

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

D.L.W. *Respondent*

and

Animal Justice *Intervener*

INDEXED AS: R. v. D.L.W.

2016 SCC 22

File No.: 36450.

2015: November 9; 2016: June 9.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Côté and Brown JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Bestiality — Elements of offence — Interpretation — Accused convicted of bestiality — Accused put peanut butter on complainant’s vagina and had dog lick it off while he videotaped — Whether term “bestiality” has well-understood legal meaning in common law and if so, whether Parliament intended to depart from that meaning when that term was first introduced in English version of Criminal Code — Whether penetration an essential element of offence of bestiality — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 160.

After a 38-day trial, D.L.W. was convicted of numerous sexual offences against his two stepdaughters committed over the course of 10 years, including a single count of bestiality. D.L.W. first brought the family dog into the bedroom with the older complainant when she was 15 or 16 years old. He attempted to make the dog have intercourse with her and, when that failed, he spread peanut butter on her vagina and took photographs while the dog licked it off. He later asked her to do this again so he could make a video. At trial, D.L.W. was found to have done all of this for a sexual purpose. The trial judge was of the view that bestiality in the *Code* means touching between a person and an animal for a person’s sexual purpose and he concluded that penetration was not required. The trial judge preferred to interpret the elements of bestiality so that they would reflect the current views

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

D.L.W. *Intimé*

et

Animal Justice *Intervenante*

RÉPERTORIÉ : R. c. D.L.W.

2016 CSC 22

N° du greffe : 36450.

2015 : 9 novembre; 2016 : 9 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Côté et Brown.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Drôit criminel — Bestialité — Éléments de l’infraction — Interprétation — Accusé reconnu coupable de bestialité — Accusé étendant du beurre d’arachides sur le vagin de la plaignante et faisant en sorte que le chien le lèche alors qu’il captait la scène sur bande vidéo — Le terme « bestialité » a-t-il un sens juridique bien défini en common law et, dans l’affirmative, le législateur a-t-il voulu s’écarter de cette signification lorsque ce terme a été introduit pour la première fois dans la version anglaise du Code criminel? — La pénétration est-elle un élément essentiel de l’infraction de bestialité? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 160.

Au terme d’un procès de 38 jours, D.L.W. a été reconnu coupable de nombreuses infractions d’ordre sexuel commises contre ses deux belles-filles sur une période de 10 ans, y compris un seul chef d’accusation de bestialité. D.L.W. a amené le chien de la famille pour la première fois dans la chambre avec la plaignante plus âgée quand elle avait 15 ou 16 ans. Il a alors tenté de faire en sorte que le chien ait des rapports sexuels avec elle et, lorsque cela n’a pas fonctionné, il a étendu du beurre d’arachides sur son vagin et a pris des photos pendant que le chien le léchait. Il a par la suite demandé à la plaignante de le refaire pour qu’il puisse l’enregistrer sur vidéo. Au procès, il a été conclu que D.L.W. avait agi de la sorte à des fins d’ordre sexuel. De l’avis du juge du procès, la bestialité au sens du *Code* s’entend des attouchements auxquels se livre une personne avec un animal à des fins

on what constitutes prohibited sexual acts. A majority of the Court of Appeal allowed D.L.W.'s appeal against the bestiality conviction and acquitted him of the bestiality count. The majority concluded that the term "bestiality" had a common law meaning that included penetration as one of its essential elements. The dissenting judge found that penetration was not an element of bestiality and he would have dismissed the appeal.

Held (Abella J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Côté and Brown JJ.: Since 1955, criminal offences in Canada (apart from criminal contempt) have been entirely statutory. However, the common law continues to play an important role in defining criminal conduct as defining the elements of statutory offences often requires reference to common law concepts. Applying the principles that guide statutory interpretation leads to the conclusion in this case that the term "bestiality" has a well-established legal meaning and refers to sexual intercourse between a human and an animal. Penetration has always been understood to be an essential element of bestiality. Parliament adopted that term without adding a definition of it and the legislative history and evolution of the relevant provisions show no intent to depart from the well-understood legal meaning of the term. Moreover, the courts should not, by development of the common law, broaden the scope of liability for the offence of bestiality. Any expansion of criminal liability for this offence is within Parliament's exclusive domain.

When Parliament uses a term with a legal meaning, it generally intends the term to be given that meaning. Words that have a well-understood legal meaning when used in a statute should be given that meaning unless Parliament clearly indicates otherwise. A further consideration is the related principle of stability in the law which means that absent clear legislative intention to the contrary, a statute should not be interpreted as substantially changing the law, including the common law. Parliament is deemed to know the existing law and is unlikely to have intended any significant changes to it unless that intention is made clear. While these interpretive principles are easy to state, how they apply in particular

d'ordre sexuel et il a conclu que la pénétration n'est pas nécessaire. Le juge du procès a préféré interpréter les éléments constitutifs de la bestialité de façon à ce qu'ils reflètent ce qui est considéré de nos jours comme des actes sexuels prohibés. La majorité de la Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par D.L.W. contre la déclaration de culpabilité pour bestialité et elle l'a acquitté de ce chef d'accusation. La majorité a conclu que, suivant le sens qui a été donné au terme « bestialité » en common law, la pénétration est un élément essentiel de l'infraction de bestialité. Le juge dissident a conclu que la pénétration n'était pas un élément constitutif de l'infraction de bestialité et il aurait rejeté l'appel.

Arrêt (la juge Abella est dissidente) : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Côté et Brown : Depuis 1955, les infractions criminelles au Canada sont entièrement créées par la loi (sauf l'outrage criminel au tribunal). Toutefois, la common law continue de jouer un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue un comportement criminel. En effet, il faut souvent recourir à des notions de common law pour définir les éléments d'une infraction créée par la loi. L'application des principes qui guident l'interprétation des textes de loi mène en l'espèce à la conclusion que le terme « bestialité » a un sens juridique bien établi et qu'il s'entend des rapports sexuels entre un être humain et un animal. La pénétration a toujours été considérée comme un élément essentiel de la bestialité. Le législateur a adopté ce terme sans le définir, et l'historique et l'évolution des dispositions pertinentes ne démontrent pas qu'il avait l'intention de s'écarter de sa signification juridique bien définie. De plus, les tribunaux ne devraient pas, en faisant évoluer la common law, élargir la portée de la responsabilité afférente à l'infraction de bestialité. Tout élargissement de la responsabilité criminelle liée à cette infraction relève de la compétence exclusive du législateur.

Lorsque le législateur utilise un terme comportant un sens juridique, il veut généralement lui donner ce sens. Lorsqu'ils sont utilisés dans une loi, les mots qui ont une signification juridique bien définie devraient recevoir cette signification, sauf si le législateur indique clairement autre chose. Une autre considération est le principe connexe de la stabilité du droit voulant qu'en l'absence d'une intention contraire exprimée clairement par le législateur, une loi ne doive pas être interprétée de façon à modifier substantiellement le droit, y compris la common law. Le législateur est censé connaître le droit existant et il n'a probablement pas voulu y apporter de changements importants à moins de l'indiquer clairement.

cases may be controversial. Sometimes, the controversy concerns the state of the common law when Parliament acted: in other words, the debate is about whether the term used had a clearly understood legal meaning when it was incorporated into the statute. In this case, the term “bestiality” did have a clear legal meaning when Parliament used that term without further definition in the English version of the 1955 *Criminal Code*. Bestiality meant buggery with an animal and required penetration. It was clear that to secure a conviction, the prosecution had to prove that penetration of an animal, or, in the case of women, penetration by an animal, had occurred. This was the state of the law when the *Offences Against the Person Act, 1861* was enacted in England. The offence in substantially the same form was carried over into the first English version of the Canadian *Criminal Code* in 1892 and continued to be in force until the offence called bestiality was introduced into the English version of the *Code* in the 1955 revisions.

In Canada, as in England, the early history of the offence shows that what was commonly called “bestiality” was subsumed under the offences named sodomy or buggery and that penetration was one of its essential elements. The English language version of the Canadian statute simply provided that buggery with an animal was an offence, but did not further define it. However, the French version of “buggery . . . with any other living creature” being “*bestialité*” shows that “buggery with an animal” and “bestiality” were the same thing. There can be no serious dispute that the Canadian offence of buggery with an animal/*la bestialité* in the 1892 *Code*, which continued to be in force until the 1955 revisions, had a widely and generally understood meaning: the offence required sexual penetration between a human and an animal. Parliament, by using that term without further definition, intended to adopt that well-understood legal meaning.

Parliament did not explicitly or by necessary implication change the well-understood legal meaning of the term “bestiality” when it amended the *Criminal Code* in 1955 and in 1988. There is no express statutory provision expanding the scope of the bestiality offence and further, there is nothing in the legislative evolution and history that supports any parliamentary intent to bring about such a change by implication. The required clarity and certainty are entirely lacking. Courts will only conclude

Bien que ces principes d’interprétation soient faciles à énoncer, la façon de les appliquer dans un cas particulier peut prêter à controverse. Parfois la controverse porte sur l’état de la common law au moment où le législateur a agi : autrement dit, le débat porte alors sur la question de savoir si le terme utilisé avait un sens juridique bien défini lorsqu’il a été introduit dans la loi. En l’espèce, le terme « *bestiality* » (bestialité) avait un sens juridique clair lorsque le législateur l’a utilisé sans le définir dans la version anglaise du *Code criminel* de 1955. La bestialité s’entendait d’un acte de sodomie avec un animal et exigeait une pénétration. Il ne faisait aucun doute que, pour obtenir une déclaration de culpabilité, la poursuite devait établir qu’un acte de pénétration avait été commis sur un animal ou, dans le cas d’une femme, que l’acte de pénétration avait été commis par l’animal. Tel était l’état du droit lorsque la *Offences Against the Person Act, 1861* a été adoptée en Angleterre. L’infraction a été importée essentiellement sous cette forme dans la première version anglaise du *Code criminel* canadien de 1892 et elle est demeurée en vigueur jusqu’à ce que l’infraction appelée *bestiality* soit introduite dans la version anglaise du *Code* lors de la révision de 1955.

Au Canada, tout comme en Angleterre, il ressort des origines de l’infraction que ce que l’on appelait communément « bestialité » était compris dans l’infraction appelée sodomie et que la pénétration était l’un de ses éléments essentiels. La version de langue anglaise de la loi canadienne prévoyait simplement que la sodomie avec un animal était une infraction, mais elle ne l’a pas définie davantage. Or, comme l’équivalent français de « *buggery [. . .] with any other living creature* » est « bestialité », cela démontre que « *buggery with an animal* » et « bestialité » désignent la même chose. Il est impossible de mettre sérieusement en doute le fait que l’infraction canadienne de bestialité/*buggery with an animal* prévue au *Code* de 1892 qui est demeurée en vigueur jusqu’à la révision de 1955 avait un sens généralement reconnu : l’infraction exigeait une pénétration sexuelle impliquant un être humain et un animal. En utilisant ce terme sans le définir, le législateur voulait retenir son sens juridique bien défini.

Le législateur n’a pas modifié explicitement ou par déduction nécessaire le sens juridique bien défini du terme « bestialité » lorsqu’il a modifié le *Code criminel* en 1955 et en 1988. Aucune disposition légale n’élargit expressément la portée de l’infraction de bestialité. En outre, l’évolution et l’historique législatifs ne permettent aucunement de conclure que le législateur a voulu faire implicitement une telle modification. La clarté et la certitude requises sont totalement absentes. Les tribunaux

that a new crime has been created if the words used to do so are certain and definitive. This approach not only reflects the appropriate respective roles of Parliament and the courts, but the fundamental requirement of the criminal law that people must know what constitutes punishable conduct and what does not, especially when their liberty is at stake. The important questions of penal and social policy involved in broadening the offence of bestiality are matters for Parliament to consider, if it so chooses. Parliament may wish to consider whether the present provisions adequately protect children and animals. But it is for Parliament, not the courts, to expand the scope of criminal liability for this offence. Absent clear parliamentary intent to depart from the clear legal definition of the elements of the offence, it is manifestly not the role of the courts to expand that definition.

The English version of the *Criminal Code* did not use the term “bestiality” until 1955, but the French version did. In the 1955 revision, the word “bestiality” was first introduced into the English version of the *Code* and the reference to “buggery . . . with any other living creature” was deleted, but with no definition of either the term “buggery” or “bestiality”. The text of the 1955 revision does not suggest that any significant change in the law was intended. This appears to be simply the substitution of a more precise legal term in the English version for the previous more general expression. The absence of a statutory definition of either term is consistent only with the intent to adopt the accepted legal meanings of both terms. Here, there is no evidence that any substantive change was intended. The fact that no substantive change occurred in the French version of the offence leads almost inevitably to the conclusion that the change in terminology in the English version was simply intended to give the offence a clearer, more modern wording which would be more consistent with its French equivalent. There is nothing in this tweak to the English version of the *Code* to support the view that any substantive change to the elements of the offence was intended. The text, read in both of its official versions, the legislative history and evolution, all of the commentators and the applicable principles of statutory interpretation support the view that the 1955 revisions to the *Code* did not expand the elements of bestiality and that penetration between a human and an animal was the essence of the offence.

ne concluront à la création d’un nouveau crime que si les mots utilisés pour ce faire sont sûrs et définitifs. Cette approche tient compte non seulement des fonctions revenant à bon droit respectivement au législateur et aux tribunaux, mais également de l’exigence fondamentale en droit criminel que les gens sachent ce qui constitue une conduite punissable et ce qui ne l’est pas, surtout lorsque leur liberté est en jeu. Il revient au législateur d’examiner, s’il le juge à propos, les questions importantes de politique pénale et sociale que soulève l’élargissement de l’infraction de bestialité. Le législateur peut vouloir se demander si les dispositions actuelles protègent adéquatement les enfants et les animaux. Il appartient cependant au législateur, et non aux tribunaux, d’élargir la portée de la responsabilité criminelle liée à cette infraction. En l’absence d’une intention claire du législateur de s’écarter de la définition juridique claire des éléments de l’infraction, il n’appartient manifestement pas aux tribunaux d’élargir cette définition.

Le terme « *bestiality* » ne figurait pas dans la version anglaise du *Code criminel* avant 1955, mais on retrouvait son équivalent « bestialité » dans la version française. Lors de la révision de 1955, le terme « *bestiality* » a été introduit pour la première fois dans la version anglaise du *Code*, et le passage « *buggery [. . .] with any other living creature* » a été supprimé, mais on n’a défini ni le terme « *buggery* » (sodomie), ni celui de « *bestiality* ». Le texte de la révision de 1955 ne porte pas à croire que le législateur a voulu changer le droit de façon substantielle. Il semble s’agir là du simple remplacement de l’ancienne expression plus générale dans la version anglaise par un terme juridique plus précis. L’absence de définition de l’un ou l’autre des termes dans la loi ne s’accorde qu’avec l’intention d’adopter le sens juridique reconnu des deux termes. En l’espèce, rien ne prouve qu’un changement de fond était souhaité. L’absence de modification de fond à la version française de l’infraction mène presque inévitablement à la conclusion que le changement de terminologie dans la version anglaise ne visait qu’à donner à l’infraction une formulation plus claire et plus moderne qui concorderait mieux avec son équivalent français. Cette modification mineure de la version anglaise du *Code* ne permet aucunement d’affirmer qu’un changement de fond des éléments de l’infraction était souhaité. Le texte, lu dans ses deux versions officielles, l’évolution et l’historique législatifs, les propos de tous les auteurs ainsi que les principes applicables en matière d’interprétation législative permettent de conclure que la révision de 1955 du *Code* n’a pas élargi les éléments de l’infraction de bestialité et que la pénétration impliquant un être humain et un animal était l’essence même de l’infraction.

A complete overhaul of sexual offences against the person in 1983 was followed by the 1988 revisions which were focused on enhancing the protection of children against sexual abuse. In 1988, among other things, the new legislation repealed the former buggery offence and replaced it with the new offence of anal intercourse and bestiality was given its own section. Through all of the many changes, changes which included fundamental revisions of the definition of several sexual offences and the repeal of others, the *Code* continued to make bestiality an offence without further defining it. The fact that Parliament made no change to the definition of bestiality in the midst of a comprehensive revision of the sexual offences supports only the conclusion that it intended to retain its well-understood legal meaning. It defies logic to think that Parliament would rename, redefine and create new sexual offences in a virtually complete overhaul of the sexual offence provisions in 1983 and 1988 and yet would continue to use an ancient legal term with a well-understood meaning — bestiality — without further definition in order to bring about a substantive difference in the law. The new bestiality offences added in the 1988 revision, while not changing the definition of the underlying offence, added protections for children in relation to that offence.

Finally, contrary to the dissent's view, it does not follow that all sexually exploitative acts with animals that do not involve penetration are perfectly legal. There are other provisions in the *Code* which may serve to protect children and others from sexual activity with an animal that does not necessarily involve penetration.

Per Abella J. (dissenting): The common law origins of the offence of “buggery with mankind or with any animal” were ecclesiastical and emerged from the Church's hegemonic jurisdiction over sexual offences and its abhorrence for non-procreative sexual acts, which were condemned as being “unnatural”. The Church's jurisdiction over sexual offences ended in 1533, but censorious attitudes did not, and death remained the penalty for “the detestable offence of buggery”. The question whether these acts were criminal only when there was penetration is, however, far from clear.

At no time was “buggery” ever defined by Parliament. Applying the principles of interpretation requires reviewing related *Criminal Code* provisions and the context in

La refonte complète des infractions sexuelles contre la personne en 1983 a été suivie de la révision de 1988, qui visait à mieux protéger les enfants contre l'abus sexuel. En 1988, entre autres, la nouvelle loi a aboli l'ancienne infraction de sodomie et l'a remplacée par la nouvelle infraction de relations sexuelles anales, et la bestialité a fait l'objet d'une disposition distincte. Tout au long de ces nombreuses modifications, qui comprenaient une révision de fond en comble de la définition de plusieurs infractions d'ordre sexuel et l'abrogation de certaines autres, le *Code* a continué de criminaliser la bestialité sans la définir. Le fait que le législateur n'a pas modifié la définition de la bestialité au milieu de cette révision exhaustive des infractions d'ordre sexuel étaye uniquement la conclusion selon laquelle il a voulu que le terme « bestialité » conserve son sens juridique bien défini. Il est illogique de penser que le législateur renommerait ou redéfinirait des infractions existantes et créerait de nouvelles infractions d'ordre sexuel à l'occasion d'une refonte pratiquement complète des dispositions en cause en 1983 et 1988 et qu'il continuerait malgré tout d'utiliser un terme juridique ancien ayant un sens bien défini — bestialité — sans le définir afin de modifier substantiellement le droit. Bien qu'elles n'aient pas modifié la définition de l'infraction sous-jacente, les nouvelles infractions de bestialité ajoutées à la révision de 1988 ont prévu des mesures de protection supplémentaires pour les enfants relativement à cette infraction.

Enfin, contrairement au point de vue exprimé dans la dissidence, cela ne signifie pas que tous les actes d'exploitation sexuelle avec des animaux qui n'impliquent pas de pénétration sont tout à fait légaux. Le *Code* contient d'autres dispositions qui peuvent servir à protéger les enfants et d'autres personnes d'une activité sexuelle avec un animal qui n'implique pas nécessairement de pénétration.

La juge Abella (dissidente) : Les origines de l'infraction de « buggery avec un être humain ou avec un animal » en common law sont ecclésiastiques et elles ont émergé de l'hégémonie qu'exerçait l'Église sur les infractions d'ordre sexuel et de l'aversion de celle-ci envers les actes sexuels non procréateurs, qui étaient jugés « contre nature ». La juridiction de l'Église sur les infractions d'ordre sexuel a pris fin en 1533, mais non ses attitudes critiques, et la peine capitale est demeurée la peine prévue pour « l'infraction détestable de buggery ». Pour ce qui est de savoir si ces actes étaient criminels seulement quand il y avait pénétration, cela n'est, cependant, pas du tout clair.

Le Parlement n'a jamais défini le terme « buggery ». Pour appliquer les principes d'interprétation, il faut examiner les dispositions connexes du *Code criminel* et le

which the bestiality provision was first introduced. In 1955, for the first time, the offence of “bestiality” was expressly named as such in the English version of the *Code*. It too was never defined. The addition of the offence of “bestiality” must have been intended to mean something different from “buggery” because if the elements of bestiality and buggery were the same, the addition of “bestiality” to the 1955 *Code* was redundant and there was no need to change the provision from one prohibiting buggery, to one prohibiting buggery *and* bestiality.

Amendments in 1955 were also made to the *Code*’s animal cruelty offence to reflect an increased recognition of the importance of protecting animal welfare by expanding the category of birds and animals from only some, to all of them. It is in this transformed legal environment consisting of more protection for more animals, that the offence of “bestiality” first appeared. Whatever the common law meaning of “buggery” with animals had been, the creation of a distinct offence of bestiality in the same year that the animal cruelty provisions were expanded to protect more animals from exploitative conduct, reflected Parliament’s intention to approach the offence differently. Parliament’s purposes would have been inconsistent if the animal cruelty protection in the *Criminal Code* would now cover *all* birds and animals, but the bestiality provision would be limited to those animals whose anatomy permitted penetration. Requiring penetration for the offence of bestiality, technically leaves as legal all sexually exploitative acts with animals that do *not* involve penetration. This, in turn, completely undermines the concurrent legislative protections for animals from cruelty and abuse.

If there was any doubt about what Parliament intended in 1955, its intention is even clearer in light of the 1988 Amendments to the *Code*, when buggery and bestiality were divided into two separate provisions. The offence of “bestiality” was extended to include those who compelled its commission or who committed it in the presence of a child. It is difficult to accept that Parliament’s intention was to protect children from seeing or being made to engage in sexual activity with animals *only* if it involved penetration. Parliament must have intended protection for children from witnessing or being forced to participate in *any* sexual activity with animals. This wider protection for children can also be inferred

contexte dans lequel la disposition sur la *bestiality* a vu le jour. C’est en 1955 que l’infraction de « *bestiality* » a été expressément nommée telle quelle pour la première fois dans la version anglaise du *Code*. Elle n’a jamais été définie non plus. L’infraction de « *bestiality* » ajoutée devait donc avoir une signification différente de celle de « *buggery* » parce que, si l’acte de *bestiality* et l’acte de *buggery* partageaient les mêmes éléments, l’ajout de la « *bestiality* » au Code de 1955 était redondant et point n’était besoin de remplacer la disposition interdisant les actes de *buggery* par une disposition interdisant ces actes *et* la *bestiality*.

En 1955, le législateur a aussi modifié l’infraction de cruauté envers les animaux prévue au *Code* en étendant sa portée à toutes les espèces d’oiseaux et d’animaux, plutôt qu’à seulement certaines d’entre elles comme c’était le cas auparavant, pour traduire une reconnaissance accrue de l’importance d’assurer le bien-être des animaux. C’est dans cet environnement juridique transformé offrant une plus grande protection aux animaux que l’infraction de « *bestiality* » a vu le jour. Quel qu’ait été le sens de « *buggery* » avec un animal en common law, la création d’une infraction distincte de *bestiality* la même année que les dispositions relatives à la cruauté envers les animaux ont été étendues pour protéger plus d’animaux de l’exploitation montre que le législateur voulait aborder l’infraction sous un autre angle. Les objectifs du Parlement seraient incompatibles si la protection offerte par le *Code criminel* aux animaux contre la cruauté s’étendait désormais à *tous* les oiseaux et animaux, mais la disposition relative à la *bestiality* se limitait aux animaux dont l’anatomie est susceptible de pénétration. Exiger que l’infraction de *bestiality* comporte un élément de pénétration rend, d’un point de vue technique, tout à fait légaux l’ensemble des actes d’exploitation sexuelle commis avec des animaux *sans* qu’il n’y ait de pénétration. Et cela sape entièrement les dispositions législatives concurrentes qui protègent les animaux contre la cruauté et l’abus.

S’il persistait quelque doute que ce soit à propos de ce que voulait le législateur en 1955, son intention paraît encore plus claire à la lumière des modifications de 1988 au *Code*, lorsqu’il a consacré à la notion de *buggery* et à celle de *bestiality* deux dispositions distinctes. L’infraction de « *bestiality* » a été étendue aux personnes qui ont forcé quelqu’un d’autre à la commettre ou qui l’ont commise en présence d’un enfant. Il est difficile d’accepter que le Parlement voulait empêcher que des enfants soient témoins d’une activité sexuelle avec des animaux ou forcés de se livrer à pareille activité *seulement* si elle comportait une pénétration. Le Parlement devait certainement vouloir empêcher que des enfants soient témoins

from the other changes to the *Code* in the 1988 Amendments, introducing the offences of sexual interference, sexual exploitation, and invitation to sexual touching, all of which protected minors and none of which required penetration. As a result, by 1988, the language, history, and evolving social landscape of the bestiality provision lead to the conclusion that Parliament intended, or at the very least assumed, that penetration was not a necessary element of the offence.

The absence of a requirement of penetration does not broaden the scope of bestiality. It is more a reflection of Parliament's common sense assumption that since penetration is physically impossible with most animals and for half the population, requiring it as an element of the offence eliminates from censure most sexually exploitative conduct with animals. Acts with animals that have a sexual purpose are inherently exploitative whether or not penetration occurs, and the prevention of sexual exploitation is what the 1988 Amendments were all about.

Cases Cited

By Cromwell J.

Not followed: *R. v. M.G.*, 2002 CanLII 45200; **referred to:** *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901; *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714; *R. v. A.D.H.*, 2013 SCC 28, [2013] 2 S.C.R. 269; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 36, [2000] 1 S.C.R. 915; *Townsend v. Kroppmanns*, 2004 SCC 10, [2004] 1 S.C.R. 315; *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association v. Canada (Revenue Agency)*, 2007 SCC 42, [2007] 3 S.C.R. 217; *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575; *Walker v. The King*, [1939] S.C.R. 214; *Nadeau v. Gareau*, [1967] S.C.R. 209; *R. v. T. (V.)*, [1992] 1 S.C.R. 749; *R. v. Cozins* (1834), 6 Car. & P. 351, 172 E.R. 1272; *R. v. Bourne* (1952), 36 Cr. App. R. 125; *Henry v. Henry*, [1953] O.J. No. 347 (QL); *R. v. Wishart* (1954), 110 C.C.C. 129; *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada*, [1976] 1 S.C.R. 108; *Frey v. Fedoruk*, [1950] S.C.R. 517; *R. v. McLaughlin*, [1980] 2 S.C.R. 331; *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686; *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584; *R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371; *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948; *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232; *Gralewicz v. The Queen*,

de *quelque* activité sexuelle *que ce soit* avec des animaux ou forcés d'y prendre part. Cette protection plus large des enfants peut également s'inférer des autres modifications de 1988 au *Code* qui ont créé les infractions de contacts sexuels, d'exploitation sexuelle et d'incitation à des contacts sexuels, lesquelles visaient toutes à protéger les mineurs et aucune d'entre elles n'exigeait de pénétration. Par conséquent, le libellé et l'historique de la disposition sur la bestialité ainsi que l'évolution de sa réalité sociale jusqu'en 1988 mènent à la conclusion que le Parlement voulait, ou supposait à tout le moins, que la pénétration ne constitue pas un élément essentiel de l'infraction.

L'absence d'exigence de pénétration n'élargit pas la portée de la bestialité. Il s'agit plutôt d'un reflet de la supposition logique du Parlement que, comme il est physiquement impossible de pénétrer la plupart des animaux et comme la pénétration est un acte qui est physiquement impossible à accomplir par la moitié de la population, en faire un élément constitutif de l'infraction soustrait à la censure la plupart des actes d'exploitation sexuelle commis avec des animaux. Les actes de nature sexuelle commis avec des animaux relèvent intrinsèquement de l'exploitation, qu'il y ait ou non pénétration, et la prévention de l'exploitation sexuelle était la raison d'être des modifications de 1988.

Jurisprudence

Citée par le juge Cromwell

Arrêt non suivi : *R. c. M.G.*, 2002 CanLII 45200; **arrêts mentionnés :** *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901; *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714; *R. c. A.D.H.*, 2013 CSC 28, [2013] 2 R.C.S. 269; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 36, [2000] 1 R.C.S. 915; *Townsend c. Kroppmanns*, 2004 CSC 10, [2004] 1 R.C.S. 315; *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42, [2007] 3 R.C.S. 217; *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575; *Walker c. The King*, [1939] R.C.S. 214; *Nadeau c. Gareau*, [1967] R.C.S. 209; *R. c. T. (V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749; *R. c. Cozins* (1834), 6 Car. & P. 351, 172 E.R. 1272; *R. c. Bourne* (1952), 36 Cr. App. R. 125; *Henry c. Henry*, [1953] O.J. No. 347 (QL); *R. c. Wishart* (1954), 110 C.C.C. 129; *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108; *Frey c. Fedoruk*, [1950] R.C.S. 517; *R. c. McLaughlin*, [1980] 2 R.C.S. 331; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584; *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371; *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948; *Perka c. La*

[1980] 2 S.C.R. 493; *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3; *Paquette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 189; *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973; *R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687; *Kirzner v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487; *R. v. Jacobs* (1817), Russ. & Ry. 331, 168 E.R. 830; *R. v. L.B.*, 2011 ONCA 153, 274 O.A.C. 365; *R. v. E. (A.W.)*, [1993] 3 S.C.R. 155; *R. v. Ruvinsky*, [1998] O.J. No. 3621 (QL); *R. v. Poirier*, C.Q. Chicoutimi, Nos. 150-01-001993-923 and 150-01-002026-921, February 2, 1993.

