

**Les modifications à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* sur les contrats relatifs à l'utilisation d'un droit de propriété intellectuelle : tentative de rapiéçage du législateur ?**

**Philippe H. Bélanger et Gabriel Faure\***

RÉSUMÉ / ABSTRACT .....	39
INTRODUCTION .....	41
1. LE MAINTIEN ET LA RÉSILIATION DES CONTRATS RELATIFS À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE LORS DES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ .....	45
1.1 La résiliation d'une licence par le débiteur-concédant, ou en son nom par le syndic à la faillite ou le séquestre . . . .	45
1.2 L'interdiction de résiliation par le cocontractant du débiteur .....	49
2. LA VENTE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LA CESSION DES CONTRATS RELATIFS À CEUX-CI .....	52

---

© Philippe H. Bélanger et Gabriel Faure, 2020.

\* Respectivement associé et sociétaire au sein du Groupe de faillite et restructuration de McCarthy Tétrault à Montréal.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

2.1 La cession du contrat relatif à la propriété intellectuelle par le débiteur, ou en son nom par le syndic à la faillite ou le séquestre . . . . .	52
2.2 La vente des droits de propriété intellectuelle par le débiteur-concédant, ou en son nom par le syndic à la faillite ou le séquestre . . . . .	54
CONCLUSION . . . . .	56
ANNEXE . . . . .	57
<i>Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3 . . . . .</i>	<i>57</i>
<i>Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36 . . . . .</i>	<i>62</i>

## **RÉSUMÉ**

La *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018* modifie la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* afin de protéger les droits d'utilisation de propriété intellectuelle conférés à des tiers par une personne insolvable. Cet article décrit le traitement de la propriété intellectuelle lors des procédures d'insolvabilité commerciales sous deux angles : d'une part, le maintien et la résiliation des contrats relatifs à la propriété intellectuelle et, d'autre part, la vente des droits de propriété intellectuelle et la cession des contrats relatifs à ceux-ci.

## **ABSTRACT**

The *Budget Implementation Act, 2018, No. 2*, amends the *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Companies' Creditors Arrangement Act* to protect the intellectual property rights granted by an insolvent person to third parties. This article describes the treatment of intellectual property in commercial insolvency proceedings in Canada from two perspectives: the continuation and disclaimer of intellectual property agreements, and the sale of intellectual property rights and the assignment of agreements pertaining to them.



## INTRODUCTION

En contexte de restructuration, le maintien des droits contractuels d'une entreprise, dont les droits découlant de licences de propriété intellectuelle, est fréquemment essentiel à la survie de l'entreprise en difficulté financière ou à sa vente en continuité d'exploitation<sup>1</sup>. C'est dans cette optique que la *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018*<sup>2</sup> modifie les deux principales lois canadiennes en matière d'insolvabilité, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>3</sup> et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*<sup>4</sup>, afin de protéger les droits d'utilisation de propriété intellectuelle conférés à des tiers par une personne insolvable advenant qu'elle soit visée par des procédures d'insolvabilité<sup>5</sup>. Ces modifications complètent par ailleurs une révision du cadre législatif amorcée lors de la réforme

- 
1. *Ford Motor Company of Canada, Limited c. Welcome Ford Sales Ltd*, 2011 ABCA 158, par. 36-38; INSTITUT D'INSOLVABILITÉ DU CANADA et ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSIONNELS DE L'INSOLVABILITÉ ET DE LA RÉORGANISATION, « Report of the Joint Task Force on Business Insolvency Law Reform » (mars 2002), p. 45, accessible sur <[https://www.insolvency.ca/en/iicresources/resources/JTF\\_Report\\_ReformProposals\\_2002.pdf](https://www.insolvency.ca/en/iicresources/resources/JTF_Report_ReformProposals_2002.pdf)>; INSTITUT D'INSOLVABILITÉ DU CANADA et ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSIONNELS DE L'INSOLVABILITÉ ET DE LA RÉORGANISATION, « Report on the statutory review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act » (15 juillet 2014), p. 77, accessible sur : <<https://cairp.ca/media/90679/Report-on-the-Statutory-Review-of-the-BIA-and-CCAA.pdf>>.
  2. L.C. 2018, c. 27, art. 265-272. Ces dispositions entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2019 : *Décret fixant au 1<sup>er</sup> novembre 2019 la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de ces deux lois*, (2019) 153 Gaz. Can. II, 6223.
  3. L.R.C. 1985, c. B-3 [*L.f.i.*]. Les principales dispositions citées dans cet article se retrouvent en annexe, avec des caractères soulignés et barrés marquant respectivement les ajouts et suppressions apportés par la *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018*, L.C. 2018, c. 27, art. 265-272.
  4. L.R.C. 1985, c. C-36 [*L.a.c.c.*]. Les principales dispositions citées dans cet article se retrouvent en annexe, avec des caractères soulignés et barrés marquant respectivement les ajouts et suppressions apportés par la *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018*, L.C. 2018, c. 27, art. 265-272.
  5. Note explicative relative au *Décret fixant au 1<sup>er</sup> novembre 2019 la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de ces deux lois*, *supra*, note 2, 6223-6224.

globale de la *L.f.i.* et de la *L.a.c.c.*, entrée en vigueur en 2009<sup>6</sup>, et des dispositions anciennes<sup>7</sup>, voire anachroniques de la *L.f.i.* sur la vente d'articles brevetés par le syndic<sup>8</sup>, de même que sur les droits d'auteur, manuscrits et ouvrages dans un contexte de faillite<sup>9</sup>. Ce cadre juridique est perçu comme étant crucial au développement économique des entreprises canadiennes en raison du rôle croissant qu'y joue la propriété intellectuelle<sup>10</sup>, l'affaire *Nortel* étant un exemple éloquent<sup>11</sup>.

Prenant pour prétexte ces nouvelles modifications législatives, cet article aborde le traitement de la propriété intellectuelle lors des procédures d'insolvabilité commerciales les plus utilisées au Canada, soit la faillite<sup>12</sup>, la proposition concordataire<sup>13</sup>, l'avis d'intention de faire une proposition<sup>14</sup>, la mise sous séquestre<sup>15</sup> et la procédure d'arrangement sous l'égide de la *L.a.c.c.* Outre une personne insolvable, le *débiteur*, rappelons que ces procédures font intervenir un professionnel de l'insolvabilité, que nous désignerons à des fins de commodité *l'officier de la Cour*, mais prenant respectivement le

6. *Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur le Programme de protection des salariés et le chapitre 47 des Lois du Canada (2005)*, L.C. 2007, c. 36, art. 26, 76; Décret fixant au 18 septembre 2009 la date d'entrée en vigueur de certains articles des Lois, (2009) 143 Gaz. Can. II, 1711. Voir *Loi édictant la Loi sur le Programme de protection des salariés et modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et d'autres lois en conséquence*, L.C. 2005, c. 47, art. 44, 131; INDUSTRIE CANADA, *Examen obligatoire de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* : Document de consultation, (2014), p. 19, accessible sur : <[http://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/vwapj/Discussion\\_Paper\\_StatutoryReview-fra.pdf/\\$FILE/Discussion\\_Paper\\_StatutoryReview-fra.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/vwapj/Discussion_Paper_StatutoryReview-fra.pdf/$FILE/Discussion_Paper_StatutoryReview-fra.pdf)>.
7. *Loi sur la faillite*, L.C. 1919, c. 36, art. 19.
8. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 82. Cette disposition est limitée aux articles brevetés vendus au failli : *Scanwood Canada Ltd, Re*, 2011 NSSC 393.
9. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 83. Voir Louise LALONDE, « Biens du failli et dessaisissement en faveur du syndic », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit des affaires », *Faillite, insolvabilité et restructuration*, fasc. 4, Montréal, LexisNexis Canada, 2019, par. 175-181.
10. John R. BALDWIN, Wulong GU et Ryan MACDONALD, « Immobilisations incorporelles et croissance de la productivité au Canada », *La Revue canadienne de productivité*, juin 2012, accessible sur <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/15-206-x/15-206-x2012029-fra.pdf>>.
11. À l'occasion des procédures d'insolvabilité de Nortel, le portefeuille de brevets de cette dernière est vendu à un consortium pour un prix de 4,5 milliards de dollars américains : Omar EL AKKAD, « Patent sale marks end of line for once-mighty Nortel », *The Globe and Mail*, 1<sup>er</sup> juillet 2011, accessible sur <<https://www.theglobeandmail.com/globe-investor/patent-sale-marks-end-of-line-for-once-mighty-nortel/article585479/>>.
12. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 42-43.
13. *Ibid.*, art. 50.
14. *Ibid.*, art. 50.4.
15. *Ibid.*, art. 243.

titre de syndic à la faillite, syndic à la proposition, syndic à l'avis d'intention de faire une proposition, séquestre ou contrôleur, selon le type de procédure dont il s'agit. Notre analyse porte ainsi, d'une part, sur le maintien et la résiliation des contrats relatifs à la propriété intellectuelle lors des procédures d'insolvabilité et, d'autre part, sur la vente des droits de propriété intellectuelle et la cession des contrats relatifs à ceux-ci.

