

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

2001-1839(IT)I

ENTRE :

JEANETTE WAJCHENDLER,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

Appels entendus le 9 avril 2002, à Toronto (Ontario), par
l'honorable juge Terrence O'Connor

Comparutions

Représentant de l'appelante : David Klimitz

Représentante de l'intimée : Maria Vujnovic, stagiaire

JUGEMENT

Les appels des cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1997 et 1998 sont rejetés et l'appelante doit remettre au ministre du Revenu national les paiements en trop qu'elle a reçus au titre de la prestation fiscale pour enfants depuis le 1^{er} septembre 1998, selon les motifs du jugement ci-joints.

Signé à Ottawa, Canada, ce 15^e jour de mai 2002.

« T. O'Connor »

J.C.C.I.

Traduction certifiée conforme
ce 19^e jour d'avril 2004.

Mario Lagacé, réviseur

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Date : 20020515
Dossier : 2001-1839(IT)I

ENTRE :

JEANETTE WAJCHENDLER,

appellante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge O'Connor, C.C.I.

[1] La question à trancher dans les appels en l'instance est de savoir si l'appellante a droit à des prestations fiscales pour enfants à l'égard de ses quatre enfants après le 1^{er} septembre 1998. Voici un extrait de la réponse à l'avis d'appel :

[TRADUCTION]

6. Au cours des années d'imposition 1997 et 1998, la prestation fiscale pour enfants à laquelle l'appellante avait droit a été calculée en fonction d'un revenu familial net s'élevant respectivement à 64 684 \$ et 25 107 \$.

7. Le ministre a établi une cotisation à l'égard des années d'imposition 1997 et 1998 de l'appellante et les avis de cotisation en question ont été postés respectivement le 21 septembre 1998 et le 1^{er} juin 1999.

8. Dans les cotisations qu'il a établies à l'égard des années d'imposition 1997 et 1998 de l'appelante, le ministre a recalculé la prestation fiscale pour enfants à laquelle celle-ci avait droit.

9. Pour établir ces cotisations, le ministre s'est fondé sur les hypothèses de fait suivantes :

- a) l'appelante et son ex-conjoint, Irving Wajchendler (« Irving »), ont quatre enfants, soit Lauren, Sarah, Shaina et Elliot (les « enfants »);
- b) vers le 1^{er} septembre 1998, la résidence principale des enfants est devenue celle d'Irving;
- c) au cours de l'année d'imposition 1997, le revenu net de l'appelante était égal à zéro;
- d) au cours de l'année d'imposition 1997, le revenu familial net aux fins du calcul du crédit d'impôt pour enfants était égal à zéro;
- e) au cours de la période allant de juillet à septembre 1998, l'appelante avait quatre personnes à charge admissibles au sens du paragraphe 122.2(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »);
- f) au cours de la période allant d'octobre 1998 à juin 1999, l'appelante n'avait aucune personne à charge admissible au sens du paragraphe 122.2(6) de la Loi;
- g) au cours de la période allant de juillet 1999 à juin 2000, l'appelante n'avait aucune personne à charge admissible au sens du paragraphe 122.2(6) de la Loi;
- h) au cours de l'année d'imposition 1997, l'appelante avait droit à un crédit d'impôt pour enfants de 1 475 \$;
- i) au cours de l'année d'imposition 1998, l'appelante n'avait droit à aucun montant au titre du crédit d'impôt pour enfants.

[2] Voici le texte des dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« Loi ») :

122.6 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente sous-section.

« **année de base** » S'entend, par rapport à un mois, de l'année d'imposition suivante :

- a) si le mois compte parmi les six premiers mois d'une année civile, celle qui a pris fin le 31 décembre de la deuxième année civile précédente;
- b) si le mois compte parmi les six derniers mois d'une année civile, celle qui a pris fin le 31 décembre de l'année civile précédente.

« **conjoint visé** » Personne qui, à un moment donné, est l'époux ou le conjoint de fait d'un particulier dont il ne vit pas séparé à ce moment. Pour l'application de la présente définition, une personne n'est considérée comme vivant séparée d'un particulier à un moment donné que si elle vit séparée du particulier à ce moment, pour cause d'échec de leur mariage ou union de fait, pendant une période d'au moins 90 jours qui comprend ce moment.

[...]