By Abella J. (dissenting)

R. v. Summers, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575; *Henry v. Henry*, [1953] O.J. No. 347 (QL); *R. v. Wishart* (1954), 110 C.C.C. 129; *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada*, [1976] 1 S.C.R. 108; *R. v. Paré*, [1987] 2 S.C.R. 618; *R. v. Jaw*, 2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26; *R. v. White*, 2011 SCC 13, [2011] 1 S.C.R. 433; *R. v. Chartrand*, [1994] 2 S.C.R. 864; *Reece v. Edmonton (City)*, 2011 ABCA 238, 513 A.R. 199; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. Kelly*, [1992] 2 S.C.R. 170; *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. K.D.H.*, 2012 ABQB 471, 546 A.R. 248; *R. v. J.J.B.B.*, 2007 BCPC 426; *R. v. Black*, 2007 SKPC 46, 296 Sask. R. 289.

Statutes and Regulations Cited

Act for consolidating and amending the Statutes in England relative to Offences against the Person (U.K.), 9 Geo. 4, c. 31, s. 18.

Act respecting Offences against Public Morals and Public Convenience, R.S.C. 1886, c. 157, s. 1.

Act respecting Offences against the Person, S.C. 1869, c. 20, s. 63.

Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. 19 (3rd Supp.), s. 3.

Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act, S.C. 1987, c. 24, s. 3 (Bill C-15).

Act to amend the Criminal Code in relation to sexual offences and other offences against the person and to amend certain other Acts in relation thereto or in consequence thereof, S.C. 1980-81-82-83, c. 125 (Bill C-127).

Acte for the punysshement of the vice of Buggerie (Eng.), 25 Hen. 8, c. 6 (rep. 1553; re-en. 1562).

Bill 178, *A Bill to Establish a Code of Indictable Offences and the Procedure relating thereto* (U.K.), 1878, s. 101(a) (1878 Draft Code).

Criminal Code, R.S.C. 1906, c. 146, s. 202.

Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, ss. 202, 542(a).

Reine, [1984] 2 R.C.S. 232; *Gralewicz c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 493; *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3; *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973; *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687; *Kirzner c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487; *R. c. Jacobs* (1817), Russ. & Ry. 331, 168 E.R. 830; *R. c. L.B.*, 2011 ONCA 153, 274 O.A.C. 365; *R. c. E. (A.W.)*, [1993] 3 R.C.S. 155; *R. c. Ruvinsky*, [1998] O.J. No. 3621 (QL); *R. c. Poirier*, C.Q. Chicoutimi, n^{os} 150-01-001993-923 et 150-01-002026-921, 2 février 1993.

Citée par la juge Abella (dissidente)

R. c. Summers, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575; *Henry c. Henry*, [1953] O.J. No. 347 (QL); *R. c. Wishart* (1954), 110 C.C.C. 129; *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108; *R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618; *R. c. Jaw*, 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26; *R. c. White*, 2011 CSC 13, [2011] 1 R.C.S. 433; *R. c. Chartrand*, [1994] 2 R.C.S. 864; *Reece c. Edmonton (City)*, 2011 ABCA 238, 513 A.R. 199; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Kelly*, [1992] 2 R.C.S. 170; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. K.D.H.*, 2012 ABQB 471, 546 A.R. 248; *R. c. J.J.B.B.*, 2007 BCPC 426; *R. c. Black*, 2007 SKPC 46, 296 Sask. R. 289.

Lois et règlements cités

Act for consolidating and amending the Statutes in England relative to Offences against the Person (R.-U.), 9 Geo. 4, c. 31, art. 18.

Acte concernant les crimes et délits contre les mœurs et la tranquillité publiques, S.R.C. 1886, c. 157, art. 1.

Acte concernant les offenses contre la Personne, S.C. 1869, c. 20, art. 63.

Acte for the punysshement of the vice of Buggerie (Angl.), 25 Hen. 8, c. 6 (abr. 1553; ré-éd. 1562).

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 4(5), 8(3), 9, 151, 153, 159, 160, 172, 173, 179(1), (2), 445.1(1)a).

Code criminel, S.C. 1953-54, c. 51, art. 3(6), 8, 147, 387(1)a), 661.

Code criminel, S.R.C. 1906, c. 146, art. 202.

Code criminel, S.R.C. 1927, c. 36, art. 202, 542a).

Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 3(6), 154, 155.

Code criminel, 1892, S.C. 1892, c. 29, art. 174.

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 45(2), (3).

Loi modifiant le Code criminel en matière d'infractions sexuelles et d'autres infractions contre la personne et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, S.C. 1980-81-82-83, c. 125 (projet de loi C-127).

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 3(6), 154, 155.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 4(5), 8(3), 9, 151, 153, 159, 160, 172, 173, 179(1), (2), 445.1(1)(a).
Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 3(6), 8, 147, 387(1)(a), 661.
Criminal Code, 1892, S.C. 1892, c. 29, s. 174.
Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 45(2), (3).
Offences against the Person Act, 1861 (U.K.), 24 & 25 Vict., c. 100, ss. 61, 63.
Safe Streets and Communities Act, S.C. 2012, c. 1, s. 15.
Sexual Offences Act, 1956 (U.K.), 4 & 5 Eliz. 2, c. 69, s. 12(1).
Tackling Violent Crime Act, S.C. 2008, c. 6, s. 54.
Tougher Penalties for Child Predators Act, S.C. 2015, c. 23, s. 5.

Authors Cited

2015 *Annotated Tremear's Criminal Code*, by David Watt and Michelle Fuerst. Toronto: Carswell, 2014.
 Ben-Atar, Doron S., and Richard D. Brown. *Taming Lust: Crimes Against Nature in the Early Republic*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014.
 Boyle, Christine L. M. *Sexual Assault*. Toronto: Carswell Co., 1984.
 Brown, Desmond H. *The Genesis of the Canadian Criminal Code of 1892*. Toronto: Osgoode Society, 1989.
 Burbidge, George Wheelock. *A Digest of the Criminal Law of Canada (Crimes and Punishments)*. Toronto: Carswell & Co., 1890.
 Cambridge Department of Criminal Science. *Sexual Offences: A Report of the Cambridge Department of Criminal Science*. London: MacMillan & Co., 1957.
 Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. XVII, 1st Sess., 32nd Parl., August 4, 1982, p. 20041.
 Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-15: An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*, No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., November 27, 1986, pp. 18-19.
 Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-15: An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*, No. 9, 2nd Sess., 33rd Parl., February 17, 1987, pp. 66-67.
 Canada. Law Reform Commission. Report 31. *Report on Recodifying Criminal Law*, revised and enlarged edition of Report 30. Ottawa: The Commission, 1987.

Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada, L.C. 1987, c. 24, art. 3 (projet de loi C-15).
Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, c. 19 (3^e suppl.), art. 3.
Loi sur la lutte contre les crimes violents, L.C. 2008, c. 6, art. 54.
Loi sur la sécurité des rues et des communautés, L.C. 2012, c. 1, art. 15.
Loi sur le renforcement des peines pour les prédateurs d'enfants, L.C. 2015, c. 23, art. 5.
Offences against the Person Act, 1861 (R.-U.), 24 & 25 Vict., c. 100, art. 61, 63.
 Projet de loi 178, *A Bill to Establish a Code of Indictable Offences and the Procedure relating thereto* (R.-U.), 1878, art. 101(a) (*Draft Code de 1878*).
Sexual Offences Act, 1956 (R.-U.), 4 & 5 Eliz. 2, c. 69, art. 12(1).

Doctrine et autres documents cités

2015 *Annotated Tremear's Criminal Code*, by David Watt and Michelle Fuerst, Toronto, Carswell, 2014.
 Ben-Atar, Doron S., and Richard D. Brown. *Taming Lust : Crimes Against Nature in the Early Republic*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2014.
 Boyle, Christine L. M. *Sexual Assault*, Toronto, Carswell Co., 1984.
 Brown, Desmond H. *The Genesis of the Canadian Criminal Code of 1892*, Toronto, Osgoode Society, 1989.
 Burbidge, George Wheelock. *A Digest of the Criminal Law of Canada (Crimes and Punishments)*, Toronto, Carswell & Co., 1890.
 Cambridge Department of Criminal Science. *Sexual Offences : A Report of the Cambridge Department of Criminal Science*, London, MacMillan & Co., 1957.
 Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XVII, 1^{re} sess., 32^e lég., 4 août 1982, p. 20041.
 Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-15 : Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, n° 1, 2^e sess., 33^e lég., 27 novembre 1986, p. 18-19.
 Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-15 : Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, n° 9, 2^e sess., 33^e lég., 17 février 1987, p. 66-67.
 Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 10, *Rapport sur les infractions sexuelles*, Ottawa, La Commission, 1978.

- Canada. Law Reform Commission. Working Paper 10. *Report on Sexual Offences*. Ottawa: The Commission, 1978.
- Canada. Law Reform Commission. Working Paper 22. *Criminal Law: Sexual Offences*. Ottawa: The Commission, 1978.
- Canada. Royal Commission on the Revision of Criminal Code. *Report of Royal Commission on the Revision of Criminal Code: Reports of Special Committee (Session 1952-53) on the Bill No. 93 (Letter O of the Senate) "An Act Respecting the Criminal Law"*. Ottawa: Edmond Cloutier, 1954.
- Coke, Edward. *The Third Part of the Institutes of the Laws of England: Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown, and Criminal Causes*. London: E. and R. Brooke, 1797 (first published 1644).
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4^e éd. Montréal: Thémis, 2009.
- Crankshaw's Criminal Code of Canada*, 7th ed., by A. E. Popple. Toronto: Carswell Co., 1959.
- East, Edward Hyde. *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. I. London: A. Strahan, 1803 (reprinted London: Professional Books Ltd., 1972).
- Eskridge, William N., Jr. *Dishonorable Passions: Sodomy Laws in America, 1861-2003*. New York: Viking, 2008.
- Gigeroff, Alex K. *Sexual Deviations in the Criminal Law: Homosexual, Exhibitionistic, and Pedophilic Offences in Canada*. Toronto: University of Toronto Press, 1968.
- Great Britain. Royal Commission appointed to consider the Law relating to Indictable Offences. *Report of the Royal Commission appointed to consider the Law relating to Indictable Offences: with an Appendix containing a Draft Code embodying the Suggestions of the Commissioners*. London: George Edward Eyre and William Spottiswoode, 1879.
- Hale, Matthew. *Historia Placitorum Coronae: The History of the Pleas of the Crown*, vol. I. London: E. and R. Nutt and R. Gosling, 1736 (reprinted London: Professional Books Ltd., 1971).
- Hale, Matthew. *Pleas of the Crown: A Methodical Summary*. London: Assigns of Richard and Edward Atkyns, 1678 (reprinted London: Professional Books Ltd., 1972).
- Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19th ed., by J. W. Cecil Turner. Cambridge: University Press, 1966.
- Lagarde, Irénée. *Droit pénal canadien*. Montréal: Wilson et Lafleur, 1962.
- Lagarde, Irénée. *Nouveau Code Criminel Annoté*. Montréal: Wilson et Lafleur, 1957.
- Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 22, *Droit pénal : infractions sexuelles*, Ottawa, La Commission, 1978.
- Canada. Commission de réforme du droit. Rapport 31, *Rapport pour une nouvelle codification du droit pénal*, édition révisée et augmentée du rapport n° 30, Ottawa, La Commission, 1987.
- Canada. Commission royale pour la revision du Code criminel. *Rapport de la Commission royale pour la revision du Code criminel : Rapports du Comité spécial chargé de l'étude du Bill n° 93 (Lettre O du Sénat) « Loi concernant le droit criminel » (Session de 1952-1953)*, Ottawa, Edmond Cloutier, 1954.
- Coke, Edward. *The Third Part of the Institutes of the Laws of England : Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown, and Criminal Causes*, London, E. and R. Brooke, 1797 (first published 1644).
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009.
- Crankshaw's Criminal Code of Canada*, 7th ed., by A. E. Popple, Toronto, Carswell Co., 1959.
- East, Edward Hyde. *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. I, London, A. Strahan, 1803 (reprinted London, Professional Books Ltd., 1972).
- Eskridge, William N., Jr. *Dishonorable Passions : Sodomy Laws in America, 1861-2003*, New York, Viking, 2008.
- Gigeroff, Alex K. *Sexual Deviations in the Criminal Law : Homosexual, Exhibitionistic, and Pedophilic Offences in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1968.
- Grande-Bretagne. Royal Commission appointed to consider the Law relating to Indictable Offences. *Report of the Royal Commission appointed to consider the Law relating to Indictable Offences : with an Appendix containing a Draft Code embodying the Suggestions of the Commissioners*. London, George Edward Eyre and William Spottiswoode, 1879.
- Hale, Matthew. *Historia Placitorum Coronae : The History of the Pleas of the Crown*, vol. I, London, E. and R. Nutt and R. Gosling, 1736 (reprinted London, Professional Books Ltd., 1971).
- Hale, Matthew. *Pleas of the Crown : A Methodical Summary*, London, Assigns of Richard and Edward Atkyns, 1678 (reprinted London, Professional Books Ltd., 1972).
- Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19th ed., by J. W. Cecil Turner, Cambridge, University Press, 1966.
- Lagarde, Irénée. *Droit pénal canadien*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1962.
- Lagarde, Irénée. *Nouveau Code Criminel Annoté*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1957.

- Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law*, 4th ed., by Morris Manning and Peter Sankoff. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009.
- Martin, J. C. *The Criminal Code of Canada: With Annotations and Notes*. Toronto: Cartwright & Sons, Ltd., 1955.
- Miletski, Hani. "A history of bestiality", in Andrea M. Beetz and Anthony L. Podberscek, eds., *Bestiality and Zoophilia: Sexual Relations with Animals*. West Lafayette, Indiana: Purdue University Press, 2005, 1.
- Murrin, John M. "“Things Fearful to Name”: Bestiality in Colonial America" (1998), 65:Supp. *Pennsylvania History* 8.
- Niemoeller, A. F. *Bestiality and the Law: A Resume of the Law and Punishments for Bestiality with Typical Cases from Fifteenth Century to the Present*. Girard, Kansas: Haldeman-Julius Publications, 1946.
- Osborn, P. G. *A Concise Law Dictionary*, 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 1954, "buggery".
- Parker, Graham. "Is A Duck An Animal? An Exploration of Bestiality as a Crime", in Louis A. Knafla, ed., *Crime, Police and the Courts in British History*. Westport, CT: Meckler, 1990, 285.
- Russell, William Oldnall. *A Treatise on Crimes and Misdemeanors*, 5th ed., by Samuel Prentice. London: Stevens & Sons, 1877.
- Smith, J. C., and Brian Hogan. *Criminal Law*. London: Butterworths, 1965.
- Stephen, James Fitzjames. *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)*. St. Louis: F. H. Thomas and Co., 1878 (reprinted Littleton, Colorado: Fred B. Rothman & Co., 1991).
- Stephen, James Fitzjames. *A General View of the Criminal Law of England*, 2nd ed. London: MacMillan and Co., 1890.
- Stephen, James Fitzjames. *A History of the Criminal Law of England*, vol. II. London: MacMillan and Co., 1883 (reprinted Buffalo, N.Y.: William S. Hein & Co., 1983).
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Taschereau, Henri Elzéar. *The Criminal Code of the Dominion of Canada as amended in 1893, with Commentaries, Annotations, Precedents of Indictments, &c., &c.* Toronto: Carswell Co., 1893.
- Taschereau, Henri Elzéar. *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of 1869, 32-33 Vict. for the Dominion of Canada, as amended and in force on the 1st day of November, 1874, in the Provinces of Ontario, Quebec, Nova Scotia, New Brunswick, Manitoba, and, on the 1st day of January, 1875, in British Columbia, with Notes, Commentaries, Precedents of*
- Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law*, 4th ed., by Morris Manning and Peter Sankoff, Markham (Ont.), LexisNexis, 2009.
- Martin, J. C. *The Criminal Code of Canada : With Annotations and Notes*, Toronto, Cartwright & Sons, Ltd., 1955.
- Miletski, Hani. « A history of bestiality », in Andrea M. Beetz and Anthony L. Podberscek, eds., *Bestiality and Zoophilia : Sexual Relations with Animals*, West Lafayette (Indiana), Purdue University Press, 2005, 1.
- Murrin, John M. « “Things Fearful to Name” : Bestiality in Colonial America » (1998), 65:Supp. *Pennsylvania History* 8.
- Niemoeller, A. F. *Bestiality and the Law : A Resume of the Law and Punishments for Bestiality with Typical Cases from Fifteenth Century to the Present*, Girard (Kansas), Haldeman-Julius Publications, 1946.
- Osborn, P. G. *A Concise Law Dictionary*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1954, « buggery ».
- Parker, Graham. « Is A Duck An Animal? An Exploration of Bestiality as a Crime », in Louis A. Knafla, ed., *Crime, Police and the Courts in British History*, Westport (CT), Meckler, 1990, 285.
- Russell, William Oldnall. *A Treatise on Crimes and Misdemeanors*, 5th ed., by Samuel Prentice, London, Stevens & Sons, 1877.
- Smith, J. C., and Brian Hogan. *Criminal Law*, London, Butterworths, 1965.
- Stephen, James Fitzjames. *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)*, St. Louis, F. H. Thomas and Co., 1878 (reprinted Littleton (Colorado), Fred B. Rothman & Co., 1991).
- Stephen, James Fitzjames. *A General View of the Criminal Law of England*, 2nd ed., London, MacMillan and Co., 1890.
- Stephen, James Fitzjames. *A History of the Criminal Law of England*, vol. II, London, MacMillan and Co., 1883 (reprinted Buffalo (N.Y.), William S. Hein & Co., 1983).
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
- Taschereau, Henri Elzéar. *The Criminal Code of the Dominion of Canada as amended in 1893, with Commentaries, Annotations, Precedents of Indictments, &c., &c.*, Toronto, Carswell Co., 1893.
- Taschereau, Henri Elzéar. *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of 1869, 32-33 Vict. for the Dominion of Canada, as amended and in force on the 1st day of November, 1874, in the Provinces of Ontario, Quebec, Nova Scotia, New Brunswick, Manitoba, and, on the 1st day of January, 1875, in British Columbia, with Notes, Commentaries, Precedents of*

Indictments, &c., &c., &c. Montréal: Lovell Printing and Publishing Co., 1874.

Thomas, Courtney. “Not Having God Before his Eyes’: Bestiality in Early Modern England” (2011), 26 *The Seventeenth Century* 149.

Tremear’s Annotated Criminal Code: Canada, 6th ed., by Leonard J. Ryan. Toronto: Carswell Co., 1964.

Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*. Toronto: Butterworths, 1984.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Bauman C.J. and Lowry and Goepel J.J.A.), 2015 BCCA 169, 371 B.C.A.C. 51, 636 W.A.C. 51, 325 C.C.C. (3d) 73, 20 C.R. (7th) 413, [2015] B.C.J. No. 773 (QL), 2015 CarswellBC 1025 (WL Can.), setting aside the conviction for bestiality entered by Romilly J., 2013 BCSC 1327, [2013] B.C.J. No. 1620 (QL), 2013 CarswellBC 2238 (WL Can.). Appeal dismissed, Abella J. dissenting.

Mark K. Levitz, Q.C., and Laura Drake, for the appellant.

Eric Purtzki and Garth Barriere, for the respondent.

Peter Sankoff and Camille Labchuk, for the intervener.

The judgment of McLachlin C.J. and Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Côté and Brown J.J. was delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] Sixty years ago, Parliament added an offence called bestiality to the English version of the *Criminal Code*, S.C. 1953-54, c. 51, s. 147 (the “1955 revisions”), but did not define its elements. Through successive — and substantial — amendments to the sexual offence provisions of the *Code*, Parliament has retained the offence of bestiality to the present day, but has never defined it. The crime is in fact a very old one which, at various times in its history, has also been referred to as a type of sodomy or buggery. But by whatever name it has been known in its

Indictments, &c., &c., &c. Montréal, Lovell Printing and Publishing Co., 1874.

Thomas, Courtney. « “Not Having God Before his Eyes” : Bestiality in Early Modern England » (2011), 26 *The Seventeenth Century* 149.

Tremear’s Annotated Criminal Code: Canada, 6th ed., by Leonard J. Ryan, Toronto, Carswell Co., 1964.

Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*, Toronto, Butterworths, 1984.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Bauman et les juges Lowry et Goepel), 2015 BCCA 169, 371 B.C.A.C. 51, 636 W.A.C. 51, 325 C.C.C. (3d) 73, 20 C.R. (7th) 413, [2015] B.C.J. No. 773 (QL), 2015 CarswellBC 1025 (WL Can.), qui a annulé la déclaration de culpabilité de bestialité inscrite par le juge Romilly, 2013 BCSC 1327, [2013] B.C.J. No. 1620 (QL), 2013 CarswellBC 2238 (WL Can.). Pourvoi rejeté, la juge Abella est dissidente.

Mark K. Levitz, c.r., et Laura Drake, pour l’appelante.

Eric Purtzki et Garth Barriere, pour l’intimé.

Peter Sankoff et Camille Labchuk, pour l’intervenant.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Côté et Brown rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] Il y a 60 ans, le législateur a ajouté une infraction appelée « *bestiality* » (bestialité) à la version anglaise du *Code criminel*, S.C. 1953-54, c. 51, art. 147 (la « révision de 1955 »), sans toutefois en définir les éléments constitutifs. Par le truchement de modifications successives — et substantielles — apportées aux dispositions du *Code* portant sur les infractions d’ordre sexuel, le législateur a maintenu l’infraction de bestialité jusqu’à ce jour, mais il ne l’a jamais définie. Il s’agit en fait d’une très ancienne infraction qui, à diverses époques, a aussi

long history, sexual penetration has always been one of its essential elements. Whether that is still the case under our present *Code* is the question that divided the British Columbia courts and now comes to us on appeal.

[2] The appellant Crown argues that bestiality no longer requires penetration, and is committed by engaging in any sexual activity with an animal. This submission asks us, in effect, to create a new crime. But that is not our role.

[3] In Canada, there can be no liability for common law crimes apart from criminal contempt of court: *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 9. As a result, changes to the scope of criminal liability must be made by Parliament; judges are not to change the elements of crimes in ways that seem to them to better suit the circumstances of a particular case: D. H. Brown, *The Genesis of the Canadian Criminal Code of 1892* (1989), at pp. 124 and 148. To accept the Crown's invitation to expand the scope of the crime of bestiality would be to turn back the clock and re-enter the period before codification of our criminal law, a period when the courts rather than Parliament could change the elements of criminal offences. My colleague Justice Abella is of the view that accepting the Crown's position on this appeal would not widen the scope of bestiality. But of course it would. That is the point of the Crown's position. If the Crown's proposed changes to the elements of bestiality are to be made, they must be made by Parliament.

[4] Like the majority of the Court of Appeal, I conclude that penetration remains, as it has always been, an essential element of the offence of bestiality. I would dismiss the appeal.

été décrite comme une forme de sodomie. Mais, quel que soit le nom qu'on lui a donné au cours de sa longue histoire, la pénétration sexuelle a toujours constitué un de ses éléments essentiels. La question de savoir si cela est toujours le cas selon le *Code* actuel a divisé les tribunaux de la Colombie-Britannique et nous en sommes maintenant saisis dans le présent pourvoi.

[2] Le ministère public appelant soutient que l'infraction de bestialité n'exige plus la pénétration, et qu'elle est commise lorsqu'une personne se livre à une activité sexuelle avec un animal. En avançant cette thèse, il nous demande en fait de créer un nouveau crime. Or, là n'est pas notre rôle.

[3] Au Canada, on ne peut être tenu responsable d'un crime de common law, hormis l'outrage criminel au tribunal (*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 9). Par conséquent, seul le législateur peut modifier l'étendue de la responsabilité criminelle; les juges ne peuvent modifier les éléments constitutifs d'un crime d'une façon qui, selon eux, conviendrait mieux dans les circonstances d'une affaire (D. H. Brown, *The Genesis of the Canadian Criminal Code of 1892* (1989), p. 124 et 148). Accepter l'invitation du ministère public d'étendre la portée du crime de bestialité équivaudrait à faire reculer l'horloge du temps et à revenir à l'époque antérieure à la codification de notre droit criminel, une période au cours de laquelle les tribunaux et non le législateur pouvaient modifier les éléments constitutifs des infractions criminelles. Ma collègue la juge Abella estime qu'accepter la thèse du ministère public n'aurait pas pour effet d'élargir la portée de la bestialité. Mais il va sans dire que ce serait le cas. C'est la raison d'être de la thèse du ministère public. S'il convient de modifier les éléments du crime de bestialité de la manière proposée par le ministère public, c'est au législateur qu'il revient de le faire.

[4] À l'instar des juges majoritaires de la Cour d'appel, je conclus que la pénétration demeure, comme cela a toujours été le cas, un élément essentiel de l'infraction de bestialité. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Outline of the Facts and Judicial History

[5] This appeal relates solely to the respondent D.L.W.'s conviction for a single count of bestiality. That conviction was entered after a 38-day trial, at which the respondent was also convicted of numerous other sexual offences against his two stepdaughters committed over the course of 10 years: 2013 BCSC 1327. Both victims testified that the respondent began sexually fondling them by the age of 12 and, by the time they turned 14, he was forcing them to engage in oral sex and sexual intercourse and encouraging them to perform sex acts with each other. He was sentenced to a total of 16 years' imprisonment. For the bestiality conviction in relation to the older complainant, he received a sentence of two years to run consecutively to sentences totalling 14 years imposed in relation to the other offences: 2014 BCSC 43.

[6] The trial judge, Romilly J., found that the respondent first brought the family dog into the bedroom with the complainant when she was 15 or 16 years old. He attempted to make the dog have intercourse with her and, when that failed, he spread peanut butter on her vagina and took photographs while the dog licked it off. He later asked her to do this again so he could make a video. The judge found that the respondent did all of this for a sexual purpose: 2013 BCSC 1327, at paras. 317-18 (CanLII).

[7] Bestiality is not defined in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which provides simply:

160 (1) Every person who commits bestiality is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

II. Aperçu des faits et historique judiciaire

[5] Le présent pourvoi concerne seulement la déclaration de culpabilité de l'intimé D.L.W. quant à un seul chef d'accusation de bestialité. Cette déclaration de culpabilité a été prononcée au terme d'un procès de 38 jours, à l'issue duquel l'intimé a aussi été reconnu coupable de nombreuses autres infractions d'ordre sexuel commises contre ses deux belles-filles sur une période de 10 ans (2013 BCSC 1327). Les deux victimes ont déclaré que l'intimé avait commencé à se livrer à des attouchements sexuels sur leur personne quand elles avaient 12 ans et que, lorsqu'elles ont eu 14 ans, il les forçait à avoir des rapports sexuels oraux et à avoir des relations sexuelles, et il les encourageait à se livrer à des actes sexuels entre elles. Il a été condamné à purger un total de 16 ans d'emprisonnement. En ce qui concerne la déclaration de culpabilité pour bestialité à l'égard de la plaignante plus âgée, il a été condamné à une peine de deux ans à purger consécutivement aux autres peines totalisant 14 ans infligées à l'égard des autres infractions (2014 BCSC 43).

[6] Le juge du procès, le juge Romilly, a conclu que la plaignante était âgée de 15 ou 16 ans la première fois que l'intimé a amené le chien de la famille dans la chambre avec elle. L'intimé a alors tenté de faire en sorte que le chien ait des rapports sexuels avec elle et, lorsque cela n'a pas fonctionné, il a étendu du beurre d'arachides sur son vagin et a pris des photos pendant que le chien le léchait. Il a par la suite demandé à la plaignante de le refaire pour qu'il puisse l'enregistrer sur vidéo. Le juge a conclu que l'intimé avait agi de la sorte à des fins d'ordre sexuel (2013 BCSC 1327, par. 317-318 (CanLII)).

[7] Le terme « bestialité » n'est pas défini dans le *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, qui dispose simplement que :

160 (1) Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, quiconque commet un acte de bestialité.

