

ARTICLE

L'AFFAIRE DES SPÉLÉOLOGUES*
DEVANT LA COUR SUPRÊME DE NEWGARTH, 4300

par François CHEVRETTE**

SOMMAIRE

Le juge en chef Truempenny	391
Le juge Foster	395
Le juge Tatting	403
Le juge Keen	410
Le juge Handy	417
Le juge Tatting	426
Épilogue	427

*. Traduction française, par François Chevette, de l'article de Lon L. Fuller, «The Case of the Speluncean Explorers», (1949) 62 *Harv. L. Rev.* 616 à 645. Ce texte fut mis à jour en 1999 : «The Case of the Speluncean Explorers : Revisited», (1999) 112 *Harv. L. Rev.* 1876, avec un avant-propos de David L. Shapiro «The Case of Speluncean Explorers : A Fiftieth Anniversary – Foreword : A Cave Drawing for the Ages», (1999) 112 *Harv. L. Rev.* 1834.

** . Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal

Accusés de meurtre, les défendeurs ont été reconnus coupables de ce crime et condamnés à mourir par pendaison par la Cour des instances générales du comté de Stowfield. Ils logent un pourvoi devant cette Cour. Les faits du litige sont bien résumés aux notes du juge en chef.

Le juge en chef Truepenny

Les quatre défendeurs sont membres de la Société de spéléologie, une association d'amateurs s'intéressant à l'exploration des cavernes. Au début de mai 1999, ils se sont rendus, en compagnie de Roger Whetmore, lui aussi alors membre de la Société, dans une caverne ceinturée de pierre calcaire comme on en trouve dans le plateau central de ce Commonwealth. Alors qu'ils se trouvaient assez loin à l'intérieur de la caverne, un éboulis se produisit et des blocs de pierre bloquèrent complètement la seule entrée connue de celle-ci. Quand les cinq hommes se rendirent compte de l'impasse dans laquelle ils se trouvaient, ils s'installèrent près de l'entrée obstruée dans l'espoir qu'une équipe de sauveteurs vienne enlever les débris de roches qui les empêchaient de sortir de leur prison souterraine. Voyant que Whetmore et les défendeurs ne rentraient pas chez eux, leurs familles en avisèrent le secrétaire de la Société. Il semble que les explorateurs avaient laissé aux locaux de la Société des indications relatives à la localisation de la caverne qu'ils se proposaient de visiter. Une équipe de sauveteurs fut rapidement envoyée sur place.

L'entreprise de sauvetage s'avéra d'une difficulté extrême. À l'équipe de départ il fallut ajouter du renfort en hommes et aussi en matériel qu'il n'était pas facile d'expédier dans la région éloignée et isolée où la caverne se situait. Un grand campement fut temporairement érigé, abritant ouvriers, ingénieurs, géologues et autres experts. Le travail de déblayage fut plusieurs fois ralenti par de nouveaux éboulis. L'un d'eux fit perdre la vie à dix ouvriers. Les ressources financières affectées au sauvetage par la Société de spéléologie furent vite épuisées et quand enfin les prisonniers furent rescapés il en avait coûté 800 000 frelars additionnels, en

partie recueillis auprès de la population et en partie émanant du trésor public. L'opération de sauvetage fut achevée 32 jours après l'entrée des explorateurs dans la caverne.

Les explorateurs n'avaient avec eux que très peu de provisions et il ne se trouvait dans la caverne aucune substance animale ou végétale qui aurait pu les nourrir. On comprendra dès lors aisément qu'ils devinrent très vite anxieux à l'idée de mourir de faim avant qu'on les rescapè. Ce n'est qu'après vingt jours d'emprisonnement qu'on apprit au campement qu'ils avaient en leur possession dans la caverne un portable sans fil capable d'envoyer et de recevoir des messages. Les sauveteurs se munirent tout de suite d'un appareil semblable et ils entrèrent en communication avec les infortunés dans la montagne. Ces derniers demandèrent combien de temps l'on mettrait pour les libérer et les ingénieurs répondirent qu'au moins dix jours seraient encore nécessaires, à condition que d'autres éboulis ne se produisent pas. Les explorateurs demandèrent alors si des médecins étaient présents et on les mit en communication avec une équipe médicale. Les prisonniers firent état de leur condition ainsi que des rations qu'ils avaient apportées et demandèrent si médicalement ils pourraient vraisemblablement survivre encore dix jours sans nourriture. Le chef de l'équipe médicale leur dit que cela était peu probable. La communication fut alors interrompue pendant huit heures et quand elle fut rétablie les hommes demandèrent à parler de nouveau aux médecins. Le chef de l'équipe médicale prit l'appareil et Whetmore, en son nom et en celui des défenseurs, demanda s'ils pourraient survivre encore dix jours s'ils mangeaient la chair de l'un d'entre eux. Non sans hésitation et comme à regret le médecin répondit que oui. Whetmore demanda s'il conviendrait qu'ils tirent au sort pour déterminer lequel serait mangé et aucun des médecins présents ne voulut répondre à la question. Whetmore demanda alors s'il se trouvait dans le groupe un juge ou autre officier du gouvernement disposé à répondre à la question. Aucun de ceux faisant partie du campement de sauvetage ne voulut agir comme conseiller en la matière. Alors il demanda si un ministre du culte ou un prêtre accepterait de répondre à la question des prisonniers et on n'en

trouva aucun. À partir de ce moment, aucun nouveau message ne fut reçu de la caverne et les sauveteurs tinrent pour acquis (à tort, comme la suite le démontra) que les piles du portable des explorateurs étaient mortes. Quand les prisonniers furent enfin libérés, on apprit que le 23^{ème} jour après leur entrée dans la caverne, Whetmore avait été tué et mangé par ses compagnons.

D'après le témoignage des défendeurs, qui fut accepté par le jury, il semble que c'est Whetmore qui, le premier, suggéra que la chair de l'un d'entre eux serve à maintenir les autres en vie. C'est aussi Whetmore qui, le premier, proposa qu'on fasse usage d'une forme de tirage au sort; il montra d'ailleurs aux défendeurs une paire de dés qu'il se trouvait à avoir sur lui. D'abord hésitants à accepter une façon de faire si désespérée, ces derniers, après les conversations téléphoniques relatées plus haut, tombèrent finalement d'accord avec la proposition de Whetmore. Après de longues discussions mathématiques, on convint de décider de la question en ayant recours aux dés.

Cependant, Whetmore, avant que les dés ne soient jetés, déclara qu'il se retirait de l'entente, puisqu'à la réflexion il avait décidé d'attendre encore une semaine avant de s'en remettre à un expédient aussi terrifiant et odieux. Les autres l'accusèrent de manquer à sa parole et commencèrent à lancer les dés. Quand vint le tour de Whetmore, c'est l'un des défendeurs qui lança les dés pour lui et, prié par ses compagnons de dire s'il s'opposait à cette façon de faire et la trouvait inéquitable, il répondit que non. Le lancement des dés le donna perdant : ses compagnons le mirent à mort et le mangèrent.

Après leur sauvetage, les défendeurs séjournèrent dans un hôpital où ils furent traités pour malnutrition et choc nerveux. Après quoi ils furent accusés du meurtre de Roger Whetmore. Au procès, après la fin de l'audition des témoignages, le président du jury (un avocat, de profession) demanda à la Cour si le jury ne pourrait pas rendre un verdict spécial, laissant à celle-ci le soin de décider si, au vu des faits prouvés, les défendeurs étaient coupables. Après discussion, l'avocat de la poursuite et celui des

défendeurs déclarèrent qu'ils acceptaient cette procédure, et la Cour opta pour elle. Dans un long verdict spécial, le jury établit les faits, tels que je les ai relatés plus haut, et précisa ensuite que si, sur la base de ces faits, les défendeurs étaient coupables du crime dont ils étaient accusés, alors le jury les déclarait coupables. Sur la base de ce verdict, le juge du procès décida que les défendeurs étaient coupables du meurtre de Roger Whetmore. Le juge leur imposa alors la sentence de la pendaison, la loi de notre Commonwealth ne lui laissant aucune discrétion à ce sujet. Après leur remise en liberté, les jurés adressèrent un message conjoint au Chef de l'exécutif lui demandant de commuer la sentence en un emprisonnement de six mois et le juge ayant présidé le procès fit de même. À ce jour, il n'y a eu aucune réaction à ces requêtes, le Chef de l'exécutif attendant selon toute apparence notre jugement.

Il me semble que dans leur façon de traiter de cette extraordinaire affaire, le jury et le juge du procès ont suivi une procédure qui fut non seulement équitable et sage, mais qui était la seule que la loi leur dictait. Le libellé de la loi pertinente est bien connu: «Quiconque enlèvera intentionnellement la vie à une autre personne sera puni de mort», N.C.S.A. (N.S.) § 12-A. Cette loi ne prévoit aucune exception applicable au présent cas, peu importe que la sympathie que nous éprouvons pour des hommes ayant vécu pareille tragédie nous incite à faire preuve d'indulgence à leur endroit.

Dans une affaire comme celle-ci, le principe de la clémence exécutive semble admirablement approprié pour atténuer les rigueurs de la loi, et je propose à mes collègues que nous suivions l'exemple du jury et du juge du procès en souscrivant aux messages qu'ils ont envoyés au Chef de l'exécutif. On a toute raison de croire que ces appels à la clémence seront pris en considération puisqu'ils émanent des personnes qui ont étudié l'affaire et ont eu l'opportunité de se familiariser avec tous ses tenants et aboutissants. Il est hautement improbable que le Chef de l'exécutif refuse d'y donner suite à moins qu'il tienne lui-même des auditions aussi approfondies que celles du procès, qui a duré

trois mois. La tenue de telles auditions (qui équivaldrait en pratique à refaire le procès) serait assez peu compatible avec la fonction de l'exécutif telle qu'elle est d'habitude conçue. Je pense que nous pouvons donc présumer qu'une forme de clémence va profiter aux défendeurs. Si cela arrive, alors justice sera rendue sans que soient compromis ni la lettre ni l'esprit de nos lois et sans que la violation de la loi ne soit encouragée.

