



HAL
open science

Le travail probatoire des experts médicaux. Une étude de la mise à l'épreuve de la plainte des patients

Myriam Winance, Janine Barbot

► To cite this version:

Myriam Winance, Janine Barbot. Le travail probatoire des experts médicaux. Une étude de la mise à l'épreuve de la plainte des patients. *Droit et Société : Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2022, N° 110 (1), pp.53-69. 10.3917/drs1.110.0053 . hal-03648962

HAL Id: hal-03648962

<https://hal.science/hal-03648962>

Submitted on 22 Apr 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Version auteur acceptée

Décembre 2021

Le travail probatoire des experts médicaux.
Une étude de la mise à l'épreuve de la plainte des patients.

Myriam Winance* et Janine Barbot**

*INSERM, CERMES3 (INSERM U988, CNRS 8211, EHES, Université de Paris), Site CNRS, 7 rue Guy Môquet 94801 Villejuif Cedex – myriam.winance@inserm.fr

**INSERM, CEMS (INSERM U1276, CNRS UMR8044, EHES), 54 boulevard Raspail, 75006 Paris – janine.barbot@inserm.fr

Référence de l'article publié :

Winance, M. and J. Barbot, *Le travail probatoire des experts médicaux. Une étude de la mise à l'épreuve de la plainte des patients*. Droit & Société, 2022(110): p. 53-69.

ISSN 0769-3362

DOI 10.3917/drs1.110.0053

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2022-1-page-53.htm>

Pour citer l'article, merci de vous référer à la version publiée

Le travail probatoire des experts médicaux.
Une étude de la mise à l'épreuve de la plainte des patients.
Myriam Winance* et Janine Barbot**

*INSERM, CERMES3 (INSERM U988, CNRS 8211, EHES, Université de Paris), Site CNRS, 7 rue Guy Môquet 94801 Villejuif Cedex – myriam.winance@inserm.fr

**INSERM, CEMS (INSERM U1276, CNRS UMR8044, EHES), 54 boulevard Raspail, 75006 Paris – janine.barbot@inserm.fr

Résumé.

Cet article analyse des situations d'expertise dans lesquelles des médecins évaluent, en tant qu'experts, les plaintes de patients. Jusqu'ici, cette situation a été abordée par la littérature sous deux angles principaux : la gestion des conflits d'intérêts entre pairs, et l'usage des technologies médicales dans ce type de contentieux. Nous proposons une approche pragmatique du *travail probatoire* de ces experts médicaux, c'est-à-dire des *procédés de factualisation* qu'ils mobilisent pour mettre à l'épreuve les plaintes, dans un dispositif historiquement situé, auquel ils attribuent un sens. L'article s'appuie sur des entretiens avec des experts, et sur les rapports d'expertise collectés au sein du dispositif d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux créé par la loi du 4 mars 2002. Il met en contraste la manière dont les experts abordent les ordres de réalité à travers lesquels la plainte est éprouvée (les faits, les soins et les corps). En mettant en évidence les différents types de *faisceaux présumptifs* sur lesquels débouche l'expertise, il ouvre de nouvelles pistes pour penser les rapports entre médecine et droit.

Mots Clefs : *expertise médicale, plainte, dispositif, travail probatoire.*

Abstract

This article highlights a situation of expertise where doctors evaluate patients' complaints. Our research is based on interviews with experts and the analysis of expert reports written in the framework of the compensation mechanism offered to victims of medical accidents by the French law of 4 March 2002. So far the literature has analysed this expertise from two main perspectives: the management of conflicts of interest between professionals, and the use of medical technologies. Drawing on a pragmatic approach to the evidentiary work of medical experts, we analyse the processes of factualisation that they mobilise to evaluate complaints. We show the contrasts between the experts in the way they approach the orders of reality through which the complaint is evaluated (facts, care practices and body). We also show that the expert reports give rise to different types of presumptive bundles. This analysis opens up new avenues for understanding the relationship between medicine and law.

Key Words: medical expertise, patients' complaint, dispositive, probatory work

Depuis de nombreuses années, on assiste à de vifs débats sur le rôle des médecins intervenant comme experts dans les procédures judiciaires ou amiables relatives aux plaintes déposées par des patients suite aux soins qu'ils ont reçus¹. Dans ces procédures, les médecins évaluent les dommages corporels évoqués dans la plainte², mais aussi les pratiques médicales de leurs pairs et les actes de soins mis en cause. Articulant ces deux dimensions, l'expertise médicale joue un rôle central dans la *mise à l'épreuve de la plainte* des patients et constitue une situation particulière d'expertise. Dans cet article, nous souhaitons l'aborder en nous intéressant au *travail probatoire* de ces médecins - c'est-à-dire aux *procédés de factualisation* qu'ils mobilisent, dans un dispositif donné –celui de la procédure amiable–, pour mettre à l'épreuve la plainte des patients.

Ce travail concret de l'expert en responsabilité médicale a été peu questionné par les travaux existants. Ces derniers ont problématisé cette situation sous deux angles : d'une part, au regard des logiques d'intérêts (entre médecins experts et médecins mis en cause) qui pourraient perturber le bon fonctionnement de l'expertise ; d'autre part, au regard de l'usage de nouvelles entités (des règles, des techniques de diagnostic, etc.) qui, à distance du lit du malade, seraient mobilisées comme « preuves » pour juger les pratiques médicales. En France, les débats publics ont porté sur la difficulté de maintenir la figure de l'expert construite par le droit : un expert impartial, apportant une compétence technique au juge ou à l'instance qui l'a missionné³. Face à cette attente d'impartialité, deux dangers ont été soulignés : d'un côté, celui du corporatisme médical qui pousserait ces médecins experts à exonérer leurs collègues, de l'autre, au contraire, celui d'une quête de légitimité au sein de l'institution judiciaire qui les conduirait à fournir aux juges les éléments techniques facilitant des condamnations⁴. Aux Etats-Unis, où le système de *common law* s'appuie sur la figure de l'*expert witness* qui, au service de chacune des parties, cherche à emporter la conviction du juge par la robustesse de son récit⁵, les interrogations ont été différentes. Elles ont porté sur les inégales capacités, pour chaque camp, à mobiliser de « bons avocats », mais aussi de « bons experts », en référence au maintien d'un équilibre entre les parties. C'est notamment au regard de cette attente que l'intérêt de mécanismes, tel que le *contingent fee*⁶, a été évalué : d'un côté, comme moyen de rétablir un déséquilibre s'exerçant au détriment des patients (en incitant des médecins à se mobiliser à leur côté pour participer à la construction de ce travail de conviction), de l'autre, comme favorisant l'émergence d'une nouvelle catégorie d'experts (des médecins « mercenaires », recrutés par des avocats investis sur le marché en plein essor du contentieux médical). D'autres études ont abordé l'expertise en responsabilité médicale en problématisant la tension entre activités médicales et judiciaires depuis l'usage d'objets communs. Les débats ont porté sur les effets du recours à l'*evidence-based-médecine* et aux recommandations professionnelles comme éléments de preuve devant les tribunaux⁷. Les anticipations portant sur les usages des *guidelines* dans le cadre judiciaire

¹ Nous employons le terme « plainte » dans un sens sociologique pour désigner l'action d'une personne qui s'estimant victime de torts ou de souffrances, s'adresse à un tiers pour demander que quelque chose soit fait en retour. Nous incluons les plaintes portées par les ayants droit ou les représentants légaux de ces patients.

