

## Les Cahiers des Dix



### Les conseils du roi

Maréchal Nantel, C.R.

Number 8, 1943

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1080215ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1080215ar>

[See table of contents](#)

#### Publisher(s)

Les Éditions La Liberté

#### ISSN

0575-089X (print)

1920-437X (digital)

[Explore this journal](#)

#### Cite this article

Nantel, M. (1943). Les conseils du roi. *Les Cahiers des Dix*, (8), 285–305.  
<https://doi.org/10.7202/1080215ar>

# Les conseils du roi

Par MARÉCHAL NANTEL, C.R.

On sait généralement que les lettres c.r. à la suite du nom d'un avocat sont le titre abrégé des conseils du roi, ou plus exactement, des conseillers en loi du roi<sup>(1)</sup>. On ignore cependant la source et le caractère précis de cette distinction enviée, réservée exclusivement aux membres du barreau.

L'institution des conseils du roi est fort ancienne. Elle a pris naissance en Angleterre où, depuis près de quatre cents ans, elle constitue une véritable noblesse de robe.

Elle est entrée dans nos moeurs au début du siècle dernier, alors que le barreau canadien, vieux de quelques années seulement, se modelait lentement sur le barreau anglais.

Pour en comprendre la nature exacte, il faut remonter aux origines de la profession en Grande-Bretagne, et suivre les phases de son évolution jusqu'aux temps actuels.

\* \* \*

Autant qu'on en peut juger par les chroniques du Moyen-Age les avocats étaient inconnus à cette époque, dans les Iles britanniques. On trouve cependant que bien avant la Grande Charte les parties à un procès amenaient avec eux des amis pour les assister à l'audience et soumettre leurs prétentions aux juges.

Avec le temps, ces *amici curiae* se spécialisèrent. Les uns pri-

---

(1) En français la locution c.r. signifie aussi bien conseil du roi que conseil de la reine. On dira donc en anglais, suivant le cas, *King's Counsel* et *Queen's Counsel*, soit en abrégé *K.C.* et *Q.C.*

rent l'habitude de préparer les procédures et de surveiller les intérêts de leurs clients devant le tribunal; les autres, d'argumenter et de plaider.

Au XIII<sup>e</sup> siècle, et surtout sous le règne d'Edouard I, ces spécialistes du droit s'organisèrent et le barreau prit corps.

Les professionnels de la plaidoirie, appelés *counters* et *serjeants at law*, étaient devenus dès lors les avocats dans la pleine acception du mot. Ce sont les *barristers* d'aujourd'hui. Ceux dont la fonction principale consistait à conseiller le plaideur et à le diriger dans le dédale de la procédure étaient les avoués, connus maintenant sous le nom de *solicitors*.

Les deux groupes avaient à leur service des étudiants ou clercs, (*apprentices ad legem*) qui les accompagnaient à la cour et dont ils dirigeaient les études juridiques.

Jusqu'à-là, la profession s'était exercée sans règles définies. En 1280, le maire et les échevins de la cité de Londres arrêtaient les attributions des avocats et des avoués, auxquels ils imposèrent une réglementation rigoureuse. Les avocats ne pouvaient plus désormais agir comme avoués, ni ces derniers faire fonction d'avocats.

Quelques années plus tard, le roi ordonna aux juges de sa création de choisir un nombre déterminé d'avocats et de clercs, qui reçurent le privilège exclusif d'exercer devant les cours royales.

C'est à cette époque que la profession se divisa entre les avocats, (*serjeants at law* et *barristers*), et les avoués (*attorneys* et *solicitors*).

Depuis quelque temps déjà, le système de droit commun anglais, né des coutumes anglo-saxonnes et des lois normandes, s'était précisé sous l'influence de la Cour des plaidoyers communs et de la Cour du banc du roi, établies à Westminster. Les premières compilations des jugements et des arrêts commençaient à fixer la jurisprudence qui était la norme ordinaire du droit entre les individus<sup>(2)</sup>.

---

(2) Les premiers répertoires de jurisprudence connus en Angleterre sont les *Year Books*, écrits en dialecte anglo-normand, d'abord sous forme de manuscrits, puis imprimés. Ils forment une série presque ininterrompue qui va de 1290 à 1537. Pendant

Malgré cette expansion du droit privé, les universités s'en tenaient à l'enseignement du droit canonique et du droit civil, dérivé du droit romain; elles se refusaient à orienter les étudiants vers le droit national déterminé par la jurisprudence. Les avocats décidèrent donc de fonder parmi eux des foyers de culture juridique, répondant aux conceptions nouvelles, et mieux adaptés à leurs besoins immédiats. A cette fin, ils établirent à Londres, aux abords de Westminster, des écoles de droit qui prirent le nom de *Inns of Court* et *Inns of Chancery*<sup>(3)</sup>.

les trois siècles suivants, les rapports judiciaires anglais furent laissés à l'initiative privée. Il y en a eu des centaines, les uns excellents, d'autres moins bons et quelques-uns franchement mauvais. Le système actuel de rapports officiels des jugements et des arrêts des cours d'Angleterre date de 1865. Des publications privées existent encore; elles couvrent principalement le droit criminel, le droit commercial et le droit maritime.

