

Date : 20020807

Dossier : A-490-01

Référence neutre : 2002 CAF 299

**CORAM : LE JUGE LÉTOURNEAU
LE JUGE ROTHSTEIN
LE JUGE SHARLOW**

ENTRE :

PETER J. OSTROWSKI

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Audience tenue à Vancouver (C.-B.), le 26 juin 2002

Jugement prononcé à Ottawa (Ontario), le 7 août 2002

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE SHARLOW

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE LÉTOURNEAU
LE JUGE ROTHSTEIN**

Date : 20020807

Dossier : A-490-01

Référence neutre : 2002 CAF 299

**CORAM : LE JUGE LÉTOURNEAU
LE JUGE ROTHSTEIN
LE JUGE SHARLOW**

ENTRE :

PETER J. OSTROWSKI

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE SHARLOW

[1] Dans ses déclarations de revenus pour les années d'imposition 1995 et 1996, l'appellant Peter J. Ostrowski a réclamé des déductions pour les pensions alimentaires versées à son ex-conjointe et à ses enfants totalisant des montants de 44 400 \$ pour 1995 et de 44 400 \$ pour 1996. Ces déclarations de revenus ont fait l'objet d'une nouvelle cotisation par laquelle ces déductions étaient refusées, à l'exception d'une somme de 11 100 \$ pour 1995. Son appel devant la Cour de l'impôt a été rejeté. Cette décision est répertoriée sous *Ostrowski c. Canada*, 2001

D.T.C. 217, [2001] 1 C.T.C. 2773, [2001] A.C.I. n° 66 (C.C.I.). M. Ostrowski se pourvoit maintenant devant la présente Cour.

[2] M. Ostrowski pourra avoir gain de cause dans le présent appel si les sommes dont il est question ci-dessous tombent sous le coup de l'alinéa 60*b*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e suppl.), tel qu'il était rédigé en 1995. L'alinéa 60*b*) se lisait en partie comme suit à l'époque pertinente :

60. Peuvent être déduites dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées : [...]

b) un montant payé par le contribuable au cours de l'année, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendus par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, d'enfants de celui-ci ou à la fois du bénéficiaire et de ces enfants, si le contribuable, pour cause d'échec de son mariage, vivait séparé de son conjoint ou ancien conjoint à qui il était tenu d'effectuer le paiement, au moment où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable: [...]

b) an amount paid by the taxpayer in the year as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient, children of the recipient or both the recipient and children, if the taxpayer, because of the breakdown of the taxpayer's marriage, was living separate and apart from the spouse or former spouse to whom the taxpayer was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year and the amount was paid under a decree, order or judgment of a competent tribunal or under a written agreement.

[3] Les faits de la présente affaire ne sont pas contestés, bien qu'ils soient inusités.

M. Ostrowski et son épouse ont eu quatre enfants. Ils se sont séparés en 1993 et une instance en divorce a été intentée. Certaines demandes intérimaires ont été faites ayant trait à la garde, à la pension alimentaire et au partage des biens, et ont donné lieu à un certain nombre d'ordonnances judiciaires notamment à des ordonnances ayant trait aux pensions alimentaires des enfants et de

l'ex-conjointe. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu, correctement à mon avis, que le règlement de la présente affaire dépend de l'interprétation qu'il convient de donner à ces ordonnances.

[4] La première ordonnance a été rendue le 18 novembre 1994 par le juge O'Connell de la Cour de l'Ontario (Division générale). En plus de traiter de la garde provisoire et des droits de visite, l'ordonnance O'Connell renfermait les dispositions suivantes :

[TRADUCTION]

6. LA PRÉSENTE COUR ORDONNE à Peter Ostrowski de payer une pension provisoire pour les enfants au montant de 800 \$ par mois par enfant (pour un total de 3 200 \$ par mois) à compter du 1^{er} décembre 1994.

7. LA PRÉSENTE COUR ORDONNE à Peter Ostrowski de payer une pension provisoire à Carla Ostrowski au montant de 500 \$ par mois.

[5] L'obligation alimentaire totale de M. Ostrowski s'élevait à 3 700 \$ par mois, soit 44 400 \$ par année. À l'audition du présent appel, la Cour a été informée que M. Ostrowski avait maintenant fourni à la Couronne la preuve qu'il avait versé des pensions totalisant 11 100 \$ pour les mois de janvier, février et mars 1995, conformément à l'ordonnance O'Connell. Par conséquent, quelle que soit la manière dont les questions en cause dans le présent appel seront réglées, son appel devait être accueilli par consentement pour permettre à M. Ostrowski de réclamer une déduction de 11 100 \$ au titre de ces versements.

