

Compte rendu

Sport et propriété intellectuelle*

Ghislain Roussel**

Cet ouvrage est le premier volume de la série d'ouvrages Propriété intellectuelle-Intellectual Property (www.pi-ip.ch) de la Faculté de droit de l'Université de Genève dont l'éditeur de la publication est l'un des professeurs, et membre du comité éditorial international des *Cahiers de propriété intellectuelle*.

L'ouvrage rassemble les contributions de diverses personnes éminentes dans leur domaine prononcées dans le cadre de la seconde Journée de droit de la propriété intellectuelle sur le Sport et la propriété intellectuelle tenue le 2 février 2009.

Ces collaborateurs et leurs sujets sont les suivants : Marianne Chappuis, juriste au Département des affaires juridiques au Comité international olympique qui aborde « La protection des propriétés olympiques », François Gindrat, juriste à l'Union européenne des associations de football, qui traite de « La protection des marques sportives et d'événements sportifs : l'exemple de l'UEFA », Ivan Cherpillod, avocat, professeur à l'Université de Lausanne, qui se penche sur « La protection contre le marketing sauvage (« ambush marketing ») », Heijo Ruijsenaars et Pranvera Kelizi, conseillers juridiques à l'Union européenne de la radiodiffusion, qui analysent les « Exclusive rights for sports events and their limits », Nick White, procureur à Londres, qui circonscrit les « Sports image rights »,

© Ghislain Roussel, 2010.

* *Sport et propriété intellectuelle / « Sport and Intellectual Property*, Actes de la Journée de droit de la propriété intellectuelle du 2 février 2009, Jacques de Werra éd., Faculté de droit, Université de Genève (Bruxelles : Bruylant, 2010), 139 pages, ISBN : 978-3-7255-6005-9, 43 Euros.

** L'auteur est avocat-conseil, président des Cahiers de propriété intellectuelle inc. et membre du comité de rédaction des *Cahiers de propriété intellectuelle*.

Henry Peter, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève et procureur à Lougano, et Jacques de Werra, professeur à l'Université de Genève, qui approfondissent, jurisprudence étoffée à l'appui, « How to Protect Trade Secrets in High Tech Sports ? A Legal Analysis in the light of America's Cup and Formula One Experiences ».

La lecture de ces contributions étoffées, qui touchent autant les aspects doctrinaux, pratiques que jurisprudentiels des diverses facettes du droit du sport dans une perspective très large de la propriété intellectuelle, qu'il s'agisse du droit d'auteur, des dessins, des marques de commerce, des secrets de fabrique, techniques ou industriels, du droit à l'image, est fascinante et d'une limpidité à saisir. Les articles condensés présentent les forces des régimes juridiques internationaux existants, mais également leurs faiblesses sous certains aspects. Les auteurs convergent vers une protection multiple, mais aussi complémentaire, des systèmes de protection internationaux d'organisations gouvernementales non internationales ou de fédérations internationales, comme l'adoption d'une législation spécifique au plan national lors de la tenue d'un événement sportif international donnée, s'agissant par exemple des Jeux Olympiques, du Mondial du football, de la Formule I, de La Coupe America (« voile »), de la Coupe européenne du football, etc.

L'ouvrage fait abondamment et surtout état, lors de la tenue de tels événements majeurs, du « ambush marketing » ; par divers moyens publicitaires, commandites, vêtements, gadgets, une entreprise dûment identifiée et visible sous différentes formes, non partenaire officiel de l'événement, tente de s'associer à l'événement, ou de laisser penser, avec ou sans effet de confusion, qu'elle est un commanditaire ou un partenaire officiel, mais pas nécessairement, essayant, avec souvent du succès, de profiter économiquement de la visibilité sur place et dans les environs ou lors de la diffusion ou de la rediffusion de l'événement. On connaît les batailles épiques dans de telles circonstances entre Adidas et Nike et entre Coca Cola et Pepsi, par exemple.

À la lecture de cette publication, on comprendra mieux pourquoi divers États ont adopté ces dernières années, notamment depuis les Jeux Olympiques de Sydney en 2000, puis Athènes, Turin, Beijing, et par la suite au Canada pour les JO de Vancouver en 2010 et en Afrique du Sud le Mondial de 2010, des législations nationales de plus en plus complètes et sévères, pour ne pas dire répressives pour certains, afin d'assurer une protection de plus en plus adéquate,

efficace, serrée et complète des droits d'exclusivité des partenaires de l'événement, partenaires qui ont conclu des ententes fort onéreuses d'exclusivité avec le CIO, la F1, la FIFA, etc.

