

T-3543-79

T-3543-79

Jean-Paul Gagnon (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 5; Ottawa, June 13, 1980.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from assessments by Minister of National Revenue reducing deductions claimed by plaintiff — Whether payments made by husband to ex-wife to pay for mortgage payments pursuant to a judgment of divorce were paid as an "allowance" and hence deductible — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b),(c).

In accordance with a judgment of divorce, plaintiff paid to his former wife, as alimony, certain amounts for which he claimed credit for the taxation years 1974, 1975 and 1976. In his assessments, the Minister of National Revenue reduced the deductions by disallowing the mortgage payments which represented a portion of the total amount claimed by the plaintiff for each of the said years. Plaintiff contends that since the judgment specifically awarded these amounts as alimentary pension for his former wife and the children of the marriage, she was under no legal obligation upon receiving them to make the payments in the hypothecs and taxes: those amounts were at her complete disposition. The question is whether that portion of the payments made by the husband is an allowance, i.e. a limited predetermined sum at the complete disposition of the recipient, and hence deductible.

Held, the appeal is maintained. There is no question here as to the payments not being made on a periodic basis, the fixed amounts of them (despite the variations foreseen by the judgment of divorce due to variable tax rates), nor their not having been made directly to the ex-wife herself. The fact that in determining the amount of the payment, it was necessary to calculate what monthly payments would be required for the mortgage payments and taxes on the property, which is now solely the ex-wife's property, indicates that the sums paid were at her complete disposition even if it were assumed that she would use them to satisfy the obligations which they were designed to cover and thereby relieve the ex-husband of personal claims against him for them. The payments comply in all respects with the provisions of section 60(b) and (c) of the *Income Tax Act*.

R. v. Pascoe [1976] 1 F.C. 372, distinguished. *Attorney General of Canada v. Weaver* [1976] 1 F.C. 423, distinguished. *Roper v. Minister of National Revenue* 77 DTC 5408, distinguished. *R. v. Fisch* 78 DTC 6332, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

C. A. Blanchard for plaintiff.**Jean-Paul Gagnon (Demandeur)**

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 5 juin; Ottawa, 13 juin 1980.

b Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel des cotisations du ministre du Revenu national diminuant les déductions réclamées par le demandeur — Il échet d'examiner si les paiements du mari à son ex-épouse pour acquitter des mensualités hypothécaires, conformément à un jugement de divorce, constituent une «allocation» et sont en conséquence déductibles — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60b),c).

Conformément à un jugement de divorce, le demandeur versa à son ex-épouse, à titre d'aliments, certaines sommes au titre desquelles il réclama un crédit pour les années d'imposition 1974, 1975 et 1976. Dans ses cotisations le ministre du Revenu national réduisit les déductions, refusant d'accorder les paiements hypothécaires qui représentaient une partie totale du montant que réclamait le demandeur pour chacune de ces années. Le demandeur soutient qu'étant donné que le jugement a expressément accordé ces montants à titre de pension alimentaire à la femme et aux enfants du mariage, elle n'était alors, en droit, débitrice d'aucune obligation, une fois ceux-ci reçus, de les imputer sur les hypothèques et les charges; ces sommes étaient à son entière disposition. Il échet d'examiner si cette portion des paiements qu'a effectués le mari est une allocation, c.-à-d. une somme fixe, préétablie, à l'entière disposition du bénéficiaire, et donc déductible.

f Arrêt: l'appel est accueilli. Il ne fait aucun doute dans ce cas-ci que les paiements n'aient été faits à intervalle régulier, leur montant fixé, (malgré les variations prévues par le jugement de divorce à cause des taux de taxes variables) ni qu'ils n'aient été remis directement à l'ex-épouse elle-même. Le fait qu'en fixant le montant du paiement il ait fallu calculer les montants nécessaires au paiement des hypothèques et des charges grevant l'immeuble, lequel appartient maintenant à la femme seule, indique que les sommes versées ont été mises à son entière disposition même si on présume qu'elle les emploiera au paiement des obligations qu'elles devraient servir à acquitter, libérant par là l'ex-époux des créances dont il est personnellement débiteur. Les paiements sont conformes en tout aux dispositions de l'article 60b) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

i Distinction faite avec les arrêts: R. c. Pascoe [1976] 1 C.F. 372; *Le procureur général du Canada c. Weaver* [1976] 1 C.F. 423; *Roper c. Le ministre du Revenu national* 77 DTC 5408; *R. c. Fisch* 78 DTC 6332.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

j AVOCATS:

C. A. Blanchard pour le demandeur.

J. Côté for defendant.

J. Côté pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Amyot, Lesage, Bernard, Drolet & Sirois, a
Quebec City, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

PROCUREURS:

Amyot, Lesage, Bernard, Drolet & Sirois,
Québec, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