(3) Je ne vois pas comment l'on pourrait traduire en français *Inns of Court* ou *Inns of Chancery*. Ces appellations sont typiques et aucune traduction ne saurait rendre exactement le caractère et la nature des institutions qu'elles désignent. Ces fondations tenaient de l'hôtellerie et de l'université, bien qu'elles ne fussent pas des hôtels, ni des collèges à proprement parler. Avocats, professeurs et étudiants y vivaient et y travaillaient en commun.

Les *Inns of Chancery* recevaient les jeunes élèves pour les préparer à l'enseignement plus avancé des *Inns of Court*, dont elles dépendaient.

Les *Inns of Court* sont au nombre de quatre, et leur désignation officielle est: *The Honourable Society of Lincoln's Inn*, *The Honourable Society of the Inner Temple*, *The Honourable Society of the Middle Temple*, *The Honourable Society of Gray's Inn*.

Ce sont des sociétés d'un genre tout à fait spécial. Sans chartes corporatives, elles sont autonomes et indépendantes de l'Etat. Elles sont soustraites à la juridiction des tribunaux, mais elles demeurent soumises au droit de visite des juges. Ayant rang égal entre elles, ces sociétés possèdent des constitutions similaires, et des règlements communs les régissent. Elles sont administrées par des dignitaires appelés *benchers* et choisis par cooptation parmi les membres les plus anciens. Elles n'ont pas de président; un trésorier élu annuellement par les *benchers* en est le principal officier.

L'origine des quatre *Inns of Court* remonte à la fin du treizième siècle ou au début du quatorzième. Leurs archives primitives ont été perdues. Celles qui sont restées commencent, pour Lincoln's Inn, à l'an 1422, pour le Middle Temple, à l'an 1501, pour l'Inner Temple, à l'an 1505, et pour Gray's Inn, à l'an 1569.

Les *Inns of Court* possèdent au coeur de Londres des immeubles d'une valeur historique incalculable et consistant en résidences, salles de réception, bibliothèques et chapelles. Au cours de leur longue existence elles y ont accumulé des richesses artistiques et bibliographiques uniques au monde. Les bombardements aériens de Londres par les Allemands, à l'automne de 1940, y ont causé des dommages considérables.

Ces dernières cessèrent leur activité vers 1650; ayant perdu leur utilité, elles disparurent les unes après les autres.

*Les Inns of Court* subsistent toujours, après plus de cinq cents ans, aux endroits mêmes où elles furent établies, et jusqu'au siècle dernier elles ont été les principaux centres de la formation juridique en Angleterre.

En 1852, elles résolurent d'unifier leur enseignement et elles formèrent à cette fin un conseil d'éducation légale, (*Council of Legal Education*).

Ce conseil, composé de vingt membres choisis en proportion égale par les quatre *Inns of Court*, dirige les études et contrôle les examens d'admission au barreau. Il nomme les professeurs et arrête le programme des cours qui sont donnés à une école centrale, au moyen de leçons et de classes que les étudiants peuvent suivre à volonté.

*Les Inns of Court* ne font pas seulement oeuvre d'éducation professionnelle; elles détiennent en outre, depuis les temps les plus anciens, le privilège exclusif d'admettre à la pratique du droit, et elles ont sur leurs membres une juridiction disciplinaire absolue. Elles constituent ainsi la structure organique du barreau anglais.

Pour être admis à l'exercice de la profession, en Angleterre, les aspirants doivent être acceptés à titre d'étudiants par l'une des quatre *Inns of Court*. Ils y observent pendant un temps déterminé le cérémonial imposé par une tradition séculaire<sup>(4)</sup>. Finalement, après avoir suivi les cours prescrits et passé les examens requis, ils sont invités à entrer au barreau par les *benchers* de la société à laquelle ils appartiennent.

Les avocats restent attachés, pour les fins professionnelles, à l'*Inn of Court* où ils ont poursuivi leurs études.

Un Conseil général du barreau, créé en 1894, possède entre autres pouvoirs celui d'édicter les règles de discipline communes à tous

---

(4) L'un des usages les plus intéressants à noter est celui qui oblige les étudiants à prendre, à la table commune de leur société, un nombre fixe de repas, durant les termes judiciaires.

les sociétaires des *Inns of Court*. Mais ces dernières seules, par l'autorité de leurs *benchers*, jugent les infractions et appliquent les sanctions.

\*        \*  
\*  
\*  
\*

A l'heure présente le monde judiciaire anglais comprend, en plus des officiers chargés de l'administration de la justice, les juges, les avocats (*barristers*), les avoués (*solicitors*), et enfin, les étudiants qui fréquentent les *Inns of Court*, ainsi que les clerks attachés aux études des avoués.

Parmi les avocats, la classe des conseils du roi se distingue par le rang qu'elle occupe et par les privilèges dont elle jouit.

Déjà, à la fin du seizième siècle, sous le règne d'Elisabeth, on perçoit l'existence d'un groupe d'avocats chargés de conseiller la reine sur les questions de droit. Il semble probable que ces conseillers de création royale étaient alors nommés à la recommandation du procureur général, pour l'assister dans ses fonctions.

Ces conseillers d'autrefois sont devenus les conseils du roi d'aujourd'hui. Le titre s'est maintenu, mais la fonction s'est modifiée avec les âges, et la tradition a fait des conseils du roi contemporains une classe restreinte et privilégiée qui est au premier échelon de la hiérarchie professionnelle britannique.