Les modifications législatives de 2018 s'inscrivent dans le sillon de celles de 2009, qui visaient à réduire l'incertitude à laquelle sont confrontés les titulaires de licences de propriété intellectuelle dans le cadre d'une restructuration du concédant de ces droits, d'une manière similaire à la protection accordée par le *Bankruptcy Code* américain<sup>16</sup>. Alors que les mesures de protection mises en place en 2009 ne s'appliquent que si le concédant procède à une restructuration<sup>17</sup>, les nouvelles dispositions introduites par la *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018*<sup>18</sup> étendent ces mesures de protection aux contextes de sa faillite ou de sa mise sous séquestre.

L'intention législative sous-tendant ces modifications relatives à la propriété intellectuelle est difficile à cerner, notamment parce qu'elles interviennent dans une loi d'exécution du budget fort touffue. Les débats législatifs ne sont d'aucun secours, si ce n'est que pour énoncer que les changements s'inscrivent dans la foulée de la Stratégie en matière de propriété intellectuelle du Gouvernement du Canada<sup>19</sup>. Postérieurement à l'adoption des modifications, une note explicative d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada relative au décret d'entrée en vigueur des dispositions précise que « [l']ensemble de la population canadienne et des intervenants particuliers ont été consultés »<sup>20</sup>, mais ne réfère à cet égard qu'à un document de travail d'Industrie Canada réalisé en 2014 dans le cadre

16. INSTITUT D'INSOLVABILITÉ DU CANADA et ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSIONNELS DE L'INSOLVABILITÉ ET DE LA RÉORGANISATION, « Report on the statutory review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act », *supra*, note 1, p. 79-80. Voir 11 USC § 365(n).

17. *Ibid.*, p. 77, 79; INDUSTRIE CANADA, « Nouveau départ : un examen des lois canadiennes en matière d'insolvabilité » (2014), p. 15, accessible sur <[http://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/vwapj/review\\_canada\\_insolvency\\_laws-fra.pdf/\\$file/review\\_canada\\_insolvency\\_laws-fra.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/vwapj/review_canada_insolvency_laws-fra.pdf/$file/review_canada_insolvency_laws-fra.pdf)>.

18. *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018*, *supra*, note 2, art. 265-272.

19. CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> légis., 1<sup>er</sup> novembre 2018, p. 23199 (M<sup>me</sup> Celina Caesar-Chavannes).

20. Note explicative relative au *Décret fixant au 1<sup>er</sup> novembre 2019 la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de ces deux lois*, *supra*, note 2, 6225.

de l'examen législatif de la *L.f.i.* et de la *L.a.c.c.*<sup>21</sup>. Or, ce document de travail n'est guère disert sur les modifications envisagées ou même leurs orientations<sup>22</sup>. Il nous semble que le traitement de la propriété intellectuelle lors des procédures d'insolvabilité commerciales aurait dû faire l'objet de réflexions plus sérieuses. En particulier, soupeser, d'une part, la protection des droits d'utilisation de propriété intellectuelle conférés à des tiers par une personne insolvable et, d'autre part, la capacité des entreprises en difficulté financière de se restructurer aurait été opportun.

Précisons d'emblée qu'une notion introduite lors des modifications de 2009<sup>23</sup>, le contrat par lequel une personne en autorise une autre à utiliser un droit de propriété intellectuelle, est centrale aux modifications législatives récentes<sup>24</sup>. Cela correspond au concept de *licence* en common law, en tant qu'autorisation de faire légalement ce qu'une personne n'aurait pu faire autrement, qui ne confère aucun droit réel<sup>25</sup>, ou le contrat innommé analogue en droit civil québécois.

21. Note explicative relative au *Décret fixant au 1<sup>er</sup> novembre 2019 la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de ces deux lois*, *supra*, note 2, 6226. Voir INDUSTRIE CANADA, « Nouveau départ : un examen des lois canadiennes en matière d'insolvabilité » (2014), accessible sur <[http://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/vwapj/review\\_canada\\_insolvency\\_laws-fra.pdf/\\$file/review\\_canada\\_insolvency\\_laws-fra.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/vwapj/review_canada_insolvency_laws-fra.pdf/$file/review_canada_insolvency_laws-fra.pdf)>.
22. Voir INDUSTRIE CANADA, « Nouveau départ : un examen des lois canadiennes en matière d'insolvabilité » (2014), p. 15-16, accessible sur <[http://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/vwapj/review\\_canada\\_insolvency\\_laws-fra.pdf/\\$file/review\\_canada\\_insolvency\\_laws-fra.pdf](http://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/vwapj/review_canada_insolvency_laws-fra.pdf/$file/review_canada_insolvency_laws-fra.pdf)> : « L'économie du savoir continue de prendre de plus en plus de place aux côtés de l'économie manufacturière traditionnelle. Dans cette optique, les intervenants ont affirmé qu'il était crucial que les lois canadiennes en matière d'insolvabilité répondent aux difficultés financières relatives aux biens immatériels et à la propriété intellectuelle avec la même efficacité que pour les actifs tangibles tels que les immeubles, l'équipement et les stocks. À ce propos, le besoin d'une mise à jour des lois canadiennes en matière d'insolvabilité a fait l'objet d'un important consensus. On a reconnu que les modifications apportées en 2009 étaient une première étape encourageante, mais qu'elles ne suffisaient pas à combler tous les manques. On a demandé à modifier certains autres aspects touchant la propriété intellectuelle, dont la modernisation du jargon relatif aux dispositions existantes sur les droits d'auteur et les brevets ainsi que la reconnaissance et la prise en charge appropriée de tous les types de propriété intellectuelle ».
23. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 65.11(7); *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 32(6).
24. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 65.13(9), 72.1(1)-(2), 246.1(1)-(2); *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 36(8).
25. *Armstrong Cork Canada c. Domco Industries Ltd*, [1982] 1 R.C.S. 907, p. 912-913, citant *Heap c. Hartley* (1889), 42 Ch.D. 461, p. 470 : « [L]a véritable nature d'une licence est la suivante. C'est une permission de faire une chose et un contrat par lequel on s'engage à ne donner à personne d'autre la permission de faire la même chose. Mais cela ne confère, comme toute autre licence, aucun intérêt ou droit réel dans la chose. Une licence peut être, et est souvent, accompagnée d'une concession et cette concession transfère un droit réel, tandis que la licence pure



cois<sup>26</sup>. Quant au terme *propriété intellectuelle*, bien qu'il ne soit pas défini, il semble inclure les diverses formes de propriété intellectuelle régies par la législation fédérale, soit le droit d'auteur<sup>27</sup>, le brevet<sup>28</sup>, les marques de commerce<sup>29</sup>, les dessins industriels<sup>30</sup>, les topographies de circuits intégrés<sup>31</sup> et les obtentions végétales<sup>32</sup>, de même que les secrets commerciaux<sup>33</sup>.

## 1. LE MAINTIEN ET LA RÉSILIATION DES CONTRATS RELATIFS À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE LORS DES PROCÉDURES D'INSOLVABILITÉ

### 1.1 La résiliation d'une licence par le débiteur-concédant, ou en son nom par le syndic à la faillite ou le séquestre

Lors de procédures de restructuration, le débiteur, avec l'accord de l'officier de la Cour, peut généralement résilier unilatéralement tout contrat auquel il était partie au moment de l'institution des procédures, et ce, afin de se libérer des « contrats qui ne sont manifestement pas avantageux d'un point de vue économique »<sup>34</sup>, qui peuvent être la cause ou l'une des causes de ses difficultés financières<sup>35</sup>. Cela est expressément prévu au paragraphe 65.11(1) de la *L.f.i.* relativement à la résiliation par un débiteur qui a déposé une proposition ou un avis de son intention de faire une proposition et au paragraphe 32(1) de la *L.a.c.c.* pour la résiliation par une compagnie visée par des procédures en vertu de cette loi<sup>36</sup>. Avant l'entrée en vigueur de l'article 32 de la

---

et simple, par elle-même, ne transfère jamais le droit réel. Elle permet seulement à une personne de faire légalement ce qu'elle n'aurait pu faire autrement, sinon illégalement ».