² Philippe Ponet, « Remettre les corps en ordre : entre savoirs et pouvoirs. La « professionnalisation » de l'évaluation médicale du dommage corporel », *Revue française de sociologie*, 2007/3 (48), p. 477-517.

³ Laurence Dumoulin, *L'expert dans la justice. De la genèse d'une figure à ses usages*. Paris, Economica, 2007.

⁴ Philippe Ponet : *Contribution à l'étude du processus de démocratisation fonctionnelle. Autour des "affaires en responsabilité médicale"*, Thèse pour le doctorat de Science Politique, 2009.

⁵ Sur le rapprochement de ces deux figures d'expert, mandaté ou témoin, voir Romain Juston Morival et Jérôme Pelisse, « The scalpel, the calculator and the judge in France : from technical perspective to legal evidence », *International Journal of Law in Context*, 16(4), 2020, p.353-370.

⁶ Le mécanisme permet aux avocats d'être rémunérés en fonction des indemnités perçues par leurs clients.

⁷ Andrew L. Hyams, David W. Shapiro, and Troyen A. Brennan. "Medical Practice Guidelines in Malpractice Litigation: An Early Retrospective." *Journal of Health Politics, Policy, and Law*, 2(2), 1996, p. 289-313.

seraient devenues partie intégrante de la réflexion des instances qui les produisent. Les débats ont porté également sur l'utilisation de techniques de diagnostic (le monitoring fœtal, par exemple) qui, parfois difficiles à interpréter dans la pratique clinique, joueraient désormais un rôle crucial dans le contentieux médical.

Pour saisir le travail concret de l'expert, notre démarche s'inscrit dans le prolongement des études qui se sont intéressées à l'expertise médicale dans d'autres domaines (production de certificats au sein des unités dédiées à l'accueil des victimes⁸, réalisation d'autopsies médico-légales⁹ ou d'expertises psychiatriques de l'état mental des auteurs d'agressions¹⁰, production de certificat d'aptitude au sein d'organisations¹¹, etc.). S'appuyant sur des enquêtes ethnographiques, elles ont montré la variabilité des appuis mobilisés par les médecins experts, la nature des anticipations qu'ils forment sur la façon dont les juges s'emparent de leurs écrits, le « sens » qu'ils donnent à leur pratique, etc. Notre démarche s'inscrit également dans l'approche *pragmatique de la preuve* esquissée dans l'introduction de ce numéro¹². Cette approche rompt, notamment, avec les conceptions de production de la preuve comme réalité *déjà là* à faire émerger, ou comme résultat de la confrontation des intérêts en présence, pour aborder le *travail probatoire* comme un processus complexe et un ensemble d'opérations permettant d'identifier, de sélectionner, et d'agencer des éléments hétérogènes, afin de faire advenir une, voire *des réalités*. Nous verrons, tout d'abord, que ce travail probatoire ne peut être compris qu'en le réinscrivant dans un *dispositif* donné. Nous nous référons ici aux travaux de Nicolas Dodier et Janine Barbot qui abordent un dispositif comme « un enchaînement préparé de séquences, destiné à qualifier ou transformer des états de chose par l'intermédiaire d'un agencement d'éléments matériels et langagiers »¹³. Nous présenterons le « dispositif » de règlement amiable des victimes d'accidents médicaux sur (et dans) lequel nous avons enquêté ; nous éclairerons la manière dont les experts que nous avons rencontrés rendent compte de l'impact de ce dispositif sur leur travail de *mise à l'épreuve de la plainte*. Nous proposerons ensuite d'analyser, à partir de l'étude de rapports d'expertise produits dans ce dispositif, les *procédés de factualisation*¹⁴ – utilisés par les experts pour évaluer les trois *ordres de réalités* mobilisés dans la mise à l'épreuve de la plainte des patients.

I - Un travail *inscrit* dans un dispositif

La nature et l'ampleur du travail probatoire de l'expert sont indissociables du dispositif dans lequel il s'inscrit. Au-delà des règles légales qui encadrent le fonctionnement du dispositif étudié, le sens que les médecins comme experts lui attribuent est également essentiel pour comprendre ce travail. Cet article prend appui sur le programme de recherche que nous avons mené au sein du dispositif de règlement amiable des victimes d'accidents médicaux créé par la

⁸ Romain Juston, « Des maux et des chiffres : L'évaluation des incapacités en médecine légale du vivant », *Sciences Sociales et Santé*, 4(36), 2018, p. 41-64.

⁹ Fabien Provost, « Écrire « la cause sans la manière » de la mort ? Un regard anthropologique sur la rédaction des rapports d'expertise médico-légale en Inde », *Sciences Sociales et Santé*, 4(36), 2018, p. 15-39.

¹⁰ Caroline Protais, « La restriction du champ de l'irresponsabilité pour cause de trouble mental depuis 1950 », *Les Cahiers de la Justice*, 2(2), 2017, p. 315-328.

¹¹ Nicolas Dodier, *L'expertise médicale. Essai de sociologie sur l'exercice du jugement*. Paris: Métailié, 1993.

¹² Vincent-Arnaud Chappe, Romain Juston Morival, Olivier Leclerc, « Le travail de la preuve : présentation du dossier », *Droit & Société*, ce numéro.

¹³ Nicolas Dodier & Janine Barbot, « La force des dispositifs », *Annales*, 71(2), 2016, p. 421-450 (ici p. 431).

¹⁴ Renaud Dulong emploie ce terme pour désigner les procédés utilisés par un narrateur pour produire l'évidence et la réalité de son propos. Il insiste surtout sur les objets (une photographie, un document, etc.) qui produisent directement une impression d'évidence – d'où sa préférence pour le terme « opérateur de factualité » : « Les opérateurs de factualité. Les ingrédients matériels et affectuels de l'évidence historique », *Politix*, 10(39), 1997, p. 65-85.

loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite loi Kouchner¹⁵. Dans cette section, nous analysons brièvement les innovations introduites par cette loi qui, en créant ce dispositif inédit, ainsi qu'un nouveau droit à la réparation des victimes d'accidents médicaux, a transformé *l'écologie des dispositifs* en présence dans la mise à l'épreuve de la plainte – c'est-à-dire l'ensemble des dispositifs susceptibles de recevoir des plaintes et les relations établies entre eux¹⁶. Nous verrons comment des experts rencontrés en entretien ont abordé les impacts de cette nouvelle écologie sur leur travail probatoire¹⁷.

