

POURQUOI UNE REVUE GÉNÉRALE DE DROIT MÉDICAL ?

Non ! Ce n'est pas l'ouverture de la Thémis. C'est très simplement une brève et modeste annonce.

Le droit médical est devenu une discipline juridique en glorieuse expansion ! Les centres, instituts, enseignements de cette matière, ou de sa sœur adultérine, la bioéthique, fleurissent. Jamais, depuis longtemps, on n'avait compté tant de thèses, dont beaucoup excellentes. L'étudiant, le disséquant, lui ouvrant de multiples voies de réflexion, et, écrivons-le, le phénomène est notable après une période de désintérêt universitaire.

Après la parution, en 1956 et 1957, des traités impérissables de R. et J. Savatier, J.-M. Auby, H. Péquignot, L. Kornprobst, qui, eux-mêmes, ranimaient une flamme vacillante peu entretenue depuis les livres d'Appleton et Salama, Doublet et Letourneur ; certes, quelques monographies et des thèses célèbres dans les années soixante, le manuel Thémis de droit de la santé, de M. le doyen Auby, conservaient la mémoire du droit de la médecine. La jurisprudence agissait (responsabilité, contrats professionnels).

A partir de 1967 s'organisaient les riches congrès mondiaux de droit médical, à l'initiative courageuse et savante de M. le professeur Dierkens. Ce fut la grande période des congrès de Gand ! L'Association médicale mondiale tentait de retenir notre attention par ses déclarations, pages de doctrine aisément novée en règles de droit positif. Quelques revues, enfin, acceptaient des pages, voire des chroniques, de droit de la santé ; elles sont connues de chacun.

Seulement, l'Université fermait ses portes au droit médical (et hospitalier public). Les curieux n'étaient que des autodidactes utilisant de leur mieux leurs connaissances de droit administratif ou civil, ces deux piliers du droit médical. M. le doyen Auby le rappelait, le 19 janvier 1984, lors de la rencontre des directeurs d'hôpitaux docteurs en droit, à Lyon. Si, au début des années quatre-vingts, certaines formations se mettaient en place, elles demeuraient rares et la survie académique (ou la gestation ?) du droit médical devait beaucoup à la médecine légale, dont les maîtres intégraient dans leurs enseignements des pages de droit

à l'usage des médecins. Soyons-leurs reconnaissants de cette réanimation d'un droit auquel les juristes ne croyaient que trop peu, même si les méthodes, les analyses devaient beaucoup à un enrichissement original de la discipline juridique.

« Enfin, Malherbe vint... » En 1989 paraît, sous la direction de M. le doyen Auby, le magistral *Traité de droit médical et hospitalier*, complétant celui de *droit pharmaceutique*. La période riche du droit médical s'ouvre. Elle n'est point close. Des encyclopédies, manuels, traités, fascicules collectifs sont nombreux. Ceux de la bioéthique touchent par force, leurs auteurs n'en fussent-ils pas toujours conscients, au droit médical et à la déontologie. Leurs enseignements spécialisés deviennent vraiment nombreux, sous diverses formes toutes scientifiquement riches. On n'a plus honte de se montrer « jus-médicaliste ». Cet heureux phénomène n'est, bien sûr, pas cantonné entre nos frontières. Nos collègues étrangers participent avec bonheur à une réflexion universelle et nous offrent le fruit de leur découverte. Nous avons tenu à ce que certains honorassent le comité de rédaction de leur présence ; tous ne pouvaient être sollicités, et des noms illustres n'auront, provisoirement, pas été retenus. Ils signeront certainement des pages savantes.