Le juge Foster

Je suis choqué par le fait que le juge en chef, dans un effort pour esquiver les difficultés que lui cause cette tragique affaire, ait choisi et proposé à ses collègues un expédient aussi sordide et aussi patent. Je pense qu'est en cause dans la présente affaire quelque chose de plus que le sort de ces explorateurs infortunés : c'est la loi de notre Commonwealth. Si cette Cour déclare que, selon notre droit, ces hommes ont commis un crime, alors notre droit est lui-même condamné devant le tribunal du bon sens, peu importe ce qui arrivera aux individus impliqués dans la présente procédure. Affirmer que la loi que nous avons mission de faire observer et d'interpréter nous oblige à adopter une conclusion dont nous avons honte et que nous ne pouvons écarter qu'en faisant appel à une exemption relevant du caprice personnel de l'exécutif, cela, il me semble, équivaut à admettre que le droit de notre Commonwealth ne peut plus prétendre assurer la justice.

Pour ma part, je ne crois pas que notre droit impose la conclusion odieuse que ces hommes sont des meurtriers. Au contraire, je crois qu'il les blanchit de tout crime. Cette conclusion, je la fais reposer sur deux fondements indépendants l'un de l'autre, un des deux étant à lui seul suffisant pour justifier l'acquittement des défendeurs.

Le premier de ces fondements repose sur une prémisse à laquelle on peut s'opposer tant qu'on ne l'a pas analysée en toute sincérité. Ma position est que la loi ou le droit positif de ce Commonwealth, y compris toute sa législation et ses précédents, est inapplicable à la présente affaire et que celle-ci relève plutôt de

ce que les auteurs anciens d'Europe et d'Amérique appelaient «le droit naturel».

Cette conclusion repose sur la proposition selon laquelle notre droit positif a comme présupposé que les êtres humains puissent coexister en société. S'il arrive que cette coexistence devienne impossible, alors le présupposé de tous nos précédents et de tous nos textes de loi disparaît. Quand cela se produit, selon moi, le caractère coercitif de notre droit positif disparaît du même coup. Nous n'avons pas coutume d'appliquer la maxime *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex* à l'ensemble de notre droit, mais je pense que la présente affaire en est une où la maxime devrait être appliquée de cette façon.

La proposition selon laquelle tout droit positif repose sur la possibilité que les êtres humains coexistent paraît étonnante, non pas parce que la vérité qu'elle contient est étonnante, mais simplement parce que c'est une vérité si évidente et si répandue que nous avons rarement l'occasion de la verbaliser. Comme l'air que nous respirons, elle est partout présente dans notre environnement au point que nous en oublions l'existence tant que nous n'en sommes pas soudainement privés. Peu importe les objets particuliers poursuivis par les divers secteurs du droit, il est clair à la réflexion que tous ont pour mission de faciliter et d'améliorer la coexistence des êtres humains et de régler avec justice et équité les relations qu'ils entretiennent dans leur vie en commun. Quand le présupposé que les êtres humains peuvent vivre ensemble ne se vérifie plus, comme cela s'est de toute évidence produit dans cette situation extraordinaire où la vie ne devint possible qu'en enlevant la vie, alors les prémisses sous-tendant l'ensemble de notre ordre juridique ont perdu leur sens et leur force.

Si les tragiques événements de la présente affaire s'étaient produits un mille au-delà des limites territoriales de notre Commonwealth, personne ne prétendrait que notre droit leur serait applicable. Nous reconnaissons que notre juridiction a un caractère territorial. Les fondements de ce principe ne sont pas du

tout évidents et sont rarement examinés. Je crois pour ma part que ce principe découle du présupposé selon lequel il n'est possible de soumettre un groupe de personnes à un ordre juridique unique que si ces personnes vivent ensemble à l'intérieur d'un territoire donné. Ainsi donc, c'est la prémisse que des personnes vont coexister au sein d'un groupe qui est sous-jacente au principe de territorialité, comme d'ailleurs au droit dans son ensemble. Or je prétends qu'une affaire peut être moralement soustraite de l'emprise d'un ordre juridique tout comme elle peut l'être géographiquement. Si nous prenons en compte les objectifs du droit et du gouvernement ainsi que les prémisses sous-tendant notre droit positif, il nous faut conclure que, quand ils ont pris leur décision fatidique, ces hommes étaient tout autant soustraits à notre ordre juridique que s'ils s'étaient trouvés à mille milles au-delà de nos frontières. Même au sens purement physique, un solide mur de roc, qui n'a pu être enlevé qu'au prix de dépenses extraordinaires en temps et en efforts, s'interposait entre leur prison souterraine et nos cours de justice et leur système d'assignation.

J'en conclus donc qu'au moment où les défendeurs ont enlevé la vie à Roger Whetmore, ils se trouvaient, pour faire usage d'expressions un peu vieillottes d'auteurs du 19^e siècle, non pas dans un «état de société civile», mais bien dans un «état de nature». Il en résulte que le droit qui leur est applicable n'est pas le droit édicté et établi de ce Commonwealth, mais bien le droit découlant de principes appropriés à leur condition. Je n'hésite pas à dire qu'au vu de ces principes ils ne sont coupables d'aucun crime.

Ce que ces hommes ont fait, ils l'ont fait conformément à une entente acceptée par eux tous et d'abord suggérée par Whetmore lui-même. Puisqu'à l'évidence la situation extraordinairement difficile où ils se trouvaient rendait inapplicables les principes régissant d'habitude les relations entre les êtres humains, il leur était nécessaire d'établir un nouveau mode de gouvernement approprié à cette situation.

Depuis les temps les plus reculés, il est reconnu que le principe le plus fondamental de droit ou de gouvernement réside dans la notion de contrat ou d'entente. Les penseurs anciens, en particulier entre 1600 et 1900, avaient coutume de faire découler le gouvernement lui-même d'un supposé contrat social originel. Les esprits sceptiques faisaient remarquer que cette théorie allait à l'encontre de données historiques établies et qu'aucune preuve scientifique ne démontrait qu'un gouvernement ait déjà été mis en place de la façon proposée par celle-ci. À cela les moralistes répliquaient que, même si le contrat était une fiction au point de vue historique, la notion de contrat ou d'entente fournissait la seule justification éthique possible des pouvoirs du gouvernement, y compris celui d'enlever la vie. Les pouvoirs du gouvernement ne peuvent se justifier moralement qu'en tant que pouvoirs sur lesquels des personnes raisonnables s'entendraient et qu'elles accepteraient si elles étaient confrontées à la nécessité d'établir un nouvel ordre rendant possible leur vie commune.

Heureusement, notre Commonwealth est délivré de ces interrogations qui angoissaient les anciens. C'est maintenant une vérité historiquement démontrée que notre gouvernement fut mis en place par un contrat ou libre entente entre les futurs gouvernés. Les preuves archéologiques sont concluantes à ce sujet: dans la première période qui a suivi la Grande Spirale, les survivants de cet holocauste se sont volontairement mis ensemble et ont rédigé une charte gouvernementale. Des auteurs savants ont formulé certaines interrogations relativement au pouvoir de ces cocontractants d'un passé lointain de lier les générations futures. Mais le fait demeure : notre gouvernement est la création directe et sans brisure de cette charte originelle.

Si donc nos bourreaux ont le pouvoir d'enlever la vie, si nos shérifs ont le pouvoir de déloger les locataires en défaut, si nos policiers ont le pouvoir d'incarcérer le fêtard bruyant et ivre, ces pouvoirs tirent leur justification morale du contrat originel de nos ancêtres. Notre ordre juridique n'ayant pas d'autre source plus élevée que celle-là, comment pourrait-on en demander plus dans

le cas de l'ordre juridique que des malheureux mourant de faim ont adopté pour eux?

Je ne crois pas qu'il soit possible de réfuter de façon rationnelle l'argumentation que je viens d'exposer. Je me rends compte qu'elle créera probablement un certain sentiment de malaise chez plusieurs lecteurs des notes que je rédige ici, lecteurs qui seront portés à craindre que quelque sophisme ne se dissimule sous une démonstration menant à tant de conclusions qui ne leur sont pas familières. Ce malaise, il est cependant facile d'en identifier la source. Les conditions habituelles de l'existence humaine nous incitent à penser que la vie humaine a une valeur absolue, qu'on ne peut sacrifier en aucune circonstance. Or, pareille conception relève largement de la fiction, même appliquée aux relations sociales ordinaires. La présente affaire en est une illustration. Dix ouvriers furent tués en tentant de dégager l'entrée de la caverne. Les ingénieurs et les officiers gouvernementaux qui dirigeaient l'opération de sauvetage ne savaient-ils pas que celle-ci présentait des dangers et impliquait des risques pour la vie des ouvriers qui l'exécutaient? S'il était acceptable que ces dix vies soient sacrifiées pour sauver la vie des cinq explorateurs emprisonnés, pourquoi nous dit-on qu'il était inacceptable que ces derniers concluent une entente pour que quatre vies soient sauvées au prix d'une?

Toute autoroute, tout tunnel, tout édifice dont nous projetons la construction impliquent un risque pour la vie humaine. Mettant ensemble tous ces projets, nous pouvons calculer avec une certaine précision combien de décès ils entraîneront; les statisticiens pourront vous dire le coût moyen en vies humaines de mille milles d'autoroute bétonnée à quatre voies. Délibérément et en toute connaissance de cause, nous acceptons et payons ce coût, présumant que les avantages obtenus pour ceux qui survivent l'emportent sur les pertes. Si l'on peut dire tout cela d'une société qui fonctionne d'une manière normale et ordinaire, et à la surface de la terre, que dirons-nous de la prétendue valeur absolue de la vie humaine dans la situation

désespérée où les défenseurs et leur compagnon Whetmore se sont retrouvés?