Avant la loi du 4 mars 2002, pour être indemnisés, les patients ou leurs proches, s'estimant victimes de préjudices liés à l'activité médicale pouvaient soit engager une procédure devant les tribunaux, soit s'adresser à l'assureur du professionnel ou de l'établissement de santé concerné. L'accès à l'indemnisation supposait qu'une faute ait été commise dans les soins. Devant les tribunaux civils, la « charge de la preuve » incombait au demandeur, et en cas de désignation d'un expert médical par le juge, sa rémunération lui revenait également. Dans les années 1990, des associations de victimes ont dénoncé le « parcours du combattant » des patients confrontés au coût et à la longueur des procédures judiciaires, et à la difficulté d'établir, dans certains cas, l'existence d'une faute dans des soins. Dans ce contexte de forte médiatisation des accidents médicaux, le juge administratif a décidé d'indemniser, en l'absence de faute, des patients ayant subi des dommages anormaux, imprévisibles, et d'une « extrême gravité », suite à des soins ou des actes de prévention dispensés à l'hôpital public¹⁸. Bien que cette jurisprudence ait connu une application limitée¹⁹, elle a eu un impact important dans les débats, en créant une inégalité d'accès à la réparation entre les victimes d'accidents médicaux des secteurs public ou privé de soins. Alors que l'indemnisation de l'« aléa thérapeutique » incombait au service public hospitalier, le juge civil refusait d'imputer une telle charge au professionnel libéral, en l'absence de faute dans l'exécution de son contrat. Les débats ont été particulièrement vifs autour des moyens de rétablir une égalité entre les patients, sur le type d'instances adapté au traitement de leurs plaintes, et sur le fondement juridique ouvrant droit à l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux²⁰.

La loi du 4 mars 2002 a introduit trois changements majeurs. 1) Elle a créé un dispositif de règlement amiable - alternatif à la saisie des tribunaux, rapide et gratuit pour les plaignants, qui peuvent s'y adresser sans recourir à un avocat et sans avoir à acquitter des frais d'expertise. Ce dispositif s'appuie sur des commissions présidées par un magistrat et composées selon le modèle de la « démocratie sanitaire », de membres représentant des associations de victimes, des établissements de santé, des assureurs, etc. 2) La loi a également créé une nouvelle qualification juridique : l'« accident médical non fautif » (qui, tout en faisant écho à l'aléa

¹⁵ Ce programme a bénéficié du soutien de l'IRESP et de la HAS, et a fait l'objet d'une convention avec l'ONIAM (office national d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux) encadrant l'accès aux données.

¹⁶ Sur cette notion : Janine Barbot & Nicolas Dodier, « Victims and the ecologies of reparation dispositifs in the contaminated growth hormone case. Comparative perspectives on recovery after a health disaster », in L. Centemeri, S. Topçu & P. Burgess (eds), *Rethinking Post-Disaster Recovery Socio-Anthropological Perspectives on Repairing Environments*, Routledge-Taylor and Francis, 2021 (sous presse).

¹⁷ Nous avons conduit 26 entretiens avec des médecins mobilisés en tant qu'experts dans les procédures amiables. Parmi eux, certains n'intervenaient que dans ces procédures amiables, d'autres également au judiciaire ; certains à Paris, d'autres en province.

¹⁸ Conseil d'État, Ass., 9 avril 1993, *Bianchi*.

¹⁹ Thiriez Frédéric, « La jurisprudence « Bianchi » : symbole ou réalité ». *Droit administratif, Editions du Juris-Classeur*, janvier 2001, p.9-10.

²⁰ Le modèle adopté en France tranche avec ceux adoptés par d'autres pays : Janine Barbot, Isabelle Parizot & Myriam Winance, « 'No-fault' compensation for victims of medical injuries. Ten years of implementing the French model », *Health Policy*, 114, 2014, p.236-245.

thérapeutique retenu par le juge administratif, en propose une définition moins précise)²¹, et à laquelle répond un nouveau régime d'indemnisation (financé par l'assurance maladie, au titre de la « solidarité nationale »). Ce nouveau régime d'indemnisation peut être invoqué devant le dispositif de règlement amiable ou devant les juridictions civiles ou administratives. 3) La loi a proposé une réforme de l'expertise en responsabilité médicale visant à garantir la compétence et l'impartialité des experts, notamment en délocalisant les expertises du lieu de réalisation du dommage et en créant une nouvelle instance (la CNAMED)²², chargée d'établir une liste nationale des experts en accidents médicaux, de les former et d'évaluer leurs compétences²³.

Les experts rencontrés mettent en avant la manière dont cette nouvelle écologie des dispositifs a transformé leur travail probatoire. Celui-ci diffère selon le dispositif dans lequel ils interviennent (amiable, civil, pénal, administratif), tant dans la manière de réunir les éléments nécessaires que de les articuler ; bien plus, l'existence d'un nouveau dispositif a transformé la vision que les experts disent avoir de ces dispositifs et des façons d'y travailler. Enfin, la mise en place d'un nouveau mode d'indemnisation (l'« aléa ») a reconfiguré la manière dont ils abordent les faits et forment leurs conclusions. Ces différences entre dispositifs expliquent, selon eux, la non-reproductibilité des résultats d'une expertise médicale d'un dispositif à l'autre. Certains ont mis l'accent sur la part relative des différents *ordres de normativité* qu'ils doivent mobiliser en écrivant leur rapport selon le dispositif concerné²⁴. « *En commission [amiable], l'expertise c'est 80% du médical, et 20% du juridique. En Cour d'Appel, c'est 80% de juridique, et 20% de médical* », nous dit ainsi un expert qui attribue cette situation à l'engagement massif des avocats au contentieux. D'autres ont évoqué des différences dans la plasticité des procédures et des échanges entre experts et magistrats. Un expert nous confie qu'à « *l'amiable* », il est possible de renégocier avec le président de la commission, et en cours d'expertise, les cibles mêmes de la plainte déposée par un patient, alors qu'au « *contentieux* » si on s'aperçoit en cours d'expertise, qu'il fallait mettre en cause « *le chirurgien plutôt que l'anesthésiste* », il faut tout recommencer. Il souligne également que le « *dossier médical* » sur lequel l'expert travaille n'est pas le même dans l'un et l'autre des dispositifs, qu'il est dépendant des conditions dans lesquelles il est constitué : « *Au civil ou à l'administratif, l'expert n'a à sa disposition que les pièces que veulent bien lui remettre les parties. On n'a pas le droit de demander les pièces directement. C'est une énorme différence [avec l'amiable].* ». D'autres experts nous disent encore que les formes de gouvernance des dispositifs en présence, la configuration des pouvoirs en leur sein, les incitent (ou incitent, selon eux, d'autres experts) à infléchir leurs conclusions dans un sens ou un autre - à l'amiable, il serait toujours possible d'« *aller vers l'aléa* » (en raison de la présence dans les commissions de représentants associatifs), tandis qu'au judiciaire les acteurs viendraient plutôt « *chercher la faute* ».

L'analyse des entretiens permet ainsi de saisir la manière dont des médecins intervenant comme experts rendent compte de l'impact sur le travail probatoire, de transformations législatives—qui modifient tant l'*écologie des dispositifs* en présence, que certaines entités créées par le droit (ici l'aléa). Dans la suite du texte, nous analysons ce travail probatoire en nous basant sur l'étude de rapports d'expertise.

²¹ Article L 1142-1 du code de la santé publique.

²² La commission nationale des accidents médicaux est présidée par un magistrat ou un conseiller d'État, et composée d'une vingtaine de membres (dont des représentants d'associations de victimes).