La législation ponctuelle canadienne pour les JO de Vancouver est citée en exemple comme un des précédents les plus complets. Dorénavant, les droits des partenaires ne visent plus seulement le site des événements, mais les environs, l'espace aérien, les transports publics, les retransmissions, l'entrée dans les stades et les spectateurs qui ne peuvent porter ou montrer un gadget, un vêtement, un produit donné par une entreprise non partenaire, avec son logo, à l'entrée ou dans les environs immédiats des stades, entre autres. L'accord entre le CIO et la Grèce, pour les JO de 2004, englobait la publicité ou la visibilité des non-partenaires dans les transports publics, dont le métro, et davantage dont les ports et aéroports. Celui avec Londres va encore plus loin. Les accès routiers avoisinants, de ou vers les sites de l'événement, sont désormais affectés.

On saisira davantage les vives réactions des citoyens ordinaires sud-africains ou les résidents de Cape Town, de Johannesburg, de Soweto (Soccer City) ou de Pretoria lors de la tenue du Mondial car ils ne pouvaient vendre leurs produits locaux, incluant les fameuses vuvuzelas, autour des lieux de l'événement afin de pouvoir améliorer un tantinet leur vie quotidienne déjà fort misérable. À vouloir tout protéger et contrôler, les organisations et fédérations internationales, qui bénéficient très largement des retombées économiques de l'événement, laissent par ailleurs localement, du moins, une image institutionnelle qui n'est pas des plus positives.

Plus particulièrement, Marianne Chappuis souligne l'importance de la PI pour le CIO, identifie les acteurs du mouvement olympique, dont les comités olympiques nationaux et les comités organisateurs des Jeux Olympiques (COJO), et décrit les divers moyens à la disposition du CIO pour assurer sa protection et celle des droits exclusifs des partenaires des JO, que ce soit les lois « olympiques », les lois nationales particulières ou le Traité de Nairobi et le problème du marketing sauvage. « Cet environnement juridique exceptionnel ne règle pas tout et le mouvement olympique recourt aussi, comme tout le monde, aux possibilités qu'offrent les moyens de protection ordinaires ».

M. Gindrat souligne les particularités des compétitions sportives majeures et il présente les diverses atteintes aux droits des compétitions sportives majeures, ainsi que leurs conséquences ; il

élabore sur les programmes de protection adoptés entre autres par l'UEFA et sur sa stratégie de protection lors de l'UEFA EURO 2008. Il étale les difficultés rencontrées, dont la durée trop longue des procédures d'enregistrement et les différences d'interprétation de certains motifs de refus d'enregistrement. « L'UEFA doit également faire face à de plus en plus de procédures d'oppositions ou visant l'annulation de ses marques, qui sont souvent déposées abusivement afin de retarder l'enregistrement de ces dernières » ... « Face à cet état de fait (« les atteintes »), un nombre croissant de pays accueillant ce genre d'événements ont adopté des législations spéciales offrant une plus grande protection aux droits de propriété intellectuelle de ces compétitions ».

Le professeur Cherpillod se penche longuement sur les formes d'« ambush marketing », dont le parrainage d'une « sous-catégorie » de l'événement, l'achat d'espaces publicitaires à proximité de l'événement ou de sa retransmission, l'utilisation de billets ou de produits officiels pour sa propre publicité, les publicités intrusives, l'organisation d'un événement parallèle, la publicité pour un produit « officiel ». Il décrit et présente les divers moyens de protection, dont le droit des marques de commerce et ses limites – caractère distinctif et étendue dans le temps de la protection sollicitée –, le droit d'auteur (logos, dessins, etc.) et les droits voisins pour les signaux et les organismes de retransmission, le droit des dessins, le droit de la concurrence déloyale dans les cas de publicité trompeuse et de publicité parasitaire, et la protection accrue de plus en plus par l'intermédiaire des contrats et des législations nationales spéciales. « De telles (« lois spéciales ») vont donc au-delà du droit de la concurrence déloyale... À ce titre, elles ne peuvent être considérées comme concrétisant les principes du droit de la concurrence déloyale. Bien au contraire, il s'agit de dispositions exorbitantes du droit commun » ... « Pour le reste, une règle qui condamnerait tout rattachement parasitaire serait sans doute excessive dans ses effets ; le bon fonctionnement de la concurrence ne requiert pas que le parasitisme soit condamné de manière générale ; seuls des actes de parasitisme qualifiés doivent être lever *[sic]* de la loi contre la concurrence déloyale ».

