

T-2933-85

T-2933-85

**Echo Bay Mines Ltd. (Plaintiff)****Echo Bay Mines Ltd. (demanderesse)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen (Defendant)****a Sa Majesté la Reine (défenderesse)****INDEXED AS: ECHO BAY MINES LTD. v. CANADA (T.D.)****RÉPERTORIÉ: ECHO BAY MINES LTD. c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, MacKay J.—Vancouver, June 13, 1991; Ottawa, August 13, 1992.

b Section de première instance, juge MacKay—Vancouver, 13 juin 1991; Ottawa, 13 août 1992.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Taxpayer, silver producer, realizing gain on settlement of forward sales contracts — Whether “resource profits” within Income Tax Regulations, s. 1204(1) — “Resource profits” base for calculating deduction under Act, s. 20(1)(v.1) (oil or gas wells in Canada or mineral resources in Canada) — Expert evidence of industry practice, generally accepted accounting principles admissible to assess commercial reality of taxpayer’s actions — Hedging common practice in precious metal industry — Profit on closing out short sales is profit from trade — Exact matching unnecessary for hedging — Transactions by parent company those of taxpayer — Regulation not to be narrowly construed — Transactions sufficiently integrated with silver production business — No income from production without sales — Taxpayer not speculating in futures for investment purposes.*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La contribuable, qui est un producteur d’argent métal, a réalisé un bénéfice à la liquidation de contrats de vente à terme — Il échet d’examiner s’il s’agit de «bénéfices relatifs à des ressources» au sens de l’art. 1204(1) du Règlement de l’impôt sur le revenu — Le calcul des «bénéfices relatifs à des ressources» sert de base au calcul de la déduction visée à l’art. 20(1)v.1) de la Loi (puits de pétrole ou de gaz ou ressources minérales situés au Canada) — Les témoignages d’expert sur les usages de ce secteur d’activité et sur les principes comptables généralement reconnus sont admissibles pour l’appréciation des réalités commerciales des opérations de la contribuable — Les opérations de couverture sont communes chez les producteurs de métaux précieux — Les bénéfices réalisés à la liquidation de contrats à court terme sont des bénéfices de spéculation — La concordance exacte n’est pas nécessaire pour qu’il y ait opération de couverture — Les opérations effectuées par la compagnie mère sont celles de la contribuable — Il ne faut pas interpréter le Règlement de façon restrictive — Les opérations de couverture sont suffisamment intégrées à l’entreprise de production d’argent — La production n’engendre elle-même aucun revenu — La contribuable n’effectuait pas les opérations à terme à titre de placements.*

Taxpayer entered into forward sales contracts for silver from its mine. No silver was delivered, the contracts being closed out when due or rolled over for contracts to be closed out later. It realized a gain of \$29,359,967 on the settlement of these contracts and taxpayer took the position that this amount was “resource profits”—income from the production of minerals in Canada—under subsection 1204(1) of the *Income Tax Regulations*. The M.N.R. reassessed on the basis that taxpayer had received payment from the purchaser of the silver apart from the forward sales contracts which were separate transactions. Taxpayer appealed this reassessment to the Federal Court.

g La contribuable a conclu des contrats de vente à terme de l’argent provenant de sa mine. Il n’y avait aucune livraison d’argent, les contrats étant soit liquidés à l’échéance soit convertis en d’autres contrats à liquider ultérieurement. La contribuable a réalisé à la liquidation de ces contrats un bénéfice de 29 359 967 \$, dont elle soutient qu’il représente des «bénéfices relatifs à des ressources»—revenu tiré de la production de minéraux au Canada—au sens du paragraphe 1204(1) du *Règlement de l’impôt sur le revenu*. Le ministre du Revenu national a établi la nouvelle cotisation par ce motif que ce que payait l’acheteur d’argent à la demanderesse n’avait rien à voir avec les contrats de vente à terme, lesquels étaient des opérations distinctes. La contribuable a interjeté appel de cette nouvelle cotisation devant la Cour fédérale.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Jugement*: l’appel doit être accueilli.

The “resource profits” calculation is important for its use as a base in calculating the deduction available under *Income Tax Act*, paragraph 20(1)(v.1) in respect of “oil or gas wells in Canada or mineral resources in Canada”. Subsection 1210(1) of the *Regulations* provides that the amount of the deduction equals 25 per cent of resource profits for the year.

i L’importance du calcul des «bénéfices relatifs à des ressources» tient à ce qu’il sert de base au calcul de la déduction prévue à l’alinéa 20(1)v.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* au titre de «puits de pétrole ou de gaz ou de ressources minérales situés au Canada». Le paragraphe 1210(1) du *Règlement* prévoit que le montant déductible est égal à 25 p. 100 des bénéf-

The evidence of expert witnesses as to industry practice and generally accepted accounting principles was relevant and admissible to assist the Court in assessing the economic and commercial reality of taxpayer's actions. There was evidence that hedging is common among precious metal producers, the purpose being to fix, in advance, a price accepted as satisfactory. The decision of the Supreme Court of Canada in *Atlantic Sugar Refineries v. Minister of National Revenue*, [1949] S.C.R. 706, was not distinguishable upon its facts from the case at bar. In that case, Locke J. said that in "trades where natural products are purchased in large quantities, hedging is a common, and in some cases, a necessary practice, and the cost of such operations in trades of this nature is properly allowable as an operating expense of the business. Where, as in the present case, the trader elects to close out his short sales and take a profit, this is, in my opinion, properly classified as profit from carrying on the trade". The Crown's argument, that there was insufficient matching, in respect of production and time of delivery and closing out of the forward sales contracts, between the two parallel sets of transactions, could not prevail. *Atlantic Sugar Refineries* is authority for the proposition that exact matching is neither feasible from a practical point of view nor necessary to constitute hedging. Although the futures market transactions were conducted by officials of taxpayer's parent company, they were carried out for taxpayer, recorded only in its ledgers and had to be considered as carried out by it.

These forward sales contracts having been found to constitute hedging, it remained to determine whether there was sufficient integration with the silver production business that a gain from hedging could be considered income from that business. The words "income . . . from . . . the production in Canada of . . . metals or minerals" in Regulation 1204(1) should not be construed narrowly. Production yields no income without sales. Activities reasonably interconnected with marketing the product form an integral part of production which is to yield income, and resource profits, within the Regulation. Taxpayer was not involved in futures speculation for investment purposes. There was rather a clear business purpose in its sales and settlement of futures contracts and that purpose was integrated with its sales of product to yield income.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5) (as am. by S.C. 1955, c. 54, s. 21).

fices relatifs à des ressources pour l'année d'imposition considérée.

Le témoignage des experts sur les usages de ce secteur d'activité et sur les principes comptables généralement reconnus présente un rapport avec le litige et est admissible pour aider la Cour à prendre en considération les réalités économiques et commerciales des opérations de la contribuable. Selon les témoignages, la couverture du prix est un usage commun chez les producteurs de métaux précieux et vise à fixer à l'avance un prix jugé satisfaisant. On ne peut distinguer l'affaire en instance des faits de la cause tranchée par l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Atlantic Sugar Refineries v. Minister of National Revenue*, [1949] R.C.S. 706, où le juge Locke a tiré cette conclusion: «Dans les milieux où les produits naturels sont achetés en grande quantité, les opérations de couverture sont courantes, voire nécessaires dans certains cas, et le coût de ces opérations dans les commerces de ce genre est à bon droit déductible à titre de frais d'exploitation de l'entreprise. Dans les cas où, comme en l'espèce, le spéculateur choisit de liquider les ventes à découvert et de réaliser un bénéfice, celui-ci peut être qualifié à bon droit de bénéficiaire résultant de l'opération à terme». L'argument de la Couronne, selon lequel il n'y a pas eu concordance suffisante entre les deux ensembles parallèles d'opérations, pour ce qui est de la quantité produite, de la date de livraison et de la liquidation des contrats de vente à terme, ne saurait être accueilli. L'arrêt *Atlantic Sugar Refineries* a posé pour règle que la concordance exacte n'est pas possible dans les faits ni n'est essentielle pour qu'il y ait opération de couverture. Bien que les contrats de vente à terme aient été conclus par les dirigeants de la compagnie mère de la contribuable, ces opérations ont été effectuées pour le compte de cette dernière, n'ont été inscrites que dans ses livres, et doivent donc être considérées comme ayant été effectuées par elle-même.

La Cour ayant conclu que ces contrats de vente à terme étaient des opérations de couverture, il échet d'examiner s'il y avait intégration suffisante avec l'entreprise de production d'argent pour que les bénéfices résultant de ces opérations puissent être assimilés au revenu tiré de la même entreprise. Il ne faut pas interpréter de façon restrictive les mots «revenus . . . tirés . . . de la production au Canada . . . de métaux ou de minéraux» figurant au paragraphe 1204(1). La production n'engendre elle-même aucun revenu. Les opérations qui peuvent raisonnablement être reliées à la commercialisation du produit font partie intégrante de la production qui vise à rapporter un revenu et des bénéfices relatifs à des ressources au sens du Règlement. La contribuable n'a pas effectué les opérations à terme à titre de placements. La passation et la liquidation des contrats de vente à terme visaient un but indissociable de son entreprise, ce but étant intégré avec ses ventes au comptant du produit pour rapporter un revenu.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 20(1)v.1) (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 71, art. 1),

*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(v.1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 1), 65(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 30, s. 6), 124.1, 124.2, 129(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2)).

*Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945, ss. 1200, 1201, 1204(1) (as am. by SOR/79-245, s. 3), (3), 1210(1).

65(1) (mod. par S.C. 1973-74, ch. 30, art. 6), 124.1, 124.2, 129(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 86(2)).

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148, art. 83(5) (mod. par S.C. 1955, ch. 54, art. 21).

*Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945, art. 1200, 1201, 1204(1) (mod. par DORS/79-245, art. 3), (3), 1210(1).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

### FOLLOWED:

*Atlantic Sugar Refineries v. Minister of National Revenue*, [1949] S.C.R. 706; [1949] 3 D.L.R. 641; [1949] CTC 196.

### APPLIED:

*McClurg v. Canada*, [1990] 3 S.C.R. 1020; (1990), 76 D.L.R. (4th) 217; [1991] 2 W.W.R. 244; [1991] 1 C.T.C. 169; 91 DTC 5001; 119 N.R. 101.

### DISTINGUISHED:

*R. v. Marsh & McLennan, Limited*, [1984] 1 F.C. 609; [1983] CTC 231; (1983), 83 DTC 5180; 48 N.R. 103 (C.A.); revg [1982] 2 F.C. 131; [1981] CTC 410; (1981), 81 DTC 5307 (T.D.); *Ensite Ltd. v. R.*, [1986] 2 S.C.R. 509; (1986), 33 D.L.R. (4th) 491; [1986] 2 C.T.C. 459; 86 DTC 6521; 70 N.R. 189; *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly. Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Inland Revenue Commrs.*, [1943] 2 All E.R. 119 (C.A.); affg [1943] 1 All E.R. 431 (K.B.D.).

### CONSIDERED:

*Gunnar Mining Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 226; (1968), 67 D.L.R. (2d) 153; [1968] C.T.C. 22; 68 DTC 5035; *Cominco Ltd v The Queen*, [1984] CTC 548; (1984), 84 DTC 6535 (F.C.T.D.); affd A-1324-84, Heald J.A., judgment dated 2/12/85, F.C.A., not reported; leave to appeal to S.C.C. refused [1986] 1 S.C.R. vii; (1986), 66 N.R. 77; *Westar Mining Ltd. v. The Queen*, [1988] 2 C.T.C. 349; (1988), 88 DTC 6505; 23 F.T.R. 71 (F.C.T.D.); revd by [1992] 3 F.C. 110; *Gulf Canada Ltd. v. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 99; (1990), 90 DTC 6622; 38 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); affd (1992), 92 DTC 6123 (F.C.A.); *Texaco Exploration Co. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 323; [1975] CTC 404; (1975), 75 DTC 5288 (T.D.).

### REFERRED TO:

*March Shipping Ltd v MNR*, [1977] CTC 2527; (1977), 77 DTC 371 (T.R.B.); *R. v. International Nickel Co. of Canada, Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 675; (1975), 62 D.L.R. (3d) 573; [1975] CTC 620; 75 DTC 5460; 7 N.R. 351; *Minister of National Revenue v. Imperial Oil Co.*, [1960] S.C.R. 735; (1960), 25 D.L.R. (2d) 321; [1960] C.T.C. 275; 60 DTC 1219; *Tip Top Tailors Limited v. The Minis-*

## JURISPRUDENCE

### DÉCISION SUIVIE:

*Atlantic Sugar Refineries v. Minister of National Revenue*, [1949] R.C.S. 706; [1949] 3 D.L.R. 641; [1949] CTC 196.

### DÉCISION APPLIQUÉE:

*McClurg c. Canada*, [1990] 3 R.C.S. 1020; (1990), 76 D.L.R. (4th) 217; [1991] 2 W.W.R. 244; [1991] 1 C.T.C. 169; 91 DTC 5001; 119 N.R. 101.

### DISTINCTION FAITE AVEC:

*R. c. Marsh & McLennan, Limited*, [1984] 1 C.F. 609; [1983] CTC 231; (1983), 83 DTC 5180; 48 N.R. 103 (C.A.); infirmant [1982] 2 C.F. 131; [1981] CTC 410; (1981), 81 DTC 5307 (1<sup>re</sup> inst.); *Ensite Ltd. c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 509; (1986), 33 D.L.R. (4th) 491; [1986] 2 C.T.C. 459; 86 DTC 6521; 70 N.R. 189; *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly. Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Inland Revenue Commrs.*, [1943] 2 All E.R. 119 (C.A.); confirmant [1943] 1 All E.R. 431 (K.B.D.).

### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Gunnar Mining Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 226; (1968), 67 D.L.R. (2d) 153; [1968] C.T.C. 22; 68 DTC 5035; *Cominco Ltd c La Reine*, [1984] CTC 548; (1984), 84 DTC 6535 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); confirmé par A-1324-84, le juge Heald, J.C.A., jugement en date du 2-12-85, C.A.F., non publié; demande d'autorisation de pourvoi en C.S.C. rejetée [1986] 1 R.C.S. vii; (1986), 66 N.R. 77; *Westar Mining Ltd. c. La Reine*, [1988] 2 C.T.C. 349; (1988), 88 DTC 6505; 23 F.T.R. 71 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); infirmé par [1992] 3 C.F. 110; *Gulf Canada Ltd. c. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 99; (1990), 90 DTC 6622; 38 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), confirmé par (1992), 92 DTC 6123 (C.A.F.); *Texaco Exploration Co. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 323; [1975] CTC 404; (1975), 75 DTC 5288 (1<sup>re</sup> inst.).

### DÉCISIONS CITÉES:

*March Shipping Ltd v MNR*, [1977] CTC 2527; (1977), 77 DTC 371 (C.R.I.); *R. c. International Nickel Co. of Canada, Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 675; (1975), 62 D.L.R. (3d) 573; [1975] CTC 620; 75 DTC 5460; 7 N.R. 351; *Minister of National Revenue v. Imperial Oil Co.*, [1960] R.C.S. 735; (1960), 25 D.L.R. (2d) 321; [1960] C.T.C. 275; 60 DTC 1219; *Tip Top Tailors Limited v. The Minis-*

*ter of National Revenue*, [1957] S.C.R. 703; (1957), 11 D.L.R. (2d) 289; [1957] C.T.C. 309; 57 DTC 1232.

APPEAL from an income tax reassessment by the Minister of National Revenue of the plaintiff's income tax return for its 1980 taxation year. Appeal allowed.

COUNSEL:

*W. J. A. Mitchell, Q.C., Judith B. Taylor and J. H. G. Roche* for plaintiff.  
*J. S. Gill, Q.C. and Marie-Thérèse Boris* for defendant.

SOLICITORS:

*Thorsteinssons*, Vancouver, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MACKAY J.: This action is an appeal from an income tax reassessment by the Minister of National Revenue of the plaintiff's return of income for its 1980 taxation year. A statement of claim was filed December 30, 1985 (and subsequently amended December 12, 1986), following an objection to reassessment and confirmation of reassessment, dated October 7, 1985, in respect of the matter at issue. Originally there were two grounds of objection and appeal by the plaintiff but one was abandoned before trial.

The issue left in dispute is whether income from the settlement of forward sales contracts for the delivery of silver in the 1980 taxation year is properly included as "resource profits" within the meaning of Regulation 1204(1) [*Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945 (as am. by SOR/79-245, s. 3)] as it read at the relevant time.

At the hearing of this action, counsel filed the following agreed statement of facts.

1. The Plaintiff is engaged in the mining and processing of and exploration for precious metals in the Arctic region of Canada.
2. In the years 1976 to 1982, the Plaintiff operated a silver mine located near Port Radium in the Northwest Territories.

*ter of National Revenue*, [1957] R.C.S. 703; (1957), 11 D.L.R. (2d) 289; [1957] C.T.C. 309; 57 DTC 1232.

APPEL contre la nouvelle cotisation faite par le ministre du Revenu national de la déclaration d'impôt sur le revenu de la demanderesse pour son année d'imposition 1980. Appel accueilli.

AVOCATS:

*W. J. A. Mitchell, c.r., Judith B. Taylor et J. H. G. Roche* pour la demanderesse.  
*J. S. Gill, c.r., et Marie-Thérèse Boris* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Thorsteinssons*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Voici la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE MACKAY: Il y a en l'espèce appel contre la nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu établie par le ministre du Revenu national à l'égard de la déclaration de revenu de la demanderesse pour son année d'imposition 1980. La déclaration a été déposée le 30 décembre 1985 (et subséquemment modifiée le 12 décembre 1986) après opposition à la nouvelle cotisation et confirmation de cette dernière, en date du 7 octobre 1985. Il y avait à l'origine deux motifs d'opposition et d'appel, mais la demanderesse en a abandonné un avant l'ouverture du procès.

Le point litigieux qui reste à trancher porte sur la question de savoir si le revenu provenant de la liquidation de contrats de vente à terme d'argent métal au cours de l'année d'imposition 1980 peut être assimilé aux «bénéfices relatifs à des ressources» au sens du paragraphe 1204(1) du *Règlement de l'impôt sur le revenu* [C.R.C., ch. 945 (mod. par DORS/79-245, art. 3)], tel qu'il était en vigueur à l'époque.

À l'audition de l'affaire, les avocats ont versé au dossier l'exposé conjoint des faits suivant:

- [TRADUCTION] 1. La demanderesse est une entreprise de prospection, d'extraction et de transformation de métaux précieux dans la région arctique du Canada.
2. Durant les années 1976 à 1982, la demanderesse exploite une mine d'argent près de Port Radium, dans les Territoires du

All production of silver concentrate from the mine was sold to an unrelated party under long-term sales agreements. The purchase price for the silver concentrate was based on the market value of silver at a date two months from the receipt of the concentrate by the purchaser.

3. For the years 1978 to 1980 inclusive, the Plaintiff entered into forward sales contracts for silver. No amounts of silver were delivered under the forward sales contracts. Instead, the forward sales contracts were closed out as they became due, or rolled over for other contracts to be closed out at a future date.

4. The Plaintiff was, at the time in question, a wholly-owned subsidiary of I.U. International, a U.S. company. I.U. International entered into and closed out the forward sales contracts on behalf of the Plaintiff.

5. An example of how a hedging transaction operates is as follows:

(a) Assume the market price of a commodity on January 1st is \$200 — a price which the producer wishes to “lock in”.

(b) Assume in Case 1 that on July 1st the price is \$350, and in Case 2 the price on July 1st is \$100.

(c) Assume that on January 1st the producer buys a forward sales contract at \$200.

	<u>Case #1</u>	<u>Case #2</u>
Gain (loss) on closing out contract	\$(150)	\$100
Sale of commodity	<u>350</u>	<u>100</u>
Price realized	<u>\$ 200</u>	<u>\$200</u>

Thus, through a combination of the sale of the commodity and the gain or loss on the future sales contract, a producer has “locked in” or “hedged” today’s price.

6. In the 1980 taxation year the Plaintiff realized a gain of \$29,359,967 on the settlement of forward sales contracts for delivery of silver in that year, which amount was included in the Plaintiff’s income for tax purposes.

7. It is agreed that the \$29,359,967 is properly included in the income of the Plaintiff. The sole issue for determination is whether the said amount is properly included as “resource profits” within the meaning of Regulation 1204(1)(b)(ii)(B) as it read in 1980.

The plaintiff submits that income from the settlement of forward sales contracts should be included as “resource profits” under the Regulations, as the amount falls within the meaning of income from the production of minerals in Canada. The defendant submits that it should not be included because the plaintiff received payment from the purchaser of the

Nord-Ouest. Toute la production de minerai d’argent enrichi de la mine était vendue à une tierce partie en vertu de contrats de vente à long terme. Le prix d’achat du minerai enrichi était basé sur le prix de l’argent tel qu’il avait cours sur le marché deux mois après la livraison du minerai à l’acheteur.

<sup>a</sup> 3. Durant les années 1978 à 1980 inclusivement, la demanderesse a conclu des contrats de vente à terme d’argent. Il n’y avait aucune livraison du métal dans le cadre de ces contrats, lesquels étaient en effet soit liquidés à l’échéance soit convertis en d’autres contrats à liquider ultérieurement.

<sup>b</sup> 4. Au moment considéré, la demanderesse était une filiale appartenant en propriété exclusive à I.U. International, compagnie américaine. C’était I.U. International qui concluait et liquidait les contrats de vente à terme au nom de la demanderesse.

<sup>c</sup> 5. Voici un exemple qui illustre le mécanisme des opérations de couverture:

a) Supposons que le prix courant d’une marchandise au 1<sup>er</sup> janvier soit de 200 \$ — prix que le producteur tient à «verrouiller».

<sup>d</sup> b) Supposons que le prix soit, dans le premier cas, de 350 \$ au 1<sup>er</sup> juillet, et dans le second cas, de 100 \$ à la même date.

c) Supposons que au 1<sup>er</sup> janvier, le producteur achète un contrat de vente à terme au montant de 200 \$.

	<u>Cas 1</u>	<u>Cas 2</u>
Gain (perte) à la liquidation du contrat	(150) \$	100 \$
Vente de la marchandise	<u>350 \$</u>	<u>100 \$</u>
Prix réalisé	<u>200 \$</u>	<u>200 \$</u>

Ainsi, en combinant la vente effective de la marchandise et le gain ou la perte sur l’opération à terme, le producteur «verrouille» ou «couvre» le prix du jour.

<sup>e</sup> 6. Au cours de l’année d’imposition 1980, la demanderesse a réalisé un bénéfice de 29 359 967 \$ sur la liquidation de contrats de vente à terme d’argent livrable la même année, et elle a inclus ce montant dans son revenu imposable.

<sup>f</sup> 7. Les deux parties conviennent que la somme de 29 359 967 \$ a été incluse à bon droit dans le revenu de la demanderesse. Le seul point litigieux porte sur la question de savoir si cette somme a été incluse à bon droit à titre de «bénéfices relatifs à des ressources» au sens de la division 1204(1)(b)(ii)(B) du Règlement, tel qu’il était en vigueur en 1980.

<sup>i</sup> La demanderesse soutient que le revenu provenant de la liquidation des contrats de vente à terme devrait être inclus à titre de «bénéfices relatifs à des ressources» au sens du Règlement, puisqu’il s’accorde avec la définition de revenu tiré de la production de minéraux au Canada. La défenderesse réplique que le montant en cause ne devrait pas être inclus à ce titre

silver separate and apart from the forward sales contracts entered into by the plaintiff, which contracts in the defendant's view were transactions distinct from the sales of silver by the plaintiff.

For the 1980 taxation year Regulation 1204(1) provided in part:

1204.(1) For the purposes of this Part, "resource profits" of a taxpayer for a taxation year means the amount, if any, by which the aggregate of

(b) the amount, if any, of the aggregate of his incomes for the year from

(i) the production of petroleum, natural gas or related hydrocarbons from oil or gas wells in Canada operated by him,

(ii) the production in Canada of

(A) petroleum, natural gas or related hydrocarbons, or

(B) metals or minerals to any stage that is not beyond the prime metal stage or its equivalent, from mineral resources in Canada operated by him,

exceeds

(c) the aggregate of his losses for the year from the sources described in paragraph (b),

computed in accordance with the Act, on the assumption that he had during the year no incomes or losses except from those sources and was allowed no deductions in computing his income for the year other than

(f) such other deductions for the year as may reasonably be regarded as applicable to the sources of income described in paragraph (b), other than a deduction under section 1201 or subsection 1202(2) or (3), 1207(1) or 1212(1).

(3) Income or loss from a source described in paragraph (1)(b) does not include income or loss derived from transporting, transmitting or processing petroleum, natural gas or related hydrocarbons.

The importance of the "resource profits" calculation was, and remains, its use as a base in calculating the deduction available to taxpayers under paragraph 20(1)(v.1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 1)], which permits a deduction in respect of "oil or gas wells in

puisque ce que payait l'acheteur d'argent à la demanderesse n'avait rien à voir avec les contrats de vente à terme, lesquels contrats étaient, de l'avis de la défenderesse, des opérations distinctes des ventes d'argent par la demanderesse.

Voici les passages applicables du paragraphe 1204(1) du Règlement, tel qu'il s'appliquait à l'égard de l'année d'imposition 1980:

1204.(1) Aux fins de la présente partie, «bénéfices relatifs à des ressources» d'un contribuable pour une année d'imposition désigne le montant, s'il en est, par lequel le total

b) du montant, s'il en est, de l'ensemble de ses revenus pour l'année tirés

(i) de la production de pétrole, de gaz naturel ou d'hydrocarbures connexes, extraits des puits de pétrole ou de gaz que le contribuable exploite au Canada,

(ii) de la production au Canada

(A) de pétrole, de gaz naturel ou d'hydrocarbures connexes, ou

(B) de métaux ou de minéraux jusqu'à un stade qui ne dépasse pas le stade du métal brut ou son équivalent, tirés des ressources minérales que le contribuable exploite au Canada,

est en sus

c) du total de ses pertes pour l'année provenant des sources mentionnées à l'alinéa b),

calculés conformément à la Loi, en supposant qu'au cours de l'année il n'avait aucun revenu ni aucune perte sauf à l'égard de ces sources et qu'il n'avait droit à aucune déduction lors du calcul de son revenu pour l'année autre que

f) les autres déductions pour l'année qui peuvent raisonnablement être considérées comme applicables aux sources de revenu décrites à l'alinéa b), sauf une déduction en vertu de l'article 1201 ou des paragraphes 1202(2) ou (3), 1207(1) ou 1212(1).

(3) Un revenu ou une perte dont l'origine est décrite à l'alinéa (1)b) ne comprend ni un revenu ni une perte qui est le résultat du transport, du convoiement ou du traitement du pétrole, du gaz naturel ou d'hydrocarbures connexes.

L'importance du calcul des «bénéfices relatifs à des ressources» tenait, et tient toujours, à ce qu'il sert de base au calcul de la déduction que les contribuables peuvent revendiquer en application de l'alinéa 20(1)v.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par S.C. 1974-75-76, ch.