*Ce qui suit est la version française des motifs
du jugement rendu par*

WALSH J.: In the present appeal against income tax assessments for the years 1974, 1975 and 1976 the facts are not in dispute. Plaintiff was married on December 29, 1948, to Mary Edith Laughlin and of the children of the marriage only one is still a minor. On March 29, 1972 the marriage was terminated by a judgment of divorce the pertinent portion of which reads as follows:

LE JUGE WALSH: Dans cette instance, en appel des cotisations d'impôt sur le revenu pour les années 1974, 1975 et 1976, les faits ne sont pas contestés: le demandeur a épousé le 29 décembre 1948 Mary Edith Laughlin et, des enfants issus du mariage, un seul est encore mineur. Le 29 mars 1972 le mariage a été dissous par jugement de divorce dont voici la portion pertinente à l'espèce:

[TRANSLATION] C) As alimentary pension for herself and for her children petitioner agrees to pay and respondent accepts

C) A titre de pension alimentaire, tant pour elle-même que pour les enfants communs, le requérant consent à payer, et l'intimée accepte de recevoir:

1. A monthly amount payable in advance on the first day of each month at the residence of respondent of \$300.00 Canadian;

1. Un montant mensuel, payable d'avance le 1^{er} jour de chaque mois, à la résidence de l'intimée, fixé à \$300.00 canadiens.

2. For the benefit of respondent petitioner will pay the monthly payments due or to become due with respect to the immovable which becomes the property of the respondent, the obligation with respect to the said monthly payments being more fully described in the agreement; the amount of the said monthly payments is at present \$360.00 and can vary as foreseen in the said contract but represents the repayment in capital and interest of two hypothecs described therein as well as the repayment by monthly payments of municipal and school taxes affecting the said immovable, payable the first of each month, directly to respondent commencing June 1, 1971.

2. A l'acquit de l'intimée, le requérant paiera les mensualités échues, ou à échoir, relativement à l'immeuble qui devient la propriété de l'intimée, l'obligation, relative auxdites mensualités étant plus amplement décrite au contrat; le montant desdites mensualités est actuellement de \$360.00, et peut varier tel que prévu audit contrat, mais représente le remboursement, en capital et intérêts, des deux hypothèques y décrites, ainsi que le remboursement, par mensualités, des charges municipales et scolaires affectées audit immeuble, payables le premier de chaque mois, directement à l'intimée, et ce à partir du 1^{er} juin 1971.

In accordance with this judgment plaintiff paid to his former wife alimony of \$8,190 in 1974, \$8,400 in 1975, and \$8,400 in 1976.¹ He claimed credit for these in his income tax returns for the said years. In his assessments the Minister reduced the deductions claimed to the sum of \$3,600 a year representing the \$300 a month, payable pursuant to Clause C)1 of the aforementioned judgment. It is this decision which is now under appeal.

Conformément à ce jugement le demandeur versa à son ex-épouse des aliments s'élevant à \$8,190 en 1974, à \$8,400 en 1975 et à \$8,400 en 1976.¹ Il réclama un crédit à ce titre dans ses déclarations d'impôt pour ces années. Dans ses cotisations le Ministre ramena les déductions réclamées à \$3,600 pour chaque année, soit \$300 par mois, payables conformément à la clause C)1 du jugement mentionné auparavant.

¹ The Minister claims documents submitted indicate payments of \$7,690 in 1974 and \$8,500 in 1975. The exact amounts can be verified on reassessment.

¹ Le Ministre soutient que les pièces justificatives présentées montrent des paiements de \$7,690 en 1974 et de \$8,500 en 1975. On pourra vérifier l'exactitude de ces montants au moment de l'établissement de la nouvelle cotisation.

Section 60(b) and (c) of the *Income Tax Act*² which is in issue reads as follows:

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, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

(c) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to an order of a competent tribunal, as an allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from his spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year.

Plaintiff contends that the payments pursuant to the judgment were made periodically by monthly instalments first in the amount of \$660 and subsequently \$700 to provide for the needs of the former wife and children of the marriage, at a time when he was living separated from her by virtue of the divorce and hence comply with the said section and are deductible. Documentary proof reveals there were two hypothecs on the immovable formerly the common domicile which by virtue of the divorce became the property of the wife. The first in the amount of \$15,000 was placed on the property by virtue of a deed of hypothec dated August 16, 1960 which provided for interest at 7¼%, interest and capital to be paid in 240 monthly instalments in the amount of \$117.59 each commencing on December 5, 1960, the last payment becoming due on November 5, 1980. The second hypothec dated April 26, 1968 was in the amount of \$9,000 with interest at 15% payable in capital and interest by 120 monthly instalments of \$142.75 each commencing May 25, 1968 and terminating on April 25, 1978.

These monthly payments total \$260.34 and the difference between that and the sum of \$360 a month, later increased to \$400 a month paid by

²S.C. 1970-71-72, c. 63.