The issue at trial and both levels of appeal concerns whether penetration is an essential element of the offence. If it is, the respondent must be acquitted as the alleged acts did not involve sexual penetration.

[8] The trial judge accepted the Crown's position that penetration is not required. In his view, bestiality in the *Code* means touching between a person and an animal for a person's sexual purpose. Relying on *R. v. M.G.*, 2002 CanLII 45200 (C.Q.), the judge rejected the notion that the elements of bestiality were "frozen in time", preferring instead to interpret the elements of bestiality so that they would "reflect current views on what constitutes prohibited sexual acts": paras. 314-15. He held that the respondent was a party to this offence because he facilitated the complainant's participation in bestiality by encouraging her to do so and by using the peanut butter: para. 320. The judge also concluded that the Crown had failed to prove that the respondent had compelled the complainant to commit the offence: para. 326. In other words, the trial judge in effect held that the complainant was the principal (but uncharged) offender and the respondent was a party to the offence which the complainant had committed. The Crown refers to this conclusion as "questionable" but it is relevant to the legal issue we face in this appeal to consider that the Crown's position, if accepted, could have the effect of turning the victim into an offender.

[9] A majority of the Court of Appeal (Goepel J.A. writing for himself and Lowry J.A.) allowed the respondent's appeal against the bestiality conviction and acquitted the respondent of the bestiality count: 2015 BCCA 169, 371 B.C.A.C. 51. The majority concluded that the term "bestiality" had a common law meaning that included penetration as one of its essential elements. The legislative history of the offence in Canada, the majority decided, did not show any parliamentary intent to depart from that meaning. Bauman C.J.B.C., dissenting, would have

La question soulevée au procès et aux deux instances d'appel concerne le point de savoir si la pénétration est un élément essentiel de l'infraction. Dans l'affirmative, l'intimé doit être acquitté étant donné que les actes reprochés n'impliquaient pas de pénétration sexuelle.

[8] Le juge du procès a retenu la thèse du ministère public selon laquelle la pénétration n'est pas nécessaire. À son avis, la bestialité au sens du *Code* s'entend des attouchements auxquels se livre une personne avec un animal à des fins d'ordre sexuel. S'appuyant sur *R. c. M.G.*, 2002 CanLII 45200 (C.Q.), le juge a rejeté l'idée que les éléments constitutifs de la bestialité étaient [TRADUCTION] « figé[s] dans le temps », préférant plutôt les interpréter de façon à ce qu'ils « reflètent ce qui est considéré de nos jours comme des actes sexuels prohibés » (par. 314-315). Il a conclu que l'intimé avait participé à cette infraction parce qu'il avait facilité la perpétration d'actes de bestialité par la plaignante en l'encourageant à les commettre et en utilisant du beurre d'arachides (par. 320). Toujours selon le juge, le ministère public n'a pas établi que l'intimé avait forcé la plaignante à commettre l'infraction (par. 326). Autrement dit, le juge du procès a, dans les faits, conclu que la plaignante était la principale auteure de l'infraction (mais non inculpée) et l'intimé, un participant à l'infraction commise par la plaignante. Le ministère public qualifie cette conclusion de [TRADUCTION] « douteuse », mais elle est pertinente quant à la question de droit à laquelle nous devons répondre en l'espèce puisque, si elle est acceptée, la thèse du ministère aurait pour effet de faire de la victime l'auteure de l'infraction.

[9] La majorité de la Cour d'appel (le juge Goepel s'exprimant en son nom et en celui du juge Lowry) a accueilli l'appel interjeté par l'intimé contre la déclaration de culpabilité pour bestialité et elle l'a acquitté de ce chef d'accusation (2015 BCCA 169, 371 B.C.A.C. 51). La majorité a conclu que, suivant le sens qui a été donné au terme « bestialité » en common law, la pénétration est un élément essentiel de l'infraction de bestialité. Selon les juges majoritaires, l'historique législatif de l'infraction au Canada ne démontre pas que le législateur a voulu s'écarter de

dismissed the appeal. He found that penetration was not an element of bestiality under the Canadian offence brought into force in 1955. The Crown appeals to this Court as of right by virtue of that dissent.

[10] The only issue is whether the majority of the Court of Appeal was wrong to conclude that penetration is an essential element of the offence of bestiality in s. 160(1) of the *Code*.

III. Analysis

A. *The Parties' Positions*

[11] The Crown's position is, first, that the term "bestiality" does not have a well-established and well-understood meaning in common law. In the early days of Canada's *Criminal Code*, sexual activity with an animal was criminalized, in the English version, as buggery, an offence which, in the Crown's submission, related only to anal intercourse, whether between humans or between a human and an animal. Next, the Crown submits that when the term "bestiality" was first used in the English version of the *Code* in the 1955 revisions, Parliament intended to separate it from the common law conception of buggery and give it its own meaning. Further, the argument goes that additional amendments to the *Code* effective in 1988 show that Parliament must have assumed that the term "bestiality" encompassed sexual activity of any kind between a human and an animal.

[12] The respondent, on the other hand, submits that when the term "bestiality" was introduced into the English version of the *Code* in 1955, that term had a specific, well-established and well-known legal meaning: vaginal or anal penetration between a human and an animal. Parliament, when it employed the term without further definition, must have intended its normal legal sense. None of the amendments on which the Crown relies affected the definition of the elements of the offence; Parliament simply continued to use the term without statutory definition.

ce sens. Le juge en chef Bauman, dissident, aurait rejeté l'appel. Il a conclu que la pénétration n'était pas un élément constitutif de l'infraction canadienne de bestialité qui est entrée en vigueur en 1955. Le ministère public se pourvoit de plein droit devant la Cour en raison de cette dissidence.

[10] La seule question en litige est de savoir si la majorité de la Cour d'appel a eu tort de conclure que la pénétration est un élément essentiel de l'infraction de bestialité prévue au par. 160(1) du *Code*.

III. Analyse

A. *Les thèses des parties*

[11] Le ministère public soutient d'abord que le terme « bestialité » n'a pas une signification bien établie et définie en common law. Le *Code criminel* du Canada a d'abord assimilé — si l'on se réfère à la version anglaise — le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un animal au crime de sodomie, qui concernait uniquement, selon le ministère public, les relations anales entre êtres humains ou entre un être humain et un animal. Le ministère public fait valoir ensuite que, lorsque le terme « *bestiality* » a été utilisé pour la première fois dans la version anglaise du *Code* lors de la révision de 1955, le législateur voulait distinguer la bestialité de la notion de sodomie en common law et lui donner sa propre signification. Toujours selon le ministère public, d'autres modifications apportées au *Code* en 1988 montrent que le législateur doit avoir tenu pour acquis que le terme « bestialité » englobe toute activité sexuelle entre un être humain et un animal.

[12] L'intimé, pour sa part, fait valoir que, lorsque le terme « *bestiality* » a été introduit dans la version anglaise du *Code* en 1955, il avait une signification précise, bien établie et bien connue en droit : la pénétration vaginale ou anale impliquant un être humain et un animal. Le législateur doit avoir voulu utiliser ce terme dans son sens juridique habituel lorsqu'il l'a employé sans le définir. Aucune des modifications sur lesquelles s'appuie le ministère public n'a eu d'incidence sur la définition des éléments de l'infraction; le législateur a simplement continué d'utiliser le terme sans le définir dans la loi.

B. *The Analytical Approach*

[13] The debate in this Court concerns whether the term “bestiality” has a well-understood legal meaning in the common law and, if so, whether Parliament intended to depart from that meaning when it used the word without further definition in the English version of the *Code*. At the root of the issue, therefore, is the question of how the common law and the statutory offences in the *Code* interact. This is an important question of principle that has implications far beyond this particular offence.

[14] The common law “forms an important and complex part of the context in which legislation is enacted and operates and in which it must be interpreted”: R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at §17.1. Nowhere in our law is this observation more apt than in relation to our *Code*.

[15] As I mentioned at the outset, criminal offences in Canada since 1955 have been entirely statutory (with the exception of criminal contempt). However, the common law continues to play an important role in defining criminal conduct. Defining the elements of statutory offences often requires reference to common law concepts: *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901, at p. 930. Those concepts continue not only to illuminate the definition of statutory offences but also to give “content to the various principles of criminal responsibility those definitions draw from”: *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714, at p. 736. Many of the “basic premises” of the criminal law — the necessary conditions for criminal liability — are left to the common law: Law Reform Commission of Canada, Report 31, *Report on Recodifying Criminal Law* (1987), at p. 17.

[16] To take one obvious example, the mental element of many crimes is not specified in the *Code*.

B. *La méthode d'analyse*

[13] Le débat devant la Cour porte sur la question de savoir si le terme « *bestiality* » a un sens juridique bien défini en common law et, dans l'affirmative, si le législateur a voulu s'écarter de cette signification lorsqu'il a utilisé le terme sans le définir dans la version anglaise du *Code*. Le point de savoir comment interagissent la common law et les infractions prévues par le *Code* est donc au cœur du litige. Il s'agit d'une question de principe importante dont les ramifications vont bien au-delà de l'infraction de bestialité.

[14] La common law [TRADUCTION] « constitue une partie importante et complexe du contexte dans lequel les lois sont adoptées et s'appliquent, et dans lequel elles doivent être interprétées » (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), §17.1). Cette observation n'est plus juste nulle part ailleurs en droit canadien qu'à l'égard de notre *Code*.

[15] Comme je l'ai mentionné d'entrée de jeu, depuis 1955, les infractions criminelles au Canada sont entièrement créées par la loi (sauf l'outrage criminel au tribunal). Toutefois, la common law continue de jouer un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue un comportement criminel. En effet, il faut souvent recourir à des notions de common law pour définir les éléments d'une infraction créée par la loi (*United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901, p. 930). Ces notions continuent non seulement d'éclairer la définition des infractions créées par la loi mais elles donnent également « substance aux divers principes de responsabilité criminelle dont ces définitions s'inspirent » (*R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714, p. 736). Bon nombre des « prémisses fondamentales » du droit criminel — les conditions nécessaires à la responsabilité criminelle — relèvent de la common law (Commission de réforme du droit du Canada, Rapport 31, *Rapport pour une nouvelle codification du droit pénal* (1987), p. 17).

[16] À titre d'exemple évident, l'élément moral de nombreux crimes n'est pas précisé dans le *Code*.

Yet, absent a contrary indication, Parliament is presumed to intend that true crimes have a subjective fault component. This is presumed because Parliament is taken to know that under the common law the act is not guilty unless the mind is guilty (*actus non facit reum nisi mens sit rea*): see, e.g., *R. v. A.D.H.*, 2013 SCC 28, [2013] 2 S.C.R. 269, at paras. 20-23. Of course, Parliament can provide otherwise, but where it does not, the common law principle is applied.

[17] The question of how the common law interacts with statutory criminal law is not a new one. It is addressed, for example, by several pages of Sir James Fitzjames Stephen's *A History of the Criminal Law of England* (1883), vol. II, at pp. 187-92. He concluded that there are four main ways in which criminal statutes may relate to the common law. The statute law may simply assume the continuing existence of some general principles and definitions of certain crimes. The statutes, in some instances, provide that some of those offences, aggravated or modified in particular ways, are subject to special punishments. In other instances, the statutes create offences unknown to the common law and, in a few cases, alter the principles and clarify the definitions of the common law. Determining which of these sorts of interactions applies in a particular offence is a matter of statutory interpretation.

[18] A number of principles guide statutory interpretation in this sort of case. The three most important are these. First, when Parliament uses a legal term with a well-understood legal meaning, it is presumed that Parliament intended to incorporate that legal meaning into the statute. Second, any departure from that legal meaning must be clear, either by express language or necessary implication from the statute. Finally, apart from criminal contempt, there can be no liability for common law crimes. Creating and defining crimes is for Parliament; the courts must not expand the scope of criminal liability beyond that established by Parliament.

Pourtant, sauf indication contraire, le législateur est présumé avoir voulu que les véritables crimes comportent un élément de faute subjectif. Il en est ainsi parce que le législateur est censé savoir que, selon la common law, un acte ne rend pas son auteur coupable à moins que ce dernier ait une intention coupable (*actus non facit reum nisi mens sit rea*) (voir, p. ex., *R. c. A.D.H.*, 2013 CSC 28, [2013] 2 R.C.S. 269, par. 20-23). Bien sûr, le législateur peut en disposer autrement, mais s'il ne le fait pas, le principe de common law s'applique.

[17] La question de savoir comment la common law interagit avec la législation criminelle ne date pas d'hier. Par exemple, Sir James Fitzjames Stephen en traite sur plusieurs pages dans son ouvrage intitulé *A History of the Criminal Law of England* (1883), vol. II, p. 187-192. Il conclut que les lois criminelles peuvent interagir avec la common law de quatre principales façons. D'abord, il arrive que les lois tiennent simplement pour acquis que des définitions et principes généraux relatifs à certains crimes subsistent. Il arrive aussi parfois qu'elles rendent passibles de peines spéciales certains de ces crimes, sous une forme aggravée ou modifiée de façon particulière. Dans d'autres cas, les lois créent des infractions qui n'existent pas en common law et, dans certains cas, elles modifient les principes et clarifient les définitions de la common law. Déterminer laquelle de ces interactions entre en jeu dans le cas d'une infraction donnée est une question d'interprétation législative.

[18] Un certain nombre de principes guident l'interprétation des textes de loi dans un cas de ce genre, dont voici les trois principaux. Premièrement, lorsque le législateur utilise un terme juridique au sens juridique bien défini, on présume qu'il a voulu incorporer cette signification juridique dans la loi. Deuxièmement, toute dérogation au sens juridique doit découler clairement des termes exprès de la loi ou s'en dégager par déduction nécessaire. Enfin, nul ne peut être tenu responsable d'un crime de common law, sauf l'outrage criminel au tribunal. Il revient au législateur de créer et de définir les crimes; les tribunaux ne doivent pas élargir la portée de la responsabilité criminelle au-delà de celle établie par le législateur.

[19] As I will explain, applying these principles leads me to the following conclusions. The term “bestiality” has a well-established legal meaning and refers to sexual intercourse between a human and an animal. Penetration has always been understood to be an essential element of bestiality. Parliament adopted that term without adding a definition of it and the legislative history and evolution of the relevant provisions show no intent to depart from the well-understood legal meaning of the term. Moreover, the courts should not, by development of the common law, broaden the scope of liability for this offence, as the trial judge did. Any expansion of criminal liability for this offence is within Parliament’s exclusive domain. In short, this case falls within Stephen’s first category: our *Code* assumes the continuing existence of the common law definition of this crime.

C. *The Accepted Legal Meaning of “Bestiality”*

(1) Parliament Intends the Legal Meaning of Legal Terms

[20] When Parliament uses a term with a legal meaning, it intends the term to be given that meaning. Words that have a well-understood legal meaning when used in a statute should be given that meaning unless Parliament clearly indicates otherwise. This principle has been applied in a number of cases such as *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 36, [2000] 1 S.C.R. 915, at paras. 29-30; *Townsend v. Kroppmanns*, 2004 SCC 10, [2004] 1 S.C.R. 315, at para. 9; *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association v. Canada (Revenue Agency)*, 2007 SCC 42, [2007] 3 S.C.R. 217, at paras. 8-23 and 48-49. Most recently in *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575, the Court noted that “Parliament is presumed to know the legal context in which it legislates” and that it is “inconceivable” that Parliament would intend to disturb well-settled law without “explicit language” or by “relying on inferences that could possibly be drawn from the order of certain provisions in the *Criminal Code*”: paras. 55-56.

[19] Comme je vais l’expliquer, l’application de ces principes m’amène à tirer les conclusions suivantes. Le terme « bestialité » a un sens juridique bien établi et il s’entend des rapports sexuels entre un être humain et un animal. La pénétration a toujours été considérée comme un élément essentiel de la bestialité. Le législateur a adopté ce terme sans le définir, et l’historique et l’évolution des dispositions pertinentes ne démontrent pas qu’il avait l’intention de s’écarter de sa signification juridique bien définie. De plus, les tribunaux ne devraient pas, en faisant évoluer la common law, élargir la portée de la responsabilité afférente à cette infraction, comme l’a fait le juge du procès. Tout élargissement de la responsabilité criminelle liée à cette infraction relève de la compétence exclusive du législateur. En bref, la présente espèce entre dans la première catégorie mentionnée par Sir Fitzjames Stephen : notre *Code* tient pour acquis que la définition donnée par la common law à ce crime subsiste.

C. *Sens juridique reconnu de « bestialité »*

(1) Le législateur entend utiliser les termes juridiques dans leur sens juridique

[20] Lorsque le législateur utilise un terme comportant un sens juridique, il veut lui donner ce sens. Lorsqu’ils sont utilisés dans une loi, les mots qui ont une signification juridique bien définie devraient recevoir cette signification, sauf si le législateur indique clairement autre chose. Ce principe a été appliqué dans plusieurs arrêts tels que *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 36, [2000] 1 R.C.S. 915, par. 29-30; *Townsend c. Kroppmanns*, 2004 CSC 10, [2004] 1 R.C.S. 315, par. 9; *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42, [2007] 3 R.C.S. 217, par. 8-23 et 48-49. Plus récemment, dans *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575, la Cour a fait remarquer que « le législateur est présumé connaître le contexte juridique dans lequel il légifère » et qu’il est « inconcevable » qu’il ait voulu modifier une règle de droit bien établie sans le faire de « manière explicite » ou en « s’en remettant [. . .] à des inférences susceptibles d’être tirées de l’ordre d’apparition de certaines dispositions dans le *Code criminel* » (par. 55-56).

[21] There is also the related principle of stability in the law. Absent clear legislative intention to the contrary, a statute should not be interpreted as substantially changing the law, including the common law: see, generally, Sullivan, at §17.5; P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *Interprétation des lois* (4th ed. 2009), at paras. 1793 ff. This principle, if applied too strictly, may lead to refusal to give effect to intended legislative change. But it nonetheless reflects the common sense idea that Parliament is deemed to know the existing law and is unlikely to have intended any significant changes to it unless that intention is made clear: *Walker v. The King*, [1939] S.C.R. 214, at p. 219; *Nadeau v. Gareau*, [1967] S.C.R. 209, at p. 218; *R. v. T. (V.)*, [1992] 1 S.C.R. 749, at p. 764. This principle is reflected in ss. 45(2) and 45(3) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, which provide that the amendment of an enactment does not imply any change in the law and that the repeal of an enactment does not make any statement about the previous state of the law.

[22] While these interpretative principles are easy to state, how they apply in particular cases may be controversial. Sometimes, the controversy concerns the state of the common law when Parliament acted: in other words, the debate is about whether the term used had a clearly understood legal meaning when it was incorporated into the statute. For example, that was the source of the disagreement between the majority and minority in *A.Y.S.A.* More often, though, the difficult issue is whether Parliament has indicated an intention to depart from the accepted legal meaning.

[23] Both of these types of dispute arise in this case, and so I turn to the first question: Did the term “bestiality” have a clear legal meaning when Parliament used that term without further definition in the English version of the 1955 *Code*?

[21] Il y a aussi le principe connexe de la stabilité du droit. En l’absence d’une intention contraire exprimée clairement par le législateur, une loi ne devrait pas être interprétée de façon à modifier substantiellement le droit, y compris la common law (voir, de façon générale, Sullivan, §17.5; P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4^e éd. 2009), par. 1793 et suiv.). Ce principe, s’il est appliqué de façon trop stricte, peut mener au refus de donner effet à une modification que le législateur a souhaité faire. Cependant, il traduit l’idée, conforme au bon sens, que le législateur est censé connaître le droit existant et qu’il n’a probablement pas voulu y apporter de changements importants à moins de l’indiquer clairement (*Walker c. The King*, [1939] R.C.S. 214, p. 219; *Nadeau c. Gareau*, [1967] R.C.S. 209, p. 218; *R. c. T. (V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749, p. 764). Ce principe est exprimé aux par. 45(2) et (3) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, qui disposent que la modification d’un texte ne suppose pas un changement des règles de droit et que son abrogation ne constitue pas une déclaration sur l’état antérieur du droit.

[22] Bien que ces principes d’interprétation soient faciles à énoncer, la façon de les appliquer dans un cas particulier peut prêter à controverse. Parfois la controverse porte sur l’état de la common law au moment où le législateur a agi : autrement dit, le débat porte alors sur la question de savoir si le terme utilisé avait un sens juridique bien défini lorsqu’il a été introduit dans la loi. À titre d’exemple, tel était le point de désaccord entre la majorité et la minorité dans *A.Y.S.A.* Le plus souvent toutefois, la question qui pose problème consiste à savoir si le législateur a manifesté l’intention de s’écarter du sens juridique reconnu.

[23] Ces deux types de litige sont présents en l’espèce. Je passe donc à l’examen de la première question : Le terme « *bestiality* » avait-il un sens juridique clair lorsque le législateur l’a utilisé sans le définir dans la version anglaise du *Code* de 1955?

(2) Bestiality Meant Buggery With an Animal and Required Penetration(a) *Introduction*

[24] The ancient offence of sexual intercourse with an animal was, at various times, referred to as a type of sodomy, a type of buggery and as bestiality. As we shall see, whatever it was called, the offence required penetration.

[25] The first Canadian offence of buggery with an animal was taken almost word for word from the English *Offences against the Person Act, 1861*, 24 & 25 Vict., c. 100 (“1861 Act”), s. 61. The offence in substantially that form was carried over into the first English version of the Canadian *Criminal Code, 1892*, S.C. 1892, c. 29 (“1892 Code”), and continued to be in force until the offence called bestiality was introduced into the English version of the *Code* in the 1955 revisions: s. 147. It follows that our starting place in developing an understanding of the Canadian law is the English law from which it derived.

(b) *English Offence*

[26] Although bestiality was often subsumed in terms such as sodomy or buggery, penetration was the essence — “the defining act” — of the offence. It was clear that to secure a conviction, the prosecution had to prove that “penetration of an animal, or, in the case of women, penetration by an animal, had occurred”: C. Thomas, “‘Not Having God Before his Eyes’: Bestiality in Early Modern England” (2011), 26 *The Seventeenth Century* 149, at p. 153. This was true from at least the mid-16th century: Thomas, at p. 154; see also A. F. Niemoeller, *Bestiality and the Law: A Resume of the Law and Punishments for Bestiality with Typical Cases from Fifteenth Century to the Present* (1946); and H. Miletski, “A history of bestiality”, in A. M. Beetz and A. L. Podberscek, eds., *Bestiality and Zoophilia: Sexual Relations with Animals* (2005), 1.

(2) La bestialité s’entendait d’un acte de sodomie avec un animal et exigeait une pénétrationa) *Introduction*

[24] L’ancienne infraction consistant à avoir des rapports sexuels avec un animal a été à différentes époques considérée comme un type de sodomie et un acte de bestialité. Comme nous le verrons, quel que soit le nom qu’on lui donnait, l’infraction exigeait qu’il y ait eu pénétration.

[25] La première infraction canadienne de sodomie avec un animal a été tirée presque mot pour mot de la loi d’Angleterre intitulée *The Offences against the Person Act, 1861*, 24 & 25 Vict., c. 100 (la « *Loi de 1861* »), art. 61. L’infraction a été importée essentiellement sous cette forme dans la première version anglaise du *Code criminel, 1892* canadien, S.C. 1892, c. 29 (« *Code de 1892* »), et elle est demeurée en vigueur jusqu’à ce que l’infraction appelée *bestiality* soit introduite dans la version anglaise du *Code* lors de la révision de 1955 (art. 147). Il faut donc, pour arriver à saisir le droit canadien, prendre comme point de départ le droit anglais d’où il prend sa source.

b) *L’infraction anglaise*

[26] Bien que la bestialité ait souvent été désignée par le terme « sodomie », la pénétration constituait l’élément essentiel — « l’acte définitoire » — de l’infraction. Il ne faisait aucun doute que, pour obtenir une déclaration de culpabilité, la poursuite devait établir qu’[TRADUCTION] « un acte de pénétration avait été commis sur un animal ou, dans le cas d’une femme, que l’acte de pénétration avait été commis par un animal » (C. Thomas, « “Not Having God Before his Eyes” : Bestiality in Early Modern England » (2011), 26 *The Seventeenth Century* 149, p. 153). Il en a été ainsi au moins à partir du milieu du seizième siècle (Thomas, p. 154; voir aussi A. F. Niemoeller, *Bestiality and the Law : A Resume of the Law and Punishments for Bestiality with Typical Cases from Fifteenth Century to the Present* (1946); et H. Miletski, « A history of bestiality », dans A. M. Beetz et A. L. Podberscek, dir., *Bestiality and Zoophilia : Sexual Relations with Animals* (2005), 1).

[27] Originally under the authority of the Church Courts, “buggery comyttid with mankynde or beaste” became a felony in 1533: *An Acte for the punysshement of the vice of Buggerie* (Eng.), 25 Hen. 8, c. 6. It was typically men who were prosecuted for the crime because it was necessary to prove penetration to establish the commission of the offence. Women were therefore “unlikely offenders”: Thomas, at p. 158. There were nevertheless some prosecutions of women for the offence and men were prosecuted for penetrating both male and female animals: Thomas, at p. 158. Edward Coke described buggery as including carnal knowledge (i.e. penetration) between a man or a woman and an animal: *The Third Part of the Institutes of the Laws of England: Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown, and Criminal Causes* (1797, first published 1644), at p. 59.

[28] The statute from Henry’s time was repealed in 1553 but reinstated in 1562 and remained in that form until it was confirmed in 1828: *An Act for consolidating and amending the Statutes in England relative to Offences against the Person* (U.K.), 9 Geo. 4, c. 31 (the “1828 statute”). That statute of 1828 clarified that “actual Emission of Seed” was not an essential element of the offence, and further that “carnal Knowledge” would be “deemed complete upon Proof of Penetration only”: s. 18; see G. Parker, “Is A Duck An Animal? An Exploration of Bestiality as a Crime”, in L. A. Knafla, ed., *Crime, Police and the Courts in British History* (1990), 285, at pp. 292-93.

[29] All of the other old sources that I have reviewed confirm that penetration was an essential element of the offence and that buggery with an animal was not restricted to anal intercourse: see, e.g., M. Hale, *Pleas of the Crown: A Methodical Summary* (1678), at p. 117; M. Hale, *Historia Placitorum Coronae* (1736), vol. I, at p. 669; E. H. East, *A Treatise of the Pleas of the Crown* (1803), vol. I, at p. 480. (I pause to note that, contrary to Justice Abella’s understanding, there was no uncertainty

[27] Relevant au départ des tribunaux ecclésiastiques, l’[TRADUCTION] « acte de sodomie commis avec un être humain ou un animal » est devenu un crime en 1533 (*An Acte for the punysshement of the vice of Buggerie* (Angl.), 25 Hen. 8, c. 6). C’était habituellement des hommes qui faisaient l’objet de poursuites parce qu’il était nécessaire de prouver qu’il y avait eu pénétration pour établir que l’infraction avait été commise. Les femmes étaient donc des [TRADUCTION] « auteures improbables de l’infraction » (Thomas, p. 158). Il arrivait tout de même parfois que des femmes soient poursuivies pour cette infraction, et des hommes faisaient l’objet de poursuites pour avoir pénétré des animaux mâles et femelles (Thomas, p. 158). Edward Coke indique que la sodomie comprend la connaissance charnelle (c.-à-d. la pénétration) entre un homme ou une femme et un animal (*The Third Part of the Institutes of the Laws of England : Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown, and Criminal Causes* (1797, publié pour la première fois en 1644), p. 59).

[28] La loi adoptée à l’époque d’Henri VIII a été abrogée en 1553, mais rétablie en 1562, et elle est demeurée en vigueur sous cette forme jusqu’à ce qu’elle soit confirmée en 1828 (*An Act for consolidating and amending the Statutes in England relative to Offences against the Person* (R.-U.), 9 Geo. 4, c. 31 (la « Loi de 1828 »)). La Loi de 1828 précisait que [TRADUCTION] « l’émission de semence » n’était pas un élément essentiel de l’infraction, et que la « connaissance charnelle » serait « réputée complète sur preuve de la pénétration seule » (art. 18; voir G. Parker, « Is A Duck An Animal? An Exploration of Bestiality as a Crime », dans L. A. Knafla, dir., *Crime, Police and the Courts in British History* (1990), 285, p. 292-293).

[29] Toutes les autres sources anciennes que j’ai étudiées confirment que la pénétration était un élément essentiel de l’infraction et qu’un acte de sodomie commis avec un animal ne se limitait pas à une relation sexuelle anale (voir, p. ex., M. Hale, *Pleas of the Crown : A Methodical Summary* (1678), p. 117; M. Hale, *Historia Placitorum Coronae* (1736), vol. I, p. 669; E. H. East, *A Treatise of the Pleas of the Crown* (1803), vol. I, p. 480). (Je signale que, contrairement à ce que pense la juge

about whether penetration was required. Neither the Crown nor the dissenting judge in the Court of Appeal thought that there was any lack of clarity about the fact that penetration was required before the 1955 revisions.)