²³ Les débats sont néanmoins restés vifs sur l'encadrement de l'expertise, voir notamment : Rémi Pellet, « Synthèse sur les propositions de réforme des expertises en responsabilité médicale », *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance-Maladie*, 4(21), 2018, p. 7-33.

²⁴ Laurence Dumoulin a analysé des expertises issues de différents domaines et montré la présence de différents *ordres de normativité* : techniques et professionnelles, mais aussi légales et sociales : « Les mises en forme des discours d'experts, entre technique et juridique : le cas des rapports d'expertise judiciaire », in I. Léglise et N. Garric (dir.) *Discours d'experts et d'expertise*, Petre Lang, 2012, p. 105-129.

II Les trois ordres de réalité

Nous avons constitué un corpus de dix-huit rapports d'expertise, issus de quinze dossiers de plainte déposés entre 2003 et 2009 auprès des Commissions de Conciliation et d'Indemnisation. Ces expertises concernent deux spécialités parmi les plus mobilisées (la chirurgie orthopédique, et la chirurgie viscérale et digestive). Si la lettre de mission (souvent rappelée au début de l'expertise) impose un cadre commun au travail des experts, on observe des différences importantes dans la manière dont les rapports explorent, conçoivent, et restituent les trois *ordres de réalité* qu'ils ont à étudier : les faits, les pratiques de soins, les corps endommagés. Concernant chaque ordre de réalité, les experts font apparaître ou non les traces de leur enquête, construisent ou non des *prises* pour la discussion, procèdent à des opérations de crédibilisation ou de décrédibilisation des éléments mobilisés²⁵. Ils attribuent à chacun, via différents procédés, des degrés de factualité variables. L'ensemble de ces techniques constituent les *procédés de factualisation*, analysés dans la suite du texte.

II-1. Établir des « faits »

L'expert a d'abord la tâche de retracer les « faits » (à l'origine du dommage invoqué) en réunissant les éléments matériels nécessaires et en convoquant les parties à une réunion contradictoire. Dans une section intitulée « Exposés des faits », « Circonstances dans lesquelles le dommage est intervenu », ou « Rappel des faits », les rapports témoignent des différentes manières par lesquelles les experts répondent à cette première attente de factualisation. Trois styles d'exposé permettent d'éclairer les principaux contrastes observés : un *récit de faits bruts* (sans le point de vue des acteurs) ; le *récit circonstancié* (avec une histoire qui engage des personnes) ; le *recensement d'éléments matériels et langagiers*.

Dans le premier type d'exposé, le style est celui de la succession de « faits bruts », sans acteurs ni circonstances, auxquels l'expert attribue un caractère d'évidence. Il raconte *ce qui s'est passé*. Un procédé d'écriture consiste alors à organiser cette section du rapport comme un *récit au présent*, laissant peu de place aux éléments qui forment le contexte ou l'enchaînement des soins. C'est le cas du rapport d'expertise rendu à la suite de la plainte de Madame Ambar²⁶ – victime d'un traumatisme à la cheville, et qui estime que l'intervention réalisée a, selon ses termes, « été mal fait dont l'handicap de [sa] jambe ». L'expert structure son récit autour des dates-clefs, où des actes et des traitements ont été réalisés ou programmés :

« [Date] : Mme Ambar est accueillie aux urgences de l'hôpital [X.] pour un traumatisme grave de la cheville gauche : **fracture bi-malléolaire comminutive**. Un traitement orthopédique est réalisé. Le service des urgences la prend en charge, et le Dr Brunel [médecin mis en cause] supervise le traitement orthopédique. La luxation de la cheville gauche est réduite. *Le traitement de la fracture est différé de 7 jours* ; cette malade est sous traitement anti-coagulant. Une attelle plâtrée est mise en place. Un traitement anti-oedémateux est institué. La situation médicale doit être contrôlée avant d'envisager une intervention chirurgicale [...] *Néanmoins comme cette personne est une personne du voyage, elle ne peut pas séjourner dans la région de X et ne peut pas être suivie par le Dr Brunel* »²⁷.

²⁵ Christian Bessy & Francis Chateauraynaud, *Experts et faussaires. Pour une sociologie de la perception*, Paris, Pétra, 1995.

²⁶ Les rapports d'expertises sont anonymisés. Tous les noms ont été modifiés.

²⁷ Dans les extraits, les caractères (italique, gras, surligné) sont reproduits à l'identique, les notes figurant entre crochets nous permettent de résumer ou d'expliquer un point.

Ce récit de faits bruts, au présent, contient peu d'éléments autres que médicaux. L'usage du caractère gras met l'accent sur la nature précise du traumatisme initial. L'usage d'italiques marque des moments qui, dans ce récit, ont un statut particulier. D'abord, la décision de *différer le traitement* qui semble constituer une prise pour la discussion, mais dont l'expert dévoile rapidement la justification, avec l'autorité du fait établi, en mentionnant que « la situation médicale doit être contrôlée avant d'envisager une intervention médicale ». Ensuite, pour souligner le seul élément qui s'écarte d'une stricte factualité médicale, quand l'expert décrit la patiente comme une *personne du voyage*. Cette mise en exergue constitue à la fois une prise pour la discussion, en même temps que cet élément est déjà présenté comme expliquant l'impossibilité du médecin de suivre la patiente (sous-entendu, nous le comprendrons après, comme il est usuel de le faire). Ce sont les conditions de vie de la patiente qui viennent contrarier le suivi médical jugé inhérent à ce type de parcours.

Si le récit offre des prises pour la discussion, l'expert les referme aussitôt. Il affirme la complexité du parcours de soins, tout en la réduisant, puisqu'il n'indique ni les circonstances ni le contexte dans lesquels les soins sont dispensés, et en ne laissant qu'un rôle limité aux acteurs (principalement évoqués par la place qu'ils occupent dans l'enchaînement des actes, en tant que patient ou médecin). Certaines stratégies stylistiques facilitent cette *disparition des acteurs*, tel que le recours à la voie passive qui, dans certains rapports, ne laisse pour sujets des énoncés que des « fractures », des « constats », des « broches ».

Dans d'autres expertises, on trouve des récits plus circonstanciés, écrits au présent en association avec d'autres temps, et qui mettent en scène une histoire qui engage des personnes. Ces personnes peuvent avoir des douleurs, agir en interaction avec des événements, en produire, ou opérer des liens entre eux. Les récits débordent l'enchaînement de simples « faits médicaux ». Ils les contextualisent. L'orientation d'un parcours de soins peut être infléchi par la manière dont les personnes perçoivent, évaluent ou interprètent ce qui leur arrive. Si le rapport n'explicite pas toujours le processus de construction de cette histoire, il en révèle certains aspects : des éléments sont rapportés aux propos des personnes (« Selon Madame X. », « Selon le docteur Y. »), d'autres à des pièces du dossier (« Le compte-rendu opératoire décrit »). L'usage de plusieurs temps (présent, futur, conditionnel) permet à l'expert de relier des événements entre eux en mobilisant ces éléments hétérogènes.

« Melle Vontelon, née le [date], a consulté le [date], le Dr Cler [*médecin mis en cause*], exerçant à [nom de la *structure de soins*].

