

## Allocation canadienne pour enfants (ACE) et garde partagée : le gouvernement fédéral modifie la Loi de l'impôt pour venir contre les effets négatifs potentiellement explosifs de deux décisions rendues par la Cour d'appel fédérale en mars 2019

Dans notre communiqué publié le 4 avril 2019 dans « Votre boîte aux lettres » sur notre site Web et destiné à nos participants de l'activité de formation Déclarations fiscales-2018, nous avons abordé ce sujet important (voir le point 9 du communiqué). Reprenons une partie de ce que nous avons écrit à ce moment avant d'aborder le changement législatif favorable annoncé le 29 août 2019 (et qui est rétroactif au 1<sup>er</sup> juillet 2011).

« À la section 5.12.3 du Chapitre D (page D-41) du cartable Déclarations fiscales-2018, nous expliquons les règles afférentes à la garde partagée d'un enfant aux fins de l'Allocation canadienne pour enfants (ACE) et du crédit pour TPS. Contrairement à la Loi québécoise qui prévoit directement dans le texte législatif un pourcentage de garde minimum de 40 % pour avoir une garde partagée aux fins de l'Allocation famille du Québec, la législation fédérale précisait plutôt que le parent devait résider avec l'enfant sur une base d'égalité ou de quasi-égalité.

Comme nous le démontrons dans votre cartable, cette notion d'égalité ou de quasi-égalité a souvent été débattue devant les tribunaux au cours des dernières années. Règle générale, on y observait une tendance où un temps de garde de 40 % était suffisant pour avoir le statut de garde partagée et mettre la main sur la moitié de l'ACE et du crédit pour TPS.

L'ARC, de son côté, précisait clairement sur son site Web et dans la brochure T4114, que la garde d'un enfant est partagée si l'enfant habite dans des résidences séparées pour des périodes plus ou moins égales. L'ARC donnait comme exemple les cas suivants où un enfant change régulièrement de résidence en alternance :

- Quatre jours avec une personne et trois jours avec l'autre;
- Une semaine avec une personne et la semaine suivante avec l'autre;
- Toute autre alternance régulière.

Dans le premier exemple de l'ARC (4 jours / 3 jours), il semble donc que l'ARC reconnaisse un partage 57 % / 43 % comme étant une garde partagée.

Dans la dernière année, un juge de la Cour canadienne de l'impôt dans la décision Lavallée, (2018) CCI 213 (une décision rendue en procédure informelle ne faisant pas jurisprudence), avait établi que l'écart entre le temps de garde de chaque parent ne devrait pas dépasser 25 %, ce qui venait qu'à établir un écart maximal à "environ" 55/45 ( $45 \times 1,25 = 56,25$ ). Ce ratio n'était même pas suffisant pour couvrir les cas où la garde est partagée 4 jours / 3 jours, une situation qui semble pourtant parfaitement acceptable pour l'ARC. Comme il s'agissait d'une décision rendue en procédure informelle, nous ne nous en faisons pas trop avec ce barème qui nous semblait un peu trop restrictif à première vue.

Or, deux décisions rendues le 27 mars 2019 par la Cour d'appel fédérale (qui font donc clairement jurisprudence) reconnaissent un test assez similaire à celui de la décision Lavallée. En effet, dans la décision Lavrinenko, (2019) CAF 51, les juges ont statué que le test d'égalité ou quasi-égalité devait se faire en arrondissant le temps de garde à la plus proche dizaine et si le résultat donnait 50 %, alors le test serait rencontré. La décision Morrissey, (2019) CAF 56, qui avait été rendue la même journée, mais par des juges différents, reconnaissait également ce principe.

Ainsi, selon cette approche, un particulier devrait avoir la garde de son enfant au moins 45 % du temps pour un mois donné pour avoir accès à l'ACE.

*Nous étions évidemment surpris du résultat de ces décisions, qui, ultimement, ne semblait même pas reconnaître une garde 4 jours / 3 jours comme étant une garde partagée. Une telle garde donne un partage 57 % - 43 %, ce qui se situe à l'extérieur du test établi par ces deux décisions de la CAF. »*

Cela créait donc des effets potentiellement explosifs dans de nombreuses situations de la vraie vie. Au cours du mois d'avril 2019, le CQFF avait même soumis une question très détaillée à cet égard pour le Congrès de l'APFF d'octobre 2019 afin de questionner l'ARC pour connaître la portée de ces décisions sur l'interprétation qu'elle ferait du concept d'égalité ou quasi-égalité aux fins de l'ACE et du crédit pour TPS. Les montants en jeu pouvant parfois être considérables, il fallait éliminer les immenses incertitudes qui pouvaient découler de ces décisions de la Cour d'appel fédérale.