Cela termine l'exposé du premier motif de ma décision. Mon second motif suppose que, par hypothèse, nous rejetons toutes les prémisses sur lesquelles je me suis appuyé jusqu'à maintenant. À des fins d'argumentation, je concède que c'est à tort que j'ai conclu qu'en raison de leur situation ces hommes étaient soustraits à l'autorité de notre droit positif et je présume maintenant que les Statuts Consolidés peuvent passer au travers de 500 pieds de roc et s'imposer à ces hommes mourant de faim et blottis dans leur prison souterraine.

Bien sûr, dans cette perspective, il est parfaitement clair que ces hommes ont posé un geste qui viole la lettre de cette loi qui prévoit que la personne qui «enlèvera intentionnellement la vie d'une autre personne» est un meurtrier. Mais un des plus anciens éléments de sagesse juridique est cette maxime qui dit qu'on peut enfreindre la lettre de la loi sans enfreindre la loi elle-même. Tout énoncé de droit positif, qu'il se trouve dans une loi ou dans un précédent judiciaire, doit être interprété de façon raisonnable, à la lumière de l'objectif que de toute évidence il poursuit. C'est là une vérité si élémentaire qu'il est à peine nécessaire d'élaborer à son sujet. Les exemples de son application sont innombrables et se retrouvent dans tous les secteurs du droit. Dans *Commonwealth c. Staymore* le défendeur fut condamné en vertu d'une loi qui faisait une infraction de laisser sa voiture stationnée dans certaines zones plus de deux heures. Celui-ci avait tenté de déplacer sa voiture, mais avait été empêché de le faire à cause d'une manifestation politique qui obstruait les rues, à laquelle il ne prenait aucune part et dont il n'avait pu d'aucune façon prévoir la tenue. Cette Cour a annulé sa condamnation, même si ce qu'il avait fait était bel et bien ce que le libellé de la loi prohibait. Autre exemple : dans *Fehler c. Neegas*, cette Cour avait à interpréter une loi dans laquelle les mots «ne pas» avaient tout simplement été déplacés de la partie où ils devaient se trouver vers la partie finale et la plus importante de la loi. Ce déplacement, qu'on retrouvait aussi dans toutes les versions successives de la loi avant son

adoption, avait selon toute apparence échappé à l'attention des rédacteurs et des initiateurs de la loi. Personne ne pouvait dire comment l'erreur s'était produite, mais il était évident qu'eu égard à l'ensemble du contenu de la loi une erreur avait été commise; car une interprétation littérale de la disposition finale de la loi rendait celle-ci incompatible avec tout ce qui précédait et avec l'objet de la loi tel que décrit dans son préambule. Cette Cour refusa d'adopter une interprétation littérale de la loi et en rectifia le libellé en remplaçant les mots «ne pas» là où de toute évidence l'on avait voulu qu'ils se trouvent.

La loi que nous avons à interpréter ne l'a jamais été littéralement. Il est établi depuis des siècles que tuer en état de légitime défense n'est pas un crime bien qu'il n'y ait rien dans le libellé de la loi qui suggère cette exception. On a tenté de différentes façons de concilier le statut juridique de la légitime défense avec le libellé de la loi, mais il s'agit là, à mon avis, d'ingénieux sophismes dans tous les cas. La vérité est que l'exception de la légitime défense n'est pas conciliable avec le libellé de la loi, mais l'est uniquement avec son *objectif*.

La véritable conciliation entre la légitime défense et la loi qui fait un crime de tuer une autre personne découle du raisonnement suivant. Un des principaux objets de la législation criminelle est la dissuasion du crime. Cela dit, si la loi était plutôt à l'effet que tuer en état de légitime défense constitue un meurtre, il est évident que cette règle n'aurait pas d'effet dissuasif. Une personne dont la vie est menacée va repousser son agresseur, peu importe ce que dit la loi. Dès lors, considérant les objectifs généraux de la législation criminelle, on peut à coup sûr conclure que le texte de loi dont il s'agit ici n'est pas fait pour s'appliquer en contexte de légitime défense.

Quand on justifie de la façon dont je viens de le faire la légitime défense, il devient évident que cette même justification s'applique en l'espèce. Si, dans le futur, un groupe de personnes se retrouvent dans la même situation tragique que les défendeurs, nous pouvons être certains que leur décision de vivre ou de

mourir ne sera pas dictée par le contenu de notre code criminel. En conséquence, une lecture intelligente de notre loi amène à conclure qu'elle ne s'applique de toute évidence pas à la présente affaire. Soustraire cette dernière à l'emprise de notre loi se justifie exactement par les mêmes motifs que ceux retenus il y a des siècles par nos prédécesseurs-juges dans le cas de la légitime défense.

Il y en a qui crient à usurpation judiciaire à chaque fois qu'une cour de justice, après avoir analysé l'objectif d'un texte de loi, donne à son libellé un sens qui n'apparaît pas évident au commun des lecteurs n'ayant pas étudié de près ce texte ni examiné les objectifs qu'il cherche à atteindre. Qu'on me permette d'insister sur le fait que j'accepte sans réserve l'idée que cette Cour est liée par les lois de notre Commonwealth, et qu'elle exerce ses pouvoirs dans le plus grand respect de la volonté dûment exprimée de la Chambre des représentants. Le raisonnement que j'ai exposé plus haut ne met aucunement en doute la fidélité à la législation, bien qu'il suggère peut-être une distinction à faire entre une fidélité intelligente et une fidélité inintelligente. Personne ne veut des services d'un domestique incapable de lire entre les lignes. La servante la moins douée sait bien que si sa patronne lui donne l'ordre de «peler la soupe et d'écumer les pommes de terre», c'est un lapsus, et cette dernière ne veut pas dire ce qu'elle a dit. Elle sait bien aussi que quand son patron dit : «Laissez tout tomber et venez vite», il n'a tout simplement pas envisagé qu'elle puisse être à ce moment en train de sortir le bébé du tonneau d'eau de pluie où il serait tombé par accident. Nous sommes assurément en droit de nous attendre au même minimum d'intelligence chez les juges. Corriger des erreurs ou omissions législatives évidentes, ce n'est pas usurper la volonté du législateur, mais c'est plutôt rendre cette volonté effective.

J'en conclus donc que, sous n'importe quel angle où cette affaire puisse être analysée, les défendeurs sont innocents du crime de meurtre de Roger Whetmore et leur condamnation doit être annulée.

Le juge Tatting

Dans l'accomplissement de mes devoirs en tant que juge de cette Cour, je suis d'habitude capable de dissocier les aspects émotionnels et intellectuels de mes réactions et de trancher l'affaire dont je suis saisi sur la seule base de ces derniers. Confronté à cette tragique affaire, je constate que mes ressources habituelles me font défaut. Au point de vue émotionnel, je me sens déchiré entre la sympathie envers ces hommes et un sentiment d'horreur et de dégoût pour l'acte monstrueux qu'ils ont posé. J'aurais espéré être capable de mettre de côté ces émotions contradictoires et de décider de l'affaire sur la base d'une démonstration convaincante et logique de ce que notre droit impose comme solution. Malheureusement, il ne m'a pas été possible de parvenir à une telle attitude dégagée.

Analysant l'opinion rendue par mon collègue Foster, je constate qu'elle est pleine de contradictions et d'erreurs. Commençons par sa première proposition: ces hommes n'étaient pas soumis à notre droit parce qu'ils n'étaient pas dans un «état de société civile», mais dans un «état de nature». Je ne vois pas clairement la cause de ce changement d'état : est-ce en raison de l'épaisseur du roc qui les emprisonnait, ou parce qu'ils avaient faim, ou parce qu'ils avaient adopté une «nouvelle charte gouvernementale» en vertu de laquelle les règles de droit habituelles devaient être remplacées par le lancement des dés? D'autres difficultés surgissent d'elles-mêmes. Si ces hommes sont passés de la compétence de notre droit à celle du «droit naturel», quand cela s'est-il produit exactement: quand l'entrée de la caverne fut obstruée, ou quand l'état d'inanition a atteint un certain degré par ailleurs indéterminé, ou quand l'entente pour le lancement des dés fut conclue? Ces incertitudes que présente la théorie proposée par mon collègue sont susceptibles d'engendrer des difficultés véritables. Supposons par exemple que ce fut l'anniversaire d'un de ces hommes et qu'il ait eu 21 ans pendant qu'il était emprisonné dans la montagne. À quelle date devrions-nous considérer qu'il est devenu majeur: quand il a eu 21 ans, moment où, par hypothèse, il était soustrait à l'emprise de notre

droit, ou quand il fut libéré de la caverne et qu'il est redevenu sujet de ce que mon collègue appelle notre «droit positif»? Ces difficultés peuvent sembler fantaisistes, mais j'en fais état uniquement pour montrer la nature fantaisiste de la théorie dont elles découlent.

Mais il n'est pas nécessaire de pousser plus loin l'analyse de ces subtilités pour démontrer l'absurdité de la position de mon collègue. Monsieur le juge Foster et moi-même sommes des juges nommés à une cour du Commonwealth de Newgarth, assermentés et habilités à administrer la justice de ce dernier. Qu'est-ce qui nous permet de nous transformer en une Cour de la nature? S'il est vrai que ces hommes étaient régis par le droit naturel, d'où nous vient l'autorité d'exposer et d'appliquer ce droit? Nous ne sommes certainement pas, nous, dans un état de nature.