« **particulier admissible** » S'agissant, à un moment donné, du particulier admissible à l'égard d'une personne à charge admissible, personne qui répond aux conditions suivantes à ce moment :

- a) elle réside avec la personne à charge;
- b) elle est la personne - père ou mère de la personne à charge - qui assume principalement la responsabilité pour le soin et l'éducation de cette dernière;
- c) elle réside au Canada ou, si elle est l'époux ou le conjoint de fait visé d'une personne qui est réputée, par le paragraphe 250(1), résider au Canada tout au long de l'année d'imposition qui comprend ce moment, y a résidé au cours d'une année d'imposition antérieure;

[...]

- e) elle est, ou son époux ou conjoint de fait visé est, soit citoyen canadien,

[...]

« **revenu modifié** » Quant à un particulier pour une année d'imposition, le total des montants qui représenteraient chacun le revenu pour l'année du particulier ou de la personne qui était son époux ou conjoint de fait visé à la fin de l'année si aucun montant n'était inclus dans le calcul de ce revenu au titre d'un gain provenant d'une disposition de bien à laquelle s'applique l'article 79.

122.61(1) Lorsqu'une personne et, sur demande du ministre, son époux ou conjoint de fait visé à la fin d'une année d'imposition produisent une déclaration de revenu pour l'année, un paiement en trop au titre des sommes dont la personne est redevable en vertu de la présente partie pour l'année est réputé se produire au cours d'un mois par rapport auquel l'année est l'année de base. Ce paiement correspond au résultat du calcul suivant : [...]

[3] Je tenterai maintenant d'expliquer dans les paragraphes qui suivent le fonctionnement de la prestation fiscale pour enfants. Cette prestation a été adoptée dans le budget fédéral de 1992. À compter de janvier 1993, elle a remplacé l'allocation familiale, le crédit d'impôt remboursable pour enfants et le crédit d'impôt non remboursable pour enfants à charge par un seul paiement mensuel non imposable versé au conjoint ayant la garde (appelé le « particulier admissible ») d'un enfant (appelé « personne à charge admissible »). Pour être une « personne à charge admissible », un enfant doit être âgé de moins de 18 ans et ne doit pas recevoir certaines autres prestations.

[4] Le « particulier admissible » doit être un résident du Canada, résider avec l'enfant et être la personne qui assume principalement la responsabilité pour le soin et l'éducation de celui-ci. Il convient de souligner que, dans les actes de procédure ainsi que dans certaines demandes et ordonnances, l'expression « primary residence » (résidence principale) est employée. Ce n'est pas tout à fait l'expression qui convient, parce que le « particulier admissible » est le père ou la mère de la « personne à charge admissible » qui assume principalement la responsabilité pour le soin et l'éducation de la « personne à charge admissible ». Cependant, je présume que, lorsque l'expression « résidence principale » est utilisée dans différents actes de procédure et ordonnances à l'égard d'une personne donnée, ce renvoi concerne en réalité le « particulier admissible » au sens de la Loi.

[5] L'article 6302 du Règlement énonce les facteurs à prendre en compte pour déterminer si une personne est un « particulier admissible ». Voici le texte de cette disposition :

Pour l'application de l'alinéa h) de la définition de « particulier admissible » à l'article 122.6 de la Loi, les critères suivants servent à déterminer en quoi consistent le soin et l'éducation d'une personne à charge admissible :

- a) le fait de surveiller les activités quotidiennes de la personne à charge admissible et de voir à ses besoins quotidiens;
- b) le maintien d'un milieu sécuritaire là où elle réside;
- c) l'obtention de soins médicaux pour elle à intervalles réguliers et en cas de besoin, ainsi que son transport aux endroits où ces soins sont offerts;
- d) l'organisation pour elle d'activités éducatives, récréatives, athlétiques ou semblables, sa participation à de telles activités et son transport à cette fin;
- e) le fait de subvenir à ses besoins lorsqu'elle est malade ou a besoin de l'assistance d'une autre personne;
- f) le fait de veiller à son hygiène corporelle de façon régulière;
- g) de façon générale, le fait d'être présent auprès d'elle et de la guider;
- h) l'existence d'une ordonnance rendue à son égard par un tribunal qui est valide dans la juridiction où elle réside.

[6] La prestation fiscale pour enfants est déterminée en fonction du revenu et peut être majorée ou abaissée selon le niveau de revenu des parents qui habitent ensemble ou, dans le cas des parents qui sont séparés, selon le niveau de revenu du particulier admissible.

