

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** R. *c.* D.L.W., 2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402 | **Appel entendu :** 9 novembre 2015**Jugement rendu :** 9 juin 2016**Dossier :** 36450 |

Entre :

Sa Majesté la Reine

Appelante

et

D.L.W.

Intimé

- et -

Animal Justice

Intervenant

**Traduction française officielle**

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

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**(par. 1 à 124)**Motifs dissidents :**(par. 125 à 153) | Le juge Cromwell (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges Moldaver, Karakatsanis, Côté et Brown)La juge Abella |

R. *c.* D.L.W., 2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402

Sa Majesté la Reine Appelante

c.

D.L.W. Intimé

et

Animal Justice Intervenante

**Répertorié :**R. ***c.* D.L.**W.

2016 CSC 22

No 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

 *Droit 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 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. 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 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.

 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 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 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 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, nos 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, 542*a*).

*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).

*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 (3e 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 Tremeear’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, 1re sess., 32e 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*, no 1, 2e sess., 33e 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*, no 9, 2e sess., 33e 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. 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 no 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 no 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*, 4e 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, Irénee. *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 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.

*Tremeear’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 —

1. Introduction
2. 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 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. Aperçu des faits et historique judiciaire
7. 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).
8. 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)).
9. 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.

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.

1. 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.
2. 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 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.
3. 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*.
4. Analyse
	1. Les thèses des parties
5. 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.
6. 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.
	1. La méthode d’analyse
7. 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.
8. 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* (6e éd. 2014), §17.1). Cette observation n’est plus juste nulle part ailleurs en droit canadien qu’à l’égard de notre *Code*.
9. 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).
10. À titre d’exemple évident, l’élément moral de nombreux crimes n’est pas précisé dans le *Code.* 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.
11. 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.
12. 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.
13. 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.
	1. Sens juridique reconnu de « bestialité »
		1. Le législateur entend utiliser les termes juridiques dans leur sens juridique
14. 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).
15. 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* (4eéd. 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.
16. 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.
17. 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?
	* 1. La bestialité s’entendait d’un acte de sodomie avec un animal et exigeait une pénétration
			1. Introduction
18. 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.
19. 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.
	* + 1. L’infraction anglaise
20. 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).
21. 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).
22. 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).
23. 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 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.)
24. 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.

1. 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* (5e 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 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).
2. 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)).
3. 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.
4. 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. 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]

1. 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)).
2. 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).
	* + 1. L’infraction canadienne
3. 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.
4. 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.

1. 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.

1. 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).
2. 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.

1. 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.

1. 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* (2e 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).
2. La doctrine publiée juste avant l’adoption du *Code* *de 1892* ou à la même époque confirme que l’infraction susmentionnée exigeait une pénétration.
3. 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 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).
4. 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.
5. 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.
6. 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.
7. 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* (4eéd. 1954), p. 61, « *buggery* », et dans l’ouvrage *Kenny’s Outlines of Criminal Law* (19eéd. 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 étayent 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.
	* + 1. Conclusion sur la première question
8. 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 loicanadienne 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.
9. 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 ».
	* 1. Le législateur n’a pas voulu, de manière expresse ou implicite, s’écarter du sens juridique du terme « bestialité »
			1. 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
10. 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.
11. 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.
	* + 1. Principes d’interprétation
				1. Il faut s’exprimer en termes clairs pour modifier le droit, surtout lorsque la modification porte atteinte à la liberté
12. 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. 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)).
13. 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).
14. 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.
	* + - 1. Il appartient au législateur et non aux tribunaux d’élargir la responsabilité criminelle
15. 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]

1. 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. 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 revision 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).
2. 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 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)

1. 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).
2. 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 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).
3. 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’étayait 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]

1. 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.
2. 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).
3. 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.
4. 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 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.
5. 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 [traduction] « 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.
6. 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.
7. 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.
8. 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.
9. 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.
	* + 1. La révision de 1955
10. 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 :

 [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)

1. 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.

1. 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.

1. 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.
	* + - 1. Le texte ainsi que l’évolution et l’historique législatifs
2. Je me penche d’abord sur le texte ainsi que sur l’évolution et l’historique des dispositions de 1955.
3. 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.
4. 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 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.
5. 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.
6. 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.
7. 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 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.]