Canada or mineral resources in Canada.”<sup>1</sup> Regulation 1210<sup>2</sup> provided that the amount of the deduction for the purposes of paragraph 20(1)(v.1) was an amount equal to 25 per cent of resource profits for the year within the meaning of Regulation 1204(1). A reduction in the “resource profits” amount for the year, as in this case was the result of the reassessment of the plaintiff’s income, meant a reduced amount available for deduction under paragraph 20(1)(v.1). “Resource profits” also served as a base for calculating the plaintiff’s earned depletion allowance as authorized by Part XII of the Regulations and subsection 65(1) [as am. by S.C. 1973-74, c. 30, s. 6] of the Act as they applied to the taxation year. Consequential adjustments in amounts deductible pursuant to both paragraph 20(1)(v.1) and subsection 65(1) of the Act had been made by the Minister of National Revenue following upon reassessment of the plaintiff’s “resource profits”.

In relation to its submission that the forward sales contracts entered into by the plaintiff in respect of its anticipated production of silver were simply a hedge designed to reduce the risk of wide price fluctuations,

<sup>1</sup> S. 20(1)(v.1) of the Act provided:

20.(1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer’s income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(v.1) such amount as is allowed to the taxpayer for the year by regulation in respect of oil or gas wells in Canada or mineral resources in Canada.

<sup>2</sup> Regulation 1210(1) provided:

1210.(1) For the purposes of paragraph 20(1)(v.1) of the Act, there may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year an amount equal to 25 per cent of his resource profits for the year within the meaning of subsection 1204(1) if that subsection were read without reference to paragraph (a) or subparagraph (b)(iv) thereof, computed as if no amounts were deducted in computing those resource profits under paragraph 20(1)(c), (d) or (v.1) of the Act or paragraph 1204(1)(d) or (e).

71, art. 1)], qui autorise la déduction de sommes au titre de «puits de pétrole ou de gaz ou de ressources minérales situés au Canada»<sup>1</sup>. L’article 1210<sup>2</sup> prévoyait que le montant déductible au titre de l’alinéa 20(1)v.1) était égal à 25 p. 100 des bénéfices relatifs à des ressources au sens du paragraphe 1204(1) du Règlement, pour l’année d’imposition considérée. Une réduction du montant des «bénéfices relatifs à des ressources» pour l’année, par suite comme en l’espèce d’une nouvelle cotisation établie à l’égard du revenu de la demanderesse, signifiait la réduction du montant déductible au titre de l’alinéa 20(1)v.1). Les «bénéfices relatifs à des ressources» servaient également de base de calcul de la déduction pour épuiement gagnée, qu’autorisaient la Partie XII du Règlement et le paragraphe 65(1) [mod. par S.C. 1973-74, ch. 30, art. 6] de la Loi tels qu’ils s’appliquaient à l’année d’imposition en cause. Après avoir établi la nouvelle cotisation à l’égard des «bénéfices relatifs à des ressources» de la demanderesse, le ministre du Revenu national a rajusté en conséquence les montants déductibles au titre de l’alinéa 20(1)v.1) et du paragraphe 65(1) de la Loi.

À l’appui de son argument que les contrats de vente à terme de la production prévue d’argent n’étaient qu’une opération de couverture contre les grandes fluctuations de prix, la demanderesse a cité

<sup>1</sup> L’alinéa 20(1)v.1) prévoyait ce qui suit:

20.(1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)a), b) et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d’une entreprise ou d’un bien pour une année d’imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s’y rapportant:

v.1) les sommes que le contribuable est autorisé, par voie de règlement, à déduire, pour l’année, au titre de puits de pétrole ou de gaz ou de ressources minérales situés au Canada.

<sup>2</sup> Le paragraphe 1210(1) du Règlement porte:

1210.(1) Aux fins de l’alinéa 20(1)v.1) de la Loi, il peut être déduit lors du calcul du revenu d’un contribuable pour une année d’imposition un montant égal à 25 pour cent de ses bénéfices relatifs à des ressources pour l’année au sens du paragraphe 1204(1), si ce paragraphe était interprété en faisant abstraction de l’alinéa a) ou du sous-alinéa b)(iv), calculé comme si aucun montant n’était déduit lors du calcul de ces bénéfices relatifs à des ressources en vertu de l’alinéa 20(1)c), d) ou v.1) de la Loi ou de l’alinéa 1204(1)d) ou e).

the plaintiff produced two expert witnesses, both chartered accountants, John H. Bowles and Robert B. Parsons.

Counsel for the defendant objected to the testimony of the first expert, Mr. Bowles, on the basis that it had no relevance to the issue to be decided. Counsel submitted that the issue was a purely legal issue, to which the consideration of evidence of the marketing practices of companies engaged in precious metals production and of generally accepted accounting principles was not relevant. In the view of counsel, the issue was whether income or loss realized from settlement of forward sales contracts is to be considered in calculation of resource profits, even if the plaintiff were found to have engaged in such contracts and settlement as a "hedging" activity. I permitted the evidence to be entered, since I was not persuaded that evidence as to practice in the industry and generally accepted accounting principles relating to that practice was irrelevant to the issue here to be determined.

I now confirm that such evidence is, in my view, admissible evidence. It is true that industry practice and generally accepted accounting principles, if inconsistent with provisions of the *Income Tax Act*, cannot override the expressed intention of Parliament. Moreover, as counsel for the plaintiff admitted, industry practice and generally accepted accounting principles do not govern the interpretation of "resource profits" under the Act. Inasmuch as the definition of "resource profits" includes such basic terms as "income" and "production" and is related to a specific industry or to specific industries, however, the type of evidence tendered by Mr. Bowles, relating to industry practice and accounting practice followed in that industry, is relevant. In my view, such an approach accords with the interpretive approach set out in *McClurg v. Canada*, [1990] 3 S.C.R. 1020, at page 1050, *per* Dickson C.J.C., namely that a court should be desirous of assessing "the economic and commercial reality of the taxpayer's actions". Evidence of the sort given by the experts testifying for the plaintiff in this case, is relevant to "the economic and commercial reality" of the taxpayer's operations and those operations are the basis for the report by the taxpayer of income to which the *Income Tax Act* and Regulations are applied.

comme témoins deux experts, tous deux comptables agréés, MM. John H. Bowles et Robert B. Parsons.

a L'avocat de la défenderesse s'est opposé au témoignage du premier expert, M. Bowles, par ce motif qu'il ne présente aucun rapport avec le litige, lequel porte uniquement sur un point de droit dont la solution n'a rien à voir avec les preuves relatives aux méthodes de commercialisation des producteurs de métaux précieux et aux principes comptables généralement reconnus. À son avis, le litige porte sur la question de savoir si le revenu ou la perte tenant à la liquidation de contrats de vente à terme doit entrer en ligne de compte dans le calcul des bénéfices relatifs à des ressources, même s'il est jugé que la demanderesse a conclu et liquidé ces contrats à titre de «couverture». J'ai déclaré le témoignage admissible, n'étant pas convaincu que les preuves relatives aux usages de ce secteur d'activité et aux principes comptables généralement reconnus en la matière n'aient rien à voir avec le litige en l'espèce.

e Je confirme maintenant que ce témoignage est à mon avis admissible. Il est vrai que s'ils vont à l'encontre des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les usages du secteur d'activité concerné et les principes comptables généralement reconnus ne peuvent pas l'emporter sur la volonté expresse du législateur. De surcroît, comme l'a reconnu l'avocat de la demanderesse, les usages du milieu et les principes comptables généralement reconnus ne régissent pas l'interprétation des «bénéfices relatifs à des ressources» au sens de la Loi. Puisque la définition de «bénéfices relatifs à des ressources» comprend des termes clés comme «revenu» et «production» et qu'elle porte sur un ou des secteurs d'activité déterminés, le témoignage donné par M. Bowles au sujet des usages de ce secteur d'activité et des principes comptables généralement reconnus présente un rapport avec le point litigieux en l'espèce. À mon avis, cette conclusion est conforme à la méthode d'interprétation définie par le juge en chef Dickson dans *McClurg c. Canada*, [1990] 3 R.C.S. 1020, à la page 1050, savoir que la juridiction saisie doit prendre en considération «les réalités commerciales et économiques des opérations du contribuable». Le témoignage du genre donné par les experts cités par la demanderesse en l'espèce se rapporte aux «réalités

commerciales et économiques» des opérations de la contribuable, lesquelles opérations forment la base de sa déclaration de revenu soumise à l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du Règlement.

Mr. Bowles, who produced an expert's report, testified that hedging the price to be received under contracts of sale is a common practice in the mining industry, particularly for producers of precious metals. The means by which hedging is accomplished is through entering into forward sales contracts, in which a producer promises to sell a certain amount of product at some date in the future. Normally the price is the spot market price of the product at the date of execution of the contract. The obligations of the producer are fulfilled usually through the closing out of the contract by the purchase of an equal amount of product on the commodities futures market, and not by actual delivery of the product promised.

By entering into these future sales contracts, the price to the producer is assured to the extent that anticipated future production proves accurate in the result. While the producer is paid by the purchaser of the actual production at a spot market price prevailing at an agreed time, if the price paid is below the price fixed under the future sales contract, the gain on the settlement of the future sales contract will offset the reduction in the price paid for the product at the market price as agreed upon. Conversely, if the price paid for delivery of production is higher than the price fixed under the future sales contract, the loss on the settlement of the future sales contract will offset the increase in price paid for the product as delivered. The arrangement operates as is set out in the examples in paragraph 5 of the agreed statement of facts. The examples assume reasonable matching of actual production with the nominal delivery under the future sales contract, a pattern that may be difficult to establish in practice. In the net result, whether market prices to be paid for future delivery increase or decrease, the producer is assured that he will receive for his product the market price prevailing at the time he concludes the forward sales contract.

Mr. Bowles testified that under generally accepted accounting principles, a producer's gain or loss from

M. Bowles, qui a produit un rapport d'expert, témoigne que la couverture du prix à recevoir à la vente effective est un usage commun dans l'industrie minière, en particulier chez les producteurs de métaux précieux. Cette couverture s'effectue au moyen du contrat de vente à terme, par lequel le producteur s'engage à vendre une certaine quantité du produit à une date future. Normalement, ce prix est le prix du produit sur le marché à la date de la signature du contrat. Le producteur s'acquitte habituellement de ses obligations en liquidant le contrat par l'achat de la même quantité du produit sur le marché à terme, sans qu'il y ait livraison effective du produit promis.

Par ces contrats de vente à terme, le producteur se garantit le prix dans la mesure où ses prévisions de production sont correctes en fin de compte. Le producteur recevant de l'acheteur de la quantité effectivement produite le prix ayant cours sur le marché au comptant au moment convenu, si le prix payé est inférieur au prix prévu au contrat de vente à terme, le bénéfice réalisé à la liquidation de ce contrat compensera la perte enregistrée dans le prix payé pour le produit au taux convenu du marché au comptant. Par contre, si le prix payé pour le produit livré est supérieur au prix fixé au contrat de vente à terme, la perte à la liquidation de ce contrat annulera le gain enregistré dans le prix payé pour le produit livré. Le fonctionnement de cet arrangement est illustré par l'exemple donné au paragraphe 5 de l'exposé conjoint des faits. Cet exemple suppose une concordance raisonnable entre la production effective et la livraison hypothétique prévue au contrat de vente à terme, concordance qui peut être difficile à atteindre dans les faits. Le résultat net en est que, peu importe que les prix du marché à payer pour les livraisons futures augmentent ou diminuent, le producteur est assuré de recevoir pour son produit le prix qui a cours sur le marché le jour où il conclut le contrat de vente à terme.

M. Bowles témoigne que selon les principes comptables généralement reconnus, le bénéfice réalisé ou

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. These were set out in his report, to which there was no dispute (save for the objection respecting relevancy), as follows:

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

In his view, the difference between hedging and speculating is that in the former the company engaged in hedging sells forward or commits a product it has the capability of producing and that it intends to produce: if it has neither the capability nor the intention of meeting its commitments through production it is speculating in engaging in forward sales contracts.

Whether a transaction is a hedge depends upon assessment at the time forward sales contracts are concluded of capacity and intention to produce product committed under those contracts. Where the transaction is a hedge, profits realized on settlement of the contracts are considered a component of the price realized for the product when sold and under accounting practice are included in income from sales. Because of the difficulties of coordinating production and delivery dates with dates of settlement of forward sales contracts, revenue from settlement of the contracts is ordinarily accounted in sales revenues periodically, perhaps on a quarterly basis or a longer period.

Mr. Parsons, an author as well as an accountant, who also produced an expert's report, has experience specifically in tax accounting for companies in the mining industry. He also testified that hedging was very common among producers of precious metals. Mr. Parsons testified that under generally accepted accounting principles, the hedge transaction is considered to be an integral part of the sales transaction and that any gain or loss on the hedge will be recog-

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. Son rapport relève ces conditions qui ne sont pas réfutées (sauf l'objection quant à l'absence de lien entre ce témoignage et les faits de la cause), comme suit:

- [TRADUCTION] 1. La marchandise à couvrir expose l'entreprise au risque de fluctuation du prix (ou du taux d'intérêt).
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.

À son avis, la différence entre couverture et spéculation tient à ce que dans le premier cas, la compagnie s'engage à vendre à terme une marchandise qu'elle a et les moyens et l'intention de produire; si elle n'a ni les moyens ni l'intention de remplir ses obligations en produisant cette marchandise, il y a spéculation par contrat de vente à terme.

