

[TRADUCTION]

N° du greffe : T-819-05

COUR FÉDÉRALE

ENTRE :

LE SURINTENDANT DES INSTITUTIONS FINANCIÈRES,

demandeur,

et

**SKYWARD AVIATION LTD., KELLY WESTERN SERVICES LTD. et
DELOITTE & TOUCHE INC.,**

défenderesses.

**AFFIDAVIT DE KAREN BADGEROW-CROTEAU
(assermentée le 11 mai 2005)**

Je, soussignée, Karen Badgerow-Croteau, directrice générale de la Division des régimes de retraite privés du Bureau du surintendant des institutions financières, de la ville d'Ottawa, dans la province d'Ontario, DÉCLARE SOUS LA FOI DU SERMENT QUE :

1. Je suis la directrice générale de la Division des régimes de retraite privés du Bureau du surintendant des institutions financières (« BSIF ») et, à ce titre, j'ai personnellement connaissance des questions abordées dans le présent affidavit, à moins d'indication contraire.
2. Mes responsabilités au sein du BSIF consistent notamment à réglementer le comportement des employeurs ou répondants ainsi que des administrateurs de régimes relativement aux régimes de retraite agréés

* Mise en garde – Cette version française est une traduction. Il ne convient pas de s'y référer à des fins juridiques. Les pièces jointes (cotes) mentionnées dans le texte n'ayant pas été traduites, elles ne sont pas annexées à la version française.

en vertu de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* (« LNPP »), et à veiller à ce qu'il soit satisfait aux normes minimales énoncées dans la LNPP.

Contexte

3. Le BSIF a été constitué en 1987 en vertu de la *Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières* (« Loi sur le BSIF »). Il a pour tâche, notamment, d'appliquer la LNPP et de superviser les régimes de retraite privés qui relèvent de la compétence du gouvernement fédéral. À l'heure actuelle, le BSIF réglemente approximativement 1 200 régimes.
4. Le BSIF poursuit, dans l'application de la LNPP, l'objectif qui consiste à superviser les régimes de retraite pour s'assurer du respect des exigences minimales de capitalisation et autres exigences prévues par la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* et ses règlements d'application, ainsi que des exigences découlant de l'application de ces textes. Dans la poursuite des objectifs énoncés au paragraphe 4(2.2), le BSIF s'efforce, conformément à l'alinéa 4(3)b) de la Loi sur le BSIF, de protéger les droits des participants, actuels ou anciens, des régimes de retraite et de toute autre personne ayant droit à une prestation de pension ou à un remboursement au titre des régimes. Le BSIF peut exiger des administrateurs qu'ils déposent divers rapports qui lui permettront d'évaluer la viabilité des régimes et qu'ils contribuent aux régimes pour s'assurer que ceux-ci sont financièrement viables et qu'ils disposent d'une capitalisation suffisante pour respecter les engagements pris aux termes des régimes. S'il estime que l'administrateur d'un régime ne s'acquitte pas des obligations auxquelles il est tenu en vertu de la LNPP, le BSIF peut nommer un administrateur suppléant.
5. L'article 10 de la Loi sur le BSIF prévoit que les membres du personnel du Bureau ayant la compétence voulue peuvent exercer les attributions que

la Loi sur le BSIF confère au surintendant. Le surintendant a déterminé que le surintendant auxiliaire, du Secteur de la surveillance du BSIF, a la compétence voulue pour émettre des directives conformément à l'article 11 de la LNPP.