[6] Le 29 mars 1995, le juge Clarke de la Cour de l'Ontario (Division générale) a rendu une ordonnance qui, entre autres choses, transférait l'instance en divorce devant la Cour suprême de Colombie-Britannique à Victoria. Cette ordonnance renferme également la disposition suivante :

[TRADUCTION]

2. LA COUR ORDONNE DE PLUS que, par consentement, les sommes qui ont jusqu'à présent été versées à la Cour au crédit de la présente action soient payées de la façon suivante :

- a) À Thomas H. Marshall, c.r., pour le compte de la défenderesse, Carla Ostrowski, la somme de 11 100 \$ pour trois mois de pension, soit avril, mai et juin 1995.

[7] La Couronne ne prétend pas que cette ordonnance n'a pas été respectée. Cependant, elle soutient que M. Ostrowski n'a pas droit à une déduction de 11 100 \$ pour l'année 1995, au titre du paiement auquel l'ordonnance Clarke fait référence.

[8] Le 22 septembre 1995, le juge Drake de la Cour suprême de Colombie-Britannique s'est penché sur un certain nombre de questions, notamment le partage du produit de la vente de la maison familiale. Le juge Drake a apparemment motivé son ordonnance, mais ses motifs ne sont pas inclus dans le dossier du présent appel. L'ordonnance Drake renferme les dispositions suivantes (la numérotation des paragraphes a été ajoutée pour faciliter la consultation) :

[TRADUCTION]

(1) LA COUR ORDONNE que le demandeur [Peter Ostrowski] et la défenderesse [Carla Ostrowski] aient chacun droit à la moitié du produit net de la vente de la maison familiale, majoré des intérêts courus, et que les fonds soient conservés en fidéicommiss par l'avocat Thomas Marshall, c.r., d'Oakville (Ontario);

(2) LA COUR ORDONNE que ledit Thomas Marshall remette à la défenderesse Carla Ostrowski ladite moitié du produit net de la vente, majoré des intérêts courus;

(3) LA COUR ORDONNE que, à même le produit net de la vente remis au demandeur, la somme de 88 800 \$ soit garantie à titre de somme forfaitaire pour subvenir pendant deux ans aux besoins de la défenderesse et des enfants nés du mariage (savoir Nicholas Peter Ostrowski, né le 8 décembre 1979, Raimund Joseph Ostrowski, né le 27 mars 1982, Jan Paul Ostrowski, né le 27 juillet 1984 et Simone Johanne Ostrowski, née le 3 juillet 1986), pension qui avait initialement été établie par ordonnance du juge O'Connell le 18 novembre 1994;

(4) LA COUR ORDONNE que Thomas Marshall, c.r., remette à la défenderesse, Carla Ostrowski, ladite somme de 88 800 \$;

(5) ET LA COUR ORDONNE que la demande déposée par le demandeur en vue de faire modifier la pension alimentaire soit rejetée;

[9] Le paragraphe (3) de l'ordonnance Drake avait apparemment pour but de couvrir les obligations alimentaires de M. Ostrowski pour la période de vingt-quatre mois allant d'octobre 1995 à septembre 1997. Ici encore, la Couronne ne prétend pas que cette ordonnance n'a pas été respectée, mais elle soutient que M. Ostrowski n'a droit à aucune déduction pour quelque partie que ce soit de la somme de 88 800 \$ qu'il a payée aux termes du paragraphe (3) de l'ordonnance Drake.

[10] Le 12 octobre 1995, le protonotaire McCallum a rendu une ordonnance modifiant l'ordonnance Drake. L'ordonnance McCallum se lit en partie comme suit :

[TRADUCTION]

LA COUR ORDONNE que l'ordonnance de M. le juge Drake rendue le 22 septembre 1995 et inscrite au registre des ordonnances du Greffe le 25 septembre 1995, soit corrigée aux termes du paragraphe 41(24) des règles en y insérant les clauses suivantes :

« LA COUR ORDONNE que, à même le produit net de la vente remis au demandeur, la somme de 11 100 \$ soit garantie en faveur de la défenderesse et desdits enfants du mariage afin d'assurer le paiement des arriérés de pension alimentaire, s'élevant à 15 000 \$ pour le conjoint et à 9 600 \$ pour les enfants, que le demandeur doit pour les mois de juillet, août et septembre 1995;

LA COUR ORDONNE que Thomas Marshall, c.r., remette à la défenderesse, Carla Ostrowski, ladite somme de 11 100 \$; »

[11] La Couronne reconnaît que la somme de 11 100 \$ dont il est question dans l'ordonnance McCallum a été payée, et que M. Ostrowski a droit à la déduction de cette somme. Ainsi, les obligations alimentaires de M. Ostrowski pour les mois de juillet, août et septembre 1995 n'étaient pas contestées devant la Cour de l'impôt et ne sont pas en cause dans le présent appel.