Sir Francis Bacon est le premier ancêtre connu des conseils du roi. Il était l'un des principaux conseillers juridiques de la reine Elisabeth et de Jacques I. Ce dernier définit clairement ses attributions par les lettres patentes qu'il lui octroya le 25 août 1603, en le nommant « *our councillor at law or one of our Counsel learned in the law* ». Son titre, qu'il détenait durant bonne conduite, donnait à Bacon préséance en cour et lui attribuait en même temps un honoraire viager de quarante livres par an.

Le précédent posé par Jacques I fut suivi par ses successeurs,

et pendant près d'un siècle les conseils du roi nommés dans les mêmes conditions furent véritablement les avocats de la Couronne et de ses ministres. On les consultait dans les causes capitales et dans les affaires d'Etat. Ils ne recevaient pas, toutefois, l'honoraire annuel accordé par leurs lettres patentes, car ils étaient payés pour les services qu'ils rendaient réellement.

Vers la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, on constate que la fonction tend à se modifier. Les conseils du roi sont devenus plus nombreux, les nominations sont parfois teintées de favoritisme, et les officiers de la Couronne les consultent de moins en moins.

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, ils constituent définitivement une classe privilégiée d'avocats à qui le roi assigne un rang supérieur à cause de leur valeur professionnelle et, en certains cas, pour reconnaître leurs mérites politiques.

Mais la tradition avait maintenu, en marge de cette évolution, les inhabilités inhérentes à l'office des conseils du roi, quand ceux-ci étaient véritablement les conseillers juridiques de la Couronne. Les lettres patentes leur accordaient toujours un honoraire annuel que, du reste, ils ne touchaient jamais. Ils étaient théoriquement, sinon en fait, des dignitaires rémunérés. En conséquence, ils ne pouvaient occuper en justice contre le roi sans une permission spéciale et, le cas échéant, ils devaient abandonner leur siège au parlement, en recevant leur titre.

Pour obvier à ces inconvénients, quelques avocats obtenaient des lettres royales de préséance qui leur attribuaient un rang déterminé dans les cérémonies officielles de la cour et du barreau.

Cette distinction ne comportait aucun émolument et ne requérait pas la prestation du serment d'office. Elle donnait tout de l'honneur, sans en offrir les ennuis.

Les incapacités majeures attachées à la charge de conseil du roi sont maintenant abolies, et les lettres de préséance sont plus rarement accordées.

Actuellement, et la tradition n'a jamais varié sur ce point, les

conseils du roi sont nommés par autorité royale, sur la recommandation du Lord Chancelier.

Ils s'engagent par une déclaration solennelle à servir le souverain au meilleur de leur talent, dans les matières où ils seront consultés. Suivant un rite consacré, ils sont ensuite présentés officiellement à la Cour suprême de justice.

Autrefois, ils devenaient automatiquement *benchers des Inns of Court* auxquelles ils appartenaient. Mais à cause de leur nombre toujours grandissant, ils perdirent cette prérogative en 1845.

En vertu de leurs patentes, les conseils du roi ont un droit de préséance et de *préaudience* devant les tribunaux. Ils prennent rang immédiatement après le procureur général et le solliciteur général. La date de leurs lettres patentes détermine la préséance entre eux.

Leur costume spécial, en soie, les distingue des autres membres du barreau, qui ne portent que la robe d'étoffe ordinaire.

Ils sont connus sous le nom de *silks* ou *leaders*. Leurs confrères de rang inférieur sont les *juniors*.

Devant certaines juridictions plus importantes, les conseils du roi ont le privilège exclusif de diriger les causes et de les plaider.

Pendant longtemps, les avocats des Dominions, même s'ils étaient conseils du roi, devaient accepter la direction d'un *leader* anglais au Conseil privé. Depuis 1884, à la suite d'une opinion donnée par le procureur général du temps, lord James of Hereford, ils sont débarrassés de cette tutelle et ils prennent rang suivant la préséance qu'ils détiennent dans leur pays respectif.

En règle générale, et sauf dans les poursuites intentées « *in forma pauperis* », les conseils du roi n'occupent pas dans une cause sans l'assistance d'un *junior*. Cette règle s'applique aux matières civiles et à la plupart des affaires relevant des autres juridictions. Le *junior* ne peut prendre devant le tribunal une attitude différente de celle de son *leader*.

Par exception, les conseils du roi comparaissent seuls devant le juge en référé et dans les cours de juridiction inférieure.

A leur nomination, ils sont tenus d'abandonner nombre d'initiatives qui relèvent de la pratique courante. Ainsi, ils ne doivent plus préparer et signer eux-mêmes les procédures, en demande ou en défense, ni les mémoires ou autres pièces de caractère légal. Ils peuvent cependant, en consultation avec un *junior*, arrêter le texte de ces documents.

Les conseils du roi sont les spécialistes de la plaidoirie. Mais ils n'ont pas le droit d'agir pour un client autrement que par l'intermédiaire des avoués (*solicitors*) qui leur remettent eux-mêmes les dossiers. Ordinairement, leurs honoraires sont fixés et payés d'avance.

