

La causalité en matière de responsabilité médicale. Rapport italien (version provisoire)

Valerio FORTI

Maître de conférences à l'Université de Poitiers

Équipe de recherche en droit privé (EA 1230)

En droit italien, la responsabilité médicale suppose l'existence de deux liens de causalité¹. En matière délictuelle, l'article 2043 du *Codice civile*, le code civil italien, dispose que tout fait dolosif ou fautif qui cause à autrui un dommage injuste, entraîne pour celui qui l'a accompli l'obligation d'indemniser le dommage. Ce texte évoque trois éléments : un fait illicite, un dommage injuste, à savoir le « dommage-événement », et le dommage pouvant être indemnisé, c'est-à-dire le « dommage-conséquence ». Ces trois éléments doivent être reliés par un double lien de causalité : le fait illicite et le dommage-événement doivent être unis par un lien de causalité naturelle ; le dommage-événement et le dommage-conséquence doivent être unis par un lien de causalité juridique. En matière contractuelle, l'article 1218 du *Codice civile* prévoit que le débiteur qui n'exécute pas correctement la prestation due, est tenu d'indemniser le dommage. Deux éléments seulement ressortent à première vue de ce texte : l'inexécution et le dommage qui doit être indemnisé, c'est-à-dire le dommage-conséquence. Mais à bien y regarder, trois éléments sont indispensables dans la mesure où il ne peut y avoir de dommage-conséquence sans un dommage-événement. Aussi, exige-t-on deux liens de causalité y compris en matière contractuelle². La causalité présente toujours un double aspect : dans un sens, elle vise à constater le lien entre le fait et le dommage ; dans un autre, elle sert à tracer le lien entre le fait et les conséquences patrimoniales qu'il entraîne³.

Dans le domaine de la responsabilité médicale, dont la nature est en principe contractuelle, le lien de causalité juridique n'a traditionnellement pas posé de difficultés particulières, étant donné qu'il découle de la constatation du lien de causalité naturelle et qu'il

¹ F. AGNINO, « La responsabilità medica: lo stato dell'arte della giurisprudenza tra *enforcement* del paziente ed oggettivazione della responsabilità sanitaria », *Corr. giur.*, 2011, n° 5, p. 635.

² *Ibidem*.

³ R. DE MATTEIS, « Causalità e danno nella responsabilità professionale », in G. VISINTINI (dir.), *I fatti illeciti. Causalità e danno*, t. 3, Cedam, 1999, p. 595 ; G. IADECOLA, « In tema di causalità e di "causalità medica" », *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 525.

revient à déterminer le préjudice devant être indemnisé en fonction du dommage subi. Les difficultés se sont concentrées sur le lien de causalité naturelle, à propos duquel la jurisprudence a toujours eu tendance à opter pour un raisonnement en termes de probabilité et non de certitude⁴. Dans ce domaine, on applique la théorie de la *condicio sine qua non*, selon laquelle un fait peut être qualifié de cause du dommage lorsque, sans lui, le dommage ne se serait pas produit. Le processus intellectuel consistant à se demander si le dommage se serait produit en l'absence du comportement humain, nécessite de connaître à l'avance le lien de causalité abstrait entre ce dommage et ce comportement. Pour cela, il est nécessaire de s'appuyer sur le savoir scientifique découlant de l'expérience. Ce savoir se compose de lois universelles, selon lesquelles un fait entraîne toujours la même conséquence, et de lois statistiques, qui indiquent seulement qu'un fait déterminé est probablement lié à la production d'un événement. La Cour de cassation a pendant longtemps affirmé qu'on ne pouvait pas déduire mécaniquement le rapport de causalité d'une loi statistique, puisque le juge doit vérifier si le lien simplement probable entre la conduite du médecin et le dommage subi par le patient n'est pas rompu par d'autres causes éventuelles⁵. Le simple risque est insuffisant pour présumer le lien de causalité naturelle, la preuve d'une proximité logique entre le fait et l'événement devant être rapportée. Ce raisonnement n'a toutefois pas toujours été appliqué de manière rigoureuse. Dans le but de protéger les patients, la solution s'est souvent appuyée sur des arguments d'opportunité : la Cour de cassation s'est contentée selon les cas, d'une probabilité sérieuse, d'une possibilité raisonnable, de la simple aptitude à causer un certain dommage, ou de la probabilité abstraite sans vérifier l'applicabilité dans le cas concret⁶. Au final, selon la jurisprudence traditionnelle, l'existence du lien de causalité est établie lorsqu'elle est plus probable qu'improbable.