26. *I.G.U. (Ingraph) Inc. c. L.B.G.P. Consultants Inc.*, 1990 CarswellQue 1281, par. 11-24 (C.S.). Voir Stéphane GILKER, « Le locus standi du titulaire d'une licence de droit d'auteur. Une question... d'intérêt », (1989) 1 *CPI* 275, p. 288-289.

27. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42.

28. *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. P-4; *In Re Equator Mfg Co*, [1926] 1 D.L.R. 1101 (C.S. Ont.).

29. *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, c. T-13.

30. *Loi sur les dessins industriels*, L.R.C. 1985, c. I-9.

31. *Loi sur les topographies de circuits intégrés*, L.C. 1990, c. 37.

32. *Loi sur la protection des obtentions végétales*, L.C. 1990, c. 20.

33. *Re Keene*, [1922] 2 Ch. 475 (C.A.).

34. *Boutique Jacob inc. (Arrangement relatif à)*, 2011 QCCS 276, par. 39.

35. INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA, « Projet de Loi C-55 : analyse article par article », art. 44, accessible sur <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/fra/h\\_cl00790.html](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cilp-pdci.nsf/fra/h_cl00790.html)>.

36. Voir Bernard BOUCHER, « Procédures en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit des affaires », *Faillite, insolvabilité et restructuration*, fasc. 14, Montréal, LexisNexis Canada, 2019, par. 25; Jean LEGAULT et Jonathan WARIN, « Proposition

*L.a.c.c.*, le pouvoir de résiliation s'appuyait sur la discrétion judiciaire conférée en vertu de cette loi<sup>37</sup> et permettait notamment la résiliation de licences<sup>38</sup>. Également, la jurisprudence enseigne qu'un syndic à la faillite ou un séquestre peut résilier un contrat auquel le débiteur est partie en vertu des pouvoirs que lui confère la common law<sup>39</sup>.

Dans ces scénarios de résiliation, le cocontractant du débiteur peut demander au tribunal d'ordonner que le contrat ne soit pas résilié<sup>40</sup>. Pour décider s'il autorise ou non la résiliation, le tribunal prend alors notamment en considération les facteurs suivants : l'acquiescement de l'officier de la Cour au projet de résiliation (le cas échéant), la question de savoir si la résiliation favorisera la présentation d'une proposition, d'une transaction ou d'un arrangement viable à l'égard du débiteur, et le risque que la résiliation puisse vraisemblablement causer de sérieuses difficultés financières à une partie au contrat<sup>41</sup>. Toutefois, en pratique, les tribunaux refusent rarement de résilier un contrat, les bénéfices favorables au débiteur découlant de la résiliation l'emportant fréquemment sur le préjudice causé au cocontractant<sup>42</sup>. Dans tous les cas, le débiteur demeure responsable du préjudice causé à l'égard du cocontractant, mais la compensation effective de celui-ci par des dommages-intérêts est généralement compromise par

concordataire », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit des affaires », *Faillite, insolvabilité et restructuration*, fasc. 12, Montréal, LexisNexis Canada, 2019, par. 86-90.

37. *Re Dylex Ltd* (1995), 31 C.B.R. (3d) 106 (C.S.J. Ont.); *Re Blue Range Resource Corp.*, 1999 ABQB 1038, par. 37-38, permission d'appeler à la C.A. refusée, 1999 ABCA 255; *T. Eaton Co, Re* (1999), 14 C.B.R. (4th) 288 (C.S.J. Ont.); *Re Domain Industries* (2004), 45 B.L.R. (3d) 78 (B.C. S.C.); *AbitibiBowater inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 2188, par. 23, 25.
38. *T. Eaton Co, Re* (1999), 14 C.B.R. (4th) 288 (C.S.J. Ont.) (contrats d'utilisation d'une liste de clients et de marques de commerce par un émetteur de cartes de crédit).
39. *Re New Skeena Forest Products Inc.*, 2005 BCCA 154, par. 16-19, 31. Voir *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd*, 2019 CSC 5, par. 190; Matthew NIED et Spencer TOFFOLI, « It's Not You, It's Me: Disclaimer of Contracts in Receivership and CCAA Proceedings », dans Janis P. SARRA (dir.), *Annual Review of Insolvency Law 2018*, Toronto, Carswell, 2019, p. 523.
40. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 65.11(3); *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 32(2). Dans le cas d'un séquestre, celui-ci doit demander l'autorisation de résilier tout contrat d'importance au tribunal, ce qui offre au cocontractant un forum afin de s'opposer à la résiliation : *Royal Bank v. Penex Metropolis Ltd*, 2009 CanLII 45848, par. 23 (C.S.J. Ont.).
41. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 65.11(5); *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 32(4).
42. *Forjay Management Ltd c. 0981478 B.C. Ltd*, 2018 BCSC 527, conf. par 2018 BCCA 251; *Target Canada Co (Re)*, 2015 ONSC 1028; *Aveos Fleet performance aéronautique Inc. (Arrangement relatif à)*, 2012 QCCS 6796; *Timminco Limited (Re)*, 2012 ONSC 4471; *Boutique Jacob Inc. (Arrangement relatif à)*, 2011 QCCS 276; *Homburg Invest Inc. (Arrangement relatif à)*, 2011 QCCS 6376; *Abitibi-Bowater Inc. (Arrangement relatif à)*, 2009 QCCS 2188.

l'état d'insolvabilité du débiteur et par le fait que le cocontractant fera ultimement valoir ses droits par le biais du dépôt d'une preuve de réclamation<sup>43</sup>.

La résiliation d'une licence par le débiteur-concédant (ou en son nom par le syndic à la faillite ou le séquestre) peut avoir un effet drastique sur les activités du détenteur de cette licence. Le législateur a donc prévu, en 2009, un tempérament important à ce pouvoir de résiliation, inspiré du *Bankruptcy Code* des États-Unis<sup>44</sup>, au paragraphe 65.11(7) de la *L.f.i.* et au paragraphe 32(6) de la *L.a.c.c.* : la résiliation par le débiteur-concédant n'empêche pas le titulaire de licence<sup>45</sup> d'utiliser le droit de propriété intellectuelle ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition que le titulaire de licence « respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ce pour la période prévue au contrat et pour toute période additionnelle dont elle peut et décide de se prévaloir de son propre gré »<sup>46</sup>. L'obligation du titulaire de licence de respecter « ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation du droit de propriété intellectuelle » réfère vraisemblablement aux redevances payables au débiteur-concédant, à l'instar de ce que prévoit le droit américain<sup>47</sup>. Enfin, nonobstant le maintien de l'utilisation de la propriété intellectuelle, la résiliation met fin aux autres obligations du

43. *Re Blue Range Resource Corp.*, 1999 ABQB 1038, par. 37-38, permission d'appeler à la C.A. refusée, 1999 ABCA 255.

44. INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA, *supra*, note 36, art. 44 ; 11 USC § 365(n)(1) ; INSTITUT D'INSOLVABILITÉ DU CANADA et ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSIONNELS DE L'INSOLVABILITÉ ET DE LA RÉORGANISATION, « Report of the Joint Task Force on Business Insolvency Law Reform » (mars 2002), p. 46-47, accessible sur <[https://www.insolvency.ca/en/iicresources/resources/JTF\\_Report\\_Reform\\_Proposals\\_2002.pdf](https://www.insolvency.ca/en/iicresources/resources/JTF_Report_Reform_Proposals_2002.pdf)>. Ces dispositions avalisent en quelque sorte le résultat de l'affaire *Erin Features No. 1 Ltd, Re* (1991), 8 C.B.R. (3d) 205 (B.C. S.C.) : Anthony DUGGAN, « Disclaimer of Contracts in CCAA Proceedings: Some Aspects of the 2005-2007 Amendments », dans Janis P. SARRA (dir.), *Annual Review of Insolvency Law 2010*, Toronto, Carswell, 2011, p. 223, à la p. 236.

45. Les dispositions législatives utilisent l'expression « personne autorisée par le débiteur par contrat à utiliser un droit de propriété intellectuelle ».

