

Ontario (Minister of Finance) *Appellant*

v.

Placer Dome Canada Limited *Respondent*

**INDEXED AS: PLACER DOME CANADA LTD. v.
ONTARIO (MINISTER OF FINANCE)**

Neutral citation: 2006 SCC 20.

File No.: 30580.

2005: November 17; 2006: May 25.

Present: Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Taxation — Mining tax — Hedging — Whether definition of “hedging” in mining tax legislation restricted to transactions that result in delivery of output of mine — Mining Tax Act, R.S.O. 1990, c. M.15, s. 1(1) “hedging”.

Statutes — Interpretation — Taxation legislation — Administrative practices — Presumption against tautology — Meaning of definition of “hedging” in mining tax legislation — Mining Tax Act, R.S.O. 1990, c. M.15, s. 1(1) “hedging”.

In late 1993, PDC entered into an agreement with its parent company, PDI, whereby PDI was designated PDC’s exclusive agent for the purpose of conducting hedging activity. In 1995 and 1996, pursuant to that agreement, PDI carried out hedging transactions on PDC’s behalf in order to protect the PDI Group from fluctuations in the spot price of gold. On or shortly after entering into those transactions, PDI allocated them to PDC. The total net gains that PDC realized from those transactions were \$6,423,000 in 1995 and \$11,440,000 in 1996. At the time, the Minister of Finance’s own administrative practice excluded financial transactions from the statutory definition of “hedging” unless those transactions resulted in the delivery of output from an Ontario mine. Consistent with this practice, PDC excluded the gains from its computation of profits under the Ontario *Mining Tax Act* because no gold had been delivered pursuant to those transactions. By

Ontario (Ministre des Finances) *Appelante*

c.

Placer Dome Canada Limited *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : PLACER DOME CANADA LTD. c.
ONTARIO (MINISTRE DES FINANCES)**

Référence neutre : 2006 CSC 20.

N° du greffe : 30580.

2005 : 17 novembre; 2006 : 25 mai.

Présents : Les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ONTARIO

Droit fiscal — Impôt sur l’exploitation minière — Couverture — La définition du terme « couverture », figurant dans une loi de l’impôt sur l’exploitation minière, vise-t-elle uniquement les opérations donnant lieu à la livraison de la production d’une mine? — Loi de l’impôt sur l’exploitation minière, L.R.O. 1990, ch. M.15, art. 1(1) « couverture ».

Législation — Interprétation — Loi fiscale — Pratiques administratives — Présomption d’absence de tautologie — Sens de la définition du terme « couverture » dans une loi de l’impôt sur l’exploitation minière — Loi de l’impôt sur l’exploitation minière, L.R.O. 1990, ch. M.15, art. 1(1) « couverture ».

À la fin de 1993, PDC a, par convention, confié à PDI, sa société mère, le mandat exclusif d’effectuer des opérations de couverture. En 1995 et en 1996, PDI a, conformément à cette convention, effectué pour le compte de PDC des opérations de couverture visant à protéger le groupe PDI contre les fluctuations du prix au comptant de l’or. PDI attribuait ces opérations à PDC au moment où elle les effectuait ou peu de temps après les avoir effectuées. Les gains nets que PDC a tirés de ces opérations s’élevaient à 6 423 000 \$ en 1995 et à 11 440 000 \$ en 1996. À l’époque, selon la pratique administrative suivie par le ministre des Finances, les opérations financières n’étaient pas visées par la définition légale du terme « couverture », sauf si elles donnaient lieu à la livraison de la production d’une mine ontarienne. Conformément à cette pratique administrative, PDC a exclu ces gains du calcul de ses bénéfices sous le régime de la *Loi de l’impôt sur*

the time PDC was reassessed in 2000, the policy had changed. Under the new policy, transactions constitute hedging so long as they are entered into prior to the delivery of output and to the extent that the volume of the transactions does not exceed the productive capacity of the Ontario mine. The Minister thus sought to include the gains in PDC's profits for the tax years in question. PDC unsuccessfully appealed this reassessment before the Superior Court of Justice. The trial judge found that the transactions at issue fell within the statutory definition of hedging because there was a nexus or "some link" between the output of the mines and the financial transactions. A majority of the Court of Appeal set aside the decision and allowed PDC's appeal, concluding that the definition of hedging was restricted to contracts that were settled by physical delivery of gold from an Ontario mine.

Held: The appeal should be allowed.

The definition of "hedging" in the *Mining Tax Act* extends to transactions that do not result in the physical delivery of output from an Ontario mine. This interpretation avoids the redundancy that results between the statutory definitions of "hedging" and "proceeds" of mining operations. Under the Act, "hedging" is defined in terms of a number of components, including "the fixing of a price for output of a mine before delivery by means of a forward sale". The expression "fix the price" cannot mean simply setting the price that will be paid upon delivery of the output. If so, the legislature would not have needed this element in the statutory definition of "hedging" as the price received upon delivery of the output would clearly fall within all "consideration that is received . . . from the output of the mine", the first component of the definition of "proceeds", and within "all consideration received . . . from . . . future sales or forward sales of the output of the mine", the third component. A court should avoid adopting an interpretation that renders any portion of a statute meaningless or redundant and, in this case, the presumption against tautology carries considerable weight. [3] [43-46]

The broader interpretation of "hedging" is consistent with the context of the statutory definition. In

l'exploitation minière de l'Ontario pour le motif que les opérations en cause n'avaient donné lieu à aucune livraison d'or. Au moment où PDC a fait l'objet d'une nouvelle cotisation en 2000, la politique avait changé. Selon la nouvelle politique, des opérations constituaient des opérations de couverture pour autant qu'elles soient conclues avant la livraison de la production et que le volume de ces opérations ne dépasse pas la capacité de production de la mine ontarienne. En conséquence, le ministre a cherché à inclure les gains dans les bénéfices de PDC pour les années d'imposition en question. PDC a appelé sans succès de cette nouvelle cotisation devant la Cour supérieure de justice. Le juge de première instance a conclu que les opérations en cause étaient visées par la définition légale du terme « couverture » en raison de l'existence d'un lien entre la production des mines et les opérations financières. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont annulé cette décision et accueilli l'appel de PDC, statuant que la définition du terme « couverture » ne visait que les contrats se dénouant par une livraison physique d'or provenant d'une mine ontarienne.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

La définition de « couverture » figurant dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* vise les opérations qui ne donnent pas lieu à la livraison physique de la production d'une mine ontarienne. Cette interprétation permet d'éviter la redondance entre les définitions des termes « couverture » et « recettes » provenant d'activités d'exploitation minière. La définition légale du terme « couverture » comporte un certain nombre d'éléments dont « [l]a fixation d'un prix pour la production d'une mine, avant livraison, au moyen d'une vente à terme ». L'expression « fixer le prix » ne peut pas signifier simplement établir le prix qui sera payé lors de la livraison de la production. Si tel était le cas, le législateur n'aurait pas eu besoin d'inclure cet élément dans la définition légale du terme « couverture » étant donné que le prix reçu à la livraison de la production serait clairement visé par toute « contrepartie [. . .] provenant de la production de la mine » (le premier élément de la définition du terme « recettes ») ainsi que par « toute contrepartie reçue [. . .] à la suite [. . .] de ventes à terme de la production de la mine » (le troisième élément de la définition). Les tribunaux devraient éviter d'adopter une interprétation qui dépouille une partie d'une loi de tout son sens ou qui la rend redondante, et, en l'espèce, la présomption d'absence de tautologie revêt une importance considérable. [3] [43-46]

L'interprétation large du terme « couverture » s'inscrit dans le contexte de la définition légale. En

addition to “the fixing of a price . . . by means of a forward sale”, the definition of “hedging” refers to “the fixing of a price . . . by means of . . . a futures contract on a recognized commodity exchange”, “the purchase or sale forward of a foreign currency related directly to the proceeds of the output of a mine” and “does not include speculative currency hedging”. It is significant that futures contracts are seldom settled by physical delivery. Similarly, a sale or purchase forward of foreign currency is a separate transaction from the sale of an underlying commodity and would not itself be settled by physical delivery of the commodity. [47]

In light of the scheme and context of the *Mining Tax Act*, the statutory definition of “hedging” must refer to something more than transactions that are settled by delivery of output. The “some link” test applied by the trial judge is an appropriate response to the gap left in the Act by the failure to express more clearly what constitutes the “fixing of a price” for output of a mine. [49]

The shift in the Minister’s administrative practice is reflective of the ambiguity that inheres in the statute itself and cannot be relied upon as an interpretive tool except to support the view that the statutory definition falls short of being clear, precise and unambiguous. Although administrative practice can be an “important factor” in case of doubt about the meaning of legislation, it is not determinative. In a case such as the present one where a statutory provision admits of more than one possible meaning, the Minister, having decided that its former interpretation was incorrect, is not precluded from changing its practice. [40]

Cases Cited

Considered: *Echo Bay Mines Ltd. v. Canada*, [1992] 3 F.C. 707; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; **distinguished:** *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601, 2005 SCC 54; *Inco Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, [2002] O.J. No. 3150 (QL); **referred to:** *Harel v. Deputy Minister of Revenue of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, [2000] 1 S.C.R. 915, 2000 SCC 36; *Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082, 2001 SCC 62; *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; *Johnston*

plus de mentionner « [l]a fixation d’un prix [. . .] au moyen d’une vente à terme », la définition du terme « couverture » parle de « [l]a fixation d’un prix [. . .] au moyen [. . .] d’un contrat à terme sur le parquet d’une Bourse de commerce reconnue » et de « l’achat ou la vente à terme de devises étrangères reliées directement aux recettes tirées de la production d’une mine », mais elle « exclut toutefois la couverture du risque de change ». Fait révélateur, les contrats à terme se dénouent rarement par une livraison. De même, l’achat ou la vente à terme de devises étrangères est une opération distincte de la vente d’une marchandise sous-jacente et ne se dénouerait pas par la livraison physique de la marchandise. [47]

Compte tenu de l’économie et du contexte de la *Loi de l’impôt sur l’exploitation minière*, la définition légale du terme « couverture » doit viser plus que les opérations qui se dénouent par une livraison de la production. Le critère de « l’existence d’un lien » appliqué par le juge de première instance constitue un bon moyen de combler le vide que la Loi a laissé en ne clarifiant pas davantage ce qu’est la « fixation d’un prix » pour la production d’une mine. [49]

La modification de la pratique administrative du ministre témoigne de l’ambiguïté intrinsèque de la Loi elle-même et ne peut servir d’outil d’interprétation, si ce n’est pour appuyer le point de vue selon lequel la définition légale n’est pas vraiment claire, précise et sans ambiguïté. Une pratique administrative n’est pas déterminante quoiqu’elle puisse constituer un « facteur important » en cas de doute sur le sens d’un texte législatif. Dans un cas comme la présente affaire, où une disposition législative peut avoir plus d’un sens, le ministre n’est pas préclus de modifier sa pratique après avoir conclu que son interprétation antérieure était incorrecte. [40]

Jurisprudence

Arrêts examinés : *Echo Bay Mines Ltd. c. Canada*, [1992] 3 C.F. 707; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; **distinction d’avec les arrêts :** *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601, 2005 CSC 54; *Inco Ltd. c. Ontario (Minister of Finance)*, [2002] O.J. No. 3150 (QL); **arrêts mentionnés :** *Harel c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 915, 2000 CSC 36; *Entreprises Ludco Ltée c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082, 2001 CSC 62; *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S.

v. *M.N.R.*, [1948] S.C.R. 486; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Hill v. William Hill (Park Lane) Ltd.*, [1949] A.C. 530; *Canderel Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 147.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1867, s. 53.
Corporations Tax Act, R.S.O. 1990, c. C.40, s. 80(18).
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 152(8).
Mining Tax Act, R.S.O. 1990, c. M.15, ss. 1(1) “hedging”, “proceeds”, 3(1), (5), 8(7).
Mining Tax Act, 1972, S.O. 1972, c. 140, s. 3(3).
Mining Tax Amendment Act, 1987, S.O. 1987, c. 11, ss. 1(4)(cb), 1(7)(j).
Regulation Made Under the Mining Tax Act, 1972, O. Reg. 126/75, ss. 1(f), 4(1).