[7] Le revenu rajusté utilisé dans le calcul de la prestation est celui de l'année de base. Pour les mois allant de janvier à juin, l'année de base est la deuxième année civile précédant cette période. Pour les mois de juillet à décembre, l'année de base correspond à l'année civile précédant immédiatement cette période. Ainsi, dans le calcul de la prestation à laquelle le particulier admissible aurait droit pour les mois

de janvier à juin 1999, le revenu de l'année 1997 serait utilisé; dans le cas des paiements à verser pour les mois de juillet à décembre 1999, l'année de base serait l'année 1998. La personne qui veut recevoir la prestation fiscale pour enfants doit généralement produire une déclaration de revenus. Le montant de la prestation est payé en versements mensuels et est déterminé conformément à la formule énoncée au paragraphe 122.61(1).

[8] L'appelante et Irving ont tous deux témoigné. Après s'être mariés en 1989, ils sont arrivés au Canada en 1992 et se sont séparés en septembre de la même année.

[9] Dans un jugement daté du 5 décembre 1994 (pièce A-3), Madame le juge Wilson, de la Cour de l'Ontario (Division générale), a statué qu'à compter du 1^{er} janvier 1995, la résidence principale des enfants serait la résidence de leur mère (l'appelante) et leur résidence secondaire serait celle de leur père (Irving). Cette ordonnance a été rendue sur consentement. Irving a acheté une maison à Thornhill en octobre 1993, près de l'école que fréquentaient les enfants, la Wilshire Public School. L'appelante a d'abord habité à un endroit situé à proximité de cette maison, à Thornhill, et de l'école en question, afin qu'Irving puisse facilement rendre visite aux enfants.

[10] En 1997, l'appelante a déménagé dans une habitation locative de North York. Elle s'est ainsi éloignée de la Wilshire Public School et de la maison d'Irving et il est devenu plus difficile pour celui-ci de voir les enfants. Irving a porté l'affaire en arbitrage. La pièce A-5 est un rapport de médiation de 17 pages dans lequel Raymond M. Morris, Ph.D., C.Psych. examine à fond les conflits opposant l'appelante et Irving au sujet du soin et des études des enfants. Chacun voulait être la personne dont la résidence serait la résidence principale des enfants (particulier admissible) et, dans ce rapport, M. Morris conclut essentiellement que la résidence principale des enfants devait continuer à être celle de l'appelante.

[11] Le 31 mars 1999, Irving a présenté à la Cour de l'Ontario (Division générale) une demande d'ordonnance modifiant le jugement daté du 5 décembre 1994 (pièce A-3) et prévoyant que la résidence principale des enfants serait celle d'Irving; dans un jugement en date du 24 août 1999 (pièce A-1), le juge B. Wright a fait droit à la demande et ordonné que la résidence d'Irving devienne la résidence principale des enfants. Le juge Wright ne précise pas la date à laquelle le changement de résidence principale devait avoir lieu; toutefois, au paragraphe 2 de son jugement, il mentionne qu'Irving devait cesser de payer la pension alimentaire qu'il versait à l'appelante à compter du 1^{er} septembre 1998 et il est raisonnable de

conclure qu'Irving a eu la garde des enfants depuis cette date, comme il l'a dit au cours de son témoignage.

[12] De plus, il appert de certaines lettres de différentes écoles ainsi que d'une déclaration de M^e Morris A. Singer, un avocat qui a représenté Irving, que la résidence d'Irving est la résidence principale des enfants depuis le 1^{er} septembre 1998.

[13] Dans l'affidavit au soutien de la demande, Irving déclare que les enfants ont résidé avec lui à temps plein depuis septembre 1998 et habitent encore avec lui. Irving a réitéré cette déclaration à l'audition de l'appel et je n'ai aucune raison de ne pas le croire. Même si, de 1994 (et peut-être avant) au 1^{er} septembre 1998, la résidence de l'appelante était la résidence principale des enfants, je suis convaincu qu'à compter de cette date, la résidence d'Irving est devenue cette résidence. En d'autres termes, Irving est devenu le particulier admissible le 1^{er} septembre 1998. Il a également mentionné au cours de son témoignage qu'il a demandé la prestation fiscale pour enfants et que, malgré certains problèmes, il a réussi à l'obtenir avec effet rétroactif au mois de septembre 1998.

[14] Conséquemment, l'appel est rejeté avec dépens et l'appelante doit remettre au ministre du Revenu national les paiements en trop qu'elle a reçus depuis le 1^{er} septembre 1998.

Signé à Ottawa, Canada, ce 15^e jour de mai 2002.

« T. O'Connor »

J.C.C.I.

Traduction certifiée conforme
ce 19^e jour d'avril 2004.

Mario Lagacé, réviseur