46. La *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018*, *supra*, note 2, art. 265, substituée à la version française du paragraphe 65.11(7) de la *L.f.i.* les termes « pour toute période additionnelle dont elle peut et décide de se prévaloir de son propre gré » par « pour toute prolongation de celle-ci dont elle se prévaut de plein droit ». Cette correction aurait également dû être apportée au paragraphe 32(6) de la *L.a.c.c.* qui est pourtant identique.

47. Kiriakoula HATZIKIRIAKOS, « Intellectual Property in Financing & Bankruptcy Transactions: Where We Are », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (2007)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 203, à la p. 277 : « The nature of the obligations remains undefined and will certainly give rise to judicial debate. Perhaps "obligations" is limited to the licensee's payment of the royalties due under the

débiteur-concédant, telles, par exemple, l'obligation d'offrir un soutien technique ou d'améliorer la propriété intellectuelle<sup>48</sup>.

Le paragraphe 65.11(7) de la *L.f.i.* et le paragraphe 32(6) de la *L.a.c.c.* créent toutefois une asymétrie entre les régimes d'insolvabilité : le syndic à la faillite ou le séquestre d'un débiteur-concédant peut résilier un contrat relatif à la propriété intellectuelle sans droit de maintien de l'utilisation par le titulaire de licence, contrairement aux situations de résiliation par le débiteur-concédant lui-même prévues à ces dispositions<sup>49</sup>. Dans cet environnement législatif, plutôt que de laisser le débiteur-concédant se restructurer, étant entendu que celui-ci sera tenu de laisser les titulaires de licence utiliser ses droits de propriété intellectuelle et en faire respecter l'utilisation exclusive, un créancier aurait tout avantage à obtenir la mise sous séquestre du débiteur-concédant ou sa faillite, la résiliation des licences, puis la vente des droits de propriété intellectuelle. Puisque ce type d'asymétrie incitant au *statute shopping* est à proscrire<sup>50</sup>, le législateur y remédie par les modifications de 2018 qui ajoutent l'exception de maintien de l'utilisation de la propriété intellectuelle lors de la résiliation de contrat par le syndic de faillite<sup>51</sup> ou le séquestre<sup>52</sup> du débiteur-concédant.

licence agreement for the duration of the agreement, as is specifically stated in BC's section 365(n)(2)(B) ».

48. David ULLMANN et Melissa McCREADY, « Licensed to Steal: The Rights of IP Licensors and Licensees in an Insolvency », dans Janis P. SARRA (dir.), *Annual Review of Insolvency Law 2010*, Toronto, Carswell, 2011, p. 201, à la p. 204 : « Indeed, even in the event that the debtor-licensor elects to restructure under the CCAA or a BIA proposal, such that the licensee could expect to have the protection of the carve-out, which allows continued use of the IP notwithstanding a disclaimer of the IP licence agreement, it may be that the disclaimer of the agreement could terminate the other obligations of the licensor set out in the IP licence ». INSTITUT D'INSOLVABILITÉ DU CANADA et ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSIONNELS DE L'INSOLVABILITÉ ET DE LA RÉORGANISATION, « Report on the statutory review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act », *supra*, note 1, p. 80.
49. David ULLMANN et Melissa McCREADY, *supra*, note 48, p. 206 : « In the case of a bankrupt licensor or a licensor in receivership, however, the trustee or receiver can likely continue to terminate the agreement where it is found to be an executory contract » ; INSTITUT D'INSOLVABILITÉ DU CANADA et ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSIONNELS DE L'INSOLVABILITÉ ET DE LA RÉORGANISATION, « Report on the statutory review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act », *supra*, note 1 p. 79.
50. *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, par. 24, 47, 76.
51. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 72.1(2).
52. *Ibid.*, art. 246.1(2).

## 1.2 L'interdiction de résiliation par le cocontractant du débiteur

La résiliation d'une licence par un cocontractant du débiteur peut fréquemment nuire à une entreprise en difficulté financière qui tente de se restructurer ou s'apprête à être vendue en continuité d'exploitation<sup>53</sup>. Il est donc souhaitable de suspendre dans une certaine mesure le droit à la résiliation durant la restructuration<sup>54</sup>. Deux cas de figure se présentent à cet égard et font l'objet de règles en matière d'insolvabilité : d'une part, le cocontractant résilie la licence car le débiteur a entamé une procédure d'insolvabilité ou est insolvable et, d'autre part, le cocontractant résilie la licence car le débiteur n'a pas exécuté ses obligations.

Le premier cas de figure réfère aux contrats stipulant une résiliation de plein droit lorsque l'un des cocontractants est insolvable ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité<sup>55</sup>. La législation et les ordonnances des tribunaux prévoient qu'en cas de procédure d'insolvabilité – à l'exception d'une faillite<sup>56</sup> – ces clauses sont sans effet : il est interdit de résilier ou de modifier un contrat, incluant une licence, conclue avec le débiteur au motif que le débiteur est insolvable ou que cette procédure a été intentée<sup>57</sup>.

À l'égard de la résiliation que le cocontractant voudrait invoquer en raison de l'inexécution par le débiteur de ses obligations, les procédures d'insolvabilité mettent en veilleuse ce droit à la résiliation. Ainsi, à compter du début des procédures sous l'égide de la *L.a.c.c.* ou de la nomination d'un séquestre, un cocontractant ne peut résilier

53. *Capital Steel Inc. c. Chandos Construction Ltd*, 2019 ABCA 32, par. 38.

54. *Wabush Iron Co. Ltd (Arrangement relatif à)*, 2016 QCCS 6061, par. 29-30.

55. Adrienne HO, « The Treatment of Ipso Facto Clauses in Canada », (2015) 61-1 *R.D. McGill* 139.

56. *Capital Steel Inc. c. Chandos Construction Ltd*, *supra*, note 53, par. 33; Adrienne HO, *supra*, note 55, p. 173. Voir *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 84.2, lorsque le failli est une personne physique. Le titulaire désirant continuer de bénéficier de la licence dans l'éventualité de la faillite du concédant sera donc bien avisé de ne pas inclure à la convention une clause résolutoire pouvant mettre un terme, contre son gré, à la convention de licence. Signalons que le régime particulier de l'article 83 de la *L.f.i.* est applicable à la faillite d'un cessionnaire de droit d'auteur.

57. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 65.1(1) (proposition et avis d'intention); *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 34(1); BARREAU DE MONTRÉAL, « Ordonnance nommant un séquestre (243 *L.f.i.*) » (mai 2012), par. 19-20, accessible sur <[http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/Ordonnance\\_Nomination\\_Sequestre.DOC](http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/Ordonnance_Nomination_Sequestre.DOC)>; BARREAU DE MONTRÉAL, « Formule d'ordonnance initiale pouvant être rendue aux termes de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (chap. C-36) » (mai 2014), par. 12-13, accessible sur <[http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/frm-ordonnanceinitiale\\_mai2014.docx](http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/frm-ordonnanceinitiale_mai2014.docx)>.

un contrat, dont une licence, auquel est partie le débiteur, à moins d'obtenir la permission du tribunal<sup>58</sup>. Lorsqu'un débiteur-titulaire de licence a déposé une proposition ou un avis de son intention de faire une proposition, le paragraphe 65.1(2) de la *L.f.i.* prévoit qu'il est interdit de résilier ou de modifier une licence conclue avec le débiteur-titulaire de licence au seul motif qu'il « n'a pas payé ses redevances ou n'a pas effectué quelque autre paiement de nature semblable à l'égard d'une période antérieure au dépôt de l'avis d'intention ou, à défaut d'avis d'intention, de la proposition ». Le libellé restreint de cette disposition signifie que le cocontractant d'un débiteur peut par contre résilier la licence pour d'autres motifs, tel que le défaut du débiteur-concédant de fournir de l'assistance technique ou d'améliorer la propriété intellectuelle faisant l'objet de la licence<sup>59</sup>.