Regardons le contenu de ce code de la nature que mon collègue propose que nous fassions nôtre et que nous appliquions à la présente affaire. Quel code sens dessus dessous et odieux! C'est un code dans lequel le droit des contrats est plus important que le droit qui prohibe le meurtre. C'est un code qui permet à une personne humaine de conclure une entente autorisant ses compagnes ou compagnons à manger son propre corps. De plus, et toujours selon les dispositions de ce code, cette entente est irrévocable, et, si l'une des parties tente de s'en retirer, les autres se font justice à elles-mêmes et exécutent le contrat par violence – car, même si mon collègue passe commodément sous silence l'effet du retrait de Whetmore, ce que je viens de dire est ce que son argument implique.

Les principes exposés par mon collègue ont d'autres implications intolérables. Il soutient que quand les défenseurs ont décidé du sort de Whetmore et l'ont tué (nous ne savons pas comment, peut-être en le frappant avec des pierres), ils ont simplement exercé les droits que leur conférait leur marché. Mais supposons qu'il aurait été en possession d'un revolver dissimulé sur lui et que, voyant les défenseurs sur le point de l'abattre, il les aurait tués pour sauver sa propre vie. Appliqué à ces faits, le

raisonnement de mon collègue devrait faire conclure que Whetmore est coupable de meurtre, puisque la légitime défense ne devrait pas lui bénéficier. En effet, si ses assaillants étaient dans leur droit en tentant de le tuer, il ne pourrait alléguer qu'il défendait sa propre vie pas plus que le condamné à mort qui tuerait le bourreau alors que ce dernier tente légalement de lui passer la corde au cou.

Toutes ces considérations font qu'il m'est impossible d'accepter la première partie de l'argumentation de mon collègue. Je ne peux accepter sa proposition que ces hommes étaient régis par un code de nature que cette Cour aurait l'obligation de leur appliquer, et je ne peux accepter non plus les règles odieuses et perverses qu'il dégage de ce code. J'en viens maintenant à la seconde partie de l'opinion de mon collègue dans laquelle il tente de démontrer que les défendeurs n'ont pas violé les dispositions législatives de N.C.S.A. (N.S.) § 12-A. Ici la démonstration, au lieu d'être claire, me paraît nébuleuse et ambiguë, bien que mon collègue ne semble pas se rendre compte de toutes les difficultés qu'elle pose.

L'essentiel de l'argumentation de mon collègue se ramène à ceci : aucun texte de loi, peu importe son libellé, ne devrait être interprété d'une façon qui vient en contradiction avec son but. Un des buts du droit criminel est la dissuasion. Appliquer le texte de loi qui érige en crime le fait de tuer une autre personne aux faits de la présente affaire contredirait ce but parce qu'il est impossible de croire que le contenu du code criminel puisse avoir un effet dissuasif sur des personnes placées devant l'alternative de la vie ou de la mort. Le raisonnement en vertu duquel cette exception est ajoutée au texte de loi est, selon mon collègue, le même que celui qui est appliqué en matière de légitime défense.

De prime abord, cette démonstration paraît en effet fort convaincante. La façon dont mon collègue conçoit la justification de la légitime défense est en fait corroborée par une décision de cette Cour, *Commonwealth c. Parry*, un précédent que j'ai découvert à l'occasion de la recherche que la présente affaire m'a

amené à faire. Bien que l'arrêt *Commonwealth c. Parry* ait généralement été négligé par la doctrine et la jurisprudence qui l'ont suivi, il confirme, sans aucune ambiguïté, l'interprétation que mon collègue a donnée à la légitime défense.

Laissez-moi maintenant évoquer brièvement les perplexités qui m'assaillent quand j'analyse la démonstration de mon collègue plus attentivement. Il est vrai qu'un texte de loi doit recevoir une application conforme à son but et qu'il est reconnu qu'un des buts du droit criminel est la dissuasion. Mais la difficulté vient du fait que le droit criminel a aussi d'autres buts que celui-là. On a déjà dit que l'un de ses objets est de fournir un moyen ordonné de satisfaire à la demande de châtement que formule instinctivement l'être humain. *Commonwealth c. Scape*. On a aussi dit que son objet est la réhabilitation du délinquant. *Commonwealth c. Makeover*. D'autres théories ont aussi été avancées. Tenant pour acquis que nous devons interpréter un texte de loi à la lumière de son but, que faire lorsqu'il a plusieurs buts ou que ses buts sont controversés?

La légitime défense présente une difficulté du même genre: bien que l'interprétation qu'en donne mon collègue reçoit l'aval de certaines autorités, d'autres la justifient différemment. D'ailleurs, jusqu'à ce que je prenne connaissance de *Commonwealth c. Parry*, je n'avais jamais entendu parler de l'explication donnée par mon collègue. Ce qu'enseignent les facultés de droit à ce sujet et ce qu'ont mémorisé des générations d'étudiants, c'est ceci : le texte de loi relatif au meurtre requiert un acte «intentionnel». Or, la personne qui agit pour repousser une menace d'agression à sa propre vie n'agit pas «intentionnellement», mais à la suite d'une impulsion profondément enracinée dans la nature humaine. Je parie qu'il n'y a probablement pas un seul avocat dans ce Commonwealth pour qui ce que je viens tout juste de dire ne soit pas familier, d'autant que c'est un des thèmes favoris des examinateurs du Barreau.

De toute évidence, cette explication de la légitime défense qui nous est familière ne peut être appliquée par analogie aux faits

de la présente affaire. Ces hommes ont agi non seulement «intentionnellement», mais de façon pleinement délibérée et après des heures de discussion sur ce qu'ils devaient faire. Une fois de plus nous nous trouvons à la croisée des chemins, les chemins étant ici des raisonnements dont l'un conduit dans une direction et l'autre dans la direction exactement opposée. Mais notre perplexité est en l'espèce d'autant plus grande qu'il nous faut choisir entre une explication, avalisée par un précédent de cette Cour à peu près inconnu, et une autre explication, qui fait partie de l'enseignement traditionnel de nos facultés de droit, mais qui, pour autant que je sache, n'a jamais été adoptée par la jurisprudence.

Je reconnais la pertinence des précédents cités par mon collègue et ayant trait à l'expression «ne pas» mal placée dans la loi et au défendeur qui laisse sa voiture stationnée au-delà du temps permis. Mais qu'allons-nous faire d'un des classiques de notre jurisprudence, qu'à nouveau mon collègue passe sous silence? Il s'agit de *Commonwealth c. Valjean*. Bien que l'affaire ait été rapportée de façon quelque peu obscure, il semble que le défendeur ait été accusé d'avoir volé un pain et qu'il ait plaidé en défense qu'il se trouvait dans un état proche de l'inanition. La cour n'accepta pas cette défense. Si la faim ne peut justifier le vol d'une nourriture saine et naturelle, comment pourrait-elle justifier le fait de tuer et de manger un homme? Si une fois de plus nous regardons les choses sous l'angle de la dissuasion, est-il vraisemblable qu'une personne va mourir de faim pour éviter une peine d'emprisonnement pour vol d'un pain? Les démonstrations de mon collègue nous obligeraient à infirmer *Commonwealth c. Valjean* et bien d'autres précédents qui se sont alignés sur celui-ci.

Il m'est difficile de dire qu'une décision déclarant ces hommes coupables de meurtre n'aurait pas le moindre effet dissuasif. Le simple mot «meurtrier» stigmatise à ce point qu'il est tout à fait vraisemblable, selon moi, que si ces hommes avaient su que leur acte serait considéré en droit comme un meurtre, ils auraient attendu au moins encore quelques jours avant de mettre

à exécution leur plan. Pendant ce temps, peut-être auraient-ils reçu quelque forme inespérée de secours. Je ne veux pas nier ici qu'ils se trouvaient dans une situation particulière et il est certes vrai que l'élément de dissuasion avait un moindre effet ici que dans l'application normale du droit criminel. Mais la distinction, selon moi, en est une de degré et non de nature.

Il est certain que la dissuasion jouerait moins fortement dans cette affaire que dans l'application normale du droit criminel.

La proposition de mon collègue Foster d'interpréter le texte de loi comme s'il comportait une exception en faveur des défendeurs comporte encore une autre difficulté, qu'il passe de nouveau sous silence dans son opinion. Quelle serait l'étendue de cette exception? Dans le cas présent, les hommes ont tiré au sort et la victime fut originellement elle-même partie à l'entente. Que déciderions-nous si Whetmore avait dès le départ refusé de prendre part au plan? Un vote majoritaire l'emporterait-il sur ce refus? Ou supposons encore qu'on n'ait pas adopté de plan du tout et que les compagnons de Whetmore aient simplement conspiré pour le tuer, justifiant leur acte en disant que des cinq il était le plus affaibli. Ou qu'un critère de sélection fut adopté et appliqué, mais avec une justification différente de celle du cas présent: par exemple, les compagnons de Whetmore auraient insisté sur le fait que ce dernier devait mourir parce que, eux étant athées, il était le seul à croire à un au-delà. On pourrait multiplier les exemples, mais ce qui précède suffit à montrer que le raisonnement de mon collègue cache un borbier de difficultés.

À la réflexion je me rends évidemment compte que je m'inquiète en rapport avec un problème qui ne se posera jamais, puisqu'il est bien peu vraisemblable qu'un groupe de personnes soit amené à répéter le geste épouvantable dont il est question ici. Mais je pousse plus loin ma réflexion : même si nous sommes certains qu'une affaire similaire ne se reproduira plus, les exemples que j'ai donnés ne montrent-ils pas que la solution que mon collègue propose ne repose pas sur un principe cohérent et rationnel? La solidité d'un principe ne devrait-elle pas être

appréciée en fonction des conclusions qui en découlent et sans égard à ce que le futur nous réserve dans ce domaine si plein de hasards qu'est le domaine du litige? Cependant, s'il en va ainsi, pourquoi nous, membres de cette Cour, discutons-nous si souvent de la question de savoir si une autre occasion se présentera d'appliquer un principe mis de l'avant par l'une des parties pour trancher l'affaire dont nous sommes saisis? Peut-être ce report a-t-il lieu lorsqu'un mode de raisonnement, à l'origine incorrect, a été consacré par la jurisprudence, de sorte que non seulement il nous est permis de n'en pas déroger, mais nous sommes tenus de ne pas le faire.