Avec le temps, cette politique jurisprudentielle a conduit à un renversement de la charge de la preuve : le patient est dispensé de prouver le lien de causalité lorsqu'il invoque la responsabilité du médecin, ce dernier devant, pour pouvoir s'exonérer, apporter la preuve

⁴ A. FIORI, « Il criterio di probabilità nella valutazione medico-legale del nesso causale », *Riv. it. med. leg.*, 1991, p. 34. À ce sujet, v. également S. MAZZAMUTO, « Note in tema di responsabilità civile del medico », *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 510.

⁵ Cass. pén., sections unies, 11 sept. 2002, n° 30328.

⁶ V. F. AGNINO, « La responsabilità medica: lo stato dell'arte della giurisprudenza tra *enforcement* del paziente ed oggettivazione della responsabilità sanitaria », *prec.*, p. 636, qui cite les arrêts suivants : Cass., 13 sept. 2000, n° 12103 ; Cass., 3 déc. 2002, n° 17152 ; Cass., 23 sept. 2004, n° 4400 ; Cass., 18 avril 2005, n° 7997 ; Cass., 31 mai 2005, n° 11609 ; Cass., 19 mai 2006, n° 11755.

d'un fait étranger ayant rompu la chaîne des causalités⁷. Ce renversement de la charge de la preuve a été graduel : limité à l'origine aux cas d'omission de la part du médecin⁸ et aux opérations de routine dont les chances de réussite sont élevées⁹, il semble avoir été récemment élargi à toutes les hypothèses où la responsabilité du médecin ou de l'établissement de santé est invoquée¹⁰.

Il convient donc d'examiner dans un premier temps, les hypothèses initiales de renversement de la charge de la preuve (I), et dans un second temps, la généralisation du renversement de la charge de la preuve (II).

I. Les hypothèses initiales de renversement de la charge de la preuve

Au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, la jurisprudence a procédé à un renversement de la charge de la preuve en faveur du patient (A), qui a toutefois été désapprouvé par une partie de la doctrine (B).

A. La position jurisprudentielle

La jurisprudence italienne a commencé à procéder à un renversement de la charge de la preuve du lien de causalité dans les affaires où une omission de la part du médecin était constatée. Dans ces cas, l'appréciation du lien entre la conduite du médecin et le dommage subi par le patient ne peut pas s'appuyer sur la réalité, mais uniquement sur l'hypothèse relative à l'incidence que l'action non accomplie aurait eu sur les chances que le dommage ne se produise pas¹¹. Lorsque l'absence ou le retard de diagnostic ou de soins contribuent à la détérioration de la santé du patient ou qu'ils entraînent son décès, le lien de causalité est analysé en appréciant la perte de chances d'une qualité de vie meilleure voire de survie¹². Il

⁷ M. FACCIOLI, « L'art. 2236 c.c. e l'onere della prova », in M. FRANZONI (dir.), *Le responsabilità nei servizi sanitari*, Zanichelli, 2011, p. 61 et s.

⁸ Pour un exemple récent, v. Cass., 26 janv. 2010, n° 1538 : *Resp. civ.*, 2010, p. 665.

⁹ Pour un exemple récent, v. Cass., 16 janv. 2009, n° 975 : *Danno e resp.*, 2010, p. 372.

¹⁰ Cass. civ., sections unies, 11 janv. 2008, n° 577 : *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 612 ; *Giur. it.*, 2008, p. 1653.

¹¹ V. FINESCHI, « Responsabilità medica per omissione: malintesi e dubbi in tema di nesso di causalità materiale », *Riv. it. med. leg.*, 2000, p. 278.

¹² E. RONCHI, « Perdita di chance, nesso causale e danno alla persona risarcibile nella responsabilità per colpa professionale sanitaria: aspetti medico-legali », *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 840. V. également A.M. PRINCIGALLI, « Perdita di chances e danno risarcibile », *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 315 ; V. ZENO-ZENCOVICH, « Questioni in tema di responsabilità per colpa professionale sanitaria », *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, p. 364.

n'est pas nécessaire d'établir qu'une conduite diligente aurait empêché la survenance du dommage : il suffit de constater que la négligence a accru le risque que le dommage se produise pour retenir la responsabilité du médecin¹³. Selon la jurisprudence, le lien de causalité est établi lorsqu'une intervention potentiellement utile n'a pas été réalisée¹⁴. Les chances de réussite d'une opération qui suffisent pour considérer que le lien de causalité est établi entre le fait de ne pas avoir réalisé cette opération et le dommage subi par le patient sont variables : si la majorité des arrêts ne les quantifient pas explicitement, certains évoquent les seuils de 70%¹⁵, 50%¹⁶, ou même 30%¹⁷. Il apparaît donc que le raisonnement des tribunaux en matière de lien de causalité naturelle s'est ici aligné sur l'expérience médicale, pour laquelle le rapport entre cause et effet peut très rarement être établi avec certitude¹⁸.