L'article 60b) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*², en litige, est ainsi conçu:

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

b) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu 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, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation, du conjoint ou de l'ex-conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

c) toute somme payée au cours de l'année par le contribuable, en vertu d'une ordonnance rendue par un tribunal compétent, à titre d'allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé du conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

Le demandeur soutient que les paiements imposés par le jugement ont été effectués à intervalles réguliers, en des mensualités de \$660 au début, puis, plus tard, de \$700, afin de pourvoir aux besoins de son ex-épouse et des enfants du mariage alors qu'il ne vivait plus avec elle par suite du divorce et, donc, qu'ils respectent les exigences de cet article et sont déductibles. La preuve littérale révèle que deux hypothèques grevaient l'immeuble ayant servi de domicile conjugal et, de par le jugement de divorce, appartenant maintenant à la femme. La première, de \$15,000, grevait la propriété en vertu d'un acte d'hypothèque dressé le 16 août 1960, lequel stipulait un intérêt de 7¼%, capital et intérêt étant remboursable en 240 mensualités de \$117.59 chacune, à compter du 5 décembre 1960, le dernier versement échéant le 5 novembre 1980. La deuxième, en date du 26 avril 1968, de \$9,000, à un taux d'intérêt de 15%, était remboursable, capital et intérêt, en 120 mensualités de \$142.75, à compter du 25 mai 1968, le terme arrivant le 25 avril 1978.

Ces versements mensuels font un total de \$260.34 et la différence qu'il y a d'avec le \$360 par mois, haussé subséquemment à \$400, que paye

²S.C. 1970-71-72, c. 63.

plaintiff to his former wife pursuant to the divorce judgment is no doubt accounted for by municipal and school taxes. The figure of \$360 per month was presumably the amount which would cover all these expenses at the date of the judgment which foresaw however that this amount could vary. The said judgment was based on an agreement between the parties dated December 15, 1971, to dissolve the legal community of property between them, the marriage having been entered into without a marriage contract establishing separation as to property, the relevant terms of the said agreement being incorporated in the judgment. The agreement conveyed the common domicile in Laval to the wife and in turn the husband, the petitioner in the divorce proceedings, accepted as his full share of the community a country property in Magog, Quebec, also described in the agreement and judgment.

The payments due on the mortgages were of course personal liability of plaintiff and each payment contained a capital element reducing the balance due which became nil in the case of the second mortgage on April 25, 1978 and in the case of the first mortgage will become nil on November 5, 1980. Both mortgages remained on the property for the taxation years in question however, and as the property had been conveyed to the wife as a result of the dissolution of the community following the divorce any capital element in the payments from the date plaintiff commenced paying them to her pursuant to the judgment accrued to her benefit.

One other factual element was brought out during plaintiff's testimony namely that the second hypothec of \$9,000 was to provide funds for his use in his business. His wife joined in the deed, consenting to the loan. He stated that subsequently and before the divorce the business was dissolved so that it did not enter into any partition of the community. The legal issue is one which has frequently been before the Court and unless this case can be distinguished on the facts the decision must

le demandeur à son ancienne épouse d'après le jugement de divorce, s'explique sans doute possiblement par le paiement des charges scolaires et municipales. Ce \$360 par mois présumentement permettait de payer toutes ces dépenses au moment du jugement, lequel prévoyait néanmoins qu'il pouvait varier. Ledit jugement était fondé sur une convention intervenue entre les parties en date du 15 décembre 1971, laquelle mettait fin au régime légal de la communauté de biens existant entre eux, le mariage ayant été conclu sans qu'aucun contrat de mariage n'ait instauré un régime quelconque de séparation de biens; les stipulations pertinentes de ladite convention ont été incorporées au jugement. La convention attribue le domicile conjugal, situé à Laval, à la femme et, en contrepartie le mari, requérant en l'instance en divorce, a accepté comme sa part pleine et entière de la communauté une maison de campagne à Magog (Québec) que décrit aussi le jugement.

C'est, bien entendu, le demandeur qui était personnellement débiteur des versements hypothécaires, chacun de ceux-ci comportant une part de capital, la dette devant être entièrement acquittée, dans le cas de la deuxième hypothèque, le 25 avril 1978 et, dans le cas de la première, le 5 novembre 1980. Les deux hypothèques grevaient toujours la propriété lors des années d'imposition en cause toutefois et, comme celle-ci avait été transportée à la femme par la dissolution de la communauté consécutivement au divorce, la part de capital contenue dans les paiements que commença à verser le demandeur, à compter de cette date, à la femme, conformément au jugement, profitait à celle-ci.