Melle Vontelon se plaignait depuis un mois de douleurs de l'hypochondre droit et de la région épigastrique. Ces douleurs étaient apparues progressivement et étaient devenues pratiquement quotidiennes et invalidantes. Le médecin traitant, le Dr Darlo [*médecin non mis en cause*], a fait réaliser une échographie qui met en évidence une lithiase vésiculaire. Il l'adresse donc au Dr Cler qui retient l'indication d'une cholécystectomie. Il explique à Melle Vontelon que cette cholécystectomie se ferait par voie coelioscopique. Selon Melle Vontelon, aucune autre explication n'a été donnée, que ce soit sur les risques possibles d'une conversion en laparotomie ou sur les incidents ou accidents pouvant survenir lors de ce geste chirurgical.

L'intervention a lieu le [date]. Le compte-rendu opératoire décrit une cholécystectomie classique, fait état d'une dissection du canal cystique, d'un contrôle de l'artère cystique et d'une réalisation de cette cholécystectomie sans problèmes particuliers. Mlle Vontelon regagne son domicile. »

L'emploi des temps peut indiquer le degré de réalité attribué aux éléments mobilisés. Dans certaines expertises, les faits reliés à des comptes-rendus médicaux sont toujours rédigés au présent et dotés d'une réalité peu contestable, alors que ceux qui relèvent des propos des

personnes présentent des degrés de certitude variés selon leur locuteur. Dans l'expertise de Monsieur Vartella (qui, atteint d'un cancer de l'estomac, est décédé à l'âge de 76 ans, à la suite d'une intervention chirurgicale), les propos de ses proches sont parfois rédigés au conditionnel, mis en italiques ou entre guillemets, autant d'opérations qui permettent à l'expert de suggérer leur discutabilité, et d'annoncer leur confrontation avec d'autres éléments issus du dossier médical.

Selon les expertises, ces modulations du statut des propos du plaignant comme instance d'énonciation de faits, peuvent soit renforcer sa crédibilité et le bien-fondé de sa plainte, soit les amoindrir en mettant en doute sa parole ou ses douleurs. Ces modulations constituent alors des prises qui, jalonnant l'exposé des faits, seront évaluées dans la discussion.

Enfin, un troisième style d'exposé des faits s'appuie sur *le recensement d'éléments matériels et langagiers*. L'exposé des faits se présente ici comme un recensement et une mise en ordre, souvent longue, d'éléments issus de pièces qui forment le « dossier du plaignant » : des pièces produites dans le cadre du déroulement des soins (et réunies par le travail probatoire de l'expert pour former le « dossier médical »), celles produites pour/par la plainte elle-même (attestations d'arrêts de travail, de reconnaissance du statut de travailleur handicapé). Ce qui apparaît, c'est moins un récit qu'un ensemble d'opérations qui consistent, pour l'expert, à collecter, sélectionner, restituer des éléments qu'il juge utiles pour mettre la plainte à l'épreuve, ou pour attester du bon déroulement et de l'ampleur de son travail.

Dans l'expertise sur le décès de Monsieur Dupont, âgé de 72 ans, suite à une défaillance multiviscérale survenue après une intervention chirurgicale, la section « Histoire des faits » est structurée en deux parties qui correspondent à des séquences de soins identifiées : l'hospitalisation à la clinique X [*de telle date à telle date*], puis l'hospitalisation à la clinique Y [*de telle date à telle date*]. Pour chaque séquence, des pièces ont été réunies (comptes-rendus d'intervention, de réunions de staffs, résultats de laboratoire, clichés d'exams radiologiques, fiches de surveillance, etc.). Des extraits sont restitués, en italique et entre guillemets, les uns à la suite des autres, sans que l'expert ne fasse de lien entre eux, autre que chronologique.

Plusieurs procédés sont utilisés pour intégrer à ce style d'exposé des prises pour la discussion : la mise en exergue via des procédés discursifs, de tel élément (« On retiendra principalement qu'il est inscrit que »), la pondération du poids des pièces (certaines sont citées longuement, d'autres simplement évoquées) ou leur accumulation (les pièces sont jugées significatives par leur récurrence), le signalement d'un manque (une pièce, qui devrait se trouver dans le dossier, est absente), le repérage d'une contradiction (entre pièces, ou entre pièces et propos) ou la mise en scène d'un étonnement de l'expert.

II-2. Évaluer les « soins »

Le deuxième ordre de réalité qu'il appartient à l'expert d'explorer concerne les soins médicaux dispensés qui doivent être appréciés « au regard de la conformité aux règles de l'art et aux données acquises de la science », et du « respect du devoir d'information » du patient. Dans leurs rapports, les experts mobilisent différents appuis pour évaluer les soins : leur expérience de la pratique médicale, leur connaissance de son organisation, leur approche de son encadrement. Ceux-ci sont présents à des degrés variés selon les rapports.

Certaines expertises évaluent les soins *au prisme de la pratique médicale*. Les experts s'appuient sur leur expérience à partir de deux positions. La première peut être qualifiée d'*interne*. L'expert évalue les soins à partir de la position du médecin qui décide et agit à un

moment précis. Il fait alors souvent référence à la nécessité de se reposer sur ce qu'il est « usuel » de faire. Davantage que la référence à des règles formalisées, les rapports mettent en avant des « habitudes » ou des « usages », qui peuvent avoir une forme de localité, dépendre de l'habileté du médecin, en général ou dans un contexte donné. C'est le cas dans l'expertise relative au décès de Monsieur Vartella :

« En ce qui concerne le drain, à la fin de toute intervention abdominale majeure, en particulier lorsqu'elle a comporté des dissections étendues des organes et une ou plusieurs sutures digestives, il est habituel de drainer la cavité abdominale pour permettre l'écoulement des liquides physiologiques [...] On peut utiliser différents dispositifs de drainage [...] Habituellement, le drain est d'abord positionné à l'intérieur de l'abdomen puis extériorisé [...] En tout état de cause, la mise en place d'un drain, à la fin de l'intervention était donc nécessaire et conforme aux règles de la chirurgie de l'estomac. »

Des rapports attestent ainsi que des soins, des décisions, et des actes sont conformes car ils s'inscrivent en référence à des manières de faire habituelles en médecine, sans qu'il soit besoin de faire référence à des règles précisément codifiées. Si des actes jugés « inhabituels » sont parfois relevés par l'expert (« On peut discuter », « On peut être surpris par »), l'expert n'en tire pas nécessairement un jugement de « non-conformité ». Il peut suggérer que l'évaluation des soins ne relève pas de cette dualité entre – d'un côté, l'acte habituel et le conforme et, de l'autre, l'acte inhabituel et le non conforme. L'« inhabituel » en médecine peut ne pas être « non conforme » s'il constitue l'habituel pour un médecin particulier. Un rapport suggère ainsi que si une technique est plus usuelle qu'une autre, parce qu'elle présente moins de risques, toutes les techniques présentant des risques, la moins risquée peut être celle que le chirurgien à l'habitude d'utiliser, et qu'il maîtrise le mieux.

