

Évaluation en matière de revendications territoriales particulières :



ESC (enquête sur la scène du crime) historique

Par John Peebles, AACI, P.App. (RPF Ret.), Land Ethic Consulting Ltd.

Si vous êtes un évaluateur attentif aux détails, que vous vous intéressez à l'histoire du Canada et des peuples indigènes et que vous ne craignez pas de faire quelques recherches, vous constaterez peut-être que les revendications territoriales particulières sont un créneau en matière d'évaluation. J'aime considérer les contrats de service liés aux revendications particulières comme des enquêtes historiques sur la scène de crimes (ESC). Comme les enquêteurs des émissions à la télévision et sur Netflix, le succès est le résultat d'un esprit analytique, de compétences en communication et de capacités de résolution de problèmes. Les clients exigent des rapports d'une rigueur équivalente à une thèse universitaire et un catalogue de documents fiables. La clé du succès réside dans l'assemblage de documents et d'archives.

Commençons par quelques informations sur les revendications particulières et le jargon qui s'y rapporte.

Les *revendications particulières* sont des réclamations en dommages-intérêts présentées par une Première Nation (c'est-à-dire les demandeurs) contre la Couronne, ou le Dominion du Canada.

Les revendications se répartissent généralement en plusieurs catégories générales : mauvaise administration des terres et autres ressources des Premières Nations (par exemple, bois, gaz, pétrole ou minéraux), promesse de fournir des terres de réserve qui n'a pas été tenue, ou morcellement des terres de réserve sans indemnisation adéquate.

Historiquement, les tribunaux étaient la seule voie pour résoudre les réclamations des Premières Nations concernant les injustices liées aux réserves. En 2008, le Tribunal des revendications particulières a été créé pour accélérer la résolution des revendications particulières. Le Tribunal est une initiative conjointe de l'Assemblée des Premières Nations et du Canada. Les revendications sont entendues par un organisme indépendant composé de juges fédéraux nommés par les cours supérieures provinciales de tout le pays.

La plupart des revendications particulières impliquent une indemnisation pour les terres et nécessitent des rapports d'experts tels que des évaluations. Au cours du processus de revendication, les rapports d'experts sont généralement déposés

auprès du Tribunal par les deux parties : les Premières Nations et le Canada. Comme les tribunaux ordinaires, le Tribunal a des règles de procédure particulières pour les soumissions, l'admission des preuves et les audiences.

La *Loi sur les revendications particulières* prévoit plusieurs types d'indemnisation possibles. La nature de la revendication peut nécessiter un ou les trois types de contrat de service : valeur marchande actuelle non améliorée, valeur marchande rétrospective et perte d'utilisation. Les évaluations de la valeur marchande rétrospective et de la perte d'utilisation sont des contrats de service d'évaluation très difficiles, principalement en raison des dates d'évaluation historiques, des termes de référence et des hypothèses atypiques, de l'étendue du travail et de la difficulté à trouver et à interpréter les informations historiques sur le marché.

Le contrat de service le plus complexe et le plus difficile en matière de revendications particulières est la perte d'utilisation. Le présent article se concentre sur les méthodologies et les recherches

uniques en matière de perte d'utilisation. La perte d'utilisation est la perte financière qu'une Première Nation peut avoir subie au cours d'une période de réclamation définie pour des terres désignées comme réserve ou pour des terres qui avaient été promises comme réserve. La plupart des rapports d'experts sur la perte d'utilisation interprètent la perte financière de l'utilisation d'une terre comme étant équivalente au revenu locatif théorique de la terre revendiquée pour chaque année de la période de réclamation. La somme du loyer théorique annuel reporté à la valeur actuelle représente la perte totale d'utilisation. Un débat est en cours pour savoir si le loyer théorique annuel est un loyer net ou un loyer brut et si un intérêt en fief simple est la base correcte pour déterminer le loyer. Notez que la valeur des améliorations apportées par la Première Nation ou d'autres personnes au cours de la période de réclamation n'est généralement pas incluse dans l'analyse financière de la perte d'utilisation.

Pour la douzaine de contrats de service de revendications particulières auxquelles j'ai participé, les périodes de réclamation ont tendance à commencer au début des années 1900 ou plus tôt. Les terres revendiquées sont souvent situées dans des régions rurales et éloignées du Canada, ce qui amplifie les problèmes de recherche de données sur le marché.

