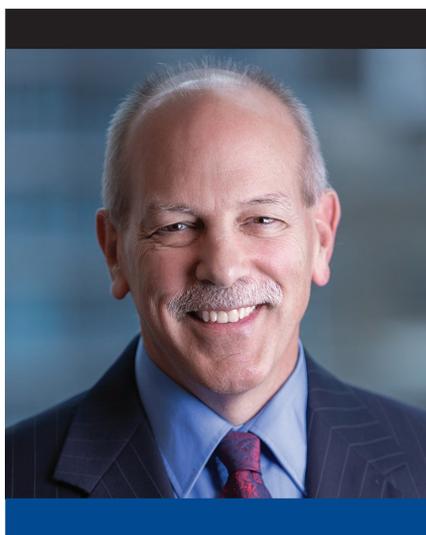


RETOUR SUR L'ÉVALUATION DES TERRES DE RÉSERVE : HODGSON C. LA BANDE INDIENNE MUSQUEAM

PAR JOHN SHEVCHUK

AVOCAT-PROCEUREUR, C.ARB, AACI(HON)



« LE CALCUL DE LA « VALEUR COURANTE DU TERRAIN » POUR LES TERRES DE RÉSERVE DEMANDERA NÉCESSAIREMENT LA PARTICIPATION D'UN ÉVALUATEUR POUR ESTIMER LES RESTRICTIONS LÉGALES ET LES CONDITIONS DU MARCHÉ POUVANT AVOIR UNE INCIDENCE SUR L'INTÉRÊT EN FIEF SIMPLE DE TELS TERRAINS, MAIS QUE DE LE FAIRE POURRAIT ÊTRE UN EXERCICE DÉRIVÉ EXIGEANT UNE CERTAINE CRÉATIVITÉ DANS LA MÉTHODE... »

Introduction

Le 18 mai 2017, la Section d'appel de la Cour fédérale du Canada rendait sa décision dans *Hodgson c. La bande indienne Musqueam*, 2017 FC 509 [*Hodgson*]. C'est la plus récente appréciation des tribunaux sur l'évaluation des terres de réserve aux fins de location et, comme on pourrait s'y attendre, *Hodgson* s'appuie sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Bande indienne de Musqueam c. Glass*, 2000 SCC 52 [*Glass*].

Dans *Hodgson*, l'enjeu global devant le tribunal était le calcul d'un « juste loyer » annuel payé par les locataires de 69 lots résidentiels du parc Musqueam, situé sur la réserve indienne n° 2 de Musqueam, dans le sud-ouest de Vancouver. La révision du loyer visait une période de 20 ans, débutant le 8 juin 2015. Les baux applicables établissent le « juste loyer » annuel à 6 % de la « valeur courante du terrain » immédiatement avant le 8 juin 2015.

Dire que les opinions sur le « juste loyer » divergeaient serait un euphémisme. L'évaluateur des locataires avait calculé un loyer annuel moyen de 21 151 \$ par lot, alors que l'évaluateur du propriétaire en arrivait à une fourchette de 115 804 \$ à 226 616 \$. Comparez ces conclusions au résultat dans *Glass*, où le « juste loyer » annuel fut établi à 10 000 \$ par lot, pour la période du 8 juin 1995 au 7 juin 2015.

Le tribunal s'est penché sur plusieurs questions dans *Hodgson*, mais l'espace du présent article permet d'examiner seulement si la valeur des lots du parc Musqueam requiert un ajustement parce qu'ils sont situés sur une réserve.

Les faits

En 1960, la Bande indienne Musqueam (BIM) a cédé en fiducie à la Couronne une partie de sa réserve aux fins de location. La Couronne a conclu une entente cadre avec une compagnie de développement, qui devait viabiliser les terres et diviser le bien-fonds en lots. La Couronne a ensuite fourni des baux pour chaque lot à la compagnie de développement qui, à son tour, a cédé les baux à d'autres parties. Les baux couraient sur une période de 99 ans, à compter de 1965, et prévoyaient des révisions périodiques du loyer. La première révision du loyer a eu lieu en 1995. Elle avait pour but d'établir le « juste loyer » à 6 % de la « valeur courante du terrain » comme si, entre autres choses, le terrain n'était pas amélioré.

Les partis n'ayant pu s'entendre sur la valeur courante du marché ou sur le juste loyer, le litige s'est rendu jusqu'à la Cour suprême du Canada, dans *Glass*. Dans une faible majorité des juges de la Cour suprême qui ont entendu l'appel, la décision de la Section d'appel de la Cour fédérale du Canada a été rétablie et le juste loyer annuel confirmé à 10 000 \$ par année – une augmentation



par rapport aux 300 à 400 \$ par année avant le litige.