[30] This was the state of the law when the English *1861 Act* was enacted. Under the title “Unnatural Offences” and with the marginal note “Sodomy and Bestiality”, the *1861 Act* provided:

61. Whosoever shall be convicted of the abominable Crime of Buggery, committed either with Mankind or with any Animal, shall be liable, at the Discretion of the Court, to be kept in Penal Servitude for Life or for any Term not less than Ten Years.

The *1861 Act* in s. 63 also continued the 1828 clarifications that emission of seed was not required but that penetration was.

[31] The fifth edition of *Russell on Crime* deals with the s. 61 offence under the heading “sodomy”, making it clear that that term included buggery “with any animal”: W. O. Russell, *A Treatise on Crimes and Misdemeanors* (5th ed. 1877), at p. 879. The author goes on to state that the s. 61 offence “consists in a caranal knowledge committed against the order of nature [i.e. *per anum*] by man with man; or in the same unnatural manner with woman; or by man or woman in any manner with beast”: *ibid.* (emphasis added). “[C]arnal knowledge” meant penetration: *ibid.*, at pp. 879-80. That penetration was required was made explicit in the English 1878 Draft Code: s. 101(a). This is also the case in the Draft Code appended to the *Report of the Royal Commission appointed to consider the Law relating to Indictable Offences* (1879) (the “1879 Draft Code”), s. 144 (Appendix, at p. 95). That Draft Code tracked the language of the *1861 Act* by providing that “[e]very one shall be guilty of an indictable offence . . . who commits buggery either with a human being or with any other living creature”: *ibid.* The provision went on to specify that the offence was complete upon penetration. In their commentary on the 1879 Draft Code, the Commissioners did not note any change

Abella, il n’y avait aucune incertitude quant à savoir si la pénétration était nécessaire. Ni le ministère public, ni le juge dissident, de la Cour d’appel ne croyaient qu’il y avait de la confusion à cet égard avant la révision de 1955.)

[30] Tel était l’état du droit lorsque la *Loi de 1861* de l’Angleterre a été adoptée. Sous le titre [TRADUCTION] « Infractions contre nature », l’art. 61, auquel était accolé la note marginale « Sodomie et bestialité », était libellé comme suit :

[TRADUCTION] **61.** Quiconque est reconnu coupable du crime abominable de sodomie, commis soit avec un être humain, soit avec un animal, est passible, à la discrétion de la Cour, de travaux forcés à perpétuité ou d’une peine minimale de dix ans.

À l’instar de la *Loi de 1828*, la *Loi de 1861*, à l’art. 63, précisait que l’émission de semence n’était pas requise, mais que la pénétration l’était.

[31] La cinquième édition de *Russell on Crime* traite de l’infraction prévue à l’art. 61 sous la rubrique [TRADUCTION] « sodomie », ce qui indique clairement que le terme englobe un acte de sodomie commis « avec un animal » (W. O. Russell, *A Treatise on Crimes and Misdemeanors* (5^e éd. 1877), p. 879). L’auteur ajoute que cette infraction « consiste en une connaissance charnelle contre nature [c.-à-d. anale] entre deux hommes ou une telle connaissance charnelle entre homme et femme, ou toute connaissance charnelle entre un homme ou une femme et un animal » (*ibid.* (je souligne)). Le terme « connaissance charnelle » signifiait pénétration (*ibid.*, p. 879-880). L’exigence de pénétration a été mentionnée expressément dans le *Draft Code* anglais de 1878 (al. 101(a)). Il en est de même dans le *Draft Code* annexé au *Report of the Royal Commission appointed to consider the Law relating to Indictable Offences* (1879) (le « *Draft Code* de 1879 »), art. 144 (annexe, p. 95). Ce projet de code reprend le libellé de la *Loi de 1861* : [TRADUCTION] « [e]st coupable d’un acte criminel quiconque [. . .] commet un acte de sodomie soit avec un être humain, soit avec tout autre être vivant » (*ibid.*). La disposition précisait en outre que l’infraction était complète dès lors qu’il y avait

from the previous law with respect to the elements of the offence: pp. 21-22.

[32] The requirement for penetration is reflected in Sir James Fitzjames Stephen's *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)* (1878), art. 168, at p. 115. (Remember that since the 1828 statute, it had been clear that the "actual Emission of Seed" was not required and that "carnal Knowledge" would be "deemed complete upon Proof of Penetration only": s. 18.)

[33] The old case law is not abundant, but what there is supports the view that penetration was an essential element of the offence. In *R. v. Cozins* (1834), 6 Car. & P. 351, 172 E.R. 1272, a case of bestiality with a ewe, Park J. directed the jury that if there was penetration, even though there had been no emission, the offence was complete.

[34] This understanding of the offence continued in England for many years. Later commentators are almost uniformly of the view that buggery with an animal required penetration. I have already referred to *Russell on Crime*. In 1957, in *Sexual Offences: A Report of the Cambridge Department of Criminal Science*, at p. 345, the director of the department, Leon Radzinowicz, commented on s. 12(1) of the *Sexual Offences Act, 1956* (U.K.), 4 & 5 Eliz. 2, c. 69, which made it a felony for a person to commit buggery with another person or with an animal. This section is virtually identical to the version of the offence found in the *1861 Act* and therefore to the English version of the Canadian offence up until 1955. The report explains that

[t]he crime consists of carnal knowledge, or sexual intercourse, by man with man *per anum*, man with woman *per anum*, or man or woman with beast in any manner. The word 'sodomy' is frequently used to indicate the

eu pénétration. Dans leurs commentaires concernant le *Draft Code* de 1879, les commissaires n'ont relevé aucune modification du texte législatif antérieur en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'infraction (p. 21-22).

[32] L'exigence de pénétration trouve écho dans l'ouvrage de Sir James Fitzjames Stephen intitulé *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)* (1878), art. 168, p. 115 (rappelons que depuis l'adoption de la *Loi de 1828*, il était clair que « l'émission de semence » n'était pas requise et que la « connaissance charnelle » serait « réputée complète sur preuve de la pénétration seule » (art. 18)).

[33] La jurisprudence ancienne est peu abondante, mais celle dont nous disposons permet d'affirmer que la pénétration était un élément essentiel de l'infraction. Dans *R. c. Cozins* (1834), 6 Car. & P. 351, 172 E.R. 1272, une décision portant sur un acte de bestialité commis avec une brebis, le juge Park a précisé au jury que s'il y avait eu pénétration, l'infraction était complète même s'il n'y avait pas eu émission de semence.

[34] Cette conception de l'infraction a perduré en Angleterre pendant de nombreuses années. Les auteurs plus contemporains sont presque tous d'avis que l'infraction de sodomie avec un animal exigeait la pénétration. J'ai déjà fait référence à *Russell on Crime*. En 1957, dans *Sexual Offences: A Report of the Cambridge Department of Criminal Science*, p. 345, le directeur du département, Leon Radzinowicz, a commenté le par. 12(1) de la *Sexual Offences Act, 1956* (R.-U.), 4 & 5 Eliz. 2, c. 69, suivant lequel commettait un crime quiconque se livrait à un acte de sodomie avec une autre personne ou un animal. Cette infraction est pratiquement identique à celle que l'on retrouve dans la *Loi de 1861* et, par le fait même, à la version anglaise de l'infraction canadienne jusqu'en 1955. Le rapport explique que

[TRADUCTION] [l]e crime consiste en une connaissance charnelle ou des rapports sexuels anaux entre deux hommes ou entre un homme et une femme, ou tout rapport sexuel entre un homme ou une femme et un animal.

offence when committed with mankind, and ‘bestiality’ when committed with an animal. [p. 345]

[35] The 1965 edition of the English criminal law treatise by J. C. Smith and B. Hogan described the elements of buggery at common law as an “intercourse *per anum* by a man with a man or woman; or intercourse *per anum* or *per vaginam* by a man or a woman with an animal”: *Criminal Law* (1965), at p. 321 (footnotes omitted).

[36] The later case law is also consistent with this view. In *R. v. Bourne* (1952), 36 Cr. App. R. 125, in upholding convictions of a husband for aiding and abetting his wife to commit buggery with a dog, Lord Chief Justice Goddard stated that “if a woman has connection with a dog, or allows a dog to have connection with her, that is the full offence of buggery”: p. 128. The court noted that the offence was “commonly called bestiality”: p. 127.

(c) *Canadian Offence*

[37] In Canada, as in England, the early history of the offence shows that what was commonly called “bestiality” was subsumed under the offences named sodomy or buggery and that penetration was one of its essential elements.

[38] The English *1861 Act* was adopted, almost word for word, by the first English version of the Canadian codification of the offence in 1869: *An Act respecting Offences against the Person*, S.C. 1869, c. 20, s. 63. With the marginal note “[s]odomy and bestiality”, the following offence appears:

63. Whosoever is convicted of the abominable crime of buggery committed either with mankind or with any

On utilise souvent le terme « sodomie » pour désigner l’infraction lorsqu’elle est commise avec un être humain, et le terme « bestialité » lorsqu’elle est commise avec un animal. [p. 345]

[35] L’édition de 1965 du traité de droit criminel anglais de J. C. Smith et de B. Hogan décrit en ces termes les éléments constitutifs de la sodomie en common law : [TRADUCTION] « une relation sexuelle anale entre deux hommes ou entre un homme et une femme ou une relation sexuelle anale ou vaginale entre un homme ou une femme et un animal » (*Criminal Law* (1965), p. 321 (notes de bas de page omises)).

[36] La jurisprudence plus récente s’accorde également avec ce point de vue. Dans *R. c. Bourne* (1952), 36 Cr. App. R. 125, le lord juge en chef Goddard a dit ce qui suit lorsqu’il a confirmé les déclarations de culpabilité prononcées contre un mari pour avoir aidé et encouragé sa femme à commettre un acte de sodomie avec un chien : [TRADUCTION] « . . . si une femme a des rapports sexuels avec un chien, ou permet qu’un chien ait une relation sexuelle avec elle, l’infraction de sodomie est complète » (p. 128). La cour a en outre relevé que l’infraction était « communément appelée “bestialité” » (p. 127).

c) *L’infraction canadienne*

[37] Au Canada, tout comme en Angleterre, il ressort des origines de l’infraction que ce que l’on appelait communément « bestialité » était compris dans l’infraction appelée sodomie et que la pénétration était l’un de ses éléments essentiels.

[38] Le libellé de la *Loi de 1861* de l’Angleterre a été repris pratiquement tel quel dans la première version anglaise de la codification de l’infraction au Canada en 1869 (*An Act respecting Offences against the Person (Acte concernant les offenses contre la Personne)*, S.C. 1869, c. 20, art. 63). L’infraction suivante y figure, accompagnée de la note marginale « [s]odomy and bestiality » (sodomie et bestialité) :

63. Whosoever is convicted of the abominable crime of buggery committed either with mankind or with any

animal, shall be liable to be imprisoned in the Penitentiary for life, or for any term not less than two years.

[39] The French version of this provision, with the marginal note “[s]odomie” reads as follows:

63. Quiconque est convaincu du crime abominable de sodomie, commis soit avec un être humain, soit avec un animal, sera passible de l’incarcération dans le pénitencier pour la vie, ou pour un terme de pas moins de deux ans.

[40] In 1874, Henri Elzéar Taschereau (later a judge of this Court) published *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of 1869, 32-33 Vict. for the Dominion of Canada, with Notes, Commentaries, Precedents of Indictments, &c.* He confirms that the offence of sodomy or buggery with an animal is committed by carnal knowledge by mankind or by womankind with “brute beast” and that “[a]s in the case of rape, penetration alone is sufficient to constitute the offence”: pp. 344-45. He also provides a model indictment for both buggery by a human and for buggery with an animal, referring to the latter as bestiality: p. 345.

[41] The 1869 provision, with minor amendments in 1886, was incorporated into the first Canadian *Criminal Code* in 1892: *An Act respecting Offences against Public Morals and Public Convenience*, R.S.C. 1886, c. 157, s. 1; *1892 Code*, s. 174. This version of the offence remained in force until the 1955 revisions: *Criminal Code*, R.S.C. 1906, c. 146, s. 202; *Criminal Code*, R.S.C. 1927, c. 36, s. 202. It is worth noting that while the English version continued to refer to “buggery . . . with any other living creature”, the French version used the word “*bestialité*” to express this part of the English version of the offence. The word “*bestialité*” has been used consistently since the 1886 Act and in all French versions of the *Code* since 1892. The English version read:

174. Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life who commits buggery,

animal, shall be liable to be imprisoned in the Penitentiary for life, or for any term not less than two years.

[39] La version française de la disposition précitée, accompagnée de la note marginale « [s]odomie », est ainsi libellée :

63. Quiconque est convaincu du crime abominable de sodomie, commis soit avec un être humain, soit avec un animal, sera passible de l’incarcération dans le pénitencier pour la vie, ou pour un terme de pas moins de deux ans.

[40] En 1874, Henri Elzéar Taschereau (plus tard juge de la Cour) a publié *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of 1869, 32-33 Vict. for the Dominion of Canada, with Notes, Commentaries, Precedents of Indictments, &c.* Il confirme que l’infraction de sodomie avec un animal est commise lorsqu’il y a connaissance charnelle entre un homme ou une femme et une [TRADUCTION] « bête brute » et que « [t]out comme dans le cas du viol, la pénétration est suffisante à elle seule pour constituer l’infraction » (p. 344-345). Il propose également un modèle d’acte d’accusation pour la sodomie pratiquée par un être humain et la sodomie avec un animal, qu’il appelle bestialité (p. 345).

[41] La disposition de 1869, à laquelle des modifications mineures ont été apportées en 1886, a été intégrée au premier *Code criminel* canadien en 1892 (*Acte concernant les crimes et délits contre les mœurs et la tranquillité publiques*, S.R.C. 1886, c. 157, art. 1; *Code de 1892*, art. 174). Cette version de l’infraction est demeurée en vigueur jusqu’à la révision de 1955 (*Code criminel*, S.R.C. 1906, c. 146, art. 202; *Code criminel*, S.R.C. 1927, c. 36, art. 202). Il vaut la peine de signaler que, même si la version anglaise renfermait toujours l’expression « *buggery [. . .] with any other living creature* », le terme « bestialité » était employé dans la version française pour exprimer cette partie de la version anglaise de l’infraction. Le terme « bestialité » a été employé invariablement depuis la loi de 1886 et dans toutes les versions françaises du *Code* depuis 1892. Voici le texte de la version anglaise :

174. Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life who commits buggery,

either with a human being or with any other living creature.

[42] The French version was as follows:

174. Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, celui qui commet la sodomie ou la bestialité.

[43] As in England, the English language version of the Canadian statutes simply provided that buggery with an animal (i.e. “any other living creature”) was an offence, but did not further define it. However, the French version equivalent of “buggery . . . with any other living creature” being “*bestialité*” shows that buggery with an animal and bestiality were the same thing. Thus, the use of these legal words without statutory definition puts this provision into Stephen’s first category of how the statute and the common law interact: the statute assumes “in the reader a previous knowledge . . . of the common law definitions of certain crimes which the Act punishes but does not define”: J. F. Stephen, *A General View of the Criminal Law of England* (2nd ed. 1890), at p. 109; see also Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, at pp.188-91. Professor Sullivan refers to this legislative technique as “incorporation”: a legal term (in this case, buggery with an animal/*la bestialité*) is incorporated into the legislation with the legislative intent that it will continue to bear its common law meaning (§17.1).

[44] Sources just before and contemporaneous with the *1892 Code* confirm that this offence required penetration.

[45] Before the *1892 Code*, George Wheelock Burbidge defines the crime of sodomy, in part, as consisting of carnal knowledge (i.e. sexual penetration) of any animal: *A Digest of the Criminal Law of Canada (Crimes and Punishments)* (1890), at p. 161 (art. 213). After the *Code*, H. E. Taschereau’s 1893 annotated *Criminal Code* (i.e., commentaries, annotations and precedents on the *1892 Code*) states in relation to the buggery with an animal offence

either with a human being or with any other living creature.

[42] Voici le texte de la version française :

174. Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, celui qui commet la sodomie ou la bestialité.

[43] Tout comme en Angleterre, la version de langue anglaise des lois canadiennes prévoyait simplement que la sodomie avec un animal (soit « *any other living creature* » (tout autre être vivant)) était une infraction, mais elle ne l’a pas définie davantage. Or, comme l’équivalent français de « *buggery* [. . .] *with any other living creature* » est « *bestialité* », cela démontre que « *buggery with an animal* » et « *bestialité* » désignent la même chose. Ainsi, l’utilisation de ces termes juridiques en l’absence de définition dans la loi place cette disposition dans la première catégorie d’interaction entre la loi et la common law décrite par Sir Stephen : la loi tient pour acquis que [TRADUCTION] « le lecteur connaît déjà [. . .] les définitions que donne la common law de certains crimes que la Loi sanctionne mais ne définit pas » (J. F. Stephen, *A General View of the Criminal Law of England* (2^e éd. 1890), p. 109; voir également Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, p. 188-191). La professeure Sullivan appelle cette technique législative l’« incorporation » : un terme juridique (en l’occurrence, la *bestialité/buggery with an animal*) est intégré à la loi dans le but qu’il conserve le sens qu’il a en common law (§17.1).

[44] La doctrine publiée juste avant l’adoption du *Code de 1892* ou à la même époque confirme que l’infraction susmentionnée exigeait une pénétration.

[45] Avant le *Code de 1892*, George Wheelock Burbidge indique que le crime de sodomie s’entend entre autres de la connaissance charnelle (c.-à-d. la pénétration) avec un animal (*A Digest of the Criminal Law of Canada (Crimes and Punishments)* (1890), p. 161 (art. 213)). Après le *Code*, le *Criminal Code* annoté de 1893 de H. E. Taschereau (commentaires, annotations et précédents concernant le *Code de 1892*) mentionne, en ce qui concerne l’infraction

found in s. 174 that “[a]s in the case of rape, penetration alone is sufficient to constitute the offence”: *The Criminal Code of the Dominion of Canada as amended in 1893, with Commentaries, Annotations, Precedents of Indictments, &c.* (1893), at p. 117.

[46] The pre-1955 case of *Henry v. Henry*, [1953] O.J. No. 347 (QL) (C.A.), is also consistent with the view that penetration was required. The court said that “there was penetration to some extent, and even if the penetration was to a very slight degree, the offence of bestiality would be thereby committed”: para. 2. In *R. v. Wishart* (1954), 110 C.C.C. 129 (B.C.C.A.), the court relied on the English decision of *Bourne*, which I have referred to earlier and which stated that penetration was required.

[47] In my view, there can be no serious dispute that the Canadian offence of buggery with an animal/*la bestialité* in the 1892 Code, which continued to be in force until the 1955 revisions, had a widely and generally understood meaning: the offence required sexual penetration between a human and an animal. It is also clear, in my view, that the term “bestiality” was understood to mean sodomy or buggery with an animal.

[48] The Crown made much of the paucity of case law authoritatively settling the elements of the offence. But respectfully that is beside the point. The question is not whether there was binding authority from the House of Lords or the Judicial Committee of the Privy Council setting out the elements of the offence. The question is whether the offence of buggery with an animal had a well-understood legal meaning when it was used by Parliament without further definition in the 1892 Code. The contemporary sources make it overwhelmingly clear that it did. Any lawyer who was asked in 1892 whether the offence of buggery with an animal required penetration would have replied in the affirmative. Parliament, by using that term without further definition, intended to adopt that well-understood legal meaning.

de sodomie avec un animal prévue à l’art. 174, que [TRADUCTION] « [t]out comme dans le cas du viol, la pénétration est suffisante à elle seule pour constituer l’infraction » (*The Criminal Code of the Dominion of Canada as amended in 1893, with Commentaries, Annotations, Precedents of Indictments, &c.* (1893), p. 117).

[46] L’arrêt *Henry c. Henry*, [1953] O.J. No. 347 (QL) (C.A.), rendu avant la révision de 1955, concorde lui aussi avec le point de vue selon lequel il devait y avoir pénétration. La cour a indiqué qu’[TRADUCTION] « il y avait eu pénétration dans une certaine mesure, et même s’il s’agissait d’une très légère pénétration, l’infraction de bestialité serait de ce fait commise » (par. 2). Dans *R. c. Wishart* (1954), 110 C.C.C. 129 (C.A. C.-B.), la cour s’est appuyée sur l’arrêt anglais *Bourne*, que j’ai mentionné précédemment et qui indique qu’il devait y avoir pénétration.

[47] À mon avis, il est impossible de mettre sérieusement en doute le fait que l’infraction canadienne de bestialité/*buggery with an animal* prévue au Code de 1892 qui est demeurée en vigueur jusqu’à la révision de 1955 avait un sens généralement reconnu : l’infraction exigeait une pénétration sexuelle impliquant un être humain et un animal. Il est également clair, à mon avis, que le terme anglais « *bestiality* » visait la sodomie entre un être humain et un animal.

[48] Le ministère public a fait grand cas de la rareté des précédents qui établissent péremptoirement les éléments constitutifs de l’infraction. Toutefois, avec égards, là n’est pas la question. Il ne s’agit pas de savoir s’il existait un arrêt de la Chambre des lords ou du Comité judiciaire du Conseil privé ayant force de précédent en la matière. Il faut plutôt se demander si l’infraction de sodomie avec un animal avait un sens juridique bien défini lorsqu’elle a été utilisée par le législateur sans être définie dans le Code de 1892. Il ressort sans l’ombre d’un doute des sources de cette époque que tel était le cas. Tout avocat auquel on aurait demandé en 1892 si l’infraction de sodomie avec un animal exigeait la pénétration aurait répondu par l’affirmative. En utilisant ce terme sans le définir, le législateur voulait retenir son sens juridique bien défini.

[49] The Crown also noted that there may be some room for debate about whether buggery with an animal/*la bestialité* was limited to cases of anal penetration, as discussed by Bauman C.J.B.C. in his dissenting reasons. That view is supported by at least one legal dictionary, P. G. Osborn, *A Concise Law Dictionary* (4th ed. 1954), at p. 61, “buggery”, and by *Kenny’s Outlines of Criminal Law* (19th ed. 1966), at p. 205. However, as I have reviewed earlier, all other commentators, including Stephen himself, the Court of Criminal Appeal in *Bourne* and detailed studies of prosecutions in England from the mid-1500s to the late 1800s support the view that buggery with an animal required penetration, be it vaginal or anal. In any case, the Crown’s position is somewhat beside the point we have to decide here. On any view of the law, the 1892 Canadian offence required penetration of some kind. There is no support — none — for the view that penetration of some kind was not required.

(d) *Conclusion on the First Question*

[50] We can conclude that, at least until 1955, the offence of buggery with animals/*la bestialité* continued to have the same elements that it had in the English *1861 Act*, a provision carried forward in virtually identical terms in the Canadian Act of 1869 and into our first *Code* in 1892. Thus, penetration continued to be an element of the offence. We may also conclude that the term “bestiality” was understood to mean buggery with an animal.

[51] That brings us to the next step in the analysis, which is to determine whether Parliament explicitly or by necessary implication changed this well-understood legal meaning.

[49] Le ministère public a en outre fait remarquer qu’il y a peut-être lieu de débattre la question de savoir si la bestialité/*buggery with an animal* vise uniquement la pénétration anale, comme l’a mentionné le juge en chef Bauman dans ses motifs dissidents. Ce point de vue trouve appuie dans au moins un dictionnaire juridique (P. G. Osborn, *A Concise Law Dictionary* (4^e éd. 1954), p. 61, « buggery », et dans l’ouvrage *Kenny’s Outlines of Criminal Law* (19^e éd. 1966), p. 205). Toutefois, comme je l’ai déjà signalé, tous les autres auteurs, y compris Sir Fitzjames Stephen lui-même, la Cour d’appel en matière criminelle dans *Bourne*, et des études approfondies des poursuites intentées en Angleterre entre le milieu des années 1500 et la fin des années 1800 étaient l’opinion que la sodomie avec un animal requérait une pénétration, qu’elle soit vaginale ou anale. En tout état de cause, la thèse du ministère a peu à voir avec la question à trancher en l’espèce. Quel que soit l’angle sous lequel on examine le droit applicable, l’infraction canadienne de 1892 exigeait une forme de pénétration. Rien — absolument rien — n’appuie l’opinion selon laquelle une quelconque pénétration n’était pas nécessaire.

d) *Conclusion sur la première question*

[50] Nous pouvons conclure qu’au moins jusqu’en 1955, l’infraction de bestialité/*buggery with an animal* comportait les mêmes éléments que ceux qu’elle avait dans la *Loi de 1861* d’Angleterre, dont la disposition en cause a été reprise pratiquement mot pour mot dans la loi canadienne de 1869 et dans notre premier *Code* en 1892. La pénétration est donc restée un élément de l’infraction. Nous pouvons aussi conclure que le terme « bestialité » s’entendait de la sodomie avec un animal.

[51] Cela nous amène à la deuxième étape de l’analyse, qui consiste à déterminer si le législateur a modifié explicitement ou par déduction nécessaire le sens juridique bien défini du terme « bestialité ».

(3) There Is No Express or Implied Legislative Intent to Depart From the Legal Meaning of the Term “Bestiality”

(a) *The Crown’s Position: The Elements of the Offence Changed in 1955 and This Change Was Confirmed by Amendments in 1988*

[52] The Crown points to two legislative changes which it submits show a clear intention to expand the offence of sexual intercourse between a human and an animal to an offence proscribing all human-animal sexual activity. The first occurred in 1955 and the intention to make this change was confirmed by amendments in 1988. However, as I see it, the legislative history, on which the Crown relies, in fact supports the respondent’s position that bestiality continued to require penetration as one of its elements.

[53] To explain why I have reached this conclusion, I will first turn to the applicable principles of statutory interpretation and then look at the two amendments in more detail.

(b) *Principles of Interpretation*

(i) Clear Language Is Required to Change the Law, Particularly Where the Change Takes Away Liberty

[54] As Professor Sullivan says, “The stability of law is enhanced by rejecting vague or inadvertent change while certainty and fair notice are promoted by requiring legislatures to be clear and explicit about proposed changes”: §15.50. Stability and certainty are particularly important values in the criminal law and significant changes to it must be clearly intended. As the Court put it in *T. (V.)*, “it is open to Parliament to change the law in whatever way it sees fit, [but] the legislation in which it chooses to make these alterations known must be drafted in

(3) Le législateur n’a pas voulu, de manière expresse ou implicite, s’écarter du sens juridique du terme « bestialité »

a) *La thèse du ministère public : les éléments de l’infraction ont été modifiés en 1955, et ce changement a été confirmé par les modifications de 1988*

[52] Le ministère public signale deux modifications législatives qui, selon lui, montrent que le législateur a manifestement voulu élargir l’infraction de rapports sexuels entre un être humain et un animal de manière à ériger en infraction toutes les activités sexuelles entre êtres humains et animaux. La première date de 1955 et l’intention d’apporter ce changement a été confirmée par les modifications de 1988. Or, selon moi, l’historique législatif sur lequel s’appuie le ministère public renforce en fait la thèse de l’intimé selon laquelle la pénétration demeure l’un des éléments de l’infraction de bestialité.

[53] Pour expliquer les raisons qui m’ont amené à tirer cette conclusion, je vais d’abord examiner les principes d’interprétation législative applicables, puis me pencherai plus en détail sur les deux modifications.

b) *Principes d’interprétation*

(i) Il faut s’exprimer en termes clairs pour modifier le droit, surtout lorsque la modification porte atteinte à la liberté

[54] Comme l’affirme la professeure Sullivan, [TRADUCTION] « [l]a stabilité du droit est accrue par le rejet des modifications vagues ou effectuées par inadvertance alors que la certitude et le principe de l’avertissement raisonnable se trouvent renforcés du fait qu’on oblige les législateurs à s’exprimer en termes clairs et exprès sur les modifications proposées » (§15.50). La stabilité et la certitude sont des valeurs qui revêtent une importance particulière en droit criminel et les changements importants qui y sont apportés doivent avoir été clairement voulus.

such a way that its intention is in no way in doubt”:
p. 764 (emphasis added).

[55] A related principle is that enactments which take away the liberty of the subject should be clear and any ambiguity resolved in favour of the subject. “It is unnecessary to emphasize the importance of clarity and certainty when freedom is at stake. . . . If one is to be incarcerated, one should at least know that some Act of Parliament requires it in express terms, and not, at most, by implication”: *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada*, [1976] 1 S.C.R. 108, at p. 115.

