>.

Le médiateur médecin ne doit pas exercer sa fonction en tenue de médecin. Il doit se présenter en tenue de ville car la blouse le place dans sa fonction de médecin et non de médiateur médecin.

### 3) La comédiation

Le CSP<sup>53</sup> prévoit la possibilité d'une saisine simultanée des deux médiateurs pour une seule et même médiation. C'est aussi ce qu'on appelle la comédiation, c'est-à-dire une médiation faisant intervenir les deux types de médiateurs que sont le médiateur médecin et le médiateur non médecin. Celle-ci peut être proposée aux médiateurs si la question concerne les deux domaines de compétences des médiateurs et que la question est complexe.

## II) L'absence de statut du médiateur

Tous les médiateurs, médecins et non-médecins, et leurs suppléants sont désignés par le représentant de l'établissement de santé après avis de la commission médicale d'établissement, du comité consultatif médical, de la commission médicale ou de la conférence médicale<sup>54</sup>.

Seuls certains critères légaux ont été posés concernant la personne pouvant exercer la fonction de médiateur. Ce dernier ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée sur le bulletin numéro 2 du casier judiciaire<sup>55</sup>.

La durée du mandat des médiateurs qu'ils soient médecin ou non est de trois ans renouvelable<sup>56</sup>.

## III) Les critères du médiateur

---

<sup>52</sup> CSP, art.R.1112-82.

<sup>53</sup> CSP, art.R.1112-92.

<sup>54</sup> CSP, art.R.1112-82, décret n°2010-344 du 31 mars 2010 – art.2.

<sup>55</sup> <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F14710>

<sup>56</sup> CSP, art.R.1112-85.

Aucune médiation ne peut se faire sans la présence d'un tiers (1), qui fait partie intégrante de sa définition. Celui-ci en plus d'être tiers extérieur doit nécessairement disposer d'autres qualités que sont : l'indépendance (2), la neutralité (3), l'impartialité (4) et l'absence de pouvoir institutionnel (5).

#### 1) Un médiateur tiers

Le médiateur doit nécessairement être un tiers. En droit, l'extériorité est le signe singulier du tiers, donc s'il entretient avec au moins un des partenaires un lien qu'il soit juridique, de subordination ou de représentation (comme un avocat), on ne pourra pas le considérer comme un tiers pouvant réaliser une médiation. En revanche, il pourrait être un conciliateur lors d'une conciliation car il n'a pas besoin d'être un tiers.

#### 2) Un médiateur indépendant

L'indépendance s'apprécie à l'égard des médiateurs mais aussi de toutes les autorités tutélaires publiques ou privées. Le médiateur ne doit pas être un représentant d'un des demandeurs à la médiation ou d'une autorité chargée de trancher des litiges qui auraient un pouvoir dans ce cas. En effet quand le médiateur est un mandataire on ne se trouve pas alors dans un système ternaire mais bien un système binaire qui ne correspond pas à la médiation, qui est nécessairement ternaire.

Cette indépendance s'évalue aussi par l'absence de pression qu'elles soient intérieures et/ou extérieures à la médiation (politique, financière...) sur le médiateur. Elle doit aussi être fonctionnelle c'est-à-dire que la saisine du médiateur ne doit pas dépendre de la volonté d'un pouvoir ou d'une autorité (comme le représentant légal de l'établissement de santé par exemple) mais bien venir des médiateurs puisque la médiation est un processus basé sur le principe de liberté des partenaires. Ainsi cette indépendance lui permet de ne pas devoir rendre de comptes sur la médiation ou son déroulement à cette autorité qui l'aurait saisi.

Le médiateur peut exercer sa fonction en tant que bénévole mais s'il se fait rémunérer sa rémunération doit permettre de préserver cette indépendance. En effet, ce n'est pas parce qu'une institution déciderait de payer le médiateur que celui-ci serait sous ses ordres.

Il doit également s'engager à refuser, suspendre ou interrompre toute médiation si les conditions de son indépendance ne sont pas réunies. Une fois qu'elles le sont, il pourra décider avec l'accord des partenaires de reprendre ou non la médiation là où elle s'était arrêtée, ou recommencer intégralement le processus.

### 3) Un médiateur neutre par rapport à la solution

Cette caractéristique nécessite une capacité de distanciation du tiers par rapport à la médiation et la situation pour laquelle il est appelé. La neutralité du médiateur concerne donc la solution que les partenaires ont pu trouver au litige et son attitude à l'égard de cette solution. Le médiateur ne doit pas outrepasser sa fonction en s'octroyant une autre mission qui ne devrait pas être la sienne comme la justice ou l'assistance par exemple, ou encore chercher une solution qui serait pour lui bénéfique mais pas pour les partenaires. Il n'est là que pour accompagner les partenaires dans leur recherche de solution et ne doit pas en imposer une qu'il estimerait être la meilleure ou la plus juste, il ne fait que les accompagner sans avoir de pouvoir sur leur projet commun. Cette neutralité permet ainsi aux partenaires de leur laisser l'autonomie et la liberté dont ils ont besoin pour rechercher quelle serait, pour eux, la bonne solution à leur litige.

Afin d'acquérir cette capacité à rester neutre par rapport à la solution élaborée par les parties, le médiateur doit faire un travail sur lui-même et ses pratiques. Il peut également participer à des séances collectives organisée qui permettent d'analyser les pratiques de médiation et d'échanger avec les autres médiateurs sur leurs propres pratiques.

### 4) Un médiateur impartial par rapport aux parties

L'impartialité concerne les rapports que le médiateur entretient avec les médieurs, c'est donc son attitude à l'égard des partenaires que l'on vise ici. Le médiateur ne doit pas avoir de parti pris, ni d'affiliation ou d'aversion envers l'un des partenaires au risque de privilégier l'un au lieu de les mettre sur un pied d'égalité.

Pour être capable de prendre ses distances, le médiateur doit être lucide et sans cesse se demander s'il ne se trouve pas dans une situation où il n'est plus réellement un tiers impartial. S'il s'identifie à l'un des médieurs lors de la médiation ou qu'il sent qu'il risque de prendre parti, il n'est alors plus impartial, ni tiers et donc de ce fait n'est plus non plus un médiateur. Il doit refuser et s'interdire de faire une médiation avec des personnes avec qui il entretiendrait un lien qu'il soit professionnel ou privé, économique ou autre. Enfin, aucun intérêt financier qu'il soit direct ou indirect ne doit avoir de conséquence sur l'issue de la médiation.

### 5) Un médiateur sans pouvoir institutionnel de trancher ou de donner son avis

Le médiateur doit garantir l'existence et l'authenticité de la médiation durant tout le processus. Cette absence de pouvoir permet à la médiation d'entièrement reposer sur la libre volonté des partenaires et non sur la seule volonté du médiateur qui ne peut ni imposer ni même proposer de solution au

litige. Contrairement à la conciliation, le médiateur n'est pas un guide mais un tiers. Cela permet également aux médiateurs d'opter pour une attitude constructive dans la recherche de la solution à leur litige. Ainsi, ils ne sont pas passifs comme le sont le plus souvent les parties devant le juge. Laisser les partenaires trouver leur propre solution permet qu'elle soit la plus pérenne possible car plus proche de leurs attentes personnelles. Contrairement aux juges, le médiateur n'a donc pas la faculté de trancher le litige.

Il doit donc être loyal à sa fonction de médiateur et s'interdire de remplir toute autre fonction de représentant ou de conseil d'un partenaire. S'il se rend compte que la demande qui lui est soumise ne rentre pas dans le champ de la médiation, il se doit dans ce cas de réorienter les personnes vers la bonne instance ou procédure.

Pour compenser cette absence de pouvoir, le médiateur doit disposer d'une compétence suffisante en médiation ce qui passe par sa nécessaire formation.

Cependant, même s'il ne dispose d'aucun pouvoir et que chaque médiation est sans limite temporelle imposée par un protocole, c'est à lui d'apprécier la juste durée de la médiation. En effet, il doit veiller à ce que la médiation ne devienne pas une thérapie pour les partenaires.

#### **IV) Le rôle du médiateur**

Le rôle premier du médiateur est de rétablir ou d'établir le lien social brisé entre les partenaires à la médiation (1). Pour cela, il doit s'efforcer de les aider à formuler leurs griefs en les mettant en confiance pendant la médiation (2).

##### 1) Le rétablissement du lien social brisé

Le médiateur doit disposer de plusieurs qualités afin de mener à bien sa mission : rétablir le lien social brisé. Il se doit d'être à l'écoute, d'avoir des qualités de communication, d'organisation... Il ne doit pas être simplement présent et passif. Il se doit « d'aider la communication et l'échange des informations entre les intervenants »<sup>57</sup>. Il a donc un rôle actif dans l'établissement ou le rétablissement du lien social dans le domaine de la santé qui est un secteur où le vocabulaire particulier utilisé par les professionnels de la santé leur est propre.

---

<sup>57</sup> Timsit (Jean), « La médiation : une alternative à la justice et non une justice alternative », *Gazette du palais*, n°319, novembre 2011, p.53.

Un bon médiateur saura également prendre les distances nécessaires pour que la médiation puisse aboutir à une solution commune. Il doit se questionner sur sa position de tiers. Si à un moment quelconque de la médiation il pense ne plus l'être, il doit se révoquer.

## 2) L'aide apportée aux partenaires dans la formulation de leurs griefs

Pour qu'une médiation puisse aboutir il est nécessaire de respecter l'autre et de le reconnaître. La dimension humaine joue donc un rôle important puisqu'il ne faut pas vouloir à tout prix contredire l'autre, mais l'écouter et essayer de le comprendre pour dénouer le litige. Tout l'enjeu est donc ici pour le médiateur d'apaiser les tensions qui peuvent exister en rappelant aux partenaires, s'ils l'ont oublié, ou s'ils semblent dévier de l'objectif de la médiation, qu'il est nécessaire d'écouter l'autre afin qu'il puisse correctement exprimer ses griefs sans être coupé par l'autre et sans se sentir dans une position d'infériorité.

## V) Les responsabilités du médiateur

Le médiateur n'est pas soumis à une obligation de résultat puisqu'il n'est appelé à la médiation qu'en tant que tiers permettant de faciliter le rétablissement du lien social (1). A ce titre il est le garant du bon déroulement du processus de médiation sur lequel pèse un devoir d'information sur la possibilité offerte aux partenaires de recourir à un conseil lors de la médiation (2).

### 1) Une obligation de moyen pesant sur le médiateur

Garant du bon déroulement du processus de médiation, le médiateur n'est soumis à aucune obligation de résultat qui l'obligerait à atteindre un résultat précis comme par exemple que la médiation aboutisse à la conclusion d'un accord à tous les coups. S'il était soumis à ce type d'obligation, il engagerait sa responsabilité du simple fait qu'elle n'a pas été exécutée et que le résultat ne soit pas celui attendu, et ne pourrait échapper à sa responsabilité qu'en apportant la preuve d'un cas de force majeure.

En revanche, il a une obligation de moyens et doit à ce titre tout mettre en œuvre, faire tout ce qui est en son « pouvoir » pour atteindre certains buts notamment le rétablissement du lien social, la communication ou encore la conclusion d'un accord sur une solution trouvée par les parties, sans garantir le résultat. La responsabilité du médiateur envers les parties repose donc sur la démonstration

d'une faute ; le seul échec de la médiation ne débouchant pas sur un accord ne suffit donc pas à engager sa responsabilité, ni à réduire le montant de sa rémunération s'il en a une.

## 2) Un devoir d'information sur la possibilité de recourir à un conseil

Le médiateur est tenu d'informer les partenaires à la médiation qu'ils ont la possibilité pendant toute la durée du processus de prendre et de demander conseil auprès de professionnels différents que lui et compétents dans d'autres domaines. En effet, chaque fois qu'un partenaire a un doute sur la possibilité de conclure un accord, sa faisabilité ou sur l'équité de celui-ci, il peut demander conseil auprès d'un professionnel qui sera compétent dans le domaine en question avant de prendre un engagement ou de mettre par écrit la solution qui aurait été trouvée avec l'autre partenaire.

## **Chapitre II : Les médiateurs dans la médiation hospitalière**

La médiation fait intervenir des médiateurs qu'il convient avant tout de définir (I). Ceux-ci peuvent être des professionnels de santé, des usagers du système de santé ou même des ayants-droit d'un usager décédé lors de son hospitalisation (II). Pour toutes ces médiations, le médiateur peut demander à se faire accompagner par un représentant des usagers (III).

### **I) Définition du médiateur**

Avant d'arriver à la définition actuelle du médiateur (1), d'autres appellations ont pu être données à ce partenaire à la médiation (2).

#### 1) Définition usuelle du médiateur

Le médiateur désigne le partenaire à la médiation, qui a un rôle actif dans la recherche de la solution commune au litige qui a donné lieu à la médiation.

Peuvent donc être médiateurs : les professionnels de santé, l'équipe médicale, les proches, la famille de l'utilisateur, les ayants-droits quand l'utilisateur est décédé...

Le plus souvent ce sera l'utilisateur qui demandera la médiation. Il est donc dans ce cas l'un des médiateurs et ce, peu importe qu'il souffre de troubles cognitifs ou psychiatriques. Il a le droit de demander une médiation et de voir sa demande validée. En effet, il ne peut pas être constaté d'irrecevabilité à la médiation pour ce motif, car toute personne a le droit d'être entendue et d'exprimer son ressenti sur



sa prise en charge, les soins, son accueil ou toute autre domaine au sein de l'établissement de santé dans lequel il a été hospitalisé.

Si l'usager majeur se trouve dans l'impossibilité de donner son accord à la médiation et que la tutelle est déjà instaurée, l'autorisation du tuteur pour mettre en place la médiation est alors nécessaire. En revanche, si la mesure de protection est en attente, comme celle-ci peut prendre plusieurs semaines ou mois, la médiation peut alors être envisagée en l'absence d'opposition du patient.