Ne pas pouvoir résilier une licence avec un débiteur-titulaire de licence qui ne paie pas les redevances convenues peut sembler inéquitable, d'où un tempérament d'importance aux règles interdisant la résiliation. Malgré les interdictions dont nous venons de traiter ci-dessus, la loi prévoit qu'un cocontractant d'un débiteur-titulaire de licence peut exiger que soient effectués sans délai les paiements relatifs à l'utilisation de la propriété intellectuelle faisant l'objet d'une licence, dans la mesure où pareille utilisation a lieu après le début des procédures d'insolvabilité<sup>60</sup>, et ce, nonobstant l'exigibilité de ces paiements selon les termes contractuels convenus<sup>61</sup>. Donc, le

58. *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 11.02; BARREAU DE MONTRÉAL, « Formule d'ordonnance initiale pouvant être rendue aux termes de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (chap. C-36) » (mai 2014), par. 12-13, accessible sur <[http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/frm-ordonnanceinitiale\\_mai2014.doc](http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/frm-ordonnanceinitiale_mai2014.doc)>; BARREAU DE MONTRÉAL, « Ordonnance nommant un séquestre (243 *L.f.i.*) » (mai 2012), par. 19-20, accessible sur <[http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/Ordonnance\\_Nomination\\_Sequestre.DOC](http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/Ordonnance_Nomination_Sequestre.DOC)>. Il est possible que cette suspension des recours soit également applicable lors du dépôt d'une proposition ou d'un avis d'intention : *Re Emergency Door Service Inc.*, 2016 ONSC 5284, par. 27-37. *Contra* : *Canadian Petcetera Limited Partnership v. 2876 R Holdings Ltd.*, 2010 BCCA 469, par. 29.

59. P. Bradley LIMPET, « License Agreements and Intellectual Property Disputes », dans Ronald E. DIMOCK (dir.), *Intellectual Property Disputes: Resolutions and Remedies*, Toronto, Carswell, 2002, ch. 14 (mise à jour 2019-2) : « So a licensee or licensor could terminate the agreement for failure to meet executory obligations under the contract, such as technical assistance, government maintenance fees, or continued improvements to the subject matter of the license ».

60. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 65.1(4)a); *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 11.01a); BARREAU DE MONTRÉAL, « Ordonnance nommant un séquestre (243 *L.f.i.*) » (mai 2012), par. 20, accessible sur <[http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/Ordonnance\\_Nomination\\_Sequestre.DOC](http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/Ordonnance_Nomination_Sequestre.DOC)>. Voir *L.a.c.c.*, art. 34(4).

61. *Cosgrove-Moore Bindery Services Ltd Re* (2000), 48 O.R. (3d) 540, par. 5 (C.S.J.) : « This provision is not dependent on the date that the payments would otherwise be due pursuant to the contract or lease but focuses on the provision of goods,

débiteur-titulaire de licence a essentiellement deux choix : il résilie la licence, ou il paie ses obligations pour la période postérieure au début des procédures d'insolvabilité<sup>62</sup>.

Que signifie *l'utilisation* de la propriété intellectuelle au sens de ces dispositions<sup>63</sup> ? L'emploi d'une marque de commerce au sens de la *Loi sur les marques de commerce*<sup>64</sup> – *use* dans la version anglaise – ou l'exploitation d'un brevet suivant la jurisprudence sous l'empire de la *Loi sur les brevets*<sup>65</sup> peuvent servir d'inspiration à la notion d'utilisation<sup>66</sup>. Ainsi, la possession de la propriété intellectuelle pourrait constituer une présomption réfutable de son utilisation<sup>67</sup>. *L'utilisation* implique-t-elle une utilisation active de la propriété intellectuelle lors de la restructuration ? Selon des auteurs, l'affaire *Allarco*<sup>68</sup> répondrait favorablement à cette question, quoique de manière implicite<sup>69</sup>. Il pourrait ainsi être bénéfique pour un concédant de stipuler une utilisation minimale de la propriété intellectuelle afin de s'assurer d'un paiement par le débiteur-titulaire de licence lors d'une restructuration de ce dernier<sup>70</sup>.

---

services or the use of leased property provided after the filing of the Notice or Proposal » ; David ULLMANN et Melissa McCREADY, *supra*, note 48, p. 209-210 : « In what seems to be an attempt to partially balance this unfairness, both the CCAA and the BIA do allow one new power to the licensor which arises during the licensee's restructuring. Both statutes expressly allow the licensor to require that payments be made for the ongoing "use" of licensed property made by the debtor after filing for protection. This has the effect of allowing, but not requiring, the licensor to unilaterally alter the terms of its licence with the licensee so as to require payment on a C.O.D. basis for the duration of the licensee's restructuring ».

62. *Re Allarco Entertainment Inc.*, 2009 ABQB 503, par. 46.

63. *L.fi.*, *supra*, note 3, art. 65.1(4)a) ; *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 11.01a).

64. L.R.C. 1985, c. T-13, art. 4.

65. L.R.C. 1985, c. P-4 ; *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 2004 CSC 34, par. 58.

66. P. Bradley LIMPET, *supra*, note 59.

67. *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, *supra*, note 65, par. 58.

68. *Re Allarco Entertainment Inc.*, 2009 ABQB 503.

69. David ULLMANN et Melissa McCREADY, *supra*, note 48, p. 211-212 : « What remains unanswered is what constitutes the "use" of IP under licence. Is it "use" to merely hold an exclusive licence, without making "active" post-filing use of the IP to which that licence relates? Does the fact that the licensor is unable to terminate its agreement with the licensee and re-licence that IP to a third party entitle the licensor to payment in accordance with the licence, regardless of what use the licensee makes? Given the court's focus on the fact that the Alliance content had been "used" as a result of advertising by Allarco, it would seem that the court was looking for some kind of active "use" beyond just the existence of the exclusive licence in reaching its decision and applying section 11.01 of the CCAA. However, in our view the court did not expressly answer this question ».

70. David ULLMANN et Melissa McCREADY, *supra*, note 48, p. 219 : « The licence could also include a requirement that the licensee agrees to make a minimum amount of "use" of the IP during every month of the term of the licence and that such use will be acknowledged in any event to have occurred, in order to make it easier to argue that the licence is in fact being used during any possible period of

## 2. LA VENTE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LA CESSION DES CONTRATS RELATIFS À CEUX-CI

### 2.1 La cession du contrat relatif à la propriété intellectuelle par le débiteur, ou en son nom par le syndic à la faillite ou le séquestre

Les procédures d'insolvabilité – en particulier la faillite – évoquent la vente des biens du débiteur afin d'en distribuer le produit aux créanciers<sup>71</sup>. Mais il y a davantage : la cession onéreuse des contrats auxquels est partie le débiteur contribue à accroître du patrimoine du débiteur<sup>72</sup>; les licences d'utilisation de propriété intellectuelle octroyées par le débiteur ou celles dont il est titulaire peuvent donc être cédées, et ce, même en présence d'une stipulation d'incessibilité<sup>73</sup>. Bien souvent, la vente de biens et la cession de contrats permettant leur exploitation vont de pair lorsque l'entreprise exploitée par le débiteur ou une partie de celle-ci est vendue en continuité d'exploitation à un tiers.

La législation prévoit ainsi que, sur demande du syndic à la faillite ou du débiteur et sur préavis à toutes les parties à un contrat, le tribunal peut céder à toute personne qu'il précise et qui y a consenti les droits et obligations du débiteur découlant du contrat<sup>74</sup>. Les

---

restructuring and to ensure that the licensor can require C.O.D. payment during that term ».

71. *L.f.i., supra*, note 3, art. 84, 136, 141.

72. INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA, *supra*, note 35, art. 68 : « La réforme vise à protéger et à accroître les éléments de l'actif du failli ou de l'entité en voie de restructuration, en autorisant cette personne à céder les contrats existants à des tiers, à titre onéreux ». La cession de contrat se conceptualise de différentes façons en droit civil, notamment par une cession de créance et une cession de dette : Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, nos 3220-3227.

73. *Nexient Learning Inc. Re* (2009), 62 C.B.R. (5th) 248, par. 11, 53 (C.S.J. Ont.). Hormis les situations d'insolvabilité, au Canada, une licence d'utilisation de propriété intellectuelle peut généralement être cédée, à moins de stipulation contraire par les parties : P. Bradley LIMPET, *supra*, note 59; Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 1040.

74. *L.f.i., supra*, note 3, art. 84.1(1)-(2) (faillite, avis d'intention et proposition); *L.f.i., supra*, note 3, art. 66(1.1) (avis d'intention et proposition); *L.a.c.c., supra*, note 4, art. 11.3(1). Voir Jennifer STAM et Evan STITT, « Not Quite True Love: Forced Assignment of Agreements », dans Janis P. SARRA (dir.), *Annual Review of Insolvency Law 2017*, Toronto, Carswell, 2017; Jean LEGAULT et Jonathan WARIN, « Proposition concordataire », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit des affaires », *Faillite, insolvabilité et restructuration*, fasc. 12, Montréal, LexisNexis Canada, 2019, par. 92-93.



contrats qui, de par leur nature, ne peuvent être cédés et les contrats conclus postérieurement au début des procédures d'insolvabilité ne peuvent toutefois être cédés<sup>75</sup>. Ces règles seraient applicables au séquestre par analogie<sup>76</sup>. Lorsqu'il se prononce sur la cession, le tribunal tient compte de l'opinion de l'officier de la Cour, de la capacité de la personne à qui le contrat serait cédé d'exécuter les obligations et de l'« opportunité » de céder le contrat<sup>77</sup>.

