



M<sup>e</sup> RICHARD CHAGNON

www.cqff.com YVES CHARTRAND

## Frais juridiques et séparation des conjoints

### Une chronique à lire tranquillement...!

**V**ous voulez connaître les règles fiscales entourant la déduction des frais juridiques rattachés à une séparation et au paiement d'une pension alimentaire? Attachez votre tuque. Les règles fiscales sont très complexes et elles sont différentes pour le payeur et pour le bénéficiaire d'une pension. **Notez que ces règles n'ont rien à voir avec le fait que la pension soit imposable ou non, en autant qu'il s'agisse d'une «pension alimentaire» au sens des lois fiscales.** De plus, elles sont différentes au fédéral et au Québec. Il est donc primordial que vous lisiez les sections 1 à 4 comme quatre sections indépendantes, en cherchant la réponse de façon totalement distincte entre le fédéral et le Québec et de façon totalement distincte pour le bénéficiaire et pour le payeur de la pension. Bref, prenez votre temps! Notez que la grande majorité des comptables, des fiscalistes et même des juristes connaissent relativement peu ces règles fiscales.

### 1. Au fédéral pour le bénéficiaire de la pension

i) Les frais juridiques engagés dans le cadre de l'établissement d'un droit à une pension alimentaire **pour conjoint**, en vertu de la *Loi sur le divorce*, ou en vertu d'une loi provinciale dans le cas d'un accord de séparation, sont désormais déductibles pour les avis de cotisation émis le 10 octobre 2002 ou après cette date. En effet, le **10 octobre 2002**, dans le document *Nouvelles techniques n°24*, l'Agence du revenu du Canada (ARC) a annoncé un changement important et positif à la déductibilité de tels frais. Notez cependant que la version actuelle du paragraphe 17 du Bulletin d'interprétation IT-99R5 devra être modifiée par l'ARC, car ce qui y est écrit n'est plus exact.

Ainsi, à la suite de la décision dans l'affaire Gallien c. La Reine, 2000 DTC 2514, l'ARC a réexaminé sa position. Elle considère désormais que les frais juridiques engagés en vue d'obtenir une pension alimentaire pour conjoint en vertu de la *Loi sur le*

*divorce*, ou en vertu d'une loi provinciale dans le cas d'un accord de séparation, sont déductibles.

Il est donc possible d'obtenir un remboursement d'impôt (généralement pour les années 2002 et suivantes) si le bénéficiaire d'une pension pour conjoint a encouru de tels frais juridiques et n'a pas réclamé la déduction (ce qui est assez fréquent en pratique).

- ii) Les frais juridiques engagés en vue d'obtenir une pension alimentaire au profit d'un enfant sont déductibles (et ce, même si la pension est non imposable). Vous pouvez consulter à cet effet le paragraphe 18 du Bulletin IT-99R5. Il s'agit d'un changement dans la position administrative des autorités fiscales valable depuis au moins 1998. Il est donc possible d'obtenir un remboursement d'impôt au moins pour les années 1998 et suivantes si le bénéficiaire d'une pension au profit des enfants a encouru de tels frais juridiques et a omis de réclamer la déduction.
- iii) Les frais juridiques engagés en vue de faire augmenter une pension alimentaire pour le conjoint ou pour les enfants ou en vue de rendre non imposable une pension alimentaire pour enfants sur la base des *Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants* sont désormais déductibles au fédéral, et ce, pour les avis de cotisation émis le 10 octobre 2002 ou après cette date. Il s'agit d'un changement de la position administrative du fédéral, et ce, pour les motifs invoqués à i). Vous pouvez consulter à cet effet l'interprétation fédérale #2003-0184015. Nous vous rappelons que la version actuelle du paragraphe 17 du Bulletin d'interprétation IT-99R5 est fautive à cet égard. Les mêmes commentaires qu'à i) s'appliquent à l'égard de la possibilité de demander un remboursement d'impôt pour les années 2002 et suivantes.