Plus j'analyse et je réfléchis à la présente affaire, plus je me sens profondément concerné par elle. Mon esprit s'empêtre dans les mailles de ces filets mêmes que je me lance à moi-même pour me rescaper. Je constate que tout argument pertinent à la décision à prendre est contrebalancé par un argument contraire menant à une conclusion contraire. Mon collègue Foster ne m'a pas fourni - et je n'en ai pas moi-même trouvé - de formule apte à dissiper les équivoques qui m'assaillent de tous côtés.

J'ai consacré à cette affaire la meilleure attention dont je suis capable et j'ai à peine dormi depuis qu'elle a été plaidée devant nous. Quand je me sens enclin à souscrire à l'opinion de mon collègue Foster, je suis immédiatement empêché de le faire par l'impression que ses arguments sont intellectuellement boiteux et frôlent la simple rationalisation. Quand par ailleurs je suis enclin à confirmer la condamnation, je trouve manifestement absurde d'ordonner que ces hommes soient mis à mort alors qu'ils ont eu la vie sauve au prix de la vie de dix ouvriers héroïques. Je trouve regrettable que le ministère public ait jugé opportun d'intenter une poursuite pour meurtre. Si nous avions dans nos lois une disposition criminalisant le fait de manger de la chair humaine, poursuivre pour ce crime aurait été approprié. Mais si aucune autre accusation ne convient aux faits de cette affaire, il aurait été plus sage, je pense, de n'en pas porter du tout. Malheureusement, toutefois ces hommes ont été accusés, ont subi

leur procès et nous avons par conséquent été entraînés dans cette malheureuse affaire.

Comme j'ai été totalement incapable de dissiper les doutes que j'entretiens à propos du droit applicable à la présente affaire, je vais, avec regret, prendre une mesure qui est, je crois, sans précédent dans l'histoire de ce tribunal. J'annonce que je m'abstiendrai de rendre une décision dans la présente affaire.

Le juge Keen

D'entrée de jeu, je veux mettre de côté deux questions dont cette Cour n'est pas saisie.

La première est de savoir si, advenant que la condamnation soit confirmée, l'exécutif devrait accorder sa clémence aux défendeurs. Dans notre régime gouvernemental, cette question relève du Chef de l'exécutif, pas de nous. Je désapprouve par conséquent ce passage des notes du juge en chef où il donne des instructions à ce dernier à propos de ce qu'il devrait faire dans la présente affaire et où il suggère qu'il serait incorrect de sa part de ne pas suivre ces instructions. C'est là une confusion des fonctions gouvernementales - confusion dont le pouvoir judiciaire devrait être le dernier à se rendre coupable. J'aimerais préciser que, si j'étais le Chef de l'exécutif, j'irais plus loin encore dans le sens de la clémence que ce qui lui a été suggéré. Ces hommes, je les gracierais complètement, car j'estime qu'ils ont déjà assez souffert en réparation de toute infraction qu'ils peuvent avoir commise. Je veux qu'il soit bien compris que je fais cette remarque en tant que simple citoyen connaissant parfaitement les faits de cette affaire par le hasard de sa fonction. Dans l'accomplissement de mes devoirs de juge, il n'est pas de mon ressort de donner des directives au Chef de l'exécutif ni de prendre en compte, en rendant ma décision, ce qu'il peut faire ou ne pas faire; cette dernière ne doit être gouvernée que par le droit de ce Commonwealth.

La seconde question que je voudrais écarter est celle de savoir si ce que ces hommes ont fait fut «bon» ou «mauvais», «blâmable» ou «louable». C'est là aussi une question non pertinente à l'accomplissement de ma fonction de juge, moi qui ai fait serment d'appliquer non pas mes conceptions de la moralité, mais le droit de ce pays. En mettant cette question de côté, je pense que je me trouve à mettre aussi de côté, sans commentaire, la première partie, et la plus poétique, de l'opinion de mon collègue Foster. L'aspect fantaisiste des arguments qui y sont développés a été suffisamment mis en relief par mon collègue Tatting, dans sa tentative, empreinte d'une certaine gravité, de prendre ces arguments au sérieux.

La seule question que nous avons à décider est de savoir si les défendeurs ont, au sens de N.C.S.A. (n.s.) § 12-A, intentionnellement enlevé la vie à Roger Whetmore. Le libellé exact du texte de loi est le suivant: «Quiconque enlèvera intentionnellement la vie à une autre personne sera puni de mort». N'importe quel observateur sincère et qui s'en tient au sens ordinaire des mots conviendra tout de suite que les défendeurs ont «intentionnellement enlevé la vie» à Roger Whetmore.

D'où viennent donc les difficultés de cette affaire, et d'où vient la nécessité d'écrire des pages et des pages sur une question qui devrait être considérée comme évidente? Peu importe la façon alambiquée dont elles peuvent se présenter, ces difficultés découlent toutes d'une seule source qui est l'omission de distinguer les aspects légaux et les aspects moraux de cette affaire. Disons-le franchement : mes collègues acceptent mal le fait que la législation exige la condamnation des défendeurs. Moi aussi, mais à la différence de mes collègues, je respecte les obligations d'une fonction qui exige que je fasse abstraction de mes préférences personnelles et que je me contente d'interpréter et d'appliquer la loi de ce Commonwealth.

Bien entendu mon collègue Foster n'admet pas être mû par un désaccord personnel avec la législation. Au lieu de l'avouer, il élabore une argumentation d'un genre bien connu et selon

laquelle une cour peut ne pas tenir compte des mots clairs d'un texte de loi et peut s'en remettre plutôt à une notion qui n'est pas dans la loi même - ce qu'on appelle son «but» - de façon à justifier le résultat qu'elle considère approprié. Parce qu'il s'agit d'un vieux débat entre mon collègue et moi-même, j'aimerais dire quelques mots de l'arrière-plan historique de ce débat et de ses implications pour le droit et le gouvernement en général, après quoi je discuterai de la façon dont mon collègue a appliqué son argumentation aux faits de cette affaire.

Il fut un temps où les juges dans ce Commonwealth légiféraient librement, et chacun de nous sait qu'à cette époque certains de nos textes de loi furent profondément modifiés par le pouvoir judiciaire. C'était un temps où les principes établis de science politique n'assignaient pas de façon certaine un rang et une fonction aux divers organes de l'État. Nous connaissons tous le dénouement tragique auquel conduisit cet état d'incertitude : ce fut la brève guerre civile qui découla du conflit entre le pouvoir judiciaire d'une part et les pouvoirs exécutif et législatif d'autre part. Il n'est pas nécessaire d'analyser ici les facteurs qui contribuèrent à cette lutte inconvenante pour le pouvoir. Rappelons seulement qu'il y eut, au nombre de ceux-ci, le caractère non représentatif de la Chambre issu du découpage du pays en distincts électoraux démographiquement très inégaux, et la forte personnalité du juge en chef de l'époque doublé du large appui populaire dont il bénéficiait. Qu'il suffise d'observer que ces jours sont du passé et, qu'au lieu de l'incertitude qui régnait alors, nous avons un principe clair, celui de la suprématie de l'organe législatif de notre gouvernement. De ce principe découle l'obligation pour le pouvoir judiciaire d'appliquer fidèlement la législation et de l'interpréter conformément à ce qu'elle dit et sans égard à nos préférences personnelles ni aux conceptions que comme individus nous pouvons avoir de la justice. Je ne suis pas concerné ici par la question de savoir si le principe qui interdit au pouvoir judiciaire d'apprécier la législation est bon ou mauvais, désirable ou indésirable; je note simplement que ce principe est un des fondements implicites de l'ensemble de l'ordre juridique et gouvernemental que j'ai prêté serment d'administrer.

Mais bien que le principe de la suprématie de la législature ait été consacré en théorie depuis des siècles, la tradition professionnelle est si ancrée et les façons bien établies de penser ont une telle force que bien des juges ne se sont pas encore fait à l'idée du rôle limité que le nouvel ordre leur impose. Mon collègue Foster est de ce nombre; sa façon d'interpréter les textes de loi est exactement celle d'un juge ayant vécu dans les années 3900.

La façon dont certains juges corrigent les dispositions législatives avec lesquelles ils sont en désaccord nous est tous familière. Quiconque s'est tenu informé des opinions écrites de monsieur le juge Foster aura eu l'occasion de voir ce processus en opération dans tous les secteurs de droit. Le processus m'est si familier que, dans l'hypothèse où mon collègue serait empêché d'écrire une opinion, je suis sûr que je pourrais en écrire une pour lui qui le satisferait; et je n'aurais pas besoin qu'on me souffle quoi écrire, je n'aurais besoin que de savoir si mon collègue aime ou pas le résultat de l'application du texte de loi à l'affaire qui est devant lui.

Ce processus de réforme judiciaire se fait en trois étapes. La première consiste à deviner un «but», et un seul, que poursuit le texte de loi. On y arrive en dépit du fait que pas un texte de loi sur cent n'a un seul but et qu'à peu près tous les textes de loi reçoivent une interprétation qui varie selon les catégories de personnes qui l'appuient. La deuxième étape consiste à démontrer qu'un être mythique appelé «le législateur», dans la poursuite de ce «but» imaginaire, a négligé quelque chose en cours de travail ou a laissé quelque vide ou imperfection dans celui-ci. Vient alors l'étape finale, la plus rafraîchissante du processus, qui consiste bien entendu à combler le vide ainsi créé. *Quod erat faciendum*.