Qu'une opération soit ou non une opération de couverture dépend de l'appréciation, au moment de la conclusion du contrat de vente à terme, de la capacité et de l'intention de produire la marchandise promise par ce contrat. En cas d'opération de couverture, les bénéfices réalisés à la liquidation du contrat sont considérés comme partie intégrante du prix réalisé à la vente de la marchandise et, selon les usages comptables, sont intégrés dans le revenu provenant de la vente. Étant donné la difficulté qu'il y a à coordonner les dates de production et de livraison avec les dates de liquidation des contrats de vente à terme, le revenu provenant de la liquidation est d'ordinaire inclus périodiquement dans le revenu de vente, peut-être tous les trimestres ou par intervalles plus longs.

M. Parsons, auteur et comptable fiscaliste spécialisé dans l'industrie minière, a également produit un rapport d'expert. Il témoigne lui aussi que les opérations de couverture sont fort communes chez les producteurs de métaux précieux; que selon les principes comptables généralement reconnus, elles font partie intégrante des ventes; que tout bénéfice ou toute perte résultant de la liquidation sera pris en compte au moment de la vente de la production qui en fait l'ob-

nized at the same time as the production, that is the subject matter of the hedged transaction, is sold. This accounting treatment applies whether or not the forward sales contract, by which the "hedge" is accomplished, is closed out before the product is actually delivered by the producer. The rationale behind such accounting treatment was said to be that by such treatment the commercial realities of the production of the goods are recognized, for the whole purpose of the hedge is to fix the price, in advance, at a level that the company accepts as a satisfactory price.

In cross-examination, both Mr. Bowles and Mr. Parsons stated that the inclusion of gain or loss from the settlement of forward sales contracts in production revenue could only be accorded if there was some reasonable relationship of the amount of actual future production and the projected sale under a forward sales contract, as well as of the time at which the payment for production would be received by the producer. In other words, there must be a legitimate attempt to hedge against the risk arising from fluctuations in the price of the product that will be sold by the producer.

In cross-examination Mr. Parsons admitted that there was no generally accepted accounting standard to determine at what point a deviation between the amounts to be sold under the forward sales contracts and the actual production delivered, and the times of sale under the contract and actual delivery, would render the forward sales contracts a speculative endeavour as opposed to a hedge. He emphasized, however, that the time at which a characterization of the forward sales transaction was to be made was at the time of entry into the forward sales contract. If it turned out that the producer had overestimated the amount of future production for purposes of the forward sales contract, it would still be possible to characterize the contract as a hedge. Subsequent accounting treatment would then allocate the portion of the gain or loss corresponding to actual production as revenue from production, while the portion corresponding to any excess over the actual production would be treated as income of a speculative nature.

Mr. Parsons also indicated that if the producer should choose to close out the forward sales contract earlier than it was required to do, by purchasing an

jet; que cette méthode comptable s'applique peu importe que le contrat de vente à terme, qui assure la «couverture», soit liquidé ou non avant la livraison effective de la marchandise à l'acheteur; et que cette méthode se justifie du fait qu'elle tient compte des réalités commerciales de la production de marchandises, car l'opération de couverture a pour seul but de fixer à l'avance le prix à un niveau que la compagnie estime satisfaisant.

Au contre-interrogatoire, M. Bowles et M. Parsons reconnaissent tous les deux que le bénéfice ou la perte résultant de la liquidation du contrat de vente à terme ne peut être inclus dans le revenu tiré de la production que s'il y a un lien raisonnable entre la quantité qui sera effectivement produite et la quantité prévue au contrat de vente à terme, ainsi que le moment où le producteur recevra le prix de la production effectivement vendue. Autrement dit, il faut qu'il y ait véritablement opération de couverture contre le risque de fluctuation du prix de la marchandise que vendra le producteur.

Au contre-interrogatoire, M. Parsons admet qu'il n'y a aucune norme comptable généralement reconnue par laquelle on pourrait déterminer le seuil où un décalage entre la quantité prévue au contrat de vente à terme et la production effectivement livrée, et entre la date de livraison prévue au contrat et la livraison effective, ferait de ce contrat une opération spéculative et non pas une opération de couverture. Il souligne cependant que le point de départ de la qualification du contrat de vente à terme est le moment où celui-ci est conclu. S'il se trouve que le producteur a, en vue du contrat, surestimé la quantité qui sera produite, il est toujours possible de voir dans ce contrat une opération de couverture. Le traitement comptable subséquent imputera au revenu tiré de la production la fraction du bénéfice ou de la perte correspondant à la production effective, alors que la fraction correspondant à tout excédent sur la production effective serait traitée comme revenu de placements.

M. Parsons fait encore savoir que si le producteur choisissait de liquider le contrat de vente à terme avant qu'il n'y soit tenu, en achetant une quantité

equivalent amount of product, this action did not alter the characterization of the gain or loss on the forward sales contract as a hedging transaction. The effect would merely be that during the period from the date of closing out the contract to the date of receipt for production delivered, the producer would not be protected from the risk that prices would fall.

The final witness was Ray Jenner, current vice-president of the plaintiff. Mr. Jenner gave evidence respecting the history of the silver mine operated by the plaintiff at Port Radium, and of his understanding of the means by which the hedging operations of the plaintiff were conducted during the 1980 taxation year and of the hedging operations generally carried on since then by the plaintiff in relation to production of precious metals from other mining operations.

It was Mr. Jenner's evidence that the original estimate of silver production for 1980 was 1,702,000 ounces, later revised to 1,367,000. The amount of silver actually produced in that year was 1,335,000 ounces and the amount of production hedged was 1,585,000 ounces. These amounts were queried by counsel for the defendant on cross-examination, on the basis that they did not appear to correspond with evidence from the witness' examination for discovery. My understanding is that the latter evidence, filed as Exhibit 3, of total silver sold forward in 1980 included amounts expected to be produced in that year and subsequently. Ultimately there was no dispute with respect to the figures provided by Mr. Jenner in his testimony at trial.

The hedging transactions were carried out by the parent company of the plaintiff, I.U. International, from its offices in Philadelphia. Mr. Jenner, whose association with the plaintiff dates from 1983, could not provide evidence of precise arrangements made in 1980, but he was able to provide information regarding the general manner by which future sales contracts were dealt with, and the accounting treatment of these transactions, by the company.

In March of 1980 a decision was made to sell forward the anticipated remaining production of the mine, whose reserves were nearing depletion, and were expected to be depleted in 1981 or at the latest in 1982. It was considered then that prices prevailing in 1980 were favourable, and that risk of their decline

équivalente de marchandise, cette action ne fait pas perdre son caractère de couverture au bénéficiaire ou à la perte résultant de la liquidation. L'effet en serait simplement que pendant l'intervalle séparant la liquidation du contrat de la réception du prix de la production effectivement livrée, le producteur ne serait pas protégé contre le risque d'une chute des prix.

Le dernier témoin était Ray Jenner, l'actuel vice-président de la demanderesse. Son témoignage porte sur l'historique de la mine d'argent exploitée par celle-ci à Port Radium, sur la manière dont elle effectuait ses opérations de couverture durant l'année d'imposition 1980 et sur les opérations de couverture qu'elle a généralement effectuées depuis pour les métaux précieux provenant d'autres exploitations minières.

Selon M. Jenner, les prévisions de production d'argent pour 1980 ont été initialement fixées à 1 702 000 onces, puis ramenées à 1 367 000 onces. La quantité effectivement produite pour cette année était de 1 335 000 onces, et la quantité couverte de 1 585 000 onces. L'avocat de la défenderesse met en doute ces chiffres au contre-interrogatoire, par ce motif qu'ils ne concordent pas avec l'interrogatoire préalable du témoin, lequel, déposé à titre de pièce 3, portait sur la quantité totale d'argent vendue à terme en 1980 et donnait les quantités dont la production était prévue pour cette année-là et subséquemment. En fin de compte, les chiffres donnés par M. Jenner au cours de son témoignage au procès n'ont pas été réfutés.

Les opérations de couverture étaient effectuées par la compagnie mère de la demanderesse, I.U. International, à son siège à Philadelphie. M. Jenner, qui a commencé à travailler pour la demanderesse en 1983, ne pouvait pas apporter un témoignage précis sur les arrangements pris en 1980, mais a pu témoigner sur la manière générale dont la compagnie considère les contrats de vente à terme et sur le traitement comptable qu'elle leur réserve.

En mars 1980, la compagnie a décidé de vendre à terme la production restante prévue de la mine, dont les réserves étaient en voie d'épuisement et devaient être épuisées en 1981 ou 1982 au plus tard. Elle jugeait que les prix ayant cours en 1980 étaient favorables et qu'il fallait se protéger contre le risque

in future should be avoided. Amounts to be sold forward were based on estimated reserves remaining for the entire period, and these estimates were revised periodically. There was no evidence of the specific consideration by the parent company of the estimated production from the mine though those estimates would have been known to the parent from regular inter-company reports. Forward sales contracts were arranged by I.U. International for the plaintiff, in the active months for trading on the commodities market, and were apparently settled without particular reference to the time of delivery to or payment by the refiner purchaser. Receipts from actual production and settlement of forward sales contracts were kept in separate ledger accounts by the plaintiff, not by the parent company, and consolidated annually, in accounting for gross revenue from production, for financial statements and thus for income tax purposes. Mr. Jenner's evidence was that the purpose of the forward sales contracts, the hedging activity, was to fix the price for silver expected to be produced in the future at the price prevailing when the forward sales contracts were made. In turn this provided assurance of cash flow, assuming production sufficient to meet forward sales commitments, in order to finance production and ongoing exploration activities of the mine project.

No witnesses were called to testify by the defendant.

#### The positions of the parties

The basic positions of the parties differed in accord with their differing views of the relationship between the contracts, and their settlement, for forward sales and the sales of actual production by the plaintiff.

In the plaintiff's submission the forward sales contracts were hedging arrangements, to assure fixed prices for future silver production, and they were an integral aspect of marketing that production. That was their purpose and the results were properly reflected in their inclusion of profits, and implicitly losses if they had not been so successful, arising from settlement of the forward sales contracts as an integral portion of the revenue derived from production of silver.

d'une chute du prix à l'avenir. Les quantités à vendre à terme étaient basées sur les réserves estimées pour la période tout entière, et les estimations étaient périodiquement révisées. Rien dans le dossier ne permet de savoir si la compagnie mère a pris expressément en considération les prévisions de production de la mine, bien qu'elle eût dû les connaître grâce aux rapports réguliers de la filiale. Les contrats de vente à terme ont été arrangés par I.U. International pour la demanderesse, pendant la haute saison du marché à terme, et ont été manifestement liquidés sans référence particulière à la date de livraison ou au paiement par la raffinerie acheteuse. Les recettes provenant des ventes au comptant et de la liquidation des contrats à terme étaient inscrites dans deux comptes à part de la demanderesse, non de la compagnie mère, et consolidées annuellement, dans la comptabilisation des recettes brutes de production, aux fins des états financiers et, partant, en vue des déclarations d'impôt sur le revenu. Selon M. Jenner, les contrats de vente à terme, c'est-à-dire les opérations de couverture, avaient pour but de fixer le prix de l'argent dont la production était prévue au niveau ayant cours au moment de la conclusion de ces contrats. En outre, pourvu que la production effective corresponde aux engagements pris, ces contrats assuraient aussi les liquidités pour financer la production et les activités d'exploration continues de l'exploitation minière.

La défenderesse n'a produit aucun témoin.

#### L'argumentation des parties

La divergence fondamentale entre les parties correspond à leur divergence de vues quant au lien entre la conclusion et la liquidation des contrats de vente à terme, d'une part, et la vente de la production effective par la demanderesse, d'autre part.

Selon la demanderesse, les contrats de vente à terme étaient des opérations de couverture visant à garantir des prix fixés pour l'argent à produire, et ils faisaient partie intégrante de la commercialisation de cet argent. Tel était leur but, et il est juste d'inclure dans le revenu tiré de la production d'argent les bénéfices, et implicitement les pertes éventuelles, résultant de leur liquidation.

It was the defendant's view that the forward sales contracts were separate transactions from the production and marketing of the silver product, so separate that their negotiation and settlement could not be considered hedging. Yet, even if the forward sales contracts were considered hedging the transactions were not sufficiently integrated with production and delivery of the silver product that they could be considered to constitute a single business activity. Thus gains on settlement of the contracts were not an aspect of "resource profits" within the meaning of Regulation 1204(1).

For the plaintiff it was urged that marketing is an aspect of production, within Regulation 1204(1) which speaks of resource profits in terms of income from production. That income was not intended to be limited strictly to revenue derived directly upon delivery of a product, it was urged by reference to the Regulations. Thus, Regulation 1204(3) specifically excludes from calculations of income or loss from a source described under 1204(1)(b), in the case of producers of petroleum, natural gas or hydrocarbons, of income or loss from transporting, transmitting or processing the product. Implicitly, absent that provision, income from these activities would be included. Implicitly income from these activities is included in calculations of income in the case of production of metals or minerals to the prime metal stage, the other activity included within Regulation 1204(1)(b), and income from hedging, an activity said to be more closely involved with production than any of those expressly excluded, ought to be included within income from production under 1204(1)(b). Reference was also made to Regulation 1210(1), which counsel submitted excluded interest costs as a deduction from the source of income from production of minerals or metals. Finally, paragraphs (c) and (f) of Regulation 1204(1) use the word "source" in reference to 1204(1)(b). The regulations, the plaintiff submitted, implied the application of a "sourcing concept" to the recognition of income from production and the inference from this was that income from and expenses of production should not be so narrowly construed as to restrict revenues and expenses to actual sales proceeds and direct lifting costs. Rather, income from production of metals or minerals should include all receipts reasonably related to the production activity.

Selon la défenderesse, ces contrats étaient des opérations distinctes de la production et de la commercialisation de l'argent, à tel point que leur négociation et leur liquidation ne pouvaient être considérées comme des opérations de couverture. Quand bien même ils pourraient être considérés comme des opérations de couverture, ces contrats n'étaient pas suffisamment intégrés dans la production et la livraison de l'argent pour qu'on puisse y voir une activité commerciale intégrée. Ainsi donc, les bénéfices réalisés à leur liquidation n'étaient pas une forme de «bénéfices relatifs à des ressources» au sens du paragraphe 1204(1) du Règlement.