Cette attitude consistant à dispenser le patient de prouver un lien de causalité certain ne se cantonne pas aux hypothèses d'omission de la part du médecin. L'appréciation judiciaire du lien de causalité naturelle a souvent été absorbée par celle concernant la faute lorsque le patient avait tout de même subi un dommage malgré l'intervention du médecin. Cela a concrètement conduit à un renversement de la charge de la preuve : il revient au médecin d'apporter la preuve de l'existence et du rôle causal d'un facteur étranger à sa conduite¹⁹. Lorsque le dommage est constaté, seule la preuve que le médecin n'a commis aucune négligence permet ensuite d'invoquer l'existence d'une cause étrangère²⁰. Cette inversion de la charge de la preuve relative à la faute, et par conséquent au lien de causalité, est traditionnellement réalisée lorsqu'il s'agit d'une opération de routine et que l'état de santé du patient s'est détérioré. Auquel cas, il revient au médecin de prouver que la détérioration est due à un événement imprévisible, ou à une condition physique particulière du patient qui ne pouvait pas être détectée, en employant une diligence professionnelle normale²¹.

B. L'appréciation doctrinale

¹³ V. C. AMODIO, « Responsabilità medica », *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Utet, 2003, p. 1174 et s., par. 8, qui cite Cass. pén., 2 mars 1999 ; Cass. pén., 11 nov. 1994 ; Cass. pén., 8 nov. 1988.

¹⁴ Cass. pén., 12 mai 1983, *CP*, 1984, p. 1142.

¹⁵ Cass. pén., 2 avril 1987 ; Cass. pén., 26 avril 1983.

¹⁶ Cass. pén., 7 mars 1989.

¹⁷ Cass. pén., 12 juill. 1991.

¹⁸ A. FIORI, « Il criterio di probabilità nella valutazione medico-legale del nesso causale », *préc.*, p. 34.

¹⁹ C. AMODIO, « Responsabilità medica », *préc.*, par. 8.

²⁰ Cass., 15 déc. 1972, n° 3616.

²¹ Cass., 21 déc. 1978, n° 6141.

La doctrine n'a pas été unanime quant à l'appréciation des positions jurisprudentielles entraînant un renversement de la charge de la preuve en faveur du patient. Selon certains, elles sont conformes aux principes du droit de la preuve qui admettent des présomptions²², et opportunes car limitées aux hypothèses où la conduite du médecin cause de manière exceptionnelle un dommage²³. Selon d'autres, la présomption du lien de causalité ne doit pas être approuvée car d'une part, elle s'opposerait au principe du contradictoire, puisqu'elle n'est connue du médecin que lorsque le juge l'a admise à l'issue du procès et que la preuve contraire ne peut plus être apportée ; et d'autre part, elle serait incohérente avec la notion même de présomption qui consiste à déduire un fait inconnu d'un fait connu, dans la mesure où le lien de causalité n'est pas un fait mais le lien logique entre un fait et le dommage²⁴.

Malgré ces critiques doctrinales, la jurisprudence a généralisé la solution à toutes les affaires de responsabilité médicale.

II. La généralisation du renversement de la charge de la preuve

Le renversement de la charge de la preuve du lien de causalité a été récemment élargi à toutes les hypothèses de responsabilité médicale. On analysera d'une part, la portée du revirement jurisprudentiel (A), et d'autre part, l'accueil (B) qu'il a reçu.

A. La portée du revirement jurisprudentiel

Un revirement accompli en 2008 par les sections unies civiles de la Cour de cassation²⁵, annoncé par trois arrêts rendus en 2004²⁶, a généralisé le renversement de la charge de la

²² A. LEPRE, « Responsabilità medica: il c.d. inadempimento qualificato, la prova del nesso causale tra inadempimento e danni e il diverso onere probatorio a seconda del contenuto dell'obbligazione sanitaria », note sous Trib. Milan, 22 avril 2008, *Giur. mer.*, 2009, n°1, p. 114.

²³ G. VETTORI, « Le fonti e il nesso di causalità nella responsabilità medica », *Obbl. e contr.*, 2008, p. 396.