A quoi bon, au sein de ce vaste mouvement d'un développement du droit médical si important qu'il surprend le politique (faut-il écrire en bioéthique, réformer le droit des responsabilités ?), ajouter cette revue ? Courant 1981 paraissent les Cahiers de droit médical, de l'Académie internationale de médecine légale et de médecine sociale. La Revue (ex-trimestrielle) de droit sanitaire et social a toujours su réserver aux droits public et privé de la santé une place généreusement honorable. Les anciens puis nouveaux Cahiers Laënnec, le Recueil international de législation sanitaire, la revue *Médecine et Droit*, la revue *Ethique : la vie en question*, le *Journal international de bioéthique*, le *Journal de médecine légale – Droit médical*, les Cahiers du C.C.N.E., la *Gazette de l'hôpital*, la *Revue hospitalière de France*, la *Revue (belge) de droit de la santé*, les *bulletins des ordres professionnels*, les *revues de syndicats médicaux*, d'instances diverses de la profession, l'*European journal of health law*, pour ne citer que ces publications, au risque non pas de déprécier celles omises, mais simplement de payer tribut à la faiblesse de la mémoire, font partie des recueils périodiques consacrés au droit de la santé (et à la bioéthique). D'autres journaux juridiques contiennent des chroniques et commentaires l'intéressant. Aux revues nationales, ajoutons les publications belges, canadiennes, américaines (y compris l'*Anuario de Derecho argentino*, H.E.C. – Forum, le *Hastings Center's Report*. Ici encore, il est matériellement impossible de tout nommer). Une nouvelle revue ? Quelle inconscience ! Quelle provocation !

La majorité des revues diffusées, ou bien ne peut – fort légitimement – accorder au droit médical une place exclusive et compose avec la médecine légale, le

*droit social, par exemple, ou bien est contrainte de tempérer les ardeurs de la doctrine par le souci compréhensible de conserver un lectorat non spécialisé. Nous entendons tenter l'aventure d'une publication d'abord **doctrinale**, ensuite **spécialisée**. Comprendons bien ! Doctrinale signifie, par évidence, consacrée à la libre recherche, à la réflexion dogmatique en droit sanitaire. Ce n'est pas annoncer un monopole universitaire des auteurs ! Nous n'avons jamais cru aux bienfaits prétendus de la querelle de l'École et du Palais, inculte et stérile. C'est annoncer que la revue publiera des études juridiques théoriques, offertes par les praticiens du droit autant que par des universitaires estampillés, par de jeunes auteurs s'ils veulent tenter cette chance de présenter un état de leurs recherches. Qui dit doctrinale, dit libre. Si nous avons nos convictions – et comment n'en point avoir en des matières réfléchissant à ce qui est l'être humain, à ce que l'on peut en faire ? – et elles sont connues, nous acceptons que nos auteurs soient attachés aux leurs. Nous n'ouvrons pas une revue pour la meubler de censures, d'interdits timorés et confiturés. La revue supportera les controverses. Spécialisée ? Nous entendons la consacrer au droit médical et hospitalier, à la déontologie (qui est du droit, posons l'affirmation), à la bioéthique (qui est peut-être de l'antidroit, posons la question).*

Le droit médical contemporain est paradoxalement en crise, et nous ne sommes point les seuls à le déplorer. D'aucuns en constituent, sans doute inconsciemment, une discipline isolée, écartée des avenues des droits civil et administratif, de la recherche juridique d'ensemble. D'autres en réduisent la connaissance à un ou deux chapitres aussi solidement délimités et défendus que la ligne Maginot. D'autres encore en oublient les sévérités et les valeurs pour s'étourdir sur le lit épuisé de la bioéthique ! Ce n'est point vraiment participer à l'enrichissement du droit médical, mais c'est la rançon d'un moderne intérêt, parfois mal encadré de modernes intérêts. Nous espérons restituer l'idée d'un droit, en soi complet, mais enrichi par les grandes matières juridiques qui, d'ailleurs, profitent de ses principes et de ses solutions (droit civil, administratif, de l'environnement, commercial...). Ces choses ont été écrites ailleurs (in R.R.J. 1995-3, 721 et s.) ; que l'on nous pardonne de les répéter, même très rapidement.

Que les auteurs, qui nous font et nous feront l'honneur de nous soutenir dans cette aventure, soient remerciés. Que le soit aussi l'éditeur intrépide qui a accepté le projet, ainsi que les institutions (A.F.D.S.) ayant cru pouvoir nous faire confiance. Que nos maîtres en droit médical le soient aussi. D'abord.

J.-M. CLÉMENT

G. MÉMETEAU