La demanderesse soutient que la commercialisation est un élément de la production au sens du paragraphe 1204(1) du Règlement, qui définit les bénéfices relatifs à des ressources en termes de revenu tiré de la production; et qu'il ressort d'autres dispositions que ce revenu n'est pas limité à celui qui provient directement de la livraison du produit. Ainsi, le paragraphe 1204(3) du Règlement exclut expressément du calcul du revenu ou de la perte dont l'origine est décrite à l'alinéa 1204(1)(b), dans le cas des producteurs de pétrole, de gaz naturel ou d'hydrocarbures connexes, le revenu ou la perte résultant du transport, du convoiement ou du traitement de ces produits. La signification implicite en est que n'eût été cette disposition, le revenu tiré de ces activités serait inclus. Implicitement, le revenu tiré de ces activités est inclus dans le calcul du revenu en cas de production de métaux ou de minéraux jusqu'à un stade qui ne dépasse pas le stade du métal brut, c'est-à-dire l'autre catégorie visée à l'alinéa 1204(1)(b) du Règlement; et le revenu provenant des opérations de couverture, qui sont plus proches de la production que n'importe laquelle des activités expressément exclues, devrait être inclus dans le revenu tiré de la production au sens de l'alinéa 1204(1)(b). L'avocat de la demanderesse invoque aussi le paragraphe 1210(1), qui exclut la déduction des frais d'intérêt de la source du revenu tiré de la production de minéraux ou de métaux. Enfin, les alinéas c) et f) du paragraphe 1204(1) du Règlement emploient le mot «sources» par référence à l'alinéa 1204(1)(b). La demanderesse soutient ainsi que le Règlement applique implicitement le «concept de source» à la définition du revenu tiré de la production, et la conclusion à tirer est qu'il ne faut pas interpréter étroitement le revenu et les dépenses de pro-

duction de façon à les limiter au produit de la vente effective et aux coûts directs d'extraction. Au contraire, le revenu tiré de la production de métaux ou de minéraux devrait inclure toutes les recettes qui ont un  
 a lien raisonnable avec la production elle-même.

In assessing the issue in this case it was submitted that principles applicable under other provisions of the Act should be applied by analogy. Thus, cases dealing with sources of income, in another context, were referred to. Counsel for the plaintiff referred in particular to *R. v. Marsh & McLennan, Limited*, [1984] 1 F.C. 609 (C.A.); *Ensite Ltd. v. R.*, [1986] 2 S.C.R. 509; and *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly. Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Inland Revenue Commrs.*, [1943] 2 All E.R. 119 (C.A.).

La demanderesse soutient que pour examiner le point litigieux en l'espèce, il faut appliquer par analogie les principes dégagés d'autres dispositions de la Loi. Son avocat invoque en particulier les arrêts *R. c. Marsh & McLennan, Limited.*, [1984] 1 C.F. 609 (C.A.); *Ensite Ltd. c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 509; et *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly. Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Inland Revenue Commrs.*, [1943] 2 All. E.R. 119 (C.A.).

The issue in the two Canadian decisions was whether certain receipts of the taxpayer could be considered income from business or investment income (or in the case of *Ensite*, "foreign investment income"), in the context of determining the taxpayer's refundable dividend tax on hand, in the application of subsection 129(4) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2)] of the Act which required a distinction to be made between income from property and income from property used in the course of carrying on a business.

Dans les deux causes canadiennes citées, il s'agissait de savoir si certaines recettes réalisées par la contribuable pouvaient être considérées comme revenu tiré d'une entreprise ou comme revenu de placements (ou dans la cause *Ensite*, «revenu de placements à l'étranger») afin de statuer sur l'impôt en main remboursable au titre de dividendes de la demanderesse, en application du paragraphe 129(4) [mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 86(2)] de la Loi, qui distinguait entre le revenu tiré d'un bien et le revenu tiré d'un bien utilisé dans l'exploitation de l'entreprise.

*Marsh & McLennan* involved the determination of whether interest received from short-term investment of insurance premiums held by an insurance broker before remittance to insurers was "Canadian investment income", or whether the interest was income from property used in the business. In the latter case, it would be excluded from "Canadian investment income" and from the refundable dividend tax on hand account. The Federal Court of Appeal, by a majority decision, allowed the Crown's appeal. Clement D.J. held, at page 638, that "... on the facts of this case there was between the Broker's business and the investments an interconnection, an interlacing, an interdependence, a unity embracing the investments and the business", and therefore the interest was income from property used or held in the course of carrying on the business of insurance brokerage. Le Dain J.A. agreed, finding the test to be whether the fund was employed and risked in the

L'arrêt *Marsh & McLennan* portait sur la question de savoir si l'intérêt provenant du placement à court terme de primes d'assurance et détenu par un courtier d'assurances avant sa remise aux assurés constituait un «revenu de placements au Canada» ou un revenu tiré d'un bien utilisé dans l'entreprise. Dans cette dernière hypothèse, il serait exclu du «revenu de placements au Canada» et de l'«impôt en main remboursable au titre de dividendes». Par jugement majoritaire, la Cour d'appel fédérale a fait droit à l'appel de la Couronne. Le juge suppléant Clement a conclu en page 638 qu'«il ressort des faits de cette affaire qu'il existait entre l'entreprise du courtier et les placements qu'il faisait une interconnexion, un entrelacement, une interdépendance et une parfaite harmonie entre les deux» et qu'en conséquence, l'intérêt en cause constituait un revenu tiré d'un bien utilisé ou détenu dans le cadre de l'entreprise de courtage d'assurances. Le juge Le Dain, J.C.A., était du même avis

business, which in this case it was since the interest derived was required to meet the insurance broker's obligations to insurers; it was only for a period of a few months that the funds were available to the insurance broker.

In *Ensite*, the taxpayer operated an automobile engine manufacturing business in the Philippines, and was required by Philippine law to bring foreign currency into the country to carry on that business. It accomplished this by complicated banking arrangements, which resulted in the receipt of interest income. Attempting to take advantage of the dividend refund in section 129 of the Act, the taxpayer then included this interest income in its "foreign investment income", a component of the refundable dividend tax on hand account. The Minister of National Revenue reassessed on the basis that it was income from an active business or income from property used in the course of carrying on an active business.

The Supreme Court of Canada dismissed the taxpayer's appeal from a Federal Court of Appeal decision which relied heavily on *Marsh & McLennan*. Wilson J., for the Court, commented on the tests set out in *Marsh & McLennan*, and preferred the "employed and risked" test set out by Le Dain J.A. Wilson J. summarized her reasoning as follows, at pages 520-521:

The test is not whether the taxpayer was forced to use a particular property to do business; the test is whether the property was used to fulfil a requirement which had to be met in order to do business. Such property is then truly employed and risked in the business. Here the property was used to fulfil a mandatory condition precedent to trade; it is not collateral, but is employed and risked in the business of the taxpayer in the most intimate way. It is property used or held in the business.

In reaching that conclusion, she was able to distinguish the situation of investment of trading profits from investment to fulfil a mandatory condition precedent to carrying out business operations on the basis of remoteness of "risk" to which the property is

et concluait que le critère de l'utilisation du fonds comme capital de risque dans l'entreprise était présent en l'espèce puisque l'intérêt couru a servi à remplir les obligations du courtier d'assurances face aux assureurs; le courtier ne l'avait détenu que pendant quelques mois.

Dans *Ensite*, la contribuable exploitait une usine de moteurs d'automobile aux Philippines et était tenue par la loi philippine d'importer des devises étrangères aux fins de l'entreprise. Elle s'est acquittée de cette obligation au moyen d'arrangements bancaires complexes, lesquels se sont soldés par un bénéfice sous forme d'intérêts. Se prévalant du remboursement au titre de dividendes prévu à l'article 129 de la Loi, la contribuable a inclus cet intérêt dans son «revenu de placements à l'étranger», qui est un élément de l'impôt en main remboursable au titre de dividendes. Le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation par ce motif qu'il s'agissait là d'un revenu tiré de l'entreprise ou d'un revenu tiré d'un bien utilisé aux fins de l'entreprise.

La Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi formé par la contribuable contre la décision de la Cour d'appel fédérale qui se fondait largement sur l'arrêt *Marsh & McLennan*. Madame le juge Wilson, commentant à cette occasion les critères invoqués dans ce dernier arrêt, a marqué sa préférence pour le critère de l'«utilisation comme capital de risque» appliqué par le juge Le Dain, J.C.A. Elle a résumé son raisonnement comme suit, en pages 520 et 521:

Le critère applicable consiste non pas à déterminer si le contribuable s'est vu dans l'obligation d'employer un bien déterminé pour exploiter son entreprise, mais plutôt à se demander si ce bien a été utilisé pour satisfaire à une exigence qui devait être remplie pour qu'il puisse exploiter son entreprise. Dans cette dernière hypothèse, il s'agirait véritablement d'un bien employé et risqué dans l'entreprise. En l'espèce, le bien en cause a été employé pour satisfaire à une condition qui devait obligatoirement être remplie avant d'entreprendre des activités commerciales; loin de revêtir un caractère accessoire, ce bien est employé et risqué au sens le plus strict dans l'entreprise du contribuable. Il s'agit d'un bien dont la société a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise.

Pour parvenir à cette conclusion, elle a distingué entre le placement des bénéfices résultant d'opérations de change et le placement effectué pour satisfaire à une condition qui doit obligatoirement être remplie avant d'exploiter l'entreprise, selon le carac-

exposed. She stated, at page 520 that “[t]he threshold of the test is met when the withdrawal of the property would ‘have a decidedly destabilizing effect on the corporate operations themselves’”, quoting from *March Shipping Ltd v MNR*, [1977] CTC 2527 (T.R.B.), at page 2531.

Both counsel referred to these decisions. In the submission of counsel for the plaintiff, the cases illustrate that if income from what might otherwise be considered a separate source is so interwoven with the business, then the distinction in sources is eclipsed. In his view, the tests enunciated in these cases, applied to the facts of this case, led to the conclusion that the receipts on settlement of future sales contracts were an integral aspect of the plaintiff’s income from production, of its resource profits. Counsel for the defendant, on the other hand, argued that if the tests set out by these cases are applied to the facts here, the plaintiff fails to satisfy those tests, because of the functional independence of the production contracts and the future sales contracts. The defendant urged that absent the future contracts, the plaintiff’s production would not have been affected, but that is not more than a speculative conclusion and is not more helpful than noting that if the plaintiff were not engaged in silver production, it would not have undertaken forward sales contracts for silver.

In my view, the tests set out by the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada are not directly applicable to the interpretation of the statutory provisions relevant in this matter. Those tests relate to the rather specific language of subsection 129(4) of the Act. The tests were developed to resolve disputes relating to the distinction between investment income and active business income. They were not developed in order to determine whether income was or was not income from the production of metals or minerals within Regulation 1204(1).

The *Imperial Tobacco* case, *supra*, a decision of the English Court of Appeal, also cited by the plaintiff, involved the characterization for tax purposes, under then prevailing English legislation, of a gain

ête éloigné du «risque» auquel le bien est exposé. Elle rappelle en page 520 qu’«[on] satisfait aux exigences minimales du critère dès lors que le retrait du bien aurait “un effet nettement négatif sur les opérations de la compagnie”», citant ainsi la décision *March Shipping Ltd v MNR*, [1977] CTC 2527 (C.R.I.), en page 2531.

Les décisions susmentionnées ont été citées par les avocats de l’une et l’autre parties. Selon celui de la demanderesse, elles signifient que si le revenu provenant d’une source qui pourrait être considérée comme distincte à d’autres égards est inextricablement lié à l’entreprise, la distinction s’estompe entre les sources. À son avis, les critères relevés dans cette jurisprudence et appliqués aux faits de la cause, portent à conclure que le produit de la liquidation des contrats de vente à terme faisait partie intégrante du revenu tiré par la demanderesse de la production, donc de ses bénéfices relatifs à des ressources. De son côté, l’avocat de la défenderesse soutient que si ces critères sont appliqués aux faits de la cause, la demanderesse n’y satisfait pas, vu l’absence de lien fonctionnel entre les contrats au comptant et les opérations à terme, et que la production de la demanderesse n’aurait pas été affectée faute de contrat à terme; mais ce n’est là qu’une conjecture, elle n’a pas plus de valeur que l’affirmation que si la demanderesse n’était pas un producteur d’argent, elle n’aurait pas souscrit des contrats de vente à terme pour ce métal.

À mon avis, les critères définis par la Cour d’appel fédérale et la Cour suprême du Canada ne sont pas directement applicables à l’interprétation des dispositions législatives qui nous intéressent en l’espèce. Ces critères, qui visent la formulation plutôt spécifique du paragraphe 129(4) de la Loi, ont été définis pour la solution des litiges sur la distinction entre le revenu de placements et le revenu d’entreprise. Ils n’ont pas été élaborés pour permettre de décider si un revenu provient ou non de la production de métaux ou de minéraux au sens du paragraphe 1204(1) du Règlement.

L’arrêt *Imperial Tobacco*, précité, de la Cour d’appel d’Angleterre, que cite aussi la demanderesse, portait sur la classification aux fins de l’impôt, sous le régime législatif en vigueur à l’époque, du bénéfice

realized on disposition of a fund of foreign currency held by the taxpayer for purposes of purchasing tobacco leaf abroad. While that decision concerns different legislation and circumstances than in the case before me, and thus it may be distinguished, the principle there relied upon is, it was urged, of persuasive value. There the taxpayer argued the gain was not profit from the company's trade but arose from the temporary investment of capital, but it was held and upheld on appeal that the gain was income from the company's trade. At both trial and on appeal the key factor relied upon by the courts in concluding the profit arose in the course of the taxpayer's regular business was the intention of the taxpayer at the time of acquisition of the foreign currency.