[12] En 1997, M. Ostrowski a déposé une demande devant la Cour suprême de Colombie-Britannique en vue d'obtenir une ordonnance mettant fin au versement de la pension alimentaire au conjoint et modifiant la pension alimentaire versée aux enfants. Cette requête a été entendue par le juge Sigurdson. La demande a été ajournée. Cette instance n'a d'importance pour la présente affaire que parce que le paragraphe 3 des motifs du juge Sigurdson renferme des observations au sujet de l'ordonnance Drake. Ce paragraphe se lit en partie comme suit :

[TRADUCTION]

[...] En septembre 1995, M. le juge Drake de la présente Cour a ordonné que la somme de 88 800 \$ soit retenue à titre de garantie de versement d'une somme forfaitaire au titre des obligations alimentaires établies en vertu de l'ordonnance de M. le juge O'Connell. Cette somme assurait le versement de la pension alimentaire jusqu'à la fin de septembre 1997. Il semble, d'après les motifs du juge Drake, qu'il a rendu l'ordonnance garantissant le paiement des pensions alimentaires à partir essentiellement d'une partie du produit de la vente de la maison parce que M. Ostrowski n'avait pas fait les versements périodiques exigés.

[13] Le 1^{er} mai 1998, M. Ostrowski a déposé devant la Cour suprême de Colombie-Britannique un avis de requête dans lequel il demandait ce qui suit :

- a) Une ordonnance mettant fin à la pension au conjoint à compter du 30 septembre 1997.
- b) Une ordonnance modifiant les pensions versées aux enfants afin de se conformer aux Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants établies en application de l'article 26 de la Loi sur le divorce à compter du 30 septembre 1997; ou, subsidiairement, suspendant les pensions alimentaires pour enfants pour un an à compter de l'ordonnance.
- c) Une ordonnance prévoyant que la défenderesse paye les frais de déplacement aux termes de l'alinéa 10(2)b) des Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants.

- d) Une ordonnance déclarant que tous les arriérés de pension alimentaire pour les enfants et le conjoint qui existaient le et après le 30 septembre 1997 sont annulés.
- e) Une ordonnance enjoignant aux responsables du programme d'exécution des obligations alimentaires de s'abstenir de prendre des mesures d'exécution jusqu'à ce que le demandeur, Peter Ostrowski, ait trouvé un emploi régulier.
- f) Une ordonnance prévoyant que l'ordonnance du juge Drake rendue le 22 septembre 1995 et inscrite au registre des ordonnances du Greffe le 25 septembre, soit corrigée aux termes du paragraphe 41(24) des règles en y ajoutant le mot « périodique payée d'avance » et supprimant le mot « forfaitaire » dans la troisième clause.
- g) Une ordonnance prévoyant que l'ordonnance du juge Drake rendue le 29 mars 1995 soit corrigée aux termes du paragraphe 41(24) des règles en y ajoutant le mot « périodique payée d'avance » avant le mot « pension alimentaire » à la clause 2a).

[14] Cette requête a été entendue par le juge Melvin. Il a également fait des observations sur l'ordonnance Drake. La transcription des motifs du jugement qu'il a donnés verbalement indique en partie ce qui suit :

[TRADUCTION]

[2] [...] au moyen d'une demande présentée devant le juge Drake le 25 de -- je suis désolé, le 22 septembre 1995, date à laquelle il traitait à la fois des droits de visite et de la pension alimentaire. Pour ce qui concerne les droits de visite, il a dit qu'il rendait la même ordonnance que celle du juge O'Connell, et c'est pourquoi je n'ai rien d'autre à ajouter à ce sujet pour le moment.