Authors Cited

Grottenthaler, Margaret E., and Philip J. Henderson. *The Law of Financial Derivatives in Canada*. Toronto: Carswell, 2003 (loose-leaf updated December 2005, release 2).
Hogg, Peter W., Joanne E. Magee and Jinyan Li. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 5th ed. Toronto: Carswell, 2005.
Kraus, Brent W. “The Use and Regulation of Derivative Financial Products in Canada” (1999), 9 *W.R.L.S.I.* 31.
Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 8th ed. Toronto: Carswell, 2004.
Smithson, Charles W. “A Building Block Approach to Financial Engineering: An Introduction to Forwards, Futures, Swaps and Options” (1997), 1017 *PLI/Corp* 9.
Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Gillese, Armstrong and Blair J.J.A.) (2004), 190 O.A.C. 157, [2004] O.J. No. 3554 (QL), setting aside a decision of Cullity J. (2002), 61 O.R. (3d) 628, [2002] O.J. No. 3690 (QL). Appeal allowed.

Anita C. Veiga and Leslie M. McIntosh, for the appellant.

Al Meghji, Mahmud Jamal and Jacqueline Code, for the respondent.

622; *Johnston c. M.N.R.*, [1948] R.C.S. 486; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Hill c. William Hill (Park Lane) Ltd.*, [1949] A.C. 530; *Canderel Ltée c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 147.

Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1867, art. 53.
Loi de l'impôt sur l'exploitation minière, L.R.O. 1990, ch. M.15, art. 1(1) « couverture », « recettes », 3(1), (5), 8(7).
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 152(8).
Loi sur l'imposition des corporations, L.R.O. 1990, ch. C.40 [maintenant *Loi sur l'imposition des sociétés*], art. 80(18).
Mining Tax Act, 1972, S.O. 1972, ch. 140, art. 3(3).
Mining Tax Amendment Act, 1987, S.O. 1987, ch. 11, art. 1(4)(cb), 1(7)(j).
Regulation Made Under the Mining Tax Act, 1972, O. Reg. 126/75, art. 1f), 4(1).

Doctrine citée

Grottenthaler, Margaret E., and Philip J. Henderson. *The Law of Financial Derivatives in Canada*. Toronto: Carswell, 2003 (loose-leaf updated December 2005, release 2).
Hogg, Peter W., Joanne E. Magee and Jinyan Li. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 5th ed. Toronto: Carswell, 2005.
Kraus, Brent W. « The Use and Regulation of Derivative Financial Products in Canada » (1999), 9 *W.R.L.S.I.* 31.
Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 8th ed. Toronto: Carswell, 2004.
Smithson, Charles W. « A Building Block Approach to Financial Engineering: An Introduction to Forwards, Futures, Swaps and Options » (1997), 1017 *PLI/Corp* 9.
Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Gillese, Armstrong et Blair) (2004), 190 O.A.C. 157, [2004] O.J. No. 3554 (QL), qui a annulé une décision du juge Cullity (2002), 61 O.R. (3d) 628, [2002] O.J. No. 3690 (QL). Pourvoi accueilli.

Anita C. Veiga et Leslie M. McIntosh, pour l'appelante.

Al Meghji, Mahmud Jamal et Jacqueline Code, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

LEBEL J. —

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

I. Introduction

The issue at the core of this appeal concerns the proper interpretation of “hedging” in s. 1(1) of the *Mining Tax Act*, R.S.O. 1990, c. M.15, in order to determine the scope of the tax base under the Act. Hedging, as it is commonly understood, refers to transactions that offset financial risk inherent in other transactions, such as price risk or foreign exchange risk. In the present case, the Court is called upon to determine whether the definition of “hedging” in the *Mining Tax Act* is informed by, or is narrower than, the commonly understood meaning of the term. Specifically, the Court must decide whether the statutory definition is restricted to transactions that result in the physical delivery of the output of an Ontario mine or includes profits derived from “hedging” programs in respect of mining operations.

La question qui est au cœur du présent pourvoi est celle de l'interprétation qui doit être donnée au terme « couverture », figurant au par. 1(1) de la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*, L.R.O. 1990, ch. M.15, pour déterminer l'étendue de l'assiette fiscale prévue par la Loi. Le terme « couverture » désigne généralement les opérations destinées à compenser l'exposition au risque inhérent à d'autres opérations, tel le risque de prix ou de change. En l'espèce, la Cour est appelée à déterminer si la définition de « couverture » dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* s'inspire de l'acceptation courante de ce terme ou si elle a une portée plus restreinte. Plus précisément, notre Cour doit décider si la définition légale vise uniquement les opérations donnant lieu à la livraison physique de la production d'une mine ontarienne ou si elle comprend également les bénéfices tirés de programmes de « couverture » concernant des activités d'exploitation minière.

Until 1998, the Minister of Finance's own administrative practice excluded financial transactions from the statutory definition of “hedging” unless those transactions resulted in the delivery of output from an Ontario mine. In 1995 and 1996, Placer Dome Canada Limited (“PDC”) realized gains of \$6,423,000 and \$11,440,000, respectively, from certain financial transactions. Consistent with the Minister's administrative practice prevailing at the time, it excluded those gains from its computation of profits under the *Mining Tax Act* because no gold had been delivered pursuant to those transactions. By the time PDC was reassessed in 2000, the Minister's policy had changed. Under the new policy, transactions constitute “hedging” so long as they are entered into prior to the delivery of output and to the extent that the volume of the transactions does not exceed the productive capacity of the Ontario mine. This would mean that certain non-speculative transactions which fix the ultimate

Jusqu'en 1998, selon la pratique administrative suivie par le ministre des Finances, les opérations financières n'étaient pas visées par la définition légale du terme « couverture », sauf si elles donnaient lieu à la livraison de la production d'une mine ontarienne. En 1995 et 1996, Placer Dome Canada Limited (« PDC ») a effectué certaines opérations financières qui lui ont permis de réaliser des gains de 6 423 000 \$ et de 11 440 000 \$ respectivement. Conformément à la pratique administrative suivie par le ministre à l'époque, PDC a exclu ces gains du calcul de ses bénéfices sous le régime de la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* pour le motif que les opérations en cause n'avaient donné lieu à aucune livraison d'or. Au moment où PDC a fait l'objet d'une nouvelle cotisation en 2000, la politique du ministre avait changé. Selon la nouvelle politique, des opérations constituaient des opérations de « couverture » pour autant qu'elles soient conclues avant la livraison de la production et que

1

2

price of mine output would fall within the statutory definition of “hedging”, even if such transactions did not result in the physical delivery of output. Thus, the Minister sought to include the gains in PDC’s profits for the tax years in question. PDC appealed this reassessment. Although PDC was unsuccessful before Cullity J. of the Ontario Superior Court of Justice, a majority of the Court of Appeal for Ontario allowed PDC’s appeal.

3 I conclude that the definition of “hedging” in the *Mining Tax Act* extends to transactions that do not result in the physical delivery of output from an Ontario mine. This interpretation avoids the redundancy that results, on PDC’s interpretation, between the statutory definitions of “hedging” and “proceeds” of mining operations. Moreover, it ensures that resources are taxed at their “locked in” value or their “realized price”.

II. Background

4 PDC is a wholly owned subsidiary of Placer Dome International (“PDI”). PDI has approximately 50 direct and indirect subsidiaries around the world and, together with those subsidiaries, is engaged in the international exploration, production and sale of gold. In 1995 and 1996, PDC, or a predecessor prior to an amalgamation, operated three mines in Ontario: the Campbell Red Lake underground mine, the Detour Lake mine and the Dome mine. It also operated the Sigma gold mine in Quebec and the Endako molybdenum mine in British Columbia, and owned all the shares of a corporation that operated the Kiena gold mine in Quebec.

5 It is not disputed by the parties that all the gold produced by PDC in 1995 and 1996 was sold to bullion dealers at, or approximately at, the spot market

le volume de ces opérations ne dépasse pas la capacité de production de la mine ontarienne. Cela signifiait que la définition légale du terme « couverture » s’appliquerait à certaines opérations non spéculatives fixant le prix final de la production de la mine, même si ces opérations n’aboutissaient pas à la livraison physique de cette production. En conséquence, le ministre a cherché à inclure les gains dans les bénéfices de PDC pour les années d’imposition en question. PDC a appelé de cette nouvelle cotisation. Elle n’a pas eu gain de cause devant le juge Cullity de la Cour supérieure de justice de l’Ontario, mais les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont accueilli son appel.

Je conclus que la définition de « couverture » figurant dans la *Loi de l’impôt sur l’exploitation minière* vise les opérations qui ne donnent pas lieu à la livraison physique de la production d’une mine ontarienne. Cette interprétation permet d’éviter la redondance que l’interprétation préconisée par PDC crée entre les définitions des termes « couverture » et « recettes » provenant d’activités d’exploitation minière. De plus, elle garantit que les ressources seront imposées en fonction de leur valeur « arrêtée » ou de leur « prix de réalisation ».

II. Contexte

PDC est une filiale en propriété exclusive de Placer Dome International (« PDI »). PDI compte, dans le monde, environ 50 filiales directes et indirectes avec lesquelles elle exerce des activités d’exploration de gisements aurifères ainsi que de production et de vente d’or à l’échelle internationale. En 1995 et en 1996, PDC, ou une société qu’elle a remplacée à la suite d’une fusion, exploitait trois mines en Ontario : la mine souterraine de Campbell Red Lake, la mine de Detour Lake et la mine Dome. Elle exploitait également la mine d’or Sigma au Québec et la mine de molybdène Endako en Colombie-Britannique, en plus de détenir la totalité des actions d’une société exploitant la mine d’or Kiena au Québec.

Les parties ne contestent pas que tout l’or produit par PDC en 1995 et en 1996 a été vendu à des courtiers en lingots d’or au prix du marché au

price and that none of the gold produced was the subject of a forward sale or a futures contract. At issue in the present case is a series of transactions entered into by PDI on PDC's behalf as part of a comprehensive program designed to manage the risk associated with fluctuations in the spot price of gold. Those transactions included forward contracts, spot deferred contracts, fixed interest floating lease rate contracts, put options and call options. It is common ground that none of these transactions were settled by physical delivery of gold from any of PDC's Ontario mines.

On December 21, 1993, PDC entered into an agency agreement with PDI whereby PDI was designated PDC's exclusive agent for the purpose of conducting hedging activity. In 1995 and 1996, pursuant to that agreement, PDI carried out hedging transactions on PDC's behalf in order to protect the PDI Group from fluctuations in the spot price of gold. Under the terms of the agreement, PDI took instruction from PDC as to the amounts of precious metals to be hedged, but was otherwise free to conduct hedging activity on PDC's behalf at its discretion. On or shortly after entering into these transactions, PDI allocated them to PDC. In its internal bookkeeping and financial statements and in computing its income from gold production for the purpose of claiming a resource allowance in its corporate tax returns, PDC, in turn, allocated the transactions among its Canadian mines on the basis of proportionate production from each mine. The gold that was so allocated was less than the actual production from the mines. The total net gains that PDC realized from these transactions were \$6,423,000 in 1995 and \$11,440,000 in 1996.

III. Legislative Framework and Application of the Law

The present appeal concerns only a very specific and limited part of the taxation regime of the mining industry in Canada. Over the years, this industry has seen the rise and fall of a number of

comptant ou à un prix s'en approchant et qu'aucune partie de l'or produit n'a fait l'objet d'une vente à terme ou d'un contrat à terme. Le présent litige porte sur une série d'opérations que PDI a conclues pour le compte de PDC dans le cadre d'un vaste programme destiné à gérer le risque lié aux fluctuations du prix au comptant de l'or. Ces opérations comprenaient des contrats à terme de gré à gré, des contrats à livraison différée, des contrats de vente à taux d'intérêt variable fixé à l'échéance, des options de vente et des options d'achat. Il est acquis qu'aucune de ces opérations ne s'est dénouée par une livraison physique d'or provenant de l'une des mines ontariennes de PDC.

Le 21 décembre 1993, PDC a, par convention, confié à PDI, sa société mère, le mandat exclusif d'effectuer des opérations de couverture. En 1995 et en 1996, PDI a, conformément à cette convention, effectué pour le compte de PDC des opérations de couverture visant à protéger le groupe PDI contre les fluctuations du prix au comptant de l'or. Aux termes de la convention, PDI recevait des directives de PDC au sujet des quantités de métaux précieux devant faire l'objet d'une opération de couverture, mais elle restait par ailleurs libre d'effectuer à son gré des opérations de couverture au nom de PDC. PDI attribuait ces opérations à PDC au moment où elle les effectuait ou peu de temps après les avoir effectuées. Dans sa comptabilité interne et ses états financiers, de même qu'en calculant le revenu tiré de sa production d'or pour demander une déduction relative aux ressources dans ses déclarations de revenus, PDC attribuait à son tour les opérations à ses différentes mines canadiennes proportionnellement à leur taux de production. La quantité d'or ainsi attribuée demeurait inférieure à la production réelle de ces mines. Les gains nets que PDC a tirés de ces opérations s'élevaient à 6 423 000 \$ en 1995 et à 11 440 000 \$ en 1996.