Ces honoraires sont souvent importants, et le conseil du roi à qui le succès a souri tire de la profession un revenu considérable.

Par contre, la médaille a son revers et l'on a déjà vu des avocats qui, faute de ressources suffisantes ou manquant des qualités nécessaires aux *leaders*, ont été réduits à la gêne, parce qu'ils avaient dû laisser une clientèle prospère en devenant conseils du roi.

Il en est d'autres qui préfèrent rester *juniors* toute leur vie pour ne pas sacrifier à l'honneur du titre les affaires lucratives qui font leur fortune.

Tels sont, présentés rapidement, avec un bref aperçu de leurs charges et de leurs privilèges, les conseils du roi qui forment, au barreau d'Angleterre, une élite remarquable et hautement respectée.

\*        \*

\*

On se rappellera qu'au moment de la conquête du Canada, en 1760, le barreau anglais comptait dans ses rangs les *serjeants at law*, les conseils du roi et les simples avocats.

*Les serjeants* demeurèrent inconnus au pays.

Mais les avocats, que le régime français avait ostracisés, y furent

admis dès les premiers temps de la cession, lorsque le gouverneur Murray les autorisa à exercer leur profession dans la colonie<sup>(5)</sup>.

Mais ce fut seulement cinquante ans plus tard que les conseils du roi parurent au barreau<sup>(6)</sup>.

Jusqu'à la Confédération, les gouverneurs octroyèrent cette dignité, à titre de représentants de la Couronne, et en vertu de l'autorité qu'ils avaient de nommer des officiers de justice. On ne mit jamais en doute leur droit de conférer des honneurs de cette nature.

Mais l'Acte fédératif de 1867 posa à ce sujet des problèmes d'ordre constitutionnel, insoupçonnés auparavant. En formant le nouvel Etat canadien, l'Acte de l'Amérique britannique du Nord établissait dans leurs grandes lignes les juridictions du parlement fédéral et des législatures provinciales<sup>(7)</sup>.

Pour l'organisme central, la loi réservait les pouvoirs administratif et exécutif à la reine, aidée et avisée par le Conseil privé de Sa Majesté pour le Canada<sup>(8)</sup>. L'autorité législative était donnée au parlement composé de la reine, du Sénat et de la Chambre des communes<sup>(9)</sup>. Pour les fins du gouvernement, la reine était représentée par le gouverneur général à qui incombait la tâche de nommer « les juges des cours supérieures, de district et de comté, dans chaque province »<sup>(10)</sup>.

(5) Sur les origines du barreau canadien, voir: *les Cahiers des Dix*, 1937, p. 207, et 1942, p. 185.

(6) Le premier en date est Edward Bowen, de Québec, qui fut nommé par Sir James H. Craig, le 28 juin 1809. Admis à la pratique du droit en juillet 1803, Édward Bowen devenait en 1812, à trente-neuf ans, juge de la Cour du banc du roi. En janvier 1850, il fut nommé juge en chef de la Cour supérieure. Il mourut à Québec, le 11 avril 1866.

Le regretté Francis-J. Audet a publié, au tome 41 du *Bulletin des recherches historiques* (p. 609), la liste des conseils du roi nommés dans le Bas-Canada jusqu'à l'Union, en 1841. Il n'y en eut que vingt-cinq. Dans le Haut-Canada, trois avocats seulement reçurent cet honneur.

Sous l'Union, soixante-et-onze conseils du roi furent nommés dans le Bas-Canada, et cinquante-cinq dans le Haut-Canada.

(7) Je me sers ici des expressions usitées dans la loi.

(8) Arts. 9 et 11.

(9) Art. 17.

(10) Art. 96.

La constitution attribuait le pouvoir exécutif provincial à un « officier, appelé lieutenant-gouverneur et nommé durant bon plaisir par le gouverneur général en conseil, par instrument sous le grand sceau du Canada »<sup>(11)</sup>. Dans l'exercice de ses fonctions, le lieutenant-gouverneur était assisté d'un conseil composé de personnes désignées par lui de temps à autre<sup>(12)</sup>.

Le pouvoir législatif était donné, « pour Ontario, à une législature composée du lieutenant-gouverneur et d'une chambre appelée l'Assemblée législative d'Ontario; pour Québec, d'une législature composée de deux chambres appelées Conseil législatif de Québec et Assemblée législative de Québec »<sup>(13)</sup>.

Les provinces de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick conservaient leurs constitutions respectives, sujettes cependant aux dispositions de l'Acte de l'Amérique britannique du Nord<sup>(14)</sup>.

La mise en vigueur de la constitution de 1867 suscita maints conflits juridiques, surtout dans l'interprétation des clauses relatives au gouverneur général et aux lieutenants-gouverneurs. Pendant longtemps, on prétendit en certains milieux que ces derniers ne représentaient pas la Couronne dans le gouvernement des provinces; qu'ils étaient seulement des officiers subordonnés à l'autorité fédérale, et qu'ils ne bénéficiaient en aucune façon des prérogatives royales.

Ailleurs on affirmait que dans le cadre des institutions provinciales, les lieutenants-gouverneurs remplaçaient la reine et qu'ils détenaient les mêmes pouvoirs que le gouverneur général, dans le domaine fédéral.