1. 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.
2. Le texte ainsi que l’évolution et l’historique de la révision de 1955 n’étayent pas la thèse du ministère public. En fait, ils n’étayent que le point de vue contraire.
	* + - 1. Auteurs
3. Les auteurs sont aussi tous défavorables à la thèse du ministère public.
4. 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 recherchiste 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.
5. Dans son introduction de l’édition de 1955 du *Code*, M. Martin énumère 52 des principaux 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 ouvrait 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*.

1. 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.
2. 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 ».
3. 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.]

1. De même, l’édition de 1959 du *Crankshaw’s Criminal Code of Canada* (7e 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 . . .

1. L’édition de 1964 du *Tremeear’s Annotated Criminal Code : Canada* (6e 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]

1. 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. 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).
2. Pour résumer ce point, les travaux des auteurs sur le *Code* révisé n’appuient pas la thèse du ministère public. Leurs commentaires étayent en très grande majorité l’opinion selon laquelle la révision de 1955 n’a pas modifié sur le fond les éléments de l’infraction.
	* + - 1. La thèse du ministère public n’est pas étayée par les principes d’interprétation sur lesquels il s’appuie
3. 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.
4. 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 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).
5. 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.
6. 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.
7. Le ministère public se fonde aussi sur le raisonnement du juge dissident de la Cour d’appel selon lequel considérer la bestialité comme une 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.
	* + - 1. Conclusion
8. 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’étayent aucunement la thèse du ministère public. En fait, ils étayent 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.
	* + 1. La révision de 1988
9. 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.
10. 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 1er janvier 1988. Les dispositions les plus pertinentes en l’espèce ont été renumérotées dans la *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, c. 19 (3e suppl.).
11. 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.
12. 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 :

 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.

1. 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.
	* + - 1. Contexte
2. 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.
3. 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.
	* + - 1. La révision de 1983
4. 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, 1re sess., 32e 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.
5. 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).
6. 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).
7. 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, comportaient 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.
8. 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)).
9. 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.
	* + - 1. La révision de 1988
10. 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.
11. 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*, no 1, 2e sess., 33e 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.
12. 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, 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 (*Tremeear’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.
13. 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).
14. 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*, no 9, 2e sess., 33e lég., 17 février 1987, p. 66‑67)

1. 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 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.
2. 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.
3. Je relève en outre que les auteurs demeurent d’avis que la pénétration est un élément de la bestialité. Dans *The 2015 Annotated Tremeear’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.]

1. De même, l’édition de 2009 de *Manning, Mewett & Sankoff : Criminal Law* (4e 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).
2. 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, nos 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.
	1. Conclusion
3. 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.
4. Dispositif
5. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

 Version française des motifs rendus par

1. 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.
2. 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.
3. 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

1. Lorsque le terme « *buggery*» est apparu la première fois en tant qu’acte proscrit par la loi en 1869[[1]](#footnote-1), 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.
2. L’occurrence suivante apparaît en 1886[[2]](#footnote-2), 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.
3. 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.
4. 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).
5. 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 ».
6. 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).
7. 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.]

1. 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.
2. 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.

1. Quels étaient donc les éléments constitutifs de la *bestiality* recherchés par le législateur en 1955, et la pénétration figurait‑elle parmi eux?
2. 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* (6e 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 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* (5e 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.)

1. 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).
2. 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]](#footnote-3). Avant la modification de cet alinéa, l’infraction visait les « bestiaux, [l]es volailles, [le] 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]](#footnote-4). Le législateur a élargi l’infraction en étendant sa portée à *toutes* les espèces d’oiseaux et d’animaux et en abaissant 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).
3. 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.
4. 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.
5. 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 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* ».
6. 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]](#footnote-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.
7. 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) :

 *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.

1. 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.

1. 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 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.
2. 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.
3. 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.
4. 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.)).
5. 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.
6. 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.
7. 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.

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

 Procureur de l’intervenante : Animal Justice, Toronto.

1. Article 63 de l’*Acte concernant les offenses contre la Personne*, S.C. 1869, c. 20. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Acte concernant les crimes et délits contre les mœurs et la tranquillité publiques*, S.R.C. 1886, c. 157, art. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Actuel al. 445.1(1)a). [↑](#footnote-ref-3)
4. *Code criminel* de 1927, al. 542*a*). [↑](#footnote-ref-4)
5. *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, c. 19 (3e suppl.), art. 3; *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.C. 1987, c. 24, art. 3. [↑](#footnote-ref-5)