III. Cadre législatif et application de la Loi

Le présent pourvoi ne porte que sur une partie très précise et limitée du régime fiscal de l'industrie minière canadienne. Au fil des ans, cette industrie a vu naître et disparaître un certain nombre de

rules and policies designed to address its particular needs and difficulties. Many of them will be found, for example, in the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), more particularly in provisions about the deductibility of Crown royalties or mining taxes and, for a long time, about depletion allowances.

8 Under s. 3(1) of the *Mining Tax Act*, mine operators pay tax based on profit. Profit is defined in s. 3(5) as proceeds less allowable deductions, and “proceeds” is defined in s. 1(1) as follows:

“proceeds” means the total consideration that is received or is receivable from another person or persons, in any currency, whether in cash or non-cash form, from the output of the mine, including all by-products sold, or the amount determined in the prescribed manner, and all consideration received or receivable from hedging and future sales or forward sales of the output of the mine, converted at the date of receipt of the consideration to the equivalent in Canadian funds, if receivable in funds of another country;

Thus, this definition includes three components: (a) total consideration from the output of the mine; (b) all consideration from hedging; and (c) all consideration from future or forward sales of the output of the mine.

9 “Hedging” is defined in s. 1(1) as follows:

“hedging” means the fixing of a price for output of a mine before delivery by means of a forward sale or a futures contract on a recognized commodity exchange, or the purchase or sale forward of a foreign currency related directly to the proceeds of the output of a mine, but does not include speculative currency hedging except to the extent that the hedging transaction determines the final price and proceeds for the output;

10 It is well established that in resolving doubt about the meaning of a tax provision, the administrative

règles et de politiques portant sur ses difficultés et besoins particuliers. On trouve plusieurs de ces règles et politiques dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), notamment dans les dispositions concernant la déductibilité des redevances à la Couronne ou des impôts miniers et, depuis longtemps, dans celles concernant les déductions pour épuisement.

Aux termes du par. 3(1) de la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*, l'impôt à payer des exploitants miniers est fonction des bénéfices qu'ils réalisent. Le paragraphe 3(5) définit les bénéfices comme étant les recettes moins les montants déductibles et le par. 1(1) donne la définition suivante du terme « recettes » :

« recettes » La contrepartie totale reçue ou recevable d'une ou de plusieurs autres personnes, en toutes devises, que ce soit en espèces ou sous une autre forme, provenant de la production de la mine, y compris les dérivés vendus, ou le montant déterminé de la manière prescrite, ainsi que toute contrepartie reçue ou recevable à la suite d'opérations de couverture et de ventes à terme de la production de la mine, convertie à la date de la réception de la contrepartie en l'équivalent en monnaie canadienne, si elle est recevable en monnaie d'un autre pays.

Cette définition comporte donc trois éléments : a) la contrepartie totale provenant de la production de la mine; b) toute contrepartie provenant d'opérations de couverture; c) toute contrepartie provenant de ventes à terme de la production de la mine.

Le terme « couverture » est défini ainsi au par. 1(1) :

« couverture » La fixation d'un prix pour la production d'une mine, avant livraison, au moyen d'une vente à terme ou d'un contrat à terme sur le parquet d'une Bourse de commerce reconnue, ou l'achat ou la vente à terme de devises étrangères reliées directement aux recettes tirées de la production d'une mine. La présente définition exclut toutefois la couverture du risque de change, sauf dans la mesure où l'opération de couverture détermine le prix final de la production et les recettes qui en sont tirées.

Il est bien établi qu'en cas de doute sur le sens d'une disposition fiscale la pratique administrative

practice and interpretation adopted by the Minister, while not determinative, are important factors to be weighed: see *Harel v. Deputy Minister of Revenue of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851, at p. 859, *per* de Grandpré J.; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, [2000] 1 S.C.R. 915, 2000 SCC 36, at para. 66, *per* Binnie J. (dissenting, but not on this point). Prior to 1998, the Minister took the position that a hedging transaction only fell within the statutory definition if it was settled by physical delivery of the mining operator's output. In October 1998, the Minister's policy changed. Under the new policy, transactions that did not result in physical delivery would be caught by the statutory definition so long as they were entered into prior to the delivery of output and to the extent that the quantities of the commodity hedged did not exceed the operator's output for the taxation year in question.

There is no dispute that at the time PDC filed its mining tax returns for the years in question, it did so in conformity with the administrative practice prevailing at the time. However, by the time that PDC's returns were reassessed in 2000, the policy had changed. While PDC emphasizes that its returns were consistent with the Minister's own practice at the time they were filed and argues that the former policy is entitled to substantial weight in interpreting the *Mining Tax Act*, the Minister submits that it is not estopped from changing its practice having decided that its original interpretation was incorrect.

The Minister argues that PDC's interpretation and, indeed, its own interpretation under the former administrative practice, result in a substantial redundancy between the statutory definitions of "hedging" and "proceeds". In the Minister's view, "hedging" encompasses transactions that do not culminate in delivery of output so long as there is a sufficient nexus between the output of the mine and the hedging contract.

PDC responds that the definition of "hedging" in the *Mining Tax Act* is limited to transactions that

et l'interprétation adoptées par le ministre ont un certain poids, bien qu'elles ne soient pas des sources concluantes : voir *Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851, p. 859, le juge de Grandpré; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 915, 2000 CSC 36, par. 66, le juge Binnie (dissident mais non sur ce point). Avant 1998, le ministre estimait qu'une opération de couverture n'était visée par la définition légale que si elle se dénouait par une livraison physique de la production de l'exploitant minier. En octobre 1998, la politique du ministre a changé. Désormais, les opérations n'aboutissant pas à une livraison physique seraient comprises dans la définition légale pour autant qu'elles aient été conclues avant la livraison de la production et que les quantités de matière faisant l'objet d'une opération de couverture n'excèdent pas la production de l'exploitant pour l'année d'imposition en cause.

Personne ne conteste qu'au moment où PDC a produit ses déclarations de revenus tirés de l'exploitation minière pour les années en question, elle l'a fait conformément à la pratique administrative alors en vigueur. Toutefois, lorsque les déclarations de PDC ont fait l'objet de nouvelles cotisations en 2000, cette politique avait changé. PDC souligne que ses déclarations étaient conformes à la pratique du ministre au moment de leur production, et elle ajoute qu'il faut accorder une grande importance à l'ancienne politique en interprétant la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*. Le ministre, quant à lui, fait valoir qu'il n'était pas préclus de modifier sa pratique après avoir décidé que sa première interprétation était incorrecte.

Le ministre prétend que l'interprétation de PDC et, en fait, l'interprétation qu'il préconisait lui-même dans son ancienne pratique administrative, créent une forte redondance entre les définitions légales des termes « couverture » et « recettes ». Selon lui, le terme « couverture » vise les opérations n'aboutissant pas à la livraison de la production pourvu qu'il existe un lien suffisant entre la production de la mine et le contrat de couverture.

PDC répond que la définition du terme « couverture » dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation*

11

12

13

result in the physical delivery of the output of an Ontario mine. Any redundancy in the *Mining Tax Act*, it submits, cannot displace the clear words of that provision.

IV. Judicial History

A. *Superior Court of Justice* (2002), 61 O.R. (3d) 628

14 Cullity J. dismissed PDC's appeal from the confirmation of the assessments by the Minister. He relied in part on the principles outlined in *Echo Bay Mines Ltd. v. Canada*, [1992] 3 F.C. 707 (T.D.), about the general purpose, characteristics and methods of hedging and held that those principles should inform the meaning of the definition of "hedging" in the *Mining Tax Act*. In his view, the terms of the statutory definition make it clear that there must be a nexus, or "some link", between the output of a mine and the financial transaction, but restricting that definition to transactions that culminate in the delivery of the output of the mine would introduce a significant redundancy into the Act. Specifically, if hedging "by means of a forward sale" were restricted to sales that are settled by delivery of output, then that part of the statutory definition would be deprived of any meaning that is not already covered by the inclusion in the definition of "proceeds" of the "total consideration . . . from the output of the mine".

15 The trial judge stated that whether or not there is a sufficient link between a hedging transaction and output is a question of fact. In light of a number of factors, including: (a) the underlying purpose of the transactions; (b) the existence and terms of the agency agreement between PDI and PDC; (c) the allocation of the transactions to PDC pursuant to that agreement; and (d) PDC's treatment of the gains and losses for the purpose of its internal accounting and corporate tax returns, Cullity J. concluded that the transactions were related to the output of PDC's mines. He observed

minière ne vise que les opérations aboutissant à la livraison physique de la production d'une mine ontarienne. Toute redondance dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*, soutient-elle, ne saurait primer le texte clair de la disposition.

IV. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice* (2002), 61 O.R. (3d) 628

Le juge Cullity a rejeté l'appel de PDC contre la ratification des cotisations par le ministre. Il s'est appuyé en partie sur les principes exposés dans la décision *Echo Bay Mines Ltd. c. Canada*, [1992] 3 C.F. 707 (1^{re} inst.), concernant l'objectif général, les caractéristiques et la forme des opérations de couverture, et il a conclu que ces principes devaient servir à préciser le sens de la définition du terme « couverture » figurant dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*. À son avis, le texte de la définition légale montre clairement qu'il doit exister un lien entre la production de la mine et l'opération financière, mais considérer que cette définition ne vise que les opérations aboutissant à la livraison de la production de la mine créerait une forte redondance dans la Loi. Plus précisément si la couverture « au moyen d'une vente à terme » était limitée aux ventes se dénouant par une livraison de la production, cette partie de la définition légale n'ajouterait rien de plus à ce que signifie déjà l'expression « contrepartie totale [. . .] provenant de la production de la mine » qui est incluse dans la définition du terme « recettes ».

Le juge de première instance a affirmé que la détermination de l'existence d'un lien suffisant entre une opération de couverture et la production constitue une question de fait. Compte tenu d'un certain nombre de facteurs, dont a) l'objectif qui sous-tend les opérations, b) l'existence et les modalités d'une convention de mandat entre PDI et PDC, c) l'attribution des opérations à PDC conformément à cette convention, et d) la façon dont PDC traite les gains et les pertes pour les besoins de sa comptabilité interne et de ses déclarations de revenus, le juge Cullity a conclu que les

that any other conclusion would not have been reasonable or realistic in the circumstances.

B. *Court of Appeal for Ontario* (2004), 190 O.A.C. 157

Writing for the majority, Armstrong J.A. allowed PDC's appeal. In his view, the definition of "hedging" in the *Mining Tax Act* was clear, unambiguous and precise, and was restricted to contracts that were settled by physical delivery of gold from an Ontario mine. Applying this interpretation, two findings of fact made by the trial judge were determinative: (a) all gold produced by PDC's Ontario mines was sold to bullion dealers at approximately the spot market price; and (b) none of the gold was the subject of a forward sales contract. In light of those facts, Armstrong J.A. found it impossible to conclude that the transactions could be said to fix the price for output of the Ontario mines. The principles articulated in *Echo Bay Mines* were inapplicable as that case involved the interpretation of a different statute, one in which no statutory definition for hedging was provided. Moreover, in applying expert evidence adduced in *Echo Bay Mines* to fill a perceived deficiency in the record before him, Armstrong J.A. considered that Cullity J. had run afoul of the rule against judicial innovation articulated by this Court in *Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082, 2001 SCC 62, at para. 38.

Armstrong J.A. concluded that there was no fatal redundancy in the Act because there could be future sales or forward sales contracts relating to the output of the mine that are not caught by the definition of "hedging" in the Act, "either because they do not take place on a recognized commodity exchange or for some other reason" (para. 40). In the alternative, he held that any such redundancy could not displace the plain meaning of the provisions at issue. He was reinforced in his conclusion by the

opérations étaient liées à la production des mines de PDC. Il a d'ailleurs fait remarquer que toute autre conclusion n'aurait été ni raisonnable ni réaliste dans les circonstances.

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (2004), 190 O.A.C. 157

S'exprimant au nom des juges majoritaires, le juge Armstrong a accueilli l'appel de PDC. Il a estimé que la définition du terme « couverture » dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* était claire, précise et sans ambiguïté, et qu'elle ne visait que les contrats se dénouant par une livraison physique d'or provenant d'une mine ontarienne. Selon cette interprétation, deux conclusions de fait du juge de première instance étaient déterminantes : a) toute la production d'or des mines ontariennes de PDC a été vendue à des courtiers en lingots d'or à un prix s'approchant de celui du marché au comptant; b) aucune partie de l'or produit n'a fait l'objet d'un contrat de vente à terme. À la lumière de ces faits, le juge Armstrong a décidé qu'il était impossible d'affirmer que ces opérations avaient fixé le prix de la production des mines ontariennes. Les principes énoncés dans la décision *Echo Bay Mines* ne s'appliquaient pas parce que celle-ci portait sur l'interprétation d'une autre loi ne donnant aucune définition du terme « couverture ». De plus, utilisant la preuve d'expert présentée dans l'affaire *Echo Bay Mines* pour combler une lacune qu'il percevait dans le dossier dont il était saisi, le juge Armstrong a considéré que le juge Cullity avait dérogé aux principes déconseillant l'innovation judiciaire que notre Cour a établis dans l'arrêt *Entreprises Ludco Ltée c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082, 2001 CSC 62, par. 38.