Heijo Ruijsenaars et Pranvera Këllizi se cantonnent à la protection des droits de télévision au moyen des législations sur les médias, déplorant l'absence d'harmonisation des législations existantes, et des législations sur la concurrence, à savoir si les droits exclusifs de radiodiffusion restreignent la concurrence ou non, s'agissant de regroupements de vente de droits ou d'acquisition de tels droits de télévision, d'ententes d'intégration verticale, et si la limitation des

droits exclusifs de radiodiffusion constitue ou non une solution aux restrictions à la concurrence. « To mitigate the anti-competitive effects of exclusive broadcasting rights, competition law limits the scope of the exclusivity in terms of duration and coverage » ... « the League (« FA Premier League ») offered to unbundle the rights in different packages, and offer them to different operators. Live broadcasts are divided into five packages, which can be acquired by both free-to-air and pay-TV services. » ... « The FA Premier League offered similar remedies one year later : separate packages of live broadcast rights for mobile and Internet rights, as well as radio rights ».

Le juriste White, quant à lui, discute du droit à l'image en Grande-Bretagne et de sa protection au moyen du *passing off*, de la vie privée et des codes de publicité ; il compare la situation britannique avec les régimes existants en Allemagne, en Chine et aux États-Unis. Il étudie quelques décisions rendues par des tribunaux en Grande-Bretagne.

Finalement, les professeurs Henry Peter et Jacques de Werra analysent la protection des secrets industriels et techniques à la lumière de deux événements et ils s'attardent aux régimes de protection adoptés par les organisations de la Coupe America et de la Formule UN. Enfin, ils scrutent les jugements impliquant celles-ci lors de litiges, s'agissant de la confidentialité de plans, de dessins, d'informations dites de performance, de l'acquisition induite de telles informations détenues par une équipe par une autre équipe par l'intermédiaire de designers ayant travaillé ou collaboré à cette autre équipe, de l'espionnage de l'autre équipe et de la prise de photographies non autorisées sur place, etc. Nous connaissons tous à ce sujet les récentes affaires d'« espionnage » mettant en cause l'écurie McLaren contre Ferrari et, dans une autre affaire, Renault.

Quant aux régimes de protection en place, le recours est basé sur l'article 39 de l'Accord sur les TRIPS, qui est décortiqué. Les auteurs en étudient l'objet, la portée et les conditions de protection, que ce soit le bénéficiaire, l'objet (secrets, informations à valeur commerciale ou économique ou non, moyens pris afin d'assurer la protection ou la confidentialité de l'information). Ils étudient les comportements répréhensibles en matière de divulgation, d'acquisition ou d'utilisation d'informations confidentielles pour accroître sa performance et comment se protéger en cas de mobilité d'employés vers un éventuel concurrent sans le priver – l'employé partant – de son expertise développée au long de sa vie professionnelle, incluant chez l'employeur précédent.

« On this basis, it appears that these interesting experiences made in the context of professional sports perfectly illustrate how a system of protection of trade secrets can be put to work. From that standpoint, professional sports offer a very valuable laboratory of analysing the strengths and weaknesses of the intellectual property system, and most particularly of trade secrets, and for testing its limits... »

[...] « If intellectual property has something to learn from the sports industry, it can conversely be considered that the sports industry may have something to gain the assimilation of the key values of intellectual property law ».

Un ouvrage donc des plus complets sur les multiples facettes de la protection de droits des événements sportifs majeurs, avec des articles de spécialistes en la matière, le tout décrit et écrit de manière succincte et alerte et d'un point de vue pratico-pratique.

La Faculté de droit de l'Université de Genève a su, par son premier colloque sur le droit de la propriété intellectuelle, faire montre d'innovation et de modernisme sur un thème d'actualité, et qui l'est de plus en plus, considérant les impacts et enjeux économiques en jeu.