

L'appréhension de l'ambush marketing en Belgique : constat, critiques et solutions.

Mémoire réalisé par
Julien PETRE

Promoteur
Alain STROWEL

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements :

Qu'il me soit tout d'abord permis de remercier le professeur A. STROWEL pour sa disponibilité et ses précieux conseils tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Qu'il me soit ensuite permis de remercier mon père Bernard pour sa relecture.

Je souhaiterai finalement remercier Frédérique et ma mère Catherine pour leur soutien.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ADPIC	Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
B2B	<i>Business to business</i>
B2C	<i>Business to consumer</i>
BBC	<i>British Broadcasting Corporation</i>
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> (traduction = Cour Fédérale de Justice, Allemagne)
BPatG	<i>Bundespatentgericht</i> (traduction = Tribunal Fédéral des Brevets, Allemagne)
Cass.	Cour de cassation
C.C.	Code Civil
CCI	Chambre de Commerce Internationale
CDE	Code de droit économique
CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme/Cour Européenne des Droits de l'Homme
CIES	Centre International d'Etudes du Sport
CIM	<i>Chartered Institute of Marketing</i>
CIO	Comité International Olympique
CIRDI	Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNOSF	Comité National Olympique et Sportif Français
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
GBP	<i>Great Britain Pound</i> (Livre Sterling)
IMG	<i>International Management Group</i>
<i>Infra</i>	ci-dessous
INPI	Institut National de Propriété Industrielle
IOC	<i>International Olympic Committee</i>

<i>J.L.M.B.</i>	Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
JO	Jeux Olympiques
<i>J.T.</i>	Journal des Tribunaux
LIDC	Ligue Internationale du Droit de la Concurrence
LPMC	Loi relative aux Pratiques du Marché et à la protection du Consommateur
LRBA	Ligue Royale Belge d’Athlétisme
OHMI	Office de l’Harmonisation dans le Marché Intérieur
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
<i>R.C.J.B.</i>	Revue Critique de Jurisprudence Belge
<i>R.D.C.</i>	Revue de Droit Commercial
<i>Supra</i>	ci-dessus
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l’Union Européenne
TGI	Tribunal de Grande Instance
TPICE	Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes
UE	Union Européenne
UEFA	<i>Union of European Football Associations</i>
UK	<i>United Kingdom</i>
USD	<i>United States Dollar</i> (Dollar américain)
WM	<i>Weltmeisterchaft</i>

INTRODUCTION GÉNÉRALE :

« *Ambush marketing* », « *marketing pirate* », « *marketing insidieux* » ou encore « *guerilla marketing* », ces expressions peu engageantes désignent toutes un phénomène récent qui a vu le jour au cours de la seconde moitié du 20^{ème} siècle grâce à la combinaison de multiples facteurs économiques, culturels et légaux. Ainsi, la globalisation des relations économiques associées au développement et à la médiatisation effrénée des compétitions sportives mondiales, le tout confronté à des systèmes juridiques fragiles ou inadaptés, il n'en fallait pas moins pour voir apparaître les premiers comportements de « *free-riding* » dont l'objectif avoué était de s'offrir un joli coup de pub à peu de frais. Malheureusement, la réaction des acteurs économiques victimes de ces dérives fut loin d'être mesurée et souleva encore bien d'avantage de critiques.

Dans un premier temps, l'ambition de cet exposé est de présenter dans les grandes lignes ce que recouvre la notion d'ambush marketing. Toutefois, la définition du marketing insidieux se prêtant assez mal à une approche purement théorique, il est intéressant d'en dresser également une typologie au travers de différents exemples concrets.

Le deuxième temps du développement consistera à se poser la question suivante : « *Le système juridique belge permettrait-il aujourd'hui de répondre adéquatement aux problématiques soulevées par le marketing pirate ?* ». S'il est vrai que la Belgique n'a pas récemment accueilli de grandes compétitions sportives mondiales (exception faite de l'Euro 2000 de football et des grandes compétitions cyclistes ou encore du grand prix de formule 1 de Spa-Francorchamps), la question semble toutefois pertinente en ce que les candidatures conjointes belgo-hollandaise sont passées à un cheveu de décrocher la timbale avec l'organisation de la Coupe du monde de football 2018.

