

BOOK REVIEWS

COMPTES RENDUS

Traité de droit de la santé et des services sociaux. Par Andrée Lajoie, Patrick A. Molinari et Jean-Marie Auby. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1981. Pp. 1261.

Le *Traité de droit de la santé et des services sociaux* publié par le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal à l'automne 1981 constitue une œuvre de marque en droit québécois. Cet ouvrage de très grande qualité tant sur le plan de sa conception que de sa rédaction, présente, d'une manière inédite, le vaste complexe du droit québécois relatif aux services de santé et aux services sociaux.

Divisé en quatre parties, dont une partie préliminaire, le *Traité* situe, dans un premier temps, le droit québécois en matière de services de santé et de services sociaux dans sa perspective internationale et nationale. Brièvement, mais avec concision, les auteurs présentent les principaux traités et accords internationaux. Ils exposent par la suite comment, dans le cadre de la Constitution de 1867, s'articulent les compétences législatives fédérale et provinciale dans le domaine de la santé et des services sociaux. Cette partie préliminaire se trouve complétée par un aperçu sommaire du rôle joué par les différents organismes institutionnels qui existent dans le secteur de la santé et des services sociaux.

La première partie de l'ouvrage présente le volet des droits et des obligations des bénéficiaires de services de santé et de services sociaux. Les auteurs y décrivent, dans un premier temps, les divers services généraux disponibles. Ils en définissent les conditions d'accessibilité et les modalités de gratuité. Ils exposent également la nature et la qualité des services auxquels les bénéficiaires ont droit. Dans un second temps, les auteurs font état des services particularisés disponibles à l'ensemble de la population, notamment ceux relatifs à la chirurgie esthétique, à l'insémination artificielle, à l'implantation d'embryons, à la stérilisation, à l'interruption volontaire de grossesse, au transsexualisme. Ils examinent également les services particularisés disponibles à diverses catégories de personnes telles que les travailleurs, les handicapés, les malades mentaux, les enfants soumis à de mauvais traitements, les assistés sociaux. Dans cette première partie, les auteurs étudient de plus la question du droit à l'information et à la confidentialité, de même que celle du droit à la participation. Ils y analysent au surplus les obligations correspondantes du droit aux services et font largement état des divers recours disponibles aux bénéficiaires de services.

La seconde partie de l'ouvrage examine le statut, les droits, de même que les obligations des professionnels et des travailleurs de la santé et des services sociaux. En ce qui concerne les professionnels de la santé, les auteurs exposent notamment les conditions et les modalités d'obtention du statut de professionnel et décrivent l'encadrement juridique qui régit les activités des divers professionnels de la santé. Ils étudient également les diverses obligations qui leur sont imposées par la loi, exposent les droits qui leur sont accordés et décrivent les multiples recours qui peuvent être exercés tant par les bénéficiaires insatisfaits des services reçus que par les organismes investis d'un pouvoir de contrôle des activités professionnelles. En ce qui concerne les travailleurs de la santé, les auteurs adoptent sensiblement le même plan de développement. Après un bref exposé de la dynamique qui régit les relations de travail, ils traitent successivement du statut, des droits et des obligations que la loi reconnaît à différents groupes de salariés du secteur des affaires sociales et ce, tant dans leur dimension individuelle que collective. Puis sont examinés les divers recours tant individuels que collectifs disponibles aux travailleurs de la santé pour faire valoir leurs droits.

La troisième partie de l'ouvrage traite des droits, des pouvoirs, ainsi que des obligations des organismes qui font partie du système administratif de la santé. Pour les fins de l'exposé, ceux-ci sont regroupés en trois catégories distinctes: organismes centraux, régionaux et locaux. Les auteurs examinent pour chacun des organismes faisant partie d'une catégorie particulière ce qu'il en est de son statut juridique, de ses structures, de ses pouvoirs et de ses obligations. Ils font également état des divers recours qui peuvent être exercés à l'encontre de décisions prises par ces organismes.