h

Le témoignage du demandeur a révélé un autre fait, alors ignoré: la deuxième hypothèque, de \$9,000, avait servi à lui procurer des fonds pour son affaire. Sa femme intervint à l'acte, consentant au prêt. Plus tard, avant le divorce, l'affaire fut liquidée et n'entra pas dans le partage de la communauté. Le litige juridique en l'espèce en est un dont la Cour a fréquemment été saisie et, à moins que les faits n'autorisent un *distinguo*, le demandeur ne peut avoir gain de cause vu l'arrêt de la

go against plaintiff on the basis of the findings of the Court of Appeal in the case of *The Queen v. Pascoe*³. In that case the defendant taxpayer had paid certain sums of money to his ex-wife toward educational and medical expenses of their children pursuant to a separation agreement and subsequent decree nisi which payments were disallowed by the Minister on the basis that they were not allowances because they were not fixed amounts payable on a periodic basis. In rendering the judgment of the Court of Appeal Pratte J. stated at page 374:

An allowance is, in our view, a limited predetermined sum of money paid to enable the recipient to provide for certain kinds of expense; its amount is determined in advance and, once paid, it is at the complete disposition of the recipient who is not required to account for it. A payment in satisfaction of an obligation to indemnify or reimburse someone or to defray his or her actual expenses is not an allowance; it is not a sum allowed to the recipient to be applied in his or her discretion to certain kinds of expense.

In that case however the facts were somewhat different in that the payment was not determined by the separation agreement and the decree nisi to be at fixed recurring intervals of time. Nothing was said about when payment of the expenses must be made. This case was followed by the case of *Attorney General of Canada v. Weaver*⁴ with Urie J. dissenting. In that case pursuant to a written separation agreement the taxpayer had paid utility bills and mortgage payments for the benefit of the wife. Urie J. in his dissent found that mortgage payments have the characteristic of being made on a periodic basis and even though the agreement in that case did not specify the amount of the payment the terms of the mortgage would by implication be incorporated in the agreement. It was argued that the tax portion of the monthly payments varies from time to time and therefore they were not a "limited predetermined sum" a term used in the *Pascoe* case. Urie J. disagreed stating that this amount would be fixed in advance for a period of time, probably a year, meeting the requirements of the section. He was even prepared to excuse the fact that the payments were not made directly to the wife but to the mortgage company, but on the basis that since the marital home was jointly owned by the husband

³ [1976] 1 F.C. 372.

⁴ [1976] 1 F.C. 423.

Cour d'appel dans l'affaire *La Reine c. Pascoe*³. Le contribuable défendeur avait dans cette espèce versé certaines sommes à son ex-épouse pour les frais médicaux et de scolarité de leurs enfants conformément à une convention de séparation puis d'un jugement, révocable, de divorce, paiements que rejeta le Ministre parce qu'ils ne constituaient pas des aliments, n'étant pas des versements fixes, payables à intervalles réguliers. En prononçant l'arrêt de la Cour d'appel, le juge Pratte dit, à la page 374:

Selon nous, une allocation est une somme d'argent limitée et déterminée à l'avance, versée afin de permettre à celui qui la reçoit de faire face à certains types de dépenses; sa quotité est établie à l'avance et celui qui la touche en a la libre disposition, sans comptes à rendre à personne. Un versement effectué pour satisfaire à une obligation d'indemniser ou de rembourser quelqu'un ou de le défrayer de dépenses réellement engagées n'est pas une allocation; il ne s'agit pas en effet d'une somme susceptible d'être affectée par celui qui la touche, à sa discrétion, à certains types de dépenses.

Dans cette espèce toutefois les faits différaient en quelque sorte en ce que le paiement n'était pas stipulé par la convention de séparation et le jugement révocable de divorce comme devant être fait à intervalles fixes, prédéterminés. Rien n'était dit au sujet du moment où le paiement des dépenses devrait être fait. Cette affaire fut suivie comme jurisprudence établie dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Weaver*⁴, le juge Urie étant dissident. Dans cette dernière espèce, conformément à une convention écrite de séparation, le contribuable avait payé les notes de commodités et les mensualités hypothécaires au profit de la femme. Dans son opinion dissidente le juge Urie pensait que les versements hypothécaires se caractérisaient par le fait qu'ils étaient effectués à intervalles réguliers et que, même si la convention n'en précisait pas le montant, les stipulations de l'hypothèque y étaient par implication incorporées. On avait fait valoir que la portion des versements mensuels correspondant aux charges variait de moment en moment et qu'en conséquence ceux-ci n'étaient pas une «somme d'argent limitée et déterminée à l'avance», selon les termes de l'arrêt *Pascoe*. Le juge Urie n'était pas d'accord: ce montant avait été établi à l'avance pour un certain intervalle de temps, probablement un an, et était

³ [1976] 1 C.F. 372.