Régimes de retraite des demandresses

6. Skyward Aviation Ltd. (« Skyward ») exploite ou exploitait une entreprise de transport aérien et, à ce titre, elle est une entreprise fédérale. Les documents et rapports déposés pour le compte de Skyward révèlent qu'en 2001, Skyward a établi un régime de retraite (le « régime ») au bénéfice de ses employés. Une copie du régime de 2001 est jointe au présent affidavit sous la cote « A ». Le 31 mai 2001, le BSIF a agréé le régime en vertu de la LNPP et délivré le certificat correspondant, dont une copie est jointe au présent affidavit sous la cote « B ».
7. Le régime est un régime de retraite à cotisations déterminées auquel les employés étaient tenus d'adhérer. Le régime prévoyait trois catégories de membres : les cadres de direction, les employés cadres et les autres employés. Seuls les cadres de direction n'étaient pas tenus de verser les cotisations de l'employé au régime. Le montant des cotisations obligatoires de l'employé variait selon la catégorie à laquelle ce dernier appartenait et selon ses années de service. Conformément à l'article 7 de la LNPP et aux dispositions du régime initial, Skyward était l'administrateur du régime.
8. Selon les modalités du régime, Skyward était tenue de verser tous les mois à la caisse du régime des cotisations pour chacun de ses employés. À l'exception de la catégorie des cadres de direction, Skyward devait verser le même montant que les cotisations obligatoires de l'employé.

Relativement à la catégorie des cadres de direction, Skyward devait verser 1 % de leur rémunération.

9. En vertu de la LNPP, Skyward est tenue de déposer auprès du BSIF les documents du régime, les modifications au régime, tous les documents (y compris les ententes) qui appuient le régime ou sa caisse et certains renseignements financiers et actuariels. Les renseignements déposés incluent l'entente conclue avec la London Life, Compagnie d'Assurance-Vie (par la suite connue sous le nom de Great-West/London Life), par laquelle la London Life, Compagnie d'Assurance-Vie, a convenu d'agir en tant que dépositaire de la caisse de retraite du régime. Une copie de cette entente est jointe sous la cote « C ». Les services de Onyx Advice & Counsel Ltd. (« Onyx ») ont été retenus par Skyward pour agir à titre de conseiller en régime de retraite.
10. En 2002, le BSIF a été avisé par Skyward et ses représentants de la modification du régime et de son rétablissement à compter du 1^{er} avril 2002, en vue d'ajouter Kelly Western Services Ltd. (« Kelly ») à titre d'employeur participant. Le 1^{er} janvier 2003, le régime a été modifié de nouveau et remplacé. Conformément à l'article 7 de la LNPP, le régime prévoyait que Kelly était aussi un administrateur du régime. Une copie du régime modifié de 2003 est jointe sous la cote « D », et une copie de la modification est jointe sous la cote « E ».
11. En février 2005, Onyx a fait parvenir au BSIF une copie d'une lettre de Skyward, datée du 10 février 2005, indiquant qu'en raison de « difficultés financières », Skyward chargeait Onyx de déposer immédiatement une modification au régime qui aurait pour effet de réduire le montant des cotisations faites à la caisse de retraite. La modification devait se lire ainsi : « les cotisations tant des employés que de l'employeur sont

ramenées à un pour cent (1 %) à compter du 16 février 2005 ». Une copie de cette lettre est jointe sous la cote « F ».

Demande sous le régime de la LACC et mise sous séquestre provisoire

12. Le 4 mars 2005, le groupe de compagnies Skyward, dont Skyward et Kelly, ont invoqué les mesures de protection contre les créanciers prévues par la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC »). Une copie de l'ordonnance pertinente est jointe sous la cote « G ».

13. Gordon Mosher, surveillant principal au sein de la Division des régimes de retraite privés du BSIF, à qui l'on avait confié la surveillance du régime, m'a informée, et je crois que le BSIF a été informé des dispositions prises sous le régime de la LACC le 31 mars 2005 ou vers cette date. Deloitte & Touche Inc. a été nommée contrôleur. Le même jour, le BSIF a été informé par la Great-West/London Life, le dépositaire de la caisse de retraite, que les cotisations n'avaient pas été versées pour les mois de janvier et février 2005. Jointe sous la cote « H » est la télécopie que la Great-West/London Life a fait parvenir au BSIF pour l'informer de l'ordonnance rendue sous le régime de la LACC.