[56] There is no express statutory provision expanding the scope of the bestiality offence as the Crown asks us to do. And, as we shall see, there is nothing in the legislative evolution and history that supports any parliamentary intent to bring about such a change by implication. The required “clarity and certainty” are entirely lacking.

(ii) Parliament, Not the Judiciary, May Expand Criminal Liability

[57] Parliament, not the judiciary, may expand the scope of criminal liability. As Cartwright J. (as he then was) said in *Frey v. Fedoruk*, [1950] S.C.R. 517:

. . . if any course of conduct is now to be declared criminal, which has not up to the present time been so regarded, such declaration should be made by Parliament and not by the Courts. [p. 530]

[58] This was not a new idea when Cartwright J. wrote these words in 1950. The principle was reflected in the English 1879 Draft Code. Its s. 5 provided that there would be no prosecutions for crimes at common law. The Commissioners noted that the

Ainsi que la Cour l’a dit dans *T. (V.)*, « il [. . .] est loisible [au législateur] [. . .] de modifier la loi de la façon qu’il juge appropriée, mais le texte législatif qui comporte ces modifications doit être rédigé de telle sorte que son intention ne fasse aucun doute » (p. 764 (je souligne)).

[55] Selon un principe connexe, les lois qui privent un individu de sa liberté doivent être claires et toute ambiguïté doit être résolue en faveur de ce dernier. « Il n’est pas nécessaire d’insister sur l’importance de la clarté et de la certitude lorsque la liberté est en jeu. [. . .] Si quelqu’un doit être incarcéré, il devrait au moins savoir qu’une loi du Parlement le requiert en des termes explicites, et non pas, tout au plus, par voie de conséquence » (*Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108, p. 115).

[56] Aucune disposition légale n’élargit expressément la portée de l’infraction de bestialité de la manière dont le ministère public nous demande de le faire. Et, comme nous le verrons, l’évolution et l’historique législatifs ne permettent aucunement de conclure que le législateur a voulu faire implicitement une telle modification. La « clarté et la certitude » requises sont totalement absentes.

(ii) Il appartient au législateur et non aux tribunaux d’élargir la responsabilité criminelle

[57] Il appartient au législateur et non aux tribunaux d’élargir la portée de la responsabilité criminelle. Comme le juge Cartwright (plus tard Juge en chef) l’a dit dans *Frey c. Fedoruk*, [1950] R.C.S. 517 :

[TRADUCTION] . . . la tâche de déclarer criminelle une conduite qui, jusqu’à ce jour, ne l’était pas, revient au Parlement et non aux tribunaux. [p. 530]

[58] L’idée n’était pas nouvelle lorsque le juge Cartwright a tenu ces propos en 1950. Le principe trouvait écho dans le *Draft Code* anglais de 1879. Son article 5 disposait qu’aucune poursuite ne serait engagée pour un crime de common law.

purpose and effect of this provision would be to put an end to the power of judges to create new common law crimes. They added that even if the Draft Code and other statutes overlooked some common law offences, they thought “better to incur the risk of giving a temporary immunity to the offender than to leave any one liable to a prosecution for an act or omission which is not declared to be an offence by the Draft Code itself or some other Act of Parliament”: p. 10. The same thinking was explicitly adopted in the 1955 revisions of our *Code*. It provided (in what was then s. 8; now s. 9) that “no person shall be convicted . . . of an offence at common law”, subject to the power of judges to punish for contempt of court. The *Report of Royal Commission on the Revision of Criminal Code* (1954) had proposed a similar provision, observing that all of the offences which should be adopted from the common law were incorporated into the 1878 Draft Code: p. 6.

[59] In accordance with this principle, the courts have refrained from developing the common law meanings of legal terms used in the *Code* so as to extend the scope of criminal liability. Courts will only conclude that a new crime has been created if the words used to do so are certain and definitive: *Marcotte*, at p. 115; *R. v. McLaughlin*, [1980] 2 S.C.R. 331, at p. 335; and *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686, at paras. 38-39. This approach not only reflects the appropriate respective roles of Parliament and the courts, but the fundamental requirement of the criminal law that people must know what constitutes punishable conduct and what does not, especially when their liberty is at stake: see, e.g., *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584, at para. 14. As McLachlin J. (as she then was) cautioned:

Clear language is required to create crimes. Crimes can be created by defining a new crime, or by redefining the elements of an old crime. When courts approach the definition of elements of old crimes, they must be cautious

Les commissaires ont souligné que cette disposition aurait pour objet et effet de mettre un terme au pouvoir des juges de créer de nouveaux crimes de common law. Ils ont ajouté que, même si le *Draft Code* et d’autres lois passent sous silence certaines infractions de common law, ils jugeaient [TRADUCTION] « préférable de courir le risque d’offrir une immunité temporaire à l’auteur de l’infraction que d’exposer quiconque à des poursuites pour une omission ou un acte qui n’est pas déclaré criminel dans le *Draft Code* lui-même ou une autre loi du Parlement » (p. 10). Le même raisonnement a été explicitement adopté lors de la révision de notre *Code* en 1955. Il disposait (dans ce qui était alors l’art. 8 et maintenant l’art. 9) que « nul ne peut être déclaré coupable [. . .] d’une infraction en *common law* », sous réserve du pouvoir des juges de sanctionner l’outrage au tribunal. Le *Rapport de la Commission royale pour la révision du Code criminel* (1954) avait proposé l’insertion d’une disposition similaire après avoir fait observer que toutes les infractions qui devraient être tirées de la common law avaient été intégrées au *Draft Code* de 1878 (p. 6).

[59] Conformément à ce principe, les tribunaux se sont abstenus de faire évoluer les définitions données en common law aux termes juridiques utilisés dans le *Code* de façon à élargir le champ de la responsabilité criminelle. Les tribunaux ne concluront à la création d’un nouveau crime que si les mots utilisés pour ce faire sont sûrs et définitifs (*Marcotte*, p. 115; *R. c. McLaughlin*, [1980] 2 R.C.S. 331, p. 335; et *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, par. 38-39). Cette approche tient compte non seulement des fonctions revenant à bon droit respectivement au législateur et aux tribunaux, mais également de l’exigence fondamentale en droit criminel que les gens sachent ce qui constitue une conduite punissable et ce qui ne l’est pas, surtout lorsque leur liberté est en jeu (voir, p. ex., *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584, par. 14). Comme l’a précisé la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) :

La création d’un crime doit être exprimée en termes clairs. Il peut s’agir de la définition d’un nouveau crime ou de la redéfinition des éléments d’un ancien crime. Quand les tribunaux abordent la définition des éléments

not to broaden them in a way that in effect creates a new crime. Only Parliament can create new crimes and turn lawful conduct into criminal conduct. It is permissible for courts to interpret old provisions in ways that reflect social changes, in order to ensure that Parliament's intent is carried out in the modern era. It is not permissible for courts to overrule the common law and create new crimes that Parliament never intended. [Emphasis added.]

(*R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371, at para. 34)

[60] *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948, is an example of this principle at work. The question was whether an appellate court had erred on a sentence appeal by overturning the sentence imposed at first instance in part on the basis of a judicially created category of offences to which were attached starting point sentences. The majority of this Court found that the appellate court had erred. In reaching that conclusion, the Court relied on the principle that it is not for judges to create criminal offences: by creating a category of offence within a statutory offence for the purposes of sentencing, the appellate court had “effectively created an offence” contrary to the spirit if not the letter of that principle (para. 33).

[61] The same underlying principle is at work in *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232. The Court had to determine whether the definition of the scientific term “*Cannabis sativa* L.” should refer to its meaning at the time the statute was passed or at the time the infraction was committed. The Court adopted the former approach. The Court noted that not all terms in all statutes must always be confined to their original meanings. Broad statutory categories are often held to include things unknown when the statute was enacted and words in constitutional documents must be capable of growth and development to meet changing circumstances. However, that interpretative approach is most often taken when the statutory language is broad or open-textured. But where Parliament has used “specific scientific or technical”

d'un ancien crime, ils doivent prendre garde de ne pas les élargir au point de créer un nouveau crime. Seul le législateur peut créer de nouveaux crimes et transformer une conduite légale en une conduite criminelle. Il est permis aux tribunaux de donner à d'anciennes dispositions une interprétation reflétant des changements sociaux, afin d'assurer que l'intention du législateur continue d'être réalisée à l'époque contemporaine. Il est inacceptable qu'ils écartent la common law pour créer de nouveaux crimes que le législateur n'a jamais voulu créer. [Je souligne.]

(*R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371, par. 34)

[60] Ce principe a notamment été appliqué dans l'arrêt *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si la cour d'appel avait commis une erreur dans le cadre d'un appel portant sur la peine en annulant la peine infligée en première instance sur le fondement, entre autres, d'une catégorie d'infractions créée par les tribunaux à laquelle étaient associées des peines servant de point de départ. Notre Cour a conclu à la majorité que la cour d'appel avait fait erreur. Pour tirer cette conclusion, la Cour s'est fondée sur le principe qu'il n'appartient pas aux juges de créer des infractions criminelles : en créant une catégorie d'infractions dans le cadre d'une infraction prévue par la loi aux fins de détermination de la peine, la cour d'appel avait « effectivement créé une infraction » contrairement à l'esprit, voire même à la lettre, de ce principe (par. 33).

[61] Ce même principe fondamental est en cause dans l'arrêt *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232. La Cour devait décider si la définition du terme scientifique « *Cannabis sativa* L. » devait recevoir le sens qu'il avait à l'époque de l'adoption de la loi ou celui qu'il avait lorsque l'infraction a été commise. La Cour a retenu le premier sens. Elle a fait observer que ce ne sont pas tous les termes de toutes les lois qui doivent toujours se limiter à leur sens original. Des catégories générales contenues dans des lois sont souvent considérées comme regroupant des choses inconnues au moment de l'adoption de la loi et les termes des documents constitutionnels doivent pouvoir évoluer pour s'adapter aux changements de circonstances. Cependant, cette méthode d'interprétation est employée le plus souvent dans le cas d'un

terms, it would “do violence to Parliament’s intent to give a new meaning to that term”: p. 265.

[62] I will refer finally to *Gralewicz v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 493. One of the issues in the case was what constitutes an “unlawful purpose” as an element of the offence of conspiracy to effect an unlawful purpose. The majority of the Court held that to be an unlawful purpose in this context, the purpose must be prohibited by federal or provincial legislation: p. 509. The majority found no clear basis in Canadian law to support the view that the offence extended to other sorts of unlawful purposes. The Court relied on the principle that it is not open to the courts to create new offences or to widen existing offences as to make punishable conduct of a type not previously subject to punishment: p. 508. Chouinard J. for the majority put it this way:

It is difficult for me to see how the mere enactment of conspiracy as a statutory offence would have the effect of extending its scope beyond what it had been held to extend to at common law by the Canadian courts prior to its becoming a statutory offence while at the same time Parliament enacted s. 8 [now s. 9] to exclude common law offences from the ambit of the criminal law of Canada. [p. 509]

[63] These kinds of cases must be distinguished from ones in which Parliament had enacted statutory definitions and the question was how much, if at all, the common law should supplement them. No such question arises here. For example, in *Jobidon* and *Cuerrier*, Parliament had legislated quite extensively in relation to the meaning of “consent” and the issue was whether the statutory provisions were exhaustive or should be supplemented by the common law. However, in the present case, there is not, and has never been in Canada, any statutory definition — exhaustive or otherwise — of the elements of bestiality.

texte législatif général. Or, lorsque le législateur a utilisé des termes « scientifique[s] ou technique[s] précis », ce serait « faire violence à l’intention du législateur que de donner un sens nouveau à un tel terme » (p. 265).

[62] Je vais parler en dernier lieu de l’arrêt *Gralewicz c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 493. Dans cette affaire, la Cour était notamment appelée à déterminer ce qui constituait un « dessein illicite » comme élément de l’infraction de complot en vue d’accomplir un dessein illicite. Les juges majoritaires de la Cour ont conclu que, pour qu’il s’agisse d’un dessein illicite dans ce contexte, le dessein devait être interdit par une loi fédérale ou provinciale (p. 509). Ils ont jugé que le droit canadien n’était pas clairement le point de vue selon lequel l’infraction visait d’autres types de desseins illicites. La Cour s’est appuyée sur le principe qu’il n’est pas loisible aux tribunaux de créer de nouvelles infractions ou d’élargir les infractions existantes afin de rendre punissable une conduite d’un type qui, jusqu’alors, ne l’était pas (p. 508). Le juge Chouinard a formulé ainsi ce principe au nom de la majorité :

Je vois mal comment le simple fait de consacrer le complot par un texte de loi peut avoir comme résultat d’élargir sa portée au-delà des limites que les tribunaux canadiens lui ont imposées en *common law* avant sa consécration législative alors que le Parlement a adopté l’art. 8 [maintenant l’art. 9] qui vise à exclure les infractions de *common law* du champ d’application du droit criminel canadien. [p. 509]

[63] Les affaires de ce genre doivent être distinguées de celles où le législateur avait adopté des définitions dans une loi et où la question était de savoir dans quelle mesure l’on doit, si tant est que cela soit possible, recourir à la common law pour les compléter. Cette question ne se pose pas en l’espèce. À titre d’exemple, dans *Jobidon* et *Cuerrier*, le législateur avait légiféré de façon passablement détaillée en ce qui concerne la signification de « consentement » et il s’agissait de savoir si les dispositions de la loi étaient exhaustives ou si la common law devait les compléter. Cependant, en l’espèce, il n’y a au Canada aucune définition dans une loi, et il n’y en a jamais eu, — exhaustive ou autre — portant sur les éléments de l’infraction de bestialité.

[64] For the sake of completeness, I should note that the courts have taken a less restrictive approach with respect to developing common law defences, excuses and justifications. In this context, the Court has been willing to allow the common law to evolve and develop rather than treating it as having been frozen in time by statutory adoption. The Court has confirmed the availability of, for example, the common law defences of necessity and duress to further develop them: *Perka*, at p. 245; *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3, at paras. 32-34; *Paquette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 189; *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973; *R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687, at paras. 56-67. This approach is consistent with what Laskin C.J. said in *Kirzner v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487, that the *Code* should not be seen “as having frozen the power of the Courts to enlarge the content of the common law by way of recognizing new defences”: p. 496.

[65] However, common law defences, excuses and justifications stand on an entirely different footing under the *Code* than does the definition of offences. While prosecution for common law crimes is explicitly prohibited (s. 9), the *Code* expressly preserves common law defences, excuses and justifications: s. 8(3). The approach to the common law in those areas is thus not relevant to the question of how the courts should approach the definition of elements of offences.

[66] The Crown’s position in this case directly implicates the principle that it is for Parliament and not the courts to expand the scope of criminal liability. The Crown invites the Court to develop the common law definition of bestiality so as to expand the scope of criminal liability for that offence. If we accept the Crown’s position, the offence will fundamentally change from one relating to sexual intercourse between a human and an animal to one proscribing and punishing any touching of a sexual nature between a human and an animal. As I will explain, there is no clear statutory mandate to do

[64] Par souci d’exhaustivité, je souligne que les tribunaux ont adopté une approche moins restrictive en ce qui concerne le développement des moyens de défense, des excuses et des justifications reconnus en common law. Dans ce contexte, la Cour s’est montrée disposée à ce que la common law évolue et se développe plutôt que de juger qu’elle était figée dans le temps par l’adoption d’une loi. La Cour a confirmé la possibilité d’invoquer, par exemple, les moyens de défense de common law fondés sur la nécessité et la contrainte en vue de les faire évoluer davantage (*Perka*, p. 245; *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3, par. 32-34; *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973; *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687, par. 56-67). Cette approche cadre avec ce que le juge en chef Laskin a dit dans *Kirzner c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487, à savoir qu’il ne faudrait pas considérer que le *Code* « interdi[t] aux tribunaux d’étendre le contenu de la *common law* en admettant de nouveaux moyens de défense » (p. 496).

[65] Toutefois, le sort réservé par le *Code* aux moyens de défense, excuses et justifications reconnus en common law est tout à fait différent de celui qu’il réserve à la définition des infractions. Alors qu’il est expressément interdit d’engager des poursuites pour des crimes de common law (art. 9), le *Code* préserve explicitement les moyens de défense, les excuses et les justifications reconnus en common law (par. 8(3)). La façon de les aborder n’est donc pas pertinente lorsqu’il s’agit de décider comment les tribunaux devraient aborder la définition des éléments constitutifs d’une infraction.

[66] La position du ministère public dans le présent pourvoi met directement en jeu le principe qu’il revient au législateur et non aux tribunaux d’élargir la portée de la responsabilité criminelle. Le ministère public invite la Cour à faire évoluer la définition de bestialité en common law de façon à élargir la portée de la responsabilité criminelle liée à cette infraction. Si nous acceptons la thèse du ministère public, cela changera fondamentalement l’infraction, en la faisant passer d’une infraction relative à des rapports sexuels entre un être humain et un animal à une infraction interdisant et

so. And, to accept that invitation would be to exceed the proper role of the courts in defining criminal liability.

[67] The trial judge's analysis was flawed because it gave no weight to this principle and did not take into consideration that the French version of the offence in the *Code* has remained substantively unchanged from 1892 to 1988. He reasoned that the courts should interpret the elements of the offence of bestiality so that they would "reflect current views on what constitutes prohibited sexual acts": para. 315. This, respectfully, was a fundamental legal error. Absent clear parliamentary intent to depart from the clear legal definition of the elements of the offence, it is manifestly *not* the role of the courts to expand that definition.

[68] We should bear in mind that there are important questions of policy involved in broadening the offence of bestiality as the Crown urges us to do. That change, as we see from the trial judge's reasons, could turn a person such as the victim in this case into a co-perpetrator. Recall that, if we accept the trial judge's reasoning (an issue that I need not finally decide here), the complainant is the principal offender and the respondent is liable as having aided and abetted her commission of the offence. In other words, a victim became a co-perpetrator. This, in itself, should make us hesitate. Justice Abella is of the view that the Crown would never charge anyone in the position of this complainant and I hope that she is right. But this faith in prosecutorial discretion misses the point. It does not provide any comfort to those who, like me, are concerned that the trial judge's approach, if adopted, would mean that in law this complainant would be an uncharged principal offender. That legal conclusion should give us pause.

sanctionnant tout attouchement de nature sexuelle entre un être humain et un animal. Comme je vais l'expliquer, il ne ressort pas de la loi que le législateur a voulu confier cette tâche aux tribunaux. Et accepter l'invitation du ministère public reviendrait à outrepasser le rôle que doivent jouer les tribunaux lorsque vient le temps de définir la responsabilité criminelle.

[67] L'analyse du juge du procès était erronée parce qu'il n'a attaché aucune importance à ce principe et n'a pas tenu compte du fait que la version française de l'infraction prévue au *Code* était demeurée inchangée sur le fond de 1892 à 1988. Selon lui, les tribunaux doivent interpréter les éléments de l'infraction de bestialité de façon à ce qu'ils [TRANSDUCTION] « reflètent ce qui est considéré de nos jours comme des actes sexuels prohibés » (par. 315). Avec égards, il s'agit là d'une erreur de droit fondamentale. En l'absence d'une intention claire du législateur de s'écarter de la définition juridique claire des éléments de l'infraction, il n'appartient manifestement *pas* aux tribunaux d'élargir cette définition.

[68] Il faut garder à l'esprit qu'étendre l'infraction de bestialité comme le ministère public nous presse de le faire soulèverait d'importantes questions de politique générale. Ainsi qu'il appert des motifs du juge du procès, ce changement pourrait faire d'une personne comme la victime en l'espèce une coauteure de l'infraction. Rappelons que, si nous acceptons le raisonnement du juge du procès (une question que je n'ai pas à trancher de manière définitive en l'espèce), la plaignante est l'auteure principale de l'infraction et l'intimé, quant à lui, est responsable de l'avoir aidée et encouragée à la commettre. Autrement dit, la victime devient une coauteure de l'infraction. Cela devrait suffire en soi à nous faire hésiter. La juge Abella est d'avis que le ministère public n'accuserait jamais une personne se trouvant dans la situation de la plaignante en l'espèce et j'espère qu'elle a raison. Mais cette foi dans le pouvoir discrétionnaire du ministère public passe à côté de la question. Elle ne rassure aucunement ceux qui, comme moi, craignent que l'approche du juge du procès, si elle était retenue, ferait de la plaignante, en droit, une auteure principale non inculpée de l'infraction. Cette conclusion de droit devrait nous donner matière à réflexion.

[69] There are also significant policy debates about what the focus of this sort of offence ought to be. Commentators have suggested that the focus should move away from understanding bestiality as an offence against public morals and towards seeing it as a type of animal abuse. Consistent with this view, the Law Reform Commission of Canada recommended in 1978 that the offence be repealed, being of the view that the offence would still be covered by the various laws for the protection of animals enacted by the provinces or contained in the *Code*: Working Paper 10, *Report on Sexual Offences* (1978), at p. 30. And as the intervener, Animal Justice, submitted in this Court, the fundamental values at stake in this debate include the protection of vulnerable animals from the risks posed by improper human conduct and the wrongfulness of sexual conduct involving the exploitation of non-consenting participants.

[70] My point is not to take sides in the policy debate. The point, as I see it, is that these are important points of penal and social policy. And they are matters for Parliament to consider, if it so chooses. Parliament may wish to consider whether the present provisions adequately protect children and animals. But it is for Parliament, not the courts, to expand the scope of criminal liability for this ancient offence.

[71] With these principles in mind, I turn to examine in more detail the text, legislative evolution and history and contemporary commentary on the 1955 and 1988 revisions.

(c) *The 1955 Revisions*

[72] As discussed, the English version of the *Code* did not use the term “bestiality” until 1955, but the French version did. Immediately before the 1955 revisions, the respective versions provided:

[69] Le point de savoir sous quel angle ce type d’infraction devrait être analysé fait également l’objet d’importants débats en matière de politique générale. Les auteurs ont laissé entendre qu’il faut cesser de considérer la bestialité comme une infraction portant atteinte à la moralité publique et la voir plutôt comme un type de mauvais traitement envers les animaux. Adoptant cet avis, la Commission de réforme du droit du Canada a recommandé en 1978 d’abolir l’infraction de bestialité, étant donné qu’elle continuerait de relever des diverses mesures législatives de protection des animaux adoptées par les provinces ou contenues dans le *Code* (Document de travail 10, *Rapport sur les infractions sexuelles* (1978), p. 32). Et comme l’intervenante Animal Justice l’a fait valoir devant la Cour, les valeurs fondamentales en jeu dans ce débat comprennent la protection d’animaux vulnérables contre les risques que posent une activité humaine inappropriée et le caractère répréhensible des comportements sexuels impliquant l’exploitation de participants non consentants.

[70] Je ne cherche pas à prendre parti dans le débat de politique générale. Il s’agit, selon moi, d’importantes questions de politique pénale et sociale. Or, il revient au législateur de les examiner, s’il le juge à propos. Le législateur peut vouloir se demander si les dispositions actuelles protègent adéquatement les enfants et les animaux. Il appartient cependant au législateur, et non aux tribunaux, d’élargir la portée de la responsabilité criminelle liée à cette vieille infraction.

[71] En gardant ces principes à l’esprit, j’examine maintenant plus en détail le texte, l’évolution et l’historique législatifs ainsi que la doctrine de l’époque sur les révisions de 1955 et de 1988.

c) *La révision de 1955*

[72] Comme je l’ai déjà dit, le terme « *bestiality* » ne figurait pas dans la version anglaise du *Code* avant 1955, mais on retrouvait son équivalent « *bestialité* » dans la version française. Tout juste avant la révision de 1955, les deux versions étaient rédigées ainsi :

[Buggery]

202. Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life who commits buggery, either with a human being or with any other living creature.

202. Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, celui qui commet la sodomie ou la bestialité.

(R.S.C. 1927, c. 36)

[73] In the 1955 revisions, the word bestiality was first introduced into the English version of the *Code* and the reference to “buggery . . . with any other living creature” was deleted, but with no definition of either the term “buggery” or “bestiality”. The new section read:

[Buggery or bestiality]

147. Every one who commits buggery or bestiality is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for fourteen years.

[74] Apart from modifying the sentencing range, the French version of s. 147 in the 1955 *Code* remained the same as before the 1955 revisions. Indeed, the new section read:

147. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque commet la sodomie ou bestialité.

[75] As in the *1892 Code*, the elements of the offence are not specified. The Crown says that the introduction of the offence under that name shows a parliamentary intent to differentiate the offence from the old offence of buggery and that the use of the new language was intended to modernize the historical offence of buggery committed with animals. I cannot agree.

[Sodomie]

202. Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, celui qui commet la sodomie ou la bestialité.

202. Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life who commits buggery, either with a human being or with any other living creature.

(S.R.C. 1927, c. 36)

[73] Lors de la révision de 1955, le terme « *bestiality* » a été introduit pour la première fois dans la version anglaise du *Code*, et le passage « *buggery [. . .] with any other living creature* » a été supprimé, mais on n'a défini ni le terme « *buggery* » (sodomie), ni celui de « *bestiality* ». La nouvelle disposition était ainsi libellée :

[Buggery or bestiality]

147. Every one who commits buggery or bestiality is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for fourteen years.

[74] Mis à part la modification apportée à la fourchette des peines, la version française de l'art. 147 dans le *Code* de 1955 est restée la même qu'avant la révision de 1955. En effet, le nouvel article était rédigé en ces termes :

147. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque commet la sodomie ou bestialité.

[75] Tout comme dans le *Code de 1892*, les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas précisés. Le ministère public affirme que l'introduction de l'infraction sous cette désignation démontre l'intention du législateur de différencier cette infraction de l'ancienne infraction de sodomie et que l'utilisation de la nouvelle expression visait à moderniser l'ancienne infraction de sodomie commise avec des animaux. Je ne saurais être d'accord.

(i) Text, Legislative Evolution and History

[76] I turn first to the text and the legislative evolution and history of the 1955 provisions.

[77] The text of the 1955 revisions does not suggest that any significant change in the law was intended. In fact, quite the opposite is the case. The word “bestiality” was substituted for the words “buggery . . . with any other living creature” in the English version of the offence, but the French version of the offence remained unchanged. This appears to be simply the substitution of a more precise legal term in the English version for the previous more general expression. The absence of a statutory definition of either term is consistent only with the intent to adopt the accepted legal meanings of both terms. And the absence of change to the French version undermines the Crown’s position that any substantive change was intended by the amendment of the English version. Unlike Justice Abella, I cannot see in this amendment that the two offences were “rendered asunder from each other”. That reasoning cannot be accepted in the face of the fact that the French version of the *Code* had always used different words for the human buggery and the animal buggery offence in this section. The change to the English version in 1955 to more closely match the French cannot bear the interpretative weight that the Crown and Justice Abella attach to it. And the suggestion that this minor change to the English version is somehow linked to amendments to the animal cruelty offence has no foundation in the principles of statutory interpretation or, as we shall see, in the legislative evolution and history.

[78] We should note that the term “bestiality” was used in the law before it was introduced into the *Code* in 1955. I have already referred to the use of the word in the marginal note to the *1861 Act* and to the case of *Bourne* in which Lord Chief Justice Goddard observed that the offence of buggery with

(i) Le texte ainsi que l’évolution et l’historique législatifs

[76] Je me penche d’abord sur le texte ainsi que sur l’évolution et l’historique des dispositions de 1955.

[77] Le texte de la révision de 1955 ne porte pas à croire que le législateur a voulu changer le droit de façon substantielle. En fait, c’est plutôt le contraire. Dans la version anglaise, le terme « *bestiality* » a remplacé le passage « *buggery [. . .] with any other living creature* », mais la version française de l’infraction est demeurée inchangée. Il semble s’agir là du simple remplacement de l’ancienne expression plus générale dans la version anglaise par un terme juridique plus précis. L’absence de définition de l’un ou l’autre des termes dans la loi ne s’accorde qu’avec l’intention d’adopter le sens juridique reconnu des deux termes. Et l’absence de changement à la version française affaiblit la thèse du ministère public selon laquelle la modification de la version anglaise se voulait un changement de fond. Contrairement à la juge Abella, je ne crois pas que cette modification « scinde » les deux infractions. Le raisonnement de la juge Abella ne saurait être accepté compte tenu du fait que la version française du *Code* a toujours employé à cet article des mots différents pour désigner l’infraction de sodomie avec un être humain et celle de sodomie avec un animal. Le changement apporté à la version anglaise en 1955 pour qu’elle corresponde davantage à la version française ne peut se voir attribuer l’importance que lui accordent le ministère public et la juge Abella au chapitre de l’interprétation. Et la prétention selon laquelle ce changement mineur à la version anglaise a un quelconque rapport avec les modifications à l’infraction de cruauté envers un animal ne repose ni sur les principes d’interprétation des lois ni, comme nous le verrons, sur l’évolution et l’historique législatifs.