Cette propension de mon collègue Foster à trouver des trous dans les textes de loi me rappelle l'histoire, que raconte un auteur ancien, de l'individu qui mangea une paire de chaussures. Quand on lui demanda s'il avait aimé son repas, il répondit que ce sont les trous qu'il avait aimés le mieux. C'est ainsi que mon

collègue réagit devant les textes de loi : plus ceux-ci comportent de vides, plus il les aime. Bref, il n'aime pas les textes de loi.

Pour illustrer le caractère spécieux de ce processus de vide à combler, on ne pourrait trouver mieux que l'affaire dont nous sommes présentement saisis. Mon collègue croit savoir exactement ce qu'on avait en vue quand le meurtre fut érigé en crime et c'est ce qu'il appelle la «dissuasion». Mon collègue Tatting a bien montré tout ce qu'omet cette interprétation. Mais je pense que la difficulté est plus profonde encore. Je doute beaucoup que notre texte de loi faisant du meurtre un crime ait vraiment un «but» au sens ordinaire du mot. Pareil texte de loi reflète au premier chef la conviction profonde de l'être humain que le meurtre est un mal et qu'il doit arriver quelque chose à la personne qui le commet. Si l'on nous forçait à être plus précis, nous nous rabattrions probablement sur les savantes théories des criminologues, que les rédacteurs de notre loi n'avaient sûrement pas à l'esprit quand ils l'ont rédigée. Nous pourrions aussi remarquer que les êtres humains vont travailler plus efficacement et vont vivre plus heureux s'ils sont protégés contre la menace de violence. Gardant à l'esprit que les victimes de meurtre sont souvent des personnes déplaisantes, nous pourrions ajouter que la tâche de se débarrasser des indésirables n'en est pas une pour l'entreprise privée, mais devrait être un monopole étatique. Tout cela me rappelle un avocat qui un jour plaida devant nous qu'une loi obligeant les médecins à être détenteurs d'un permis de pratique était une bonne chose parce que la santé du public s'en trouverait améliorée et que, de ce fait, les primes d'assurance-vie diminueraient. Il y a telle chose que surexpliciter l'évidence.

Si nous ne connaissons pas le but de § 12-A, comment pouvons-nous dire qu'il y a un «vide» dans cet article? Comment pouvons-nous savoir ce que ses rédacteurs pensaient du fait de tuer des personnes humaines dans le but de les manger? Mon collègue Tatting a manifesté une répugnance compréhensible, quoique peut-être légèrement exagérée, envers le cannibalisme. Comment savoir si ses lointains ancêtres n'avaient pas la même répugnance, peut-être à un plus haut degré? Les anthropologues

disent que la crainte qu'inspire un acte prohibé peut être accrue par le fait que les conditions de vie de la tribu font qu'il est tentant de le poser; par exemple, l'inceste est le plus sévèrement condamné dans les villages où il a le plus de chances de se produire. Il est certain que la période qui a suivi la Grande Spirale en était une où l'on était porté à l'anthropophagie. Peut-être fut-ce pour cette raison que nos ancêtres ont exprimé leur prohibition de façon aussi large et dépourvue de réserve. Tout cela, c'est de la conjecture, mais il est on ne peut plus clair que ni mon collègue Foster ni moi-même ne connaissons le «but» de § 12-A.

Des considérations du même genre que celles que je viens d'évoquer s'appliquent aussi à l'exception de la légitime défense, qui tient une si grande place dans le raisonnement de mes collègues Foster et Tatting. Il est vrai que dans *Commonwealth c. Parry* on a, en *obiter dictum*, justifié cette exception par le fait que le but du droit criminel est la dissuasion. Il peut être tout aussi vrai qu'on a enseigné à des générations d'étudiants que l'explication véritable de l'exception était qu'une personne qui agit en légitime défense n'agit pas «intentionnellement» et que ces mêmes étudiants ont passé leurs examens du Barreau en répétant ce que leurs professeurs leur avaient dit. Mais cette dernière remarque, je pourrais évidemment l'écarter comme non pertinente pour la simple raison que ni les professeurs ni les examinateurs du Barreau n'ont à ce jour reçu mission de faire le droit pour nous. Mais une fois de plus, le vrai problème est plus profond que cela. Pour le texte de loi tout comme pour l'exception jurisprudentielle de la légitime défense, la vraie question n'est pas de faire des conjectures sur le *but* de la règle, mais de déterminer son *étendue*. L'étendue de l'exception de légitime défense telle qu'elle a été appliquée par cette Cour est évidente : cette exception s'applique aux affaires où une personne a résisté à une menace violente à sa propre vie. De toute évidence et indiscutablement, la présente affaire ne rentre pas dans le cadre de l'exception, puisque personne ne prétend que Whetmore a menacé la vie des défenseurs.

La mesquinerie fondamentale qui se dégage de la tentative de mon collègue Foster de dissimuler sa reformulation du texte de loi sous une apparence de légitimité est tragiquement mise en évidence dans l'opinion de mon collègue Tatting. Celui-ci tente vaillamment de concilier le moralisme dépourvu de rigueur de son collègue avec sa propre conception de la fidélité au texte de loi. De ce combat il ne pouvait résulter que ce qui s'est produit, un complet manquement à l'accomplissement de la fonction judiciaire. Vous ne pouvez tout simplement pas appliquer un texte de loi tel qu'il est rédigé et en même temps le reformuler pour qu'il se conforme à vos désirs.

Je sais bien que le raisonnement que j'ai élaboré ici ne sera pas acceptable aux esprits qui n'ont de souci que pour les effets immédiats d'une décision et qui ne se préoccupent pas de ce qu'implique à long terme le fait pour le pouvoir judiciaire de s'investir d'un pouvoir de dispenser d'obéir à la loi. Une décision sévère n'est jamais une décision populaire. La littérature a rendu célèbres certains juges qui, grâce à quelque ruse et sournoiserie, ont réussi à priver une partie à un litige de ses droits conformément à l'opinion populaire selon laquelle c'était à tort que cette partie les revendiquait. Mais je pense que le fait pour le pouvoir judiciaire de dispenser d'obéir à la loi est plus nuisible à long terme que les décisions sévères. Les affaires difficiles peuvent même avoir une valeur morale : elles rendent éventuellement le peuple plus conscient de ses responsabilités face à la loi, dont il est le créateur ultime, et elles lui rappellent que les erreurs de ses représentants ne sont pas en principe susceptibles d'être corrigées par quelque pouvoir personnel de gracier.

Je vais aller encore plus loin: non seulement les principes que je viens d'exposer sont-ils les plus sages eu égard à nos conditions de vie présentes, mais ce sont eux qui auraient dû être observés dès l'origine, auquel cas nos ancêtres nous auraient légué un système de droit meilleur. Par exemple, pour revenir à la légitime défense, si nos cours de justice s'en étaient résolument tenues au libellé du texte de loi, sans doute en serait-il résulté une modification législative de celui-ci. Pour l'effectuer, l'on aurait eu

recours à des philosophes naturalistes et à des psychologues, si bien que ce qui est aujourd'hui la légitime défense aurait eu un fondement intelligible et rationnel, au lieu de ce pot-pourri de verbalismes et de distinctions métaphysiques que le milieu judiciaire et le milieu professoral nous ont donné en héritage à ce sujet.

Ces remarques, sur lesquelles je conclus, vont évidemment au-delà de ce que mes devoirs exigent de moi pour décider de cette affaire. Mais je les formule quand même ici parce que j'ai profondément l'impression que mes collègues ne sont pas suffisamment conscients des dangers que recèlent les conceptions de la fonction judiciaire préconisées par mon collègue Foster.

En conclusion, la condamnation devrait être confirmée.

Le juge Handy

J'ai écouté avec surprise les rationalisations alambiquées auxquelles cette affaire, qui est simple, a donné lieu. Car, je ne cesserai jamais de m'étonner de l'habileté de mes collègues à embrouiller d'un voile de légalismes chaque question qu'ils ont à décider. Nous avons entendu cet après-midi de savants développements sur la distinction entre le droit positif et le droit naturel, le libellé d'un texte de loi et son but, la fonction judiciaire et la fonction exécutive, la législation judiciaire et la législation législative. Mon seul regret est que personne n'a soulevé la question de la nature juridique du marché conclu dans la caverne: s'agissait-il d'un contrat unilatéral ou bilatéral et n'aurait-on pas pu considérer que Whetmore avait révoqué son offre avant qu'on y donne suite?

Qu'est-ce que tout cela a à voir avec l'affaire? Le problème qui se pose à nous, officiers du gouvernement, est celui du sort à réserver aux défendeurs. C'est une question de bon sens, qui n'a rien à voir avec quelque théorie abstraite, mais qui a tout à voir avec la pratique des réalités humaines. Quand on voit l'affaire

dans cette perspective, elle devient, selon moi, une des plus faciles à trancher qui n'ait jamais été plaidée devant cette Cour.

Avant d'exposer mes conclusions sur le fond de l'affaire, j'aimerais discuter brièvement de certaines des questions fondamentales qu'elle implique - questions sur lesquelles mes collègues et moi-même sommes en désaccord, cela depuis le début de ma carrière de juge.

Je n'ai jamais été capable d'amener mes collègues à voir que le gouvernement est une affaire humaine et que les personnes humaines sont régies non par des mots couchés sur papier ou par des théories abstraites, mais par d'autres personnes humaines. Elles sont bien gouvernées quand leurs gouvernants comprennent les sentiments et les conceptions des masses. En situation contraire, elles sont mal gouvernées.