## 2) Autres appellations

Dans la médiation on ne parle pas de parties car c'est une notion de la pensée binaires. On parlera donc de partenaires à un conflit dans la recherche d'une solution commune. Ces partenaires sont aujourd'hui appelés « médiateurs » mais d'autres appellations ont pu exister.

Le terme « médiant » désignait autrefois le médiateur ecclésiastique. Il n'a donc pas été choisi car le risque était de le confondre avec le médiateur actuel. En revanche, ce terme permettait de montrer le rôle actif du médiateur lors de la médiation.

Le terme « médié » au contraire démontrait un rôle trop passif du médiateur.

Enfin le terme « médiateur » condensé de « médiation » et de « acteur », n'a pas réussi à s'imposer dans le langage courant alors qu'il semblait être parfait car démontrait le rôle actif du médiateur dans l'élaboration de la solution, et dans le processus même de médiation.

C'est donc aujourd'hui le terme « médiateur » qui doit être utilisé pour définir les partenaires à la médiation.

## II) La médiation avec les ayants-droit

Si le médecin médiateur s'entretient avec les ayants droit d'une personne décédée, il ne devra leur fournir que certaines informations du dossier médical relatif à leur demande. En effet, les ayants droit ne peuvent pas avoir un accès intégral au dossier médical du défunt. La loi prévoit trois cas leur permettant d'accéder à ces informations : connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt ou faire valoir ses droits.

De plus, avant de fournir ces informations, il est nécessaire de vérifier l'absence d'opposition du défunt. En effet le défunt peut s'être opposé à cela et il est alors indispensable de respecter sa volonté

puisque même après sa mort, la personne a droit au respect. Deux autres informations doivent également être vérifiées afin de pouvoir fournir ces informations aux ayants droit : la qualité d'ayant droit du demandeur et il faut également identifier les éléments de réponse nécessaires au motif invoqué par le demandeur.

### **III) L'accompagnement du médieur par un représentant des usagers**

Une possibilité est offerte au médieur concernant son accompagnement lors de la rencontre avec le médiateur et l'autre partenaire. En effet, celui-ci peut se faire accompagner par un représentant des usagers qui est membre de la CDU<sup>58</sup>. Cette option qui lui est offerte n'est pas une obligation mais bien une possibilité qui est proposée par le représentant légal de l'établissement à l'auteur de la plainte ou de la réclamation avant la saisine du médiateur.

Ce représentant est garant de la bonne compréhension du plaignant durant tout le processus de médiation. Il veille donc à ce que les demandes formulées par l'utilisateur soient exprimées et de façon correcte. Cependant, il ne doit pas outrepasser ses pouvoirs et ne doit pas prendre la place du médiateur qui est le seul habilité à « diriger » la médiation.

## **Chapitre III : Une relation ternaire dans la médiation hospitalière**

La mise en œuvre du processus de médiation repose sur une relation ternaire entre ses partenaires (I). Pour que cette relation puisse fonctionner, ceux-ci doivent respecter le principe de confidentialité des échanges qui auront lieu lors des différentes rencontres (II).

### **I) Une relation ternaire basée sur une relation contractuelle**

La relation liant les médieurs au médiateur (tiers) est ternaire puisqu'il faut nécessairement trois partenaires à la médiation. Si le tiers venait à disparaître dans cette relation, celle-ci deviendrait binaire et basculerait de facto vers un autre MARC comme la conciliation par exemple, où le tiers n'est pas obligatoire. De plus, le tiers ne peut pas avoir de parti pris, représenter ou s'identifier à un des médieurs sous peine de changer la nature de la relation qui deviendrait binaire dans ce cas.

---

<sup>58</sup> CSP, art.R.1112-92.

Cette relation ternaire repose sur la responsabilité de ses trois partenaires puisqu'ils se trouvent dans une relation contractuelle. En effet, « *chaque médiation est un acte de volonté impliquant les médiés et le médiateur, c'est donc un contrat c'est-à-dire un acte au sens juridique du terme* »<sup>59</sup> énonce Michèle Guillaume-Hofnung quand on l'interroge sur la question de savoir si la médiation est un acte ou une fonction. La médiation est donc un contrat basé sur la volonté des partenaires et qui les lie entre eux. Ce contrat repose sur l'autonomie de la volonté des partenaires à la médiation : médiateur et médiés. Mais il nécessite que les partenaires soient tous égaux dans cette relation. Le médiateur peut mettre fin dès qu'il le souhaite à la médiation, mais cette liberté ne lui est pas personnelle. En effet, tous les partenaires à la médiation disposent de cette faculté de mettre fin au processus de médiation, au moment voulu.

Pour que le processus de médiation soit enclenché il est nécessaire d'obtenir l'unanimité des partenaires. En effet, c'est un processus qui repose sur la responsabilité et la liberté de chacun. La liberté intervient à toutes les étapes de la médiation : lors de sa mise en œuvre, lors de son exercice, lors de sa conclusion... Contrairement à la conciliation, la médiation ne peut pas être imposée ni rendue obligatoire puisqu'elle tire ses origines dans la liberté des partenaires et dans l'autonomie de la volonté (théorie juridique selon laquelle la volonté est créatrice de droits et d'obligations).

La collaboration des partenaires doit être effective pendant tout le processus de médiation et non uniquement au moment de sa mise en œuvre. Les partenaires ne font pas qu'adhérer à la médiation, ils doivent participer de façon constructive au processus afin de trouver une solution propre à eux.

Tout d'abord les partenaires doivent recourir de façon purement volontaire à la médiation, ils ne doivent pas avoir été forcés, et doivent être volontaristes c'est-à-dire qu'ils doivent avoir envie que la médiation fonctionne en apportant leur participation.

Avant que la médiation ne soit mise en place, les partenaires doivent ensuite participer à l'élaboration et à la fixation des règles de la médiation au sein d'un pacte de médiation qui définira durablement la relation entre les partenaires et entre les partenaires et le médiateur (puisque le médiateur est aussi un partenaire dans la médiation). Le code national de déontologie du médiateur prévoit d'ailleurs l'élaboration d'une convention de consentement à la médiation qui est préalable, écrite et obligatoire et peut comporter des éléments permettant d'organiser la médiation à savoir : le déroulement du processus de médiation, la durée de la ou des rencontres avec tous les partenaires, le lieu de la

---

<sup>59</sup> Guillaume-Hofnung (Michèle), *Que sais-je ? La médiation*, Paris, Puf, 2015, p.65.

médiation, la possibilité offerte au médiateur de réaliser des entretiens individuels, si la médiation donne lieu ou non à rémunération, la liberté des partenaires de faire appel à un professionnel autre que le médiateur pour demander un conseil sur la solution trouvée ou tout autre point qu'ils jugent essentiel, les comportements à adopter (exemple : respect de l'autre) et ceux à bannir lors de la médiation (exemple : violence) et leur engagement sur la confidentialité des éléments et informations dévoilées lors de la médiation.

Enfin, pendant la médiation, ils doivent, toujours de façon active, rechercher une solution afin de régler leur différend.

## **II) Un devoir de confidentialité s'imposant aux partenaires**

*Le processus de médiation « doit répondre à une exigence de confidentialité destinée à garantir l'effectivité de la médiation mais aussi à rassurer les parties qui doivent tenter de renouer le dialogue tout en instaurant, à nouveau, la confiance dans leur relation. Si le principe de confidentialité de la médiation fait figure de principe légal, s'imposant à tous les acteurs du processus, il n'en demeure pas moins fragile car incertain et incomplet. (...) Alors que l'exigence de confidentialité n'était pas prévue textuellement, elle a semblé prendre toute son importance avec l'ordonnance de 2011 qui est venu l'ériger en véritable principe fondateur de la médiation »<sup>60</sup>.*

L'article 21-3 de la loi du 8 février 1995, modifié en 2011 dispose que : « *La médiation est soumise au principe de confidentialité, sauf accord contraire des parties. Les constatations du médiateur et déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une action judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties* ».

Ce devoir incombe aussi bien au médiateur qu'aux partenaires à la médiation. En effet, le médiateur tout d'abord doit garantir la confidentialité des échanges qui ont eu lieu lors de la médiation, c'est un devoir déontologique qui s'impose à lui. La confidentialité, condition essentielle de la médiation, permet la liberté de parole dont ont besoin les partenaires, mais également l'expression de leurs émotions ou sentiments.

---

<sup>60</sup> Schnique (Laurie), « De la confidentialité en médiation », *LPA*, n°121, juin 2014, p.6.

Le médiateur ne doit donc ni divulguer ni transmettre à un tiers le contenu de ce qui a été dit lors des entretiens. De plus, il ne doit pas révéler les tenants et les aboutissants de l'objet de la médiation, ni les accords, propos ou documents qu'il a été amené à entendre ou à consulter lors de ses entretiens individuels ou réunion collective avec les partenaires. Donc toutes les informations qu'il a pu recueillir, voir, entendre lors du processus de médiation sont soumises à ce principe de confidentialité que l'on pourrait qualifier de secret professionnel, sauf en cas d'obligation légale ou de risque de non-respect de l'ordre public. C'est en vertu de ce devoir qu'il lui est interdit, devant une instance judiciaire, de révéler des éléments dont il aurait eu connaissance lors de la médiation.

Les partenaires sont également soumis à ce devoir, mais d'un commun accord ils peuvent décider de révéler tout ou partie de la médiation et des éléments qui ont été échangés durant les réunions. En revanche, ils ne pourront pas utiliser les informations dévoilées en médiation lors d'une procédure en cours ou future sous peine de violer leur engagement sur la confidentialité du processus qui est inscrit dans la convention de consentement à la médiation.

## **Deuxième partie : Les possibles solutions aux limites rencontrées lors du processus de médiation hospitalière**

Après avoir étudié et défini le processus de médiation ainsi que le rôle de ses acteurs, nous verrons quelles sont les limites rencontrées lors de l'élaboration et la mise en œuvre de ce processus (Titre I). Plusieurs solutions sont possibles pour parer aux limites que l'on peut rencontrer lors de la médiation (Titre II).

## **Titre I : Les limites rencontrées lors de la médiation hospitalière**

Plusieurs limites sont rencontrées lors de la mise en œuvre du processus de médiation actuellement en vigueur qui concernant tout d'abord le médiateur (Chapitre I), mais également le processus en lui-même (Chapitre II).

### **Chapitre I : Les limites concernant le médiateur**

Le manque d'indépendance (I), d'impartialité et d'extériorité (II), de formation (IV) sont autant de limites qui concernent le médiateur et mettent à mal le processus de médiation hospitalière. Deux autres limites sont également retrouvées au sein de ces établissements : la difficulté de trouver des médiateurs (V), et la surspécialisation du médiateur médical (III).

#### **I) Limite à l'indépendance du médiateur**

L'indépendance du médiateur est remise en cause par sa saisine qui peut être le fait du représentant légal de l'établissement (1), mais également par l'absence de choix, pour l'utilisateur, dans la personne du médiateur (2).

##### **1) Saisine par le représentant légal de l'établissement possible**

L'indépendance correspond au principe de non subordination d'une personne à l'autorité qui lui a confié sa mission. Rapporté à la médiation, cela signifie que le médiateur doit être indépendant par rapport à l'autorité que pourrait exercer sur lui l'établissement de santé qui le nomme. Il faut donc distinguer selon que la personne exerce ses fonctions de médiateur pendant lesquelles elle demeure indépendante par rapport à l'établissement de santé, ou qu'elle exerce en tant qu'employée de l'établissement de santé et est alors subordonnée à l'autorité de l'établissement.

Comme nous le verrons plus tard, la médiation peut être demandée par le représentant de l'établissement qui a la faculté de saisir un médiateur pour cela. Dans ce cas, cette saisine peut alors faire obstacle à l'indépendance du médiateur puisque le représentant peut exercer des pressions sur le médiateur qui ne pourrait ainsi pas réaliser de médiation répondant aux critères définis de la médiation. Bien que le principe d'indépendance existe, certains établissements ne le respectent mettant en péril l'indépendance du médiateur lors de la médiation.

## 2) Usager ne peut pas choisir son médiateur

Les médiateurs sont désignés par le représentant légal de l'établissement, donc l'usager ne dispose pas d'un choix entre les différentes personnes pouvant remplir la fonction de médiateur. Si la question concerne le domaine de compétence du médiateur médecin, c'est celui qui a été désigné par le représentant légal de l'établissement qui effectuera sa mission ; si la question concerne le médiateur non médecin c'est ce dernier qui sera saisi.

Or, le principe de l'autonomie de la volonté repose sur la liberté des partenaires. Cette liberté devrait donc pouvoir s'exercer sur les médiateurs. Les partenaires à la médiation devraient pouvoir choisir si ce n'est entre tout le personnel, parmi une liste de médiateurs présents et exerçant leur fonction dans ledit établissement.

De plus, les textes prévoient que si le médiateur médecin saisi est celui avec qui l'usager souhaite entamer une médiation, c'est alors le médiateur médecin suppléant qui exercera cette fonction. Cependant, qu'en est-il lorsque les deux médiateurs (principal et suppléant) sont tous les deux concernés ? Les textes n'apportent aucune solution et il serait intéressant de se pencher sur cette question dans l'avenir.

## II) Limites à l'extériorité et à l'impartialité du médiateur

L'extériorité et l'impartialité du médiateur peuvent également être remises en cause puisque le médiateur fait partie du personnel de l'établissement de santé dans lequel il doit réaliser la médiation (1), ce qui peut faire naître de la méfiance des usagers (2).

### 1) Une composante du personnel de l'établissement

Les médiateurs dans la médiation hospitalière sont désignés par le représentant légal de l'établissement de santé parmi le personnel de l'établissement, donc il n'est pas extérieur à celui-ci. C'est pour cela que l'on parle de logique du médiateur « maison ». Pour échapper à ce reproche, certains établissements font le choix de leurs médiateurs parmi leurs homologues dans un autre établissement.