⁴ [1976] 1 C.F. 423.

and wife the benefit of the principal portion of the mortgage payments accrued equally to both. He therefore allowed the deduction of only one-half of the principal portion of the mortgage payments made by the husband in the year in question. The majority judgment disallowed any such deductions but in the present case the facts are substantially different in that the house belonged to the wife following the dissolution of the community so that any payments on account of the mortgage in the taxation years in question whether on account of interest or principal accrued wholly to her benefit, and furthermore the amount was predetermined and fixed by the judgment at \$360 from the date of the judgment, providing for variation thereafter if monthly payments changed as they did as a result of variations in municipal and school taxes. The payments were made to the wife and not to the mortgage creditor nor to the municipal or school authorities and the portion of the judgment providing for them sets out clearly in the preamble that they are alimentary allowance as well for herself as for the children.

In the case of *Roper v. M.N.R.*⁵ Marceau J. again followed with regret the decision of the Court of Appeal in the *Pascoe* case. In that case the husband had paid a substantial amount in addition to paying alimony to his wife as required by the court order which also required him to pay expenses for the maintenance of the house and school fees of the children. He made the latter payments direct to the creditors rather than to his wife, and the deductibility was disallowed. He had allegedly done it in this manner because his former wife was in his view unable to properly manage her own affairs. At page 5411 Marceau J. stated:

The order in pursuance of which the payments were made did not leave any choice: the payments were not to be made to the wife but directly to the creditors. Moreover, the payments, those pertaining to educational expenses as well as those pertaining to the maintenance of the house, were certainly not fixed, predetermined, and made on a periodic basis . . .

⁵ 77 DTC 5408.

donc conforme aux prescriptions de l'article. Que les versements ne soient pas faits directement à la femme mais à la société hypothécaire était sans conséquence mais, comme le domicile conjugal appartenait conjointement et au mari et à la femme, le bénéficiaire de la portion principale des paiements hypothécaires profitait également aux deux. Il n'accordait donc que la déduction de la moitié de la portion principale des paiements hypothécaires faits par le mari au cours de l'année en question. L'arrêt, lui, rejette ces déductions mais, en l'espèce qui nous occupe, les faits sont substantiellement différents en ce que la maison appartient à la femme, en conséquence de la dissolution de la communauté, de sorte que tout paiement de l'hypothèque au cours des années d'imposition en cause, que ce soit au titre du capital ou de l'intérêt, profite à elle seule et, de plus, le montant en a été fixé et déterminé à l'avance par le jugement, soit \$360 à compter de sa date, avec possibilité ultérieure de variation advenant modification des mensualités, comme ce fut le cas, en conséquence des changements apportés aux charges municipales et scolaires. Les paiements ont été faits à la femme, non pas au créancier hypothécaire, ni aux autorités municipales ou scolaires, et la partie du jugement qui s'y rapporte énonce clairement dans le préambule qu'il s'agit d'aliments destinés autant à la femme qu'aux enfants.

Dans l'affaire *Roper c. M.R.N.*⁵, le juge Marceau lui aussi se conforma à regret à l'arrêt *Pascoe* de la Cour d'appel. Le mari avait versé à sa femme une somme substantielle en sus de la pension alimentaire comme l'exigeait l'ordonnance judiciaire, laquelle demandait aussi qu'il paie les impenses de la maison et les frais de scolarité des enfants. Il versait ces dernières sommes directement aux créanciers plutôt qu'à la femme, aussi la déduction fut-elle refusée. Il aurait procédé ainsi parce que son ex-épouse était d'après lui incapable de gérer adéquatement ses affaires. A la page 5411, le juge Marceau dit:

L'ordonnance en conformité de laquelle les paiements ont été faits ne laissait aucun choix: les paiements devaient être faits directement aux créanciers et non à l'épouse. De plus, les paiements, aussi bien ceux qui avaient trait aux frais d'éducation qu'à l'entretien de la maison, n'étaient sûrement pas fixes, déterminés à l'avance et effectués périodiquement . . .

⁵ 77 DTC 5408.

Neither of these reasons is applicable in the present case.

In the case of *The Queen v. Fisch*⁶ Collier J. had to deal with an agreement prior to a divorce which, in addition to annual payments set out, provided that the husband would pay direct to the schools concerned the children's school fees. Collier J. following the *Pascoe* case stated at page 6335:

The educational costs paid by the defendant in this suit were a limited predetermined sum of money to enable the mother to meet the school fees. The monies paid were channelled and restricted to that particular purpose. But the sum was not at the former wife's complete discretion as to how the money was to be applied by her. It was, in substance, a reimbursement of expenses incurred by the wife in the educating of the children. The payment is not within the *Pascoe* guidelines.