[3] Mais, pour ce qui a trait à la pension alimentaire, il a dit ceci -- je cite la page 3 de ses motifs verbaux :

La part de M. Ostrowski sera réduite d'une somme forfaitaire pour payer la pension alimentaire de M^{me} Ostrowski et des enfants pour les deux prochaines années selon les montants établis par le juge O'Connell dans la première ordonnance rendue en Ontario. Je pense qu'on ne peut se fier à lui -- Ostrowski -- pour payer une pension périodique. C'est la raison principale pour laquelle j'adopte cette position, [sic] étant donné qu'il y a des arriérés considérables à l'heure actuelle, ces derniers seront calculés et feront partie de la somme forfaitaire. L'ordonnance formelle de la Cour qui a été rendue par suite des présents motifs prévoit qu'à même le produit de la vente la somme de 88 000 \$ soit garantie à titre de somme forfaitaire pour le paiement des pensions alimentaires pour une période de deux ans en faveur de la défenderesse et des enfants.

[4] Et il continue en les précisant.

Ces pensions alimentaires avaient initialement été ordonnées par le juge O'Connell le 18 novembre 1994.

[5] Il y a également une autre disposition :

Et la Cour ordonne que la demande déposée par le demandeur en vue de faire modifier la pension alimentaire soit rejetée.

[6] J'interprète tout ce qui précède comme signifiant simplement ceci : la Cour était convaincue qu'une ordonnance de pension alimentaire périodique avait été rendue en Ontario. La Cour était également convaincue qu'il y avait quelques difficultés à obtenir le paiement de cette pension alimentaire périodique, et troisièmement la Cour a été informée qu'une somme de quelque 88 800 \$ était disponible pour combler, en totalité ou en partie, les arriérés dûs à la date de la demande le 22 septembre 1995, et qu'en plus, il pourrait y avoir encore, après le paiement des arriérés, des fonds pris à même cette somme pour payer la pension alimentaire. Ces sommes ont donc été considérées comme une garantie de paiement de la pension alimentaire. Il se peut fort bien que les arriérés aient totalisé un tel montant – et je ne sais pas quel était ce montant en septembre 1995 – qu'il absorberait –.

[Une discussion suit avec les avocats au cours de laquelle il a été établi que les arriérés s'élevaient à 11 100 \$, comme l'indique l'ordonnance du protonotaire McCallum.]

[17] [...] Tout ce que je dis, c'est que cette somme forfaitaire est une garantie de paiement de la pension périodique. Une partie de cette somme a été imputée au paiement des arriérés et, pour ce qui concerne l'avenir, c'est une somme qui est disponible pour le paiement de la pension périodique. C'est exactement comme si cette somme se trouvait dans un compte bancaire dont on retirerait 3 700 \$ par mois, tous les mois, jusqu'à ce la somme soit épuisée. Cela ne signifie pas que l'ordonnance du juge O'Connell prend fin deux ans après la date à laquelle le juge Drake s'est exprimé en septembre 1995. Ce n'est pas l'interprétation que je donne non plus à l'ordonnance du juge O'Connell, aux motifs du juge Drake ou à l'ordonnance du juge Drake.

[15] L'ordonnance du juge Melvin se lit en partie comme suit (la numérotation des paragraphes a été ajoutée pour faciliter la consultation) :

[TRADUCTION]

(1) LA COUR ORDONNE que la demande en vue de mettre fin au paiement de la pension alimentaire du conjoint à compter du 30 septembre 1997 soit accordée.

(2) LA COUR ORDONNE que la suspension de la pension alimentaire pour les enfants rendue par le juge Sigurdson le 12 novembre 1997 soit maintenue indéfiniment jusqu'à ce que la Cour soit saisie d'une preuve que Peter Ostrowski, le demandeur, touche un revenu. Le demandeur doit fournir par écrit à la défenderesse une date à laquelle il s'est trouvé un emploi. Qu'il s'agisse d'un emploi contractuel ou autre, le demandeur doit fournir à la défenderesse les détails de cet emploi, les détails du revenu produit par cet emploi et le montant que le demandeur juge approprié comme pension alimentaire mensuelle pour les enfants en s'appuyant sur les Lignes directrices fédérales. Si la défenderesse accepte les chiffres fournis, les parties n'auront pas à revenir en Cour. Les parties ont toute liberté pour demander de se présenter de nouveau devant la Cour pour obtenir d'autres directives si des problèmes se posent concernant le montant ou la durée du paiement, ou encore des problèmes concernant le fait que le demandeur pourrait se trouver à l'étranger.

(3) LA COUR ORDONNE qu'au cas où le demandeur se trouverait un emploi régulier, ou si une autre ordonnance était rendue par les tribunaux, les responsables du programme d'exécution des obligations alimentaires puissent prendre les mesures qui s'imposent.

(4) LA COUR ORDONNE qu'il n'y ait pas d'accumulation d'arriérés, à compter de l'ordonnance du juge Sigurdson.