Le fonctionnaire qui fait partie de l'administration ne peut pas être un médiateur entre un particulier et celle-ci car par définition les fonctionnaires ne sont pas des tiers mais des parties prenantes dans



les relations administration/administrés. La fonction et la dénomination de médiateur leur est statutairement impossible par principe.

Faisant partie de l'établissement, le médiateur peut avoir une certaine vision de son établissement et vouloir le défendre lors de la médiation, mais ce n'est pas son rôle. Il peut également vouloir soutenir et avantager ou au contraire attaquer un de ses confrères avec qui il aurait lui-même un différend et tomberait alors dans la partialité alors qu'il se doit d'être impartial pour mener à bien sa mission.

## 2) Les limites au médiateur « maison » engendrant la méfiance des usagers

Une étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 29 juillet 2010 note une double évolution : on a un développement marqué des MARCs, mais on a aussi un progrès terminologique pour la médiation. Elle démontre les limites du système de médiateur maison qui ne répond pas aux critères du médiateur à savoir l'extériorité ou encore son absence de pouvoir.

Ce médiateur « maison » n'est en réalité qu'un trompe-ciel ou un faux-médiateur puisqu'il n'est pas extérieur. En effet, il fait partie intégrante d'un des partenaires à la médiation qu'est l'établissement de santé puisqu'il fait partie de son personnel. Il ne peut par conséquent pas être à la fois tiers extérieur et personnel de l'établissement.

Cette désignation parmi le personnel de l'établissement peut parfois entraîner la crainte des usagers concernant notamment l'indépendance ou l'impartialité du médiateur. *« Ainsi, dans un domaine aussi délicat que celui de la santé, le fait que le médiateur ne soit pas médecin peut constituer un handicap selon la nature du dossier. A l'inverse, la qualité de médecin peut conduire à assimiler le médiateur au pair de l'une des parties, au risque d'une suspicion de conflit d'intérêts. Ainsi, l'avenir de ce mode alternatif de règlement des différends est prometteur au regard de ses nombreux avantages mais il est certain que des ajustements seront indispensables afin qu'elle devienne en mécanisme incontournable, particulièrement dans le domaine de la santé qui est propice à son développement »*<sup>61</sup>.

En effet, on peut craindre que le médiateur soit soumis à des pressions telles qu'il essaierait d'intervenir dans la médiation et d'outrepasser sa fonction en essayant par exemple d'influencer la solution prise par les partenaires ou de défendre l'hôpital, rôle qui n'est pas le sien mais celui d'un avocat.

---

<sup>61</sup> Cudennec (Aude), Gibelin (Anne), Fontana (Justice), Théorie et pratique de la médiation en santé, 2 juin 2014, p.183.

### III) Problème de la surspécialisation du médiateur médical

Le médiateur médical dispose de l'expertise médicale et donc peut répondre plus facilement aux questions que pourraient lui poser les usagers lors de la médiation. Guy Lesoeur énonce que : « *Pour ce qui est de son expertise, je reprends la formule de Thomas Fiutak, selon laquelle, dans 75 % des médiations, le savoir d'expert n'est pas nécessaire et peut même constituer un handicap. Si le médiateur possède une expertise en santé, c'est un avantage en ce sens qu'il connaît le monde de la santé, mais c'est aussi un inconvénient, car faisant partie du sérail, sa vision est conditionnée par sa spécialité* »<sup>62</sup>. Donc moins il en sait sur la spécialité, plus il sera efficace dans son rôle de médiateur.

Cependant, l'avantage retiré de la spécialité du médecin médiateur qui serait la même que celle du professionnel partie à la médiation est qu'il connaît les pratiques, les usages, le vocabulaires employés... En revanche, sa vision est conditionnée par sa spécialité et son savoir-faire.

Il peut arriver que le médiateur soit maladroitement qualifié d'expert car reconnu dans son domaine de compétence et que les parties souhaitent se remettre à son avis. Or, dans ce cas il n'est alors plus médiateur mais devient un véritable arbitre. Plus l'arbitre est spécialisé, plus les parties voudront s'en remettre à son avis, et le risque est ici de basculer vers une sorte d'arbitrage au lieu de rester dans le processus de médiation. Afin d'éviter cette dérive, il est nécessaire que le médiateur reste le plus neutre possible, impartial et qu'il respecte tous les critères du médiateur. Il doit ainsi respecter sa position de médiateur et ne pas apporter tout son savoir-faire au risque d'influencer les partenaires à la médiation vers une solution qu'elles n'auraient pas imaginé ou voulu.

### IV) L'absence de formation obligatoire du médiateur

« Dans la médiation classique, celle que les puristes estiment la seule "vraie", les protagonistes d'un conflit qu'il soit à deux ou plusieurs, sont réunis par et avec un médiateur formé à la technique de médiation, tiers neutre, indépendant et impartial qui les aide, par sa connaissance du processus et des techniques de communication à trouver, par eux-mêmes, une solution amiable satisfaisante pour tous »<sup>63</sup> énonce Marianne Lassner.

Le manque de formation obligatoire pour exercer la fonction de médiateur en établissement de santé engendre un manque d'uniformisation de la pratique de médiation en France dans les différents

---

<sup>62</sup> Lestienne (André), « Médiation et santé : une évidence ? », *Actualités JuriSanté*, n°61, Mars 2008, p.12.

<sup>63</sup> Lassner (Marianne), « Quel médiateur pour quelle médiation.pdf », *Gazette du palais*, n°94, avril 2015, p.15.

établissements de santé. En effet, les textes issus de la réforme de 2016 n'imposent aucune formation obligatoire des médiateurs. Cela peut être préjudiciable aux patients car plusieurs pratiques de médiation peuvent voir le jour dans différentes parties du territoire et même entre les différents établissements d'un même territoire de santé. Certains médiateurs ont plus à cœur leur fonction que d'autres et décident de consacrer plus ou moins de temps à la médiation en expliquant le processus de façon succincte ou au contraire en répondant aux questions que peuvent leur poser les partenaires.

Les médiateurs au sein des établissements de santé sont issus d'univers et formations différents et n'ont donc pas tous, les mêmes compétences. Les médiateurs médecins, sont issus des facultés de médecines mais n'ont pas les mêmes spécialités. Ainsi, certains ont pu approfondir des qualités demandées en tant que médiateur comme la communication, la relation avec le patient, alors que d'autres non. Pour ce qui est des médiateurs non médecins, ceux-ci sont choisis parmi le personnel non médical, donc beaucoup de fonctions différentes peuvent exercer cette mission de médiateur.

N'étant pas issus des mêmes filières ni des mêmes domaines, les médiateurs médecins et non médecins sont donc compétents chacun pour leur domaine mais cela ne veut pas dire qu'ils ont développé toutes les qualités nécessaires pour exercer la fonction de médiateur.

## **V) Le manque de médiateur en établissement de santé**

Depuis la loi du 4 mars 2002 qui a été modifiée par la loi du 26 Janvier 2016, tous les établissements de santé doivent proposer un service de médiation. Les textes du CSP fixent précisément le nombre de médiateurs : un médiateur médecin/médical et un médiateur non médecin. Ceux-ci doivent par principe être accompagnés d'un suppléant par médiateur. Doivent donc être retrouvés dans chaque établissement de santé deux médiateurs titulaires et deux médiateurs suppléants pour être conforme à la réglementation.

Cependant, aucune sanction n'a été créée si le nombre de médiateur est inférieur ou totalement inexistant. De fait, ce nombre fixé par les textes n'est pas toujours respecté notamment dans les plus petits hôpitaux qui n'ont pas les moyens et peinent parfois à recruter des médiateurs. Cette difficulté de recrutement peut tout d'abord s'expliquer par l'absence d'attractivité de la fonction qui n'est, le plus souvent, pas payée alors qu'elle est chronophage puisqu'elle nécessite un investissement professionnel en sus de l'activité professionnelle exercée par la personne. Cette fonction également

inconnue pour un certain nombre de praticiens et personnel est rarement mise en valeur au sein de l'établissement. Le seul document faisant référence à l'activité des médiateurs est le rapport de la CDU, mais il arrive parfois que le nombre de médiations exercées au sein de l'établissement n'apparaisse même pas.

## **Chapitre II : Les limites concernant le processus de médiation**

La médiation doit suivre un processus pour que celle-ci réponde à sa propre définition. Cependant ce processus manque de cadre légal bien défini (I). La saisine du médiateur déclenche le processus (II), mais pour que celle-ci se déroule bien il est nécessaire que la rencontre soit préparée en amont (III). Une fois préparée, la rencontre peut avoir lieu entre les partenaires (IV) et peut se clôturer de différentes façons (V).

### **I) Le manque de cadre légal du processus de médiation**

Le processus de médiation est un mode alternatif de règlement des conflits qui est basé sur des règles qui lui sont propres (1). Afin que la médiation soit recevable il est donc nécessaire de respecter certains critères (2).

#### 1) Un processus de médiation basé sur des règles propres

Selon Jean-François Roberge, la médiation est un « *processus de décision à la suite d'un dialogue et d'une négociation assistée ou facilitée par un tiers impartial, sans pouvoir décisionnel, librement choisi par les parties en vue de régler une solution problématique de façon amiable et mutuellement acceptable et, idéalement, rétablir ou bonifier la relation* »<sup>64</sup>.

Quand on traite de la médiation il faut préférer le terme « processus » à celui de « procédure ». En effet, les textes législatifs ne font que poser le principe et les règles applicables en la matière sans donner d'autres indications sur le déroulé de la médiation. Ces règles sont basées autour de plusieurs principes que sont : la confidentialité qui permet la liberté de parole des partenaires et l'expression de leurs émotions, le consentement de chaque partenaire et l'information de ceux-ci.

---

<sup>64</sup> Roberge (Jean-François), *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Cowansville, Yvon Blais, 2011.

Le médiateur se doit de respecter ces principes posés par le CSP mais aucune information n'est donnée quant au déroulé de ce MARC ; aucune procédure stricte n'est édictée, aucun contrat n'est imposé par la loi pour que la médiation soit mise en place ou se termine, ce qui laisse au médiateur toute la liberté dont il a besoin pour mener à bien la médiation. Pour Mélina Douchy-Oudot, « *La qualification de "processus structuré" n'est pas celle de contrat ou de convention. En ce sens, la médiation ou la conciliation conventionnelle ne suppose pas, formellement, un contrat de médiation ou de conciliation. (...) La loi indique expressément que ce processus est défini substantiellement par cette tentative des parties de parvenir à un accord en vue de la résolution de leur litige recourant à un tiers* »<sup>65</sup>.

Cette liberté permet au médiateur de s'adapter à chaque situation rencontrée. Sont donc retrouvées sur le terrain, autant de médiation qu'il y a d'établissement de santé dans lequel une médiation a eu lieu. Des inégalités entre les usagers peuvent être engendrées, en fonction du rôle et de l'investissement que le médiateur accorde à la médiation et aux partenaires.

## 2) Les critères de recevabilité de la médiation

Un usager peut exprimer son mécontentement et son insatisfaction de plusieurs manières. Il peut le faire oralement, ce qui est à privilégier, mais il peut également le faire par écrit au travers d'une plainte (qui vise à faire reconnaître un préjudice et à demander réparation) ou d'une réclamation (qui exprime une insatisfaction dont l'usager demande le traitement et la non-récidive). Trois critères sont nécessaires afin que la médiation soit recevable.

Le premier critère de recevabilité de la médiation est qu'il faut soit une plainte soit une réclamation écrite déposée par le patient ou sa famille auprès du secrétariat du service concerné ou à la direction de l'établissement. Toutes les réclamations ou plaintes écrites sont ensuite transmises à la direction qui doit y répondre dans les meilleurs délais (mais les textes n'imposent aucun délai précis, ainsi il en va de leur libre interprétation de la notion de « meilleurs délais »). La réponse peut être temporaire puisque dans certains cas il est nécessaire de faire une enquête interne pour recueillir des informations complémentaires auprès du service concerné. Y est inscrit la possibilité de s'entretenir avec un médiateur mais la direction peut de sa propre initiative faire appel à un médiateur.

Le champ de la médiation en établissement de santé est limité puisqu'en principe elle ne doit porter que sur des réclamations non contentieuses et dont l'objectif premier n'est pas d'obtenir la réparation

---

<sup>65</sup> Douchy-Oudot (Mélina), « Médiation et conciliation », *Répertoire de procédure civile*, Paris, Dalloz, 2013.

du préjudice qui est invoqué. En effet, certains patients qui rédigent une réclamation en vue d'une médiation le font pour qu'un retour d'expérience soit fait aux équipes médicales afin qu'elles puissent évoluer et apprendre de leurs erreurs. Il arrive que les patients ne demandent pas d'indemnité dans leur réclamation mais souhaitent que ce qui leur est arrivé n'arrive pas à une autre personne, et que les équipes ainsi que l'hôpital puissent en tirer des règles ou nouveaux protocoles pour un meilleur fonctionnement et une plus grande sécurité.

Mais parfois le patient ou ses proches n'arrivent pas à exprimer de façon claire et précise le motif de leur insatisfaction. Cela ne doit pas et n'empêche pas de mettre en œuvre une médiation. En effet, la médiation a aussi pour objet de clarifier les éléments de la réclamation qui peuvent être flous au début du processus. Même s'il n'existe qu'un début de plainte ou de réclamation, ou si le périmètre de l'insatisfaction n'est pas clairement défini, il est possible d'envisager une médiation.

Le second critère correspond à la demande de l'utilisateur : la médiation. Celle-ci doit être demandée dans sa plainte ou réclamation dont l'objet fera dépendre la saisine du médiateur en fonction du champ de compétence (ex : médiateur médical pour ce qui attrait à l'organisation des soins ou au fonctionnement médical du service, et non médical pour toutes les autres questions).

Enfin, une fois le médiateur compétent identifié, celui-ci sera saisi ce qui va déclencher le processus de médiation.