[78] Il convient de souligner que le terme « *bestiality* » a été utilisé en droit avant qu’il ne soit introduit dans la version anglaise du *Code* en 1955. J’ai déjà relevé l’utilisation du mot dans la note marginale de la *Loi de 1861* et dans l’arrêt *Bourne*, où le lord juge en chef Goddard a fait remarquer

an animal was “commonly called bestiality”: p. 127. There is also the use of the term “bestiality” by Taschereau in relation to his model indictment in relation to buggery with an animal: Taschereau (1874), at p. 345; see also Thomas, at p. 154; and A. K. Gigeroff, *Sexual Deviations in the Criminal Law* (1968), at p. 105. And of course there is the use of the French word “*bestialité*” in the *Code* from 1892 on.

[79] There is nothing in the text of the 1955 revisions to suggest that any change in the elements of the offence was intended. The absence of revision to the text of the French version makes clear that no substantive change was intended. Contrary to the view expressed by Justice Abella, there is no ambiguity in this provision. It is a simple incorporation of a legal term with a meaning that had been well understood for centuries.

[80] If Parliament intended the significant change in the law as the Crown contends, it would surely have been noticed either in parliamentary debates or by commentators. But so far as counsel or I can determine, no notice of the alleged change can be found in either.

[81] The legislative evolution and history of the sexual offences in the 1955 revisions are exhaustively reviewed in Gigeroff, at pp. 69 ff. From the initial introduction of the draft bill in the House of Commons and the Senate in 1952, until Royal Assent in June 1954, there was no change in and no discussion of the bestiality section. An explanatory note added by the Senate Standing Committee on Banking and Commerce, to which the initial bill was referred, indicated that the new s. 147 was *a change in form only* from the previous *Code*'s s. 202: Gigeroff, at p. 76. There is thus nothing in the legislative history and evolution of s. 147 to support the Crown's position that the 1955 revisions brought about a significant change in the elements of the offence. The use of a word with a legal meaning without further definition and the explanatory note that the section was changed in form

que l'infraction de sodomie avec un animal était [TRADUCTION] « communément appelée bestialité » (p. 127). Le terme « *bestiality* » a également été utilisé par H. E. Taschereau relativement à son modèle d'acte d'accusation concernant la sodomie avec un animal (Taschereau (1874), p. 345; voir également Thomas, p. 154; et A. K. Gigeroff, *Sexual Deviations in the Criminal Law* (1968), p. 105). Et, bien sûr, le mot français « *bestialité* » est employé dans le *Code* depuis 1892.

[79] Rien dans le libellé de la révision de 1955 ne porte à croire qu'un changement aux éléments de l'infraction était souhaité. L'absence de révision du texte de la version française indique clairement qu'aucun changement de fond n'était souhaité. Contrairement à ce qu'affirme la juge Abella, la disposition en cause ne souffre d'aucune ambiguïté. Il s'agit simplement de l'insertion d'un terme juridique dont le sens est bien défini depuis des siècles.

[80] Si le législateur avait voulu modifier le droit de façon substantielle comme le prétend le ministère public, ce changement aurait sûrement été signalé dans les débats parlementaires ou par des auteurs. Or, à ma connaissance et à celle des avocats, le changement allégué n'a été relevé ni dans les débats ni par les auteurs.

[81] L'évolution et l'historique législatifs des infractions d'ordre sexuel dans la révision de 1955 sont examinés en profondeur dans Gigeroff, p. 69 et suiv. Du dépôt initial du projet de loi à la Chambre des communes et au Sénat en 1952 jusqu'à la sanction royale en juin 1954, l'article sur la bestialité n'a fait l'objet d'aucun changement ni d'aucune discussion. Une note explicative ajoutée par le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, auquel le projet de loi initial avait été soumis, indiquait que le nouvel art. 147 n'était qu'une *modification de forme* de l'ancien art. 202 du *Code* (Gigeroff, p. 76). Par conséquent, l'évolution et l'historique de l'art. 147 n'appuient d'aucune manière la thèse du ministère public selon laquelle la révision de 1955 a modifié de façon importante les éléments de l'infraction. L'utilisation d'un terme ayant un sens juridique sans être par ailleurs défini et la note explicative

only support the opposite view that no substantive change was intended. As Gigeroff observes:

In the narrow field of sex offences, the major effort of the commissioners was to bring all of the sexual offences under one part of the code, but the offences themselves remained virtually unchanged, with the single exception of gross indecency, which was expanded in a way which has been open to much criticism. [Emphasis added; p. 81.]

[82] We should not forget that one of the purposes of the 1955 revisions, as I discussed earlier, was to make the *Code* truly exhaustive. The intent was, in a sense, to “freeze” the definition of criminal liability. To read into the use of the English word “bestiality”, used without further statutory definition, something other than its widely accepted meaning would be fundamentally at odds with that purpose. This is doubly so when the French word “*bestialité*” remained unchanged.

[83] There is no support for the Crown’s position in the text, legislative history and evolution of the 1955 revisions. These in fact only support the opposite view.

(ii) Commentators

[84] The commentators are also uniformly against the Crown’s position.

[85] I will start with the work of J. C. Martin. Mr. Martin was the editor of the 1955 *Criminal Code of Canada: With Annotations and Notes* and he served as research counsel to the Royal Commission to Revise the *Criminal Code*, 1947-1952. The Commission’s work resulted in the draft bill that led to the 1955 revisions of the *Code*. There is no sign in his comments on the revised *Code* of 1955 that there was any substantive change to the bestiality offence.

[86] In his introduction to the 1955 edition of the *Code*, Mr. Martin lists 52 of the principal changes:

indiquant que l’article a été modifié dans sa forme uniquement appuient le point de vue contraire selon lequel aucun changement de fond n’était souhaité. Comme le fait observer M. Gigeroff :

[TRADUCTION] Dans le domaine restreint des infractions d’ordre sexuel, les commissaires se sont surtout employés à regrouper toutes ces infractions dans une partie du code, mais les infractions elles-mêmes sont demeurées pratiquement inchangées, à l’exception de l’infraction de grossière indécence, dont la portée a été élargie d’une façon qui prêtait beaucoup le flanc à la critique. [Je souligne; p. 81.]

[82] Comme je l’ai déjà mentionné, il ne faudrait pas oublier que l’un des objectifs de la révision de 1955 était de rendre le *Code* véritablement exhaustif. Dans un sens, on voulait « figer dans le temps » la définition de la responsabilité criminelle. Donner au mot anglais « *bestiality* », utilisé sans être défini dans la loi, un autre sens que celui largement reconnu serait fondamentalement incompatible avec cet objectif. Il en est doublement ainsi car le mot français « *bestialité* » est resté tel quel.

[83] Le texte ainsi que l’évolution et l’historique de la révision de 1955 n’étaient pas la thèse du ministère public. En fait, ils n’étaient que le point de vue contraire.

(ii) Auteurs

[84] Les auteurs sont aussi tous défavorables à la thèse du ministère public.

[85] Je me pencherai d’abord sur les travaux de J. C. Martin. Il était le rédacteur du *Criminal Code of Canada : With Annotations and Notes* de 1955 et a travaillé comme avocat chercheur pour la Commission royale pour la révision du *Code criminel* de 1947 à 1952. Les travaux de la Commission ont débouché sur le projet de loi ayant mené à la révision de 1955 du *Code*. Ses commentaires sur le *Code* révisé de 1955 n’indiquent aucunement qu’un changement de fond était apporté à l’infraction de bestialité.

[86] Dans son introduction de l’édition de 1955 du *Code*, M. Martin énumère 52 des principaux

Martin, at pp. 9-15. He makes no mention of the bestiality offence, suggesting that he did not view that provision as one of the principal changes worthy of special mention. He adds in the introduction that this list does not refer to all of the changes made and that others are referred to in the notes to the relevant sections. When we look there, it is clear that Mr. Martin saw no substantive change to the offence. Under the amended section (s. 147), the editor states simply that

[t]his is the former s. 202. It was s. 174 in the Code of 1892 and s. 144 in the E.D.C. [1879 Draft Code] whence it was taken from the *Offences against the Person Act, 1861*. [p. 248]

The only changes noted are that the maximum punishment has been reduced from life to 14 years and that the offence has been listed in s. 661, opening the way to a sentence of preventive detention upon conviction. In other words, the new provision in the 1955 revisions is the same in substance as the English offence in the *1861 Act*.

[87] Mr. Martin's note refers the reader to s. 3(6) which provides that "sexual intercourse is complete upon penetration to even the slightest degree, notwithstanding that seed is not emitted" and, for the meaning of the terms used, to *R. v. Jacobs* (1817), Russ. & Ry. 331, 168 E.R. 830. That case stands for the proposition that oral sexual activity did not constitute sodomy. All of this, of course, is inconsistent with the Crown's submission that there had been any substantive change in the law or that penetration was not an element of the offence. Otherwise, the references to s. 3(6) and to *Jacobs* would be irrelevant.

[88] I turn to other commentators. In 1957, Irénée Lagarde, in *Nouveau Code Criminel Annoté*, at p. 102, explains that [TRANSLATION] "[b]estiality is unnatural coitus [i.e. sexual intercourse] between a man or a woman and an animal".

changements (Martin, p. 9-15). Il ne mentionne pas l'infraction de bestialité, ce qui donne à penser qu'il ne voyait pas cette disposition comme l'un des principaux changements dignes d'être soulignés. Il ajoute dans son introduction que la liste ne recense pas tous les changements apportés et que d'autres modifications sont relevées dans les notes annexées aux dispositions pertinentes. Un examen de ces notes révèle clairement que M. Martin n'a vu aucun changement de fond à l'infraction. Sous la disposition modifiée (l'art. 147), le rédacteur affirme simplement ce qui suit :

[TRADUCTION] Il s'agit de l'ancien art. 202. C'était l'art. 174 du Code de 1892 et l'art. 144 du E.D.C. [*Draft Code de 1879*], tiré de la *Offences against the Person Act, 1861*. [p. 248]

Les seuls changements relevés sont les suivants : la peine maximale est passée de l'emprisonnement à perpétuité à 14 ans d'emprisonnement et il a été fait mention de l'infraction à l'art. 661, ce qui ouvrirait la voie à une peine de détention préventive sur déclaration de culpabilité. Autrement dit, la nouvelle disposition prévue par la révision de 1955 correspond essentiellement à l'infraction anglaise prévue dans la *Loi de 1861*.

[87] La note de M. Martin renvoie le lecteur au par. 3(6), qui prévoit que « les rapports sexuels sont complets s'il y a pénétration même au moindre degré et bien qu'il n'y ait pas émission de semence » et, pour le sens des termes utilisés, à *R. c. Jacobs* (1817), Russ. & Ry. 331, 168 E.R. 830. Cette décision permet d'affirmer que les activités sexuelles orales ne constituaient pas de la sodomie. Bien entendu, tout cela ne cadre pas avec l'argument du ministère public selon lequel un changement de fond a été apporté à la loi ou que la pénétration n'était pas un élément de l'infraction. Sinon, les renvois au par. 3(6) et à la décision *Jacobs* n'auraient aucune raison d'être.

[88] Je me penche maintenant sur les propos d'autres auteurs. En 1957, Irénée Lagarde explique à la p. 102 du *Nouveau Code Criminel Annoté* que la « bestialité est le coït contre nature entre un homme ou une femme et un animal ».

[89] In *Droit pénal canadien* (1962), at p. 34, the same author stated:

[TRANSLATION] . . . bestiality may occur between a male person (active agent) and a female animal or between a female person (passive agent) and a male animal. Bestiality may be coital or anal. But in each of these cases, there must be “penetration” by the male organ to the degree indicated above. [Emphasis added.]

[90] Similarly, the 1959 edition of *Crankshaw’s Criminal Code of Canada* (7th ed.), at p. 208, provides the following definition of buggery:

Buggery, also called sodomy, is the carnal copulation against nature by human beings with each other or with a beast . . . [C]arnal knowledge in any manner by a man or woman with a beast is bestiality. The word “buggery” comprehends both. . . .

. . . .

Carnal knowledge is complete upon penetration to any, even the slightest degree

[91] The 1964 edition of *Tremear’s Annotated Criminal Code: Canada* (6th ed.) also provides a definition of bestiality under which penetration — vaginal or anal — is required:

This offence, also called sodomy, is defined in 1 Bishop, Cr. Law, p. 380, as carnal copulation against nature by human beings with each other or with a beast. Since it is a form of carnal knowledge, there must, under s. 3(6), as well as at common law, be penetration to some degree, and, where the offence is committed between humans, the penetration must be *per anum*; a penetration of the mouth is not sodomy: *R. v. Jacobs* (1817) R. & R. 331, 168 E.R. 830 (C.A.) [p. 216]

[92] This understanding of bestiality was also shared by the Law Reform Commission of Canada in its Working Paper 22, *Criminal Law: Sexual Offences* (1978). Bestiality is said to refer to “sexual intercourse between a human and an animal”: p. 35. Notably, the Commission did not believe that elements of bestiality had been changed in 1955. It also did not recommend to extend these elements. It

[89] Dans le *Droit pénal canadien* (1962), le même auteur a dit ce qui suit à la p. 34 :

. . . il peut y avoir bestialité entre une personne du sexe masculin (agent actif) et un animal femelle ou entre une personne du sexe féminin (agent passif) et un animal mâle. La bestialité peut se pratiquer par un coït ou par l’anus. Mais dans chacun de ces cas, il doit y avoir « pénétration » par l’organe mâle au degré ci-dessus indiqué. [Je souligne.]

[90] De même, l’édition de 1959 du *Crankshaw’s Criminal Code of Canada* (7^e éd.), p. 208, donne la définition suivante de la sodomie :

[TRADUCTION] La sodomie est une copulation contre nature entre des êtres humains ou entre un être humain et un animal [. . .] [T]oute connaissance charnelle entre un homme ou une femme et un animal s’appelle la bestialité. Le terme « sodomie » englobe les deux. . .

. . . .

La connaissance charnelle est complète s’il y a pénétration même au moindre degré . . .

[91] L’édition de 1964 du *Tremear’s Annotated Criminal Code : Canada* (6^e éd.) donne également une définition de la bestialité selon laquelle il doit y avoir pénétration, vaginale ou anale :

[TRADUCTION] Cette infraction, appelée également sodomie, est définie dans 1 Bishop, Cr. Law, p. 380, comme une copulation contre nature entre des êtres humains ou entre un humain et un animal. Comme il s’agit d’une forme de connaissance charnelle, il doit y avoir, selon le par. 3(6) ainsi que la common law, pénétration à un certain degré et, lorsque l’infraction est commise entre des humains, la pénétration doit être anale; une pénétration orale n’est pas de la sodomie : *R. c. Jacobs* (1817), R. & R. 331, 168 E.R. 830 (C.A.) . . . [p. 216]

[92] La Commission de réforme du droit du Canada a également fait sienne cette conception de la bestialité dans son Document de travail 22, *Droit pénal : infractions sexuelles* (1978). Il est indiqué que la bestialité désigne « les rapports sexuels entre un être humain et un animal » (p. 37). Fait à signaler, la Commission ne croyait pas que les éléments de la bestialité avaient été modifiés en 1955.

rather proposed, as I mentioned earlier, that the offence be repealed, with animal cruelty offences and provincial animal welfare legislation addressing any public policy concerns: *Report on Sexual Offences*, at p. 30.

[93] To sum up on this point, the work of the commentators on the revised *Code* does not support the Crown's position. Their comments overwhelmingly support the view that the 1955 revisions did not bring about any substantive change in the elements of the offence.

(iii) The Crown's Position Is Not Supported by the Principles of Interpretation on Which It Relies

[94] The Crown relies on the interpretative principles that Parliament does not speak in vain and that every word in an enactment must be given a meaning. But this reliance is misplaced.

[95] The Crown says that the amendment using the word bestiality must be understood as having some purpose. But, as Professor Sullivan points out, the presumption that amendments are purposeful is much less strong in relation to the question of whether they change the substantive law. She notes that making formal improvements to the Canadian statute book is a "minor industry" and that the purpose of amendments may be to clarify the meaning or to correct a mistake rather than to change the law: §23.23. She also notes that s. 45(2) of the *Interpretation Act*, which provides that an amendment should not be taken as a declaration that Parliament considered that the amendment changed the law, should serve as a reminder to the courts that amendments do not necessarily intend to bring about substantive change: §23.24. And, as Doherty J.A. noted in *R. v. L.B.*, 2011 ONCA 153, 274 O.A.C. 365, at para. 94, while there is a presumption that when Parliament changes legislation it does so for a purpose, that purpose may be simply to give effect to "benign housekeeping concerns". Adopting a comment from the 5th edition of

Elle n'a pas non plus recommandé d'élargir ces éléments. Comme je l'ai déjà dit, elle a plutôt proposé d'abolir l'infraction puisque les infractions de cruauté envers les animaux et la législation provinciale en matière de protection des animaux répondaient à toute préoccupation de politique générale (*Rapport sur les infractions sexuelles*, p. 32).

[93] Pour résumer ce point, les travaux des auteurs sur le *Code* révisé n'appuient pas la thèse du ministère public. Leurs commentaires étayaient en très grande majorité l'opinion selon laquelle la révision de 1955 n'a pas modifié sur le fond les éléments de l'infraction.

(iii) La thèse du ministère public n'est pas étayée par les principes d'interprétation sur lesquels il s'appuie

[94] Le ministère public se fonde sur les principes d'interprétation voulant que le législateur ne parle pas pour ne rien dire et qu'il faille donner un sens à chaque mot d'un texte législatif. Or, c'est à tort qu'il invoque ces principes.

[95] Selon le ministère public, il faut considérer que l'ajout du mot « *bestiality* » dans la version anglaise avait une raison d'être. Mais comme le souligne la professeure Sullivan, la présomption que les modifications ont une raison d'être est beaucoup moins solide lorsqu'il s'agit de savoir si elles ont eu pour effet de modifier le droit substantiel. Elle signale que les améliorations de forme des recueils de lois canadiennes sont [TRADUCTION] « légion » et que les modifications peuvent viser à clarifier le sens ou à corriger une erreur plutôt qu'à modifier le droit (§23.23). Elle indique également que le par. 45(2) de la *Loi d'interprétation*, selon lequel une modification ne constitue pas une déclaration portant que le législateur considérait que la modification a changé les règles de droit, devrait rappeler aux tribunaux que les modifications ne visent pas forcément à apporter un changement de fond (§23.24). De plus, comme le juge Doherty l'a indiqué dans l'arrêt *R. c. L.B.*, 2011 ONCA 153, 274 O.A.C. 365, par. 94, bien que le législateur soit présumé modifier la loi pour une raison, son objectif est peut-être simplement de donner effet à des [TRADUCTION] « préoccupations mineures

Sullivan on the Construction of Statutes (2008), at p. 585, he adds that when an older statute is given a major overhaul as the *Code* was in 1955, “it may be clear that even dramatic changes in wording are meant to simplify or otherwise modernize the style rather than to change the substance of the provision”: para. 94.

[96] Here, there is no evidence that any substantive change was intended; quite the opposite. The fact that no substantive change occurred in the French version of the offence leads us to conclude almost inevitably that the change in terminology in the English version was simply intended to give the offence a clearer, more modern wording which would be more consistent with its French equivalent.

[97] Moreover, after the substitution of the word “bestiality” for the words “buggery . . . with any other living creature” every word in the new enactment has meaning. No words are used in vain. Justice Abella reasons that the addition of the offence of bestiality must have been intended to mean something different from buggery. But the offence of bestiality was not added; the word “bestiality” was substituted for the words “buggery . . . with any other living creature”. And of course, as Justice Abella writes, bestiality meant something different than buggery in the amended provision. Given the simple substitution of the word “bestiality” for the former words “buggery . . . with any other living creature”, buggery in the amended version referred to the offence in relation to human beings. It may be that the amendment made it more clear in the English version that the offence in relation to animals was not limited to anal penetration but included vaginal penetration as well. In any event, there is nothing in this tweak to the English version of the *Code* to support the view that any substantive change to the elements of the offence was intended.

[98] The Crown also relies on the reasoning of the dissenting judge in the Court of Appeal that interpreting bestiality as a subset of buggery gives the

d’ordre administratif ». Souscrivant à un commentaire tiré de la cinquième édition de *Sullivan on the Construction of Statutes* (2008), p. 585, il ajoute que, lorsqu’une loi plus ancienne fait l’objet d’une refonte majeure, comme le *Code* en 1955, « il est parfois évident que même les modifications de libellé les plus draconiennes visent à simplifier ou à moderniser autrement le style plutôt qu’à modifier le contenu de la disposition » (par. 94).

[96] En l’espèce, rien ne prouve qu’un changement de fond était souhaité, bien au contraire. L’absence de modification de fond à la version française de l’infraction nous amène à conclure presque inévitablement que le changement de terminologie dans la version anglaise ne visait qu’à donner à l’infraction une formulation plus claire et plus moderne qui concorderait mieux avec son équivalent français.

[97] De plus, après le remplacement du passage « *buggery [. . .] with any other living creature* » par le mot « *bestiality* », chacun des mots du nouveau texte de loi a un sens. Aucun mot n’est utilisé pour rien. Selon la juge Abella, l’infraction de *bestiality* ajoutée devait sûrement vouloir dire autre chose que celle de *buggery*. Or, l’infraction de *bestiality* n’a pas été ajoutée; le mot « *bestiality* » a été substitué à l’expression « *buggery [. . .] with any other living creature* ». Et bien sûr, comme l’écrit la juge Abella, la *bestiality* avait un sens différent de celui du terme « *buggery* » dans la disposition modifiée. Vu le simple remplacement de l’ancienne expression « *buggery [. . .] with any other living creature* » par le mot « *bestiality* », le terme « *buggery* » figurant dans la version modifiée désigne l’infraction commise avec un être humain. Il se peut que la modification ait précisé dans la version anglaise que l’infraction commise avec des animaux visait non seulement la pénétration anale, mais aussi la pénétration vaginale. Quoi qu’il en soit, cette modification mineure de la version anglaise du *Code* ne permet aucunement d’affirmer qu’un changement de fond des éléments de l’infraction était souhaité.

[98] Le ministère public se fonde aussi sur le raisonnement du juge dissident de la Cour d’appel selon lequel considérer la bestialité comme une

offence an illogical scope because it would restrict it to anal penetration of or by animals: para. 53. However, for the reasons set out earlier, I reject the factual premise of this argument: bestiality was not restricted to anal penetration with animals but included sexual intercourse between humans and animals.

(iv) Conclusion

[99] The text, read in both of its official versions, the legislative history and evolution, all of the commentators and the applicable principles of statutory interpretation provide no support for the Crown's position. They in fact support the opposite view. I conclude that the 1955 revisions to the *Code* did not expand the elements of the bestiality offence and that penetration between a human and an animal was the essence of the offence.

(d) *The 1988 Revisions*

[100] The Crown also relies on the 1988 revisions to the *Code* as "confirming" Parliament's intent to change the scope of the bestiality offence in 1955 so that it included all sexual activity between humans and animals. For the reasons that I have just set out at length, I reject the premise of this submission. There is *nothing* in the 1955 revisions to support the view that Parliament intended any change in the scope of the bestiality offence. *All* the indications are to the opposite effect.

[101] I will nonetheless examine the 1988 revisions to see if they shed additional light on Parliament's intention. Although I will refer to these as the 1988 revisions, the legislative history is somewhat more complicated. What is often referred to as Bill C-15 was enacted as *An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*, S.C. 1987, c. 24, which came into force on January 1, 1988. The sections that are most relevant to this case were renumbered in *An Act to amend the Criminal Code*

sous-catégorie de la sodomie donne à l'infraction une portée illogique puisque cela limiterait cette infraction à la pénétration anale d'un animal ou par un animal (par. 53). Toutefois, pour les motifs exposés précédemment, je rejette la prémisse factuelle de cet argument : la bestialité ne visait pas uniquement la pénétration anale avec un animal; elle englobait aussi les rapports sexuels entre humains et animaux.

(iv) Conclusion

[99] Le texte, lu dans ses deux versions officielles, l'évolution et l'historique législatifs, les propos de tous les auteurs ainsi que les principes applicables en matière d'interprétation législative n'étaient aucunement la thèse du ministère public. En fait, ils étaient le point de vue contraire. Je conclus que la révision de 1955 du *Code* n'a pas élargi les éléments de l'infraction de bestialité et que la pénétration impliquant un être humain et un animal était l'essence même de l'infraction.

d) *La révision de 1988*

[100] Toujours selon le ministère public, la révision de 1988 du *Code* « confirme » l'intention du législateur de changer la portée de l'infraction de bestialité en 1955 de façon à ce que cette infraction englobe toutes les activités sexuelles entre humains et animaux. Pour les motifs que je viens tout juste d'exposer en détail, je rejette la prémisse de cet argument. *Rien* dans la révision de 1955 n'étaye l'opinion selon laquelle le législateur a voulu modifier de quelque façon que ce soit la portée de l'infraction de bestialité. *Tout* indique le contraire.

[101] J'examinerai néanmoins la révision de 1988 pour voir si elle jette un éclairage additionnel sur l'intention du législateur. Bien que j'appelle ces modifications la révision de 1988, l'historique législatif est un peu plus complexe. Ce qui est souvent appelé le projet de loi C-15 a été adopté sous le nom de *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.C. 1987, c. 24, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988. Les dispositions les plus pertinentes en l'espèce ont été renumérotées dans la *Loi*

and the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. 19 (3rd Supp.).

[102] Among other things, Bill C-15 repealed the former buggery offence and replaced it with the new offence of anal intercourse: s. 3, rep. & sub. s. 154, *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, now s. 159. The new anal intercourse offence did not apply to acts in private between husband and wife or between any two people each of whom was 18 years of age or more and who consented to the act: s. 154(2), now s. 159(2). Importantly, the elements of the new offence of anal intercourse were virtually identical to the former offence of buggery with a human: see *R. v. E. (A.W.)*, [1993] 3 S.C.R. 155, at pp. 187-88. The use of the word “intercourse” in the offence meant that penetration was an essential element of the re-named anal intercourse offence as it had been with the buggery offence.

[103] A second change was that bestiality was given its own section (s. 155, now s. 160) and three new bestiality offences were created: compelling another person to commit bestiality, committing bestiality in the presence of a person under the age of 14 and inciting a person under the age of 14 to commit bestiality (s. 155(2) and (3), now s. 160(2) and (3)). The term “bestiality” was not defined. The s. 160(3) offence (committing bestiality in the presence of a child or inciting a child to commit bestiality) has been amended three times since its initial enactment: by increasing the relevant age from 14 to 16, by imposing mandatory minimum sentences and by increasing the maximum sentence for the offence: see *Tackling Violent Crime Act*, S.C. 2008, c. 6, s. 54; *Safe Streets and Communities Act*, S.C. 2012, c. 1, s. 15, and *Tougher Penalties for Child Predators Act*, S.C. 2015, c. 23, s. 5. No definition of the elements of the offence has ever been enacted. The relevant *Code* provision now reads as follows:

modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, c. 19 (3^e suppl.).

[102] Entre autres, le projet de loi C-15 a aboli l’ancienne infraction de sodomie et l’a remplacée par la nouvelle infraction de relations sexuelles anales (art. 3, qui a remplacé l’art. 154, *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, par l’actuel art. 159). La nouvelle infraction de relations sexuelles anales ne s’appliquait pas aux actes commis, avec leur consentement respectif, dans l’intimité par les époux ou par deux personnes âgées d’au moins 18 ans (par. 154(2), maintenant le par. 159(2)). Fait important, les éléments de la nouvelle infraction de relations sexuelles anales étaient pratiquement identiques à ceux de l’ancienne infraction de sodomie entre humains (voir *R. c. E. (A.W.)*, [1993] 3 R.C.S. 155, p. 187-188). L’utilisation de l’expression « relations sexuelles » dans le texte créant l’infraction signifiait que la pénétration était un élément essentiel de l’infraction de relations sexuelles anales comme cela l’était pour l’infraction de sodomie.