(5) LA COUR ORDONNE qu'aucun intérêt ne s'accumule sur les arriérés.

(6) LA COUR ORDONNE que les frais de déplacement des enfants entre Victoria et Lower Mainland soient partagés également entre le demandeur et la défenderesse. Au cas où l'une ou l'autre des parties déménagerait, ce qui pourrait avoir un impact sur ces frais de déplacement, alors, à moins que les parties s'entendent entre elles, elles pourront revenir en Cour à ce sujet.

(7) LA COUR ORDONNE que l'ordonnance du juge Sigurdson en date du 12 novembre 1997 soit antidatée au 1^{er} novembre 1997 et que l'obligation de payer les arriérés des pensions alimentaires pour les enfants et pour le conjoint soit suspendue à compter du 1^{er} novembre 1997, pour ce qui concerne la pension alimentaire des enfants.

(8) LA COUR ORDONNE aux responsables du programme d'exécution des obligations alimentaires de s'abstenir de prendre des mesures d'exécution jusqu'à ce que le demandeur obtienne un emploi régulier.

[16] Pour résumer, la Couronne a déjà accepté le fait que M. Ostrowski a droit à une déduction de 11 100 \$, qu'il a versée en 1995 pour les mois de juillet, août et septembre 1995 (le montant dont il est question dans l'ordonnance McCallum), pour l'année d'imposition 1995, et la Couronne accepte maintenant que l'appel de M. Ostrowski devra être accueilli en partie, pour ce qui est de 1995, afin d'autoriser une autre déduction pour les 11 100 \$ qui ont été payés en 1995 pour les mois de janvier, février et mars 1995 aux termes de l'ordonnance du juge O'Connell.

[17] Toutefois, la Couronne n'accepte pas que M. Ostrowski puisse avoir droit à une déduction pour les 11 100 \$ payés en 1995 pour les mois d'avril, mai et juin 1995 (la somme dont il est question dans l'ordonnance Clarke), ou pour toute partie de la somme de 88 800 \$ payée en 1995 à l'égard de la période de 24 mois allant d'octobre 1995 à septembre 1997 (le montant dont il est question au paragraphe (3) de l'ordonnance Drake). L'argument avancé par la Couronne, qui a été accepté par le juge de la Cour de l'impôt, se fonde sur l'arrêt *McKimmon c. M.R.N.* (1989), [1990] 1 C.F. 600, 104 N.R. 195, [1990] 1 C.T.C. 109, 90 D.T.C. 6088, 25 R.F.L. (3d) 120 (C.A.F.).

[18] On fait valoir pour le compte de M. Ostrowski que le juge Drake avait simplement l'intention de garantir le paiement des obligations alimentaires à venir et que, théoriquement, l'obligation alimentaire était acquittée au rythme de 3 700 \$ par mois. Cet argument serait appuyé par les mots de l'ordonnance Drake, et les interprétations subséquentes de l'ordonnance Drake par les juges Sigurdson et Melvin. L'avocat de M. Ostrowski prétend que le paiement de la somme de 88 800 \$ rendu obligatoire par l'ordonnance Drake a eu pour effet juridique d'imposer au conjoint de M. Ostrowski une obligation semblable à celle d'un fiduciaire de sorte que, dans l'éventualité où l'obligation alimentaire prendrait fin avant l'expiration de la période de 24 mois sur laquelle elle porte (par exemple, son décès ou le décès de l'un ou de plusieurs de ses enfants), sa succession ou elle-même aurait l'obligation de rembourser la partie « non utilisée ».

[19] Je ne peux accepter l'interprétation de l'ordonnance Drake proposée par l'avocat de M. Ostrowski. Bien que l'ordonnance Drake renferme le mot « garantie », je ne vois aucun fondement qui me permette de conclure que le juge Drake avait l'intention de créer simplement une garantie en faveur de M^{me} Ostrowski. Il aurait probablement pu le faire en ordonnant le paiement d'une somme de 3 700 \$ par mois à même les fonds conservés par la Cour, ou peut-être en imposant une obligation fiduciaire à M^{me} Ostrowski au sujet de la somme de 88 800 \$, obligation devant être acquittée au rythme de 3 700 \$ par mois. Il n'a fait ni l'un ni l'autre. Au contraire, il n'a imposé aucune restriction à M^{me} Ostrowski quant à l'utilisation des fonds et aucune obligation expresse de rembourser une partie de ces fonds dans quelque circonstance que ce soit. À mon avis, le juge Drake a utilisé le mot « garantie » dans son sens le plus familier, pour faire en sorte que le paiement de la

pension alimentaire pour les deux prochaines années soit garanti par la somme versée à l'avance. Cela dit, la question est de savoir si une telle somme payée d'avance, dans les circonstances de l'espèce, permet de lui appliquer le raisonnement de l'arrêt *McKimmon*.