Le juge Armstrong a conclu à l'absence de redondance fatale dans la Loi étant donné que la production d'une mine pouvait faire l'objet de contrats à terme ou de ventes à terme non visés par la définition du terme « couverture » figurant dans la Loi, [TRADUCTION] « soit parce qu'ils ne sont pas conclus sur le parquet d'une Bourse de commerce reconnue soit pour une autre raison » (par. 40). À titre subsidiaire, il a ajouté que toute redondance de cette nature ne pouvait pas

observation that, while consideration is inherently a gross concept, gains and losses from hedging transactions are necessarily computed as net values. Including a net amount within the computation of consideration would distort fundamental concepts of accounting. He also opined that the Minister's administrative practice was entitled to be given some weight based on the principles articulated in *Harel* and *Will-Kare Paving*. He noted that the burden for proving that the *Mining Tax Act* imposes a tax on net gains from the transactions rests with the Minister, relying on Gonthier J.'s statement in *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3, for that purpose. If mistaken in the view that the statutory definition of "hedging" was unambiguous, Armstrong J.A. would have resolved any reasonable doubt in favour of the taxpayer in accordance with the residual presumption.

supplanter le sens ordinaire des dispositions en cause. Sa conclusion était étayée par la remarque selon laquelle la contrepartie est forcément une valeur brute alors que les gains et les pertes résultant d'opérations de couverture sont nécessairement des valeurs nettes. L'inclusion d'un montant net dans le calcul de la contrepartie fausserait les principes comptables fondamentaux. Il estimait également que, compte tenu des principes énoncés dans les arrêts *Harel* et *Will-Kare Paving*, la pratique administrative du ministre avait un certain poids. S'appuyant sur les motifs du juge Gonthier dans l'arrêt *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3, il a souligné qu'il incombe au ministre d'établir que la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* impose une taxe sur les gains nets tirés de ces opérations. Le juge Armstrong était d'avis que, s'il avait tort de considérer que la définition légale du terme « couverture » n'est pas ambiguë, tout doute raisonnable devrait profiter aux contribuables conformément à la présomption résiduelle en faveur de ceux-ci.

18

Gillease J.A. would have dismissed PDC's appeal. In her view, the statutory definition is ambiguous in that it admits of two reasonable interpretations. The "narrow" interpretation, which was reflected in the Minister's former administrative practice, restricts "hedging" to contracts, the subject matter of which is the output of a mine. The "broad" interpretation, reflected in the Minister's new administrative practice (and the Minister's position in the present case), encompasses contracts which have as their subject matter something other than the output of a mine, but which can nevertheless be said to fix the price for the output of a mine. In her view, the narrow interpretation results in a serious redundancy between the second and third elements of the statutory definition of "proceeds", that is, "hedging" and "forward sales of the output of the mine", respectively. She concluded that the broad interpretation is preferable and that the statutory definition refers to contracts with a subject matter other than the output of a mine so long as those contracts are: (a) formed prior to delivery of

La juge Gillease aurait rejeté l'appel de PDC. Selon elle, la définition légale est ambiguë du fait qu'elle peut recevoir deux interprétations raisonnables. Suivant l'interprétation « restrictive », que reflétait l'ancienne pratique administrative du ministre, la « couverture » est limitée aux contrats portant sur la production d'une mine. L'interprétation « large » représentée par la nouvelle pratique administrative du ministre (et la position qu'il défend en l'espèce) vise les contrats qui portent sur autre chose que la production d'une mine, mais dont on peut néanmoins dire qu'ils fixent le prix de la production d'une mine. La juge Gillease estimait que l'interprétation restrictive créait une forte redondance entre les deuxième et troisième éléments de la définition légale du terme « recettes », c'est-à-dire les éléments « opérations de couverture » et « ventes à terme de la production de la mine » respectivement. Elle a conclu que l'interprétation large est préférable et que la définition légale vise les contrats portant sur autre chose que la production d'une mine pour autant que ces contrats soient a) conclus avant la livraison de la production, b) sur le

output; (b) on a recognized commodity exchange; and (c) the means by which the price for the output of an Ontario mine is fixed.

In addressing the subsidiary arguments, Gillese J.A. concluded that the Minister was not estopped from changing his administrative practice and, if anything, the change in administrative practice supported the view that the statutory definition is ambiguous. She noted that hedging is necessarily a net concept and that, as a result, “consideration from hedging” has to be a net concept in the circumstances. On the question of whether options could properly be considered forward sales contracts, she noted that the characterization by the trial judge of the transactions is a mixed question of law and fact and, as such, is entitled to some deference.

V. Analysis

A. *The Issue*

As I have noted, the central issue in this case concerns the computation of profits for the purpose of the *Mining Tax Act*. Specifically, the issue is whether the statutory definition of “hedging” encompasses financial transactions that are not settled by physical delivery of the output of an Ontario mine. I will first address the principles of statutory interpretation applicable to taxation statutes. Next, I will briefly review the nature and mechanisms of hedging, as that term is used under generally accepted accounting principles (“GAAP”). Finally, I will turn to an analysis of the statutory provision at issue in this appeal.

B. *Interpretation of Tax Statutes*

(1) General Principles

In *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, this Court rejected the strict approach to the construction of taxation statutes and held that

parquet d’une Bourse de commerce reconnue, et c) qu’ils servent à fixer le prix de la production d’une mine ontarienne.

Quant aux arguments subsidiaires, la juge Gillese a décidé que le ministre n’était pas préclus de modifier sa pratique administrative et qu’en réalité la modification de la pratique administrative tendait à confirmer l’ambiguïté de la définition légale. Elle a fait remarquer que, dans les opérations de couverture, il est nécessairement question de valeur nette et que, par conséquent, la « contrepartie provenant d’une opération de couverture » doit être une valeur nette dans ces circonstances. Quant à savoir si les options pouvaient être considérées à juste titre comme des contrats de vente à terme, elle a souligné que la qualification des opérations par le juge de première instance constitue une question mixte de droit et de fait et que, pour cette raison, elle commande une certaine déférence.

V. Analyse

A. *La question en litige*

Comme je l’ai déjà indiqué, la question du calcul des bénéfices pour l’application de la *Loi de l’impôt sur l’exploitation minière* se situe au cœur du présent pourvoi. Il s’agit plus précisément de déterminer si la définition légale du terme « couverture » vise les opérations financières ne se dénouant pas par une livraison physique de la production d’une mine ontarienne. Je vais d’abord examiner les principes d’interprétation des lois fiscales. Ensuite, j’étudierai brièvement la nature et les mécanismes de la couverture au sens dans lequel ce terme est utilisé dans les principes comptables généralement reconnus (« PCGR »). Enfin, je procéderai à l’analyse de la disposition législative en cause dans le présent pourvoi.

B. *Interprétation des lois fiscales*

(1) Principes généraux

Dans l’arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, notre Cour a rejeté l’approche restrictive en matière d’interprétation des

19

20

21

the modern approach applies to taxation statutes no less than it does to other statutes. That is, “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (p. 578): see 65302 *British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. However, because of the degree of precision and detail characteristic of many tax provisions, a greater emphasis has often been placed on textual interpretation where taxation statutes are concerned: *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601, 2005 SCC 54, at para. 11. Taxpayers are entitled to rely on the clear meaning of taxation provisions in structuring their affairs. Where the words of a statute are precise and unequivocal, those words will play a dominant role in the interpretive process.

22

On the other hand, where the words of a statute give rise to more than one reasonable interpretation, the ordinary meaning of words will play a lesser role, and greater recourse to the context and purpose of the Act may be necessary: *Canada Trustco*, at para. 10. Moreover, as McLachlin C.J. noted at para. 47, “[e]ven where the meaning of particular provisions may not appear to be ambiguous at first glance, statutory context and purpose may reveal or resolve latent ambiguities.” The Chief Justice went on to explain that in order to resolve explicit and latent ambiguities in taxation legislation, “the courts must undertake a unified textual, contextual and purposive approach to statutory interpretation”.

23

The interpretive approach is thus informed by the level of precision and clarity with which a taxing provision is drafted. Where such a provision admits of no ambiguity in its meaning or in its application to the facts, it must simply be applied. Reference to the purpose of the provision “cannot be used to create an unexpressed exception to clear language”: see P. W. Hogg, J. E. Magee and J. Li, *Principles of Canadian Income Tax Law* (5th ed. 2005), at p. 569; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622. Where, as in this case, the provision admits of more than one reasonable interpretation, greater emphasis must be placed on the context, scheme

lois fiscales et a statué que la méthode d’interprétation moderne s’applique autant à ces lois qu’aux autres lois. En d’autres termes, « il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (p. 578) : voir l’arrêt 65302 *British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. Toutefois, le caractère détaillé et précis de nombreuses dispositions fiscales a souvent incité à mettre davantage l’accent sur l’interprétation textuelle : *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601, 2005 CSC 54, par. 11. Les contribuables ont le droit de s’en remettre au sens clair des dispositions fiscales pour organiser leurs affaires. Lorsqu’il est précis et non équivoque, le texte d’une loi joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation.

Par contre, lorsque le texte d’une loi peut recevoir plus d’une interprétation raisonnable, le sens ordinaire des mots joue un rôle moins important et il peut devenir nécessaire de se référer davantage au contexte et à l’objet de la Loi : *Trustco Canada*, par. 10. De plus, comme la juge en chef McLachlin l’a fait remarquer au par. 47, « [m]ême lorsque le sens de certaines dispositions peut paraître non ambigu à première vue, le contexte et l’objet de la loi peuvent révéler ou dissiper des ambiguïtés latentes. » La Juge en chef a ensuite expliqué que, pour dissiper les ambiguïtés explicites ou latentes d’une mesure législative fiscale, « les tribunaux doivent adopter une méthode d’interprétation législative textuelle, contextuelle et téléologique unifiée ».

Le degré de précision et de clarté du libellé d’une disposition fiscale influe donc sur la méthode d’interprétation. Lorsque le sens d’une telle disposition ou son application aux faits ne présente aucune ambiguïté, il suffit de l’appliquer. La mention de l’objet de la disposition [TRADUCTION] « ne peut pas servir à créer une exception tacite à ce qui est clairement prescrit » : voir P. W. Hogg, J. E. Magee et J. Li, *Principles of Canadian Income Tax Law* (5^e éd. 2005), p. 569; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622. Lorsque, comme en l’espèce, la disposition peut recevoir plus d’une interprétation raisonnable, il faut accorder plus

and purpose of the Act. Thus, legislative purpose may not be used to supplant clear statutory language, but to arrive at the most plausible interpretation of an ambiguous statutory provision.

Although there is a residual presumption in favour of the taxpayer, it is residual only and applies in the exceptional case where application of the ordinary principles of interpretation does not resolve the issue: *Notre-Dame de Bon-Secours*, at p. 19. Any doubt about the meaning of a taxation statute must be reasonable, and no recourse to the presumption lies unless the usual rules of interpretation have been applied, to no avail, in an attempt to discern the meaning of the provision at issue. In my view, the residual presumption does not assist PDC in the present case because the ambiguity in the *Mining Tax Act* can be resolved through the application of the ordinary principles of statutory interpretation. I will say more on this below.

(2) The Burden of Proof

The parties disagree on who bears the burden of proof in this case. The burden of proof under the *Mining Tax Act* is set out in s. 8(7). That section referentially incorporates s. 80(18) of the *Corporations Tax Act*, R.S.O. 1990, c. C.40, which provides that

[a]n assessment, subject to being varied or vacated on an objection or appeal and subject to a reassessment, shall be deemed to be valid and binding despite any error, defect or omission therein or in any proceeding under this Act relating thereto.

Thus, the taxpayer bears the burden of establishing that the factual findings upon which the Minister based the assessment are wrong. This is the same burden that applies under the *Income Tax Act*, s. 152(8): see V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (8th ed. 2004), at p. 35; *Johnston v. M.N.R.*, [1948] S.C.R. 486.

d'importance au contexte, à l'économie et à l'objet de la loi en question. Par conséquent, l'objet d'une loi peut servir non pas à mettre de côté le texte clair d'une disposition, mais à donner l'interprétation la plus plausible à une disposition ambiguë.