Dans le cadre d'un contrat de service dans le sud de l'île de Vancouver, j'ai dû déterminer les valeurs rétrospectives et la perte d'utilisation d'une emprise de chemin de fer qui a coupé une petite réserve près de la communauté de Chemainus. Le mandat de ce contrat de service exigeait des estimations de la perte d'utilisation pour trois périodes de réclamation concernant trois zones distinctes. La première période de réclamation de la perte d'utilisation s'étendait de 1885 à 1963. Il me fallait trouver les conditions du marché, la valeur des terres et les taux de rendement pour les périodes de réclamation. Ma première étape a été de mettre un peu d'ordre dans ce contrat de service très complexe. J'ai élaboré un plan de recherche qui définissait les tâches, l'ordre des recherches (c'est-à-dire les priorités), les sources de données de recherche et les dates cibles. Le plan indiquait également les heures et les honoraires professionnels, les dépenses, le besoin de sous-traitants spécialisés (par exemple,

historiens, géomètres, sociétés de cartographie et chercheurs en titres fonciers) et la séquence logique du travail. Une fois cette feuille de route esquissée, j'ai pu me plonger dans l'étude de marché, en me concentrant sur les terres revendiquées.

L'analyse d'une perte d'utilisation nécessite quatre domaines d'étude de marché : l'identification, les loyers

« Les clients exigent des rapports d'une rigueur équivalente à une thèse universitaire et un catalogue de documents fiables. La clé du succès réside dans l'assemblage de documents et d'archives. »

fonciers, les taux de rendement de la valeur des terrains et les conditions du marché pendant la période de réclamation. Les loyers fonciers peuvent provenir de terres de réserve ou de non-réserve. Cependant, les loyers des réserves sont plus faciles à obtenir pour les périodes historiques, car il n'existe pas de registre central des loyers des terres hors réserve. Les loyers des réserves sont également de bons indicateurs de l'utilisation des terres, puisque la politique du gouvernement a été, au fil des ans, d'établir des loyers basés sur la capacité des terres non améliorées, comme dans le cas de l'utilisation des terres. Les données de marché les plus convaincantes pour la perte d'utilisation seront celles des réserves qui sont similaires aux terres revendiquées en termes de localisation et de caractéristiques foncières. *Nous donnerons plus d'informations sur la recherche sur les loyers des réserves plus loin dans cet article.*

La recherche sur les loyers des terres a deux objectifs : les loyers sont des indicateurs de la valeur locative pour la méthode de comparaison directe et contribuent aux taux de rendement calculés.





Disons que les terres de la réserve ayant un bon potentiel agricole dans la région de Creston, dans la région de Kootenay, étaient louées à 10 dollars l'acre et par an dans les années 1950. Si ces terres sont représentatives des terres revendiquées, vous pouvez établir la valeur notionnelle des terres de réserve louées en effectuant des recherches supplémentaires sur les ventes de titres fonciers. Si la valeur marchande théorique des terres de réserve louées est de 200 dollars l'acre à la date de location ou aux alentours, le taux de rendement théorique sera de 5 %. Si vous rassemblez suffisamment d'indicateurs de taux de rendement, des modèles se dégagent et un taux de rendement du marché peut être conclu pour les terres revendiquées. Ce taux évoluera dans le temps en fonction des forces habituelles du marché local et régional. La principale hypothèse extraordinaire pour cette analyse est que la valeur des terres de la réserve est représentative de celle de terres similaires hors réserve. Il existe un certain désaccord sur ce principe, mais la plupart des chercheurs dans le domaine de la perte d'utilisation en Colombie-

Britannique n'ajustent pas la valeur des terres de réserve pour tenir compte de la nature de l'intérêt (c'est-à-dire le fief simple du gouvernement fédéral détenu en fiducie pour les Premières Nations).

La principale source des valeurs foncières historiques est constituée par les dossiers du bureau provincial des titres fonciers. En Colombie-Britannique, la Land Title & Survey Authority (LTSA) fournit des titres de propriété contemporains en ligne. La plupart des titres antérieurs aux années 1960 ne sont disponibles que sur microfilm. En outre, il existe des milliers de copies de cartes sur papier et de tracés sur toiles de lin, croquis et plans d'arpentage historiques qui ne sont ni numérisés ni microfilmés. Cela signifie que vous devez engager un expert qualifié en recherche de titres fonciers pour effectuer des recherches sous votre direction ou que vous devez avoir l'autorisation et les compétences nécessaires pour effectuer les recherches vous-même.