[103] Une deuxième modification a fait en sorte que la bestialité a fait l’objet d’une disposition distincte (l’art. 155, maintenant l’art. 160) et que trois nouvelles infractions de bestialité ont été créées : forcer une autre personne à commettre un acte de bestialité, commettre un acte de bestialité en présence d’une personne âgée de moins de 14 ans et inciter une personne âgée de moins de 14 ans à commettre un acte de bestialité (par. 155(2) et (3), maintenant les par. 160(2) et (3)). Le terme « bestialité » n’a pas été défini. L’infraction prévue au par. 160(3) (commettre un acte de bestialité en présence d’un enfant ou inciter un enfant à commettre un acte de bestialité) a été modifiée trois fois depuis son adoption initiale : en augmentant l’âge applicable de 14 à 16 ans, en imposant une peine minimale obligatoire et en augmentant la peine maximale (voir la *Loi sur la lutte contre les crimes violents*, L.C. 2008, c. 6, art. 54; la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, L.C. 2012, c. 1, art. 15, et la *Loi sur le renforcement des peines pour les prédateurs d’enfants*, L.C. 2015, c. 23, art. 5). Les éléments de l’infraction n’ont jamais été définis. La disposition applicable du *Code* est maintenant rédigée comme suit :

Bestiality

160. (1) Every person who commits bestiality is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Compelling the commission of bestiality

(2) Every person who compels another to commit bestiality is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Bestiality in presence of or by child

(3) Despite subsection (1), every person who commits bestiality in the presence of a person under the age of 16 years, or who incites a person under the age of 16 years to commit bestiality,

(a) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term of not more than 14 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to imprisonment for a term of not more than two years less a day and to a minimum punishment of imprisonment for a term of six months.

[104] The Crown submits that the 1988 revisions confirm that not only did Parliament intend, in 1955, to give the term “bestiality” a separate meaning apart from “buggery”, but it also meant to give bestiality a broad interpretation not restricted to penetrative conduct. Otherwise, the Crown argues, the changes brought about by the 1988 revisions, as part of a legislative package to protect children from the harm caused by all forms of sexual abuse, would not give full effect to the underlying purpose of the legislation. I cannot accept these submissions.

(i) Context

[105] It will be helpful to begin the analysis by placing the 1988 revisions in the context of the very significant reform of the sexual offences that unfolded in Canada in the 1980s.

Bestialité

160. (1) Est coupable soit d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de dix ans, soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, quiconque commet un acte de bestialité.

Usage de la force

(2) Est coupable soit d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de dix ans, soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui en force une autre à commettre un acte de bestialité.

Bestialité en présence d’un enfant ou incitation de celui-ci

(3) Malgré le paragraphe (1), toute personne qui commet un acte de bestialité en présence d’une personne âgée de moins de seize ans ou qui l’incite à en commettre un est coupable :

a) soit d’un acte criminel passible d’un emprisonnement maximal de quatorze ans, la peine minimale étant de un an;

b) soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d’un emprisonnement maximal de deux ans moins un jour, la peine minimale étant de six mois.

[104] D’après le ministère public, la révision de 1988 confirme que non seulement le législateur a voulu, en 1955, donner au terme « *bestiality* » un sens distinct de celui de « *buggery* », mais qu’il a également voulu lui donner une interprétation large qui ne se limite pas à la pénétration. Sinon, affirme le ministère public, les modifications apportées en 1988 dans le cadre d’un dispositif législatif visant à protéger les enfants contre le tort causé par toute forme d’abus sexuel n’auraient pas donné plein effet à l’objectif sous-jacent de la loi. Je ne saurais accepter ces arguments.

(i) Contexte

[105] Il est utile de commencer l’analyse en situant la révision de 1988 dans le contexte de la réforme très importante des infractions d’ordre sexuel qui a eu lieu au Canada dans les années 1980.

[106] There was a virtually complete overhaul of sexual offences against the person in 1983: *Criminal Law Amendment Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 125, in force January 1983 (often referred to as Bill C-127). These changes were followed by the 1988 revisions which were focused on enhancing the protection of children against sexual abuse. Through all of these many changes, changes which included fundamental revision of the definition of several sexual offences and the repeal of others, the *Code* continued to make bestiality an offence without further defining it. The fact that Parliament made no change to the definition of bestiality in the midst of this comprehensive revision of the sexual offences supports only the conclusion that it intended to retain its well-understood legal meaning.

(ii) The 1983 Revisions

[107] To return to Bill C-127, one of its main purposes was to make a clear statement that a sexual offence is primarily an act of violence, although it has a sexual component: statement by the Honourable Flora MacDonald during the debates on Bill C-127, *House of Commons Debates*, vol. XVII, 1st Sess., 32nd Parl., August 4, 1982, at p. 20041. As a result, a number of sexual offences were taken out of Part IV of the *Code*, dealing with sexual offences, public morals and disorderly conduct, and new offences were created and added to Part VI, dealing with offences against the person and reputation.

[108] Three of the most significant changes made to the structure of sexual offences were these. Penetration was not an element of the new sexual assault offences. Sexual assaults became gender neutral and could be committed by a person of either sex against another person of either sex. Finally, spousal immunity, which had previously protected husbands from being charged with raping their wives, was removed: C. L. M. Boyle, *Sexual Assault* (1984), at pp. 46-47.

[106] Les infractions sexuelles contre la personne ont fait l'objet d'une refonte pratiquement complète en 1983 (*Loi modifiant le droit criminel*, S.C. 1980-81-82-83, c. 125; en vigueur en janvier 1983 (souvent appelée le projet de loi C-127)). La révision de 1988, qui visait à mieux protéger les enfants contre l'abus sexuel, a suivi. Tout au long de ces nombreuses modifications, qui comprenaient une révision de fond en comble de la définition de plusieurs infractions d'ordre sexuel et l'abrogation de certaines autres, le *Code* a continué de criminaliser la bestialité sans la définir. Le fait que le législateur n'a pas modifié la définition de la bestialité au milieu de cette révision exhaustive des infractions d'ordre sexuel étaye uniquement la conclusion selon laquelle il a voulu que le terme « bestialité » conserve son sens juridique bien défini.

(ii) La révision de 1983

[107] Revenons au projet de loi C-127. L'un de ses principaux objectifs était de déclarer clairement qu'une infraction d'ordre sexuel est avant tout un acte de violence, même si elle a une composante sexuelle (déclaration de l'honorable Flora MacDonald durant les débats sur le projet de loi C-127, *Débats de la Chambre des communes*, vol. XVII, 1^{re} sess., 32^e lég., 4 août 1982, p. 20041). Par conséquent, bon nombre d'infractions d'ordre sexuel ont été retirées de la partie IV du *Code*, qui portait sur les infractions de ce genre, les actes contraires à la moralité publique et l'inconduite, et de nouvelles infractions ont été créées et ajoutées à la partie VI, qui portait sur les infractions contre la personne et la réputation.

[108] Trois des plus importantes modifications apportées à la structure des infractions d'ordre sexuel étaient les suivantes. La pénétration n'était pas un élément des nouvelles infractions d'agression sexuelle. Les agressions sexuelles pouvaient désormais être commises par un homme ou une femme contre une autre personne du même sexe ou du sexe opposé. Enfin, l'immunité des époux, qui empêchait auparavant les maris d'être accusés de viol envers leur femme, a été supprimée (C. L. M. Boyle, *Sexual Assault* (1984), p. 46-47).

[109] A number of other changes were also made, such as the repeal of certain sexual offences, including rape and sexual intercourse with the “feeble-minded”, and a number of evidentiary changes, including repeal of the statutory requirement for corroboration for certain offences and abrogation of the rule concerning recent complaint: Boyle, at pp. 49-51.

[110] However, a number of the pre-existing sexual offences remained in force after the enactment of Bill C-127: sexual intercourse with females under the age of 14; sexual intercourse with females of previous chaste character; incest; seduction offences; sexual intercourse with children, wards and employees; gross indecency; and, most relevant to our case, buggery and bestiality (see D. Watt, *The New Offences Against the Person* (1984), at pp. 87-91). It is worth noting that although the offence of rape was abolished and the new sexual assault offence provisions did not have penetration as one of their essential elements, the remaining offences, apart from gross indecency, expressly provide that “sexual intercourse” is an element. Sexual intercourse was defined in s. 3(6) as being “complete upon penetration to even the slightest degree, notwithstanding that seed is not emitted”: now s. 4(5); see Watt, at p. 91. This, of course, is the definition of penetration (or “carnal knowledge”) that had been settled for centuries. Thus, the notion remained that penetration was an essential element of several of the retained offences.

[111] Also noteworthy is that the offences of buggery and bestiality remained undefined. As Mr. (now Justice) Watt noted in his text, these offences, “also known as sodomy, may be described as carnal copulation against nature by human beings with each other or with a beast. Some degree of penetration is required and, in the event that both participants are human, the penetration must be *per anum*”: pp. 90-91 (footnotes omitted).

[109] Plusieurs autres modifications ont été apportées, telle l’abolition de certaines infractions d’ordre sexuel, notamment le viol et les rapports sexuels avec une personne « faible d’esprit », et de certaines règles de preuve, dont l’abrogation de l’exigence législative de corroboration pour certaines infractions et l’abrogation de la règle concernant la plainte immédiate (Boyle, p. 49-51).

[110] Toutefois, plusieurs infractions d’ordre sexuel qui existaient déjà sont demeurées en vigueur après l’adoption du projet de loi C-127 : les rapports sexuels avec une personne de sexe féminin âgée de moins de 14 ans, les rapports sexuels avec une personne de sexe féminin de mœurs antérieurement chastes, l’inceste, les infractions de séduction, les rapports sexuels avec un enfant, un pupille ou un employé, la grossière indécence et, les plus pertinentes en l’espèce, la sodomie et la bestialité (voir D. Watt, *The New Offences Against the Person* (1984), p. 87-91). Il vaut la peine de souligner que, bien que l’infraction de viol ait été abolie et que les nouvelles dispositions relatives à l’infraction d’agression sexuelle ne prévoyaient pas que la pénétration était un élément essentiel de celle-ci, les autres infractions, à l’exception de la grossière indécence, portaient expressément les « rapports sexuels » en tant qu’élément. Les rapports sexuels étaient définis au par. 3(6) comme étant « complets s’il y a pénétration même au moindre degré et bien qu’il n’y ait pas émission de semence » (actuel par. 4(5); voir Watt, p. 91). Bien entendu, il s’agit là de la définition de pénétration (ou de « connaissance charnelle ») qui est établie depuis des siècles. Ainsi, l’idée voulant que la pénétration soit un élément essentiel de plusieurs des infractions conservées a subsisté.

[111] Il importe également de souligner que les infractions de sodomie et de bestialité sont demeurées indéfinies. Comme D. Watt (maintenant juge) l’a fait observer dans son texte, ces infractions [TRADUCTION] « peuvent être décrites comme une copulation contre nature entre humains ou avec un animal. Une certaine pénétration est requise et, dans l’éventualité où les deux participants sont des humains, la pénétration doit être anale » (p. 90-91 (notes de bas de page omises)).

[112] In short, the move away from penetration as an element of the new sexual assault offences did not signal an end to penetration as an element of several other sexual offences retained by Bill C-127. And there is nothing in that legislation to suggest that the long-settled legal definition of bestiality had in any way changed.

(iii) The 1988 Revisions

[113] That brings us to the 1988 revisions. These amendments are found in a larger package of changes to the sexual offences in the *Code* in relation to children. It changed the law of consent in relation to young persons; introduced new, child-specific and gender-neutral offences not dependent on proof of penile penetration: sexual interference, invitation to sexual touching and sexual exploitation; and brought significant change to the rules of evidence applying at trials of sexual offences against children.

[114] Although the focus of the 1988 revisions was the protection of children, they also had features and objectives in common with the amendments of 1983. They intended to give equal protection to victims of sexual abuse, without regard to their sex: House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-15: An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*, No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., November 27, 1986, at pp. 18-19 (Hon. Ramon John Hnatyshyn). They further modified the applicable evidentiary rules, so victims could more easily testify in court, by allowing a child to testify in court if he or she could be sworn or if the judge would determine that he or she could be heard on promising to tell the truth. They also created a broader range of sexual abuse offences, adding such offences as sexual interference, invitation to sexual touching and sexual exploitation.

[115] What does this legislative activity tell us about whether there was a parliamentary intent to expand the scope of criminal liability for bestiality? Before these amendments, as I have discussed

[112] Bref, le fait que la pénétration ne soit pas un élément des nouvelles infractions d'agression sexuelle ne signifie pas qu'elle n'est plus un élément de plusieurs autres infractions d'ordre sexuel maintenues par le projet de loi C-127. Et rien dans cette loi ne porte à croire que la définition juridique établie depuis longtemps de la bestialité avait changé de quelque façon que ce soit.

(iii) La révision de 1988

[113] Cela nous amène à la révision de 1988. Ces modifications s'inscrivent dans une réforme plus large des infractions d'ordre sexuel prévues au *Code* à l'égard des enfants. Cette révision a modifié le droit du consentement dans le cas des adolescents, a introduit de nouvelles infractions visant précisément les enfants et non fondées sur le sexe, qui ne dépendent pas d'une preuve de pénétration du pénis — contacts sexuels, incitation à des contacts sexuels et exploitation sexuelle — et a apporté des modifications importantes aux règles de preuve applicables dans les procès pour infractions sexuelles contre des enfants.

[114] La révision de 1988 était axée sur la protection des enfants, mais elle partageait aussi des caractéristiques et des objectifs avec les modifications de 1983. Elle visait à offrir une protection égale aux victimes d'abus sexuel, sans égard à leur sexe (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-15 : Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, n° 1, 2^e sess., 33^e lég., 27 novembre 1986, p. 18-19 (l'honorable Ramon John Hnatyshyn)). Elle a également modifié les règles de preuve applicables afin que les victimes puissent témoigner plus facilement en cour, en permettant à un enfant de témoigner s'il pouvait être assermenté ou si le juge décidait qu'il pouvait être entendu sur promesse de dire la vérité. Elle a également créé un éventail plus large d'infractions d'abus sexuel en ajoutant des infractions comme les contacts sexuels, l'incitation à des contacts sexuels et l'exploitation sexuelle.

[115] Que nous enseigne cette activité législative au sujet du point de savoir si le législateur voulait élargir la portée de la responsabilité criminelle en ce qui concerne la bestialité? Avant ces modifications,

in detail earlier, the offence of bestiality had a legal meaning as requiring penetration. That meaning was well known in 1985, as the commentary following the 1955 revisions shows: *Tremear's Annotated Criminal Code: Canada*, at p. 216; Lagarde, *Nouveau Code Criminel Annoté*, at p. 102; Watt, at pp. 90-91. Parliament continued to use the term “bestiality”, without further definition. The element of penetration was explicitly retained in the offence replacing buggery, namely anal intercourse. It is worth noting that with the exception of the offence of sexual intercourse with females under the age of 14, all of the sexual offences that still required penetration following the 1983 revisions and which were not repealed by the 1988 revisions (incest, anal intercourse) continued to require penetration after the 1988 revisions.

[116] It defies logic to think that Parliament would rename, redefine and create new sexual offences in a virtually complete overhaul of these provisions in 1983 and 1988 and yet would continue to use an ancient legal term with a well-understood meaning — bestiality — without further definition in order to bring about a substantive difference in the law. The new bestiality offences added in the 1988 revisions, while not changing the definition of the underlying offence, added protections for children in relation to that offence. There is nothing inconsistent with the purpose of these new provisions in the conclusion that the elements of bestiality remained unchanged. There is nothing “absurd” about protecting children from compulsion or exposure to this sort of sexual conduct. And, contrary to what Justice Abella writes, it does not follow that all sexually exploitative acts with animals that do not involve penetration are “perfectly legal”: para. 142. Section 160 is not the only protective provision. There were (and still are) other provisions in the *Code* which may serve to protect children (and others) from sexual activity that does not necessarily involve penetration: see, e.g., the current ss. 151, 153, 172 and 173.

comme je l’ai déjà expliqué en détail, l’infraction de bestialité exigeait, suivant son sens juridique, une pénétration. Ce sens était bien connu en 1985, comme le montrent les commentaires suivant la révision de 1955 (*Tremear's Annotated Criminal Code : Canada*, p. 216; Lagarde, *Nouveau Code Criminel Annoté*, p. 102; Watt, p. 90-91). Le législateur a continué d’utiliser le terme « bestialité », sans le définir. La pénétration est explicitement demeurée un élément de l’infraction qui a remplacé la sodomie, à savoir les relations sexuelles anales. Il vaut la peine de signaler qu’à l’exception de l’infraction consistant à avoir des rapports sexuels avec des filles âgées de moins de 14 ans, toutes les infractions d’ordre sexuel qui requéraient toujours la pénétration après la révision de 1983 et qui n’ont pas été abrogées par la révision de 1988 (l’inceste, les relations sexuelles anales) ont continué d’exiger la pénétration après cette dernière révision.

[116] Il est illogique de penser que le législateur renommerait ou redéfinirait des infractions existantes et créerait de nouvelles infractions d’ordre sexuel à l’occasion d’une refonte pratiquement complète des dispositions en cause en 1983 et 1988 et qu’il continuerait malgré tout d’utiliser un terme juridique ancien ayant un sens bien défini — bestialité — sans le définir afin de modifier substantiellement le droit. Bien qu’elles n’aient pas modifié la définition de l’infraction sous-jacente, les nouvelles infractions de bestialité ajoutées à la révision de 1988 ont prévu des mesures de protection supplémentaires pour les enfants relativement à cette infraction. Conclure que les éléments de la bestialité sont demeurés inchangés n’a rien d’incompatible avec l’objectif de ces nouvelles dispositions. Il n’y a rien d’« absurde » à protéger les enfants contre l’usage de la force ou l’exposition à ce type de comportement sexuel. Et, contrairement à ce qu’écrit la juge Abella, cela ne signifie pas que tous les actes d’exploitation sexuelle avec des animaux qui n’impliquent pas de pénétration sont « tout à fait légaux » (par. 142). L’article 160 n’est pas la seule disposition protectrice. Le *Code* contenait (et contient toujours) d’autres dispositions qui peuvent servir à protéger les enfants (et d’autres personnes) d’une activité sexuelle qui n’implique pas nécessairement de pénétration (voir, p. ex., les art. 151, 153, 172 et 173 actuels).

[117] The Crown relies on testimony in February 1987 by Richard Mosley, then Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section before the Legislative Committee studying Bill C-15 which became *An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act* (1987). He was asked a question about the punishment for inciting a young person to commit bestiality if bestiality were not actually committed after having been asked whether the compelling and inciting bestiality provisions were in fact duplicative of the law relating to parties to offences. He responded that inciting was covered and that the compulsion aspect was most likely covered by the party provisions but that there was some doubt. He then added that this doubt, combined with the question of what punishment should apply, were considerations in creating the new bestiality offences. They were not however, the complete reason. He continued:

The reason had more to do with modifying the offence of bestiality to conform more closely to the approach of the bill. It was concerned more with offences against children, primarily to bring in the notion of the offence of bestiality in the presence of or by a child. The compulsion and sighting [*sic*, read “inciting”] aspect of it was felt to round the application of that offence to any form of conduct involving sex with animals.

(Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-15: An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act, No. 9, 2nd Sess., 33rd Parl., February 17, 1987, at pp. 66-67)

[118] According to the Crown, this answer reveals Parliament’s intention to criminalize any type of sexual conduct with an animal, not only sexual acts involving penetration. But this is reading far too much into this isolated comment. The question being answered did not relate to the elements of the offence of bestiality, but was part of a series of questions about why the new compelling and inciting offences

[117] Le ministère public se fonde sur le témoignage livré en février 1987 par Richard Mosley, alors avocat général principal de la Section de la politique du droit en matière pénale, devant le comité législatif qui s’est penché sur le projet de loi C-15, devenu la *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada* (1987). On lui a posé une question au sujet de la peine prévue pour incitation d’une jeune personne à commettre un acte de bestialité lorsque cet acte n’a pas été réellement commis, après qu’on lui ait demandé si les dispositions sur l’usage de la force et l’incitation à la bestialité faisaient en réalité double emploi avec les dispositions visant les participants aux infractions. Il a répondu que l’incitation était couverte et que l’usage de la force était fort probablement couvert par les dispositions visant les participants, mais qu’il y avait un doute à cet égard. Il a ensuite ajouté que ce doute, combiné à la question de la peine applicable, était un des facteurs dont on a tenu compte au moment de créer les nouvelles infractions de bestialité. Mais ce n’était pas là la seule et unique raison. Il a poursuivi en ces termes :

À la vérité, nous avons surtout tenu à ce que les articles concernant les actes de bestialité cadrent avec l’approche que nous avons suivie pour le reste du projet de loi. L’on vise surtout ici les infractions dont sont victimes les enfants, et c’est pourquoi l’on dit en marge « bestialité en présence d’enfants ou incitation de ceux-ci ». En parlant du fait d’être témoin et du fait d’être forcé de commettre un acte de bestialité, nous avons pensé étendre la définition et couvrir toutes les formes d’actes sexuels entrepris avec des animaux.

(Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-15 : Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada, n° 9, 2^e sess., 33^e lég., 17 février 1987, p. 66-67)

[118] Selon le ministère public, cette réponse révèle l’intention du législateur de criminaliser tout type de contact sexuel avec un animal, et pas seulement les actes sexuels impliquant la pénétration. Or, cela revient à interpréter beaucoup trop largement ce commentaire isolé. La question à laquelle il a répondu n’avait aucun lien avec les éléments de l’infraction de bestialité; elle faisait plutôt partie

were needed at all. The thrust of the answer is that the legislative package was concerned with sexual offences against children and therefore making it an offence to compel or incite children to commit the offence of bestiality was an appropriate addition. There is no hint in any of the parliamentary record that any substantive change to the elements of the offence of bestiality was intended.

[119] The Crown suggests that the French version of s. 160 supports a broader interpretation of bestiality because it uses the words “*un acte de bestialité*” for the English word “bestiality”. The Crown submits that this shows an intent to expand the offence beyond requiring penetration. However, this reads too much into the French version of the provision. If bestiality requires penetration, so does “*un acte de bestialité*” just as the English offence of “vagrancy” is not expanded by its French language equivalent “*un acte de vagabondage*”: see s. 179(1) and (2) of the *Code*. There is no difference between the meaning of the French and the English versions of these offences.

[120] I also note that authors remain of the view that penetration is an element of bestiality. In *The 2015 Annotated Tremear’s Criminal Code* (2014), at p. 337, the elements of s. 160(1) are described as follows:

In general, bestiality is committed where D, a human being, carries out intercourse, in any way, with a beast or bird. This form of unnatural sexual indulgence, as well as sodomy, is comprised under the general description “buggery”. [Emphasis deleted.]

[121] Similarly, the 2009 edition of *Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law* (4th ed.) repeats the traditional legal definition of bestiality as intercourse *per anum* or *per vaginam* by a man or a woman with an animal: p. 931.

d’une série de questions visant à savoir pourquoi les nouvelles infractions d’usage de la force et d’incitation étaient nécessaires. La réponse indique essentiellement que le dispositif législatif portait sur les infractions d’ordre sexuel contre des enfants et que, par conséquent, criminaliser l’usage de la force ou l’incitation d’un enfant à commettre l’infraction de bestialité était un ajout opportun. Rien n’indique dans l’un des procès-verbaux parlementaires qu’un changement de fond des éléments de l’infraction de bestialité était souhaité.

[119] Le ministère public fait valoir que la version française de l’art. 160 étaye une interprétation plus large de la bestialité parce qu’on y utilise l’expression « un acte de bestialité » pour rendre le mot anglais « *bestiality* ». Toujours selon le ministère public, cela révèle l’intention d’élargir l’infraction au-delà de l’exigence qu’il y ait pénétration. Toutefois, le ministère public interprète ainsi trop largement la version française de la disposition. Si la bestialité exige la pénétration, il en va de même pour l’« acte de bestialité », tout comme la portée de l’infraction anglaise de « *vagrancy* » (vagabondage) n’est pas étendue par son équivalent français « un acte de vagabondage » (voir les par. 179(1) et (2) du *Code*). Il n’y a aucune différence de sens entre les versions anglaise et française de ces infractions.

[120] Je relève en outre que les auteurs demeurent d’avis que la pénétration est un élément de la bestialité. Dans *The 2015 Annotated Tremear’s Criminal Code* (2014), p. 337, les éléments du par. 160(1) sont décrits comme suit :

[TRADUCTION] En général, la bestialité est commise lorsque D, un être humain, a des rapports sexuels, de quelque façon que ce soit, avec une bête ou un oiseau. Cette forme de plaisir sexuel contre nature, tout comme la sodomie, est visée par le terme général « sodomie ». [Caractères gras omis.]

[121] De même, l’édition de 2009 de *Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law* (4^e éd.) réitère que la bestialité est traditionnellement définie en droit comme des relations sexuelles anales ou vaginales entre un homme ou une femme et un animal (p. 931).

[122] The Crown brings our attention to guilty pleas that have been entered in provincial courts on counts of bestiality, when no penetration had been established. This does not affect the above analysis as none of these cases provides any reasoning to support the view that bestiality does not require penetration. The view that penetration *is* required, has also equally been expressed in provincial courts: see *R. v. Ruvinsky*, [1998] O.J. No. 3621 (QL) (C.J.), at paras. 21-40; *R. v. Poirier*, C.Q. Chicoutimi, Nos. 150-01-001993-923 and 150-01-002026-921, February 2, 1993, cited in *M.G.*, at para. 42 (fn. 35). The Crown also cites *M.G.*, a case relied on by the trial judge in this case in support of his view that the courts should interpret the elements of offences to “reflect current views on what constitute prohibited sexual acts”: para. 315. For the reasons which I have set out at length earlier, this conclusion is wrong in law and the *M.G.* case should not be followed on this point.

D. *Conclusion*

[123] I respectfully agree with the conclusion of the majority of the Court of Appeal: the offence of bestiality under s. 160(1) of the *Code* requires sexual intercourse between a human and an animal.

IV. Disposition

[124] I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

[125] ABELLA J. (dissenting) — This case is about statutory interpretation, a fertile field where deductions are routinely harvested from words and intentions planted by legislatures. But when, as in this case, the roots are old, deep, and gnarled, it is much harder to know what was planted.

[122] Le ministère public attire notre attention sur des plaidoyers de culpabilité enregistrés devant des tribunaux provinciaux relativement à des accusations de bestialité, alors que la pénétration n’avait pas été établie. Cela n’a aucune incidence sur l’analyse qui précède puisqu’aucun de ces cas ne fournit un raisonnement pour étayer l’opinion selon laquelle la bestialité n’exige pas de pénétration. L’avis suivant lequel il *doit* y avoir pénétration a également été exprimé par des tribunaux provinciaux (voir *R. c. Ruvinsky*, [1998] O.J. No. 3621 (QL) (C.J.), par. 21-40; *R. c. Poirier*, C.Q. Chicoutimi, n^{os} 150-01-001993-923 et 150-01-002026-921, 2 février 1993, citée dans *M.G.*, par. 42 (note de bas de page 35)). Le ministère public cite également *M.G.*, une décision sur laquelle s’est fondé le juge du procès en l’espèce pour affirmer que les tribunaux devraient interpréter les éléments des infractions de façon à ce qu’ils [TRADUCTION] « reflètent ce qui est considéré de nos jours comme des actes sexuels prohibés » (par. 315). Pour les motifs que j’ai précédemment exposés en détail, cette conclusion est erronée en droit et la décision *M.G.* ne doit pas être suivie sur ce point.

D. *Conclusion*

[123] Je souscris à la conclusion de la majorité de la Cour d’appel : l’infraction de bestialité prévue au par. 160(1) du *Code* exige qu’il y ait eu des rapports sexuels entre un être humain et un animal.

IV. Dispositif

[124] Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

[125] LA JUGE ABELLA (dissidente) — Le présent pourvoi porte sur l’interprétation législative, un terreau fertile où des déductions sont récoltées de façon routinière des mots, et des intentions plantées par les législatures. Mais lorsque, comme en l’espèce, les racines sont anciennes, profondes et noueuses, il est beaucoup plus difficile de savoir ce qui a été planté.

[126] We are dealing here with an offence that is centuries old. I have a great deal of difficulty accepting that in its modernizing amendments to the *Criminal Code*, Parliament forgot to bring the offence out of the Middle Ages. There is no doubt that a good case can be made, as the majority has carefully done, that retaining penetration as an element of bestiality was in fact Parliament's intention.

[127] But I think a good case can also be made that by 1988, Parliament intended, or at the very least assumed, that penetration was irrelevant. This, in my respectful view, is a deduction easily justified by the language, history, and evolving social landscape of the bestiality provision.

Analysis

[128] When “buggery” first appeared as a statutorily prohibited act in 1869,¹ the provision stated that anyone convicted of the “abominable crime of buggery committed either with mankind or with any animal”, was liable to be imprisoned for life and for no less than two years.

[129] The next iteration was in 1886² when a conviction for buggery “either with a human being or with any other living creature”, attracted a penalty of life imprisonment.

[130] In 1892, in the first *Criminal Code*, the same language appeared, namely, everyone who committed “buggery, either with a human being or with any other living creature”, was liable to be imprisoned for life. The 1927 *Code* amendments retained this language, and with it the invidious equilateral combining of buggery with a person or with an animal.

¹ Section 63 of *An Act respecting Offences against the Person*, S.C. 1869, c. 20.

² *An Act respecting Offences against Public Morals and Public Convenience*, R.S.C. 1886, c. 157, s. 1.