L'expert peut également mobiliser son expérience de la pratique médicale depuis une position qui peut être qualifiée d'*externe*. Il évalue les soins passés, en tant qu'expert, qui peut être amené à poser un *diagnostic rétrospectif*, basé sur les éléments d'un dossier médical constitué pour/dans la mise à l'épreuve de la plainte, et qui porte sur l'ensemble des séquences de soins. Ce diagnostic rétrospectif peut concorder avec celui posé en situation par le médecin mis en cause, comme il peut discorder. L'expert peut mobiliser son diagnostic dans deux directions : pour évaluer les soins prodigués (le médecin avait-il, en situation, tous les éléments pour aboutir au même diagnostic ; autrement dit, a-t-il commis une erreur de diagnostic ?) ; pour établir un lien de causalité entre soin et dommage (le diagnostic rétrospectif permet une lecture de l'enchaînement des soins et des complications). Dans le cas de Monsieur Vartella, le rapport de l'expert souligne ainsi que le chirurgien ne pouvait pas suspecter qu'un morceau de drain était resté dans l'abdomen suite à l'intervention - que ce diagnostic n'est possible qu'*a posteriori*. Selon l'expert, le médecin n'a pas commis d'erreur de diagnostic. Mais le diagnostic rétrospectif permet de rendre cohérentes les séquences qui suivent et qui lient les soins au dommage. Dans d'autres cas, en pointant une lecture différente des éléments disponibles en situation, le diagnostic interroge la responsabilité du médecin. Dans l'expertise de Madame Thoreau, l'expert repère une image « anormale » sur les radiographies prises après la pose de sa prothèse à la hanche, qui pourrait expliquer « la survenue de l'hématome ». Il observe que ni le praticien qui a opéré, ni ceux qui suivront les soins, ne semblant avoir vu ce qu'il qualifie par la suite d'« incontestable » fracture, la question se déplace de la responsabilité de l'opérateur à celle des médecins qui ont géré les complications.

Les soins peuvent également être évalués *au prisme de l'organisation des soins*. L'expert est ici amené à mobiliser une autre dimension de son expérience en tant que médecin : sa connaissance de la complexité des soins, et de la nécessité de coordonner différents acteurs ou

différentes interventions, au même moment ou tout au long d'un parcours. Il s'appuie alors sur sa connaissance d'une spécialité ou d'un fonctionnement des services de santé, ou sur les éléments tirés des comptes-rendus. Cette complexité des soins, et de leur organisation, est renforcée dans l'expertise de Madame Ambar, évoquée dans la section II.1, par les caractéristiques associées à la patiente (« *une personne du voyage* »).

« La chirurgie a été pratiquée 9 jours après le traumatisme initial [...] D'après le compte-rendu opératoire, l'intervention chirurgicale a été extrêmement difficile compte-tenu de l'hémorragie diffuse [...] Probablement confronté à une fracture extrêmement complexe, le docteur Brunel n'a pas cru nécessaire de réaliser une fixation entre le tibia et le péroné. Il s'est contenté de réaliser une ostéosynthèse de sauvetage. Le docteur Brunel a eu la tâche difficile, il n'a pas pu suivre Mme Ambar [...] Il n'est pas impossible que face à cette fracture comminutive un complément d'intervention chirurgicale ait été nécessaire pour mieux stabiliser la fracture [...]. Mme Ambar n'a pas pu être suivie d'une façon continue par le même chirurgien, elle s'est adressée tout d'abord à l'hôpital [X] puis à l'hôpital [Y] puis à l'hôpital [Z] où elle a été finalement opérée. »

Enfin, les soins peuvent être saisis *au prisme d'une médecine codifiée*. Certains experts, pour discuter les soins, s'appuient sur la médecine conçue comme une science stabilisée dans un ensemble d'écrits, de règles ou de protocoles. C'est le cas de l'expertise relative à l'appendicectomie de Mademoiselle Danter, qui associe à chaque énoncé une référence à des travaux publiés dans des revues scientifiques. Ici, la conformité est moins évaluée en référence à la pratique habituelle des médecins ou de tel médecin, qu'en référence à des pratiques médicales scientifiquement (é)proovées, ou traduites dans des standards de soins. L'usage des statistiques permet d'attester cette forme de scientificité spécifique à la médecine des preuves.

« Melle Danter a été appendicectomisée pour appendicite aiguë confirmée par l'anatomopathologie le [date]. L'intervention a été réalisée par voie coelioscopique, technique couramment pratiquée et dont les avantages par rapport à la voie classique sont reconnus chez la jeune femme [référence]. Cette technique semble cependant entraîner une plus grande fréquence d'abcès profonds (2,8%), que la voie classique [référence] ». L'absence « d'antibioprophylaxie pré, per ou postopératoire » est ensuite qualifiée dans l'expertise comme « non conforme aux recommandations de la Société Française d'Anesthésie Réanimation ».

Dans certains rapports, l'expert, sans indiquer de références précises, évalue la non-conformité des soins en invoquant simplement « les règles de l'Art et les données acquises de la Science », les majuscules à « Art » et « Science » connotant la grandeur de ces entités. D'autres précisent qu'ils font référence « aux règles de l'Art et aux données acquises de la science à l'époque du fait générateur », amplifiant ainsi, par cet ancrage rétrospectif, l'autorité de la référence évoquée, la validité et la technicité du travail expertal.

II-3. Approcher des corps

L'expertise consiste enfin à évaluer la nature et l'ampleur des atteintes faites à la personne par les soins. Le travail probatoire de l'expert approche, sous différents angles, le corps comme *corps endommagé par les soins* : le corps est le témoin des soins dispensés (les traces laissées par les soins peuvent faire preuve ou invalider l'existence d'une faute) ; il est le support d'identification de dommages (lésions organiques, amputations, etc.) que l'expert pourra traduire en préjudices potentiellement indemnisables (en chiffrant un taux d'incapacité, en évaluant sur une échelle de 1 à 7, les conséquences esthétiques, sexuelles ou autres, des atteintes

corporelles)²⁸. Ainsi, dans certains rapports, le corps est *réduit à sa réalité physique*, tandis que dans d'autres, il est *confronté à d'autres réalités*²⁹.

Le *corps expertisé* du patient peut apparaître dans les différentes sections du rapport (« histoire des faits », « examen clinique », « conclusion », etc.). Pour approcher ce corps, l'expert peut procéder à plusieurs opérations : analyser des « antécédents médicaux », recueillir les doléances exprimées par la personne, procéder à un examen clinique. Dans les rapports, ces opérations ne sont pas prises en compte, restituées et articulées de la même manière. Ainsi, certains rapports décrivent le corps par une liste d'antécédents médicaux et de données brutes issues de l'examen réalisé lors de la réunion d'expertise. Ce type de description fait souvent écho au *récit médical* observé plus haut, qui laisse peu de prise à la discussion. L'histoire de la personne et ses doléances sont absentes. La personne est réduite à un corps défini par des caractéristiques médicales ou physiques. L'évaluation des préjudices est également réduite à sa plus simple expression, résumée dans un chiffre ou un mot, sans explication. C'est le cas de l'expertise de Madame Parou qui se plaint des conséquences d'une infection apparue suite à une intervention chirurgicale, dans laquelle l'expert liste un ensemble d'éléments corporels qu'il se contente de classer selon les catégories données par la lettre de mission : antécédents, examen clinique, préjudice.