Le résultat dans *Glass* était loin d'être unanime. Cinq des neuf juges ont convenu de rétablir la décision de la Cour fédérale, mais seulement quatre de ceux-ci s'entendaient sur les raisons de la rétablir. Le cinquième juge arrivait à la même conclusion, mais sur des bases différentes. Les quatre autres juges voulaient maintenir la décision de la Cour d'appel fédérale renversant la décision de la Section d'appel. Par conséquent, aucune majorité à la Cour suprême du Canada ne s'est entendue sur les raisons de rétablir la décision de la Section d'appel.

Toutefois, c'est le raisonnement des quatre juges concordants de rétablir la décision de la Section d'appel, rédigé par le juge Gonthier, sur lequel on s'appuie dans *Hodgson*. C'est donc ce raisonnement qui doit être examiné maintenant.

Le juge Gonthier a déterminé que les problèmes dans *Glass* étaient la signification de la « valeur courante du terrain » et l'interprétation des « terrains non améliorés ». ¹ Dans le présent article, nous traiterons seulement de la « valeur courante du terrain ».

Le juge Gonthier écrivait que la « valeur courante du terrain » dans les baux de la BIM signifiait l'intérêt en fief simple, non l'intérêt à bail. Qui plus est, c'est la propriété franche dans la réserve, et non à l'extérieur de celle-ci. Il a reconnu que cela supposait une valeur hypothétique, puisque le titre franc n'existe pas dans une réserve. Néanmoins, lui et ses collègues concordants étaient d'avis que la valeur hypothétique pouvait être calculée. ² Quant à ce que l'évaluation impliquait, le savant juge écrivait :

46 ... Cette valeur doit refléter les restrictions légales attachées aux terrains et les conditions du marché. Il est impossible de simplement supposer que les restrictions légales ou les

conditions du marché sont les mêmes pour les terrains situés dans une réserve que pour ceux situés hors d'une réserve. En fait, les restrictions légales attachées aux terrains de la réserve diffèrent de celles visant les secteurs comparables de Vancouver. De plus, le marché peut réagir différemment à l'égard d'un terrain de la réserve de Musqueam qu'il ne le fait à l'égard d'un terrain situé hors de la réserve. Pour donner effet au bail, la valeur du terrain utilisée dans la clause de révision du loyer doit correspondre au terrain en question.

Le juge Gonthier et ses collègues concordants étaient d'avis que « la valeur des terrains hors réserve détenus en fief simple n'est tout simplement pas transposable aux terrains de Musqueam... » ³

S'appuyant sur les preuves apparaissant au dossier, le juge Gonthier et ses collègues concordants convenaient qu'une réduction de 50 % entre les terres hors réserve et les terres de réserve était appropriée, mais ils ajoutaient : « La question de l'ampleur de la réduction qui devrait être appliquée, voire de l'opportunité d'une réduction, est une question de fait. » ⁴

Le juge Bastarache concordant avec le résultat majoritaire, mais pas avec les raisons, aurait conclu que la « valeur courante du bail » visait l'intérêt à bail, qui, selon la preuve, n'aurait pas créé une valeur différente de la valeur en propriété franche, compte tenu de la période qui restait au bail.

La minorité des quatre juges, menée par le juge en chef McLachlin, était d'avis que la « valeur courante du terrain » signifie la valeur réelle de terrains similaires détenus en fief simple et qu'elle ne doit pas être réduite de 50 % parce que le terrain est situé sur une réserve. Je soumets respectueusement que les raisons pour lesquelles le juge en chef n'était pas d'accord étaient solides et, dans de futurs cas, nous entendrons encore

des arguments reposant sur l'approche présentée par le juge en chef. ⁵

Quoi qu'il en soit, la Cour fédérale dans *Hodgson* a adopté le raisonnement des quatre juges menés par le juge Gonthier. En effet, il semble avoir été la base sur laquelle les parties ont fondé la présentation de leur cas.

Le problème de l'évaluation

À la lumière de la directive donnée par le juge Gonthier dans *Glass*, les évaluateurs dans *Hodgson* ont dû déterminer des approches tenant compte des restrictions légales sur l'utilisation des terres et des conditions du marché pour une propriété hypothétique en fief simple sur une terre de réserve.

L'évaluateur du propriétaire a témoigné que la solution au problème pourrait être de se fier à des ventes de terrains vacants dans les quartiers voisins de l'ouest de Vancouver. Tout en reconnaissant qu'il fallait considérer si des ajustements s'imposaient pour le statut hors réserve des ventes de terrains vacants, l'évaluateur a conclu qu'il y avait assez de similitudes entre les propriétés de l'ouest de Vancouver et les lots du parc Musqueam pour éliminer tout besoin d'ajustement. La Cour fédérale dans *Hodgson* n'a pas tant rejeté la méthode de comparaison directe qu'elle a plutôt conclu que les données supportant la méthode ne constituaient pas une base assez fiable pour fixer la valeur des lots. Il ne restait donc que la méthode présentée par l'évaluateur des locataires.