L'ouvrage est accompagné d'un excellent index général facilitant le repérage dans le texte des lois, règlements, ententes, décisions judiciaires, ouvrages et articles qui y sont cités. L'index thématique, pour sa part, reflète d'une grande clarté et d'une admirable concision, permet de retrouver aisément dans l'ouvrage les principaux sujets qui y sont traités.

Le *Traité* du Centre de recherche en droit public constitue une admirable synthèse du droit québécois en matière de services de santé et de services sociaux. La perspective en est une de droit public où l'accent est surtout mis sur l'analyse des textes législatifs et réglementaires pertinents au domaine de la santé. L'ouvrage, dans son ensemble, est très bien structuré et fort complet. On peut toutefois s'interroger sur l'opportunité, par souci sans doute de ne laisser aucun aspect de côté, de faire de l'euthanasie, y compris du suicide, de la chirurgie esthétique, du transsexualisme et de la disposition du corps humain, y compris de la détermination de la mort, des services particularisés.

Les quelques lacunes qui peuvent ainsi être relevées ne portent toutefois pas atteinte à la qualité de l'ouvrage ni à son originalité qui tient

notamment au développement d'une nouvelle perspective en ce qui concerne l'exigibilité et la disponibilité des services de santé et des services sociaux. Soulignant que plusieurs textes législatifs récents ont fait des usagers de tels services des titulaires de droits, les auteurs montrent comment ces innovations législatives ont, à plusieurs égards, sensiblement modifié la nature des rapports entre prestataires de services et bénéficiaires de services. Il convient, par ailleurs, de souligner l'importance accordée dans ce traité aux divers recours disponibles aux personnes — bénéficiaires, travailleurs, professionnels — qui estiment avoir été lésées dans leurs droits, ainsi qu'aux organismes mandatés pour surveiller les activités professionnelles. À cet égard, il constitue tant pour le juriste que pour le praticien un outil de travail fort précieux.

Mais, plus qu'un simple ouvrage de synthèse qui se limiterait à faire un exposé du droit positif québécois relatif à la prestation de services de santé et de services sociaux, le *Traité* se révèle, au demeurant, être une critique étoffée de l'encadrement juridique du système québécois de distribution de services de santé et de services sociaux. Ainsi, les auteurs n'hésitent pas à faire état des failles qui habitent la structure juridique actuelle et à porter un jugement critique sur l'adéquation de plusieurs dispositions législatives compte tenu des politiques sociales et sanitaires du gouvernement.

L'ouvrage du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal illustre, par ailleurs, les inconvénients associés à la publication d'un traité aussi volumineux. D'ailleurs, les auteurs sont les premiers à le reconnaître lorsqu'ils soulignent, par exemple, que trois lois d'importance majeure ont été sanctionnées durant la seule période de rédaction de l'ouvrage. Depuis sa parution, d'autres développements législatifs sont survenus au Québec dans le domaine du droit de la santé. On peut mentionner entre autres textes législatifs la nouvelle Constitution canadienne et la Charte fédérale des droits. À ceci, il faut ajouter l'adoption, en 1981, par l'Assemblée nationale du Québec du *Projet de loi 27*¹ qui modifie sensiblement la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*,² ainsi que l'adoption, en 1982, du *Projet de loi 65*³ sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels qui vient transformer pour une bonne part les coordonnées du droit à l'information dans le secteur de la santé. Ces changements législatifs récents ont pour effet de rendre caducs certains développements de l'ouvrage relatifs au droit positif.

¹*Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le domaine de la santé et des services sociaux*, L.Q. 1981, c. 22.

²L.R.Q., c. S-5.

³*Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, G.O.Q.1982.II.3051.

Somme toute, le *Traité de droit de la santé et des services sociaux* s'avère une œuvre remarquable qui vient jeter un éclairage neuf sur les multiples facettes du droit québécois relatif aux services de santé et aux services sociaux.

Pierre Deschamps*

*Avocat.

Personal Injury Damages in Canada. By Kenneth D. Cooper-Stephenson and Iwan B. Saunders. Toronto: Carswell, 1981, Pp. lii, 762.