14. Bien qu'aux termes de l'article 10 de la LNPP, l'administrateur du régime soit tenu d'aviser le BSIF de l'omission de verser des cotisations relativement au régime conformément aux exigences énoncées dans le régime et aux exigences de la LNPP, j'ai été informée par Gordon Mosher que ni Skyward, ni Kelly n'avait ainsi avisé le BSIF. En outre, Gordon Mosher m'a informée que Deloitte & Touche Inc. n'a pas avisé le BSIF non plus du fait que les cotisations obligatoires n'avaient pas été versées et du fait que les mesures de protection prévues par la LACC avaient été invoquées.

15. Le 1^{er} avril 2005, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a modifié l'ordonnance initiale rendue sous le régime de la LACC. Par cette modification, la Cour a levé le sursis relativement aux mesures réglementaires. Jointe sous la cote « I » est une copie de cette ordonnance.
16. Le 1^{er} avril 2005, l'ordonnance rendue sous le régime de la LACC à l'égard de Kelly a été prolongée. Cependant, elle ne l'a pas été à l'égard de Skyward. Une copie de cette ordonnance est jointe sous la cote « J ». Le même jour, une ordonnance de séquestre provisoire a été rendue relativement à Skyward. Deloitte & Touche Inc. a été nommée séquestre provisoire. Une copie de l'ordonnance de séquestre est jointe sous la cote « K ».

Directive de conformité

17. J'ai été informée par Gordon Mosher, et je crois que plusieurs tentatives ont été faites pour discuter de la situation de Skyward et de Kelly avec Deloitte & Touche Inc., plus particulièrement, le 31 mars et le 6 avril, mais en vain.
18. Le 4 avril 2005, Ron Youngson, expert-conseil principal chez Onyx, a envoyé un courriel à Gordon Mosher pour l'informer que les cotisations dues par Skyward pour les mois de janvier, février et mars atteignaient entre 63 000 \$ et 64 000 \$. Une copie de ce courriel est jointe sous la cote « L ».
19. Le 6 avril 2005, conformément à l'article 11 de la LNPP, une directive provisoire a été émise par le surintendant auxiliaire, Secteur de la surveillance du BSIF, ordonnant à Skyward et à Kelly de remédier à leur omission de se conformer à la LNPP, au règlement d'application et aux modalités du régime et, pour rectifier la situation, ordonnant à Skyward et

à Kelly, en tant qu'employeurs et administrateurs du régime, de verser sans tarder au régime les cotisations obligatoires de l'employé et celles de l'employeur et, en tant qu'administrateurs, de faire en sorte que ces versements soient effectués. Conformément à l'article 11, Skyward et Kelly disposaient de quinze jours pour présenter des observations écrites, mais dans l'intervalle, la directive demeurait en vigueur. Le même jour, une copie de la directive provisoire a été envoyée au conseiller juridique de Deloitte & Touche Inc., au conseiller juridique de Skyward et de Kelly, à Russ Holmes, de Deloitte & Touche Inc., et à Brent Warga, de Deloitte & Touche Inc. Le même jour, une télécopie de la directive provisoire a été envoyée à Rob Dewar, conseiller juridique de Deloitte & Touche Inc. Le lendemain, des télécopies ont été envoyées aux représentants juridiques de Skyward et de Kelly. Des copies de la directive provisoire, une copie du courrier électronique distribuant la directive provisoire et des copies de la confirmation de transmission par télécopieur sont jointes sous les cotes « M », « N » et « O » respectivement.

20. Le 7 avril 2005, une conférence téléphonique s'est tenue entre des représentants du BSIF et Russ Holmes, de Deloitte & Touche Inc. J'ai assisté à la conférence pour le compte du BSIF, ainsi que Gordon Mosher et Carol Taraschuk (conseillère juridique).

Pendant la conférence, les représentants du BSIF ont décrit le contexte de cette affaire ainsi que les exigences de la LNPP et les modalités de la directive provisoire. Les représentants du BSIF ont affirmé que les cotisations de l'employé et celles de l'employeur n'avaient pas été versées, que ces cotisations s'élevaient approximativement à 60 000 \$ relativement à Skyward et que tant Skyward que Kelly, en leur qualité d'administrateurs du régime, assumaient la responsabilité d'assurer la conformité avec la LNPP, son règlement d'application, la directive provisoire et les modalités du régime. M. Holmes n'a pas nié que les

cotisations en question n'avaient pas été versées. Il a confirmé également qu'au 1^{er} avril 2005, tous les employés de Skyward avaient été remerciés.

