

Préface

Comme déjà indiqué dans les remerciements qui précèdent, le livre de Monsieur Pierre Aberkane que nous avons le plaisir de préfacier correspond à la version corrigée par ses soins de sa thèse de Doctorat en Droit soutenue le 19 Février 2011 à la Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion de l'Université de Strasbourg devant un jury de celle-ci. Les auteurs de la présente préface ont souhaité qu'à travers elle leurs deux champs disciplinaires respectifs, à savoir le droit privé et le droit public, soient associés pour la présentation de la publication de la thèse de Monsieur Pierre Aberkane devenu depuis la soutenance Docteur en Droit. S'ils ont accepté la proposition qui leur a été faite par l'auteur de préfacier son livre, c'est pour souligner tout à la fois l'originalité de la problématique à partir de laquelle il a traité son sujet et l'exemplarité des valeurs humaines qui ont sous-tendu ce traitement.

S'agissant du premier aspect, il convient de remarquer que l'ambition de l'ouvrage est au moins autant d'offrir au public une nouvelle monographie sur la réparation du dommage médical que d'essayer de mesurer l'influence de la jurisprudence tant administrative que judiciaire sur ladite réparation. Il s'agit donc d'un livre, et en amont d'une thèse, qui relève d'un exercice de droit comparé interne entre le droit français de la responsabilité civile et celui de la responsabilité administrative centré sur le rôle de la jurisprudence dans l'un et l'autre. Alors que la plupart des spécialistes de ces deux branches du droit sont convaincus que les évolutions jurisprudentielles qui s'y produisent sont en grande partie provoquées par un « chassé-croisé » de la jurisprudence des juridictions judiciaires et administratives, assez curieusement personne avant Monsieur Pierre Aberkane n'avait osé exposer celui-ci de manière à la fois systématique et factuelle comme il l'a fait.

La thèse devenue livre a en conséquence le grand mérite d'être un essai transversal et réussi sur l'importance de la jurisprudence dans le droit de la responsabilité médicale. Il trouvera un lectorat intéressé non seulement parmi les professionnels du secteur sanitaire, qui ont besoin de connaître les conditions dans lesquelles leur responsabilité est susceptible d'être engagée, mais aussi parmi les professionnels du droit toujours soucieux de mieux comprendre les évolutions qui affectent leurs disciplines respectives notamment lorsque celles-ci sont suscitées par des comparatifs

entre disciplines jumelles. Il retrace en effet étape après étape les transformations, différenciations et hybridations que la matière a connu en s'attachant à comprendre les difficultés de l'office des juges sur cette question.

La volonté du juge de garder la main sur la réparation du dommage médical demeure la donnée fondamentale et permanente que l'auteur de l'ouvrage met en évidence tout au long de ses pages. Elle explique le rapprochement opéré par la jurisprudence administrative lorsque celle-ci a progressivement renoncé à certaines de ses exigences particulières – notamment celle de la preuve d'une faute médicale lourde – comparativement à la jurisprudence judiciaire. Elle est aussi à l'origine de ce qui restera sans doute l'un des efforts les plus conséquents du juge judiciaire de s'ériger en autorité de régulation, en l'occurrence l'arrêt Perruche de la Cour de Cassation. Et cela même si cet arrêt a suscité en raison des effets qu'il a provoqués une intervention législative destinée à permettre au législateur de reprendre le contrôle de la situation.

En focalisant l'attention sur la fonction du juge dans la réparation du dommage médical, l'auteur a donc aussi dû inévitablement s'intéresser aux limites du rôle imparti aux juridictions. Ces limites peuvent provenir de semblables interventions normatives, qu'elles soient internationales, législatives ou réglementaires, mais peuvent aussi tenir à la nécessité pour les juges de travailler en s'appuyant sur des expertises médicales. Ainsi, derrière la figure du juge apparaît aussi souvent celle des experts médicaux que l'auteur du livre, non seulement ne néglige pas, mais prend à « bras le corps » tant elle est importante pour la réparation du dommage médical. Tout comme il ne méconnaît pas le difficile problème qui lui est lié de l'harmonisation de l'évaluation des préjudices causés par les activités médicales et, de façon complémentaire, celui du (ou des) barème(s) pour parvenir à une telle harmonisation.

Même si cet essai n'est pas tout à fait complet en ce qu'il néglige la responsabilité du médecin libéral exerçant en son cabinet sans doute parce que celui-ci n'a pas d'équivalent dans le secteur public, il témoigne d'un sens indéniable de la compassion pour la plupart des acteurs du sujet traité. Sur une question aussi délicate et minée de positions conflictuelles, il est tout à fait remarquable de constater que Monsieur Pierre Aberkane est parvenu au terme de sa démonstration sans jamais se mettre à dos, ni les victimes, ni les membres du corps médical et de soins, ni les juges. La grande force de son œuvre réside en son humanité parce qu'elle a su exposer avec beaucoup de justesse et d'à propos les revendications légitimes des victimes affectées dans leurs corps et leurs esprits sans jamais verser dans une accusation déplacée des personnels des cliniques et des hôpitaux. Elle reste ainsi marquée d'un esprit de justice mis au service d'une meilleure compréhension de la justice.

Pierre ECKLY – Maître de Conférences en Droit Public Habilité à Diriger des Recherches de la Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion de l'Université de Strasbourg

Georges WIEDERKEHR – Professeur émérite de Droit Privé et Sciences Criminelles, Doyen honoraire de l'Université de Strasbourg