Bien qu'il existe une présomption résiduelle en faveur du contribuable, elle demeure seulement résiduelle et ne s'applique donc que dans le cas exceptionnel où les principes d'interprétation ordinaires ne permettent pas de régler la question en litige : *Notre-Dame de Bon-Secours*, p. 19. Tout doute concernant le sens d'une loi fiscale doit être raisonnable et la présomption ne peut être invoquée que si l'application des règles d'interprétation habituelles n'a pas permis de déterminer le sens de la disposition en cause. J'estime qu'en l'espèce la présomption résiduelle n'est d'aucune utilité à PDC puisque l'application des règles ordinaires d'interprétation législative permet de dissiper l'ambiguïté de la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*. Je reviendrai sur cette question plus loin.

(2) Le fardeau de la preuve

Les parties ne s'entendent pas sur la question de l'attribution du fardeau de la preuve en l'espèce. Le fardeau de la preuve que dicte la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* est décrit au par. 8(7). Ce paragraphe incorpore par renvoi le par. 80(18) de la *Loi sur l'imposition des corporations*, L.R.O. 1990, ch. C.40 (devenue la *Loi sur l'imposition des sociétés*), qui prévoit que

[s]ous réserve des modifications qui y sont apportées ou d'une annulation prononcée à la suite d'une opposition ou d'un appel et sous réserve d'une nouvelle cotisation, la cotisation est réputée valide et lie les parties malgré toute erreur, tout vice de forme ou toute omission dans cette cotisation ou dans toute instance à ce sujet introduite aux termes de la présente loi.

Il incombe donc au contribuable d'établir que les conclusions de fait sur lesquelles le ministre s'est fondé pour établir la cotisation sont erronées. Ce fardeau de la preuve est identique à celui qui s'applique en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, par. 152(8) : voir V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (8^e éd. 2004), p. 35; *Johnston c. M.N.R.*, [1948] R.C.S. 486.

24

25

26

PDC and the majority of the Court of Appeal, cite *Notre-Dame de Bon-Secours* for the proposition that the party claiming the benefit of a legislative provision has the burden of showing that he or she is entitled to rely on it. Specifically, at p. 15, Gonthier J. held:

The burden of proof thus rests with the tax department in the case of a provision imposing a tax obligation and with the taxpayer in the case of a provision creating a tax exemption.

Gonthier J.'s statement in *Notre-Dame de Bon-Secours* was *obiter dicta*, made in the context of explaining the traditional rule that tax legislation must be strictly construed. His point was simply that the residual presumption in favour of the taxpayer, which follows from the strict construction rule, was distinct from the concept of burden of proof. The burden of proof was not at issue in the case before him, and Gonthier J.'s comment was made in passing, without reference to the leading case law establishing the burden of proof in tax cases. The fundamental rules on the allocation of evidentiary burden in this matter remain valid. I cannot accept that, with this statement, he intended to overrule an established body of jurisprudence. The taxpayer bears the burden of displacing the Minister's factual assumptions, but the concept of burden of proof is not applicable to the interpretation of a statute, which is necessarily a question of law: *Johnston*.

27

Before moving on from this point, I wish to address the similar observation made in the context of explaining the analytical approach to the general anti-avoidance rule ("GAAR") in *Canada Trustco*, at paras. 64-65. In that case, the Court noted that, as a practical matter, the taxpayer was not required to disprove that he or she had violated the object, spirit or purpose of the provision. Rather, the Minister, who is in a better position than the taxpayer to make submissions as to the legislative intent behind particular taxation provisions, was obliged to identify the purpose of the provisions and to show how that purpose would be frustrated or defeated by the taxpayer's arrangements.

PDC et les juges majoritaires de la Cour d'appel citent l'arrêt *Notre-Dame de Bon-Secours* à l'appui de la thèse selon laquelle il appartient à la partie qui invoque une disposition législative de démontrer qu'elle peut s'en prévaloir. Plus particulièrement, le juge Gonthier conclut, à la p. 15 :

Le fardeau de preuve repose donc sur le fisc lorsqu'on est en présence d'une disposition qui impose une charge fiscale et sur le contribuable dans le cas d'une disposition qui porte exemption de taxe.

Il s'agissait là d'une remarque incidente que le juge Gonthier a formulée en expliquant la règle traditionnelle selon laquelle une mesure législative fiscale doit recevoir une interprétation stricte. Il voulait simplement dire que la présomption résiduelle en faveur du contribuable — qui découle de la règle de l'interprétation stricte — était un concept différent de celui du fardeau de la preuve. Il n'était pas question du fardeau de la preuve dans l'affaire dont le juge Gonthier était saisi et celui-ci a fait sa remarque de manière incidente sans mentionner les arrêts de principe sur le fardeau de la preuve en matière fiscale. Les règles fondamentales de l'attribution du fardeau de la preuve dans ce domaine demeurent valides. Je ne puis admettre qu'en faisant cette remarque le juge Gonthier a voulu renverser la jurisprudence établie. Il appartient au contribuable de réfuter les présomptions de fait du ministre, mais le concept du fardeau de la preuve ne s'applique pas à l'interprétation d'une loi, qui constitue nécessairement une question de droit : *Johnston*.

Avant de passer à un autre point, je tiens à examiner l'observation similaire que la Cour a formulée, aux par. 64 et 65 de l'arrêt *Trustco Canada*, en expliquant la méthode analytique applicable à la règle générale anti-évitement (« RGAÉ »). Dans cette affaire, la Cour a fait remarquer qu'en pratique le contribuable n'était pas tenu de prouver qu'il n'avait pas contrevenu à l'objet ou à l'esprit de la disposition en cause. Il appartenait plutôt au ministre — qui se trouve mieux placé que le contribuable pour présenter des observations sur l'intention du législateur qui sous-tend certaines dispositions fiscales — de décrire l'objet des dispositions et de démontrer de quelle façon les mesures du contribuable contrecarreraient cet objet.

The statement in *Canada Trustco* is distinguishable in that it applies in cases where the taxpayer has complied with the letter of the law, and where the Minister seeks to rely on GAAR to nevertheless disallow the taxpayer's claim on the basis that it is inconsistent with the object and spirit of the provision in question. It would be both impractical and unduly onerous to require a taxpayer whose transaction falls within the four corners of a tax provision to also disprove that he or she has violated the object, spirit or purpose of the provision. The same line of reasoning does not apply in the present case where the meaning of the provision is ambiguous. In a case such as the present one, the meaning of the relevant provision is a question of law, and there is no onus on either party in respect of it — the duty to ascertain the correct interpretation lies with the court.

C. Hedging

In order to give some context to the discussion of the statutory definition of “hedging”, I will begin with a brief overview of hedging, as it is commonly understood under GAAP. The transactions at issue in the present case are financial derivatives. Generally speaking, financial derivatives are contracts whose value is based on the value of an underlying asset, reference rate, or index. As Professors Grottenthaler and Henderson explain, there are essentially two reasons for entering into such a contract — to speculate on the movement of the underlying asset, reference rate or index, or to hedge exposure to a particular financial risk such as the risk posed by volatility in the prices of commodities: see M. E. Grottenthaler and P. J. Henderson, *The Law of Financial Derivatives in Canada* (loose-leaf), at p. 1-8. This distinction between speculation and hedging is an important one. A transaction is a hedge where the party to it genuinely has assets or liabilities exposed to market fluctuations, while speculation is “the degree to which a hedger engages in derivatives transactions with a notional value in excess of its actual risk exposure”: see B. W. Kraus, “The Use and Regulation of Derivative Financial Products in Canada” (1999), 9 *W.R.L.S.I.* 31, at p. 38. Because the gold that was allocated to the transactions at issue in the present

L'énoncé de l'arrêt *Trustco Canada* peut être distingué, car il ne vise que les cas où le contribuable a respecté la lettre de la loi et où le ministre cherche à invoquer la RGAÉ pour néanmoins rejeter la demande du contribuable pour cause d'incompatibilité avec l'objet et l'esprit de la disposition en cause. Il serait à la fois irréaliste et trop lourd d'obliger un contribuable, dont l'opération respecte en tous points une disposition fiscale, à prouver en outre qu'il n'a pas contrevenu à l'objet ou à l'esprit de cette disposition. Le même raisonnement ne s'applique pas dans le cas qui nous occupe où le sens de la disposition en cause est ambigu. Dans un cas comme la présente affaire, le sens de la disposition applicable reste une question de droit et aucune des parties n'assume un fardeau quelconque à l'égard de cette question — il appartient à la cour de déterminer la bonne interprétation.

C. Couverture

Afin de situer dans son contexte l'analyse de la définition légale du terme « couverture », je vais d'abord donner un bref aperçu de ce qu'est la couverture au sens qu'on lui donne généralement dans les PCGR. Les opérations en cause dans la présente affaire sont des instruments financiers dérivés. De façon générale, les instruments financiers dérivés sont des contrats dont la valeur devient fonction de celle d'un actif, d'un taux de référence ou d'un indice qui lui est sous-jacent. Comme l'expliquent les professeurs Grottenthaler et Henderson, il y a essentiellement deux raisons de conclure un contrat de cette nature : soit la spéculation sur les fluctuations de la valeur de l'actif, du taux de référence ou de l'indice sous-jacent, soit la volonté de couvrir une position exposée à un risque financier particulier, comme celui que présente la volatilité des prix des marchandises : voir M. E. Grottenthaler et P. J. Henderson, *The Law of Financial Derivatives in Canada* (feuilles mobiles), p. 1-8. Cette distinction entre la spéculation et l'opération de couverture est importante. Il y a opération de couverture lorsque des éléments d'actif ou de passif de la partie qui l'effectue sont véritablement exposés aux fluctuations du marché, alors que la spéculation est [TRADUCTION] « la mesure dans laquelle l'opérateur en couverture effectue des opérations dérivées dont la valeur nominale

case did not exceed the actual production from the respective mines, the transactions were not speculative in the ordinary sense of the term.

30 The two basic types of derivative transactions are forward contracts and options: see Grottenthaler and Henderson, at pp. 1-4 *et seq.* A forward contract is a contract that obligates one party to buy, and another party to sell, a specified amount of a particular asset at a specified price, on a given date in the future. The obligation contained in a forward contract is two-sided in that both parties are obligated to perform the contract. By contrast, an option which grants the purchaser upon payment of a premium the right, but not the obligation, to purchase (“call option”) or sell (“put option”) an asset on a specified date is a one-sided obligation. Nevertheless, they both function as hedging tools.

31 Derivative transactions may be settled in a number of different ways: physical delivery of the underlying asset, cash settlement or offsetting contract. Most derivative contracts, however, are not settled by physical delivery. The most important point about settlement is that, at least for the purposes of GAAP, the way in which a derivative contract functions as a “hedge” is unaffected by the method by which the contract is settled.

32 An example may be useful at this stage to better illustrate how hedging transactions work and to identify the distinction between hedging and speculation. Assume that on January 1, 2006, the price of gold is \$200/oz. Company A is a gold producer and wishes to hedge its exposure to fluctuating gold prices. On January 21, A enters into a forward sale contract for 100 oz. of gold at \$200/oz. If the price of gold falls, the value of the hedging contract *increases*. Conversely, if the price of gold increases, the value of the contract decreases. It is this characteristic that separates a hedge from a purely speculative transaction. The producer who faces genuine exposure to price fluctuations effectively trades some of the opportunity for gains that would

excède le risque couru » : voir B. W. Kraus, « The Use and Regulation of Derivative Financial Products in Canada » (1999), 9 *W.R.L.S.I.* 31, p. 38. Étant donné que l’or affecté aux opérations en cause dans la présente affaire n’excédait pas la production réelle des mines respectives, les opérations n’étaient pas spéculatives au sens ordinaire de ce terme.

Les deux types fondamentaux d’opérations dérivées sont les contrats à terme de gré à gré et les options : voir Grottenthaler et Henderson, p. 1-4 et suiv. Un contrat à terme de gré à gré est un contrat qui oblige une partie à acheter, et une autre à vendre, une certaine quantité d’éléments d’actif à un prix et à une date fixés d’avance. Ce contrat crée une obligation bilatérale en ce sens que les deux parties sont tenues de l’exécuter. Par contre, l’option crée une obligation unilatérale en ce sens que l’acheteur ayant versé une prime a seulement le droit, et non l’obligation, d’acheter (« option d’achat ») ou de vendre (« option de vente ») un actif à une date déterminée. Les deux sont néanmoins des instruments de couverture.

