

ITALIE

L'aléa thérapeutique

La question de l'aléa thérapeutique se pose seulement récemment en relation au renversement de la charge de la preuve en faveur du patient ou de ses parents.

La conséquence est que dans les cas dans lesquels manque la preuve d'une cause extérieure (faute d'autrui, force majeure) la responsabilité tombe sur le médecin ou la structure.

La notion de "aléa thérapeutique", en Italie, n'a pas, comme en France, une base législative mais trouve seulement reconnaissance dans quelques arrêts¹.

Dans certaines décisions (par exemple Cass. 10297/04) la Cour de Cassation déclare qu'un taux élevé d'insuccès dans une thérapie n'est pas, en soi, preuve de l'absence de faute.

"Certes – affirme la Cour – la marge du risque de l'acte médicale peut être considérée dans la évaluation globale de la particulière difficulté de l'acte, mais, en soi, ne peut être considérée comme élément décisif, parce que il faut surtout évaluer la prestation qui a été rendue par le médecin".

La jurisprudence ajoute que si l'on connaît, au préalable, qu'une certaine condition du patient ou une certaine intervention médicale présentent un risque élevé, l'obligation du médecin et de la structure ne diminuent pas

¹ La notion a été importée par voie doctrinaire: v G. PONZANELLI, *La responsabilità medica ad un bivio: assicurazione obbligatoria, sistema residuale no-fault o risk management?*, in *Danno resp.*, 2003, 428; S.CACACE, *Loi Kouchner: problemi di underdeterrence e undercompensation*, *Danno resp.*, 2003, 435; et V. ZENO-ZENCOVICH, *Una commedia degli errori? La responsabilità medica fra illecito e inadempimento* qui a paru sur *la Rivista di Diritto Civile* 2008,I, 297 (sur la loi Kouchner p. 327) (réproduit à la page internet http://www.giur.uniroma3.it/materiale/docenti/zeno/materiale/Responsabilita_medica.pdf) et, en version anglaise, *A comedy of errors? Tort, contract and compensation schemes as remedies for medical malpractice* (réproduit à la page internet http://www.giur.uniroma3.it/materiale/docenti/zeno/materiale/inglese/Comedy%20of%20Error_s.pdf). Dans le passé des projets de loi ont été présentés au Sénat pour introduire un fond d'indemnisation pour les accidents découlant d'un aléa thérapeutique, mais sans succès.

mais imposent particuliers soins ou, souvent, le transfert du patient dans une structure plus équipée (Cass. 10713/09).

Donc parmi les obligations du médecin et de la structure rentre celle d'évaluer les risques et les possibilités de faire face aux complications qui peuvent se présenter.

Seulement si cette évaluation a été faite, et donc le choix thérapeutique et de la structure est celle qui réduit au minimum le risque, peut-y-avoir un "risque inéluctable" qui exonère de la responsabilité.

La situation est donc différente, du point de vue pratique, de celle française où la vérification de l'existence d'un aléa inéliminable ne prive pas complètement la victime d'un remède. En absence d'un système d'indemnisation l'aléa thérapeutique rentre dans le domaine du risque du médecin et de la structure.

Dans un cas récent (Cass. 12274/11) l'aléa concernait une infection nosocomiale très rare qui avait été estimée entre le 0,3% et le 0,7% de possibilités de vérification. La Cour de Cassation a estimé qu'il s'agissait d'un "risque non évitable" qui ne pouvait pas être mis à la charge de la structure. En comparaison avec la prévision contenue dans la loi Kouchner on peut apprécier la différence : selon le droit français l'infection aurait dû être indemnisée, mais seulement si l'invalidité permanente du patient est plus du 24% ou son incapacité de travail supérieure à six mois.

Selon le droit italien seulement des infections dont la récurrence est statistiquement négligeable peuvent être classées comme "inévitables" (et donc rentrent dans la notion de force majeure).

Donc dans les cas où les possibilités sont plus élevées, il-y-a toujours responsabilité.