- iv) Les frais juridiques engagés pour faire respecter un droit déjà existant à une pension alimentaire provisoire ou permanente sont déductibles. À titre d'exemple, les frais juridiques engagés pour percevoir des paiements périodiques en souffrance seraient admissibles (voir cependant le paragraphe 20 du Bulletin IT-99R5 à l'égard des sommes forfaitaires non imposables).
- v) Les frais juridiques engagés pour contester la réduction d'une pension alimentaire sont déductibles (voir la décision rendue dans l'affaire *Le Procureur général du Canada c. Norma McCready Sembinelli*, (1994) DTC 6636 (CAF). Vous pouvez cependant consulter l'interprétation fédérale #2003-0045227 du 18 décembre 2003 où l'ARC démontre une approche assez restrictive à cet égard.
- vi) Les frais juridiques engagés pour obtenir le droit de garde d'un enfant ne sont pas déductibles, pas plus que les frais juridiques pour s'opposer à un changement de garde (et à la demande de pension alimentaire par l'autre conjoint qui en découlerait). Vous pouvez consulter à cet effet la décision Leclerc (2005-1081(IT)I).
- vii) Les frais juridiques engagés pour obtenir le divorce ne sont pas déductibles, pas plus que les frais pour obtenir un partage de biens découlant du divorce (interprétation fédérale #2004-0075571E5).
- viii) Les frais juridiques pour obtenir une ordonnance visant à avoir un partage de la rente de retraite ou d'un fonds de pension ne sont pas déductibles (voir les interprétations fédérales #2002-0177827 et #2004-0075571E5).

Au fédéral, la déduction est admise en fonction des frais engagés (base d'exercice) et non pas des frais payés (base de caisse), et ce, contrairement à la situation prévalant au Québec. Évidemment, les frais engagés mais remboursés par l'autre conjoint (par exemple, via une provision pour frais) ne seraient pas admissibles en déduction au fédéral (ni pour le demandeur, ni pour le payeur de la pension). D'autre part, notez qu'il est fort possible que sur les frais juridiques engagés, une portion seulement soit admissible en déduction, et ce, selon les motifs pour lesquels les frais ont été engagés.

## 2. Au Québec pour le bénéficiaire de la pension

À la suite de la publication du Bulletin d'information 2003-7 le 12 décembre 2003 par le ministère des Finances du Québec, un assouplissement majeur a été annoncé. Ainsi, tant pour les années 2003 et suivantes que pour les années non prescrites au 12 décembre 2003 (cela vise généralement les années 2000 à 2002), un particulier peut désormais réclamer une déduction pour les frais judiciaires ou extrajudiciaires qu'il aura payés à l'égard d'un **droit initial** de recevoir une pension alimentaire (que ce soit pour le particulier ou pour ses enfants, que la pension soit imposable ou défiscalisée). Cela est vrai en autant que le particulier n'a pas été ou ne sera pas remboursé pour lesdits frais judiciaires ou extrajudiciaires. Un remboursement d'impôt pour les années 2000 et suivantes peut donc être obtenu pour ceux qui ont omis de réclamer la déduction de tels frais.

Ainsi, pour les particuliers qui demandent une pension alimentaire, les règles sont désormais similaires aux règles fédérales prévues aux points i) à ii) de la section précédente. La déduction de tels frais au Québec fonctionne cependant sur une base de caisse (donc, les frais payés dans l'année) plutôt que d'exercice (comme au fédéral). Cependant, ils doivent aussi avoir été engagés (c'est-à-dire que le simple paiement «à l'avance» de frais juridiques à être engagés dans une année subséquente ne les rend pas déductibles du fait qu'ils ont été payés).

D'autre part, depuis belle lurette, l'article 336.0.5 de la Loi sur les impôts prévoit qu'un contribuable peut déduire dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition (selon le régime général seulement avant 2003, mais peu importe le régime depuis 2003), un montant qu'il a payé à titre de frais judiciaires ou extrajudiciaires engagés pour l'une des fins suivantes (dans la mesure où il n'a pas été remboursé de ce montant, n'a pas droit de l'être et ne l'a pas déduit dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition antérieure):

- a) pour la perception d'un montant qui est dû et qui est une pension;
- b) pour la révision du droit de recevoir (à la hausse ou à la baisse) un montant qui est une pension alimentaire.

Cela est vrai qu'il s'agit d'une «pension alimentaire» pour le conjoint ou pour un enfant, **qu'elle soit imposable ou non**.

Les frais juridiques pour obtenir la garde d'un enfant ne sont pas déductibles.