Les opérations dérivées peuvent avoir différents dénouements : la livraison physique de l’actif sous-jacent, le règlement en espèces ou la conclusion d’un contrat symétrique. Toutefois, la plupart des contrats dérivés ne se dénouent pas par une livraison physique. Ce qui importe le plus à cet égard, c’est que, tout au moins pour l’application des PCGR, le contrat dérivé demeure un instrument de « couverture » quel qu’en soit le dénouement.

À ce stade, il peut être utile de donner un exemple pour illustrer le fonctionnement des opérations de couverture et pour comprendre ce qui les différencie de la spéculation. Supposons que, le 1^{er} janvier 2006, le prix de l’once d’or est de 200 \$. La société A est un producteur d’or qui souhaite effectuer une opération de couverture pour se protéger contre les fluctuations du prix de ce métal. Le 21 janvier, la société A conclut un contrat de vente à terme de 100 onces d’or à 200 \$ l’once. Si le prix de l’or chute, la valeur du contrat de couverture *augmente*. À l’inverse, si le prix de l’or augmente, la valeur de ce contrat diminue. C’est ce qui différencie l’opération de couverture d’une opération purement spéculative. Le producteur qui est véritablement exposé à

accompany increasing gold prices for security against decreasing gold prices. This relationship is most visible where derivative transactions are cash settled (as they most commonly are). If, on July 31, the price of gold has fallen to \$100/oz., the contract may be cash settled by a payment of the difference between the strike price (\$20,000) and the spot market price at the time of settlement (\$10,000). Thus, the counterparty to the forward sale contract would issue a cheque to A for \$10,000. The greater the margin by which the price of gold decreases, the greater the profit on the hedging contract.

In *Echo Bay Mines*, the Trial Division of the Federal Court considered the principles of hedging under GAAP. In that case, the taxpayer was a silver producer that had entered into forward sales contracts in order to protect itself against the risk of declining silver prices. When the price of silver fell, the taxpayer realized gains on those contracts by closing them out or rolling them over. None of the contracts resulted in the delivery of any silver. Nevertheless, the taxpayer treated those gains as “resource profits” on the basis that they were income from the production of minerals in Canada. Doing so enabled the taxpayer to take advantage of the resource allowance, as provided for in s. 20(1)(v.1) of the *Income Tax Act* and s. 1204(1) of the *Income Tax Regulations*. MacKay J. accepted that

under generally accepted accounting principles, a producer’s gain or loss from its execution of forward sales contracts may be considered a “hedge” and therefore matched against the production of the goods produced, if four conditions are met. . . .

1. The item to be hedged exposes the enterprise to price (or interest rate) risk.

des fluctuations de prix renonce, dans une certaine mesure, à la possibilité de gain qui accompagnerait une hausse du prix de l’or pour se prémunir contre une baisse du prix de ce métal. Ce lien apparaît très évident lorsque les opérations dérivées se dénouent par un règlement en espèces (comme c’est le cas le plus souvent). Si, le 31 juillet, le prix de l’or baisse à 100 \$ l’once, le contrat peut être dénoué au moyen d’un règlement en espèces consistant à verser la différence entre le prix d’exercice convenu (20 000 \$) et le prix du marché au comptant à la date du règlement (10 000 \$). Ainsi, l’autre partie au contrat de vente à terme ferait un chèque de 10 000 \$ à la société A. Plus la baisse du prix de l’or est marquée, plus le bénéfice réalisé sur l’opération de couverture est important.

Dans la décision *Echo Bay Mines*, la Section de première instance de la Cour fédérale a examiné les règles applicables aux opérations de couverture selon les PCGR. Dans cette affaire, le contribuable était un producteur d’argent qui avait conclu des contrats de vente à terme pour se protéger contre le risque de chute du prix de ce métal. Lorsque le prix de l’argent baissait, le contribuable réalisait des gains sur ces contrats en les liquidant ou en les convertissant en d’autres contrats. Aucun des contrats n’avait donné lieu à une livraison d’argent. Le contribuable considérait néanmoins que ces gains représentaient des « bénéfices relatifs à des ressources » parce qu’ils constituaient un revenu tiré de la production de minéraux au Canada. Ce faisant, le contribuable pouvait bénéficier de la déduction relative aux ressources prévue à l’al. 20(1)v.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et au par. 1204(1) du *Règlement de l’impôt sur le revenu*. Le juge MacKay a reconnu que

selon les principes comptables généralement reconnus, le bénéfice réalisé ou la perte subie par le producteur à la liquidation du contrat de vente à terme peut être considéré comme une « couverture » et par conséquent mis sur le compte de la marchandise effectivement produite, si quatre conditions sont réunies. . .

[TRADUCTION]

1. La marchandise à couvrir expose l’entreprise au risque de fluctuation du prix (ou du taux d’intérêt).

2. The futures contract reduces that exposure and is designated as a hedge.
3. The significant characteristics and expected terms of the anticipated transactions are identified.
4. It is probable that the anticipated transaction will occur. [pp. 715-16]

He concluded at p. 733 that the price received for the silver produced was the sum of receipts from delivery of actual production and from the settlement of forward sales contracts.

34 The decision in *Echo Bay Mines* illustrates the way in which financial transactions, though they may not be settled by physical delivery of the output of an Ontario mine, may nevertheless be said to “fix the price” for that output. I agree with the following endorsement of the decision in *Echo Bay Mines*:

This conclusion is clearly a sensible one. If the transactions had been physically settled then the gain or loss on the transactions would have been the actual revenue or loss from the sale of the silver and would have been on income account. Treating the gain or loss on the forward contracts having the same economic result in any different way would have created an unjustified artificial distinction.

(Grottenthaler and Henderson, at pp. 11-8 and 11-9)

From the perspective of what constitutes hedging under GAAP, the distinction between cash-settled and delivery-settled contracts is arbitrary.

35 Although I am mindful that *Echo Bay Mines* concerned a different statute, one in which “hedging” is not a defined term, I conclude that the general principles articulated in that case have some relevance here. The central issue in *Echo Bay Mines* was whether gains and losses from hedging were sufficiently linked to the underlying transactions, namely the production and sale of silver, to constitute “resource profits” within the meaning of the Regulations under the *Income Tax Act*. In essence, the court in *Echo Bay Mines* was grappling with the same question that is raised in the present

2. Le contrat de vente à terme réduit ce risque et est considéré comme une couverture.
3. Les caractéristiques importantes et les stipulations de l’opération prévue sont précisées.
4. Il est probable que l’opération prévue aura lieu. [p. 715-716]

Il a conclu, à la p. 733, que le prix reçu pour l’argent produit comprenait la somme des montants reçus à la livraison de l’argent effectivement produit et à la liquidation des contrats de vente à terme.

La décision *Echo Bay Mines* indique comment une opération financière, qui ne se dénoue pas nécessairement par une livraison physique de la production d’une mine ontarienne, peut néanmoins être considérée comme « fixant le prix » de cette production. Je souscris à ce commentaire favorable à la décision *Echo Bay Mines* :

[TRADUCTION] Cette conclusion est nettement raisonnable. Si ces opérations avaient donné lieu à une livraison physique, le gain ou la perte en décaissant aurait constitué le revenu ou la perte provenant réellement de la vente de l’argent et aurait figuré au compte de produits. Traiter différemment les gains et les pertes résultant des contrats à terme de gré à gré ayant le même résultat économique aurait créé une distinction injustifiée et artificielle.

(Grottenthaler and Henderson, p. 11-8 et 11-9)

Eu égard à ce qui constitue une opération de couverture selon les PCGR, la distinction entre les contrats se dénouant par un règlement en espèces et ceux se dénouant par la livraison du sous-jacent reste arbitraire.

Tout en étant conscient que la décision *Echo Bay Mines* porte sur une loi différente qui ne définit pas le terme « couverture », je conclus que les principes généraux qui y sont énoncés ont une certaine pertinence en l’espèce. En effet, la principale question posée dans *Echo Bay Mines* était de savoir si les gains et pertes résultant des opérations de couverture avaient avec les opérations sous-jacentes, à savoir la production et la vente d’argent, un lien suffisant pour constituer des « bénéfices relatifs à des ressources » au sens du Règlement pris en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Essentiellement,

case: Can synthetic derivative transactions be said to “fix the price” for the underlying commodity even where those transactions do not result in the delivery of the underlying commodity?

D. *The Inclusion of Hedging Profits*

The parties agree that the transactions at issue in the present case constitute “hedging” in the ordinary sense of the term. However, notwithstanding that it is common in the industry vernacular to speak of “realized price” as the aggregate of proceeds from spot sales and gains and losses from hedging, PDC argued before this Court that the price for the output of an Ontario mine could only be “fixed”, for the purpose of the *Mining Tax Act*, by a transaction that culminated in the physical delivery of that output. I turn, then, to a consideration of the meaning of the statutory definition of “hedging”.

The definition of “hedging” first appeared in 1975 in the Regulation to the *Mining Tax Act, 1972*, S.O. 1972, c. 140: O. Reg. 126/75, s. 1(f). At that time, profit was calculated under s. 3(3) of the Act using: (a) the amount of gross receipts from the output of the mine during the taxation year; (b) where the output was not sold but was treated by or for the producer of the mine, the amount of the actual market value of the output at the pit’s mouth; or (c) where there was no means for determining the actual value at the pit’s mouth in (b), the amount at which the mine assessor appraised the output. The method by which the assessor was to appraise output under (c) was set out in s. 4(1) of the Regulation. It was only in this last context that the definition of “hedging” came into play. In 1987, the definition of “hedging” was introduced into the Act itself and incorporated into the definition of “proceeds”: *Mining Tax Amendment Act, 1987*, S.O. 1987, c. 11, ss. 1(4)(cb) and 1(7)(j).

dans *Echo Bay Mines* la Cour fédérale était saisie de la même question qui est soulevée en l’espèce : Peut-on affirmer que les opérations synthétiques dérivées « fixent le prix » de la marchandise sous-jacente même lorsque ces opérations ne donnent pas lieu à la livraison de cette marchandise?

D. *L’inclusion des bénéfices tirés d’une opération de couverture*

Les parties conviennent que les opérations en cause dans la présente affaire sont des opérations de « couverture » au sens ordinaire du terme. Toutefois, bien que le vocabulaire particulier de l’industrie utilise l’expression « prix de réalisation » pour désigner l’ensemble des recettes provenant des ventes au comptant et des gains et pertes résultant des opérations de couverture, PDC a soutenu devant notre Cour que, pour l’application de la *Loi de l’impôt sur l’exploitation minière*, le prix de la production d’une mine ontarienne ne pouvait être « fixé » qu’au moyen d’une opération aboutissant à la livraison physique de cette production. Je vais donc examiner le sens de la définition légale du terme « couverture ».

La définition du terme « couverture » est apparue pour la première fois en 1975 dans le règlement d’application de la *Mining Tax Act, 1972*, S.O. 1972, ch. 140 : O. Reg. 126/75, al. 1f). À cette époque, le bénéfice était calculé conformément au par. 3(3) de la Loi en utilisant a) le montant des recettes brutes tirées de la production de la mine pendant l’année d’imposition, b) lorsque la production n’était pas vendue, mais qu’elle était traitée par le producteur de la mine ou pour son compte, la valeur marchande effective de la production à l’entrée de la mine, ou c) s’il n’y avait aucun moyen d’établir la valeur effective de la production à l’entrée de la mine, prévue à l’alinéa b), sa valeur telle que prise par l’évaluateur minier. La méthode que l’évaluateur devait employer pour évaluer la production en application de l’alinéa c) était décrite au par. 4(1) du Règlement. La définition du terme « couverture » n’entrait en jeu que dans ce dernier contexte. En 1987, la définition de « couverture » a été insérée dans la Loi elle-même et incorporée dans la définition du terme « recettes » : *Mining Tax Amendment Act, 1987*, S.O. 1987, ch. 11, al. 1(4)cb) et 1(7)j).

36

37

38

PDC raised several arguments, based on the statutory and constitutional limits on the power of the Lieutenant Governor in Council at the time, about the meaning of “hedging” when it was first introduced in the Regulation. Specifically, PDC argues that no power had been vested in the Lieutenant Governor in Council to make regulations imposing a new tax or expanding the existing tax base, and that any such attempt would have been contrary to s. 53 of the *Constitution Act, 1867*, which requires that bills imposing any tax originate in the House of Commons. Both of these arguments depend for their validity on the proposition that the 1975 Regulation created a new tax or expanded the tax base. I am not satisfied that the 1975 Regulation can be so construed — it did not alter the primary definition of “gross receipts” in the Act, but merely clarified the method by which a subsidiary, discretionary amount was to be assessed. This does not, in my view, constitute a change of the radical nature that PDC suggests.