21. Le 7 avril 2005, le dépositaire de la caisse de retraite a informé le BSIF par courrier électronique que Kelly avait versé les cotisations obligatoires de l'employé et celles de l'employeur et effectué les paiements pour les mois de janvier et février 2005. Une copie de ce courrier électronique est jointe sous la cote « P ».
22. Dans une lettre datée du 11 avril 2005, Rob Dewar, conseiller juridique de Deloitte & Touche Inc., a écrit au surintendant auxiliaire, Secteur de la surveillance du BSIF, pour l'informer qu'aux termes de l'ordonnance de séquestre, Deloitte & Touche Inc. avait pour tâche de réaliser les actifs de Skyward et de les distribuer en conformité avec le droit. Il a fait valoir également que l'ordonnance ne permettait pas à Deloitte & Touche Inc. de verser les cotisations obligatoires au régime « à ce moment-ci ». Par ailleurs, il a suggéré que Deloitte & Touche Inc. effectue la réalisation et avise le BSIF lorsque celle-ci serait achevée ainsi que l'affectation des actifs, afin que le BSIF puisse discuter de la question à ce moment-là. Une copie de cette lettre est jointe sous la cote « Q ».
23. Dans une lettre datée du 14 avril 2005, le conseiller juridique du BSIF a écrit à Rob Dewar pour l'informer que le BSIF était d'avis que les paiements pouvaient être effectués sous le régime de la LACC et des ordonnances de séquestre provisoires, et qu'ils auraient dû être effectués pendant que Skyward bénéficiait de la protection de la LACC. Il a fait valoir également l'opinion du BSIF selon laquelle les administrateurs, les dirigeants et les mandataires de Skyward peuvent être tenus personnellement responsables. Jointe sous la cote « R » est une copie de cette lettre.

24. Le conseiller juridique du BSIF a reçu une lettre de Rob Dewar le 20 avril 2005. Cette lettre indiquait que le séquestre ne pouvait unilatéralement effectuer les paiements et que, dans un délai de trois semaines, il déposerait une demande à la cour pour obtenir un avis et des directives. Jointe sous la cote « S » est une copie de cette lettre.
25. N'ayant pas en sa possession le livre de paie de Skyward, le BSIF ne peut pas estimer les montants qui sont dus.
26. Le 21 avril 2005, conformément à l'article 11 de la LNPP, le BSIF a envoyé une lettre confirmant le maintien en vigueur de la directive provisoire. Jointe sous la cote « T » est une copie de cette lettre.
27. Le 27 avril 2005, le conseiller juridique du BSIF a envoyé une lettre aux derniers administrateurs et dirigeants connus de Skyward, de Kelly, du séquestre et du conseiller juridique des compagnies pour les informer de l'opinion du BSIF selon laquelle les administrateurs, les dirigeants et les mandataires sont personnellement responsables. Une copie de cette lettre est jointe sous la cote « U ».
28. Gordon Mosher m'a informée que, le 9 mai 2005, le dépositaire de la caisse de retraite, Great-West/London Life, a informé le BSIF que Kelly avait versé à la caisse de retraite du régime les cotisations obligatoires de l'employeur et celles de l'employé et effectué les paiements dus et exigibles relativement au mois de mars 2005.

Exigences de capitalisation

29. À la date du présent affidavit, le BSIF n'avait toujours pas reçu de confirmation de Skyward, du séquestre provisoire ou du dépositaire que Skyward s'était conformée à la directive.

30. Je fais le présent affidavit de bonne foi.

ASSERMENTÉE DEVANT MOI dans la ville
d'Ottawa, dans la province de l'Ontario,
ce 11^e jour de mai 2005.

(signature)
Commissaire aux affidavits

(signature)
KAREN BADGEROW-CROTEAU