He added however:

I allow the appeal with some regret. The agreement in question was drawn long before the restrictions on paragraph 60(b) imposed by the *Pascoe* case were known. If the defendant had agreed merely to pay to the wife a fixed sum larger than the bi-monthly amount of \$533.34, (based on an arbitrary estimate of education costs), there would have been no tax difficulty. In this case, the evidence shows the defendant's former wife has, sadly, a history of emotional and psychiatric disorders. It was because of fear of financial irresponsibility by her, that the father's desire to see the children properly attended to and educated at the private school, that the educational costs were handled in this special way.

In the present case payments were not only made to the wife but in fixed predetermined sums pursuant to the judgment confirming the agreement. The *Fisch* judgment has been maintained in the Court of Appeal without reasons. While in it a fixed sum was payable for the mortgage payments and taxes Collier J. made this distinction: "If the defendant had agreed merely to pay to the wife a fixed sum larger than the bi-monthly amount of \$533.34, (based on an arbitrary estimate of education costs), there would have been no tax difficulty". This appears somewhat in conflict however with his earlier statement that although the educational costs were a limited predetermined sum the monies were channelled and restricted to that particular purpose and the sum was not at the former wife's complete discretion as to how the money was to be applied but was rather a reimbursement of expenses incurred by the wife in the education

Aucun de ces motifs ne s'applique à l'espèce en cause.

Dans l'espèce *La Reine c. Fisch*⁶, le juge Collier était saisi d'une convention, antérieure au divorce, qui, en sus des versements annuels qui y étaient spécifiés, stipulait que le mari paierait directement aux écoles concernées les frais de scolarité des enfants. Le juge Collier, se conformant à l'arrêt *Pascoe*, dit à la page 6335:

[TRADUCTION] En l'espèce, les dépenses relatives à l'éducation acquittées par le défendeur constituent une somme limitée, déterminée à l'avance, en vue de permettre à la mère de défrayer les frais de scolarité. Les fonds ont été groupés et limités à cette fin particulière, mais l'ex-épouse n'a pas reçu toute latitude pour en disposer. Il s'agit en fait du remboursement des dépenses que la femme a encourues pour l'éducation des enfants. Ce paiement n'entre pas dans le cadre des directives du jugement *Pascoe*.

Mais il ajoute:

[TRADUCTION] J'accueille l'appel avec un certain regret. L'acte en question a été dressé longtemps avant que soient connues les restrictions imposées par le jugement *Pascoe* à l'alinéa 60b). Si le défendeur s'était simplement engagé à payer à son ex-épouse une somme fixe supérieure au montant bimensuel de \$533.34 (basée sur une estimation arbitraire des dépenses relatives à l'éducation), il n'y aurait eu aucun problème fiscal. En l'espèce, il ressort de la preuve que l'ex-épouse du défendeur a souffert de désordres émotifs et psychiatriques, ce qui est fort triste, d'où la crainte qu'elle fasse preuve d'irresponsabilité en matière financière et aussi le désir du père de voir les enfants élevés et instruits dans une école privée. Cela explique les dispositions particulières prises en matière de dépenses.

Dans l'espèce en cause non seulement les paiements ont-ils été faits à l'épouse, mais il s'agit aussi de sommes préétablies, fixées par le jugement qui homologua la convention. La Cour d'appel a, dans un arrêt non motivé, confirmé le jugement *Fisch*. Bien que dans celui-ci une somme fixe ait été payable au titre des versements hypothécaires et des charges, le juge Collier a fait ce distinguo: «Si le défendeur s'était simplement engagé à payer à son ex-épouse une somme fixe supérieure au montant bimensuel de \$533.34 (basée sur une estimation arbitraire des dépenses relatives à l'éducation), il n'y aurait eu aucun problème fiscal». Ce qui paraîtrait contredire ses dires précédents, soit qu'en dépit de ce que les dépenses d'éducation aient correspondu à une somme fixe préétablie, l'argent était destiné et restreint à cette fin particulière, et n'était pas à la disposition de l'ex-épouse pour qu'elle l'emploie à sa guise, mais constituait

⁶ 78 DTC 6332.

⁶ 78 DTC 6332.

of the children and hence not within the *Pascoe* guidelines. Certainly in the present case it was intended that the payments were to be used by the former wife to make the monthly payments on the two mortgages and to pay the school and municipal taxes. The fact that they were subject to some slight variations foreseen by the judgment due to variable tax rates does not in my view prevent them from being considered as predetermined sums of money within the meaning of the *Pascoe* case. Any amount awarded as alimony can of course be eventually varied if the needs of the recipient or the ability to pay of the donor change with the passage of time. Children come of age and become independent and the ex-wife may secure employment and no longer need as much allowance, or conversely the former husband may suffer financial reverses of diminution in earnings making it impossible for him to continue the payments awarded by the agreement or judgment. These payments can then be varied by order of the Court. The fact that this can take place does not prevent them from being considered as fixed predetermined payments for the taxation years in question during which the payments were made pursuant to the divorce order. The fact that in due course, therefore, one hypothec has been repaid and the other nearly repaid does not affect the situation in the taxation years 1974, 1975 and 1976 which are before the Court but merely gave the former husband the right to have judgment revised so as to free him from these payments or to reduce them to the amount required to cover taxes only. Similarly, as was argued, there was nothing to prevent the wife from selling the house which became her property following the dissolution of the community. In that event also presumably the husband could properly have sought a judgment from the Court to be relieved of the said portion of the alimony payment. As long as she continued to live in the house however with the minor child or children and these payments were still due and payable to the mortgage creditors the husband was obliged by the judgment to continue to make these payments to her. However there was at least an implied obligation on her part to use them in order to pay the mortgage creditors and taxes, since if she did not do so they could then come against the ex-husband as a result of his personal liability on the loans. If this took place he would then have a recourse against her for having failed to make the