## **II) La saisine du médiateur : déclenchement du processus de médiation**

Le processus de médiation débute par la demande d'une médiation qui peut être formulée par différents protagonistes (1) mais les textes ne donnent aucune information sur les délais dans lesquels cette demande doit être formulée (3). En fonction de l'objet de cette demande, le médiateur saisi sera différent (2).

### **1) Les demandeurs à la médiation**

La médiation peut être demandée par un ou les deux partenaires en conflit (usager, famille ou proche de l'utilisateur, professionnel de santé...).

Le médiateur peut être saisi d'une part par le représentant légal de l'établissement à qui sont transmises l'ensemble des plaintes et des réclamations écrites adressées à l'établissement<sup>66</sup>. Il doit alors y répondre et dispose de la possibilité de saisir directement le médiateur pour déclencher une médiation en informant le plaignant de cette saisine, soit il informe l'utilisateur de cette possibilité qui lui est offerte de saisir un médiateur. Le médiateur peut donc également être saisi par l'auteur de la plainte ou de la réclamation après en avoir été informé. L'utilisateur peut aussi avoir pris cette initiative avant même qu'elle ne lui soit proposée par le représentant de l'établissement.

Lors de sa saisine, le médiateur doit se poser la question de savoir s'il accepte ou refuse la médiation. En effet, l'une des plus fondamentales caractéristiques de la médiation est sa liberté. C'est donc une possibilité qui est offerte au médiateur de réaliser ou non une médiation. Il n'en est pas obligé notamment s'il pense ne pas remplir toutes les conditions requises comme l'impartialité par exemple.

## 2) Une répartition trop simpliste de la saisine du médiateur médecin ou non médecin

Suivant l'objet de la demande, que celle-ci porte sur l'organisation des soins ou le fonctionnement médical du service dans lequel l'utilisateur a été pris en charge, ou sur toutes les autres matières étrangères à ces questions (qualité de l'alimentation, confort de la chambre, accueil de la famille et des proches ...), un médiateur sera jugé compétent pour intervenir.

Mais cette répartition qui est aujourd'hui érigée dans les textes est jugée parfois trop simpliste. En effet, on ne fait que distinguer les différents domaines de compétences des médiateurs sans prêter d'attention au degré de gravité du conflit ou du litige. Or, pour qu'une médiation puisse aboutir, ce degré de gravité ne doit pas être très important, et le processus ne doit porter que sur des incompréhensions, la naissance d'une méfiance à l'égard d'un professionnel, ou un problème qui peut être réglé par une simple discussion et une écoute de l'autre. Un problème beaucoup plus grave nécessitant une action pénale ou la mise en jeu de la responsabilité d'un professionnel pour faute grave ne devrait pas être soumis à une médiation mais au juge pénal. La seule prise en compte aujourd'hui de la nature du différend n'est pas suffisante.

De plus, certaines questions complexes peuvent faire intervenir les deux champs d'action et la réparation donnée par le texte se retrouve alors sans objet. Quand le champ d'action est mixte, pourra être proposée une médiation avec les deux médiateurs (médecin et non médecin) mais, que se passe-t-il en cas de refus par l'utilisateur de recourir à la médiation mixte ? Quel médiateur doit-on « préférer » :

---

<sup>66</sup> CSP, art.R.1112-93.

le médiateur médecin ou le médiateur non médecin ? Ces questions sont sans réponse à l'heure actuelle, et il faudra se référer au principe de liberté des partenaires à la médiation et la liberté du processus de médiation pour essayer de trouver une réponse qui convienne aux différents partenaires.

### 3) L'absence de délai entre la date du conflit et le recours à la médiation

Ni le CSP, ni les autres textes actuels n'imposent de délai de prescription pour recourir à la médiation une fois le conflit né à la différence des autres mécanismes de responsabilité. Or, pour que la médiation soit efficace, celle-ci doit être demandée quand le conflit est encore actuel, elle peut même être demandée pendant l'hospitalisation de l'utilisateur, afin qu'il ne s'envenime pas plus que nécessaire et que le médiateur puisse réaliser sa mission en permettant aux partenaires de s'exprimer sur leur ressenti.

L'intérêt de la médiation est aussi de faire évoluer les pratiques professionnelles, en améliorant les points qui ont pu être critiqués par l'utilisateur lors de la médiation (comme accorder une place plus importante au langage). Les critiques peuvent également donner lieu à la réécriture de certains protocoles afin que le conflit ne se représente plus dans l'établissement de santé.

On peut se demander quel serait l'intérêt de recourir à une médiation une fois que le conflit n'est plus actuel. Les potentiels partenaires à la médiation ont tout intérêt à la demander le plus rapidement possible et ne pas attendre trop longtemps au risque que le professionnel quitte l'établissement pour raison professionnelle, qu'il prenne sa retraite ou encore qu'il ne se souvienne plus qu'un différend était né avec tel patient.

Cependant, avant de demander une médiation, l'utilisateur a la possibilité de recourir en premier lieu à la voie judiciaire en saisissant un juge puis ensuite de basculer vers ce MARC. Cette hypothèse ne semble pas être la plus opportune car si les parties ont déjà eu recours au juge c'est qu'elles n'ont pas trouvé de terrain d'entente auparavant. De plus, le recours au juge a pu envenimer la situation puisque les partenaires lors de la médiation deviennent véritables parties adversaires lors d'un contentieux judiciaire et les comportements peuvent changer, chacun souhaitant alors le meilleur pour lui.

Enfin, l'absence de suspension du délai de prescription d'une action en justice en cas de médiation peut également poser un problème. Si la médiation tarde trop et qu'elle échoue, les parties peuvent parfois voir leur action prescrite. Certains usagers ne souhaitant pas cela peuvent alors préférer se tourner en premier lieu vers le juge quitte à demander une médiation par la suite qui elle ne se prescrit



pas dans le temps mais risque très certainement d'échouer si la situation entre les partenaires s'est dégradée.

### **III) La préparation de la médiation**

La rencontre avant la médiation doit nécessairement être préparée (1) et le lieu de celle-ci se doit d'être neutre pour répondre aux principes du processus de médiation (2).

#### **1) Préparatif à la rencontre**

Avant que la rencontre entre les partenaires en conflit n'ait lieu, il est nécessaire que le médiateur prenne contact avec les partenaires de façon individuelle afin d'établir sa stratégie (A). Le médiateur pourra demander à avoir accès au dossier médical dans certain cas pour être mieux à même de comprendre le différend existant (B).

##### **A) Les rencontres individuelles préalables à la mise en œuvre de la médiation**

Quand la médiation n'est demandée que par une seule personne, le médiateur peut alors entrer en contact avec l'autre partenaire potentiel pour lui expliquer son rôle, le but de la médiation et lui faire part de la démarche du demandeur. Mais, en aucun cas il ne peut le contraindre à faire la médiation car celle-ci repose sur l'autonomie et la liberté des partenaires. Cela ne fait cependant pas obstacle à la possibilité pour le médiateur de prendre les initiatives qu'il souhaite et convaincre les personnes de la nécessité d'une médiation.

Afin de préparer au mieux la médiation, le médiateur doit recueillir toutes les informations que les partenaires lui auront fourni lors des rencontres préalables individuelles. Pendant celles-ci, les parties peuvent ainsi exprimer leur point de vue sur la situation, leur ressenti et leurs possibles incompréhensions. Avec ces informations le médiateur doit essayer d'identifier quelles sont les personnes concernées par la médiation et qui pourraient rentrer dans le processus. Il doit également à ce stade, identifier les griefs de l'usager, ses propositions de solution s'il en a et recueillir l'acceptation des différents acteurs d'initier une médiation. Il se doit donc d'être à l'écoute mais aussi savoir prendre ses distances et reformuler des mal-dits qui peuvent être à l'origine de malentendus.

Une fois le processus accepté par l'ensemble des partenaires, le médiateur doit se questionner sur la bonne stratégie à mettre en œuvre pour que la médiation aboutisse : doit-il rencontrer les partenaires ensemble ou séparément, combien de rencontres seront nécessaires, doit-il commencer par les entretiens individuels et finir par une réunion collective ou inversement... il doit également veiller à ce qu'un temps suffisant soit choisi pour pouvoir mener à bien la médiation (c'est souvent une durée de deux heures qui sera choisie car jugée suffisante pour le bon déroulement de la médiation).

#### B) L'accès au dossier médical par le médiateur

Le médiateur médecin, après avoir obtenu l'accord écrit de l'utilisateur, peut prendre connaissance du dossier médical de l'utilisateur pour avoir accès à l'ensemble des informations médicales relatives à la réclamation pour accomplir au mieux sa mission. Il est soumis au secret médical comme le sont les membres de la CDU<sup>67</sup>. Si le médiateur médecin s'entretient avec les ayants droit, comme vu précédemment, il ne devra leur délivrer que les seules informations du dossier médical relatives à la ou les conditions légales qui leur auraient permis d'accéder au dossier médical. Ainsi, il ne devra pas leur fournir les autres informations comprises dans le dossier médical. En effet, il se doit d'être vigilant quant aux informations qu'il donnera aux ayants droit car celles-ci relèvent de sa propre responsabilité.

Cette consultation n'est pas obligatoire mais facultative. En effet, il n'y aura aucun intérêt à ce que le médiateur médical consulte le dossier médical quand le motif de la réclamation concerne le non-respect des droits du malade (absence de consentement, non-respect de la confidentialité ...).

#### 2) L'absence de neutralité dans le choix du lieu de la rencontre

C'est au médiateur de choisir et veiller à ce que le lieu de la rencontre soit adapté pour que les échanges soient confidentiels et que l'entretien ne soit pas perturbé par des éléments extérieurs. Si les partenaires expriment leur réticence vis-à-vis d'un lieu qu'ils ne jugent pas être neutre, c'est alors au médiateur de leur assurer qu'il l'est et au besoin d'en proposer un autre.

En sus de la localisation géographique, il doit également faire attention à la disposition des partenaires, et à la forme et à la taille de la table. En effet, une table ronde permet l'égalité des places entre les partenaires qui se trouvent ainsi sur un pied d'égalité, sans avoir le sentiment d'être mis à l'écart ou dans une position inférieure. Afin de créer un lieu propice aux échanges et à la confiance,

---

<sup>67</sup> CSP, art.L.1112-3

le lieu de la médiation doit être connu et lisible pour tous et il est préférable qu'il soit dédié uniquement à cette fonction afin de montrer l'impartialité du médiateur.

Cependant, dans la majorité des cas, la médiation se déroule au sein même de l'hôpital, lieu qui n'est pas neutre pour l'utilisateur puisque c'est dans ce lieu qu'est né son mécontentement ou le dysfonctionnement qui a abouti à une médiation. De plus, il peut se sentir en position de faiblesse puisque aussi bien le médiateur que le personnel soignant font partie du personnel de l'établissement et donc connaissent mieux les lieux.

#### **IV) La médiation : la rencontre**

Un délai est imposé par les textes entre la saisine du médiateur et la rencontre (1) qui doit en principe se faire en présence de tous les partenaires (2).

##### **1) Le délai imposé entre la saisine du médiateur et la rencontre**

Une fois le médiateur saisi, celui-ci dispose en principe de huit jours pour rencontrer le plaignant si ce dernier est d'accord<sup>68</sup>. Deux exceptions sont cependant admises dans le CSP qui peuvent étendre ce délai : en cas de refus ou d'impossibilité de rencontrer le plaignant, la rencontre aura donc lieu au-delà des huit jours prévus.

Ce délai peut également être raccourci notamment si le plaignant est toujours hospitalisé au moment du dépôt de la plainte ou de la réclamation. Dans ce cas, la rencontre doit avoir lieu avant sa sortie de l'établissement si celle-ci est possible et le médiateur doit prendre toutes les mesures pour pouvoir s'entretenir avec lui. De plus, si le médiateur l'estime nécessaire, il a la possibilité de rencontrer les proches de l'utilisateur, ou peut les rencontrer à leur demande.

Cependant ce délai est très court en pratique puisque le médiateur doit préparer la médiation, recueillir toutes les informations nécessaires pour mettre en œuvre sa stratégie mais aussi prendre connaissance du dossier médical dans certains cas (pour le médecin médiateur), et surtout trouver une date qui corresponde aux emplois du temps des différents partenaires.

---

<sup>68</sup> CSP, art.R1112-93.

## 2) La présence par principe obligatoire des partenaires lors de la rencontre

Le principe de la médiation est le rétablissement du lien social brisé et la résolution du différend par la communication verbale. Il est donc important et de principe que tous les partenaires soient présents lors de la rencontre afin de pouvoir échanger et discuter sur le ou les points qui ont donné lieu à la saisine du médiateur.

Or, le CSP prévoit la possibilité qu'un partenaire ne soit pas là physiquement lors de la médiation. Les partenaires ne sont donc pas obligés de se réunir, ni de rencontrer le médiateur pour que la médiation puisse avoir lieu. Il peut en effet arriver que le professionnel ne rencontre jamais le médiateur et n'échange que par écrit avec lui. Cet élément semble contradictoire avec l'idéologie même de la médiation car, si le partenaire est absent, il ne peut pas de facto y avoir de communication et d'échange possible. Cependant, cette « dérogation » permise par le CSP permet tout de même de réaliser une sorte de médiation alors que tous les partenaires ne sont pas présents.

Avant que la médiation ne débute et que les partenaires ne s'expriment, le médiateur doit donner quelques informations aux partenaires. Il les informe tout d'abord sur sa fonction de médiateur : en précisant qu'il est un tiers indépendant, neutre par rapport à la solution, impartial par rapport aux partenaires et qu'il ne dispose d'aucun pouvoir institutionnel de trancher ou de donner son avis. Il présente ensuite les partenaires l'un à l'autre en leur donnant une information sur leurs droits. Puis, il termine par annoncer comment va se dérouler la médiation et les suites qui sont probables.

## V) La fin de la médiation

La médiation se termine par la rédaction du compte rendu de médiation (1) qui est transmis à la commission des usagers qui va examiner la plainte ou la réclamation (2). C'est in fine le directeur de l'établissement de santé qui rendra sa décision sur le cas rencontré (3).