Should one's interests lie in producing a successful play for the theatre of the absurd, one would only have to imagine a situation where four patients of similar age and occupation, and suffering from the same injury, were confined to one hospital room. In addition to any tort action, their individual attempts to recoup their financial or other losses whether under workman's compensation, highway traffic accident schemes, unemployment insurance or social assistance, or, should one of them have had the misfortune of injury due to medical accident, solely through a tort action, provide the appropriate opening pantomime.

Even assuming that the four plaintiffs can prove that their injury falls within the particular statutory confines or fulfills the prerequisites of tort liability, the tragi-comedy has but begun. Moreover, should one add to these plaintiffs a fifth, such as a homemaker, or for greater complexity, a child, the end result will be a series of scenes presenting our legislative and judicial maze in the appropriate absurdist setting with the audience and actors left guessing as to the possibility of success and the amount of financial compensation.

It is thus a welcome relief to find a text that provides a clear, comprehensive and critical analysis of the area of damages for personal injury. Indeed, *Personal Injury Damages in Canada* by Kenneth Cooper-Stephenson and Iwan Saunders has provided Canadian lawyers and academics with a lengthy theoretical text on the subject of damages for personal injury in the Canadian context.

In their preface, the authors state their aim is "to write a book of particular utility to the Canadian practitioner", "to ease the lawyer's task in marshalling legal authority" and "to offer constructive criticism". Not only are these aims achieved in the four parts¹ of the book, but the detailed outlines, summaries, and the accompanying extensive index, make this book a valuable teaching tool.

Any analysis of the area of personal injury damages is fraught with difficulties that have been somewhat mitigated by the 1978 decisions of the Supreme Court of Canada in the now famous trilogy of *Andrews*, *Thornton* and *Teno*² and through the further clarification offered by that

¹The four parts are entitled Introduction, Personal Injury, Fatal Injury, and Special Topics.

²*Andrews v. Grand & Toy Alta Ltd* [1978] 2 S.C.R. 229, rev'g (1975) 64 D.L.R. (3d) 663 (Alta S.C.); *Thornton v. S. Dist. No. 57 Board of S. Trustees* [1978] 2 S.C.R. 267, rev'g (1976) 73 D.L.R. (3d) 35 (B.C.C.A.); *Teno v. Arnold* [1978] 2 S.C.R. 287, rev'g (1976) 11 O.R. (2d) 585 (Ont. C.A.).

Court in *Keizer v. Hanna*,³ *Lewis v. Todd*⁴ and *Lindal v. Lindal*.⁵ In accordance with these decisions, the majority of Canadian courts now itemize the heads of damages, demand actuarial or expert testimony for greater precision, and follow the functional approach and the limitations suggested by the Court with respect to non-pecuniary damages.

A general overview of these trends, their historical aspects and their application by the courts is provided by the authors. In addition, *Personal Injury Damages in Canada* serves to summarize and analyze the criticisms of legal scholars of the trilogy and its implications. What makes this work particularly enlightening, however, are the chapters devoted to the special topics of collateral benefits, limitations on recovery, factual causation and exemplary damages, and the attention given to the problem of overlap of heads of damage and to fatal accident decisions. Proceeding as would a court in a personal injury claim, Cooper-Stephenson and Saunders discuss and criticize the problematic areas of damage assessment surrounding each head of damage, noting especially some of the issues still plaguing the courts in spite of the more scientific approach advocated by the Supreme Court of Canada.

First, the authors point out that the requirement of a once-and-for-all lump sum undermines any possibility of an accurate assessment. Nonetheless, it is argued that changing the present theory of damages based on loss (as opposed to need under the statutory schemes) for one of periodic payments would not resolve much, unless the system of compensation was replaced by one awarding damages on some kind of fixed scale.

Secondly, the new arithmetical method of calculation requires the plaintiff to adduce evidence of future inflationary trends, of investment possibilities, of interest rates and economic patterns, thus increasing the length and expense of trials, unless, as suggested by the authors, an average inflation/interest rate approach is used, thus reducing the role of the expert.