²⁴ S. PATTI, « Spunti di teoria generale sull'onere della prova (anche in relazione al diritto tributario) », *Obbl. e contr.*, 2009, p. 682. *Adde*, F. GALGANO, « Contratto e responsabilità contrattuale nell'attività sanitaria », *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 715 et s. ; L. NIVARRA, « La responsabilità civile dei professionisti (medici, avvocati, notai): il punto sulla giurisprudenza », *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 518 et s. ; U. IZZO, « Il danno da contagio post-trasfusionale come "danno evidenziale"? Regole e concetti in tema di presunzioni e responsabilità », *Danno e resp.*, 2001, p. 249 et s. ; M. ROSSETTI, « Unicumque suum, ovvero le regole di responsabilità non sono uguali per tutti (preoccupate considerazioni sull'inarrestabile fuga in avanti della responsabilità medica) », *Giust. civ.*, 2010, p. 2227.

²⁵ Cass. civ., sections unies, 11 janv. 2008, n° 577, préc.

²⁶ Cass., 19 mai 2004, n° 9471, Cass., 28 mai 2004, n° 10297, et Cass., 21 juin 2004, n° 11488 : *Danno e resp.*, 2005, p. 23 et s., note R. DE MATTEIS. À ce sujet, v. U. IZZO, « Il tramonto di un sottosistema della r.c.: la responsabilità medica nel quadro della recente evoluzione giurisprudenziale », *Danno e resp.*, 2005, p. 130.

preuve à toutes les affaires de responsabilité médicale. En abandonnant la position traditionnelle, cet arrêt établit qu'il incombe au médecin ou à l'établissement de santé de prouver l'absence de lien de causalité entre la conduite adoptée et le dommage. En l'espèce, le patient avait contracté une hépatite à la suite d'une transfusion réalisée dans le cadre d'une opération chirurgicale. Les juges du fond ont rejeté la demande d'indemnisation du patient au motif qu'il n'avait pas démontré qu'au moment de l'hospitalisation il n'avait pas déjà contracté l'hépatite, et que la preuve du lien de causalité entre la transfusion et la maladie n'avait donc pas été apportée.

La Cour de cassation a désapprouvé cette décision. Elle considère que la responsabilité du médecin et de l'établissement de santé est de nature contractuelle en raison du « contact social » qui existe avec le patient, c'est-à-dire une sorte de rapport contractuel de fait²⁷. La Cour ajoute que la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat n'est pas pertinente pour trois raisons : d'abord, chaque obligation implique la réalisation d'un résultat pratique de la part du débiteur²⁸ ; ensuite, le professionnel est tenu par une série de devoirs accessoires à la prestation principale et découlant du principe de bonne foi, et notamment des devoirs de protection²⁹ ; enfin, la position jurisprudentielle en matière de preuve a évolué et la distinction entre obligations de moyen et obligations de résultat n'a désormais plus aucune conséquence sur la charge de la preuve³⁰. Par conséquent, le patient doit simplement invoquer et non prouver l'inexécution et le lien de causalité qui la lie au dommage. La seule limite consiste dans le fait que l'inexécution invoquée doit être qualifiée, dans le sens qu'elle doit être apte, de manière abstraite, à causer le dommage³¹. Il revient alors au médecin ou à l'établissement de santé de prouver l'exécution correcte ou l'absence de lien de causalité entre l'inexécution et le dommage³². La distinction entre opérations de routine et opérations complexes, ainsi que celle entre omission et action, n'ont donc plus d'incidence sur la preuve de la causalité en matière médicale. Néanmoins, la présomption du lien de causalité doit être appréciée sur un plan logique et non statistique : l'hypothèse la plus probable doit ressortir de la comparaison entre les lois statistiques et les circonstances concrètes de l'affaire³³. La

²⁷ L'arrêt (point 3.1) cite à ce propos la jurisprudence antérieure : Cass., 22 déc. 1999, n° 589 ; Cass., 29 sept. 2004, n° 19564 ; Cass., 21 juin 2004, n° 11488 ; Cass., 19 avril 2006, n° 9085.

²⁸ Point 5.2 de l'arrêt.

²⁹ Point 5.3 de l'arrêt.

³⁰ L'arrêt (point 5.5) renvoie à ce sujet à l'arrêt de la Cass. civ., sections unies, 30 oct. 2001, n° 13533.

³¹ Point 6.1 de l'arrêt.

³² *Ibidem*.

³³ F. AGNINO, « La responsabilità medica: lo stato dell'arte della giurisprudenza tra *enforcement* del paziente ed oggettivazione della responsabilità sanitaria », préc., p. 636 et s.

preuve du lien de causalité ne doit pas reposer sur une logique abstraite, elle doit résulter des éléments factuels qui ressortent du procès. L'application correcte du critère de probabilité doit conduire à une démonstration vraisemblable, objectivement crédible, permettant de présumer le lien de causalité.