[20] L'arrêt *McKimmon* traitait de la possibilité de déduire des paiements fixés par un jugement rendu par consentement dans une action en divorce. Avant le prononcé du divorce, M. McKimmon avait versé à sa femme 600 \$ par mois de pension alimentaire provisoire. Le jugement exigeait que M. McKimmon paye à ex-épouse la somme de 130 000 \$, au moyen du transfert de certains biens, et une autre somme de 115 000 \$ à titre « de paiements périodiques de pension », en règlement de tous les redressements financiers touchant la pension alimentaire et l'entretien, au moyen de quatre versements annuels de 25 000 \$, et d'un versement final de 15 000 \$ au cours de la cinquième année. L'obligation de payer la somme de 115 000 \$ était garantie par une hypothèque et portait intérêt au taux de 10 %, calculé semestriellement. M. McKimmon avait le droit de payer le solde dû à n'importe quel moment, mais en cas de défaillance, la totalité de la somme due, majorée des intérêts, pouvait être déclarée exigible.

[21] Le paiement prévu dans l'arrêt *McKimmon*, bien qu'on lui ait donné le nom de « paiement périodique de pension » dans le jugement rendu par consentement, n'a pas été considéré comme une allocation d'entretien payable périodiquement, mais plutôt comme un montant de capital payable par versements. Dans l'arrêt *McKimmon*, la Cour a proposé huit facteurs pouvant servir à déterminer la nature du paiement. Dans le contexte de ces facteurs, les caractéristiques du paiement fait dans

l'affaire *McKimmon*, tel que décrit dans le paragraphe précédent, en ont fait de façon probante une somme en capital.

[22] Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'espèce était semblable à l'affaire *McKimmon*.

Il dit ceci aux paragraphes 11 et 12 de ses motifs :

[TRADUCTION]

[11] La situation de l'appelant est semblable à celle de l'époux dans l'affaire *McKimmon*. Une somme forfaitaire a été transférée directement à l'avocat de son ex-épouse à même le produit de la vente de la maison; il s'agissait d'une somme substantielle, qui a été payée sur ordre de la Cour; c'était un montant de capital ne traitant pas des arriérés; il a été payé en un seul versement; l'épouse pouvait en disposer à son gré; et ce paiement a libéré l'appelant de l'obligation de faire d'autres versements jusqu'à concurrence du total de la somme forfaitaire.

[12] Comme dans l'affaire *McKimmon*, la plupart des indices penchent fortement dans le sens d'un règlement par somme forfaitaire, alors que pratiquement aucun ne pointe dans l'autre sens.

[23] Je ne peux accepter cette analyse. À mon avis, malgré les similitudes notées par le juge de la Cour de l'impôt, les faits dans l'affaire *McKimmon* sont très différents des faits de l'espèce.

[24] La distinction fondamentale, que le juge de la Cour de l'impôt n'a pas reconnue, c'est que dans l'affaire *McKimmon*, le fondement de l'obligation alimentaire était le jugement rendu par consentement, qui établissait simultanément l'obligation de paiement, et les conditions en vertu desquelles cette obligation devait être acquittée. Donc, la nature du paiement et son existence découlaient du même jugement. En l'espèce, le fondement de l'obligation de payer était l'ordonnance O'Connell, qui était clairement une ordonnance prévoyant le paiement d'une pension alimentaire sur une base mensuelle. L'ordonnance O'Connell n'a jamais été modifiée. Elle est

demeurée en vigueur pendant toutes les procédures qui ont suivi, jusqu'à ce que l'ordonnance Melvin rendue le 30 septembre 1997 mette définitivement fin à l'obligation alimentaire.

[25] Toutes les ordonnances rendues après l'ordonnance O'Connell avaient pour but de faire respecter l'obligation alimentaire imposée par cette ordonnance parce qu'il s'est avéré que M. Ostrowski ne s'en acquittait pas régulièrement. L'ordonnance Clarke et l'ordonnance Drake en particulier ont imposé une solution pratique à ce problème de non-fiabilité. Cette solution a été rendue possible parce que les deux juges avaient le pouvoir d'imposer l'affectation de certains fonds qui étaient conservés à la Cour. La nature de l'obligation alimentaire de M. Ostrowski change-t-elle simplement parce que, en vertu des ordonnances Drake et Clarke, la pension mensuelle devait être payée d'avance? Je ne le pense pas.