Thirdly, with respect to the discount factor to be computed in each case and which has been shown to vary from decision to decision, unless a legislative rate is set by the province, the authors suggest that the discount rate be based on the estimated average long-term differential between inflation and investment rates over the relevant period of loss.

³*Keizer v. Hanna* [1978] 2 S.C.R. 342, *rev'g in part* (1976) 10 O.R. (2d) 597 (C.A.).

⁴*Lewis v. Todd* [1980] 2 S.C.R. 694, *rev'g* (1978) 5 C.C.L.T. 167 (Ont. C.A.).

⁵*Lindal v. Lindal* (1981) 129 D.L.R. (3d) 263 (S.C.C.), *rev'g* (1980) 115 D.L.R. (3d) 745 (B.C.C.A.).

Fourthly, with respect to the most arbitrary and least understood mechanism in any damages assessment, the contingency discount, courts often fail to distinguish between the individualized discount to be applied under the head of future care and that under loss of earnings which should be based on a statistical average. In addition, as demonstrated in this text, there is a tendency towards double reduction. The Supreme Court itself has criticized the conventional almost automatic deduction of an adverse contingency factor unsupported by actuarial evidence.⁶

Fifthly, the inconsistencies of the courts with respect to the issue of the taxation of damage awards (personal injury cases, no; fatal accident litigation, yes) are clearly outlined by the authors and proposals for reform are again put forward.

Finally, with respect to the head of damages entitled "loss of earnings" or "loss of earning capacity", the authors demonstrate that neither basis provides a satisfactory thesis for an award and consider the appropriate basis to be the loss of the value of prospective work.

This latter approach would remedy the social biases often found in judgments denying or granting minimal damage awards in cases of homemakers, or in fact, the undervaluation of female plaintiffs in general. Moreover, the authors are highly critical of decisions made under this head of loss of earnings or loss of earning capacity and argue that the compensatory principle should not be restricted to income-producing functions but be applied to every area of valuable activity impaired by personal injury. Likewise, their assessment of awards granted to children is equally constructive, though with respect to the very young, unfortunately brief.

While this text may disappoint those legal scholars searching for a detailed comparison of the merits, or lack thereof, of the tort action and statutory schemes, or those reformers hoping for an extensive study and outline of the possibility in Canada of a comprehensive and unified system of damage awards irrespective of the source or place of the injury, Cooper-Stephenson and Saunders do provide the legal community with ample criticism and suggestions with respect to personal injury damages and the tort action under the present system.

The text repeats the plea made continually by courts and lawyers alike for standard tables in order to eliminate, for the most part, the need for adducing actuarial evidence in each case. Furthermore, should the Canadian conventional award with respect to non-pecuniary damages continue to be upheld, an adjustable legislative tariff consisting of

⁶*Lewis v. Todd, supra*, note 4.

itemized injuries representing a percentage of the total disability could be put into place.

Surprisingly enough, while our absurdist drama would seem to be set in a Canadian context, no reference is made to any decisions emanating from Québec. Indeed, if one of the patients in our hospital room happened to be from Québec, it would be interesting to see if the principles or quantum applied by the civil law courts of that province would be any different. Neither would the plaintiff who had suffered his injury due to medical negligence find any discussion in this text as to whether his claim and the amount awarded would be substantially, if at all, different from the standard claim considering the institutional, or social and professional consequences involved.

In fact, a study of these two additional areas of interest would only have served to further illustrate the incoherence prevailing with respect to personal injury damages in Canada, an area where the application of compensatory principles, in spite of any incremental reforms made, either with respect to the conditions of liability themselves or through piecemeal statutory schemes, undermines the basic goals of social justice.

It is a great pity that the logical and analytical approach adopted by Cooper-Stephenson and Saunders in their study of personal injury damage awards contrasts sharply with the realities of practice facing the plaintiff and defendant alike.

Bartha Knoppers*

*Wainwright Junior Fellow, Faculty of Law, McGill University.