ANTECEDENTS :

- Hystérectomie
- Appendicectomie
- Constipation chronique pré-opératoire
- Tremblements fins des extrémités en relation avec un pré-Parkinson sous traitement

DOLEANCES :

- Gêne douloureuse abdominale inconstante [.]

EXAMEN CLINIQUE :

- Sujet de sexe féminin de stature normale
- Poids : 70 kg
- Taille : 1,68 m
- Cicatrice médiane xypho-pubienne de bonne qualité

D'autres rapports prennent en compte ces caractéristiques médicales ou physiques, mais en les confrontant à l'expérience de la personne et à ses doléances. De la même manière que ces rapports ont souvent exposé des faits sous l'angle d'une *histoire avec des personnes*, ils abordent le corps endommagé comme un corps parlé, senti, vécu. Mais l'expert entreprend de confronter cette expérience avec des données d'un autre ordre : des « antécédents médicaux » (identifiés via les pièces du dossier), et des observations issues de l'examen clinique, notamment. Le corps endommagé est ainsi mis à l'épreuve avec d'autres réalités du corps, décryptées par l'expert au moment de l'expertise. Cette *confrontation* conduit l'expert à conforter, mettre en doute, ou requalifier les doléances du plaignant.

Dans le rapport concernant Monsieur Bono, l'expert procède à deux de ces opérations (requalification et mise en doute). D'un part, Monsieur Bono a indiqué à l'expert une gêne « physique et sexuelle » (selon les termes de l'expertise), suite à une intervention d'une hernie inguinale ; sans nier la réalité de la gêne « alléguée » par le plaignant, l'expert en requalifie à la fois la cause et la nature. Alors que Monsieur Bono attribue cette gêne à une douleur permanente, en lien direct avec les atteintes corporelles consécutives à son intervention,

²⁸ Depuis 2006, les préjudices sont évalués en référence à la Nomenclature Dintilhac.

²⁹ Annemarie Mol, *The Body Multiple: Ontology in Medical Practice*, Duke University Press, 2002 ; Myriam Winance, Janine Barbot & Isabelle Parizot, « From Loss to Repair. A qualitative study of Body Narratives in Patients' complaint », *Sociology of Health and Illness*, 40(1), 2017, p.53-66.

l'expert va attribuer cette gêne au « retentissement psycho-émotionnel » d'une douleur, qui bien que liée à l'intervention, n'est plus, selon lui, significative au jour de l'expertise. Le constat d'un terrain « anxio-dépressif connu » va jouer à la fois comme un indice (associé à d'autres) permettant de conduire l'expert vers une requalification, et comme preuve du bien-fondé de celle-ci. Sur un autre point, la « boiterie » invoquée par Monsieur Bono, l'expert mettra en doute la réalité de la plainte. Le rapport mentionne : « Force est de constater » que la boiterie « présentée » par le patient au jour de l'expertise, n'est pas « corroborée » par l'élément clinique attendu (il note l'absence d'une « amyotrophie quadricipitale »).

III°- Construire un faisceau présomptif

La tâche assignée à l'expert consiste à explorer trois ordres de réalité, mais aussi à les articuler, et ce afin de répondre aux questions posées par la lettre de mission, qui portent sur l'établissement : de liens (entre soin et dommage, entre dommage et état antérieur du patient, entre dommage et évolution prévisible de la maladie), de conformités (des actes, comportements, ou moyens mobilisés, aux « règles de l'art », aux « données acquises de la science », à l'« obligation d'information »), et de clés de répartition entre des causalités multiples (la part du dommage liée à l'état antérieur, à une faute commise, etc.). Les réponses à ces questions doivent permettre à la CCI de rendre un avis relatif à la demande, de rejet ou d'indemnisation, et d'en définir le régime. Chaque régime d'indemnisation renvoie en effet à une manière particulière d'articuler les différents ordres de réalité éprouvés par l'expertise. L'indemnisation au titre de la responsabilité suppose que soit établi un lien de causalité entre une faute commise dans les soins et les atteintes de la personne ; celle au titre de la solidarité nationale suppose, qu'en l'absence de faute, les soins aient causé un dommage anormal, exceptionnel, imprévisible, et non lié à l'état antérieur de la personne. Dans les deux cas, la gravité du dommage est une condition d'accès à l'indemnisation dans le dispositif amiable ; le dommage doit donc être établi, décrit, et mesuré. Si ces liens ne sont pas établis ou si le dommage n'atteint pas les seuils de gravité, la demande d'indemnisation sera rejetée par la commission.

L'articulation, dans le rapport d'expertise, des trois ordres de réalité éprouvés, donne alors lieu à la construction de ce que nous appelons un *faisceau présomptif*. Si celui-ci se laisse pressentir tout au long du rapport, il se déploie dans la section finale du rapport, intitulée « Conclusions » ou « Discussion et conclusions ». Ce faisceau est constitué des appréciations de l'expert, relatives aux liens évoqués ci-dessus. La plupart du temps, l'« avis de l'expert » ne s'énonce pas en un seul raisonnement mais en plusieurs, et se présente comme un agencement plus ou moins articulé d'éléments appartenant aux différents ordres de réalités explorés. Il peut prendre différentes formes, selon que l'expert étaye ou non ses appréciations, selon qu'il mobilise ou non des catégories arrimées à différents registres (médical, juridique ou profane) et selon qu'il statue ou non sur l'affaire – au sens où il donne *son avis*.

À un extrême, ce *faisceau présomptif est fermé*. Il est réduit à l'énonciation par l'expert d'un avis sur l'affaire (le sien) et ferme, de ce fait, à la fois la possibilité d'une discussion ultérieure et celle d'un avis divergent de celui proposé. Pour réaliser cette réduction, l'expert mobilise les termes juridiques pour qualifier les actes, mais sans les définir et sans reprendre l'ensemble des éléments sur lesquels il s'appuie pour trancher l'affaire. Dans le rapport de Madame Xani, l'expert affirme simplement l'absence de lien entre le dommage et un acte de soin, et de « faute médicale » (sans en donner de définition). La plainte est interprétée comme le fruit d'un manque de communication avec le médecin. Alors que Madame Xani présente des atteintes, l'expert ne procède à aucune évaluation du préjudice (il note : « Il n'y a aucun préjudice de par le fait qu'il n'y a aucune faute médicale ») hiérarchisant ainsi ces deux ordres de réalités de l'expertise : son appréciation de la « faute médicale » conditionne son évaluation des préjudices.