39

In any event, whatever the precise effect of the 1975 Regulation, which need not be decided in this case, it is clear that the decision to incorporate the definition of “hedging” into the Act itself in 1987 signified a change in the statutory framework for the computation of profit. Hedging gains were no longer included in income only where it was otherwise impossible to ascertain the market value of the output of a mine before processing. The Act now includes them in every case as an integral component of the statutory definition of “proceeds”. No constitutional or other impediment in 1987 prevented the enactment of such a provision, with respect to either of the proposed definitions. Since the definitions of “hedging” and “proceeds” remain unchanged in the present Act, the task at hand is to set out the precise nature and scope of the 1987 amendments. Although both parties rely on Hansard evidence related to the movement of the hedging provision from the Regulation to the Act, I find that evidence to be ambiguous and of little assistance in this case. Accordingly, any analysis of the 1987 amendments must be grounded in

PDC avance, au sujet du sens qu’avait le mot « couverture » lorsqu’il a été incorporé pour la première fois dans le Règlement, plusieurs arguments fondés sur les limites légales et constitutionnelles auxquelles était alors assujéti le pouvoir du lieutenant-gouverneur en conseil. Elle soutient, plus précisément, que le lieutenant-gouverneur en conseil n’avait pas le pouvoir de prendre des règlements créant une nouvelle taxe ou élargissant l’assiette fiscale existante, et que toute tentative en ce sens aurait contrevenu à l’art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui exige que les projets de loi créant une taxe émanent de la Chambre des communes. Ces deux arguments supposent que le Règlement de 1975 créait une nouvelle taxe ou élargissait l’assiette fiscale. Je ne suis pas convaincu que le Règlement de 1975 puisse recevoir une telle interprétation — il n’a pas modifié la définition fondamentale du terme « recettes brutes » dans la Loi, mais il a simplement clarifié le mode de cotisation applicable à une somme accessoire discrétionnaire. J’estime que cela ne constitue pas un changement aussi radical que le laisse entendre PDC.

De toute façon, quel que soit l’effet précis du Règlement de 1975 — qui n’a pas à être déterminé en l’espèce —, il est clair que la décision d’incorporer la définition du terme « couverture » dans la Loi elle-même en 1987 a modifié le cadre légal du calcul des bénéfiques. Les gains tirés d’une opération de couverture n’étaient plus inclus dans le revenu uniquement s’il se révélait par ailleurs impossible d’établir la valeur marchande de la production d’une mine avant son traitement. La Loi inclut désormais ces gains dans tous les cas en tant que partie intégrante de la définition qu’elle donne du mot « recettes ». Il n’existait, en 1987, aucun obstacle constitutionnel ou autre à l’adoption d’une telle disposition, en ce qui concernait l’une ou l’autre des définitions proposées. Puisque les définitions des termes « couverture » et « recettes » demeurent inchangées dans la Loi actuelle, il nous faut en l’espèce décrire la nature et la portée exactes des modifications de 1987. Bien que les parties s’appuient sur la transcription des débats parlementaires concernant le passage du Règlement à la Loi de la disposition relative aux opérations de

an examination of the scheme and context of the revised Act.

At the outset, I note that I do not find the arguments based on the Minister's administrative practice to be helpful in the present case. The fact is that there are two administrative practices — one corresponding to each of the proposed interpretations. The shift in the Minister's practice is reflective of the ambiguity that inheres in the statute itself and cannot be relied upon as an interpretive tool except to support the view that the statutory definition falls short of being clear, precise and unambiguous. Although administrative practice can be an "important factor" in case of doubt about the meaning of legislation, it is not determinative: *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 37. In a case such as the present one where a statutory provision admits of more than one possible meaning, the Minister, having decided that its former interpretation was incorrect, is not precluded from changing its practice.

PDC argues that the Minister's change in administrative practice is arbitrary and unfair, noting that in the same month the Minister argued for the application of the new administrative policy before Cullity J. in the present case, and for the application of the former administrative policy in *Inco Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, [2002] O.J. No. 3150 (QL) (S.C.J.). Inco had incurred substantial losses on its hedging activities in its taxation years 1988 to 1990 and sought to deduct those losses based on the decision in *Echo Bay Mines*. The critical distinction between the present case and *Inco*, however, is that the statutory limitation period for reassessment in *Inco* expired while the old administrative policy was still in place. Whenever the Minister changes its administrative practice, it is inevitable that different taxpayers will have been taxed differently under the same provision depending on whether they were assessed prior to, or after, the change in policy. The line between taxpayers who fall on either side of the administrative policy must be drawn somewhere, and doing so on the

couverture, je considère cette preuve comme ambiguë et peu utile en l'espèce. En conséquence, toute analyse des modifications de 1987 doit reposer sur un examen de l'économie et du contexte de la Loi révisée.

D'emblée, je souligne que je ne considère pas utiles en l'espèce les arguments fondés sur la pratique administrative du ministre. On se trouve, en réalité, devant deux pratiques administratives, dont chacune correspond à l'une des interprétations proposées. La modification de la pratique du ministre témoigne de l'ambiguïté intrinsèque de la Loi elle-même et ne peut servir d'outil d'interprétation, si ce n'est pour appuyer le point de vue selon lequel la définition légale n'est pas vraiment claire, précise et sans ambiguïté. Une pratique administrative n'est pas déterminante quoiqu'elle puisse constituer un « facteur important » en cas de doute sur le sens d'un texte législatif : *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, p. 37. Dans un cas comme la présente affaire, où une disposition législative peut avoir plus d'un sens, le ministre n'est pas préclus de modifier sa pratique après avoir conclu que son interprétation antérieure était incorrecte.

PDC prétend que la modification de la pratique administrative du ministre est arbitraire et inéquitable, faisant remarquer que le ministre a, au cours du même mois, plaidé en faveur de l'application de la nouvelle politique administrative devant le juge Cullity dans le cadre de la présente affaire, et en faveur de l'application de l'ancienne politique administrative dans l'affaire *Inco Ltd. c. Ontario (Minister of Finance)*, [2002] O.J. No. 3150 (QL) (C.S.J.). Inco avait subi d'importantes pertes résultant de ses opérations de couverture au cours de ses années d'imposition 1988 à 1990 et elle cherchait à déduire ses pertes en invoquant la décision *Echo Bay Mines*. Toutefois, la distinction cruciale entre le cas qui nous occupe et l'affaire *Inco* se trouve dans le fait que, dans cette dernière affaire, le délai de prescription applicable à l'établissement d'une nouvelle cotisation avait expiré pendant que l'ancienne politique administrative était encore en vigueur. Dans tous les cas où le ministre modifie sa pratique administrative, il est inévitable que des contribuables soient imposés de façon différente en

40

41

basis of whether a taxpayer's taxation year is open or closed under the statute is a principled and practical approach.

42 As I noted above, "proceeds" is defined in s. 1(1) of the *Mining Tax Act* in terms of three components: (a) consideration received from the output of a mine; (b) consideration from hedging; and (c) consideration from future sales or forward sales of the output of the mine.

43 "Hedging" is also defined in terms of a number of elements. Although only one of those elements is at issue in the present appeal, it is worth parsing the full definition in order to better appreciate the context and scheme within which the disputed phrase is placed. Specifically, "hedging" means:

- (a) the fixing of a price for output of a mine before delivery by means of
 - (i) a forward sale or
 - (ii) a futures contract on a recognized commodity exchange;
- (b) the purchase or sale forward of a foreign currency related directly to the proceeds of the output of a mine; and
- (c) speculative currency hedging, to the extent that the hedging transaction determines the final price and proceeds for the output.

Only "the fixing of a price for output of a mine before delivery by means of a forward sale" is at issue in the present appeal. I note at this stage that my parsing of the definition of "hedging" differs from both the majority and dissenting reasons of the Court of Appeal. Both Armstrong and Gillese J.J.A. suggested that forward sales and futures contracts, as the terms are used in the definition of "hedging", must take place on a recognized commodity exchange. However, such a view does not accord

vertu de la même disposition, selon que leur cotisation a été établie avant ou après ce changement de politique. Il faut d'une manière ou d'une autre distinguer les contribuables visés par la politique administrative de ceux qui ne le sont pas, et il devient alors rationnel et pratique de le faire en se demandant si l'année d'imposition d'un contribuable est terminée ou non selon la Loi.

Comme je l'ai déjà signalé, la définition du terme « recettes » au par. 1(1) de la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* comporte trois éléments : a) la contrepartie provenant de la production de la mine; b) la contrepartie provenant d'opérations de couverture; c) la contrepartie provenant de ventes à terme de la production de la mine.

La définition du terme « couverture » comprend elle aussi un certain nombre d'éléments. Bien qu'un seul de ceux-ci soit en cause en l'espèce, il vaut la peine d'analyser la définition au complet afin de mieux saisir le contexte et l'économie dans lesquels s'inscrit l'expression controversée. Plus précisément, le terme « couverture » désigne ceci :

- a) la fixation d'un prix pour la production d'une mine, avant livraison, au moyen
 - (i) d'une vente à terme ou
 - (ii) d'un contrat à terme sur le parquet d'une Bourse de commerce reconnue;
- b) l'achat ou la vente à terme de devises étrangères reliées directement aux recettes tirées de la production d'une mine;
- c) la couverture du risque de change, dans la mesure où l'opération de couverture détermine le prix final de la production et les recettes qui en sont tirées.

Seule « la fixation d'un prix pour la production d'une mine, avant livraison, au moyen d'une vente à terme » est en cause dans la présente affaire. Je note, à ce stade, que mon analyse de la définition du terme « couverture » diffère de celle qui a été effectuée dans les motifs majoritaires et les motifs dissidents de la Cour d'appel. Les juges Armstrong et Gillese ont indiqué que les ventes à terme et les contrats à terme, au sens dans lequel ces expressions sont utilisées dans la définition de « couverture »,

with the ordinary usage of these terms. Forward sales are by definition “over-the-counter” products, while futures contracts are by definition exchange-traded. Indeed, futures contracts are simply an exchange-traded form of forward sales contracts: C. W. Smithson, “A Building Block Approach to Financial Engineering: An Introduction to Forwards, Futures, Swaps and Options” (1997), 1017 PLI/Corp 9. The significance of this point is that “forward sales” within the meaning of the definition of “hedging” cannot be distinguished from “forward sales” in the third element of the definition of “proceeds” on the basis that the former take place on a recognized commodity exchange while the latter do not. I will say more on this point below.

The difficulty that arises in coming to a plausible interpretation of this provision is that the Act does not specify what it means to “fix the price” for output of a mine by means of a forward sale. At first blush, it might seem that fixing a price is simply setting the price that will be paid upon delivery of the output. Indeed, this is the interpretation advocated for by PDC (the narrow interpretation). If that were so, however, the legislature would not have needed this element in the statutory definition of “hedging” as the price received upon delivery of the output would clearly fall within “[all] consideration that is received . . . from the output of the mine”, the first component of the definition of “proceeds”, and within “all consideration received . . . from . . . future sales or forward sales of the output of the mine”, the third component.

Under the presumption against tautology, “[e]very word in a statute is presumed to make sense and to have a specific role to play in advancing the legislative purpose”: see R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 159. To the extent that it is possible to do so, courts should avoid adopting interpretations that render any portion of a statute meaningless or redundant:

doivent être conclus sur le parquet d’une Bourse de commerce reconnue. Toutefois, ce point de vue ne s’accorde pas avec le sens ordinaire de ces expressions. Par définition, la « vente à terme » est un produit « hors cote », alors que le « contrat à terme » est négocié sur un marché organisé. De fait, le contrat à terme représente simplement une forme de contrat de vente à terme qui se négocie sur un marché organisé : C. W. Smithson, « A Building Block Approach to Financial Engineering : An Introduction to Forwards, Futures, Swaps and Options » (1997), 1017 PLI/Corp 9. Cette remarque est importante en ce sens qu’il n’est pas possible de distinguer la « vente à terme » visée par la définition du terme « couverture » de la « vente à terme » dont fait état le troisième élément de la définition du terme « recettes », en faisant valoir que seule la vente à terme dont il est question dans le premier cas se conclut sur le parquet d’une Bourse de commerce reconnue. Je reviendrai sur cette question plus loin.

Il est difficile de donner une interprétation plausible à cette disposition parce que la Loi ne précise pas ce que signifie « fixer le prix » de la production d’une mine au moyen d’une vente à terme. Il pourrait sembler, à première vue, que fixer un prix signifie simplement établir le prix qui sera payé lors de la livraison de la production. En fait, c’est l’interprétation que préconise PDC (l’interprétation restrictive). Or, si tel était le cas, le législateur n’aurait pas eu besoin d’inclure cet élément dans la définition légale du terme « couverture » étant donné que le prix reçu à la livraison de la production serait clairement visé par « [toute] contrepartie [. . .] provenant de la production de la mine » (le premier élément de la définition du terme « recettes ») ainsi que par « toute contrepartie reçue [. . .] à la suite [. . .] de ventes à terme de la production de la mine » (le troisième élément de la définition).