[126] Nous sommes saisis d'une infraction vieille de plusieurs siècles. J'ai beaucoup de difficulté à accepter que, dans les modifications modernisatrices qu'il a apportées au *Code criminel*, le Parlement a oublié de sortir l'infraction du Moyen Âge. On peut sans doute bien démontrer, comme l'a fait avec soin la majorité, que le Parlement voulait effectivement que la pénétration demeure un élément de la bestialité.

[127] Mais je crois que l'on peut tout aussi bien démontrer qu'en 1988, le Parlement voulait, ou supposait à tout le moins, que la pénétration ne soit pas pertinente. Cette déduction, avec égards, se justifie aisément par le libellé et l'historique de la disposition sur la bestialité ainsi que par l'évolution de sa réalité sociale.

Analyse

[128] Lorsque le terme « *buggery* » est apparu la première fois en tant qu'acte proscrit par la loi en 1869¹, la disposition prévoyait que toute personne reconnue coupable du « crime abominable de [*“buggery”*], commis soit avec un être humain, soit avec un animal », était passible de l'emprisonnement à perpétuité ou d'au moins deux ans d'emprisonnement.

[129] L'occurrence suivante apparaît en 1886², alors qu'une déclaration de culpabilité pour acte de *buggery*, soit avec un être humain, soit avec un animal, était punissable de l'emprisonnement à perpétuité.

[130] En 1892, on retrouvait dans le premier *Code criminel* la même formulation, à savoir que celui qui commet un acte de « *buggery* », soit avec un être humain, soit avec un animal, était passible de l'emprisonnement à perpétuité. Les modifications apportées au *Code* en 1927 ont conservé cette expression de même que l'appariement odieux, sur un même pied, entre l'acte de *buggery* commis avec un être humain et celui commis avec un animal.

¹ Article 63 de l'*Acte concernant les offenses contre la Personne*, S.C. 1869, c. 20.

² *Acte concernant les crimes et délits contre les mœurs et la tranquillité publiques*, S.R.C. 1886, c. 157, art. 1.

[131] At no time was the offence of buggery defined, so we are left with the common law definition: *R. v. Summers*, [2014] 1 S.C.R. 575, at para. 55.

[132] The common law origins of the offence were ecclesiastical, and emerged in full moral force from the Church's hegemonic jurisdiction over sexual offences and its abhorrence for non-procreative sexual acts, which were condemned as being "unnatural".

[133] The Church's jurisdiction over sexual offences ended in 1533, but censorious attitudes did not, and death remained the penalty for "the detestable and abominable vice of Buggery committed with mankind or beast": John M. Murrin, "Things Fearful to Name": Bestiality in Colonial America" (1998), 65:Supp. *Pennsylvania History* 8, at pp. 8-9; William N. Eskridge, Jr., *Dishonorable Passions: Sodomy Laws in America, 1861-2003* (2008), at p. 16; Doron S. Ben-Atar and Richard D. Brown, *Taming Lust: Crimes Against Nature in the Early Republic* (2014), at p. 17.

[134] The question whether these acts were criminal only when there was penetration is, however, far from clear: Graham Parker, "Is A Duck An Animal? An Exploration of Bestiality as a Crime", in Louis A. Knafla, ed., *Crime, Police and the Courts in British History* (1990), 285, at pp. 291-92. There are scarcely any cases dealing with the offence, let alone whether it required penetration. This may be because, as Prof. Parker observed:

... the courts seem remarkably reticent about describing sexual matters with any legal precision. Instead, they prefer to follow the example of James Fitzjames Stephen and decide cases on the basis of moral revulsion. For instance, in a gross indecency case Lord Chief Justice Goddard decided that actual touching did not have to be proved, and any reasonable person would decide that a criminally culpable and grossly indecent exhibition was going on [Footnotes omitted; p. 297.]

[131] Puisque l'infraction de *buggery* n'a jamais été définie, il ne nous reste que la définition établie en common law (*R. c. Summers*, [2014] 1 R.C.S. 575, par. 55).

[132] Les origines de l'infraction en common law sont ecclésiastiques et elles ont émergé, avec tout leur poids moral, de l'hégémonie qu'exerçait l'Église sur les infractions d'ordre sexuel et de l'aversion de celle-ci envers les actes sexuels non procréateurs, qui étaient jugés « contre nature ».

[133] La juridiction de l'Église sur les infractions d'ordre sexuel a pris fin en 1533, mais non ses attitudes critiques, et la peine capitale est demeurée la peine prévue pour [TRADUCTION] « le vice détestable et abominable de *buggery* commis avec un être humain ou un animal » (John M. Murrin, « "Things Fearful to Name": Bestiality in Colonial America » (1998), 65:Supp. *Pennsylvania History* 8, p. 8-9; William N. Eskridge, Jr., *Dishonorable Passions: Sodomy Laws in America, 1861-2003* (2008), p. 16; Doron S. Ben-Atar et Richard D. Brown, *Taming Lust: Crimes Against Nature in the Early Republic* (2014), p. 17).

[134] Pour ce qui est de savoir si ces actes étaient criminels seulement quand il y avait pénétration, cela n'est, cependant, pas du tout clair (Graham Parker, « Is A Duck An Animal? An Exploration of Bestiality as a Crime », dans Louis A. Knafla, dir., *Crime, Police and the Courts in British History* (1990), 285, p. 291-292). Il n'y a pratiquement aucune décision portant sur l'infraction, encore moins sur le point de savoir si celle-ci exigeait une pénétration. Il en est peut-être ainsi parce que, comme l'a fait remarquer le professeur Parker :

[TRADUCTION] . . . les tribunaux semblent remarquablement réticents à décrire les actes de nature sexuelle avec une quelconque précision juridique. Ils préfèrent plutôt suivre l'exemple de James Fitzjames Stephen et trancher ces causes sous l'angle du dégoût moral. Par exemple, dans une affaire de grossière indécence, le lord juge en chef Goddard a décidé qu'il n'était pas nécessaire de prouver les attouchements en tant que tels et que toute personne raisonnable déciderait qu'il y avait eu exhibitionnisme grossièrement indécent de nature à engager la responsabilité criminelle . . . [Notes de bas de page omises; p. 297.]

[135] It is true that in the only two Canadian appellate cases where the offence was referred to — both involving dogs — penetration was found to have occurred: *Henry v. Henry*, [1953] O.J. No. 347 (QL) (C.A.), and *R. v. Wishart* (1954), 110 C.C.C. 129 (B.C.C.A.). But this begs the question of whether penetration was *required* as an element of the offence. And this is especially pertinent if one considers that these two decisions were decided before the *Code* was amended in 1955.

[136] The new provision in the 1955 *Code*, s. 147, marked the beginning of a departure from the earlier offence of “buggery with any animal”. Section 147 was the first time the offence of “bestiality” was expressly named as such in the English version of the *Code*. Notably, unlike in the previous provisions, buggery and bestiality were now designated as two separate offences:

147. Every one who commits buggery or bestiality is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for fourteen years.

(*Criminal Code*, S.C. 1953-54, c. 51)

Having been rendered asunder from each other, these two offences were now free to consist of different constituent elements that more realistically reflected who or what was involved in the sexual conduct.

[137] What then did Parliament intend the constituent elements of bestiality to be in 1955, and did they include penetration?

[138] At the outset, it is self-evident that the provision is ambiguous, and that genuine ambiguities in enactments which have an impact on liberty should, where possible, be resolved in favour of the accused: *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada*, [1976] 1 S.C.R. 108, at p. 115; Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at §§15.24 and 15.25. But as this Court said in *R. v. Paré*, [1987] 2 S.C.R. 618, this “does not end the question”: p. 631. An interpretation more favourable

[135] Certes, dans les deux seules décisions d’appel canadiennes où il était question de l’infraction — les deux concernant des chiens —, les tribunaux concernés ont conclu qu’il y avait eu pénétration (*Henry c. Henry*, [1953] O.J. No. 347 (QL) (C.A.), et *R. c. Wishart* (1954), 110 C.C.C. 129 (C.A. C.-B.)). Mais cela ne répond pas à la question de savoir si la pénétration était *requise* comme élément de l’infraction. Et cela est particulièrement pertinent si l’on considère que ces deux décisions ont été rendues avant que le *Code* ne soit modifié en 1955.

[136] La nouvelle disposition du *Code* de 1955, l’art. 147, marque le début de l’abandon de l’ancienne infraction anglaise de « *buggery with any animal* ». L’article 147 est la première disposition où l’infraction de « *bestiality* » a été expressément nommée telle quelle dans la version anglaise du *Code*. Signalons que, contrairement à ce que prévoyaient les anciennes dispositions, l’acte de *buggery* et l’acte de *bestiality* constituaient désormais deux infractions distinctes :

147. Every one who commits buggery or bestiality is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for fourteen years.

(*Code criminel*, S.C. 1953-54, c. 51)

Scindées, ces deux infractions pouvaient maintenant se composer d’éléments constitutifs différents indiquant de manière plus réaliste qui ou quoi était impliqué dans l’acte sexuel.

[137] Quels étaient donc les éléments constitutifs de la *bestiality* recherchés par le législateur en 1955, et la pénétration figurait-elle parmi eux?

[138] D’entrée de jeu, il va de soi que la disposition en litige est ambiguë et que les véritables ambiguïtés des textes de loi qui portent atteinte à la liberté devraient, dans la mesure du possible, être résolues en faveur de l’accusé (*Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108, p. 115; Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), §15.24 et 15.25). Or, comme l’a affirmé la Cour dans *R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618, cela « ne règle [. . .] pas

to the accused should not be adopted if it is unreasonable “given the scheme and purpose of the legislation”: p. 631. This was explained in *R. v. Jaw*, [2009] 3 S.C.R. 26, by LeBel J. as follows:

. . . I have reservations about the proposition that any uncertainty in a charge *must*, as a matter of course, be resolved in favour of the accused. This proposition seems to be based on the strict constructionist approach to interpreting penal legislation that developed in the eighteenth century, when criminal law sanctions were especially severe. By the mid-1980s, however, the presumption of a restrictive interpretation of penal statutes had started to wear thin (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at pp. 472-74). A restrictive interpretation may be warranted where an ambiguity cannot be resolved by means of the usual principles of interpretation. But it is a principle of last resort that does not supersede a purposive and contextual approach to interpretation [Underlining added; para. 38.]

(See also *R. v. White*, [2011] 1 S.C.R. 433, at paras. 83-84.)

[139] Applying those “usual principles of interpretation” requires reviewing related *Code* provisions and the context in which the bestiality provision was first introduced in 1955 (Sullivan, at §§13.6 and 13.7; *R. v. Chartrand*, [1994] 2 S.C.R. 864, at pp. 874-75).

[140] As the intervener, Animal Justice, pointed out in its factum, 1955 was also the year amendments were made to the *Code*’s animal cruelty offence — s. 387(1)(a).³ Before s. 387(1)(a) was amended, the offence applied to “cattle, poultry, dog, domestic animal or bird, or wild animal or bird in captivity”. It also required proof that the accused caused harm “wantonly, cruelly or unnecessarily”.⁴ Parliament broadened the offence by expanding its scope to cover *all* species of birds and animals, and by lowering the threshold of cruelty to apply to anyone who “wilfully causes . . . unnecessary pain,

la question » (p. 631). Il ne convient pas de retenir une interprétation plus favorable à l’accusé si elle est déraisonnable « compte tenu du régime établi par le texte législatif en question et du but qu’il vise » (p. 631). Le juge LeBel l’a expliqué en ces termes dans *R. c. Jaw*, [2009] 3 R.C.S. 26 :

. . . j’ai des réserves à l’égard de l’affirmation selon laquelle toute incertitude que peut comporter un exposé *doit*, systématiquement, être résolue en faveur de l’accusé. Cette affirmation semble reposer sur le principe de l’interprétation stricte de la législation pénale qui a été élaboré au dix-huitième siècle, soit à une époque où les sanctions pénales étaient particulièrement sévères. Or, vers le milieu des années 1980, la présomption d’interprétation restrictive des lois pénales a commencé à s’effriter (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 472-474). L’interprétation restrictive peut être justifiée advenant une ambiguïté qui n’est pas susceptible d’être résolue par les principes d’interprétation habituels. Cependant, ce principe ne s’applique qu’en dernier ressort et il ne prévaut pas sur une interprétation fondée sur l’objet et le contexte . . . [Je souligne; par. 38.]

(Voir aussi *R. c. White*, [2011] 1 R.C.S. 433, par. 83-84.)

[139] Pour appliquer ces « principes d’interprétation habituels », il faut examiner les dispositions connexes du *Code* et le contexte dans lequel la disposition sur la *bestiality* a vu le jour en 1955 (Sullivan, §§13.6 et 13.7; *R. c. Chartrand*, [1994] 2 R.C.S. 864, p. 874-875).

[140] Comme l’a signalé l’intervenante Animal Justice dans son mémoire, c’est aussi en 1955 que le législateur a modifié l’infraction de cruauté envers les animaux prévue à l’al. 387(1)a) du *Code*³. Avant la modification de cet alinéa, l’infraction visait les « bestiaux, [l]es volailles, [l]e chien, [l]’animal ou [l]’oiseau domestique, ou [l]’animal ou [l]’oiseau sauvage en captivité ». De plus, elle exigeait la preuve que l’accusé avait causé un préjudice « [p]ar malice, par cruauté ou sans nécessité »⁴. Le législateur a élargi l’infraction en étendant sa portée à *toutes* les espèces d’oiseaux et d’animaux et en abaissant

³ Now s. 445.1(1)(a).

⁴ 1927 *Criminal Code*, s. 542(a).

³ Actuel al. 445.1(1)a).

⁴ *Code criminel* de 1927, al. 542a).

suffering or injury”. These changes reflected an increased recognition of the importance of protecting animal welfare. As Fraser C.J.A. noted in her dissenting reasons in *Reece v. Edmonton (City)* (2011), 513 A.R. 199 (C.A.), we moved “from a highly exploitive era in which humans had the right to do with animals as they saw fit”, to one “where some protection is accorded . . . based on an animal welfare model”: para. 54.

[141] It is in this transformed legal environment consisting of more protection for animals, that the offence of “bestiality” first appeared. Whatever the common law meaning of “buggery” with animals had been, the creation of a distinct offence of bestiality in the same year the animal cruelty provisions were expanded to protect more animals from more exploitive conduct reflected, in my respectful view, Parliament’s intention to approach the offence differently.

[142] It is hard to attribute to Parliament the inconsistent purpose that animal cruelty protection in the *Code* would now cover *all* birds and animals, but the sexual conduct with animals provision, bestiality, would be limited to those animals whose anatomy permitted penetration. Continuing to impose the penetrative component of buggery on bestiality technically leaves as perfectly legal all sexually exploitive acts with animals that do not involve penetration. And this, in turn, completely undermines the concurrent legislative protections from cruelty and abuse for animals.

[143] Moreover, if the elements of bestiality and buggery were the same, the addition of “bestiality” to the language of s. 147 was redundant and there was no need to change the provision from one prohibiting buggery, as it had for hundreds of years, to one prohibiting buggery *and* bestiality. No legislative

la norme de cruauté pour qu’elle s’applique à quiconque « volontairement cause [. . .] une douleur, souffrance ou blessure, sans nécessité ». Ces changements reflètent une reconnaissance accrue de l’importance d’assurer le bien-être des animaux. Comme l’a fait remarquer la juge en chef Fraser dans les motifs dissidents qu’elle a rédigés dans *Reece c. Edmonton (City)* (2011), 513 A.R. 199 (C.A.), nous sommes passés [TRADUCTION] « d’une époque de grands abus où les humains pouvaient faire des animaux ce qu’ils voulaient » à une ère « où une certaine protection est offerte [. . .] sur le fondement d’un modèle de bien-être des animaux » (par. 54).

[141] C’est dans cet environnement juridique transformé offrant une plus grande protection aux animaux que l’infraction de « *bestiality* » a vu le jour. Quel qu’ait été le sens de « *buggery* » avec un animal en common law, la création d’une infraction distincte de *bestiality* la même année que les dispositions relatives à la cruauté envers les animaux ont été étendues pour protéger plus d’animaux de l’exploitation montre, à mon humble avis, que le législateur voulait aborder l’infraction sous un autre angle.

[142] Il est difficile d’attribuer au Parlement les objectifs incompatibles que la protection offerte par le *Code* aux animaux contre la cruauté s’étende désormais à *tous* les oiseaux et animaux, mais que la disposition relative aux rapports sexuels avec des animaux, soit la *bestiality*, se limite aux animaux dont l’anatomie est susceptible de pénétration. Continuer d’exiger que l’infraction de *bestiality* comporte le même élément de « pénétration » que l’infraction de *buggery* rend, d’un point de vue technique, tout à fait légaux l’ensemble des actes d’exploitation sexuelle commis avec des animaux sans qu’il n’y ait de pénétration. Et cela sape entièrement les dispositions législatives concurrentes qui protègent les animaux contre la cruauté et l’abus.

[143] Qui plus est, si l’acte de *bestiality* et l’acte de *buggery* partageaient les mêmes éléments, l’ajout de la « *bestiality* » à la version anglaise de l’art. 147 était redondant et point n’était besoin de remplacer la disposition interdisant les actes de *buggery* depuis des centaines d’années par une disposition

provision should be interpreted “to render it mere surplusage”: *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 28; see also *R. v. Kelly*, [1992] 2 S.C.R. 170, at p. 188; *Attorney General of Quebec v. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 S.C.R. 831, at p. 838. The addition of the offence of “bestiality”, therefore, must have been intended to mean something different from “buggery”.

[144] But if there was any doubt about what Parliament envisioned the scope of bestiality to be in 1955, its intention, it seems to me, is even clearer in light of the 1988 Amendments to the *Code*⁵ when buggery and bestiality were fully released from their Janus-like relationship into two separate provisions: ss. 159 and 160. This, to me, confirmed Parliament’s intent to see them as two separate offences.

[145] In s. 159, the term buggery was not used, and a new offence was set out:

Anal intercourse

159. (1) Every person who engages in an act of anal intercourse is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Exception

(2) Subsection (1) does not apply to any act engaged in, in private, between

- (a) husband and wife, or
- (b) any two persons, each of whom is eighteen years of age or more, both of whom consent to the act.

Idem

- (3) For the purposes of subsection (2),

⁵ *An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. 19 (3rd Supp.), s. 3; *An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*, S.C. 1987, c. 24, s. 3.

interdisant ces actes *et la bestiality*. Aucune disposition législative ne devrait être interprétée « de façon telle qu’elle devienne superfétatoire » (*R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 28; voir aussi *R. c. Kelly*, [1992] 2 R.C.S. 170, p. 188; *Procureur général du Québec c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 831, p. 838). L’infraction de « *bestiality* » ajoutée devait donc avoir une signification différente de celle de « *buggery* ».

[144] Mais s’il persistait quelque doute que ce soit à propos de la manière dont le législateur envisageait la portée de l’infraction de *bestiality* en 1955, son intention me paraît encore plus claire à la lumière des modifications de 1988 au *Code*⁵, lorsqu’il a mis fin entièrement au lien antinomique entre la notion de *buggery* et celle de *bestiality* pour leur consacrer deux dispositions distinctes : les art. 159 et 160. Selon moi, cela confirme l’intention du législateur de les voir comme deux infractions distinctes.

[145] À l’article 159, le mot « *buggery* » n’était pas utilisé et une nouvelle infraction était édictée :

Relations sexuelles anales

159. (1) Quiconque a des relations sexuelles anales avec une autre personne est coupable soit d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de dix ans, soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Exceptions

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas aux actes commis, avec leur consentement respectif, dans l’intimité par les époux ou par deux personnes âgées d’au moins dix-huit ans.

Idem

- (3) Les règles suivantes s’appliquent au paragraphe (2) :

⁵ *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, c. 19 (3^e suppl.), art. 3; *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.C. 1987, c. 24, art. 3.

(a) an act shall be deemed not to have been engaged in in private if it is engaged in in a public place or if more than two persons take part or are present; and

(b) a person shall be deemed not to consent to an act

(i) if the consent is extorted by force, threats or fear of bodily harm or is obtained by false and fraudulent misrepresentations respecting the nature and quality of the act, or

(ii) if the court is satisfied beyond a reasonable doubt that the person could not have consented to the act by reason of mental disability.

[146] In s. 160, bestiality was still undefined. Its reach was extended, however, to include those who compelled its commission or who committed it in the presence of a child:

Bestiality

160. (1) Every person who commits bestiality is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Compelling the commission of bestiality

(2) Every person who compels another to commit bestiality is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Bestiality in presence of or by child

(3) Notwithstanding subsection (1), every person who, in the presence of a person under the age of fourteen years, commits bestiality or who incites a person under the age of fourteen years to commit bestiality is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

[147] Section 160(3) is, in my respectful view, arguably a reflection of Parliament's purpose to protect children from witnessing, or being compelled

a) un acte est réputé ne pas avoir été commis dans l'intimité s'il est commis dans un endroit public ou si plus de deux personnes y prennent part ou y assistent;

b) une personne est réputée ne pas consentir à commettre un acte dans les cas suivants :

(i) le consentement est extorqué par la force, la menace ou la crainte de lésions corporelles, ou est obtenu au moyen de déclarations fausses ou trompeuses quant à la nature ou à la qualité de l'acte,

(ii) le tribunal est convaincu hors de tout doute raisonnable qu'il ne pouvait y avoir consentement de la part de cette personne du fait de son incapacité mentale.

[146] À l'article 160, l'infraction de *bestiality* (bestialité) n'était toujours pas définie. Elle a cependant été étendue aux personnes qui ont forcé quelqu'un d'autre à la commettre ou qui l'ont commise en présence d'un enfant :

Bestialité

160. (1) Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, quiconque commet un acte de bestialité.

Usage de la force

(2) Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui en force une autre à commettre un acte de bestialité.

Bestialité en présence d'enfants ou incitation de ceux-ci

(3) Par dérogation au paragraphe (1), est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui commet un acte de bestialité en présence d'un enfant âgé de moins de quatorze ans ou qui incite celui-ci à en commettre un.

[147] Avec égards, le par. 160(3) témoigne sans aucun doute de l'objectif du Parlement d'empêcher que des enfants soient témoins d'un acte de bestialité

to commit, bestiality. If all Parliament intended was that children be protected from seeing or being made to engage in acts of *penetration* with animals, one could reasonably wonder what the point was of such an unduly restricted preoccupation. Since it is a “well established principle of statutory interpretation that the legislature does not intend to produce absurd consequences” (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 27), surely what Parliament must have intended was protection for children from witnessing or being forced to participate in *any* sexual activity with animals, period.

[148] Parliament’s goal of protecting children from sexual conduct with animals in the new bestiality provision can also be inferred from the other changes to the *Code* in the 1988 Amendments. Parliament introduced the offences of sexual interference, sexual exploitation, and invitation to sexual touching, all of which protected minors and none which required penetration. It would be anomalous if no penetration was required for these offences, which focused on protecting children from sexual exploitation generally, but remained an essential element of s. 160(3), which protected children from sexual exploitation with animals.

[149] I do not see the absence of a requirement of penetration as broadening the scope of bestiality. I see it more as a reflection of Parliament’s common sense assumption that since penetration is physically impossible with most animals and for half the population, requiring it as an element of the offence eliminates from censure most sexually exploitative conduct with animals. Acts with animals that have a sexual purpose are inherently exploitative whether or not penetration occurs, and the prevention of sexual exploitation is what the 1988 Amendments were all about.

ou forcés d’en commettre un. Si tout ce que le Parlement souhaitait, c’était d’empêcher que des enfants voient des actes de *pénétration* commis avec des animaux ou soient forcés d’en commettre, l’on peut raisonnablement se demander quelle était l’utilité d’une préoccupation aussi indûment restrictive. Puisque selon un « principe bien établi en matière d’interprétation législative, le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 27), le Parlement devait certainement vouloir empêcher que des enfants soient témoins de *quelque* activité sexuelle *que ce soit* avec des animaux ou forcés d’y prendre part, point à la ligne.

[148] Le but du Parlement de mettre les enfants à l’abri de rapports sexuels avec des animaux dans la nouvelle disposition sur la bestialité peut également s’inférer des autres modifications de 1988 au *Code*. Le législateur a créé les infractions de contacts sexuels, d’exploitation sexuelle et d’incitation à des contacts sexuels, lesquelles visaient toutes à protéger les mineurs et aucune d’entre elles n’exigeait de pénétration. Il serait anormal que la pénétration ne soit pas exigée dans le cas de ces infractions, qui étaient axées sur la protection des enfants contre l’exploitation sexuelle en général, mais qu’elle demeure un élément essentiel du par. 160(3), qui protégeait les enfants de l’exploitation sexuelle avec des animaux.

[149] Je ne crois pas que l’absence d’exigence de pénétration élargit la portée de la bestialité. J’y vois plutôt un reflet de la supposition logique du Parlement que, comme il est physiquement impossible de pénétrer la plupart des animaux et comme la pénétration est un acte qui est physiquement impossible à accomplir par la moitié de la population, en faire un élément constitutif de l’infraction soustrait à la censure la plupart des actes d’exploitation sexuelle commis avec des animaux. Les actes de nature sexuelle commis avec des animaux relèvent intrinsèquement de l’exploitation, qu’il y ait ou non pénétration, et la prévention de l’exploitation sexuelle était la raison d’être des modifications de 1988.

[150] In fact, and unsurprisingly, after the 1988 Amendments, the elimination of the requirement of penetration appears to have been accepted: *R. v. K.D.H.* (2012), 546 A.R. 248 (Q.B.); *R. v. J.J.B.B.*, 2007 BCPC 426; and *R. v. Black* (2007), 296 Sask. R. 289 (Prov. Ct.)

[151] The majority expressed concerns that an interpretation of “bestiality” that does not require penetration could mean that the stepdaughter, who was not charged, was the principal offender and D.L.W. was a party to the offence. With respect, the fact that the trial judge was not satisfied beyond a reasonable doubt that D.L.W. had “compelled” bestiality, does not mean that interpreting the offence as including conduct that has a sexual purpose, regardless of whether there is penetration, leads to charges against a victim like the stepdaughter.

[152] She testified that these events began when she was only 15 or 16 years old, that she did not want to participate in sexual conduct with the dog or with her stepfather, and that there were reprisals whenever she refused or hesitated to engage in sexual activity with her stepfather. Her younger sister testified to receiving beatings with a two-by-four after refusing to participate in sexual acts with D.L.W. The trial judge found both sisters credible. Given these circumstances, it is inconceivable that bestiality charges would ever be laid against someone in D.L.W.’s stepdaughter’s circumstances.

[153] I would allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal, and restore the conviction.

Appeal dismissed, ABELLA J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

[150] En fait, et ce qui n’est guère surprenant, la suppression de l’exigence de pénétration semble avoir été reconnue après les modifications de 1988 (*R. c. K.D.H.* (2012), 546 A.R. 248 (B.R.); *R. c. J.J.B.B.*, 2007 BCPC 426, et *R. c. Black* (2007), 296 Sask. R. 289 (C. prov.)).

[151] Les juges majoritaires ont dit craindre qu’interpréter la « bestialité » comme n’exigeant pas de pénétration signifie que la belle-fille, non inculpée, était l’auteure principale de l’infraction et que D.L.W. était un participant à l’infraction. Avec égards, le fait que le juge du procès n’était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que D.L.W. avait « forcé » sa belle-fille à commettre un acte de bestialité ne veut pas dire qu’interpréter l’infraction comme visant une conduite qui a une fin d’ordre sexuel, peu importe qu’il y ait eu ou non pénétration, entraîne le dépôt d’accusations contre une victime comme la belle-fille.

[152] La belle-fille a affirmé que ces événements avaient commencé quand elle n’avait que 15 ou 16 ans, qu’elle ne voulait pas participer à des actes sexuels avec le chien ou avec son beau-père et qu’elle était victime de représailles chaque fois qu’elle refusait de se livrer à une activité sexuelle avec son beau-père ou hésitait à le faire. Sa sœur cadette a dit avoir été battue avec un deux par quatre après avoir refusé de participer à des actes sexuels avec D.L.W. Le juge du procès a jugé les deux sœurs crédibles. Dans ces circonstances, il est inconcevable que des accusations de bestialité soient un jour déposées contre une personne se trouvant dans la situation de la belle-fille de D.L.W.

[153] Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler la décision de la Cour d’appel et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Pourvoi rejeté, la juge ABELLA est dissidente.

Procureur de l’appelante : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Eric Purtzki, Vancouver; Garth Barriere, Vancouver.

Solicitor for the intervener: Animal Justice, Toronto.

Procureurs de l'intimé : Eric Purtzki, Vancouver; Garth Barriere, Vancouver.

Procureur de l'intervenante : Animal Justice, Toronto.