C'est lors de l'évaluation de l'opportunité de céder une licence que le cocontractant du débiteur – qu'il soit le concédant ou le titulaire de licence – pourra faire valoir son opposition. Sur ce critère, bien que la préoccupation principale du tribunal soit de déterminer si la cession envisagée est bénéfique à la restructuration<sup>78</sup>, deux décisions laissent entendre que la cession ne peut être autorisée si elle cause un préjudice inapproprié au cocontractant du débiteur<sup>79</sup>. Tel serait le cas, par exemple, si la cession désavantageait sur le plan de la concurrence le cocontractant du débiteur, à l'instar de la cession demandée dans l'affaire *Nexient*<sup>80</sup>. Dans cette affaire, le concédant ESI avait accordé au débiteur-titulaire de licence Nexient une licence perpétuelle et sans redevance d'utilisation d'un programme de formation et de matériel didactique. Alors que Nexient et le tiers Global Knowledge demandent au tribunal d'ordonner la cession de cette licence à ce dernier, ESI s'y oppose au motif que Global Knowledge est son principal concurrent. Bien que la Cour supérieure de justice de l'Ontario conclue que la cession n'est pas bénéfique à la restructuration, de sorte qu'elle ne peut être autorisée, le tribunal note qu'on ne peut requérir la cession

75. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 84.1(3) (faillite, avis d'intention et proposition); *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 11.3(2). Les parties à un contrat ne peuvent se soustraire de l'effet de ces dispositions simplement en stipulant que les obligations découlant du contrat sont de nature personnelle : *Ford Motor Company of Canada, Limited c. Welcome Ford Sales Ltd*, *supra*, note 1, par. 52. La cession d'un contrat financier admissible ou d'une convention collective est aussi exclue.

76. David ULLMANN et Melissa McCREADY, *supra*, note 48, p. 205 : « However, it is our expectation that Receivers shall, when confronted with a licensor who refuses to grant its consent to the assignment, seek an order of the court to assign the company into bankruptcy in order to force the assignment of the licence using section 84.1 ».

77. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 84.1(4) (faillite, avis d'intention et proposition); *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 66(1.1) (avis d'intention et proposition); *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 11.3(3). Sur la capacité de la personne à qui le contrat serait cédé d'exécuter les obligations, voir *Dundee Oil and Gas Limited (Re)*, 2018 ONSC 3678.

78. *Nexient Learning Inc. Re* (2009), *supra*, note 73, par. 56, 84, 98, citant *Woodward's Ltd (Re)*, 1993 CanLII 662 (B.C. S.C.).

79. *Playdium Entertainment Corp. Re* (2001), 31 C.B.R. (4th) 309, par. 43 (C.S.J. Ont.); *Nexient Learning Inc. Re* (2009), *supra*, note 73, par. 57, 59; David ULLMANN et Melissa McCREADY, *supra*, note 48, p. 214-215.

80. *Nexient Learning Inc. Re* (2009), *supra*, note 73.

d'une licence afin de désavantager concurrentiellement le cocontractant du débiteur<sup>81</sup>.

## 2.2 La vente des droits de propriété intellectuelle par le débiteur-concédant, ou en son nom par le syndic à la faillite ou le séquestre

Plusieurs restructurations prennent ultimement la forme d'une vente de tout ou partie de l'entreprise en continuité d'exploitation ou encore de certains de ses biens<sup>82</sup>. L'affaire *Nortel* – lors de laquelle le portefeuille résiduel de brevets de l'entreprise est vendu pour 4,5 milliards \$ US<sup>83</sup> – nous rappelle que la propriété intellectuelle fait partie des actifs pouvant être ainsi vendus<sup>84</sup>. Certains notent d'ailleurs que ces ventes dans un contexte d'insolvabilité sont un terrain fertile pour les *patent trolls*<sup>85</sup>.

Les règles entourant ces ventes par le débiteur, le syndic à la faillite ou le séquestre précisent que les biens vendus sont purgés de toute « charge, sûreté ou autre restriction », qui est alors généralement reportée sur le prix de vente<sup>86</sup>, et ce, afin d'accroître la valeur des actifs vendus et améliorer « la possibilité que les biens puissent être remis en production rapidement »<sup>87</sup>. Bien que ces règles se justifient aisément quant aux sûretés grevant les biens vendus<sup>88</sup>, leur effet en

- 
81. *Ibid.*, par. 98 : « The Court's discretion should not be invoked to competitively disadvantage a licensor to the debtor in favour of a purchaser of the debtor's assets where the licensor has bargained for protection against such event in its contract with the debtor ».
82. Jason DOLMAN et Gabriel FAURE, « Preplan Sales under Section 65.13 BIA and Section 36 CCAA », (2017) 59 *Can. Bus. LJ* 332.
83. *Re Nortel Networks Corporation*, 2014 ONSC 4777, par. 21.
84. Joe PASQUARIELLO et Chris ARMSTRONG, « The Nortel Stalking Horse Sales: Maximizing Value via CCAA Flexibility », (2012) *IIC* 8.
85. Julien PERRON-PICHÉ, « Les *patent trolls* : analyse de leurs impacts et perspectives à long terme », (2015) 27-1 *CPI* 209, 219. Un *patent troll* s'entend généralement d'un titulaire de brevet n'ayant ni l'intention ni la capacité de produire la technologie dont il détient les droits, mais qui poursuit néanmoins tous ceux qui mettent en marché cette technologie.
86. *L.f.i.*, *supra*, note 3, art. 65.13(7), 84; *L.a.c.c.*, *supra*, note 4, art. 36(6); *Anglo Pacific Group PLC c. Ernst & Young inc.*, 2013 QCCA 1323, par. 98; *Third Eye Capital Corporation v. Dianor Resources Inc.*, 2019 ONCA 508; BARREAU DE MONTRÉAL, « Projet d'ordonnance d'approbation et de dévolution "Vesting order" » (mai 2012), accessible sur <[http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/devolution\\_mai\\_2014.doc](http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/devolution_mai_2014.doc)>, par. 11.
87. INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA, *supra*, note 35, art. 44.
88. *Canadian Red Cross Society (Re)* (1998), 5 C.B.R. (4th) 299, par. 42 (Div. gén. Ont.) : « [T]he assets either have to be sold free and clear of claims against them – for a fair and reasonable price – or not sold. A purchaser cannot be expected to pay

ce qui a trait aux titulaires de licences, qui ne sont pas *a priori* notifiés de la demande d'autorisation de vente<sup>89</sup>, est drastique : lorsque la propriété intellectuelle d'un débiteur-concédant est vendue, les droits des titulaires de licence prennent fin et ne lient pas le tiers-acquéreur<sup>90</sup>. Ce résultat est incohérent avec les modifications législatives de 2009, qui limitent pourtant la possibilité pour un débiteur-concédant de résilier une licence<sup>91</sup>.

Afin de combler ce qui semble être une lacune du législateur, la *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018*<sup>92</sup> introduit quatre dispositions parallèles prescrivant que la vente d'un droit de propriété intellectuelle du débiteur-concédant dans un contexte d'insolvabilité n'empêche pas tout titulaire de licence de continuer d'utiliser ce droit ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition que ce titulaire de licence respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ce, pour la période prévue au contrat et pour toute prolongation de celle-ci dont elle se prévaut de plein droit<sup>93</sup>. Comme nous le mentionnons ci-dessus au sujet de la résiliation d'une licence par le débiteur-concédant, ou en son nom par le syndic à la faillite ou le séquestre, l'obligation du titulaire de licence de respecter « ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation du droit de propriété intellectuelle » réfère vraisemblablement aux redevances payables au concédant.

---

the fair and reasonable purchase price but at the same time leave it open for the assets purchased to be later attacked and, perhaps, taken back ».