### 1) Rédaction des documents dont le compte rendu

Une fois la rencontre terminée, et si elle a donné lieu à un accord de médiation (reprenant ce sur quoi les parties sont tombées d'accord), le médiateur contribue à la rédaction d'un document qui reprend les engagements réciproques des médiateurs et la conclusion de la médiation. Cependant cet écrit ne s'impose pas toujours, et il faudra alors s'adapter au cas par cas. En effet, si la médiation ne permet pas aux parties de trouver leur propre solution, ce document n'aura pas lieu d'être puisqu'aucun compromis n'aura été trouvé.

Dans toutes les situations rencontrées, que la médiation aboutisse ou non à un accord, le médiateur qu'il soit médical ou non doit rédiger un compte rendu de l'entretien<sup>69</sup> dans les huit jours qui suivent la rencontre. Ce document est une analyse hiérarchisée des motifs et du vécu du plaignant dans lequel sont retrouvés les informations données et recueillies lors de l'entretien, les griefs, les points de conclusion proposés par le médiateur et acceptés par les partenaires, l'ambiance et le déroulement de la rencontre. Le médiateur doit être prudent lors de sa rédaction, car ce document peut être produit dans le cadre d'une procédure amiable ou contentieuse.

Quid de la confidentialité des échanges entre les partenaires à la médiation si ce compte rendu est rendu obligatoire par le CSP ? Afin de respecter les paroles et la place des médiateurs, il est possible de faire intervenir les partenaires lors de la rédaction du compte rendu, ce qui leur permet d'exposer leurs points d'accord ou de désaccord auxquels ils sont parvenus, ce que la médiation leur a apporté et leur a permis de comprendre par exemple. Ce compte rendu peut aussi n'être que l'œuvre du médiateur qui le rédigera a posteriori de la médiation.

Ce document est ensuite transmis par le médiateur au président de la CDU de l'établissement. Mais avant cela, il est nécessaire que les partenaires à la médiation en aient connaissance et l'approuvent car il peut arriver que le médiateur reformule de façon incorrecte un élément qui peut réactiver un conflit avec le sentiment d'être incompris pour un partenaire.

## 2) Transmission du compte rendu et examen de la plainte ou de la réclamation par la CDU

Une fois que le document est transmis au président de la CDU, celui-ci le fait parvenir sans délai<sup>70</sup> à l'ensemble des membres de la commission (représentant légal de l'établissement, représentants des usagers et autres personnes qui peuvent faire partis de la CDU), ainsi qu'à l'auteur de la plainte ou de la réclamation. Cette transmission comprend outre le compte rendu du médiateur, la plainte ou la réclamation initiale de l'utilisateur.

La commission va alors se réunir afin d'examiner la plainte ou la réclamation de l'utilisateur à partir du compte rendu fourni par le médiateur. Cependant, comme nous l'avons vu plus haut concernant les médiateurs, si les membres de la CDU sont concernés par une plainte ou une réclamation ils ne pourront alors pas siéger quand la commission délibérera sur le dossier. Le membre titulaire qui est concerné et empêché sera alors remplacé par son suppléant.

---

<sup>69</sup> CSP, art.R.1112-94.

<sup>70</sup> CSP, art.R.1112-94.

Si l'utilisateur a obtenu satisfaction ou réparation à la fin de l'entretien avec le médiateur, la CDU décidera dans la plupart des cas, d'émettre un avis favorable pour le classement du dossier. En revanche, si ce n'est pas le cas, elle formulera des recommandations pour le représentant légal de l'établissement afin de résoudre le litige. Si la commission le juge utile, elle peut demander à rencontrer le plaignant avant de formuler ces recommandations. Elle va également exposer à l'utilisateur les voies de recours dont il dispose pour faire valoir ses droits.

### 3) Décision du directeur

Dans les huit jours suivants la réunion de la CDU<sup>71</sup>, le représentant légal de l'établissement se doit de répondre au plaignant pour lui faire part de sa décision qui est accompagnée de l'avis rendu par la commission. De plus, ce courrier est également transmis à l'ensemble des membres de la CDU.

Une fois la réponse reçue, l'utilisateur qui n'en est pas satisfait aura toujours la possibilité de recourir à la voie judiciaire pour demander la condamnation à des dommages et intérêts d'un professionnel ou de l'établissement par exemple. Tout l'enjeu de la médiation est d'essayer de trouver une solution au litige pour et par les partenaires eux-mêmes pour qu'ils soient acteurs dans cette recherche de solution et non passif avec une solution qui leur serait imposée par un juge.

---

<sup>71</sup> CSP, art.R.1112-94.

## **Titre II : Les solutions possibles parant aux limites du processus de médiation**

Plusieurs solutions sont possibles afin de parer aux limites que le processus de médiation rencontre actuellement et notamment l'attribution d'une nouvelle définition de la médiation (Chapitre I) et du médiateur (Chapitre II). Enfin, afin de suivre au mieux l'évolution de la médiation sur le territoire national, la création d'un observatoire national de la médiation pourrait voir le jour (Chapitre III).

### **Chapitre I : La définition de la médiation**

L'établissement d'un régime unique de la médiation en établissement de santé (II), nécessite avant toute chose de définir cette médiation (I).

#### **I) La création d'une définition unique de la médiation**

Depuis quelques années, la définition de la médiation (présentée ci-dessus) de Guillaume-Hofnung, semble peu à peu s'ancrer dans le vocabulaire. Cela n'étant pas suffisant, il faudrait une véritable consécration juridique pour que cette définition ne fasse plus débat et soit acceptée par chacun. Cette définition commune permettrait également d'effacer toute confusion qui existe aujourd'hui avec la conciliation ou les autres MARCs.

Ainsi une définition de la médiation en établissement de santé, inscrite dans le CSP, permettrait cette consécration. Celle-ci pourrait se trouver dans une partie destinée à ce type de médiation et suivrait les autres articles actuels traitant de la médiation.

Actuellement la partie concernant la médiation se trouve dans la partie réglementaire dans la sous-section 2 : Composition, de la section 3 : Commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge, faisant partie du chapitre II consacré aux personnes accueillies dans les établissements de santé.

Il serait alors plus judicieux de créer une sous-section 3 ou section 4 consacrée intégralement à la médiation. L'article R1112-82 CSP pourrait ainsi débiter cette partie par la définition de la médiation. L'article suivant déterminerait les médiateurs comme cela est fait à l'article R.1112-82 CSP aujourd'hui.

La forme pourrait donc être celle-ci si l'on reprend le plan actuel du CSP :

Première partie : Protection générale de la santé

Livre Ier : Protection des personnes en matière de santé

Titre Ier : Droits des personnes malades et des usagers du systèmes de santé

Chapitre II : Personnes accueillies dans les établissements de santé

Section 3 : Commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (*qu'il faudrait par ailleurs dénommer aujourd'hui : Commission de conciliation et d'indemnisation*)

La nouveauté résiderait dans cette nouvelle section :

#### **Section 4 : La médiation en établissement de santé**

- **Article R.1112-82** : La médiation hospitalière est un processus de construction ou de reconstruction du lien hospitalier, axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers, impartial, indépendant et qualifié et sans pouvoir de décision : le médiateur hospitalier, favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine hospitalier entendu dans sa diversité et dans son évolution.
  
- **Article R.1112-82-1** : ancien article R.1112-82 sur les différents médiateurs (médecin et non médecin)

## **II) La création d'un régime juridique unique**

La création d'un régime juridique unique pour la médiation est rendue nécessaire afin qu'elle s'applique de la même manière sur tout le territoire. La médiation étant un concept autonome, un processus, elle a besoin de son propre régime juridique (1). Cependant, la médiation repose avant tout sur le principe de liberté laissée aux parties mais également au médiateur, il ne faut donc pas que cet encadrement soit trop restrictif. Ainsi, il convient de déterminer quels sont les critères indispensables à la médiation (2) avant de pouvoir réécrire les textes lacunaires (3).

### 1) La nécessité d'un régime juridique propre mais peu restrictif

La médiation est un mode de règlement alternatif indépendant qui doit disposer, à l'image de la conciliation ou de l'arbitrage, de son propre régime juridique et d'un encadrement plus important que ce qui existe à l'heure d'aujourd'hui.



Ce nécessaire encadrement peut passer par la mise en œuvre d'un protocole de médiation qui serait préétabli permettant ainsi d'harmoniser la pratique de la médiation hospitalière sur le territoire national. Ce protocole définirait les différentes étapes de la médiation et les délais accordés à chacune d'elles, mais également donnerait la définition unique de la médiation qui doit trouver à s'appliquer à l'ensemble des médiations dans n'importe quel secteur (hospitalier, social, familial...) par le simple changement d'adjectif (voir ci-dessus).

Cependant le risque est de créer un encadrement qui serait trop restrictif et niant toute liberté de la médiation. Il doit tout de même laisser une certaine marge de liberté car, à la différence des autres MARCs, la médiation repose avant tout sur la liberté des parties à la médiation. Ainsi, un encadrement liberticide aboutirait nécessairement à priver la médiation de l'un de ses intérêts majeurs résidant dans la liberté qu'offre ce processus de résolution amiable des litiges.

## 2) Les critères indispensables à la médiation

Outre les divergences sur les différentes définitions de la médiation, qui pourraient se résoudre par l'intégration de la définition dans la nouvelle section 4, celle-ci doit néanmoins répondre à certains critères dit indispensables.

La médiation requiert selon cette définition un tiers qui doit répondre à différents critères. Celui-ci peut être médecin ou non, mais devra exécuter personnellement sa mission en étant impartial, indépendant, neutre et sans pouvoir décisionnel ni consultatif.

La médiation a une mission spécifique qui est la création ou recréation du lien social brisé. Ce n'est pas une procédure car la médiation ne se déroule pas dans un cadre qui est imposée. Elle utilise un processus plutôt qu'une procédure car repose sur la responsabilité et la liberté de chacun des participants. Ce processus est élaboré par les partenaires aidés du médiateur qui est confidentiel et librement accepté par tous.

La procédure elle, est imposée aux parties lors d'une instance par exemple, il y a des délais à respecter sous peine de forclusion, les actes de procédure doivent respecter certaines formalités sous peine de caducité... La médiation ne suppose aucune production de pièce car repose sur la liberté et la volonté de résoudre le conflit.

### 3) La nécessaire réécriture des textes

Plusieurs problèmes se sont posés lors de la mise en œuvre de la médiation : l'absence de délai pour recourir à la médiation (A), l'absence d'un délai de prescription de l'action en justice (B), ou encore l'absence de neutralité du lieu de la médiation (C). Afin de remédier à ces différents problèmes la solution pourrait être la réécriture de certains textes.

#### A) Le recours à la médiation encadré par un délai

La médiation en établissement de santé peut actuellement être demandée à n'importe quel moment après l'hospitalisation ou même pendant celle-ci. Cependant l'intérêt de la médiation est de régler un conflit qui est actuel et qui ne s'est pas encore trop envenimé, auquel une solution peut être apportée.

Quel intérêt aurait un patient à demander une médiation 15 ans après avoir, selon lui subi un dommage ou avoir eu des relations distendues avec ses médecins à cette époque-là ?

Il serait alors judicieux d'inclure dans la nouvelle section 4 concernant la médiation, un article exposant l'intérêt de demander une médiation dans les plus brefs délais afin que celle-ci puisse solutionner le litige en cours.

L'intégration d'un délai peut paraître opportune mais risquée car, juger de la durée pendant laquelle une médiation peut être demandée semble très abstrait. Cependant une durée comprise entre un et deux ans après que le litige soit né semblerait probable car une personne hospitalisée peut être amenée à revoir ses médecins dans les mois ou l'année suivant son hospitalisation. En revanche, un délai de 10 ans ou plus semblerait excessif au regard de l'intérêt de la médiation.

Quoiqu'il en soit, ce délai permettrait à tout le moins de démontrer l'importance pour la personne hospitalisée, de ne pas faire tarder un conflit qui pourrait se résoudre par la « simple intervention » d'un tiers.

#### B) L'intérêt d'un ajout de la suspension du délai de prescription de l'action en justice

La médiation ne suspendant pas les délais de prescription et de recours devant les juridictions, les parties peuvent risquer de voir leur action prescrite si la médiation dure longtemps et échoue. De ce fait, les usagers en conflit avec un professionnel de santé ou l'établissement de santé peuvent

décider de recourir en premier lieu au juge en pensant au fait que si la médiation échoue, ils auront perdu un temps certain pour engager un procès.

Il serait donc opportun d'ajouter, au sein du CSP, que le délai de prescription de l'action en justice ne commencera à courir qu'à compter de la fin de la médiation (consigné dans un document par le médiateur). Ainsi, si la médiation n'aboutit pas, cela permettrait de ne pas pénaliser les parties qui y auraient eu recours. Celles-ci pourront alors agir sur le terrain judiciaire sans risquer de voir leur demande rejetée pour prescription. C'est d'ailleurs ce que proposait pour la conciliation un rapport de l'Inspection générale des services judiciaires : « *Prévoir un circuit prioritaire pour le ré enrôlement du dossier devant le juge, lorsque la conciliation a échoué* »<sup>72</sup>.

En revanche, si la médiation aboutie, les partenaires auront d'une part trouvé une solution qui leur conviennent et qui leur soit personnelle, et d'autre part ils n'auront pas engagé de sous dans un procès souvent très long et plus couteux que la médiation.

### C) La nécessaire neutralité du lieu de médiation

Actuellement, la médiation se déroule le plus souvent dans un lieu qui est laissé à la disposition du médiateur par l'établissement de santé. Ce lieu se trouve le plus souvent au sein même de l'hôpital où travaille le médiateur non médecin et où exerce le médiateur médecin. C'est également dans ce lieu que le différend est né à la suite de l'hospitalisation de la personne souhaitant mettre en œuvre cette médiation ou sa famille. Cela peut être interprété par le patient comme une démonstration de force ou à tout le moins comme un lieu dépourvu de neutralité.