J'ai appris que la meilleure façon de fixer des priorités pour la recherche sur les titres fonciers est d'analyser à la fois les cartes historiques et la cartographie contemporaine en ligne de la zone

entourant les terres revendiquées et de dresser une liste des pistes de vente potentielles de propriétés rurales. L'étape suivante, le processus de recherche de titres, nécessitera une compréhension générale de la manière dont les titres fonciers sont enregistrés dans votre province. Par exemple, en Colombie-Britannique, la meilleure approche consiste généralement à commencer par la concession initiale de la propriété par la Couronne et à rechercher les transferts de titres successifs. Cette approche génère des reventes multiples - très utile pour comprendre les tendances des conditions du marché. Si les formats des enregistrements de transfert de titres de propriété ont évolué au fil des ans, la plupart ont des éléments communs : la description légale de la propriété, le prix ou la valeur de transfert déclaré (le prix de vente), les parties à l'achat et à la vente, et la date de transfert du titre (la date de vente). Soyez prêt à faire face aux frustrations et aux défis d'une recherche approfondie sur les titres fonciers. Il se peut que vous ayez l'impression d'avoir dépensé beaucoup d'argent pour un résultat très pauvre. Vous pouvez vous attendre à du temps et à des dépenses de recherche pour 20 à 30 transferts pour chaque propriété ciblée, à une mauvaise qualité des documents microfilmés, à un pourcentage élevé de transferts de titres avec lien de dépendance impliquant des parties liées et des successions, à des lacunes dans la motivation des parties et à une incertitude concernant les améliorations foncières. La dépendance à l'égard des ventes de terres améliorées est un problème puisque l'analyse des pertes d'utilisation se concentre sur la perte financière de l'utilisation des terres non améliorées. L'utilisation de ventes de terres améliorées non corrigées faussera l'analyse et réduira la fiabilité des estimations de la perte d'utilisation.

Vous devez élaborer des stratégies pour faire face aux coûts de la recherche, aux lacunes dans la compréhension de la motivation des parties et à la nature des améliorations.

Le temps et le coût de la recherche sur les titres fonciers et le Système d'enregistrement des terres indiennes peuvent représenter jusqu'à 20 % du coût total d'un contrat de service sur la perte d'utilisation. Avant de commencer un tel contrat de service et de rédiger une proposition détaillée, vous devez avoir une discussion franche avec votre client sur la difficulté, le temps et le coût de l'analyse de la perte d'utilisation. N'oubliez pas que le potentiel d'indemnisation des réclamations peut atteindre 150 millions de dollars et que les clients s'attendent à ce que vous réalisiez une analyse détaillée et rigoureuse. Je trouve utile de préciser que l'avocat de la partie adverse et ses experts passeront deux à trois heures à examiner chaque heure de travail que vous avez consacrée à l'analyse de la perte d'utilisation (et vice versa). Vous pourrez peut-être éviter à votre client des frais de recherche en commençant par une courte liste de propriétés potentielles et en élargissant la liste uniquement lorsque des informations plus utiles sont nécessaires. Vous pouvez également donner des instructions à vos chercheurs de titres fonciers pour éviter de récupérer des documents pour des transferts avec lien de dépendance, ce qui permet d'économiser certains frais d'impression. Toutefois, les chercheurs devront toujours rechercher des titres successifs pour trouver le prochain transfert de ces propriétés, au moins dans le registre des titres fonciers de la Colombie-Britannique. Gardez à l'esprit que la plupart des bureaux des titres fonciers ne veulent pas que votre chercheur monopolise les rares lecteurs de microfilms, car d'autres chercheurs ont besoin d'accéder à des documents historiques pour d'autres recherches

liées à des questions juridiques, à la généalogie, etc. Par exemple, le bureau des titres fonciers de Victoria, en Colombie-Britannique, ne dispose que d'un ou deux lecteurs-imprimantes de microfilms qui fonctionnent bien. La concurrence pour ces machines signifie qu'un chercheur qui reste trop longtemps sur la meilleure machine risque de s'attirer des réprimandes. Vous pouvez également alléger la recherche sur le registre des terres indiennes en concentrant la recherche sur les loyers sur les réserves des Premières Nations ayant des caractéristiques similaires à celles des terres revendiquées.