plutôt un remboursement des frais qu'elle avait engagés pour l'éducation des enfants et donc échappait aux directives de l'arrêt *Pascoe*. Certainement voulait-on en l'espèce que l'ex-épouse emploie les paiements à acquitter les mensualités des deux hypothèques et des charges scolaires et municipales. Le fait qu'ils aient fait l'objet de légères variations, qu'avait prévues le jugement, en conséquence des taux variables de taxation, n'empêche pas de les considérer comme des montants d'argent préétablis aux termes de l'arrêt *Pascoe*. Toute somme accordée à titre d'aliment peut, bien entendu, être éventuellement modifiée en fonction des besoins du créancier alimentaire ou de la capacité de payer du débiteur, lesquels peuvent changer avec le temps. Les enfants finissent par atteindre l'âge de la majorité et par devenir indépendants, l'ex-épouse peut trouver un emploi et n'avoir plus besoin d'une pension aussi considérable ou, à l'inverse, le mari peut subir des revers financiers, ou une diminution de revenu, qui l'empêcheront de continuer les paiements prévus par l'accord ou le jugement. Ils peuvent alors être modifiés par ordonnance judiciaire. Que cela puisse avoir lieu n'interdit pas de les considérer comme fixes et préétablis pour les années d'imposition en cause et durant lesquelles ils ont été faits, en exécution de l'ordonnance de divorce. Le fait qu'à échéance donc l'une des hypothèques ait été remboursée, et l'autre presque, est sans conséquence pour les années d'imposition 1974, 1975 et 1976 en cause devant la Cour et ne donne à l'ex-mari que le droit de demander la révision du jugement pour n'avoir plus à effectuer ces paiements ou pour les faire réduire au montant des charges seulement. De même, comme on l'a soutenu, rien n'empêchait la femme de vendre la maison devenue sienne par la dissolution de la communauté. Dans un tel cas aussi, présumément, le mari aurait pu demander que la Cour le libère de ladite portion de l'aliment. Toutefois tant qu'elle vit dans la maison, avec les enfants, mineurs et majeurs, et que ces paiements sont toujours dus aux créanciers hypothécaires, le jugement oblige le mari à continuer à les verser. Mais elle a l'obligation au moins tacite de les employer au paiement des créanciers hypothécaires et des charges puisque si elle ne le fait pas ils peuvent alors se retourner contre l'ex-mari vu sa qualité de débiteur personnel des prêts. Si cela se produisait, il disposerait alors d'un recours contre elle, pour n'avoir pas fait les paiements pour les-

payments for which the money had been provided. It was argued therefore that she did not have the free disposal and use of this portion of the payments received from him.

Defendant concedes that the payments were to provide for the wife's and children's needs but disputes that they were paid as alimentary pension despite the wording of the judgment, relying solely on the *Pascoe* case and the judgments which have followed it.

Plaintiff's counsel contends that since the judgment specifically awarded these amounts as alimentary pension for the wife and the children she was under no legal obligation upon receiving them to make the payments on the hypothecs and taxes, always subject of course to the consequences if she failed to do so. It was contended that the establishing in the judgment, which incorporated the agreement between the parties to this effect, of the amount to be paid was merely a calculation of the sum necessary to cover these payments. There is I believe some legal force to this argument. While the Court is of course bound by the very strict interpretation given in the *Pascoe* case, which was disagreed with by at least one judge of the Court of Appeal in the *Weaver* case and followed with some reluctance by Marceau J. in the *Roper* case and Collier J. in the *Fisch* case, the circumstances in these latter cases as well as in the *Pascoe* case itself are sufficiently different from those in the present case, where there is a much stronger claim for deductibility, as to permit them to be distinguished. There is no question here, as already pointed out, as to the payments not being made on a periodic basis, the fixed amounts of them, nor their not having been made directly to the ex-wife herself, and the judgment itself specifically states that both types of payments were to be made as alimentary pension for herself and the children. The fact that in determining the amount of the payment it was necessary to calculate what monthly payments would be required for the mortgage payments and taxes on the property, which it must be emphasized is now solely her property, appears to me to indicate that the sums paid were at her complete disposition even if it were assumed that she would use them to satisfy the obligations which they were designed to cover and thereby relieve the

quels l'argent a été fourni. On a donc fait valoir qu'elle n'avait pas la libre disposition de l'usage de cette partie des paiements qu'il lui avait faits.