Afin de remédier à cela, il serait opportun, quand cela est possible, de déplacer le lieu de la rencontre avec le médiateur et l'autre partie dans un lieu neutre. Ainsi, le local mis à disposition par la mairie où se trouve le siège de l'établissement pourrait correspondre au principe de neutralité que doit offrir ce lieu.

---

<sup>72</sup> *Rapport sur le développement des modes amiables de règlement des différends*, Rapport remis par l'inspection générale des services judiciaires, avril 2015, p.37.

## **Chapitre II : La définition du médiateur**

La nouvelle définition du médiateur doit nécessairement passer par la création d'un statut qui lui est particulier (I), d'une formation nationale unique des médiateurs qui serait obligatoire (II), mais également la diffusion aux acteurs du système de santé des informations concernant le rôle du médiateur et l'enjeu de la médiation hospitalière (III).

### **I) La création d'un statut particulier de médiateur**

Dans la perspective d'améliorer le processus de médiation actuel, il est nécessaire de revoir en profondeur la définition du médiateur et d'encadrer sa fonction plus strictement (1). Une fois les critères du médiateur posés, il sera alors possible d'établir une liste de médiateurs aptes à réaliser des médiations (2) sur le territoire national.

#### 1) Un encadrement au même titre que le conciliateur

Les médiateurs actuellement ne disposent pas ou ne disposent que d'un embryon de statut juridique contrairement aux conciliateurs qui en ont acquis un depuis plusieurs décennies par un décret de 1978 modifié en 1981<sup>73</sup> et une circulaire plus récente de 2011<sup>74</sup>.

Au même titre que la médiation, le médiateur doit avoir droit à sa propre définition et son propre encadrement afin que les pratiques de médiateurs soient exercées de la même façon dans tous les établissements hospitaliers se trouvant sur le territoire national. Cette définition doit permettre une harmonisation des pratiques de médiation par les médiateurs et ainsi permettre une égalité de traitement des demandes pour les usagers.

Cette nouvelle définition devant s'inscrire dans les textes juridiques pour avoir un réel effet, doit nécessairement reprendre les critères qu'un médiateur doit obligatoirement remplir à savoir : un tiers, impartial, indépendant, sans pouvoir de décision ... Comme le nouveau médiateur national et les médiateurs régionaux et interrégionaux, le médiateur hospitalier devrait avoir son statut juridique encadré par un décret qui fixerait les moyens de sa nomination et le temps de celle-ci, sa saisine, ou encore sa possible rémunération. Pourrait également y figurer une obligation de fournir un rapport

---

<sup>73</sup> Décret n°81-583 du 18 mai 1981 modifiant le décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs.

<sup>74</sup> Circulaire du 24 janvier 2011 relative à la présentation du décret n° 2010-1165 du 1er octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale.

annuel aux ministres chargés de la santé et des affaires sociales dans lequel il formulerait des propositions de nature à améliorer la qualité de vie au travail dans les établissements publics de santé.

## 2) Une liste nationale de médiateurs remplissant les critères

Une fois la définition du médiateur posée, il conviendrait également d'établir une liste nationale des médiateurs répondant aux critères afin de laisser la liberté de choisir son médiateur aux médiateurs. En effet, la médiation repose sur un principe de liberté des partenaires dont les médiateurs. Leur laisser le choix du médiateur pourrait être une solution à leur désignation actuellement arbitraire faite par le directeur d'établissement dans le choix du médiateur compétent pour un type de question donnée. Aujourd'hui la désignation des médiateurs par le représentant légal de l'établissement de santé contrevient au principe d'indépendance du médiateur mais également au principe d'extériorité. Cette liste nationale de médiateurs compétents pour la médiation hospitalière redonnerait le choix du médiateur aux médiateurs, ce qui entre totalement dans la logique de liberté du processus de médiation.

Il pourrait également être prévu, si les médiateurs ne veulent pas choisir un médiateur sur cette liste nationale ou si le choix leur paraît compliqué, un tirage au sort pour qu'un des médiateurs de la liste soit désigné. Les médiateurs auraient ainsi la liberté de désigner le médiateur soit sur la liste nationale, soit de laisser le hasard choisir en ayant opté pour cette solution.

Enfin, dans le cas où un médiateur demande une médiation et que le médiateur qui lui est proposé est une connaissance avec qui il entretient des liens, cette liste lui permettrait alors d'en choisir un autre, totalement impartial et indépendant, afin de réaliser la médiation en respectant les différents principes qui s'y appliquent.

## II) Une formation nationale unique et obligatoire des médiateurs

La création d'une formation nationale unique pour obtenir le titre de médiateur devrait être sanctionnée par la création d'un diplôme national nécessaire à l'exercice de cette fonction (1). Cette formation devrait également être continue et polyvalente afin d'adapter les pratiques de médiation et de faire évoluer le rôle du médiateur (2).

### 1) Création d'un diplôme national pour l'exercice de la fonction de médiateur

Actuellement, plusieurs diplômes universitaires (DU) existent et tendent à se développer, mais ne sont pas rendus obligatoire pour exercer la fonction de médiateur. Pourtant les textes prévoient l'exigence de formation pour pouvoir exercer la fonction de médiateur.

Afin d'y satisfaire, une formation nationale unique devrait être rendue obligatoire pour pouvoir exercer la fonction de médiateur. Celle-ci devrait permettre d'uniformiser les pratiques et les connaissances de l'ensemble des médiateurs sur le territoire national et ainsi éviter les inégalités qui existent actuellement entre les établissements de santé.

Celle-ci pourrait en outre être gratifiée par un diplôme reconnu au niveau national permettant à son titulaire de réaliser les médiations dans tous les établissements de santé sur le territoire national français. De plus, une fois le diplôme obtenu, il serait alors possible pour les médiateurs de s'inscrire sur la liste nationale des médiateurs afin de pouvoir exercer cette fonction. Sans ce diplôme, aucune médiation ne pourrait être initiée par quiconque et serait sanctionnée de nullité par le représentant légal de l'établissement.

Pour aller plus loin dans cette réflexion, le représentant de l'établissement pourrait se voir sanctionner d'une amende ou de toute autre sanction jugée utile par l'autorité qui le supervise. Cette dernière pourrait prendre la forme d'une commission de contrôle des diplômes et de l'inscription sur la liste nationale des médiateurs, qui serait créée à cette effet. Ainsi, le directeur de l'établissement serait dans l'obligation de ne désigner que des médiateurs satisfaisant à l'obligation de diplôme national et inscrit sur la liste nationale sous peine d'être sanctionné.

### 2) Une formation continue et polyvalente pour les médiateurs

Pour compléter la formation nationale du médiateur et pour bénéficier d'une formation continue et polyvalente, des sessions de rappel pourraient être organisées et rendues obligatoires afin de perfectionner les processus de médiation et répondre aux questions que pourraient se poser les médiateurs pendant leur exercice. En effet, il n'est pas rare que les médiateurs soient confrontés à de nouvelles difficultés qui n'auraient pas été vues lors de la formation initiale.

Ces séminaires permettraient d'échanger sur les pratiques des différents médiateurs, de perfectionner leur exercice et de trouver des solutions communes afin d'améliorer ensemble le processus de médiation pour le bien des usagers du système de santé. Ils pourraient comprendre des mises en situations, des groupes d'écoute et de recherche de solution afin de promouvoir au mieux la médiation

afin qu'elle devienne un véritable outil au service des usagers mais également du personnel des établissements de santé.

Enfin, afin que ces séminaires puissent profiter aux médiateurs, il serait nécessaire que les établissements de santé prévoient une partie de leur budget consacré à la formation continue et obligatoire pour ceux-ci.

### **III) Une information sur le rôle du médiateur dispensée à l'ensemble des acteurs du système de santé**

Afin que le rôle du médiateur soit connu de tous les acteurs du système de santé, il est nécessaire qu'une information soit délivrée sur le rôle du médiateur et par conséquent sur la médiation auprès des praticiens (1) qui pourront ensuite relayer cette même information aux usagers (2).

#### **1) Une nécessaire information des praticiens sur le rôle du médiateur**

Le rôle du médiateur et l'existence même de la médiation ne sont pas encore connus de tout le public que peut accueillir les établissements de santé. Une information est nécessaire auprès du personnel afin que la pratique de la médiation se démocratise et puisse « sortir » de l'hôpital au travers des relations extérieures que les agents peuvent avoir.

Du fait de la mauvaise circulation de l'information sur la fonction de médiateur au sein du personnel des établissements de santé, nombre d'entre eux ne connaissent ni la fonction de médiateur ni même le processus de médiation. Pour que le recrutement des médiateurs notamment médecins soit plus aisé auprès des praticiens, il est indispensable de correctement les informer au travers par exemple de « réunion découverte à la fonction du médiateur » ou d'affiche qui reprendrait les définitions de la médiation et du médiateur, les conditions pour devenir médecin médiateur, les qualités nécessaires, son champ d'intervention, les inconvénients et les avantages de cette fonction...

Cette information doit reprendre les enjeux de la médiation, ses intérêts, ses buts, mais également les missions et les avantages de la fonction de médiateur à savoir : la possibilité de discuter avec les différentes parties (usagers, professionnels de santé), rencontrer de nouvelles personnes et notamment des collègues ou encore apaiser les tensions existantes entre les parties (voir annexe 2 : dépliant informatif à destination des professionnels).

Pédagogiquement cette fonction permet en sus d'étudier de nouveaux dossiers, d'approfondir ses connaissances dans des spécialités autres que la sienne mais aussi de s'améliorer dans son propre domaine. Enfin, être médiateur permet de comprendre plus facilement les organisations internes, le parcours du patient et son ressenti ainsi que celui de ses proches.

De fait, une information claire permettra sûrement à certains praticiens de se découvrir une nouvelle « passion » pour une fonction annexe à leur métier.

Aujourd'hui, se pose également le problème, souvent dans les plus petits établissements de santé, de l'insuffisance ou parfois de l'absence totale de médiateur. Pourtant les textes imposent la désignation de deux médiateurs dont un médiateur médecin, et de deux suppléants par établissement de santé. Pour remédier à ce constat, il serait intéressant de pouvoir réaliser des conventions entre différents établissements d'un même territoire de santé afin qu'ils se « partagent » un ou plusieurs médiateurs. Ainsi, deux ou plusieurs petits établissements n'arrivant pas à répondre à l'exigence du nombre de médiateurs prévus par les textes, pourraient organiser ensemble une campagne de recrutement de médiateurs qui seraient alors amenés à réaliser les médiations pour lesquels ils sont appelés dans tous les établissements faisant partis de la convention signée.

## 2) Une nécessaire information du patient pour une meilleure connaissance de ses droits

Une information doit également être orientée pour et vers le patient, usager du système de santé. En effet, ce dernier n'est parfois pas au courant de la possibilité qui lui est offerte de recourir à un médiateur pour réaliser une médiation et se tournera alors vers la voie judiciaire. Or, dans certains cas, une simple discussion animée par un tiers au différend, le médiateur, permettrait de trouver une solution plus rapide et plus en accord avec les volontés de chacun.

Cette information doit donc être multipliée, standardisée au sein des différents établissements de santé sur tout le territoire national, afin que chaque patient connaisse ses droits quant à la médiation, ses enjeux et son processus.

Elle pourrait prendre la forme d'un dépliant dans les salles d'attente (voir annexe 3 réalisé lors de mon stage de Master 1 à l'hôpital de Valenciennes : dépliant informatif à destination des usagers), d'affiches et naturellement devrait être présentes dans le livret d'accueil remis à chaque patient dès son entrée au sein de l'établissement de santé. Ces différents supports devraient contenir différentes notions à savoir les définitions de la médiation et du médiateur, à qui la médiation s'adresse-t-elle, pourquoi en demander une, qui sont les différentes personnes présentes lors de la réunion, la procédure, le lieu de la médiation, les suites possibles, le coût...



La possibilité de recourir à la médiation fait partie d'un des droits reconnus au patient qui fait partie intégrante de la charte de la personne hospitalisée (qui doit en principe être affichée dans tous les établissements de santé et visible par tous les usagers) : « *La personne hospitalisée peut exprimer ses observations sur les soins et sur l'accueil qu'elle a reçus. Dans chaque établissement, une commission des relations avec les usagers et de la qualité de prise en charge veille, notamment, au respect des droits des usagers. Toute personne dispose du droit d'être entendue par un responsable de l'établissement pour exprimer ses griefs et de demander réparation des préjudices qu'elle estimerait avoir subi, dans le cadre d'une procédure de règlement amiable des litiges et/ou devant les tribunaux*<sup>75</sup> ».

Cependant, cet article pourrait sûrement être réécrit en y inscrivant tout d'abord, de façon plus lisible, la possibilité de recourir à la médiation et renvoyer à un autre support à disposition des usagers pour les modalités de mise en œuvre et une information plus précise sur ce MARC par exemple. Enfin, il serait également judicieux de remplacer le terme « commission des relations avec les usagers et de la qualité de prise en charge » par celui de « commission des usagers » puisque c'est, depuis la loi du 26 janvier 2016, le nouveau nom de cette commission.

### **Chapitre III : La création d'un observatoire de la médiation**

Les bilans annuels des différentes CDU doivent en principe reprendre le nombre de médiations qu'il y a eu au sein de l'établissement mais également les différents axes d'amélioration qui ont été dégagés. Cependant, même si certains bilans sont disponibles sur internet, la majorité ne sont pas publiés et il est donc impossible de définir avec certitude, sur l'ensemble du territoire, quel est le nombre de médiations réalisées et quelle est la proportion des médiations qui aboutit favorablement ou non.

Ce manque d'uniformisation des rapports annuels de la CDU ne permet donc pas d'obtenir des chiffres fiables et il est donc impossible de voir l'évolution de la médiation ni les domaines dans lesquels elle est le plus demandée.