Or, l'octroi des honneurs est une prérogative exclusive de la Couronne; et bientôt, trois théories s'affrontèrent au sujet de la nomination des conseils du roi.

L'une voulait que cette dignité relève uniquement du gouver-

---

(11) Arts. 58 et 59.

(12) Arts. 63 et 66.

(13) Arts. 69 et 71.

(14) Art. 88.

nement fédéral; l'autre que seuls les gouvernements provinciaux puissent l'accorder; la troisième, enfin, que cette nomination ressortisse concurremment aux deux juridictions.

Les provinces affirmèrent leurs droits dans ce domaine, dès le début. En 1872 le Québec, et en 1873 l'Ontario, adoptèrent une législation à peu près identique autorisant "le lieutenant-gouverneur, par lettres patentes, sous le grand sceau de la province, à nommer des conseils de la reine et à accorder des lettres de préséance à tels avocats qu'il jugerait à propos. »

La Nouvelle-Ecosse suivit peu après, mais avec cette différence notable que la loi adoptée le 27 mai 1874 classait les conseils de la reine dans la catégorie des officiers provinciaux.

Forts de cette législation, les lieutenants-gouverneurs de ces trois provinces élevèrent plusieurs membres du barreau, dans leurs juridictions respectives, à la dignité de conseil du roi.

De son côté, le gouverneur général continua, comme il l'avait toujours fait jusque-là, à accorder cet honneur aux avocats de son choix.

Ces nominations diverses ne manquèrent pas de susciter des conflits de préséance dont les tribunaux furent saisis.

Le premier à surgir vint de la Nouvelle-Ecosse. Le 26 décembre 1872, un avocat de cette province, J. N. Ritchie, avait reçu des lettres-patentes de conseil de la reine, sous le grand sceau du Canada.

En mai 1876, le lieutenant-gouverneur, conformément à la loi de 1874, créait plusieurs conseils du roi provinciaux. Subséquentement, le protonotaire de la Cour suprême, à Halifax, assigna à J. N. Ritchie un rang inférieur à celui que sa commission fédérale lui attribuait. Il protesta énergiquement et, à sa demande, la Cour suprême décida, en janvier 1877, que sa préséance devait être déterminée par les lettres patentes qu'il avait obtenues du gouverneur général, et que cette préséance lui donnait rang, en cour, avant les conseils de la reine nommés par la province.

L'un de ces derniers, Peter H. Lenoir, intervint au nom de ses

collègues, et il en appela de cette décision à la Cour suprême du Canada. La cause fut plaidée en janvier 1879 et jugée en novembre<sup>(15)</sup>.

Dans ses observations, le juge Fournier, de la Cour suprême, rappelle « qu'après la Confédération, des difficultés s'élevèrent dans les provinces d'Ontario et de la Nouvelle-Ecosse au sujet du pouvoir des lieutenants-gouverneurs de nommer des conseils de la reine. »

« Cette question affectant la prérogative royale fut pour cette raison référée par le Conseil privé du Canada au secrétaire d'Etat pour les Colonies, afin d'obtenir l'opinion des officiers en loi de la Couronne. »

Or, dans sa dépêche du 1er février 1872, le ministre des Colonies, lord Kimberley, en réponse au mémoire transmis par le Conseil privé du Canada, exprima l'opinion que les lieutenants-gouverneurs possédaient le pouvoir de nommer des conseils de la reine, et que les législatures avaient l'autorité de déterminer leur préséance dans les cours provinciales.

Le juge en chef, sir William Young, et les autres juges, les honorables Samuel Henry Strong, Télesphore Fournier, Wm. Alexander Henry, Henri-Elzéar Taschereau et John W. Gwynne refusèrent d'accepter ce point de vue. Ils décidèrent au contraire que la nomination des conseils du roi était une prérogative royale appartenant exclusivement au gouverneur général, en sa qualité de représentant de la reine au Canada; et du fait que cette dernière n'était pas partie des législatures provinciales comme elle l'était du parlement fédéral, les provinces étaient incompétentes à attribuer aux lieutenants-gouverneurs une autorité qu'ils n'avaient pas d'après la constitution.

La cour rejeta donc l'appel de Peter H. Lenoir, et J. N. Ritchie garda le rang auquel il avait droit par ses lettres patentes du 26 décembre 1872.

A la suite de cet arrêt, les provinces cessèrent temporairement

---

(15) 3, Supr. C.R. p. 575.

de nommer des conseils du roi qui, pendant plusieurs années, furent uniquement de création fédérale.

La controverse, néanmoins, restait toujours vivace.

En 1890, le député de Bellechasse, Me G. Amyot, souleva la question à la Chambre des communes. Le 18 mars, il proposa la motion suivante qu'il appuya d'une argumentation extrêmement serrée:

« Que, dans l'opinion de cette chambre il appartient exclusivement à la législature locale et à l'exécutif de chaque province de nommer des conseils de la reine pour toutes les cours établies, maintenues et administrées par telle province, et d'établir les règles et droits de préséance ou de pré-audience du barreau dans les procédures devant telles cours. »

En soumettant sa proposition à la Chambre, Me Amyot avait débüté en ces termes:

« Une question importante agite maintenant le public, surtout les membres de la profession légale, et est de nature à causer du malaise. Un conflit de juridiction paraît exister, relativement à la nomination des conseils de la reine, entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. L'objet de ma motion est d'élucider cette question, qui en comprend d'autres d'une importance vitale pour la Confédération.