Or, bonne nouvelle, cela est survenu encore plus rapidement que nous le souhaitions alors que le ministère des Finances du Canada a réagi à une vitesse que nous ne lui connaissons pas du tout.

Ainsi, le 29 août 2019, le ministère des Finances du Canada a apporté la modification suivante à l'article 122.6 de la Loi :

**« (1) L'alinéa b) de la définition de parent ayant la garde partagée, à l'article 122.6 de la Loi de l'impôt sur le revenu, est remplacé par ce qui suit :**

**b) résident avec la personne à charge :**

**(i) soit au moins 40 % du temps au cours du mois qui comprend le moment donné,**

**(ii) soit sur une base d'égalité approximative;**

**(2) Le paragraphe (1) est réputé être entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2011. »**

Dans les notes explicatives accompagnant cette précision législative, voici ce qu'on y indique (entre autres) :

*« La modification vient remplacer le critère "d'égalité ou de quasi-égalité" de l'alinéa b) de la définition par deux critères, établis aux sous-alinéas (i) et (ii). Il suffit pour un contribuable de remplir l'un des deux critères de l'alinéa b), bien que la plupart du temps, celui qui remplit la condition d'un des sous-alinéas remplira également celle de l'autre.*

*Le critère prévu au sous-alinéa (i) a pour but d'apporter des précisions pour les contribuables. Il prévoit que lorsque chacun des parents réside avec la personne à charge admissible au moins 40 % du temps (c.-à-d., ils résident tous les deux avec elle de 40 % à 60 % du temps), ils peuvent être admissibles comme "parent ayant la garde partagée" pour l'application de l'article 122.6 de la Loi de l'impôt sur le revenu (pourvu qu'ils remplissent les autres conditions de la définition). Ce critère a pour but de correspondre au principe de garde partagée qui figure dans les Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants.*

*Le critère au sous-alinéa (ii) a pour but d'accorder une plus grande souplesse dans la détermination des personnes qui sont admissibles comme parent ayant la garde partagée. Il s'inspire du critère "d'égalité ou de quasi-égalité" précédent, mais change la "base d'égalité ou de quasi-égalité" à une "base d'égalité approximative". Par conséquent, les parents qui résident avec la personne à charge admissible moins de 40 % du temps, mais toujours selon une "base d'égalité approximative", peuvent aussi être admissibles comme parents ayant la garde partagée. Ce serait le cas lorsque le pourcentage de temps pendant lequel chacun des parents réside avec la personne à charge*

admissible constitue en réalité une approximation de temps égal, étant donné les circonstances particulières des parents. (Note du CQFF : voir plus loin pour un exemple.)

*Bien qu'il soit prévu que le critère du sous-alinéa (i) s'applique dans presque tous les cas où la condition de l'alinéa b) est remplie, les modifications prévoient la possibilité que, dans certains cas, les parents puissent se trouver à l'extérieur de l'écart de 40 % à 60 % (reflété dans les Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants) et toujours être considérés de façon appropriée comme résidant avec la personne à charge admissible sur une base d'égalité approximative. **Par exemple**, le critère du sous-alinéa (ii) peut être satisfait lorsque la personne à charge admissible réside généralement sur une base d'égalité ou de quasi-égalité avec chacun des parents dans l'écart de 40 % à 60 % et que les parents tentent de résider avec la personne à charge admissible le plus possible sur une base d'égalité, mais qu'en raison de maladie ou de congés annuels, le partage est de 38 % à 62 % au cours d'un mois donné.*

*Cette modification vise à tenir compte de la pratique administrative de l'Agence du revenu du Canada à l'égard de la définition de "parent ayant la garde partagée" avant les récentes décisions susmentionnées.*

*Cette modification s'applique aux paiements en trop qui sont réputés se produire après juin 2011, date à laquelle la disposition initiale définissant un parent ayant la garde partagée est entrée en vigueur. »*

Voilà donc un problème réglé et rapidement!! Les mêmes principes, pour l'essentiel, s'appliquent au partage du crédit de TPS. Notez qu'aucun de nos participants ne nous avait soulevé de problèmes particuliers découlant de ces deux décisions avant les modifications législatives qui viennent d'être annoncées. Veuillez imprimer ces trois pages et les insérer par-dessus la page D-41 de votre cartable Déclarations fiscales-2018.