---

<sup>75</sup> Charte de la personne hospitalisée, art.11.

La création de cet observatoire de la médiation est une des préconisations de Michèle Guillaume-Hofnung qui permettrait d'une part de recueillir des chiffres fiables pour déterminer quels pourraient être les axes d'amélioration à mettre en œuvre dans l'ensemble des établissements de santé et les bonnes pratiques à mettre en œuvre, mais également de savoir si la médiation est un processus qui fonctionne ou non à l'hôpital.

# Annexe 1 : Charte de la personne hospitalisée



## Usagers, vos droits

### Charte de la personne hospitalisée

#### Principes généraux\*

circulaire n° DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A/2006/90 du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée



Toute personne est libre de choisir l'établissement de santé qui la prendra en charge, dans la limite des possibilités de chaque établissement. Le service public hospitalier est **accessible à tous**, en particulier aux personnes démunies et, en cas d'urgence, aux personnes sans couverture sociale. Il est adapté aux personnes handicapées.



Les établissements de santé garantissent **la qualité de l'accueil, des traitements et des soins**. Ils sont attentifs au soulagement de la douleur et mettent tout en œuvre pour assurer à chacun une vie digne, avec une attention particulière à la fin de vie.



L'**information** donnée au patient doit être **accessible et loyale**. La personne hospitalisée participe aux choix thérapeutiques qui la concernent. Elle peut se faire assister par une personne de confiance qu'elle choisit librement.



Un acte médical ne peut être pratiqué qu'avec **le consentement libre et éclairé du patient**. Celui-ci a le droit de refuser tout traitement. Toute personne majeure peut exprimer ses souhaits quant à sa fin de vie dans des directives anticipées.



**Un consentement spécifique** est prévu, notamment, pour les personnes participant à une recherche biomédicale, pour le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain et pour les actes de dépistage.



Une personne à qui il est proposé de participer à **une recherche biomédicale** est informée, notamment, sur les bénéfices attendus et les risques prévisibles. **Son accord est donné par écrit**. Son refus n'aura pas de conséquence sur la qualité des soins qu'elle recevra.



La personne hospitalisée peut, sauf exceptions prévues par la loi, **quitter à tout moment l'établissement** après avoir été informée des risques éventuels auxquels elle s'expose.



**La personne hospitalisée est traitée avec égards**. Ses croyances sont respectées. Son intimité est préservée ainsi que sa tranquillité.



Le respect de la vie privée est garanti à toute personne ainsi que **la confidentialité des informations** personnelles, administratives, médicales et sociales qui la concernent.



La personne hospitalisée (ou ses représentants légaux) bénéficie d'**un accès direct aux informations de santé la concernant**. Sous certaines conditions, ses ayants droit en cas de décès bénéficient de ce même droit.



La personne hospitalisée peut exprimer des observations sur les soins et sur l'accueil qu'elle a reçus. Dans chaque établissement, une commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge veille, notamment, au respect des droits des usagers. Toute personne dispose du **droit d'être entendue** par un responsable de l'établissement pour exprimer ses griefs et de demander réparation des préjudices qu'elle estimerait avoir subis, dans le cadre d'une procédure de règlement amiable des litiges et/ou devant les tribunaux.

\* Le document intégral de la charte de la personne hospitalisée est accessible sur le site Internet :

[www.sante.gouv.fr](http://www.sante.gouv.fr)

Il peut être également obtenu gratuitement, sans délai, sur simple demande, auprès du service chargé de l'accueil de l'établissement.

## Annexe 2 : Dépliant informatif à destination des professionnels

### MEDECIN MEDIATEUR : POURQUOI PAS VOUS ?

#### Qu'est-ce que la médiation ?

La notion de médiation a été introduite dans le secteur hospitalier avec la loi du 4/03/2002 pour améliorer les relations avec les usagers.

C'est une rencontre organisée pour rétablir le lien brisé entre un usager et un personnel soignant de l'hôpital souhaitant se parler, en présence d'un tiers neutre, indépendant et impartial. C'est un dispositif de dialogue, rigoureux et doté d'un processus structuré.

#### Qu'est-ce qu'un médecin médiateur et quelles sont ses missions ?

C'est un médecin tiers (qui n'a pas participé à la prise en charge de l'usager) désigné par le représentant légal de l'établissement, qui intervient pour faciliter la communication ou rétablir une relation entre un professionnel de santé et un usager. Pour cela il prend contact avec les parties, les écoute, pacifie et régule les échanges en essayant de résoudre les malentendus. Il propose des pistes d'amélioration pour que la situation ne se présente plus. Il indique aussi aux plaignants quelles sont les voies de recours judiciaires possibles si la médiation n'aboutit pas et les oriente alors vers la CCI (commission de conciliation et d'indemnisation).

#### Quelles sont les conditions pour devenir médecin médiateur ?

Aucune formation n'est obligatoire, mais la Commission des usagers (CDU) de l'établissement peut en proposer aux médiateurs.

Seul un médecin peut exercer cette fonction, à titre gratuit. Il ne peut pas exercer cette mission dans plus de 3 établissements de façon simultanée.

Il ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée sur le bulletin n°2 du casier judiciaire.

#### Quelles sont les qualités nécessaires pour être médecin médiateur ?

Il doit restaurer le dialogue dans une relation qui est dégradée voire conflictuelle, donc des qualités relationnelles sont nécessaires. Il doit aussi être capable d'identifier les conflits et les malentendus et avoir une capacité d'écoute et d'apaisement.

#### Quel est son champ d'intervention ?

Il est compétent pour connaître des plaintes et des réclamations qui mettent en cause l'organisation des soins et le fonctionnement médical d'un service.

#### Cette mission n'est-elle pas en contradiction avec le devoir de confidentialité ?

Non, car si le patient autorise par écrit le médecin médiateur à consulter son dossier, ce dernier sera alors soumis au secret professionnel.

De plus, avant de commencer la médiation, il est important qu'il présente les parties, et rappelle le cadre éthique de la médiation : indépendance, impartialité et neutralité du médiateur ; confidentialité des échanges ; liberté pour chaque partie de mettre fin à la rencontre à tout moment...

Il redéfinit aussi le déroulé de la procédure, et les suites possibles.

#### Quels sont les inconvénients de cette fonction ?

- o Certains confrères peuvent avoir l'impression que l'on vient contrôler et juger leur travail car l'une des missions du médiateur est de proposer des pistes d'amélioration : il faut donc leur expliquer l'intérêt de la démarche de médiation.
- o Certaines familles mécontentes, pensant qu'un conflit d'intérêt existe puisque le médiateur est un médecin, peuvent l'agresser verbalement ou physiquement. D'où l'importance de leur expliquer, avant que la médiation ne commence, son rôle et sa position (neutralité, pas de prise de position).

#### Quels sont les avantages de cette fonction ?

- o Parler avec les parties (usagers et professionnels de santé)
- o Apaiser les tensions existantes entre les parties
- o Mieux comprendre le ressenti des usagers et de leurs proches
- o Mieux comprendre l'organisation interne et notamment le parcours du patient et ses failles pour pouvoir proposer des pistes d'amélioration
- o Pédagogiquement cela permet : l'étude de dossiers différents, l'approfondissement de ses connaissances et la découverte de nouveaux éléments dans d'autres spécialités
- o S'améliorer dans son propre domaine
- o Rencontrer de nouvelles personnes, en particulier les collègues des autres services

#### Vous êtes intéressé(e) ?

Vous pouvez le faire savoir à votre responsable de service et/ou responsable de pôle qui en informera la Direction Générale. Celle-ci prendra contact avec vous.

# Annexe 3 : Dépliant informatif à destination des usagers

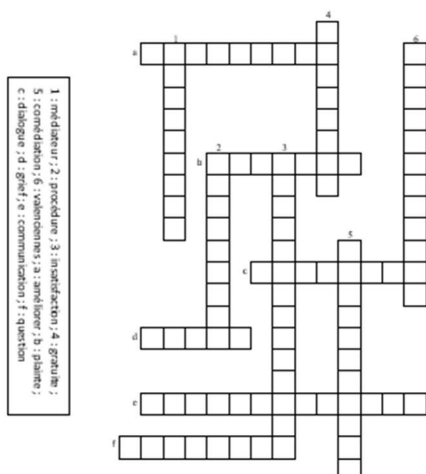
## Mot fléché sur la médiation :

### Verticalement :

- 1- Personne qui intervient pour rétablir le dialogue entre plusieurs personnes
- 2- Ensemble des règles juridiques à suivre
- 3- Sentiment d'une personne qui n'est pas satisfaite
- 4- Chose que l'on reçoit sans payer
- 5- Médiation réalisée pour les questions complexes
- 6- Ville où se trouve le Centre Hospitalier

### Horizontalement :

- a- Rendre meilleur
- b- Expression d'un mécontentement
- c- Discussion entre deux ou plusieurs personnes
- d- Motif de la plainte, de la réclamation
- e- Echange verbal/ conversation entre plusieurs personnes
- f- Interrogation que vous posez



## POURQUOI RECOURIR A LA MEDIATION ?

Madame BLAISE, chargée des relations avec les usagers reste à votre disposition pour toute information complémentaire

### Qu'est-ce que la médiation ?

Instaurée par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, la médiation est un processus de communication qui repose sur l'autonomie des participants. Un tiers (qui n'a pas participé à votre prise en charge) impartial, neutre et indépendant, sans pouvoir décisionnel, favorise le rétablissement du lien, la prévention ou le règlement de la situation en cause.

**Le but de la médiation est donc de rétablir le dialogue entre vous et le professionnel de santé. Ce n'est pas une expertise !**

### A qui s'adresse-t-elle ?

La médiation peut être demandée par :

- o Vous ou vos proches
- o Un ayant droit (pour une personne décédée)
- o Un membre de l'équipe médicale ou soignante de l'établissement

### Pourquoi en demander une ?

Elle permet de vous faire entendre auprès d'un médiateur qui sera attentif à vos griefs, vous écoutera et répondra à vos questions.

Elle doit être demandée le plus rapidement possible pour rétablir les liens fragilisés entre vous et le/les professionnel(s) de santé pour éviter les futurs conflits et échanger sur le déroulé des événements qui ont conduit à une insatisfaction dans votre prise en charge.

### Qui est présent ?

- o Vous (possibilité de vous faire accompagner par un représentant des usagers)
- o Le médiateur (médecin ou non suivant l'objet de la médiation)
- o Il peut éventuellement être envisagé d'y associer le/les professionnel(s) de santé avec qui vous êtes en conflit

Chaque partie peut se faire accompagner par la/les personne(s) de son choix.

### Quelle est la procédure ?

Vous exprimez une plainte ou une réclamation écrite ou orale qui est enregistrée et transmise au directeur de la qualité. Une proposition de médiation pourra vous être soumise à ce moment.

Vous allez ensuite avoir un **entretien avec le/les médiateurs** :

- o Pour les questions de santé, ce sera un médiateur médecin.
- o Pour toutes les autres questions, ce sera un médiateur non médecin.
- o Si la question est complexe, un médiateur médecin et un médiateur non médecin seront présents pour réaliser une **co-médiation**.

Si vous êtes encore hospitalisé, la rencontre doit en principe se faire avant votre sortie.

### Le médiateur a-t-il accès à votre dossier médical ?

Le médiateur peut accéder à votre dossier médical **avec votre accord écrit**.

Si vous êtes un ayant droit et sauf volonté contraire du défunt, le médiateur ne pourra vous donner que certaines informations nécessaires pour : connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt ou faire valoir vos droits. Toutes les informations médicales ne pourront donc pas vous être délivrées.

### Où se passe la médiation ?

Elle a lieu au **Centre Hospitalier de Valenciennes**, dans un lieu adapté à des échanges confidentiels et dure le temps nécessaire aux différentes parties pour s'exprimer librement.

### Et après la médiation, quelle(s) suite(s) ?

Le/les médiateur(s) rédige(nt) un compte-rendu et le transmet(tent) à la Commission des usagers (CDU).

La CDU peut :

- o Demander à vous rencontrer pour vous entendre. Tous les membres de la CDU sont soumis au secret professionnel pour garantir la confidentialité de vos informations médicales.
- o **Formuler des avis et/ou des recommandations** à l'attention de la direction **pour améliorer les pratiques de l'hôpital** et pour que l'insatisfaction ne se reproduise plus. Dans son courrier de réponse, elle vous informera des actions d'amélioration mises en place.
- o Classer le dossier.

### Quel est le coût ?

La médiation est **gratuite**.

### Et si vous n'êtes pas satisfait ?

D'autres recours s'offrent à vous :

- o Vous pouvez saisir la **Commission de conciliation et d'indemnisation (CCI)** si vous êtes victime d'un dommage causé par une activité de prévention (ex : un médecin qui ne réexamine pas les conditions de sortie d'un patient), de diagnostic (ex : absence de délivrance d'une ordonnance de sortie) ou de soins (ex : un médecin ampute la mauvaise jambe).
- o Vous pouvez aussi entamer une procédure en saisissant le **tribunal compétent** (il est souvent nécessaire de se faire assister par un avocat spécialisé et les frais seront alors à votre charge).

# Bibliographie

## Ouvrages :

Dictionnaire *Larousse*

Dictionnaire *Littré*

*Centre national de ressources textuelles et lexicales*

Eon (Fabien), *J'ai décidé de faire confiance*, Eyrolles, coll. « Communication Consciente », 2015, 196p.

Guillaume-Hofnung (Michèle), *Que sais-je ? La médiation*, Paris, Puf, 2015, 128p.

Hureau (Jacques), *Harmonisation de la réparation des préjudices corporels dans l'Union européenne*, Editions Médicales Internationale, 2006.

Roberge (Jean-François), *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Cowansville, Yvon Blais, 2011.

## Textes :

Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002.

Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit

Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé

Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée.