« Vous devez élaborer des stratégies pour faire face aux coûts de la recherche, aux lacunes dans la compréhension de la motivation des parties et à la nature des améliorations. »

Les titres de propriété foncière plus anciens peuvent être en mauvais état et les versions scannées peuvent être difficiles à interpréter. Ce problème peut être surmonté dans certains cas en récupérant le document original dans les coffres du bureau des titres fonciers. Chaque bureau provincial des titres fonciers aura probablement des politiques et des restrictions différentes pour l'accès à ces documents fragiles et sensibles.

L'état du terrain à la date de la vente est souvent difficile à déterminer étant donné le passage du temps, le manque de photographies aériennes avant les années 1930 et les politiques gouvernementales en matière de colonisation des terres. La colonie de l'île de Vancouver et, plus tard, la province de la Colombie-

Britannique, comme d'autres provinces de l'Ouest, ont encouragé la colonisation précoce des terres de la Couronne par le biais de préemptions. Dans ce processus, un « préempteur » pouvait acheter des terres de la Couronne à un prix nominal, s'il réalisait un certain développement foncier et vivait sur la propriété. Cela signifie que presque toutes les ventes de terres rurales préemptées comportaient une forme quelconque de développement foncier, une résidence et des bâtiments agricoles. Bien que les croquis de la concession de la Couronne (c'est-à-dire le transfert original de la terre) aient parfois été annotés avec des routes, des sentiers, des cabanes et des défrichements, l'état de développement de la capacité agricole de la plupart des terres avant la généralisation de la photographie aérienne est difficile à vérifier.

Cependant, il existe quelques astuces pour réduire cette incertitude. Reprenons l'exemple de Chemainus mentionné précédemment. Le gouvernement local est le North Cowichan District (NCD), qui est l'une des plus anciennes municipalités de Colombie-Britannique, créée en 1873. Le NCD a conservé des archives de tous les dossiers d'évaluation depuis la date de son incorporation. Les autorités du NCD m'ont donné accès aux dossiers d'évaluation historiques et ont mis à ma disposition un archiviste pour récupérer les registres poussiéreux de chaque année. Mon objectif était de trouver des informations d'évaluation pour certains des premiers documents de transfert de titres fonciers. Un minimum d'informations était disponible pour chaque propriété, mais les dossiers étaient utiles pour distinguer les terres à l'état sauvage ou non améliorées des terres agricoles, et la valeur attribuée aux améliorations telles que les cabanes et les granges. Les premières photographies aériennes disponibles pour cette région datent des années 1940 et les recherches d'évaluation ont permis d'établir avec plus

de certitude la nature des améliorations agricoles pour les ventes après 1940. (*Conseil : une bonne source pour les premières photos aériennes disponibles est la Photothèque nationale de l'air de Ressources naturelles Canada*). La plupart des provinces disposent de photographies aériennes supplémentaires pour des périodes plus contemporaines.

Un autre de mes contrats de service d'ESC était une revendication particulière dans la région de Cariboo-Chilcotin (centre-sud de la Colombie-Britannique), une région bien connue pour l'élevage du bétail. J'ai pu analyser deux ventes historiques améliorées de ranchs en comparant des photos aériennes autour de la date de vente avec les autobiographies publiées de deux familles de ranchs locales. Les autobiographies décrivent en détail l'achat et la vente des propriétés, y compris les bâtiments, les améliorations, l'irrigation, les permis de pâturage et les licences d'utilisation de l'eau. Les archives familiales peuvent également fournir quelques trouvailles rares. La fille des propriétaires d'un grand ranch bien connu près de Williams Lake a accepté de partager un ancien rapport d'évaluation qui avait été réalisé juste avant la vente du ranch. Le message qui ressort de ces exemples de type ESC est qu'il ne suffira jamais de bricoler quelques titres fonciers historiques, il faut creuser un peu, ou beaucoup!