À l'autre extrême, ce faisceau présomptif est ouvert dans la mesure où il ouvre sur une diversité d'avis tous aussi possibles (ou justifiables) les uns que les autres. Pour cela, les experts, en réponse aux questions posées, reprennent l'ensemble des prises discutées tout au long du rapport et les différents raisonnements possibles. S'ils utilisent alors certains termes pour qualifier tel acte ou événement, cette qualification n'est jamais présentée comme étant un avis sur l'affaire plus justifié que les autres. Ces experts exposent leurs raisonnements, sans en tirer de conclusion finale. C'est le cas de l'expertise de Monsieur Vartella, déjà évoquée. Dans sa conclusion, l'expert juxtapose ses raisonnements liés aux différentes questions de la mission, sans chercher à les articuler ni à conclure, et en insistant sur l'incertitude des liens qu'il propose. Partant du décès, il indique l'impossibilité de déterminer ses causes avec certitude et la probabilité qu'il soit lié à plusieurs causes, tout en indiquant qu'il constitue une « complication anormale ». Partant de l'évènement pointé (la rétention d'une lame de drainage dans l'abdomen), il le qualifie « d'accident », et répète que le lien entre cet événement, l'hémorragie, puis le décès est « probable, mais, ni certain, ni exclusif ». Enfin, il souligne la conformité des soins avec les règles de l'Art et les données de la Science Médicale, tout en indiquant l'absence d'élément permettant « de répondre à la question de l'information fournie à Monsieur Vartella » avant l'intervention. Cette juxtaposition de raisonnements et de qualifications ouvre au maximum les possibilités de discuter l'affaire et de rendre différents avis.

Entre ces deux extrêmes (fermé *versus* ouvert), les experts concluent leur expertise en dessinant un *faisceau présomptif orienté*, dans le sens où ils font coexister leur avis sur l'affaire et la possibilité d'un (ou de plusieurs) avis divergent(s) au leur. Pour cela, ils reprennent la mise en discussion de l'affaire, articulent les raisonnements menés, mobilisent certaines qualifications, et explicitent leur avis. En fonction de la place et du poids donné à chacun de ces éléments, bien qu'*orienté*, le faisceau présomptif dessiné sera plus ou moins fermé ou ouvert. Certains experts tranchent partiellement, en donnant une définition des catégories de jugement qu'ils mobilisent, en reprenant et en synthétisant leur raisonnement. C'est le cas dans le dossier de Mme Parou :

« L'expert ne peut conclure dans ce dossier à l'existence d'un aléa thérapeutique, qui correspond à un fait pathologique exceptionnel, indépendant de toute faute ou négligence, puisque les complications liées à la chirurgie colique sont fréquentes, connues et prévisibles, indépendantes de la qualité technique de l'opérateur et présentes à des degrés divers dans toutes les statistiques des équipes les plus reconnues en chirurgie colique. »

L'expert exclut ici explicitement la qualification d'aléa thérapeutique pour cette affaire, il en donne la définition et explicite son raisonnement. Cela ouvre la possibilité d'un avis divergent ultérieur, appuyé sur une contestation de cette définition, ou sur un avis convergent si la commission (même sans être d'accord sur la définition donnée) est convaincue par l'argumentation de l'expert. La formulation négative « ne peut conclure » renforce la dimension plutôt ouverte de cette conclusion.

Conclusion

L'expertise en responsabilité médicale constitue une situation particulière dans laquelle l'expert est missionné pour évaluer le dommage éprouvé par un patient d'une part, et les pratiques de soin d'un confrère, d'autre part, mais aussi les liens entre les deux. Dans cet article, nous abordons le travail concret des experts à partir d'une approche pragmatique du travail probatoire réalisé par l'expert, dans la *mise à l'épreuve* de la plainte des patients. Nous avons montré que si le travail probatoire est cadré par le droit, les experts décrivent leur travail au regard d'une écologie des dispositifs, historiquement située. L'analyse proposée permet ainsi d'éclairer cette dimension essentielle d'ancrage du travail probatoire. L'examen des rapports produits dans un même dispositif montre l'existence de variations importantes dans les procédés de factualisation qu'ils mobilisent pour aborder les trois ordres de réalité à travers lesquels la

plainte est éprouvée. Les opérations qui visent à signaler des prises pour introduire du questionnement sont différentes (selon le style d'exposé des faits, le regard sur les soins et sur le corps endommagé). Elles débouchent in fine sur la construction d'un *faisceau présomptif* plus ou moins ouvert ou fermé. Aux extrêmes, certaines expertises réduisent les différents ordres de réalités éprouvés, à une réalité physique ou médicale, alors que d'autres les articulent comme des réalités plurielles.

L'analyse de ces contrastes entre les expertises ouvre de nouvelles perspectives de recherche. On peut faire l'hypothèse, par exemple, que les experts reproduisent, d'une expertise à l'autre, un même « savoir-faire » dont la construction s'inscrit au carrefour du sens qu'ils donnent au dispositif, des formes d'encadrement propres à leur spécialité, des raisons et des voies par lesquelles ils se sont engagés dans l'activité d'expertise. Ces contrastes interrogent également, sous un angle nouveau, les attentes que les instances (le juge, la commission) forment à l'égard des experts qu'elles mandatent. Selon le type de faisceau présomptif proposé par l'expert, ces instances se trouvent dans une situation différente pour procéder à la qualification juridique des événements et des dommages. Les magistrats, présidents de commission, que nous avons rencontrés pendant l'enquête, semblaient eux-mêmes avoir des points de vue contrastés sur ce qu'ils attendaient d'une bonne expertise dans ce dispositif. Certains jugeaient que l'avis de l'expert devait surtout être « *clair* » : c'est-à-dire déboucher sur ce que nous avons appelé un faisceau présomptif fermé, d'autres, qu'il devait rendre compte de la pluralité des raisonnements possibles et des zones d'ombres attachées à la plainte, afin qu'en référence au modèle de la démocratie sanitaire, un consensus puisse émerger des débats en commission. C'est ainsi au regard du sens que chacun (l'expert, l'instance qui l'a mandaté) donne à un dispositif donné que se forment différentes conceptions du travail probatoire.

Myriam Winance est sociologue à l'Inserm, membre du CERMES3. Ses travaux portent sur les politiques du handicap, les dispositifs institutionnels de prise en charge, les pratiques et l'expérience des personnes handicapées. Parmi ses publications :

-« 'Don't touch/push me!' From disruption to intimacy in relations with one's wheelchair. An analysis of relational modalities between persons and objects. », *The Sociological Review Monograph*, 67(2), 2019, p.428-443.

-avec Janine Barbot et Isabelle Parizot : « From Loss to Repair. A qualitative study of Body Narratives in Patients' complaint », *Sociology of Health and Illness*, 40(1), 2018, p.53-66.

Janine Barbot est sociologue à l'Inserm, membre du CEMS, responsable de l'ERL INSERM-U1276, *Risques, Violences, Réparation*. Ses travaux portent sur les mobilisations collectives dans le domaine de la santé, sur l'expérience des victimes, et les dispositifs de réparation. Parmi ses publications :

-Numéro spécial « Médecine et Justice » (coordonné avec Vololona Rabeharisao), *Sciences Sociales et Santé*, en 2018.

-Avec Nicolas Dodier :« Dispositif », in J. Bowen, N. Dodier, J. W. Duyvendak & A. Hardon (eds), *Pragmatic Inquiry*, Ed. Routledge, 2020 ; « The Normative Work of Victims of Medical Injuries », in M.-A. Jacob & A. Kirkland (eds), *Research Handbook for Socio-Legal Studies of Medicine and Health*, Edward Elgar Publishing, 2020.