Selon la présomption d’absence de tautologie, [TRADUCTION] « [c]haque mot d’une loi est présumé avoir un sens et jouer un rôle précis dans la réalisation de l’objectif du législateur » : voir R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), p. 159. Dans la mesure du possible, les tribunaux devraient éviter d’adopter des interprétations qui dépouillent une partie d’une loi de

Hill v. William Hill (Park Lane) Ltd., [1949] A.C. 530 (H.L.), at p. 546, *per* Viscount Simon.

46

Although the presumption is rebuttable where it can be shown that the words do serve a function, or that the words were added for greater certainty, I do not think that either of those arguments can succeed in the present case. Here, a definition was introduced into the *Mining Tax Act* for a term that appears only once in the Act, outside its definitional section. Moreover, the value of a forward sale contract that is settled by delivery of output is for all intents and purposes just the price received for the output. There is no doubt that this amount would be caught by the definition of proceeds, and there would have been no need for the legislature to include this element in a statutory definition of “hedging”. In the circumstances, the presumption against tautology carries considerable weight.

47

It follows that “the fixing of a price for output of a mine” cannot be restricted to transactions that are settled by delivery of output. This is, in my opinion, consistent with the context of the statutory definition. In addition to “the fixing of a price . . . by means of a forward sale”, the definition of “hedging” refers to “the fixing of a price . . . by means of . . . a futures contract on a recognized commodity exchange”, “the purchase or sale forward of a foreign currency related directly to the proceeds of the output of a mine”, and “does not include speculative currency hedging”. It is significant that futures contracts are seldom settled by physical delivery. Similarly, a sale or purchase forward of foreign currency is a separate transaction from the sale of an underlying commodity and would not itself be settled by physical delivery of the commodity. In short, the other elements in the statutory definition of “hedging” are consistent with the broader interpretation.

48

PDC relies on the fact that the Minister successfully applied the “hedging” provision of the

tout son sens ou qui la rendent redondante : *Hill c. William Hill (Park Lane) Ltd.*, [1949] A.C. 530 (H.L.), p. 546, le vicomte Simon.

Bien que la présomption soit réfutable lorsqu'on peut démontrer que les mots en question possèdent une utilité quelconque ou qu'ils ont été ajoutés par souci de précision, j'estime qu'aucun de ces arguments ne peut être retenu dans le présent pourvoi. En l'espèce, on a inséré dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* la définition d'un terme qui n'est utilisé qu'à un seul autre endroit dans la Loi. De plus, la valeur d'un contrat de vente à terme dénoué par une livraison de la production n'équivaut, à toutes fins pratiques, qu'au prix reçu pour la production. Il ne fait pas de doute que cette somme serait visée par la définition de « recettes » et qu'il n'aurait pas été nécessaire que le législateur inclue cet élément dans une définition légale du terme « couverture ». Dans les circonstances, la présomption d'absence de tautologie revêt une importance considérable.

Il s'ensuit que « [l]a fixation d'un prix pour la production d'une mine » ne peut pas viser uniquement les opérations qui se dénouent par une livraison de la production. J'estime que cette interprétation s'inscrit dans le contexte de la définition légale. En plus de mentionner « [l]a fixation d'un prix [. . .] au moyen d'une vente à terme », la définition du terme « couverture » parle de « [l]a fixation d'un prix [. . .] au moyen [. . .] d'un contrat à terme sur le parquet d'une Bourse de commerce reconnue » et de « l'achat ou la vente à terme de devises étrangères reliées directement aux recettes tirées de la production d'une mine », mais elle « exclut toutefois la couverture du risque de change ». Fait révélateur, les contrats à terme se dénouent rarement par une livraison physique. De même, l'achat ou la vente à terme de devises étrangères est une opération distincte de la vente d'une marchandise sous-jacente et ne se dénouerait pas par la livraison physique de la marchandise. Bref, les autres éléments de la définition légale du terme « couverture » s'accordent avec l'interprétation large.

Selon PDC, le fait que, sous le régime de l'ancienne politique administrative, le ministre ait

Mining Tax Act to impose and collect tax from mining companies under the former administrative policy as evidence that the narrow interpretation of “hedging” does not introduce redundancy into the *Mining Tax Act*. This argument is unpersuasive. Redundancy does not necessarily prevent the consistent or successful application of a statutory provision. Rather, an interpretation that gives rise to a redundancy simply fails to give full effect to all of the elements in the statutory provision.

In my view, in light of the scheme and context of the *Mining Tax Act*, the statutory definition of “hedging” must refer to something more than transactions that are settled by delivery of output. The “some link” test applied by Cullity J. is an appropriate response to the gap left in the *Mining Tax Act* by the failure to express more clearly what constitutes the “fixing of a price” for output of a mine. Moreover, the “some link” test accords with general accounting practices. It is certain that well-accepted business and accounting principles are not rules of law. They should not be used to displace rules of law, as legislatures are not bound by them and may modify them as they see fit for tax purposes. They must therefore play a subsidiary role to clear rules of law. However, this Court has readily acknowledged that “it would be unwise for the law to eschew the valuable guidance offered by well-established business principles” where statutory definitions are absent or incomplete: see *Canderel Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 147, at para. 35.

Before this Court, PDC argued that the interpretation urged by the Minister would introduce intolerable uncertainty into the *Mining Tax Act*. Without a bright line for distinguishing hedging transactions for the purpose of the *Mining Tax Act*, such as a delivery requirement, taxpayers would be unable to effectively predict their tax situations and to order their affairs intelligently. This argument is

réussi à appliquer la disposition relative à la « couverture », figurant dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*, pour imposer et percevoir des taxes payables par les sociétés minières démontre que l'interprétation restrictive du terme « couverture » ne crée aucune redondance dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*. Cet argument ne convainc pas. Une redondance ne fait pas nécessairement obstacle à l'application cohérente ou efficace d'une disposition législative. Au contraire, l'interprétation qui crée une redondance ne donne tout simplement pas plein effet à tous les éléments de la disposition législative.

Selon moi, compte tenu de l'économie et du contexte de la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*, la définition légale du terme « couverture » doit viser plus que les opérations qui se dénouent par une livraison de la production. Le critère de « l'existence d'un lien » appliqué par le juge Cullity constitue un bon moyen de combler le vide que la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* a laissé en ne clarifiant pas davantage ce qu'est la « fixation d'un prix » pour la production d'une mine. De plus, il s'accorde avec les pratiques comptables générales. Les principes commerciaux et comptables reconnus ne sont certes pas des règles de droit. En effet, ils ne doivent pas servir à écarter des règles de droit, car ils ne lient pas le législateur qui peut leur apporter les modifications jugées appropriées à des fins fiscales. Ils doivent donc jouer un rôle secondaire par rapport à des règles de droit claires. Toutefois, notre Cour a déjà reconnu que, en l'absence de définition légale ou en présence d'une définition légale incomplète, « il ne serait pas sage que le droit renonce aux indications précieuses qu'offrent des principes commerciaux bien établis » : voir l'arrêt *Canderel Ltée c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 147, par. 35.

PDC a soutenu, devant notre Cour, que l'interprétation préconisée par le ministre créerait une incertitude intolérable dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière*. Faute d'une délimitation claire des opérations de couverture pour l'application de la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* en établissant, par exemple, une exigence de livraison, les contribuables seraient incapables de

not compelling. The fact that the taxpayer can and does, presumably on a principled basis, determine whether hedging profits relate directly to the output of a mine, for the purpose of claiming the resource allowance under the *Income Tax Act* and the *Ontario Corporations Tax Act* belies PDC's predictability argument. I note, in this vein, that PDC used the same financial information that it submitted with its tax return under the *Mining Tax Act* to claim that its hedging gains qualified as "resource profits" so as to entitle it to the resource allowance under the *Corporations Tax Act*.

prévoir quelle sera leur situation fiscale et d'organiser intelligemment leurs affaires. Cet argument n'est pas convaincant. L'argument de la prévisibilité avancé par PDC est contredit par le fait que les contribuables peuvent décider et qu'ils décident effectivement, vraisemblablement d'une manière rationnelle, si les bénéficiaires tirés d'une opération de couverture ont un lien direct avec la production d'une mine, en vue de demander la déduction relative aux ressources prévue dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la *Loi sur l'imposition des corporations* de l'Ontario. Dans le même ordre d'idées, je souligne que PDC s'est fondée sur les mêmes renseignements financiers qu'elle avait joints à sa déclaration de revenus produite en vertu de la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* pour demander que les gains qu'elle avait tirés de ses opérations de couverture soient considérés comme des « bénéficiaires relatifs à des ressources » lui donnant droit à la déduction relative aux ressources prévue dans la *Loi sur l'imposition des corporations*.

51

The statutory provisions at issue in this case are far from flawless. Although the broad interpretation that I have adopted substantially resolves the redundancy problem, it gives rise to some unexpected consequences of its own. That being said, I do not find that any of these consequences is serious enough to outweigh the substantial redundancy that results on the narrow interpretation of "hedging". Although, as PDC has pointed out, "consideration" is generally a gross concept, in the context of the definition of "proceeds", "all consideration from hedging" must necessarily refer to a net concept. Any distortion to the ordinary commercial use of "consideration" is inherent in the *Mining Tax Act* itself. Similarly, although forward sales and options are distinguished from one another in terms of the particular way in which each is used to hedge price risk, both are used in much the same way to "fix the price" for output. PDC's argument about the serious distortion implicit in treating options as a subset of forward sales is belied by the PDC's own Annual Reports for the tax years in question. Those reports provide that "[t]he Corporation enters into forward sales contracts including spot

Les dispositions législatives en cause dans la présente affaire sont loin d'être parfaites. Quoiqu'elle règle presque entièrement le problème de redondance, l'interprétation large que j'ai retenue entraîne elle-même des conséquences inattendues. Cela étant dit, je ne crois pas que l'une ou l'autre de ces conséquences soit suffisamment grave pour l'emporter sur la forte redondance qui résulte de l'interprétation restrictive du terme « couverture ». Bien que, comme l'a fait remarquer PDC, la « contrepartie » soit généralement une valeur brute, dans le contexte de la définition de « recettes », « toute contrepartie provenant d'opérations de couverture » doit nécessairement être une valeur nette. Toute entorse à l'utilisation commerciale normale de la « contrepartie » découle nécessairement de la Loi elle-même. De même, bien qu'elles fassent l'objet d'une distinction fondée sur la façon particulière dont elles protègent contre le risque de prix, les ventes à terme et les options sont utilisées de manière assez semblable pour « fixer le prix » de la production. L'argument de PDC au sujet de la grave entorse aux principes inhérente au fait de traiter les options comme une sous-catégorie de ventes à terme est contredit par ses propres

deferred contracts and options to hedge prices for anticipated gold sales” (emphasis added).

The *Mining Tax Act* defines “hedging” as the fixing of a price for the output of a mine before delivery by means of, *inter alia*, a forward sale. Options, as Cullity J. noted, are simply contingent forward sales, and they fix the price for output in much the same way that forward contracts do. To attach substantially different tax consequences, within the context of a provision that taxes “proceeds from hedging” to two forms of transactions that serve the same function as *hedging tools* would be an absurd result that the legislature could not have intended. Thus, I am unable to conclude that any of the subsidiary arguments raised by PDC outweigh the substantial redundancy that results from its proposed interpretation.

VI. Disposition

For these reasons, I would allow the appeal with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondent: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

rappports annuels relatifs aux années d'imposition en cause. Ces rapports précisent que [TRADUCTION] « [l]a société a recours à des contrats de vente à terme y compris des contrats à livraison différée et des options pour se prémunir contre les prix des ventes d'or prévues » (je souligne).

La *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* définit le mot « couverture » comme étant la fixation d'un prix pour la production d'une mine, avant livraison, au moyen notamment d'une vente à terme. Comme le souligne le juge Cullity, les options ne sont que des ventes à terme éventuelles et elles fixent le prix de la production à peu près de la même manière que le font les contrats à terme de gré à gré. Attacher, dans le contexte d'une disposition qui impose les « recettes provenant d'opérations de couverture », des conséquences fiscales très différentes à deux formes d'opération qui jouent le même rôle que des *instruments de couverture* serait une absurdité que le législateur ne peut avoir souhaitée. Je suis donc incapable de conclure que l'un ou l'autre des arguments subsidiaires avancés par PDC l'emporte sur la forte redondance créée par l'interprétation qu'elle préconise.

VI. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimée : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

52

53