L'évaluateur des locataires s'est fié aux ventes des intérêts à bail dans la subdivision du parc Salish, qui faisait aussi partie des terres de la réserve de Musqueam. Il a fait cela parce que, selon lui, la variation des valeurs sur la réserve et hors réserve ne pouvait pas être facilement calculée et elle changerait d'un endroit à l'autre. En l'absence de données marchandes claires justifiant des ajustements appropriés au marché, le recours aux ventes de propriétés dans

l'ouest de Vancouver s'est révélé inutile. La Cour fédérale a accepté qu'en utilisant les ventes de propriétés à bail au parc Salish, une réduction sur la réserve n'était pas requise. Cependant, cela signifiait que la valeur des améliorations dans chaque vente du parc Salish devait être déduite du prix de vente. Cela voulait également dire qu'un ajustement était nécessaire pour tenir compte de la différence de valeur entre les intérêts à bail et les intérêts en fief simple.

Le coût des améliorations a été calculé en se référant à Marshall Swift, testé lors de discussions avec des constructeurs de l'ouest. La dépréciation physique a été estimée sur un laps de temps de 60 à 70 ans. On a permis une désuétude fonctionnelle selon l'âge et le style des améliorations. Une référence aux photos de ventes MLS et une analyse marchande des ventes à North Vancouver ont été les derniers intrants. La conclusion était que le taux de dépréciation moyen devrait être de 45 %.

Quant à l'ajustement de la propriété à bail au fief simple, les deux évaluateurs ont convenu que si les propriétés du parc Salish avaient encore 99 ans à leurs baux, les prix à la vente refléteraient les terres de réserve en fief simple « presque parfaitement », mais comme il restait seulement 58 ans aux baux du parc Salish, un ajustement était requis.⁶ L'évaluateur des locataires a utilisé des ventes jumelées de propriétés physiquement similaires comparant les prix de vente en fief simple aux ventes de propriétés à bail qui avaient encore 43 ans dans leurs baux, et il a calculé un

facteur de 1,11. Il a également examiné trois autres séries de données jumelées, arrivant à un facteur de 1,10. À cela, il a apporté un ajustement de 5 % pour un intérêt réversif dans la propriété à bail, ce qui a donné un multiplicateur global de 1,15.

Alors que l'on pourrait faire valoir que les diverses mesures prises par l'évaluateur des locataires étaient truffées de « jugements d'évaluation », il semble que la cour ait été suffisamment convaincue de l'intégralité de l'analyse et qu'en l'absence d'un contre-interrogatoire soutenu, la cour ait tranché en faveur de cette méthode.

En conclusion

La décision de la Cour fédérale dans *Hodgson* est volumineuse; la cour a débattu de manière exhaustive le travail des deux évaluateurs. Un bref article tel que celui-ci ne peut pas décrire complètement les nuances du cas.

Néanmoins, selon le raisonnement du juge Gonthier et de ses collègues concordants dans *Glass* et maintenant la décision de la Cour fédérale dans *Hodgson*, il semble que le calcul de la « valeur courante du terrain » pour les terres de réserve demandera nécessairement la participation d'un évaluateur pour estimer les restrictions légales et les conditions du marché pouvant avoir une incidence sur l'intérêt en fief simple de tels terrains, mais que de le faire pourrait être un exercice dérivé exigeant une

certaine créativité dans la méthode, afin de trouver les indicateurs de valeur appropriés quand il y a peu ou pas de chances que la terre de réserve ne soit jamais disponible en propriété franche.

Ceci dit, la dissension marquée dans *Glass* donne à penser que nous n'avons peut-être pas encore entendu tous les arguments contradictoires sur la façon dont il faut évaluer les terres de réserve.

Il faut ici faire une mise en garde. L'exercice d'évaluation dans une révision du loyer est toujours dicté par les clauses du bail particulier en litige. La révision des clauses du loyer doit être lue à la lumière du bail entier, pour discerner les facteurs qui doivent être pris en compte pour arriver à l'estimation de la valeur requise. Cela peut être, par exemple, une directive dans un bail à l'effet d'évaluer les terres de réserve en présumant qu'elles sont à l'extérieur de la réserve.

Notes en fin d'article

¹ Glass, paragr. 24.

² Idem, paragr. 35.

³ Idem, paragr. 49.

⁴ Idem, paragr. 52-53.

⁵ Idem, paragr. 12-20.

⁶ Hodgson, paragr. 90.

Le présent article a pour but de susciter les discussions et d'indiquer aux professionnels certaines difficultés que posent la loi et la pratique de l'évaluation. Il ne doit pas servir d'avis juridique. Toute question liée à l'applicabilité des cas évoqués dans cet article à des circonstances particulières devrait être adressée à des juristes et des évaluateurs qualifiés.