B. L'accueil du revirement jurisprudentiel

L'accueil que la doctrine a réservé à l'arrêt de 2008 de la Cour de cassation est mitigé. L'appréciation en termes d'opportunité a globalement été positive étant donné que la solution adoptée a permis d'accroître la protection du patient, aussi bien du point de vue de la prévention du dommage que de son indemnisation³⁴. Toutefois, l'appréciation de la technique employée a suscité plusieurs critiques. D'abord, l'arrêt aurait tendance à confondre le lien de causalité et la faute, transformant ainsi l'obligation du médecin et de l'établissement de santé en une véritable garantie³⁵. Ensuite, la Cour de cassation semblerait avoir adopté le principe de la « proximité de la preuve », en vertu duquel la charge de la preuve doit être supportée par le débiteur puisque l'exécution se réalise dans sa sphère de compétence et qu'il est censé disposer de ce fait des éléments permettant de contrer la demande du créancier³⁶. Toutefois, pour d'autres, ce raisonnement ne serait pas convaincant dans la mesure où, en suivant cette approche, il reviendrait au patient de démontrer le lien entre la conduite du médecin et la détérioration de son état de santé, dans la mesure où il s'agirait de ses propres symptômes et de son propre style de vie³⁷.

De son côté, la jurisprudence postérieure à cet arrêt est hétérogène. Certaines décisions se sont alignées sur la nouvelle position de la Cour de cassation. Notamment, un arrêt de 2011 reprend explicitement le principe posé en 2008 lorsqu'il affirme que le patient ayant subi un dommage doit uniquement invoquer l'existence du contrat ou du « contact social », ainsi que l'inexécution abstraitement apte à produire le dommage ; il revient alors au débiteur de

³⁴ G. VETTORI, « Le fonti e il nesso di causalità nella responsabilità medica », préc., p. 393 et s. ; G. VINCIGUERRA, « Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica », *Danno e resp.*, 2008, n° 7, p. 793 ; M.G. CORSI, « Responsabilità della struttura sanitaria e riparto dell'onere probatorio », *Giur. it.*, 2008, p. 10 ; R. CALVO, « Diritti del paziente, onus probandi e responsabilità della struttura sanitaria », *Resp. civ.*, 2008, p. 397 ; F. BUSONI, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista*, Giuffrè, 2011, p. 97 et s.

³⁵ A. NICOLUSSI, « Sezioni sempre più unite contro la distinzione obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico », *Danno e resp.*, 2008, p. 871 et s.

³⁶ G. VINCIGUERRA, « Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica », préc., p. 796.

³⁷ M. GAZZARA, « Le Sezioni Unite “fanno il punto” in tema di onere della prova della responsabilità medica », *Danno e resp.*, 2008, p. 1002 et s.

prouver l'exécution correcte ou l'absence de lien de causalité³⁸. Deux décisions de 2011³⁹ et 2013⁴⁰ emploient à peu près la même formulation. Un arrêt de la Cour de cassation de 2012 est encore plus explicite : on peut y lire que si la prestation n'aboutit pas au résultat normalement envisageable en fonction des circonstances concrètes, il incombe au médecin d'apporter la preuve d'un événement qui aurait rompu le lien de causalité. Et, toujours selon cet arrêt, si la cause du dommage demeure inconnue, les conséquences ne peuvent pas rester à la charge du patient ; elles doivent être supportées par le responsable présumé qui n'a pas réussi à apporter la preuve contraire⁴¹. Toutefois, d'autres décisions sont demeurées fidèles à la position antérieure et ont laissé à la charge du patient la preuve du lien de causalité⁴².

En conclusion, la causalité en matière médicale fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle constante, dont, sans savoir quel en sera l'aboutissement, on connaît la tendance consistant à renverser la charge de la preuve au profit du patient.

³⁸ Cass., 11 nov. 2011, n° 23564 : *Danno e resp.*, 2012, p. 883, note A. BARBARISI.

³⁹ Cass., 21 juill. 2011, n° 15993.

⁴⁰ Cass., 12 mars 2013, n° 6093.

⁴¹ Cass., 9 oct. 2012, n° 17143.

⁴² Cass., 17 janv. 2008, n° 867 : *Ragiusan*, 2009, p. 299 ; Trib. Rovereto, 2 août 2008 : *Danno e resp.*, 2009, p. 525, note B. TASSONE ; Cass., 16 janv. 2009, n° 975 : *Corr. giur.*, 2009, p. 1653, note M. BONA ; Trib. Udine, 31 mars 2011 : *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 1600, note M. GORGONI.