Décret n°2019-897 du 28 août 2019 instituant un médiateur national et des médiateurs régionaux ou interrégionaux pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux

Décret n°81-583 du 18 mai 1981 modifiant le décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs.

Circulaire du 24 janvier 2011 relative à la présentation du décret n° 2010-1165 du 1er octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale.

Code civil

Code de la santé publique

### **Article juridique :**

Revue internationale de droit comparé, Vol.49 n°2, Avril-juin1997

Wesch (Sylvie) et Chizari (Néguine), « Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : extension du recours à la procédure de médiation », *UGGC avocats*, 21 Juin 2019.

Meyer (Geoffrey), « Réforme de la justice : vers une généralisation des modes alternatifs de règlement des différends », *Editions législatives*, 4 Avril 2019.

Bonafé-Schmitt (Jean-Pierre), « La médiation », *Droit et Société*, n°29, 1995, p.7-10.

Cour de cassation, « La médiation numéro hors-série ».

Cudennec (Aude), Gibelin (Anne), Fontana (Justice), « Théorie et pratique de la médiation en santé, L'exemple du Languedoc-Rousillon », *Droit, déontologie et soins*, vol. 14, n°2, 2014, p.183-192.

Douchy-Oudot (Mélina), « Médiation et conciliation », *Répertoire de procédure civile*, Paris, Dalloz, 2013.

Lassner (Marianne), « Quel médiateur pour quelle médiation.pdf », *Gazette du palais*, n°94, avril 2015, p.15.

Lestournelle (Christian), « Les nouveaux modes alternatifs de règlement des différends – médiation et procédure participative », *JCP G*, Supplément au n°27, juillet 2013.

Oppetit (Bernard), « Arbitrage, médiation et conciliation », *Revue de l'arbitrage*, n°307, 1982.

Vayre (Pierre), « Transaction extrajudiciaire : règlement amiable des complications des actes médico-chirurgicaux », *Gazette du palais*, n°171, juin 2002, p.17.

Timsit (Jean), « La médiation : une alternative à la justice et non une justice alternative », *Gazette du palais*, n°319, novembre 2011, p.53.

Schnique (Laurie), « De la confidentialité en médiation », *LPA*, n°121, juin 2014, p.6.

Azoux Bacrie (Laurence), « Un nouveau droit des malades : la médiation », *Médecine et droit*, n°62-63, 2003, p.159-161.

Rousset (Guillaume), « Judiciarisation et juridicisation de la santé : entre mythe et réalité », *Carnets Bord en sciences humaines*, n°16, 2009.

### **Rapport, avis, divers :**

*Guide de bonnes pratiques 2019, La médiation médicale en établissements de santé, Île-de-France, ARS Île-de-France 2019, 28p.*

*La charte de la personne hospitalisée*, Ministère des Solidarités et de la Santé, 28 Février 2019, 26p.

*Fiche 23 : La médiation en établissement de santé*, Ministère des Solidarités et de la Santé 5 Mars 2019.

*Le Livre blanc des Etats Généraux de la prévention des cancers*, 20 Novembre 2018.

*Rapport sur le développement des modes amiables de règlement des différends*, Rapport remis par l'Inspection générale des services judiciaires, 2015

*Chiffres clés de la Responsabilité Civile en établissement, Bilan 2018, 2019, Sham.*

### **Article de presse :**

Guillaume-Hofnung (Michèle), « La médiation dans la relation médecin-personne malade », *Espace éthique, la lettre*, n°15-16-17-18, hiver-été 2002, p.63-65

Guillaume-Hofnung (Michèle), « Pourquoi la “Médiation” dans le domaine de la Santé est-elle nécessaire ? Réponse de la Professeure Michèle GUILLAUME-HOFNUNG », *ManagerSante.com*, n°1, Novembre 2019.

Lestienne (André), « Médiation et santé : une évidence ? », *Actualités JuriSanté*, n°61, Mars 2008, 44p.

Barbier (Christophe), « La médiation hospitalière. Pour une meilleure communication entre patients et médecins », *Education Santé*, n°239, Novembre 2008.

Emmanuelle Devigny, « Médiation, Conciliation, Arbitrage, Négociation : C’est quoi les MARC ? », *L’officiel de la Médiation*, 16 Janvier 2017.

Massing (Louise), « La “MÉDIATION” à l’hôpital : utopie ou réalité pour l’usager ? », *ManagerSante.com*, n°1, 18 Aout 2017.

Lestienne (André), « Médiation et santé : une évidence ? », *Actualités JuriSanté*, n°61, Mars 2008, p.12.

Caquet (René), « Conciliation à l’hôpital : où en est-on ? », *Tribunes*, n°36, septembre 2001, p.53.

« La fréquence des réclamations contre les hôpitaux en hausse », *hôpital.fr*, 17 novembre 2012.

Touzard Hubert, « De la négociation à la médiation. Analyse des processus qui relient ces deux situations », *Cairn*, n°6, 2006, p.21-28.

### **Webographie :**

« La médiation en milieu hospitalier. La médiation Professionnelle au sein des établissements de santé », *Lor’Médiation*, récupéré sur <http://www.lormediation.fr/mediation-milieu-hospitalier.html>

« Le médiateur médical », *Hopital.fr*, 7 Avril 2015, récupéré sur <https://www.hopital.fr/Droits-demarches/Vos-droits/La-representation-des-usagers-et-le-respect-des-droits/Le-mediateur-medical>

« Fiche pratique sur la médiation dans les établissements de soins », *MOOC Droits des usagers en santé*, récupéré sur [http://cissara.org/wp-content/uploads/2018/03/2018\\_fp\\_la\\_mdiation.pdf](http://cissara.org/wp-content/uploads/2018/03/2018_fp_la_mdiation.pdf)

Gantelme (Dominique), « Les obligations du médiateur », *juritravail.com*, 12 Mars 2015 récupéré sur <https://www.juritravail.com/Actualite/madiation-civile/Id/197321>

« La médiation est un processus », *Essonne Médiation & Arbitrage* récupéré sur

<http://essonne-mediation.fr/mediation/article-37#:~:text=La%20m%C3%A9diation%20est%20un%20processus%20et%20non%20une%20proc%C3%A9dure&text=Elle%20permet%20de%20rechercher%20une,la%20solution%20de%20leur%20diff%C3%A9rend.>



# Table des matières

<b>Première partie : L'entrée de la médiation à l'hôpital incluant différents partenaires.....</b>	<b>15</b>
<b>Titre I : L'entrée de la médiation dans les établissements de santé .....</b>	<b>16</b>
<b>Chapitre I : L'histoire de la création de la médiation hospitalière.....</b>	<b>16</b>
<b>I) Une définition de la médiation hospitalière .....</b>	<b>16</b>
1) Un difficile choix de définition de la médiation.....	16
2) La définition retenue de la médiation.....	18
3) Les formes de médiation .....	19
<b>II) Les raisons de l'introduction de la médiation à l'hôpital : avantages.....</b>	<b>20</b>
1) Le désengorgement des juridictions.....	20
2) Une économie de temps et d'argent .....	21
3) La pacification des relations entre les partenaires portant sur un processus de communication basé sur l'autonomie de la solution.....	22
<b>III) Le cadre légal actuel de la médiation hospitalière .....</b>	<b>23</b>
1) Médiation attendue et demandée.....	23
2) Apparition de la médiation hospitalière dans le Code de santé publique .....	24
3) Un flou terminologique engendrant des confusions.....	25
<b>Chapitre II : Les critères de la médiation .....</b>	<b>26</b>
<b>I) La fonction première de la médiation hospitalière .....</b>	<b>26</b>
1) La prise en compte de l'utilisateur croissante dans le système de santé .....	26
2) Le dialogue, la création ou recréation du lien social .....	27
<b>II) Distinction avec les autres MARC.....</b>	<b>28</b>
1) La conciliation.....	28
2) La transaction.....	30
3) L'arbitrage.....	31
4) La négociation.....	31
<b>Titre II : Les rôles des partenaires à la médiation hospitalière .....</b>	<b>33</b>
<b>Chapitre I : Le médiateur dans la médiation hospitalière.....</b>	<b>33</b>
<b>I) Les types de médiateurs en fonction de l'objet de la plainte/réclamation.....</b>	<b>33</b>
1) Le médiateur non médecin .....	33
2) Le médiateur médecin .....	34
3) La comédiation.....	35

<b>II) L'absence de statut du médiateur</b> .....	35
<b>III) Les critères du médiateur</b> .....	35
1) Un médiateur tiers .....	36
2) Un médiateur indépendant .....	36
3) Un médiateur neutre par rapport à la solution .....	37
4) Un médiateur impartial par rapport aux parties.....	37
5) Un médiateur sans pouvoir institutionnel de trancher ou de donner son avis .....	37
<b>IV) Le rôle du médiateur</b> .....	38
1) Le rétablissement du lien social brisé.....	38
2) L'aide apportée aux partenaires dans la formulation de leurs griefs .....	39
<b>V) Les responsabilités du médiateur</b> .....	39
1) Une obligation de moyen pesant sur le médiateur.....	39
2) Un devoir d'information sur la possibilité de recourir à un conseil .....	40
<b>Chapitre II : Les médiateurs dans la médiation hospitalière</b> .....	40
<b>I) Définition du médiateur</b> .....	40
1) Définition usuelle du médiateur.....	40
2) Autres appellations.....	41
<b>II) La médiation avec les ayants-droit</b> .....	41
<b>III) L'accompagnement du médiateur par un représentant des usagers</b> .....	42
<b>Chapitre III : Une relation ternaire dans la médiation hospitalière</b> .....	42
<b>I) Une relation ternaire basée sur une relation contractuelle</b> .....	42
<b>II) Un devoir de confidentialité s'imposant aux partenaires</b> .....	44
<b>Deuxième partie : Les possibles solutions aux limites rencontrées lors du processus de médiation hospitalière</b> ... 46	
<b>Titre I : Les limites rencontrées lors de la médiation hospitalière</b> .....	47
<b>Chapitre I : Les limites concernant le médiateur</b> .....	47
<b>I) Limite à l'indépendance du médiateur</b> .....	47
1) Saisine par le représentant légal de l'établissement possible .....	47
2) Usager ne peut pas choisir son médiateur .....	48
<b>II) Limites à l'extériorité et à l'impartialité du médiateur</b> .....	48
1) Une composante du personnel de l'établissement.....	48
2) Les limites au médiateur « maison » engendrant la méfiance des usagers.....	49
<b>III) Problème de la surspécialisation du médiateur médical</b> .....	50

IV)	L'absence de formation obligatoire du médiateur.....	50
V)	Le manque de médiateur en établissement de santé .....	51
<b>Chapitre II : Les limites concernant le processus de médiation.....</b>		<b>52</b>
I)	<b>Le manque de cadre légal du processus de médiation .....</b>	<b>52</b>
1)	Un processus de médiation basé sur des règles propres .....	52
2)	Les critères de recevabilité de la médiation .....	53
II)	<b>La saisine du médiateur : déclenchement du processus de médiation .....</b>	<b>54</b>
1)	Les demandeurs à la médiation .....	54
2)	Une répartition trop simpliste de la saisine du médiateur médecin ou non médecin.....	55
3)	L'absence de délai entre la date du conflit et le recours à la médiation .....	56
III)	<b>La préparation de la médiation .....</b>	<b>57</b>
1)	Préparatif à la rencontre .....	57
A)	Les rencontres individuelles préalables à la mise en œuvre de la médiation .....	57
B)	L'accès au dossier médical par le médiateur .....	58
2)	L'absence de neutralité dans le choix du lieu de la rencontre .....	58
IV)	<b>La médiation : la rencontre .....</b>	<b>59</b>
1)	Le délai imposé entre la saisine du médiateur et la rencontre .....	59
2)	La présence par principe obligatoire des partenaires lors de la rencontre .....	60
V)	<b>La fin de la médiation .....</b>	<b>60</b>
1)	Rédaction des documents dont le compte rendu .....	60
2)	Transmission du compte rendu et examen de la plainte ou de la réclamation par la CDU .....	61
3)	Décision du directeur .....	62
<b>Titre II : Les solutions possibles parant aux limites du processus de médiation .....</b>		<b>63</b>
<b>Chapitre I : La définition de la médiation .....</b>		<b>63</b>
I)	<b>La création d'une définition unique de la médiation .....</b>	<b>63</b>
II)	<b>La création d'un régime juridique unique .....</b>	<b>64</b>
1)	La nécessité d'un régime juridique propre mais peu restrictif .....	64
2)	Les critères indispensables à la médiation .....	65
3)	La nécessaire réécriture des textes .....	66
A)	Le recours à la médiation encadré par un délai.....	66
B)	L'intérêt d'un ajout de la suspension du délai de prescription de l'action en justice.....	66
C)	La nécessaire neutralité du lieu de médiation .....	67

<b>Chapitre II : La définition du médiateur .....</b>	<b>68</b>
<b>I) La création d'un statut particulier de médiateur.....</b>	<b>68</b>
1) Un encadrement au même titre que le conciliateur .....	68
2) Une liste nationale de médiateurs remplissant les critères .....	69
<b>II) Une formation nationale unique et obligatoire des médiateurs.....</b>	<b>69</b>
1) Création d'un diplôme national pour l'exercice de la fonction de médiateur .....	70
2) Une formation continue et polyvalente pour les médiateurs .....	70
<b>III) Une information sur le rôle du médiateur dispensée à l'ensemble des acteurs du système de santé</b>	
71	
1) Une nécessaire information des praticiens sur le rôle du médiateur .....	71
2) Une nécessaire information du patient pour une meilleure connaissance de ses droits.....	72
<b>Chapitre III : La création d'un observatoire de la médiation.....</b>	<b>73</b>
<b>Annexe 1 : Charte de la personne hospitalisée .....</b>	<b>75</b>
<b>Annexe 2 : Dépliant informatif à destination des professionnels.....</b>	<b>76</b>
<b>Annexe 3 : Dépliant informatif à destination des usagers .....</b>	<b>77</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>78</b>