For the defendant, counsel submitted that the words "income . . . from . . . the production in Canada of . . . metals or minerals to any stage that is not beyond the prime metal stage . . .", as used in Regulation 1204(1)(b)(ii), have a narrower meaning than that which might be based on the general concept of "sources" used elsewhere in the Act; they incorporate a narrow meaning of the word "production". As I understand the argument, income from any activity not directly involved with extraction of the metal or mineral to the prime metal stage is not to be included within income from production.

In support of this argument the defendant cited several cases, dealing in the main with statutory provisions other than Regulation 1204(1) but which, it was urged, support a restricted meaning of "production" in this case. Reference was made to *R. v. International Nickel Co. of Canada, Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 675 where the Supreme Court of Canada held that the taxpayer's costs of on-going scientific research were not expenses to be deducted, under then applicable Regulation 1201(4), in the calculation of "profits . . . reasonably attributable to the production of . . . industrial minerals" for purposes of depletion allowance. That same regulation was also dealt with by the Supreme Court in *Gunnar Mining Limited v. Minister*

tiré de la réalisation d'un fonds en devises étrangères que détenait la contribuable en vue de l'achat du tabac en feuilles à l'étranger. Bien que cette décision concerne une loi et des circonstances qui ne sont pas les mêmes qu'en l'espèce et doit ainsi faire l'objet d'une distinction, la demanderesse soutient que le principe qui y est invoqué est bien concluant. Dans cette affaire, la contribuable faisait valoir qu'il ne s'agissait pas d'un bénéfice tiré d'opérations de change de la compagnie, mais d'un bénéfice provenant d'un placement temporaire de capital; il a été cependant jugé en première instance et en appel que ce bénéfice représentait un revenu provenant d'opérations de change de la compagnie. En première instance comme en appel, le principal facteur retenu par la justice pour conclure que le bénéfice participait de l'entreprise de la contribuable était l'intention qu'elle avait au moment de l'acquisition des devises étrangères.

De son côté, l'avocat de la défenderesse soutient que les mots «revenus tirés de la production au Canada de métaux ou de minéraux jusqu'à un stade qui ne dépasse pas le stade du métal brut», qui figurent au sous-alinéa 1204(1)b(ii), ont un sens plus restrictif que celui qui s'attacherait au concept général de «sources» qu'on trouve dans d'autres dispositions de la Loi; la signification de «production» y est cernée dans des limites étroites. D'après cet argument tel que je le comprends, le revenu provenant de toute activité ne portant pas directement sur l'extraction de métaux ou de minéraux jusqu'à un stade ne dépassant pas celui du métal brut ne doit pas être inclus dans le revenu tiré de la production proprement dite.

La défenderesse cite à l'appui plusieurs décisions, lesquelles portent principalement sur les dispositions législatives autres que le paragraphe 1204(1) du Règlement mais engagent à une interprétation restrictive du mot «production» en l'espèce. Dans *R. c. International Nickel Co. of Canada, Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 675, la Cour suprême du Canada a jugé que les dépenses engagées par la contribuable pour la recherche scientifique à long terme ne devaient pas être déduites, en application du paragraphe 1201(4) du Règlement tel qu'il était applicable à l'époque, des «bénéfices qui peuvent être raisonnablement attribués à la production de métal brut» aux fins du calcul de l'allocation pour épuisement. La même disposition

of *National Revenue*, [1968] S.C.R. 226 where it was held that “profits . . . reasonably attributable to production of . . . prime metal or industrial minerals” did not include earnings on investments of surplus held by the taxpayer for future retirement of debentures. Similarly, the Court held that the earnings from investments were not income “derived from the operation of a mine” within then subsection 83(5) [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1955, c. 54, s. 21)] of the Act which provided a 36-month tax exemption for income so derived. There the Court clearly based its decision on the conclusion that the investment and mineral production activities of the taxpayer were quite separate business activities. In *Cominco Ltd v The Queen*, [1984] CTC 548 (F.C.T.D.) affirmed, unreported, Court file A-1324-84, December 2, 1985 (F.C.A.), leave to appeal refused [1986] 1 S.C.R. vii, my colleague Madam Justice Reed concluded that proceeds of business interruption insurance were not included in the calculation of production profits under Regulation 1201 (pre-May 6, 1974) or resource profits under Regulation 1204 (post-May 6, 1974). The insurance proceeds were not derived from the production of minerals, at least in that case where there was no production of minerals in the taxation year.

Not referred to by counsel was *Westar Mining Ltd. v. The Queen*, [1988] 2 C.T.C. 349 (F.C.T.D.) in which this Court had followed the decision in *Cominco* in a case concerning the proceeds of business interruption insurance under subsection 83(5) of the Act and held the proceeds not to be income “derived from the operation of a mine” within that section as it applied to provide tax exemption. That decision was recently reversed by the Court of Appeal [1992] 3 F.C. 110 *per* Mahoney J.A. (Stone J.A. concurring and Linden J.A. dissenting). That Court declined to adopt the reasoning in *Cominco* which dealt with other provisions of the tax regime. The case is instructive in its emphasis on the neces-

fut interprétée dans *Gunnar Mining Limited v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 226, arrêt par lequel la Cour suprême du Canada a jugé que [TRADUCTION] «les bénéfices qui peuvent être raisonnablement attribués à la production de métal brut ou de minerai industriel» ne comprenaient pas le revenu provenant du placement du surplus détenu par la contribuable en vue du rachat futur d’obligations. De même, la Cour suprême a conclu que le revenu de placements n’était pas le «revenu provenant de l’exploitation d’une mine» au sens du paragraphe 83(5) [S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1955, ch. 54, art. 21) de la Loi en vigueur à l’époque, qui prévoyait une exemption fiscale de 36 mois pour le revenu de cette dernière catégorie. Il est clair que dans cette cause, la Cour a fondé sa décision sur la conclusion que les deux activités de la contribuable, savoir les placements et la production de minerais, étaient deux entreprises distinctes. Dans *Cominco Ltd c La Reine*, [1984] CTC 548 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), confirmé par arrêt non publié du 2 décembre 1985, numéro du greffe A-1324-84 (C.A.F), demande d’autorisation de pourvoi rejetée [1986] 1 R.C.S. vii, mon collègue Madame le juge Reed a conclu que les prestations d’assurance contre les pertes d’exploitation n’étaient pas comprises dans le calcul des bénéfices provenant de la production que visait l’article 1201 du Règlement (en vigueur avant le 6 mai 1974) ou des bénéfices relatifs à des ressources que visait l’article 1204 (en vigueur après le 6 mai 1974). Ces prestations d’assurance ne provenaient pas de la production de minéraux, du moins dans cette cause où il n’y avait pas de production de minéraux durant l’année d’imposition en cause.

L’avocat de la défenderesse n’a pas cité la décision *Westar Mining Ltd. c. La Reine*, [1988] 2 C.T.C. 349 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle cette Cour a suivi la décision *Cominco* au sujet des prestations d’assurance contre les pertes d’exploitation sous le régime du paragraphe 83(5) de la Loi, pour juger que ces prestations ne représentaient pas un revenu «provenant de l’exploitation d’une mine» au sens de cette disposition en ce qui concernait l’exemption d’impôt. Cette décision a été récemment infirmée par la Cour d’appel [1992] 3 C.F. 110, motifs prononcés par le juge Mahoney, J.C.A. (le juge Stone, J.C.A., y souscrivant, et le juge Linden, J.C.A., dissident). La Cour d’appel a refusé d’adopter le raisonnement tenu dans

sity to deal with provisions of the Act and Regulations in terms of their own wording.

In support of its submission that "production" as used in Regulation 1204(1) be given a narrow meaning, the defendant also referred to *Gulf Canada Ltd. v. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 99 (F.C.T.D.) where McNair J. held that scientific research expenditures are not included in the taxable production profits based on income and expenditures from "the production of petroleum, natural gas or related hydrocarbons from oil or gas wells in Canada" under former section 124.2 of the Act. (Former section 124.1 provided a parallel definition for "taxable production profits from mineral resources in Canada".) In that case, McNair J. relied upon *International Nickel and Cominco, supra*, and upon the definition of "production" by Collier J. in *Texaco Exploration Co. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 323 (T.D.), at pages 333-334, and, with reference to the "sourcing concept" advanced by the Crown in that case as a basis for including research expenditures in calculation of production profits, McNair J. said (at page 112):

In light of these cases, I am unable to agree with the submission of defendant's counsel that income under sections 124.1 and 124.2 of the Act must be computed in accordance with the concept of the source principle. As I read these sections, contrary to what defendant's counsel suggests, the calculation of taxable production profits is independent of the calculation of income for purposes of section 3 of the Act. In my opinion, sections 124.1 and 124.2 set up their own separate scheme of inclusions and exclusions from income for purposes of the special incentive programs.

Since the hearing of this matter the Court of Appeal has upheld the decision in *Gulf Canada* ((1992), 92 DTC 6123, *per* Hugessen J.A. for the Court) and it specifically reaffirmed McNair J.'s comment that "sections 124.1 and 124.2 set up their own separate scheme of inclusions and exclusions from income for purposes of the special incentive programs". The same comment was later affirmed again, with empha-

la décision *Cominco* qui portait sur d'autres dispositions du régime fiscal. Cette cause est fort instructive en ce qu'elle a fait ressortir la nécessité d'appliquer les dispositions de la Loi et du Règlement conformément à leur libellé.

À l'appui de son argument que le terme «production» figurant au paragraphe 1204(1) du Règlement doit être interprété de façon restrictive, la défenderesse invoque également la décision *Gulf Canada Ltd. c. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 99 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), par laquelle le juge McNair a conclu que les dépenses de recherche scientifique n'étaient pas comprises dans les bénéfices de production imposables, qui résultaient du calcul du revenu et des dépenses se rapportant à «la production de pétrole, de gaz naturel ou d'hydrocarbures apparentés, provenant de puits de pétrole et de gaz au Canada» dans le cadre de l'article 124.2 de la Loi. (L'ancien article 124.1 prévoyait une définition parallèle de «bénéfices de production imposables tirés de ressources minérales au Canada».) Dans cette cause, le juge McNair s'est fondé sur les décisions *International Nickel et Cominco*, précitées, ainsi que sur la définition de «production» donnée par le juge Collier dans *Texaco Exploration Co. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 323 (1<sup>re</sup> inst.), en pages 333 et 334 et, devant l'argument du «concept de source» que faisait valoir la Couronne pour inclure les dépenses de recherche dans le calcul des bénéfices de production, il s'est prononcé en ces termes (à la page 112):

Compte tenu de ces affaires, je ne puis souscrire à l'argument invoqué par l'avocat de la défenderesse, selon lequel le revenu en vertu des articles 124.1 et 124.2 de la Loi doit être calculé conformément au principe de la source. Selon mon interprétation de ces dispositions, contrairement à ce que l'avocat de la défenderesse laisse entendre, le calcul des bénéfices de production imposables est indépendant du calcul du revenu pour l'application de l'article 3 de la Loi. À mon avis, les articles 124.1 et 124.2 établissent leur propre système distinct d'inclusions dans le revenu et d'exclusions du revenu en ce qui concerne les programmes spéciaux d'encouragement.

Depuis l'audition de la cause en instance, la Cour d'appel fédérale a confirmé le jugement *Gulf Canada* ((1992), 92 DTC 6123, jugement de la Cour prononcé par le juge Hugessen, J.C.A.), et en particulier la conclusion du juge McNair que «les articles 124.1 et 124.2 établissent leur propre système distinct d'inclusions dans le revenu et d'exclusions du revenu en ce qui concerne les programmes spéciaux d'encoura-

sis, by Mahoney J.A., for the majority of the Court in *Westar*, *supra*, at page 4.

In *Texaco Exploration*, *supra*, my colleague Mr. Justice Collier, dealing, in part, with the application of then Regulations 1200 and 1201 concerning depletion allowance applicable to profits “reasonably attributable to the production of oil or gas”, defined production in the following terms [at page 333]:

In my opinion, the “production of oil [or] gas”, in this suit, means the bringing forth, or into existence and human realization, from underground, a basic substance containing gas, and at the same time other matter.

I note that in a footnote to his decision [footnote 16, page 335], Collier J. added that he had not overlooked the words of Judson J. in *Minister of National Revenue v. Imperial Oil Co.*, [1960] S.C.R. 735, at page 749, that “[n]o company makes an actual profit merely by producing oil. There is no profit until the oil is sold.” That same recognition underlies the comment of Mahoney J.A. in the Court of Appeal in *Westar*, *supra*, (at page 11), in relation to the words “the operation of a mine” as used in then subsection 83(5) of the Act, that “It is the operation of a mine as an economic activity, not the physical acts involved in extracting and processing, that generates income”.

The defendant submitted that in order for the gain obtained from the settlement of the forward sales contracts to be considered income from production of metal or minerals in Canada, the settlement of these contracts must be an integral part of the plaintiff’s business of producing silver.

In order to constitute an integral part of that business, it was submitted that there must be some relationship between the production contracts and the future sales contracts and their settlement. In the view of counsel there was no evidence that this relationship existed, owing to the functional separation of the two markets, the independence of the two markets from each other, and the fact that there was no immediate correlation between the sale of the concentrate

gement». La même conclusion a encore été confirmée avec force par la suite par le juge Mahoney, J.C.A., qui rendait le jugement de la Cour dans *Westar*, précité, en page 4.