« La question de la nomination des conseils de la reine est importante, non seulement au point de vue de l'étiquette dans les cours de justice, mais elle peut produire de sérieuses conséquences. La loi criminelle veut que le représentant de la Couronne ait le droit de réplique devant les jurés, lorsqu'il est conseil de la reine. Une fausse application de cette règle peut occasionner de nouveaux procès, des brefs d'erreur, entraîner des frais considérables, des délais indus dans l'administration de la justice. »<sup>(16)</sup>

Dans le débat qui suivit, le ministre de la Justice, sir John Thompson, défendit la thèse fédérale et il déclara, entre autre choses:

---

(16) Ce droit de réplique réservé aux conseils du roi existait dans la procédure criminelle de l'époque. (32-33 Vict. ch. 29, art. 45) Le code criminel de 1892 a étendu ce privilège à tous les avocats représentant la Couronne aux assises, qu'ils soient conseils du roi ou non. (art. 944 du code actuel.)

« Que tant que la décision de la Cour suprême n'aura pas été renversée, il faudra la regarder comme loi du pays, dans les bornes où elle est restreinte et que, si quelqu'un trouve ce jugement contraire à la loi et à ses droits, il n'a qu'à s'adresser aux tribunaux du pays et à demander justice comme l'ont fait Lenoir et Ritchie. »<sup>(16a)</sup>

D'autre part, dans le camp provincial, le gouvernement de l'Ontario avait toujours refusé de reconnaître le principe de l'arrêt de la Cour suprême. Sans nier au gouverneur général le droit de déterminer la préséance des avocats devant les cours fédérales, il lui refusait le pouvoir d'intervenir dans les cours de la province.

Cette question de préséance n'était pas la seule en jeu. Le litige avait d'autant plus d'importance pour l'Ontario qu'en cette province un juge de la Cour supérieure pouvait alors déléguer légalement à un conseil de la reine ses fonctions judiciaires aux assises, en matières civiles ou criminelles.

Or, dans le cas d'une nomination faite sans droit par le lieutenant-gouverneur, les actes de la cour présidée en vertu de cette autorité déléguée étaient viciés à leur source et pouvaient être invalidés.

Cette situation anormale ne pouvait pas durer indéfiniment. Aussi, en septembre 1892, le procureur général de l'Ontario demanda à la Cour d'appel de la province de trancher le conflit, en lui soumettant des questions précises sur les points controversés.

La cause ne fut entendue qu'en septembre 1896, après que le gouvernement fédéral eut décidé de se constituer partie devant le tribunal. En réponse aux questions qui lui avaient été déférées la Cour, à l'unanimité des juges, donna gain de cause au gouvernement de l'Ontario<sup>(17)</sup>.

Le procureur général du Canada ne se tint pas pour battu, et il en appela au Conseil privé de cette décision qui contredisait carrément les théories avancées par la Cour suprême du Canada, dans l'affaire Lenoir et Ritchie.

(16a) Débats de la Chambre des communes, 1890, vol. I, p. 2146 et s.

(17) In re: *Queen's Counsel* (1896) 23 Ont. App. R. p. 792.

Par son arrêt rendu en décembre 1897, le Conseil privé confirma le jugement de la cour de l'Ontario, et il rejeta, sur tous les points, les prétentions des autorités fédérales<sup>(18)</sup>.

Il décida que pour les fins du gouvernement des provinces, les lieutenants-gouverneurs représentaient la reine, au même titre que le gouverneur général dans l'exercice de sa juridiction fédérale, et qu'ils bénéficiaient ainsi de la prérogative royale dans la pleine mesure où leurs fonctions l'exigeaient.

L'arrêt ajoutait qu'en vertu des dispositions de l'article 92 de la constitution canadienne, les législatures étaient les seules compétentes à déterminer, dans les cours provinciales, les fonctions réelles ou honoraires des officiers de la Couronne, tels que les conseils de la reine, et à définir en même temps leurs droits et leurs privilèges.

En conséquence, il affirmait la validité de la loi adoptée par la Législature de l'Ontario, le 29 mars 1873, à l'effet d'autoriser le lieutenant-gouverneur à nommer des conseils de la reine, à fixer leurs attributions et à arrêter leur préséance devant les cours provinciales.

Cet arrêt réglait donc en faveur des provinces la controverse qui, pendant trente ans, les avait mises aux prises avec le gouvernement du Canada. Il délimitait une fois pour toutes les prérogatives du gouverneur général et des lieutenants-gouverneurs relativement à la nomination des conseils du roi.

Il attestait en même temps la parité du droit du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux de conférer cette dignité, et de déterminer la préséance des avocats dans les cours relevant de leurs juridictions respectives.

Depuis, le gouverneur général n'a usé de ce droit qu'avec réserve. En ces derniers cinquante ans il n'a pas octroyé de lettres de préséance, et je doute qu'il ait nommé plus de quarante conseils du roi<sup>(19)</sup>.

---

(18) *Attorney General for the Dominion of Canada vs Attorney General for the Province of Ontario*. (1898) A. C. p. 247.