89. Le débiteur doit donner avis de la demande d'autorisation d'une disposition d'actifs aux « créanciers garantis qui peuvent vraisemblablement être touchés par le projet de disposition » : *L.f.i., supra*, note 3, art. 65.13(3) (avis d'intention et proposition); *L.a.c.c., supra*, note 4, art. 32(2). Voir INSTITUT D'INSOLVABILITÉ DU CANADA et ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSIONNELS DE L'INSOLVABILITÉ ET DE LA RÉORGANISATION, « Report on the statutory review of the Bankruptcy and Insolvency Act and the Companies' Creditors Arrangement Act », *supra*, note 1, p. 79.
90. *Royal Bank c. Body Blue Inc.* (2008), 42 C.B.R. (5th) 125, par. 21-24 (C.S.J. Ont.); *Golden Opportunities Fund Inc. c. Phenomenome Discoveries Inc.*, 2016 SKQB 306, par. 23-25; P. Bradley LIMPET, *supra*, note 59.
91. *L.f.i., supra*, note 3, art. 65.11(7) (avis d'intention et proposition); *L.a.c.c., supra*, note 4, art. 32(6). Voir Anthony DUGGAN, « Disclaimer of Contracts in CCAA Proceedings: Some Aspects of the 2005-2007 Amendments », dans Janis P., SARRA (dir.), *Annual Review of Insolvency Law 2010*, Toronto, Carswell, 2011, p. 223, aux p. 237-240, selon qui les tribunaux devraient incorporer les restrictions de l'article 32(6) de la *L.a.c.c.* et de l'article 65.11(7) lors de la vente.
92. *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018, supra*, note 2, art. 265-272. Ces dispositions entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2019 : *Décret fixant au 1<sup>er</sup> novembre 2019 la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de ces deux lois, supra*, note 2.
93. *L.f.i., supra*, note 3, art. 65.13(9) (avis d'intention et proposition), 72.1(1) (faillite), 246.1(1) (séquestre); *L.a.c.c., supra*, note 4, art. 36(8).

**CONCLUSION**

Les modifications à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* apportées par la *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018*<sup>94</sup> afin de protéger les droits d'utilisation de propriété intellectuelle conférés à des tiers par une personne insolvable advenant qu'elle soit visée par des procédures d'insolvabilité complètent la réforme partielle de 2009 à ce sujet. Désormais, ce régime législatif laisse plus clairement transparaître une conception du droit d'utilisation de la propriété intellectuelle d'autrui conférée par une licence comme un droit réel, opposable à l'égard de tous<sup>95</sup>, à l'inverse de la conception classique de la common law selon laquelle une licence ne confère « aucun intérêt ou droit réel dans la chose »<sup>96</sup>.

---

94. *Loi n° 2 d'exécution du budget de 2018*, *supra*, note 2, art. 265-272.

95. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 103.

96. *Armstrong Cork Canada c. Domco Industries Ltd*, *supra*, note 25, p. 912-913, citant *Heap c. Hartley*, *supra*, note 25, p. 470.

## **ANNEXE DES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES**

### ***Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3***

[...]

65.1 (1) En cas de dépôt d'un avis d'intention ou d'une proposition à l'égard d'une personne insolvable, il est interdit de résilier ou de modifier un contrat — notamment de garantie — conclu avec cette personne ou de se prévaloir d'une clause de déchéance du terme figurant dans un tel contrat, au seul motif que la personne en question est insolvable ou qu'un avis d'intention ou une proposition a été déposé à son égard.

65.1 (2) Lorsque le contrat visé au paragraphe (1) est un bail ou un accord de licence, l'interdiction prévue à ce paragraphe vaut également, avec les mêmes modalités, dans le cas où la personne insolvable n'a pas payé son loyer ou ses redevances, selon le cas, ou n'a pas effectué quelque autre paiement de nature semblable à l'égard d'une période antérieure au dépôt de l'avis d'intention ou, à défaut d'avis d'intention, de la proposition.

[...]

65.1 (4) Les paragraphes (1) à (3) n'ont pas pour effet :

- a) d'empêcher une personne d'exiger que soient effectués sans délai les paiements relatifs à la fourniture de marchandises ou de services, à l'utilisation de biens loués ou faisant l'objet d'une licence ou à la fourniture de toute autre contrepartie valable, dans la mesure où pareille fourniture ou utilisation a eu lieu après le dépôt de l'avis d'intention ou, à défaut, de la proposition ;

[...]

65.11 (1) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), le débiteur à l'égard duquel a été déposé un avis d'intention aux termes de l'article 50.4 ou une proposition aux termes du paragraphe 62(1) peut — sur préavis donné en la forme et de la manière prescrites aux autres parties au contrat et au syndic et après avoir obtenu l'acquiescement de celui-ci relativement au projet de résiliation — résilier tout contrat auquel il est partie à la date du dépôt de l'avis ou de la proposition.

[...]

65.11 (3) Dans les quinze jours suivant la date à laquelle le débiteur donne le préavis mentionné au paragraphe (1), toute partie au contrat peut, sur préavis aux autres parties au contrat et au syndic, demander au tribunal d'ordonner que le contrat ne soit pas résilié.

65.11 (4) Si le syndic n'acquiesce pas au projet de résiliation, le débiteur peut, sur préavis aux autres parties au contrat et au syndic, demander au tribunal d'ordonner la résiliation du contrat.

[...]

65.11 (7) Si le débiteur a autorisé par contrat une personne à utiliser un droit de propriété intellectuelle, la résiliation n'empêche pas la personne de l'utiliser ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition qu'elle respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ~~ce~~, pour la période prévue au contrat et pour toute ~~période additionnelle~~ prolongation de celle-ci dont elle peut et décide de se prévaloir de son propre gré se prévaut de plein droit.

[...]

65.13 (1) Il est interdit à la personne insolvable à l'égard de laquelle a été déposé un avis d'intention aux termes de l'article 50.4 ou une proposition aux termes du paragraphe 62(1) de disposer, notamment par vente, d'actifs hors du cours ordinaire de ses affaires sans l'autorisation du tribunal. Le tribunal peut accorder l'autorisation sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'acquiescement des actionnaires, et ce malgré toute exigence à cet effet, notamment en vertu d'une règle de droit fédérale ou provinciale.

[...]

65.13 (7) Le tribunal peut autoriser la disposition d'actifs de la personne insolvable, purgés de toute charge, sûreté ou autre restriction, et, le cas échéant, est tenu d'assujettir le produit de la disposition ou d'autres de ses actifs à une charge, sûreté ou autre restriction en faveur des créanciers touchés par la purge.

[...]

65.13 (9) Si, à la date du dépôt de l'avis d'intention prévu à l'article 50.4 ou du dépôt d'une copie de la proposition prévu au paragraphe 62(1), la personne insolvable est partie à un contrat qui autorise une autre partie à utiliser un droit de propriété intellectuelle qui est compris dans la disposition d'actifs autorisée en vertu du paragraphe (7), cette disposition n'empêche pas l'autre partie d'utiliser le droit en

question ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition que cette autre partie respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ce, pour la période prévue au contrat et pour toute prolongation de celle-ci dont elle se prévaut de plein droit.

[...]

72.1 (1) Si le failli est partie à un contrat qui autorise une autre partie à utiliser un droit de propriété intellectuelle qui est compris dans une disposition d'actifs par le syndic, cette disposition n'empêche pas l'autre partie d'utiliser le droit en question ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition que cette autre partie respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ce, pour la période prévue au contrat et pour toute prolongation de celle-ci dont elle se prévaut de plein droit.

72.1 (2) Si le failli est partie à un contrat qui autorise une autre partie à utiliser un droit de propriété intellectuelle, la résiliation de ce contrat par le syndic n'empêche pas l'autre partie d'utiliser le droit en question ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition que cette autre partie respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ce, pour la période prévue au contrat et pour toute prolongation de celle-ci dont elle se prévaut de plein droit.

[...]

82 (1) Lorsque les biens d'un failli, attribués à un syndic, consistent en articles qui sont visés par un brevet ou par un certificat de protection supplémentaire délivré en vertu de la *Loi sur les brevets* et qui avaient été vendus au failli sous réserve de restrictions ou limitations quelconques, le syndic n'est pas lié par ces restrictions ou limitations et peut vendre et aliéner ces articles, libres de ces restrictions ou limitations.

82 (2) Lorsque le fabricant ou le vendeur des articles visés au paragraphe (1) s'oppose à ce que le syndic les aliène comme le prévoit le présent article, et qu'il donne au syndic un avis écrit de cette opposition, avant qu'ils soient vendus ou aliénés, ce fabricant ou vendeur a le droit d'acheter ces articles à leur prix de facture, sous réserve d'une déduction raisonnable pour dépréciation ou détérioration.