Les frais juridiques pour obtenir un divorce ne sont pas déductibles, pas plus que les frais pour obtenir un partage de biens découlant du divorce.



Il est donc possible qu'à l'égard d'une facture d'honoraires, seule une portion des frais judiciaires ou extra-judiciaires payés soit admissible en déduction, et ce, selon les motifs pour lesquels les frais ont été engagés.

### 3. Au fédéral pour le payeur de la pension

En résumé, la réponse est simple. Rien n'est déductible à ce titre au fédéral pour le payeur. Ainsi :

- i) Pour le payeur, les frais juridiques engagés pour la négociation ou la contestation d'une demande de pension alimentaire ne sont pas déductibles, étant donné qu'ils constituent des frais personnels ou de subsistance.
- ii) Les frais juridiques engagés pour mettre fin à une pension alimentaire ou en réduire le montant ne sont pas déductibles, étant donné que le succès d'une telle démarche ne produit pas un revenu d'une entreprise ou d'un bien.
- iii) Les frais juridiques engagés pour obtenir le droit de garde ou le droit de visite d'un enfant ne sont pas déductibles non plus.
- iv) Les frais juridiques pour obtenir un divorce ou un partage de biens découlant d'un divorce ne sont pas déductibles.
- v) Les frais de quittance mettant fin à un jugement ou à une ordonnance alimentaire ne sont pas déductibles.
- vi) Les frais légaux pour récupérer des paiements de pension alimentaire effectués en trop ne sont pas déductibles.

Le paragraphe 21 du Bulletin d'interprétation IT-99R5 vous confirmera le tout, de même que l'interprétation fédérale #2003-0004204.

### 4. Au Québec pour le payeur de la pension

Les règles sont quelque peu différentes du fédéral et donc, un peu plus généreuses. Il existe en effet quelques possibilités de déduction. Ainsi, la loi québécoise permet de déduire (en vertu de l'article 336.0.5 L.I. (Québec)) les frais judiciaires ou extrajudiciaires payés dans le but de **faire réviser** un montant de pension alimentaire ou une obligation d'en payer une, en autant qu'il s'agisse d'une «pension alimentaire» au sens de la loi. Cela est vrai, que la pension soit déductible ou non.

De plus, à la suite de la publication du Bulletin d'information 2003-7 du 12 décembre 2003 par le ministère des Finances du Québec, un assouplissement majeur a été annoncé. Ainsi, tant pour les années 2003 et suivantes que pour les années non prescrites le 12 décembre 2003 (cela vise généralement les années 2000 à 2002), un particulier pourra désormais réclamer une déduction pour les frais judiciaires ou extrajudiciaires qu'il aura payés à l'égard d'une **obligation initiale** de payer une pension alimentaire (que ce soit pour son conjoint ou pour ses enfants, que la pension soit déductible ou défiscalisée). Cela est vrai en autant que le particulier n'a pas été ou ne sera pas remboursé pour lesdits frais judiciaires ou extrajudiciaires. Un remboursement d'impôt pour les années 2000 et suivantes peut donc être obtenu pour ceux qui n'ont pas réclamé la déduction permise à la suite de cette modification (la déduction était cependant admissible dans le régime général seulement pour les années antérieures à 2003).

Les frais juridiques pour obtenir un divorce, un partage de biens découlant d'un divorce ou la garde d'un enfant ne sont cependant pas déductibles.

Encore une fois, il est donc possible que seule une portion de la facture d'honoraires ou de frais judiciaires ou extrajudiciaires soit admissible, et ce, selon les motifs pour lesquels les frais ont été engagés.

Nous croyons aussi que, si le payeur de la pension est «condamné» par le juge à payer une «provision pour frais juridiques» de l'autre conjoint, la portion des frais juridiques se rapportant à l'une des situations d'admissibilité mentionnées à la présente section 4 serait aussi admissible en déduction au Québec, même si les frais sont payés pour l'autre conjoint. Cependant, rien ne serait déductible au fédéral, car le payeur d'une pension alimentaire ne peut déduire aucuns frais juridiques à ce titre.

Complicé, vous dites? Je suis pleinement d'accord avec vous...



*Yves Chartrand, M.Fisc., est fiscaliste au CQFF et M<sup>e</sup> Richard Chagnon, M.Fisc., est associé de Chagnon Vocelle SENC.*