(19) Dix-huit avocats détiennent actuellement leurs patentes de conseils du roi, du gouverneur du Canada. L'hon. P.-B. Mignault, c.r., ancien juge de la Cour

Par contre, les lieutenants-gouverneurs se sont prévalus largement de la prérogative que le Conseil privé leur avait confirmée. Mais afin de prévenir les abus que pouvait susciter une distribution trop généreuse du titre, plusieurs provinces ont pris les mesures nécessaires pour que le nombre des conseils du roi n'augmentât pas indûment.

Ainsi, la loi du barreau du Manitoba prescrit, depuis 1909, que le lieutenant-gouverneur ne peut en nommer plus de quatre par année, ou seize par cycle de quatre ans. Les titulaires doivent avoir dix ans d'exercice, soit au barreau local, au barreau des autres provinces, ou à celui du Royaume uni.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux avocats du Manitoba qui remplissent ou ont rempli les fonctions de procureur général, de ministre de la Justice, ou de solliciteur général du Canada.

De plus, les conseils du roi nommés par le gouverneur général ou par les gouvernements provinciaux sont d'office conseils du roi du Manitoba, s'ils y ont leur résidence.

La loi détermine en outre la préséance des membres du barreau dans les cours de justice. Elle place le procureur général au premier rang. Viennent ensuite, dans l'ordre de leur nomination, les avocats de la province qui ont occupé ce poste, ou celui de ministre de la Justice du Canada. A moins qu'il n'en soit autrement ordonné, la préséance des conseils du roi, fédéraux ou provinciaux, est fixée par la date de leurs lettres patentes; celle des autres avocats, par l'année de leur admission au barreau.

Dans la Colombie Britannique, il ne peut y avoir plus de quinze nominations de conseils du roi, par période de quatre ans. A l'Île du Prince-Edouard, la proportion est de quatre par année.

---

suprême, l'hon. J.-P.-A. Cardin, c.r., m.p., ancien ministre fédéral, et Me A. D. P. Heeney, c.r., greffier du Conseil privé, sont les seuls de la province de Québec à bénéficier de cet honneur. L'hon. M. Mignault est de plus l'un des rares survivants qui soit conseil du roi fédéral et provincial. Il fut nommé par Ottawa, le 9 mars 1893, et par Québec, le 22 juin 1899.

Dans cette province comme dans celles de la Nouvelle-Ecosse et de la Saskatchewan, il faut que les titulaires aient été inscrits au barreau depuis au moins dix ans.

La même règle existe en Alberta où, par contre, la loi ne limite pas le nombre des conseils du roi. Ces derniers sont tenus, néanmoins, d'obtenir un permis spécial du procureur général pour agir dans les causes instituées contre la Couronne, et, en défense, dans les poursuites résultant d'infractions à une loi fédérale ou provinciale.

La loi du Nouveau-Brunswick ne fixe pas le nombre ni les années d'exercice des conseils du roi, qui sont nommés sur la recommandation du juge en chef de la province et du juge en chef de la Cour du banc du roi.

Presque partout, les conseils du roi sont des officiers provinciaux nommés durant bon plaisir. Leur préséance et celle des autres membres du barreau est déterminée dans l'ordre arrêté par la loi et, en certains cas, par décrets du lieutenant-gouverneur.

Sauf en ce qui a trait à l'échelle des préséances établies par la loi, le régime de l'Ontario diffère peu de celui du Québec.

La législature ontarienne a bien songé, en 1897, à circonscrire l'octroi des lettres patentes des conseils du roi à cinq par année, ou à vingt par quatre ans, et à réserver cet honneur aux avocats admis au barreau depuis dix ans. Mais le statut adopté à cet effet n'entraîne en vigueur que sur proclamation du lieutenant-gouverneur. Cette formalité essentielle se faisant encore attendre après quarante-six ans, la loi est donc restée inopérante. En conséquence, chez nos voisins comme chez nous, la nomination des conseils du roi est laissée entièrement à la discrétion du gouvernement.

La province de Québec, pour sa part, a maintenu sans en changer la substance, sa législation de 1872<sup>(20)</sup>. Le texte, légèrement remanié, est reproduit à la loi du barreau, dans les termes suivants :

---

(20) 36 Vict. ch. 13.

« 93.—Il est loisible au lieutenant-gouverneur de nommer, par lettres patentes, sous le grand sceau, au nom de Sa Majesté, telles personnes parmi les membres du barreau de la province qu'il juge à propos, pour être conseils en loi du roi.

« 94.—Il est loisible au lieutenant-gouverneur d'accorder, de la même manière, à tout membre du barreau, s'il le juge à propos, des lettres de préséance.

« 95.—Tout conseil du roi ainsi nommé ou toute personne à qui de telles lettres de préséance ont été accordées, ont, parmi les membres du barreau, le rang et la préséance qui leur sont donnés par ces lettres patentes. »<sup>(21)</sup>

Comme dans le cas des autres nominations faites par le lieutenant-gouverneur, c'est l'exécutif qui désigne les conseils du roi. En l'absence de textes précis, le gouvernement observe dans une certaine mesure les prescriptions établies dans les autres provinces pour ces nominations. Ainsi, le nombre varie suivant les années, mais il est limité; moins qu'ailleurs peut-être, mais limité quand même.