Dans *Texaco Exploration*, précité, mon collègue le juge Collier, se prononçant entre autres sur l’application des articles 1200 et 1201 du Règlement, en vigueur à l’époque, à l’allocation pour épuisement dans le contexte des bénéfices «pouvant raisonnablement être attribués à la production de pétrole et de gaz naturel», a défini «production» en ces termes [à la page 333]:

À mon avis, l’expression «production de pétrole [ou] de gaz» dans la présente action désigne l’extraction de gisements souterrains et [la] mise à la disposition de l’homme d’une substance primaire qui contient du gaz ainsi que d’autres matières.

Dans une note de bas de page [note 16, page 335], le juge Collier ajoute qu’il n’a pas négligé cette remarque du juge Judson dans *Minister of National Revenue v. Imperial Oil Co.*, [1960] R.C.S. 735, en page 749: «Aucune compagnie ne réalise un bénéfice réel en produisant simplement du pétrole. Il n’y a aucun bénéfice jusqu’à ce que le pétrole soit vendu». La même constatation sous-tend la conclusion tirée par le juge Mahoney, J.C.A. dans l’arrêt *Westar*, précité (à la page 11), au sujet des mots «l’exploitation d’une mine» figurant au paragraphe 83(5) de la Loi, savoir que «[le] revenu provient de l’exploitation d’une mine en tant qu’activité économique et non des actes matériels qui consistent à extraire et à transformer le minerai».

Selon la défenderesse, le bénéfice réalisé à la liquidation des contrats de vente à terme ne peut être considéré comme revenu tiré de la production de métaux ou de minéraux au Canada que si cette liquidation fait partie intégrante de l’entreprise de production d’argent de la demanderesse.

Pour que cette dernière condition soit remplie, soutient la défenderesse, il faut qu’il y ait un lien entre les contrats de vente au comptant de la production effective d’une part, et les contrats de vente à terme et leur liquidation d’autre part. De l’avis de son avocat, rien ne prouve qu’un tel lien existe, étant donné la séparation fonctionnelle des deux marchés, leur indépendance réciproque, et étant donné qu’il n’y a aucune corrélation directe entre la vente du minerai

and the settlement of forward sales contracts. Counsel referred specifically in relation to this last point to the lack of evidence of any direct communication between those responsible for carrying out the forward sales contracts operations (in Philadelphia) and the production operations (in Port Radium and Edmonton).

Counsel also submitted that the same activity cannot have two sources of income for tax purposes. This was directed to the opinion of Mr. Parsons that for accounting purposes the gain or loss from hedging transactions to the extent of actual production could be considered production revenue, while any excess gain related to estimated production that did not in fact occur must be considered investment income. I find this argument not persuasive for the issue here is what portion of total income is to be included under Regulation 1204(1) in computing resource profits for purposes of allowances or deductions.

Finally, it was submitted that the plaintiff's activities did not constitute hedging because of the failure to match forward sales contracts to production contracts, but that even if the plaintiff's forward sales activities did constitute hedging, these were not integral to the plaintiff's business of mining silver. While hedging may be an integral part of the plaintiff's marketing procedures, this was not sufficient to render income from hedging to be income from silver production.

In support of this final argument counsel for the defendant sought to distinguish *Tip Top Tailors Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 703, where it was held that a gain on foreign exchange, realized in settlement of a line of credit that had been negotiated by the taxpayer in anticipation of devaluation of sterling as a means of protecting its position in purchases abroad, constituted income and not capital, for tax purposes. Rand J. considered the loan produced working capital used in the

enrichi et la liquidation des contrats de vente à terme d'argent. À ce dernier sujet, il rappelle en particulier qu'il n'y a aucune preuve de communication directe entre ceux qui s'occupaient des opérations à terme (à Philadelphie) et ceux qui s'occupaient des opérations de production (à Port Radium et à Edmonton).

L'avocat de la défenderesse soutient encore que la même activité ne peut avoir deux sources de revenu lorsqu'il s'agit d'impôt. Cette conclusion vise à réfuter l'avis de M. Parsons selon lequel le bénéfice ou la perte résultant des opérations de couverture peut être, jusqu'à concurrence de la production réelle, considéré comme revenu de production aux fins de l'impôt, alors que l'excédent au-dessus de la production effective doit être considéré comme revenu de placements. Je ne trouve pas cet argument convaincant puisque le litige en l'espèce porte sur la question de savoir quelle fraction du revenu total doit être incluse en application du paragraphe 1204(1) du Règlement dans le calcul des bénéfices relatifs à des ressources aux fins d'allocation ou de déduction.

La défenderesse soutient en dernier lieu que les activités de la demanderesse ne constituaient pas des opérations de couverture vu l'absence de concordance entre contrats de vente à terme et contrats de vente au comptant des quantités produites; et qu'à supposer même que les contrats de vente à terme représentent des opérations de couverture, ils ne faisaient pas partie intégrante de l'entreprise de production d'argent de la demanderesse. Bien que les opérations de couverture aient pu faire partie intégrante des méthodes de commercialisation de la demanderesse, ce fait n'est pas suffisant pour que le revenu tiré des opérations de couverture puisse être considéré comme revenu tiré de la production d'argent.

À l'appui de ce dernier argument, l'avocat de la défenderesse a essayé de faire valoir *a contrario* l'arrêt *Tip Top Tailors Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 703, où il a été jugé que le bénéfice réalisé sur des devises étrangères par suite du règlement d'une marge de crédit antérieurement négociée par la contribuable pour protéger son pouvoir d'achat à l'étranger était un revenu et non un élément du capital du point de vue de l'impôt. Le juge Rand voyait dans la marge de crédit un capital d'ex-

course of the company's business, while Locke J. considered the activity to be "a scheme for profit-making in one necessary part of the appellant's trading operations, namely, the purchase of sterling funds and part of an integrated commercial operation being the purchase of the supplies and the payment for them in that currency" (at page 706).

I have already noted the defendant's reference to *Marsh & McLennan Ltd.* and *Ensite, supra*, and the submission that the activities of the plaintiff did not meet the tests of integration of activities there set out, namely the "employed and risked test" enunciated by Le Dain J.A. in the former, and the definition of "risked" as meaning "when the withdrawal of the property would 'have a decidedly destabilizing effect on the corporate operations . . .'", as stated by Wilson J. [at page 520] in *Ensite*.

Finally, reference was made by the defendant to *Atlantic Sugar Refineries v. Minister of National Revenue*, [1949] S.C.R. 706, where the Court held that gains on sale of future contracts to buy sugar, purchased as a one-time activity by the taxpayer to ensure its future supply at then-prevailing prices in the expectation of an escalation in the price of raw sugar at the outbreak of the Second World War, constituted income subject to tax as income arising from the regular business activities of the taxpayer. Kerwin J. concluded that (at pages 709-710):

The Company finding itself in an abnormal situation because of the various factors mentioned, . . . decided to protect the appellant's financial interests by the operations on the Exchange. The Company was not investing idle capital funds nor was it disposing of a capital asset. In no sense may it be said that the operations were unconnected with the appellant's business and it is at least an added circumstance that the speculation was made in raw sugar. Even if it were the only transaction of that character, it should be held, in the light of all the evidence, that it was part of the appellant's business or calling and therefore a profit from its business within section 3 of the Act.

What is particularly interesting in the *Atlantic Sugar Refineries* decision, is that the taxpayer, seeking to have the gain characterized as investment income and not as a part of its business operations,

exploitation utilisé dans l'entreprise de la contribuable, alors que pour le juge Locke, il s'agissait en l'occurrence d'une [TRADUCTION] «méthode de rentabilisation dans un élément essentiel des opérations de change de l'appelante, savoir l'achat de fonds en livres sterling, et faisant partie d'une opération commerciale intégrée, savoir l'achat de fournitures et leur paiement en cette devise» (à la page 706).

J'ai noté plus haut que la défenderesse invoque *Marsh & McLennan Ltd.* et *Ensite*, précitées et soutient que les activités de la demanderesse ne satisfont pas au critère des activités intégrées que définissent ces décisions, savoir le critère de l'«utilisation comme capital de risque» énoncé par le juge Le Dain, J.C.A., dans la première décision, et la définition donnée par Madame le juge Wilson dans *Ensite*, [à la page 520] de «risqué» comme signifiant que «le retrait du bien "aurait un effet nettement négatif sur les opérations de la compagnie . . .".».

La défenderesse cite en dernier lieu *Atlantic Sugar Refineries v. Minister of National Revenue*, [1949] R.C.S. 706, arrêt par lequel la Cour suprême du Canada a conclu que les bénéfices réalisés à la vente de contrats d'achat à terme de sucre, achetés à titre ponctuel par la contribuable pour garantir les approvisionnements futurs aux prix en cours, en prévision d'une hausse des prix du sucre à l'éclatement de la Seconde Guerre mondiale, constituaient un revenu imposable à titre de revenu tiré de son entreprise normale. Le juge Kerwin s'est prononcé en ces termes (aux pages 709 et 710):

[TRADUCTION] La compagnie, se retrouvant dans une situation anormale à cause des divers facteurs susmentionnés, . . . a décidé de protéger les intérêts financiers de l'appelante par des opérations de bourse commerciale. Il ne s'agissait là ni d'un placement de fonds non utilisés, ni d'une aliénation d'élément d'actif. On ne saurait dire que ces opérations n'ont rien à voir avec l'entreprise de l'appelante, et c'est incidemment qu'il y a eu spéculation sur du sucre non raffiné. Quand bien même ce serait la seule opération de cette nature, il faut conclure, à la lumière de l'ensemble des preuves produites, que ces opérations faisaient partie intégrante de l'entreprise ou de la profession de l'appelante, et que le bénéfice réalisé était bien un bénéfice de l'entreprise au sens de l'article 3 de la Loi.

Ce qu'il y a de particulièrement intéressant dans l'arrêt *Atlantic Sugar Refineries*, c'est que la contribuable, essayant de faire classer les bénéfices en cause comme revenu de placements et non comme

attempted to provide evidence that its activities on the Exchange could not be characterized as hedging. Locke J., Kellock J. concurring, addressed the evidence in his reasons for judgment, as follows, at pages 711-712:

According to the witness, in the ordinary case of a hedge, the selling for future delivery synchronizes with the purchase of the commodity while, in the present case, the short sales were made over the period of a month following the cash purchases. I think that this circumstance does not affect the matter to be determined. While not carried out contemporaneously with the purchases, the short sales were in effect a hedge by the company against a possible loss on the purchases made and it was only the imposition of control on October 2nd [by government under the *War Measures Act*] that rendered further hedging operations inadvisable. In trades where natural products are purchased in large quantities, hedging is a common, and in some cases, a necessary practice, and the cost of such operations in trades of this nature is properly allowable as an operating expense of the business. Where, as in the present case, the trader elects to close out his short sales and take a profit, this is, in my opinion, properly classified as profit from carrying on the trade.

Counsel for the defendant urged that the decision in *Atlantic Sugar Refineries* was distinguishable from the facts of the dispute before the Court in two respects: first, it depended on the extraordinary circumstances there applicable; and secondly, the issue was whether the gain was income from business or a capital gain, a broader distinction than the distinction here in issue, i.e., whether the gain is to be considered from a particular source, "production", within business income.

### Decision

It is my view that the transactions in respect of the forward sales contracts entered into on behalf of the plaintiff constitute "hedging" as that was defined by the plaintiff's expert, Bowles, and accepted by the Court and by counsel. I make this finding after full consideration of the submissions advanced on behalf of the defendant that the transactions should not be so considered based on the fact that the transactions were carried out by the plaintiff's parent company, with no evidence before me of close consultation

revenu tiré de son entreprise, a cherché à prouver que ses opérations à terme ne pouvaient être qualifiées d'opérations de couverture. Le juge Locke, aux motifs duquel a souscrit le juge Kellock, s'est prononcé en ces termes sur le témoignage en la matière, en pages 711 et 712:

[TRADUCTION] Le témoin fait savoir qu'en cas d'opération de couverture, la vente à terme se synchronise avec l'achat de la marchandise, alors qu'en l'espèce, les ventes à découvert ont été étalées sur un mois après les achats au comptant. À mon avis, ce fait n'affecte pas la question à trancher. Bien qu'elles n'aient pas eu lieu en même temps que les achats, les ventes à découvert constituaient en fait une opération de couverture effectuée par la compagnie pour se protéger contre les pertes à l'achat, et ce n'est qu'à la mise en place le 2 octobre des mesures de contrôle [par le gouvernement en application de la *Loi sur les mesures de guerre*] que les opérations de couverture sont devenues désavantageuses. Dans les milieux où les produits naturels sont achetés en grande quantité, les opérations de couverture sont courantes, voire nécessaires dans certains cas, et le coût de ces opérations dans les commerces de ce genre est à bon droit déductible à titre de frais d'exploitation de l'entreprise. Dans les cas où, comme en l'espèce, le spéculateur choisit de liquider les ventes à découvert et de réaliser un bénéfice, celui-ci peut être qualifié à bon droit de bénéficiaire résultant de l'opération à terme.

L'avocat de la défenderesse soutient qu'il faut distinguer la décision *Atlantic Sugar Refineries* de l'affaire en instance à deux égards: en premier lieu, elle était fondée sur les circonstances extraordinaires qui caractérisaient cette cause; en second lieu, le litige portait sur la question de savoir si le bénéficiaire en cause était un revenu tiré de l'entreprise ou un gain en capital, la distinction entre les deux étant bien plus générale qu'en l'espèce, où il échet d'examiner si le bénéficiaire doit être considéré comme provenant d'une source en particulier, savoir la «production», à l'intérieur du revenu tiré de l'entreprise.