De toutes les branches du gouvernement, le pouvoir judiciaire est celui qui risque le plus de perdre contact avec le commun des mortels. Les raisons en sont passablement évidentes. Alors que les masses réagissent à une situation en retenant quelques traits saillants de celle-ci, nous décomposons en petits morceaux chaque situation qui nous est présentée. Les avocats sont engagés par les deux parties pour analyser et disséquer. Juges et plaideurs rivalisent pour tenter de découvrir le plus grand nombre de difficultés et de distinctions dans un ensemble unique de faits. Chaque partie essaie de trouver des exemples, réels ou imaginaires, qui vont ébranler ce que l'autre partie veut démontrer. En cas d'impasse, on invente encore d'autres distinctions qu'on intègre aux faits de l'affaire. Quand un ensemble de données a été assujéti pendant un certain temps à un exercice de ce genre, toute vie et toute sève s'en sont retirées; nous y avons laissé à la place une poignée de poussière.

Je me rends bien compte que, partout où il y a des règles et des principes abstraits, les avocats seront capables de faire des distinctions. Ce que j'ai décrit plus haut est, dans une certaine mesure, un mal nécessaire découlant de toute réglementation

formelle des affaires humaines. Mais je pense que l'étendue du domaine où nous avons réellement besoin d'une telle réglementation a été grandement exagérée. Certes, quelques règles du jeu fondamentales doivent être acceptées sans lesquelles le jeu ne serait pas possible. Parmi celles-ci j'inclurais les règles relatives à la tenue des élections, à la nomination des officiers publics et à la durée de leurs mandats. En ces matières, je concède qu'il est essentiel que les pouvoirs discrétionnaires et de dispense soient balisés, que les formes soient respectées et que l'on distingue scrupuleusement ce qui tombe sous l'emprise de la règle et ce qui lui échappe. Peut-être faudrait-il élargir encore ce domaine des principes fondamentaux et y inclure certaines autres règles, par exemple celles visant à préserver la liberté du système civil.

Hors ces champs, je crois que tous les officiers gouvernementaux, juges y compris, feront un meilleur travail s'ils considèrent les formes et les concepts abstraits comme des instruments. Nous devrions prendre pour modèle le bon administrateur, qui adapte procédures et principes au problème qu'il a à résoudre et qui choisit, parmi les formules à sa disposition, celles qui sont les plus susceptibles de mener au bon résultat.

L'avantage le plus évident que procure cette façon de gouverner est de nous permettre de remplir nos tâches quotidiennes avec efficacité et bon sens. Cependant, je suis adepte de cette philosophie pour des raisons plus profondes. Je crois que seule la façon de voir que cette dernière procure garantit cette flexibilité essentielle pour que nos actions demeurent raisonnablement en harmonie avec les sentiments des personnes sous notre gouverne. L'absence d'un tel accord entre gouvernants et gouvernés a entraîné la chute de plus de gouvernements et la dissémination de plus de misère humaine que n'importe quelle autre cause que l'histoire peut nous révéler. Qu'un écart suffisant s'interpose entre le peuple et les personnes qui dirigent sa vie juridique, politique et économique : notre société est en ruine. En

pareille occurrence, ni le droit naturel de Foster ni la fidélité au texte de loi de Keen ne nous seront d'aucun secours.

Si l'on applique cette philosophie à l'affaire dont nous sommes saisis, il devient extrêmement facile de la trancher. Pour le démontrer, je vais mettre le doigt sur certaines réalités dont mes collègues sont tout aussi bien avertis que moi, mais que leur façon conventionnelle de voir les choses leur a fait peur d'évoquer.

La première de ces réalités est que cette affaire a suscité un énorme intérêt dans le public, à la fois ici et à l'étranger. À peu près tous les journaux et magazines en ont parlé; les chroniqueurs avaient de l'information confidentielle à communiquer à leurs lecteurs au sujet de l'attitude qu'allait adopter le gouvernement; des centaines de lettres de lecteurs ont été reproduites. Une grande chaîne de journaux a fait un sondage et posé au public la question suivante: «Selon vous, que devrait faire la Cour suprême avec les spéléologues?» Les personnes interrogées furent d'avis, à 90 %, que les défenseurs ne devraient pas être condamnés ou qu'ils devraient l'être à une peine symbolique. Le sentiment du public à l'égard de l'affaire est donc parfaitement clair. Nous aurions d'ailleurs pu le connaître sans le sondage, en faisant appel au bon sens ou même à cette Cour puisque 4,5 membres du banc, soit 90 %, partagent l'opinion générale.

Cela nous indique clairement non pas seulement ce que nous pourrions faire, mais ce que nous devons faire si nous voulons maintenir, entre nous-mêmes et l'opinion publique, la dose raisonnable d'harmonie qui convient. On n'a aucunement besoin d'avoir recours à quelque subterfuge ou à quelque astuce pour déclarer ces hommes innocents. Aucun principe d'interprétation statutaire ne s'impose à nous s'il n'est pas compatible avec les pratiques passées de cette Cour. Pour sûr, aucun profane ne penserait qu'en acquittant ces hommes nous avons davantage modifié le texte de loi que ne l'ont fait nos ancêtres en créant la légitime défense. Et, s'il me fallait exposer de façon plus détaillée la façon de concilier notre décision avec le texte de loi, je m'en remettrais simplement aux arguments

élaborés par mon collègue Foster dans la deuxième partie, la moins visionnaire, de ses notes.

Je sais bien que mes collègues seront horrifiés par le fait que je suggère de tenir compte de l'opinion publique. Ils vous diront que celle-ci est émotive et capricieuse, qu'elle se fonde sur des demi-vérités et qu'elle est à l'écoute de témoins qui ne sont pas soumis au contre-interrogatoire. Ils vous diront que le droit régleme un procès comme celui-ci à l'aide de garanties minutieuses, visant à ce que la vérité soit établie et que tout élément ayant un lien rationnel avec les questions soulevées par l'affaire soit pris en considération. Toutes ces garanties, vous diront-ils en guise d'avertissement, sont réduites à zéro si l'on permet que l'opinion publique, qui se forme en dehors de ce cadre juridique, puisse influencer sur l'issue de l'affaire.

Mais examinons en toute sincérité certaines réalités de l'administration de notre droit criminel. Une personne accusée d'un crime a, de façon générale, quatre moyens de s'en sortir. L'un d'eux est la décision d'un juge selon laquelle cette personne, eu égard au droit applicable, n'a commis aucun crime. Bien entendu cette décision est prise dans un contexte plutôt formel et abstrait. Mais voyons les trois autres moyens d'échapper à une punition. Ce sont : (1) une décision du ministère public de ne pas porter d'accusation; (2) un acquittement par un jury; (3) un pardon ou une commutation de peine par l'exécutif. Qui osera prétendre que ces trois décisions sont prises dans le cadre juridique et formel de règles visant à prévenir les erreurs de fait, à écarter tout facteur émotionnel et personnel et à assurer que toutes les procédures prévues par la loi ont été respectées?

En ce qui concerne le jury, nous tentons, bien entendu, de limiter ses délibérations à ce qui est juridiquement pertinent, mais il est inutile de nous leurrer et de croire que cela réussit. Normalement l'affaire dont nous sommes saisis aurait dû être soumise, sous tous ses aspects, au jury. Si l'on avait procédé ainsi, nous pouvons être sûrs qu'il y aurait eu acquittement ou à tout le moins absence d'unanimité, d'où l'impossibilité d'une

condamnation. Si le jury avait été avisé que ni l'état d'inanition de ces hommes ni leur entente ne pouvaient constituer une défense à l'accusation de meurtre, il est très vraisemblable qu'il aurait ignoré cette directive en rendant son verdict; ce dernier aurait impliqué une déformation du libellé de la loi beaucoup plus grande que toutes celles que nous pouvons, nous, envisager. Tout cela ne s'est pas produit pour une seule raison : le hasard a fait que le président du jury était avocat. Grâce à sa formation, celui-ci a imaginé une formule qui a permis au jury de se soustraire à ses responsabilités habituelles.

Mon collègue Tatting est mécontent de ce que le ministère public n'ait pas décidé à sa place, en ne portant pas d'accusation. Se conformant de façon rigide, comme d'habitude, aux canons de la théorie juridique, il est satisfait de voir que c'est la poursuite qui, hors cour et en se basant sur le sens commun, a décidé du destin de ces hommes. Pour sa part, le juge en chef souhaite que le recours au sens commun soit différé à la toute fin bien que, tout comme Tatting, il ne veuille aucunement y prendre part personnellement.

Cela m'amène aux remarques sur lesquelles je conclurai et qui ont trait à la clémence de l'exécutif. Avant d'aborder directement la question, je veux formuler une observation, qui a un rapport avec cette dernière et qui concerne le sondage de l'opinion publique. Comme je l'ai dit, 90 % de la population souhaite que la Cour suprême acquitte purement et simplement les défendeurs ou qu'elle leur impose une peine plus ou moins symbolique. Le 10 % qui reste est constitué d'un groupe de personnes très bizarrement assorties, dont les opinions sont fort curieuses et divergentes entre elles. L'un de nos experts universitaires a fait une étude de ce groupe et a découvert que ses membres pouvaient être regroupés en certaines catégories. Un nombre substantiel d'entre eux sont abonnés à des journaux excentriques, à circulation limitée, qui ont publié des comptes-rendus très inexacts de la présente affaire. Certains croyaient que «spéléologue» voulait dire «cannibale» et que l'anthropophagie était un des credos de la Société. Mais voici où je veux en venir: bien

que tous les genres et toutes les nuances concevables d'opinions se retrouvaient chez les membres de ce groupe, pas un de ceux-ci, pour autant que je sache, et pas un seul membre de la majorité de 90 % n'a dit: «Je pense que ce serait une bonne chose que les cours de justice condamnent ces hommes à être pendus et que par la suite une autre branche du gouvernement intervienne et leur octroie le pardon». Pourtant, c'est la solution qui a plus ou moins accaparé nos discussions et que le juge en chef met de l'avant comme un moyen d'éviter de commettre une injustice et en même temps de faire respecter la loi. Qu'il soit bien certain que s'il préserve ainsi la morale de quiconque, c'est la sienne et pas celle du public qui n'entend rien à ses distinctions. Je mentionne cela parce qu'une fois de plus je veux insister sur le danger de nous égarer dans nos façons de penser et d'oublier que celles-ci n'ont pas la moindre ombre de réalité pour le monde qui nous entoure.