83 (1) Nonobstant les autres dispositions de la présente loi ou toute autre loi, les manuscrits de l'auteur et tout droit d'auteur ou intérêt dans un droit d'auteur totalement ou partiellement cédé à un éditeur, à un imprimeur, à une firme ou à une personne devenue en faillite :

- a) retournent et sont remis à l'auteur ou à ses héritiers, si l'ouvrage que couvre ce droit d'auteur n'a pas été publié et mis dans le commerce au moment de la faillite et s'il n'a pas occasionné de dépenses; tout contrat ou convention entre l'auteur ou ses héritiers et ce failli cesse alors et devient nul;
- b) retournent et sont remis à l'auteur sur paiement des dépenses subies, si l'ouvrage que couvre ce droit d'auteur a été complètement ou partiellement composé en typographie et a occasionné des dépenses au failli, et le produit de ces dépenses est aussi remis à l'auteur ou à ses héritiers; tout contrat ou convention entre l'auteur ou ses héritiers et le failli cesse alors et devient nul; mais si l'auteur n'exerce pas, dans un délai de six mois à compter de la date de la faillite, la priorité que lui confère le présent alinéa, le syndic pourra mettre à exécution le contrat original;
- c) retournent à l'auteur sans frais, si le syndic, après un délai de six mois à compter de la date de la faillite, décide de ne pas mettre le contrat à exécution; tout contrat ou convention entre l'auteur ou ses héritiers et ce failli cesse alors et devient nul.

83 (2) Si, au moment de la faillite, l'ouvrage était publié et mis dans le commerce, le syndic a le pouvoir de vendre l'ouvrage publié ou d'en autoriser la vente ou la reproduction d'exemplaires, ou de représenter cet ouvrage ou d'en autoriser la représentation, mais :

- a) il est versé à l'auteur ou à ses héritiers les montants, sous forme de redevances ou de tantièmes sur les profits, qui auraient été payables par le failli;
- b) le syndic n'a pas le pouvoir, sans le consentement écrit de l'auteur ou de ses héritiers, de céder le droit d'auteur ou de céder ou d'accorder un intérêt dans ce droit d'auteur par licence ou autrement, sauf en des termes qui garantissent à l'auteur ou à ses héritiers des paiements, sous forme de redevances ou de tantièmes sur les profits, à un taux non inférieur à celui que le failli était tenu de payer;
- c) tout contrat ou convention entre l'auteur ou ses héritiers et le failli cesse et devient nul, sauf en ce qui concerne l'aliénation, sous l'autorité du présent paragraphe, des exemplaires de l'ouvrage publiés et mis dans le commerce avant la faillite.



83 (3) Avant d'aliéner, conformément au présent article, des exemplaires manufacturés et destinés au commerce de l'ouvrage faisant l'objet d'un droit d'auteur et qui tombe dans l'actif du failli, le syndic offre par écrit à l'auteur ou à ses héritiers l'option d'acheter ces exemplaires aux prix et conditions que le syndic peut juger justes et raisonnables.

84 Les droits de propriété, en droit et en equity, du failli sur les biens qui font l'objet d'une vente par le syndic sont dévolus à l'acheteur.

84.1 (1) Sur demande du syndic et sur préavis à toutes les parties à un contrat, le tribunal peut, par ordonnance, céder à toute personne qu'il précise et qui y a consenti les droits et obligations du failli découlant du contrat.

[...]

84.1 (3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux droits et obligations qui, de par leur nature, ne peuvent être cédés ou qui découlent soit d'un contrat conclu à la date de la faillite ou par la suite, soit d'un contrat financier admissible, soit d'une convention collective.

[...]

84.2 (1) Il est interdit de résilier ou de modifier un contrat — notamment un contrat de garantie — conclu avec un failli qui est une personne physique, ou de se prévaloir d'une clause de déchéance du terme figurant dans un tel contrat, au seul motif qu'il a fait faillite ou est insolvable.

[...]

246.1 (1) Si la personne insolvable ou le failli est partie à un contrat qui autorise une autre partie à utiliser un droit de propriété intellectuelle qui est compris dans une disposition d'actifs par le séquestre, cette disposition n'empêche pas l'autre partie d'utiliser le droit en question ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition que cette autre partie respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ce, pour la période prévue au contrat et pour toute prolongation de celle-ci dont elle se prévaut de plein droit.

246.1 (2) Si la personne insolvable ou le failli est partie à un contrat qui autorise une autre partie à utiliser un droit de propriété intellectuelle, la résiliation de ce contrat par le séquestre n'empêche pas l'autre partie d'utiliser le droit en question ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition que cette autre partie respecte ses

obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ce, pour la période prévue au contrat et pour toute prolongation de celle-ci dont elle se prévaut de plein droit.

[nos soulignements et caractères barrés]

***Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies,  
L.R.C. 1985, c. C-36***

[...]

11.01 L'ordonnance prévue aux articles 11 ou 11.02 ne peut avoir pour effet :

- a) d'empêcher une personne d'exiger que soient effectués sans délai les paiements relatifs à la fourniture de marchandises ou de services, à l'utilisation de biens loués ou faisant l'objet d'une licence ou à la fourniture de toute autre contrepartie de valeur qui ont lieu après l'ordonnance ;

[...]

11.3 (1) Sur demande de la compagnie débitrice et sur préavis à toutes les parties au contrat et au contrôleur, le tribunal peut, par ordonnance, céder à toute personne qu'il précise et qui y a consenti les droits et obligations de la compagnie découlant du contrat.

11.3 (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux droits et obligations qui, de par leur nature, ne peuvent être cédés ou qui découlent soit d'un contrat conclu à la date à laquelle une procédure a été intentée sous le régime de la présente loi ou par la suite, soit d'un contrat financier admissible, soit d'une convention collective.

[...]

32 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), la compagnie débitrice peut — sur préavis donné en la forme et de la manière réglementaires aux autres parties au contrat et au contrôleur et après avoir obtenu l'acquiescement de celui-ci relativement au projet de résiliation — résilier tout contrat auquel elle est partie à la date à laquelle une procédure a été intentée sous le régime de la présente loi.

32 (2) Dans les quinze jours suivant la date à laquelle la compagnie donne le préavis mentionné au paragraphe (1), toute partie au contrat

peut, sur préavis aux autres parties au contrat et au contrôleur, demander au tribunal d'ordonner que le contrat ne soit pas résilié.

[...]

32 (6) Si la compagnie a autorisé par contrat une personne à utiliser un droit de propriété intellectuelle, la résiliation n'empêche pas la personne de l'utiliser ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition qu'elle respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ce pour la période prévue au contrat et pour toute période additionnelle dont elle peut et décide de se prévaloir de son propre gré.

[...]

34 (1) Il est interdit de résilier ou de modifier un contrat — notamment un contrat de garantie — conclu avec une compagnie débitrice ou de se prévaloir d'une clause de déchéance du terme figurant dans un tel contrat au seul motif qu'une procédure a été intentée sous le régime de la présente loi à l'égard de la compagnie ou que celle-ci est insolvable.

[...]

36 (1) Il est interdit à la compagnie débitrice à l'égard de laquelle une ordonnance a été rendue sous le régime de la présente loi de disposer, notamment par vente, d'actifs hors du cours ordinaire de ses affaires sans l'autorisation du tribunal. Le tribunal peut accorder l'autorisation sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'acquiescement des actionnaires, et ce malgré toute exigence à cet effet, notamment en vertu d'une règle de droit fédérale ou provinciale.

[...]

36 (6) Le tribunal peut autoriser la disposition d'actifs de la compagnie, purgés de toute charge, sûreté ou autre restriction, et, le cas échéant, est tenu d'assujettir le produit de la disposition ou d'autres de ses actifs à une charge, sûreté ou autre restriction en faveur des créanciers touchés par la purge.

[...]

36 (8) Si, à la date à laquelle une ordonnance est rendue à son égard sous le régime de la présente loi, la compagnie est partie à un contrat qui autorise une autre partie à utiliser un droit de propriété intellectuelle qui est compris dans la disposition d'actifs autorisée en vertu du paragraphe (6), cette disposition n'empêche pas l'autre

partie d'utiliser le droit en question ni d'en faire respecter l'utilisation exclusive, à condition que cette autre partie respecte ses obligations contractuelles à l'égard de l'utilisation de ce droit, et ce, pour la période prévue au contrat et pour toute prolongation de celle-ci dont elle se prévaut de plein droit.

[nos soulignements]