### h Décision

Je conclus que les opérations concernant les contrats de vente à terme conclus pour le compte de la demanderesse constituent des opérations de «couverture» au sens de la définition donnée par l'expert cité par la demanderesse, M. Bowles, et acceptée par la Cour comme par les avocats des deux parties. Je tire cette conclusion après examen approfondi des arguments avancés pour le compte de la défenderesse, selon lesquels il ne faut pas considérer ces opérations comme telles puisqu'elles ont été effectuées par la

with the plaintiff's officers or employees. Moreover, it is urged that there was insufficient matching, in respect of quantity of production and time of delivery of product and closing out of the forward sales contracts, between the two parallel sets of transactions, but I note that there is no evidence of correlation or lack of it. Rather, the only evidence is that of Mr. Jenner that the forward sales contracts were hedging, undertaken to assure returns by fixing the price for future production in a fluctuating market, that the sales contracts did not exceed anticipated production, and further the admission of counsel that a number of the forward sales contracts were settled in advance of their date for maturity. Mr. Jenner testified that the estimates upon which the forward sales transactions were based, in total, were close approximations of the actual production carried out. Estimates were being continually revised in order that quantities of silver to be sold forward did not exceed actual production. True, the futures market transactions were carried out by officials of the parent company, through instructions to American brokerage firms, but those transactions were carried out for the plaintiff and recorded only in its ledgers, and, in my view, must be considered to have been carried out by the plaintiff. Exact matching was not feasible from a practical point of view, nor is it required in order to constitute hedging. In respect of this final conclusion, I rely on the reasons of Locke J. in *Atlantic Sugar Refineries*, quoted *supra*.

I turn to the issue whether, if the activities of the plaintiff constituted hedging, there is sufficient interconnection or integration with the business of production of silver that a gain from hedging activities can be considered to be income from that business.

I do not find persuasive the defendant's argument to construe narrowly the words "incomes... from... the production in Canada of... metals or

compagnie mère de la demanderesse et que la Cour n'a été saisie d'aucune preuve de concertation étroite avec les dirigeants ou employés de la demanderesse. En outre, la défenderesse fait valoir qu'il n'y a pas eu concordance suffisante entre les deux ensembles parallèles d'opérations, pour ce qui est de la quantité produite, de la date de livraison et de la date de liquidation des contrats de vente à terme, mais je note qu'il n'y a aucune preuve de corrélation ou de défaut de corrélation. En fait, le seul témoignage donné à ce sujet est celui de M. Jenner, savoir que les contrats de vente à terme étaient des opérations de couverture visant à garantir la marge bénéficiaire en fixant le prix de la production future sur un marché changeant, et que les contrats de vente à terme n'excédaient pas la production prévue; il y a aussi l'aveu par l'avocat de la demanderesse que certains de ces contrats de vente à terme ont été liquidés avant l'échéance. M. Jenner témoigne que les estimations sur lesquelles ont été fondées les ventes à terme étaient, dans l'ensemble, très proches des quantités effectivement produites. Ces estimations étaient constamment révisées afin que les quantités d'argent vendu à terme n'excèdent pas la production effective. Il est vrai que les contrats de vente à terme ont été conclus par les dirigeants de la compagnie mère, par instructions données à des maisons de courtage américaines, mais ces opérations ont été effectuées pour le compte de la demanderesse et n'ont été inscrites que dans les livres de cette dernière; j'en conclus qu'elles doivent être considérées comme ayant été effectuées par la demanderesse elle-même. La concordance exacte n'était pas possible dans les faits; elle n'est pas non plus essentielle pour qu'il y ait opération de couverture. Pour cette dernière conclusion, je me suis inspiré des motifs prononcés par le juge Locke dans *Atlantic Sugar Refineries*, précité.

J'en viens maintenant à la question de savoir si, à supposer que les opérations en cause de la demanderesse soient des opérations de couverture, il y a interconnexion ou intégration suffisante avec son entreprise de production d'argent pour que les bénéfices résultant de ces opérations puissent être assimilés au revenu tiré de la même entreprise.

Je ne trouve pas convaincant l'argument avancé par la défenderesse pour justifier une interprétation restrictive des mots «revenus... tirés... de la pro-

minerals” as used in Regulation 1204(1). The cases cited for this interpretation deal with other legislative provisions and, while they are interesting, they do not resolve the matter. Moreover, this argument seems to me somewhat circular for it presupposes that the forward sales contracts and their settlement, and the payment by the refiner purchaser at prevailing market prices 60 days after delivery of the product by the plaintiff, were quite separate and unrelated activities in the plaintiff’s business. But whether that is the case is the issue here.

If one turns to Regulation 1204(1), I note that a fuller excerpt of the words used in defining “resource profits” than that offered by the defendant more fully represents the provision. Thus, these profits are defined, in part in paragraph (b), as “the amount . . . of the aggregate of . . . incomes . . . from the production in Canada of . . . metals or minerals” [to the primary metal stage]. The use of the words “aggregate” and “incomes”, and the implicit inclusion of “income . . . derived from transporting, transmitting or processing” [to the primary metal stage] in the case of metals or minerals under Regulation 1204(1)(b) which arises from Regulation 1204(3), both signify that income from “production” may be generated by various activities provided those are found to be included in production activities. Production activities yield no income without sales. Activities reasonably interconnected with marketing the product, undertaken to assure its sale at a satisfactory price, to yield income, and hopefully a profit, are, in my view, activities that form an integral part of production which is to yield income, and resource profits, within Regulation 1204(1).

Counsel for the plaintiff submitted that if the contracts with the refiner purchaser had provided an assured price for future deliveries of silver concentrate, income derived from such sales would clearly have been income from production. In the real world, purchasers of precious metal concentrates, them-

duction au Canada . . . de métaux ou de minéraux» figurant au paragraphe 1204(1). La jurisprudence citée à l’appui de cette interprétation portait sur d’autres dispositions législatives et, tout intéressante qu’elle soit, ne résout pas le point litigieux en l’espèce. De surcroît, cet argument me paraît plutôt oblique puisqu’il présuppose que les contrats de vente à terme et leur liquidation, ainsi que le paiement par la raffinerie acheteuse au prix du marché 60 jours après livraison du produit par la demanderesse, étaient des opérations tout à fait séparées et à part au sein de l’entreprise de cette dernière. Or cette question est justement au cœur du litige.

À la lecture du paragraphe 1204(1), je note qu’il serait plus fidèlement représenté par un extrait plus complet des mots servant à définir «bénéfices relatifs à des ressources» que l’extrait cité par la défenderesse. Ainsi, ces bénéfices sont définis, en partie à l’alinéa b), comme le «montant . . . de l’ensemble de . . . revenus . . . tirés . . . de la production au Canada . . . de métaux ou de minéraux» [jusqu’à un stade qui ne dépasse pas le stade du métal brut]. L’emploi des mots «ensemble» et «revenus», et l’inclusion implicite, par l’effet du paragraphe 1204(3), du «revenu . . . qui est le résultat du transport, du convoiement ou du traitement» [jusqu’à un stade qui ne dépasse pas celui du métal brut] pour ce qui est des métaux et minéraux visés à l’alinéa 1204(1)b), signifient l’un et l’autre que le revenu de «production» peut provenir de diverses activités à condition que celles-ci fassent partie intégrante des opérations de production. Or la production n’engendre d’elle-même aucun revenu s’il n’y a pas de vente. Les opérations qui peuvent raisonnablement être reliées à la commercialisation du produit et qui sont entreprises pour garantir que celui-ci soit vendu à un prix satisfaisant, pour produire un revenu avec espoir de bénéfices, sont à mes yeux des activités faisant partie intégrante de la production qui vise à rapporter un revenu et des bénéfices relatifs à des ressources au sens du paragraphe 1204(1) du Règlement.

L’avocat de la demanderesse soutient que si les contrats conclus avec la raffinerie acheteuse avaient prévu un prix garanti pour les livraisons futures de minerai d’argent enrichi, le revenu tiré de ces ventes aurait été de toute évidence un revenu tiré de la production. Dans les faits, les acheteurs de minerai enri-

selves facing a fluctuating market for their own product, do not contract to pay an assured price, for future delivery, divorced from the market price prevailing at the date of delivery. Here the plaintiff took the only course open to it to assure the price for future deliveries, by selling and settling forward sales contracts on the commodities market. That activity was hedging, minimizing the risk of loss on future sales by assuring a return at prices prevailing when the forward sales contracts were negotiated. That return was realized from the proceeds of sales to the refiner purchaser together with the gain or loss on settlement of future sales contracts.

I conclude that the price received by the plaintiff for the silver it produced was the sum of receipts from delivery of actual production and from settlement of forward sales contracts. The business of the plaintiff was silver production. In these circumstances where the plaintiff participated in forward sales contracts and settlements, however, as a hedge against price fluctuations in silver, and in which the commodity traded was silver futures, I do not conclude that the plaintiff was involved in futures speculation for investment purposes. There was a clear business purpose in its sales and settlement of silver futures contracts, a purpose integrated with its sales of product to yield income; the plaintiff was trying to obtain an assured price for the sale of the silver it produced. That activity was similar to the attempt of the taxpayer in *Tip Top Tailors, supra*, to obtain raw materials necessary to its business at an assured price.

Here the forward sales transactions were in respect of the same commodity as the plaintiff's production; both were, in my view, integral aspects of the plaintiff's business of producing silver, and returns from these activities were income from production of metals within Regulation 1204(1).

Finally, I find support for the conclusions expressed herein from the decision in *Atlantic Sugar Refineries*, a unanimous decision of the Supreme

chi de métal précieux, qui doivent faire face eux-mêmes à un marché changeant pour leur propre produit, ne s'engagent pas à payer un prix garanti pour les livraisons futures, indépendamment du prix ayant cours sur le marché à la date de livraison. En l'espèce, la demanderesse a pris la seule option possible pour s'assurer le prix des livraisons futures, en vendant et en liquidant des contrats de vente à terme. Il s'agit là d'une opération de couverture, visant à réduire au minimum les risques de perte sur les ventes futures en garantissant un revenu aux prix ayant cours à la date de la conclusion des contrats de vente à terme. Ce revenu était le produit des ventes à la raffinerie acheteuse, conjugué au bénéfice ou à la perte résultant de la liquidation des contrats de vente à terme.

Je conclus que le prix reçu par la demanderesse pour l'argent qu'elle produisait était la somme des montants reçus à la livraison de l'argent effectivement produit et à la liquidation des contrats de vente à terme. L'entreprise de la demanderesse consistait à produire de l'argent. Dans les cas où elle participait à la passation et à la liquidation de contrats de vente à terme à titre de couverture contre les fluctuations du prix de l'argent, la marchandise visée par ces contrats étant l'argent, je conclus qu'elle n'a pas effectué ces opérations à terme à titre de placements. La passation et la liquidation de contrats de vente à terme visaient un but indissociable de son entreprise, ce but étant intégré avec ses ventes au comptant du produit pour rapporter un revenu: elle ne faisait que se garantir un prix pour l'argent qu'elle produisait. Cette activité s'apparente à celle entreprise par la contribuable dans *Tip Top Tailors, précité*, pour s'assurer à un prix garanti les matières premières nécessaires à son entreprise.

En l'espèce, les contrats de vente à terme et la production de la demanderesse concernaient la même marchandise; l'une et l'autre activités faisaient, à mon avis, partie intégrante de son entreprise de production d'argent, et les bénéfices provenant de ces activités constituaient un revenu tiré de la production au sens du paragraphe 1204(1) du Règlement.

Enfin, les conclusions que je tire en l'espèce s'accordent avec la décision unanime de la Cour suprême du Canada dans *Atlantic Sugar Refineries*. Du fait

Court. The fact that in this case, the transactions were not isolated but a regular part of the plaintiff's practices, renders, in my view, the reasoning in *Atlantic Sugar Refineries* more, not less, persuasive in its application to the case before me.

Furthermore, this result corresponds to business practice and accounting principles, which, while not determinative of the taxation treatment of the plaintiff's income from production for the purposes of Regulation 1204, nevertheless reflect the reality of the taxpayer's actions. Wherever possible, the courts should attempt to interpret the statutory provisions of the *Income Tax Act* and Regulations in a manner taking into account that reality: see *McClurg v. Canada*, *supra*. Preventing a taxpayer from taking advantage of various markets in the marketing of its goods, unless required by the words of the legislation, would be unduly formalistic.

#### Conclusion

The plaintiff's appeal is allowed, to the extent that the gain from settlement of forward sales contracts for silver corresponds to the plaintiff's actual silver production for the 1980 taxation year.

The matter is referred back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment in accord with these reasons.

qu'en l'espèce, les opérations en cause n'étaient pas isolées mais faisaient partie intégrante des activités de la demanderesse, le raisonnement tenu dans cet arrêt est d'autant plus, et non pas moins, applicable à la cause en instance.

Qui plus est, cette solution correspond aux usages de ce secteur d'activité et aux principes comptables généralement reconnus, lesquels, s'ils ne sont pas déterminants du traitement fiscal, dans le cadre de l'article 1204 du Règlement, du revenu tiré par la demanderesse de la production, reflètent néanmoins la réalité des opérations de la contribuable. Dans la mesure du possible, les tribunaux doivent interpréter les dispositions législatives de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du Règlement à la lumière de cette réalité (voir *McClurg c. Canada*, précité). Ce serait faire preuve de rigorisme excessif que d'empêcher le contribuable de tirer profit de divers marchés dans la commercialisation de ses marchandises, à moins de disposition expresse de la loi à cet effet.

#### Conclusion

L'appel de la demanderesse est accueilli, dans la mesure où les bénéfices réalisés à la liquidation des contrats de vente à terme d'argent correspondent à sa production effective d'argent pour l'année d'imposition 1980.

L'affaire est renvoyée au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelle cotisation conformes aux présents motifs.