J'en viens maintenant à la donnée la plus cruciale de cette affaire, une donnée que nous tous, de cette Cour, connaissons, bien que mes collègues aient préféré la garder dissimulée dans les plis de leur toge. Selon toute vraisemblance - et cela est terrifiant - le Chef de l'exécutif, si le dénouement de cette affaire lui est laissé, refusera d'accorder son pardon à ces hommes ou de commuer leur peine. Comme nous le savons tous, c'est un homme déjà fort avancé en âge et aux idées très rigides. Les protestations du public ont en général sur lui l'effet inverse de celui qui est recherché. Comme je l'ai dit à mes collègues, il arrive que la nièce de mon épouse est l'amie intime de sa secrétaire. C'est de cette façon indirecte mais digne de foi, à mon avis, que j'ai appris qu'il était fermement décidé à ne pas commuer la sentence si ces hommes sont déclarés coupables.

Personne n'est plus navré que moi d'avoir à m'en remettre, en rapport avec une affaire de cette importance, à une information qui a l'allure d'un ragot. Si j'avais toute liberté, cela ne se produirait pas. Car, j'adopterais l'attitude bien raisonnable de m'asseoir avec le Chef de l'exécutif, de passer l'affaire en revue avec lui, de m'enquérir de son point de vue et peut-être d'élaborer avec lui une solution commune pour dénouer l'impasse. Bien

entendu, mes collègues ne voudront jamais entendre parler d'une telle chose.

Refusant scrupuleusement d'obtenir de façon directe des informations sûres, ils ont été néanmoins très ébranlés par ce qu'ils ont appris indirectement. Quand ils ont été mis au courant des faits que je viens tout juste de relater, le juge en chef, d'habitude un modèle au chapitre du décorum, inséra dans ses notes quelques effets de toge pour impressionner l'exécutif et le menaça d'excommunication s'il refusait de commuer la sentence. Je soupçonne que ce sont aussi ces faits qui ont inspiré à mon collègue Foster cette prouesse : soulever, par lévitation, une bibliothèque complète de livres de droit au dessus des épaules des défenseurs. Ces faits expliquent aussi pourquoi mon collègue legaliste Keen a rivalisé avec Pooh-Bah, dans l'ancienne comédie, en passant de l'autre côté de la scène pour adresser quelques remarques à l'exécutif «en tant que simple citoyen». (Je note au passage que l'avis du simple citoyen Keen va être reproduit dans les rapports judiciaires de cette Cour, publiés grâce aux impôts des contribuables).

Je dois confesser que plus je vieillis, plus le refus des gens de faire usage de leur bon sens pour régler des problèmes de droit ou de gouvernement me rend perplexe; et la présente affaire, qui est vraiment tragique, a accru mon découragement et mon inquiétude à cet égard. Je voudrais simplement convaincre mes collègues de la sagesse des principes que j'ai appliqués dans le cadre de ma fonction de juge depuis le premier moment où je l'ai assumée. En fait, et comme par une triste rotation d'un cercle, j'ai été confronté à des questions comme celles qui se posent ici lors du premier procès que j'ai présidé en tant que juge de la Cour d'instances générales du comté de Fanleigh.

Une secte religieuse avait obligé un de ses ministres à défroquer, parce qu'aux dires de ses membres, il avait épousé les vues et les pratiques d'une secte rivale. Le ministre fit circuler un pamphlet accusant les autorités qui l'avaient expulsé. Certains membres laïcs de l'église en question convoquèrent une réunion,

se proposant d'expliquer la position de celle-ci. Le ministre y assista. Certains ont dit que pour ne pas être remarqué il s'y était présenté sous un déguisement; selon son propre témoignage, le ministre s'y serait rendu vêtu normalement et comme membre du public. Quoi qu'il en soit, quand les exposés commencèrent, il interrompit les orateurs par certaines questions relatives aux affaires de l'église et fit certaines déclarations à l'appui de ses propres vues. Il fut pris à partie par certaines personnes présentes et reçut une solide raclée qui lui laissa, entre autres blessures, une mâchoire brisée. Il intenta une poursuite en dommages contre l'association qui avait parrainé la réunion et contre dix personnes qu'il identifiait comme ses assaillants.

Quand vint le procès, l'affaire me sembla au premier abord très compliquée. Les avocats soulevèrent de nombreux points de droit. Il y eut neuf objections à la recevabilité de la preuve, et la poursuite contre l'association souleva plusieurs difficultés découlant de la question de savoir si le ministre était un intrus ou si sa présence à la réunion était autorisée. Juge nouvellement nommé, j'étais soucieux d'appliquer les connaissances acquises en faculté et je commençai une étude attentive du dossier en lisant toutes les autorités et en disposant, toute documentation à l'appui, des objections. Plus j'étudiais l'affaire, plus je me laissais prendre à toutes ses subtilités en droit au point que je commençais à me trouver dans un état se rapprochant de celui de mon collègue Tatting en l'espèce. Toutefois, il me vint à l'esprit soudainement que tous ces problèmes compliqués n'avaient rien à voir avec l'affaire, que je commençai à examiner sous l'angle du bon sens. Je la vis dans une toute nouvelle perspective et me rendit compte que, pour défaut de preuve, je devais rendre jugement en faveur des défendeurs.

J'en vins à cette conclusion pour les raisons suivantes. La mêlée au cours de laquelle le demandeur avait été blessé s'était déroulée de façon très confuse; certains tentaient d'y prendre part, d'autres de s'en dégager, certains frappaient le demandeur, d'autres essayaient de le protéger. Il aurait fallu des semaines pour démêler tout cela. Je décidai qu'il n'y avait personne dont la

mâchoire avait une telle importance pour le Commonwealth. (Je note au passage que le ministre s'était entretemps guéri de ses blessures, qu'il n'était pas défiguré et avait plein usage de ses facultés). Au surplus, j'avais fortement l'impression que le demandeur s'était dans une large mesure attiré le malheur qu'il avait subi. Il savait à quel point l'affaire avait déchaîné les passions et il aurait facilement pu trouver un autre forum pour exposer ses vues. La presse et le public furent largement d'accord avec ma décision, ni l'une ni l'autre ne pouvant tolérer les vues et les pratiques que le ministre limogé tentait de mettre de l'avant.

Aujourd'hui, trente ans plus tard, grâce à un poursuivant ambitieux et à un président de jury légaliste, je suis confronté à une affaire qui soulève des questions qui au fond ressemblent beaucoup à celles dont je viens de parler. Le monde ne paraît pas changer beaucoup, sous réserve du fait que cette fois ce ne sont pas 500 ou 600 frelars qui sont en jeu, c'est la vie ou la mort de quatre hommes qui ont déjà enduré plus de souffrances et d'humiliation que n'en sauraient supporter la plupart d'entre nous en mille ans. Je conclus que les défendeurs sont innocents du crime dont on les a accusés et que la condamnation et la sentence devraient être annulées.

Le juge Tatting

Le juge en chef m'a demandé si, après avoir écouté les deux dernières opinions, je désirais revoir la position que j'avais prise antérieurement. Je désire préciser que ces deux opinions m'ont raffermi dans ma conviction que je ne dois pas participer à la disposition de cette affaire.

* * *

La Cour suprême étant divisée à égalité, la condamnation et la sentence de la Cour des instances générales sont confirmées. Ordre est donné que l'exécution de la sentence ait lieu à 6 heures du matin le vendredi 2 avril 4300. À ce moment l'exécuteur public

devra, avec toute la diligence qui convient, pendre chacun des défendeurs par le cou jusqu'à ce que mort s'ensuive.

Épilogue

Maintenant que la Cour a rendu son jugement, il peut être utile de rappeler au lecteur intrigué par le choix de la date que le nombre de siècles qui nous sépare de 4300 est approximativement égal aux siècles passés depuis l'âge de Périclès. Il est probablement superflu de remarquer que *l'Affaire des spéléologues* ne se veut ni une œuvre satirique ni une prédiction au sens courant du terme. Quant aux juges qui composent la Cour du juge en chef Truepenny, ils sont aussi imaginaires que les faits de l'affaire et les précédents qu'ils citent. Le lecteur qui refuse d'y croire et qui cherche des ressemblances contemporaines, alors qu'aucune ne fut voulue ni envisagée, devrait être averti du fait qu'il s'engage dans un jeu de son invention, qui peut d'ailleurs distraire son attention des quelques modestes vérités, s'il en est, contenues dans les opinions rendues par la Cour suprême de Newgarth. J'ai imaginé l'affaire dans le seul but d'appliquer à un foyer d'analyse commun certaines philosophies du droit et du gouvernement qui divergent entre elles. Ces philosophies confrontent l'être humain à des questions et à des choix qui étaient d'actualité au temps de Platon et d'Aristote. Peut-être continueront-elles à l'être après que notre ère aura eu son mot à dire à leur sujet. Si ce récit comporte un élément de prédiction, celui-ci ne va pas au-delà d'une suggestion selon laquelle les questions soulevées ici sont parmi les problèmes permanents du genre humain.

Lon L. Fuller***

*** . Carter Professor of General Jurisprudence, Harvard Law School.
La R.D.U.S. remercie Lynn D. Fuller pour les droits de publication.