Pendant longtemps, et sauf en des cas exceptionnels, on a exigé que les titulaires eussent exercé au barreau pendant dix ans. Depuis quelques années, on a étendu ce stage à quinze ans.

Souvent, la nomination au poste de procureur de la Couronne entraîne celle de conseil du roi.

Quant à la préséance, il faut avouer qu'elle n'est pas toujours observée devant les tribunaux de la province. La loi dit bien que les conseils du roi et les avocats à qui des lettres de préséance ont été accordées ont le rang qui leur est donné par leurs lettres patentes.

Or les commissions des conseils du roi, dans leur phraséologie actuelle, n'attribuent pas de préséance explicite. Elles confèrent simplement le titre, « avec tous les droits, pouvoirs, autorité, privilèges et avantages appartenant à la fonction ». Pour ce qui est des lettres de préséances on les accorde rarement, si jamais on les donne. Le seul rang que la loi détermine est celui des bâtonniers locaux qui ont préséance sur tous les autres membres de leur section.

A défaut d'une loi ou d'un règlement, la date des lettres pa-

---

(21) Ch. 262, S.R.Q. 1941

tentes des conseils du roi fixerait donc leur préséance entre eux, par ordre d'ancienneté.

Autrefois, semble-t-il, on tenait compte de cet ordre à Montréal. Les conseils du roi, et parmi eux les plus anciens les premiers, s'adressaient d'abord au tribunal et disposaient de leurs procédures et de leurs causes. Les autres avocats étaient entendus ensuite.

Mais cette tradition a disparu avec l'expansion du barreau, les conditions changeantes de la profession, et la quantité, le genre et la variété des affaires traitées en cour, surtout à la division de pratique.

Les salles de nos palais de justice n'ont pas, du reste, la barre qui sépare ailleurs les conseils du roi de leurs autres confrères, et il serait parfois difficile d'assigner, à l'audience, un rang défini aux membres du barreau.

Je dois ajouter, cependant, que dans des centres ruraux et à Québec, les conseils du roi ont leur place attitrée aux tables qui leur sont réservées dans certaines cours.

\* \*  
\*

On constatera par cette esquisse sommaire que la condition des conseils du roi n'est pas la même au Canada qu'en Angleterre. Le titre ici est surtout honorifique. Les conseils canadiens ne sont pas tenus à la déclaration solennelle exigée de leurs collègues anglais. Ils ne sont pas non plus présentés officiellement au tribunal.

Comme en Angleterre, cependant, ils portent une toge spéciale qui les distingue des autres membres du barreau. De plus, à la Cour suprême du Canada et dans certaines juridictions provinciales, ils ont la préséance que leur accorde leur titre, et ils occupent des sièges réservés, en avant de la barre de cuivre qui sectionne l'enceinte de ces tribunaux.

La Cour suprême n'a pas de règle absolue quant à l'ordre des plaidoiries, lorsque plus d'un conseil comparait dans une cause.

Autrefois, dans les affaires de la province de Québec, le *junior* s'adressait habituellement le premier à la Cour. En 1908, le juge en chef a décidé que la coutume suivie dans les autres provinces devait prévaloir et, depuis, c'est au *leader* qu'il appartient de conduire les débats.

Les conseils du roi canadiens ne sont pas astreints aux mêmes obligations que leurs confrères anglais. Ils ne subissent pas non plus les mêmes restrictions dans l'exercice de leur profession. Le voudrait-on, d'ailleurs, il serait impossible d'adopter un régime identique, à cause des différences essentielles qui existent dans l'organisation du barreau des deux pays.

La profession se divise là-bas en deux classes distinctes, les avocats et les avoués. Ici les deux fonctions sont cumulées par une même personne. En effet, le diplôme qu'il reçoit autorise l'avocat du Québec « à pratiquer comme avocat, conseil, procureur, avoué et praticien en loi » ou, suivant la terminologie anglaise, *as an advocate, counsel, attorney, solicitor and barrister*. Dans l'Ontario, les deux professions sont distinctes en théorie, mais en fait le *barrister* exerce en même temps les fonctions de *solicitor*.

Des systèmes différents devaient nécessairement produire des mœurs diverses, et les conditions dans lesquelles s'est établie la profession au Canada ne permettaient pas d'y introduire intégralement le régime propre au barreau anglais.

\*        \*  
\*

Quoi qu'il en soit de ces dissemblances, le titre de conseil du roi confère, en notre pays, un prestige et des avantages indéniables. En l'accordant, le souverain déclare par ses représentants autorisés qu'il « repose pleine confiance en la loyauté, l'intégrité et l'habileté » de ceux qu'il veut ainsi honorer.

Dans la cause décidée par le Conseil privé, lord Watson a marqué le caractère de cette distinction par l'énoncé suivant:

« It is in the nature of an office under the Crown, although any duties which it entails are almost as unsubstantial as its emoluments; and it is also in the nature of an honour or dignity to this extent, that it is a mark and recognition by the Sovereign of the professional eminence of the counsel upon whom it is conferred. »

Je ne saurais mieux conclure que par cette attestation définitive, qui situe les conseils du roi dans leur cadre véritable et témoigne de la noblesse d'une institution dont le barreau se réclame avec fierté.



Marie-Anne de France