[26] On n'a cité à la Cour qu'un seul précédent ayant trait au versement à l'avance d'une pension alimentaire : *Sanders c. Canada* (2001), 22 R.F.L. (5th) 207, [2001] A.C.I. n° 704 (C.C.I.). Dans cette affaire, un juge de la Division générale de la Cour de justice de l'Ontario avait rendu une ordonnance le 8 octobre 1996 prévoyant la vente de la maison familiale. L'ordonnance incluait cette disposition :

[TRADUCTION]

4. LA COUR ORDONNE QUE, entre-temps, une somme forfaitaire de 3 500 \$ au titre de l'entretien soit payée par le mari à l'épouse dans les deux semaines qui suivront pour couvrir la période du 8 octobre 1996 au 9 décembre 1996.

[27] Le 20 décembre 1996, une autre ordonnance a été rendue au sujet de la pension alimentaire pour les enfants et le conjoint au montant de 1 750 \$ par mois, à compter du 9 décembre 1996. Le juge Bonner a statué que la somme de 3 500 \$ dont il était question dans l'ordonnance du 8 octobre 1996 avait été payée à titre d'allocation payable périodiquement, malgré l'utilisation de l'expression « somme forfaitaire », qui, à son avis, n'était ni probante ni une description exacte de la nature du paiement. La Couronne n'a pas demandé le contrôle judiciaire de cette décision et, à mon avis, c'était là un raisonnement judiciaire.

[28] Comme la présente Cour l'a signalé dans l'arrêt *La Reine c. Sills*, [1985] 2 C.F. 200, [1985] 1 C.T.C. 49, 85 D.T.C. 5096 (C.A.F.), les pensions payables périodiquement ne cessent pas d'être payables sur cette base simplement parce qu'elles sont payées en retard. De même, lorsqu'il existe une obligation de payer une pension sur une base périodique, et qu'un juge est convaincu, d'après la preuve, qu'il y a un risque sérieux que cette pension ne soit pas payée dans l'avenir, une ordonnance qui en devance l'échéance pour une période fixe ne change pas en elle-même la nature de l'obligation fondamentale.

[29] Il y a des situations où un seul paiement représente une commutation ou un remplacement de toutes les obligations alimentaires à venir, comme dans l'affaire *Minister of National Revenue c. Armstrong*, [1956] R.C.S. 446, [1956] C.T.C. 93, 56 D.T.C. 1044, 3 D.L.R. (2d) 140 ou dans *Trottier c. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 728, [1968] C.T.C. 324, 68 D.T.C. 5216, 69 D.L.R. (2d) 132. Un tel paiement ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 60b) parce qu'il n'est pas payable périodiquement. Toutefois, l'espèce est très différente des arrêts *Armstrong* et *Trottier*. En

l'espèce, les obligations alimentaires de M. Ostrowski ont été fixées en 1994 au montant de 3 700 \$ par mois et n'ont jamais été modifiées au cours de la période visée par les paiements faits d'avance. L'ordonnance du juge Drake reconnaissait cette obligation sans la modifier, et exigeait que vingt-quatre de ces paiements soient versés à l'avance pendant qu'il y avait encore de l'argent disponible. De même, le paiement exigé par l'ordonnance Clarke était simplement un versement à l'avance de la pension pour trois mois.

[30] Je conclus donc que le paiement de 88 800 \$ dont il est question au paragraphe (3) de l'ordonnance Drake et le paiement de 11 100 \$ dont il est question dans l'ordonnance Clarke peuvent être déduits à titre de pension payable périodiquement. Il reste simplement à déterminer le montant de la déduction pour chacune des deux années d'imposition visées dans le présent appel. L'alinéa 60*b*) autorise pour une année donnée une déduction pour toutes les sommes payées au cours de l'année.

[31] M. Ostrowski soutient qu'il s'est acquitté de ses obligations alimentaires pour la totalité des années 1995 et 1996 et qu'il a droit, pour 1995 comme pour 1996, à une déduction de 44 400 \$ représentant des pensions de 3 700 \$ par mois. Il est probable qu'il y avait aussi un montant ayant trait à la période de janvier à septembre 1997 qui devait être déduit en 1997 (cette année ne fait pas l'objet de l'instance devant la Cour).