^a La défenderesse admet que les paiements ont été faits afin de pourvoir aux besoins de la femme et des enfants mais conteste qu'ils l'aient été à titre de pension alimentaire, en dépit du libellé du jugement; elle s'appuie pour ce dire exclusivement sur l'arrêt *Pascoe* et la jurisprudence qui en a découlé.

L'avocat du demandeur soutient qu'étant donné que le jugement a expressément accordé ces montants à titre de pension alimentaire à la femme et aux enfants, elle n'était alors, en droit, débitrice d'aucune obligation, une fois ceux-ci reçus, de les imputer sur les hypothèques et les charges, mais devait bien entendu en subir les conséquences dans le cas contraire. On a soutenu que le jugement, qui incorporait la convention intervenue entre les parties à cet effet, en fixant le montant à payer, ne faisait que calculer la somme nécessaire pour couvrir ces paiements. Cet argument n'est pas dénué de valeur juridique. La Cour est, bien entendu, liée par l'interprétation fort stricte de l'arrêt *Pascoe*, interprétation qu'au moins un juge de la Cour d'appel n'a pas voulu suivre dans l'arrêt *Weaver* et à laquelle ne se conformèrent qu'à regret le juge Marceau dans l'affaire *Roper* et le juge Collier dans l'affaire *Fisch*; les faits dans ces dernières affaires, comme dans l'arrêt *Pascoe* lui-même d'ailleurs, sont suffisamment différents de ceux de l'espèce, où la déductibilité paraît beaucoup plus fondée, pour justifier de l'en distinguer. Il ne fait aucun doute dans ce cas-ci, comme déjà dit, que les paiements ne soient faits à intervalle régulier, leur montant fixé, ni qu'ils n'aient été remis directement à l'ex-épouse elle-même; le jugement même dit expressément que les deux genres de paiement sont à titre de pension alimentaire pour elle et les enfants. Le fait qu'en fixant le montant du paiement il ait fallu calculer les montants nécessaires au paiement des hypothèques et des charges grevant l'immeuble, lequel, il faut le souligner, appartient maintenant à la femme seule, me paraît indiquer que les sommes versées ont été mises à son entière disposition même si on présume qu'elle les emploiera au paiement des obligations qu'elles devaient servir à acquitter, libérant par là l'ex-

ex-husband of personal claims against him for them. If she did not choose to do so she would suffer the consequence of possibly losing her property, or alternatively if creditors came against the ex-husband he would then certainly deduct any sums which he had to pay from future alimentary pension payments to her, claiming compensation.

Reading section 60(b) and (c) of the *Income Tax Act (supra)* it would appear that the payments comply in all respects with the provisions of the section, unlike the situation in the *Pascoe* and subsequent cases which were of a different nature, educational and medical expenses not being pre-determinable especially as regards the latter nor payable on a periodic basis.

For the above reasons therefore I would maintain the appeal from the assessments for the years 1974, 1975 and 1976, and refer them back to the Minister for reassessment on the basis of allowing deduction of the payments to the ex-wife pursuant to Clause C)2 of the divorce judgment in addition to the amounts of \$3,600 allowed in each year for payments pursuant to Clause C)1 instead of the amounts of \$3,600 allowed for each of the said years with costs.

époux des créances dont il est personnellement débiteur. Si elle décidait de ne pas ainsi agir elle en supporterait les conséquences: elle pourrait perdre son immeuble ou bien les créanciers agiraient contre l'ex-époux qui alors déduirait certainement toute somme qu'il aurait eu à payer des paiements subséquents de la pension alimentaire, invoquant la compensation.

A la lecture de l'article 60b) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (précitée), il apparaît que les paiements sont conformes en tout aux dispositions de cet article, contrairement au cas *Pascoe* et aux affaires subséquentes qui étaient d'une nature différente, les frais médicaux et d'éducation ne pouvant être établis à l'avance, surtout les premiers, et n'étant pas payables à intervalles réguliers.

Pour les motifs ci-dessus, donc, j'accueille l'appel formé contre les cotisations relatives aux années 1974, 1975 et 1976 et les renvoie au Ministre pour qu'il en établisse de nouvelles en prenant pour base qu'est accordée la déduction des paiements faits à l'ex-épouse suivant la clause C)2 du jugement de divorce, en sus des \$3,600 autorisés chaque année à titre de paiements suivant la clause C)1, au lieu du \$3,600 seul, accordé pour chacune desdites années, le tout avec dépens.