Pour comprendre la motivation des parties, il faut remonter dans le temps jusqu'aux forces sociales, juridiques et économiques qui prévalaient dans la région pendant les périodes de réclamation. Quelles sont les forces qui ont pu influencer le comportement des acheteurs et des vendeurs? Par exemple, une recherche documentaire pour le début des années 1900 a révélé que le sud de l'île de Vancouver a connu des périodes de spéculation foncière, de croissance et de récession. Un certain nombre d'acheteurs

au début des années 1900 étaient des investisseurs étrangers du Royaume-Uni. La spéculation immobilière était courante au Royaume-Uni pendant cette période, et des régions de la Colombie-Britannique comme le sud de l'Okanagan, les Kootenays et l'île de Vancouver étaient des cibles pour les spéculateurs. Les investisseurs achetaient et vendaient des propriétés de la même manière que beaucoup d'entre nous achètent et vendent des actions sur le marché actuel - ce qui signifie qu'un acheteur britannique, pas nécessairement bien informé des conditions du marché local dans la vallée de la Cowichan, pourrait avoir payé plus cher pour une propriété qu'un résident local bien informé.

« Considérez votre rapport comme un grand modèle économique qui décrit l'évolution de la valeur des terres et des loyers sur une période donnée. »

Au cours de mes années de recherche sur les revendications particulières, j'ai appris que les meilleures données ne sont pas forcément publiées dans les registres officiels du gouvernement. Ma source préférée pour comprendre les conditions du marché est constituée par les sociétés et les archives historiques locales, dont le personnel est généralement composé de bénévoles. Ces bénévoles sont passionnés par la préservation de l'histoire et aiment avoir l'occasion de partager leurs connaissances, d'apporter leur aide et de donner des conseils de recherche une fois qu'ils ont compris vos questions de recherche. Malheureusement, les archives et les sociétés historiques locales sont

toujours à court de financement et certains documents fragiles ne peuvent être stockés et conservés en toute sécurité. N'oubliez pas de faire un don aux archives et aux sociétés historiques qui vous ont aidé. Les membres des communautés des Premières Nations sont une source précieuse d'informations sur l'évolution de l'utilisation des terres au fil du temps. Les déclarations des membres de la communauté font souvent partie des dossiers communs rassemblés par le demandeur et le Canada dans le cadre du processus de réclamation.

Mes sources de recherche en ligne préférées sont les journaux historiques et les annuaires de villes (listes des résidents et des entreprises). Les bibliothèques universitaires canadiennes possèdent généralement des fonds en ligne de journaux historiques. L'université de la Saskatchewan détient les premières années du *Regina Free Press*. L'université de la Colombie-Britannique possède une étonnante collection de journaux éphémères pour les villes minières qui n'existent plus dans la région de Kootenay. La bibliothèque publique de Vancouver possède une collection en ligne d'annuaires des villes, villages et communautés de Colombie-Britannique datant des années 1860, ou de la période coloniale de la Colombie-Britannique. Bibliothèque et Archives Canada et Recensement Canada disposent de documents historiques concernant les baux, les permis et les ventes de terres et de bois, les rapports annuels des agences gouvernementales et les rapports de recensement. Je m'appuie aussi couramment sur des documents de thèses de maîtrise et de doctorat universitaires, dont certains remontent aux années 1920; ces documents sont également consultables dans la plupart des systèmes de bibliothèques universitaires. Les documents de thèse renvoient souvent à d'autres pistes documentaires, étant

donné l'obligation de citer toutes les informations sur lesquelles ils reposent. De plus, je vous recommande de prendre contact avec la faculté d'histoire de votre université locale pour voir si un étudiant pourrait vous aider dans vos recherches. Les étudiants ont accès à des moteurs de recherche très puissants et savent comment les utiliser (probablement mieux que vous!). Vous pourriez être surpris par les dossiers pertinents que les étudiants peuvent télécharger gratuitement à partir de sources de recherche mondiales telles que ABI/INFORM.