[32] Les paiements pour janvier, février et mars 1995 (dont la Couronne reconnaît maintenant qu'ils ont été payés en 1995), les paiements pour avril, mai et juin 1995 (le montant dont il est

question dans l'ordonnance Clarke) et les paiements pour juillet, août et septembre 1995 (le montant dont il est question dans l'ordonnance McCallum, qui a déjà été autorisé à titre de déduction) ont été payés en 1995 et sont donc déductibles en 1995.

[33] Le paiement dont il est question au paragraphe (3) de l'ordonnance Drake, qui a trait aux pensions pour les mois d'octobre, novembre et décembre 1995, les douze mois de 1996 et les neuf mois de 1997, a aussi été fait en 1995. Par conséquent, ces sommes sont entièrement déductibles en 1995 et non pas en 1996 ou dans une année subséquente.

[34] Il s'ensuit que M. Ostrowski a droit aux termes de l'alinéa 60*b*) à une déduction de 112 200 \$ pour 1995, qui représente le total des 11 100 \$ déjà autorisés (la pension pour juillet, août et septembre 1995, dont il est question dans l'ordonnance McCallum), des 11 100 \$ auxquels la Couronne a consenti (la pension pour janvier, février et mars 1995), et des 11 100 \$ dont il est question dans l'ordonnance Clarke (la pension pour avril, mai et juin 1995), plus la somme de 88 800 \$ dont il est question au paragraphe (3) de l'ordonnance Drake. Il n'a pas droit à une déduction visée à l'alinéa 60*b*) pour 1996.

[35] Étant donné que le règlement du conflit n'est pas celui que les parties recherchaient, et que les résultats donnent droit à une déduction beaucoup plus importante que celle que M. Ostrowski a réclamée, la Cour a demandé aux parties de présenter des observations concernant sa compétence pour rendre une ordonnance exigeant que la déduction pour 1995 à laquelle M. Ostrowski avait droit soit portée de 11 100 \$ à 112 200 \$. Ces observations ont été reçues et examinées.

[36] Dans le cadre d'un appel d'une décision de la Cour de l'impôt, la présente Cour a le pouvoir de rejeter l'appel ou de rendre la décision qui aurait dû être rendue, ou de renvoyer l'affaire à la Cour de l'impôt pour qu'elle soit décidée conformément aux instructions qu'elle estime appropriées (alinéa 52c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7). En fait, la présente Cour peut rendre n'importe quelle ordonnance que la Cour de l'impôt aurait pu rendre.

[37] La Cour de l'impôt peut statuer sur un appel en le rejetant, ou en l'accueillant et en annulant la cotisation, en modifiant la cotisation, ou en déférant la cotisation au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation (paragraphe 171(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*). Il n'y a rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui empêche la Cour de l'impôt de renvoyer une cotisation au ministre pour qu'elle soit réexaminée et qu'elle fasse l'objet d'une nouvelle cotisation se fondant sur des instructions qui accorderaient à l'appelant une déduction plus grande que celle qu'il réclamait à l'origine. Si la Cour de l'impôt a le pouvoir de rendre une telle ordonnance, la présente Cour peut faire la même chose dans le cadre d'un appel portant sur un jugement de la Cour de l'impôt.

[38] Je conclus que l'appel de M. Ostrowski devrait être accueilli pour ce qui concerne 1995 et rejeté pour ce qui concerne 1996. Sa cotisation pour 1995 devrait être renvoyée au ministre pour être établie de nouveau en tenant compte du fait que la déduction visée à l'alinéa 60b) pour 1995 devrait être augmentée de 11 100 \$ à 112 200 \$. Comme M. Ostrowski a eu gain de cause dans une très large mesure, il a droit à ses frais devant la présente Cour et devant la Cour de l'impôt.

« K. Sharlow »

Juge

« Je souscris aux présents motifs
Gilles Létourneau, juge »

« Je souscris aux présents motifs
Marshall Rothstein, juge »

Traduction certifiée conforme

Suzanne M. Gauthier, trad. a., L.L.L.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-490-01

INTITULÉ DE LA CAUSE : Peter J. Ostrowski c. Sa Majesté la Reine

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (C.-B.)

DATE DE L'AUDIENCE : le 26 juin 2002

MOTIFS DU JUGEMENT : le juge Sharlow

Y ONT SOUSCRIT : le juge Létourneau
le juge Rothstein

DATE : le 7 août 2002

COMPARUTIONS :

Lori Mathison POUR L'APPELANT

David Jacyk POUR L'INTIMÉE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Fraser Milner Casgrain POUR L'APPELANT
Vancouver (C.-B.)

Morris Rosenberg POUR L'INTIMÉE
Sous-procureur général du Canada