Enfin, quelques réflexions sur deux importantes méthodologies en matière de perte d'utilisation : la méthode du taux de rendement et la méthode de comparaison directe. La méthode du taux de rendement est en fait l'inverse de la capitalisation de la rente foncière : l'évaluateur part d'une valeur foncière connue et applique un taux de rendement pour arriver à une rente foncière théorique. Alternativement, lorsque des informations raisonnables sur le marché sont disponibles, l'évaluateur peut identifier les loyers des terres non améliorées par comparaison directe, et estimer directement le loyer notionnel des terres revendiquées. D'après mon expérience, il est préférable d'essayer les deux méthodes, puis de comparer et de rapprocher les résultats pour des périodes ou des époques particulières sur la période de réclamation définie. Une autre méthode simplifiée, avec un taux de rendement unique pour toute la période de réclamation, a également été proposée comme méthode en matière de perte d'utilisation. Pour plus d'informations sur la méthode à taux fixe, consultez l'article du numéro d'hiver 2006 de la revue *Évaluation immobilière au Canada* « *Valuing First Nation Land Claims and Other Historical Damages* », rédigé par Arthur Hosius, Ph. D. et Lawrence Smith, Ph. D., économistes de l'Université de Toronto.

Pour déterminer les loyers fonciers aux fins d'un contrat de service en matière de perte d'utilisation, vous devez trouver un équilibre entre l'intégrité de l'analyse et l'analyse de vastes quantités de données sur le marché pour certaines périodes et des lacunes dans les données pour d'autres périodes. Une approche d'évaluation de masse peut aider à éviter de s'enliser et de produire un rapport de plus de 1 000 pages que les profanes et le Tribunal (utilisateurs prévus) ne comprendront pas. Les contrats de location des réserves, les permis et autres loyers fonciers sont enregistrés dans le Système d'enregistrement des terres indiennes (ILRS) (en fait, plusieurs systèmes), dont certains remontent aux années 1890. Bien que le grand public ait accès à des informations limitées dans l'ILRS, vous devez obtenir une autorisation supplémentaire pour récupérer les documents relatifs au régime foncier et documenter les loyers et les frais. L'accès à l'ILRS et la possibilité d'interroger le système sont des compétences de base pour l'attribution des revendications territoriales particulières. Bien que l'ILRS soit loin d'être exhaustif ou complet, c'est la meilleure ressource disponible pour les baux de location et les octrois de licences et de permis. Par exemple, j'ai trouvé des registres de baux remontant aux années 1890 pour des terres agricoles dans la vallée de la Cowichan et des droits de surface miniers pour des terres dans le canyon du Fraser au sud-ouest de la Colombie-Britannique.

Quelques réflexions finales sur la documentation de vos conclusions sur les revendications particulières, ou sur la façon de préparer un rapport d'évaluation complet et convaincant.

D'après mon expérience, les rapports les plus efficaces sont organisés en plusieurs rubriques, sous-rubriques et points centrés. Évitez le jargon, les superlatifs et les opinions non étayées.

La plupart des professionnels du droit sont habiles à détecter les plaidoyers, alors assurez-vous que votre analyse et votre « voix » sont indépendantes et impartiales. N'oubliez jamais que vous écrivez pour des profanes qui peuvent avoir une compréhension limitée des principes d'évaluation et des pratiques généralement reconnues. Les rapports doivent comprendre un glossaire, des notes en bas de page pour toutes les sources citées, ainsi qu'une explication du contrat de service et de vos conclusions générales. Les rapports de perte d'utilisation peuvent comprendre des sections d'évaluation autonomes pour des périodes d'évaluation particulières ou des périodes ayant des influences sociales, économiques et juridiques cohérentes. Cette démarche permet aux utilisateurs prévus de comprendre plus facilement vos conclusions et les analyses qui les étayent, et de voir la progression logique d'une époque à l'autre. Considérez votre rapport comme un grand modèle économique qui décrit l'évolution de la valeur des terres et des loyers sur une période donnée.

Au cours de mes 12 années de travail en revendications particulières, j'ai trouvé que ces contrats de service étaient les plus stimulants et les plus gratifiants de ma carrière. Les revendications particulières constituent un petit créneau dans le domaine de l'évaluation, avec très peu de membres qualifiés, et je me sens privilégiée de faire partie de ce groupe d'enquêteurs reconnus dans le domaine des revendications territoriales. Si vous pensez avoir les aptitudes, les capacités et l'instinct d'un enquêteur pour élargir votre champ de pratique, vous trouverez peut-être que le partenariat avec un évaluateur expérimenté en matière de revendications est le meilleur moyen d'acquérir des compétences dans ce domaine. ■