Finalement, ce développement amènera à envisager la solution soutenue par la FIFA dans le cadre de l'organisation des coupes du monde de football, ainsi que par la majorité des instances organisatrices des grandes compétitions sportives mondiales qui, partant du postulat que les systèmes juridiques nationaux n'offrent pas de garanties suffisantes, plaide avec insistance pour l'adoption de législations spécifiques destinées à protéger leurs intérêts privés. Les exigences, notamment de la FIFA, en vue de se prémunir de l'ambush marketing sont-elles légitimes et acceptables ? Ne créent-elles pas plus de problèmes qu'elles n'en résolvent ?

TITRE 1 : L'AMBUSH MARKETING, À LA FRONTIÈRE ENTRE ÉTHIQUE ET LÉGALITÉ :

CHAPITRE I : QU'EST-CE QUE L'AMBUSH MARKETING ?

「 Chacun a raison de son propre point de vue, mais il n'est pas impossible que tout le monde ait tort ! (Gandhi) 」

Le concept d'« *ambush marketing* » est une notion relativement récente et pour le moins volatile. En effet, la définition du marketing pirate change selon le point de vue de son auteur : ambusher, sponsor officiel/organisateur ou encore consommateur. Sur ce point, déjà, naît une première controverse qui porte sur la spécification même de ce que l'on entend en réalité par « *ambush marketing* ».

L'ambush marketing tel que nous le connaissons aujourd'hui a été projeté sur le devant de la scène dans le cadre du duel qui opposa Kodak à Fujifilm lors des JO de 1984 (cfr. Chapitre II)¹. Quant à l'appellation même d'« *ambush marketing* », celle-ci a été imaginée dans le courant des années 80 par l'ancien directeur marketing d'American Express, Jerry Welsh.

“An important, ethically correct, competitive tool in a non-sponsoring company's arsenal of business- and image-building—weapons” ou encore *“A marketing strategy with its programmatic outcomes, occupying the thematic space of a sponsoring competitor, and formulated to vie with that sponsoring competitor for marketing pre-eminence”*². Si l'on se fie à cette définition de l'ambush marketing donnée par l'éminent marketeur Jerry Welsh et si l'on se permet de lire entre les lignes, le marketing insidieux ne serait enfin de compte qu'un outil tout à fait acceptable dont l'utilisation serait révélatrice d'une saine compétition au sein d'un marché en concurrence.

¹ P. GENDALL et J. HOEK, « Ambush marketing : More than just a commercial irritant? », *Entertainment Law Review*, Vol.1, No.2, Summer 2002, pp. 73 et s.

² J. WELSH, « Ambush Marketing : What it is, What it isn't », disponible sur : http://welshmktg.com/WMA_ambushmktg.pdf .

Si les professionnels actifs dans le marketing se rallient bien volontiers à la définition de Mr Welsh, il ne faudrait tout de même pas grand-chose pour que certains retournent leur veste, à commencer par Mr Welsh lui-même ! De fait, aurait-il donné la même définition s'il s'était retrouvé sponsor officiel des Jeux Olympiques de Barcelone en 92 plutôt qu'un simple concurrent privé du halo publicitaire olympique ? Si American Express avait remporté le sponsoring des JO de 1992 en lieu et place de Visa, il y a fort à parier que Mr Welsh se serait d'avantage rallié à la définition communément donnée par le comité olympique ou la FIFA.

Sur le site de la FIFA, celle-ci définit l'ambush marketing comme « *A prohibited marketing activities which try to take advantage of the huge interest and high profile of an event by creating a commercial association and/or seeking promotional exposure without the authorisation of the event organiser* »³. Le contraste entre la définition du marketing insidieux donnée par la FIFA et celle de Jerry Welsh est saisissant. Ici, la FIFA donne directement le ton en annonçant qu'il s'agit d'une activité clairement interdite car elle serait susceptible de porter atteinte à ses droits d'organisatrice. On est donc bien loin de la simple technique de marketing qui constitue, parmi tant d'autres, une facette de l'arsenal du marketeur professionnel.

Qui a tort, qui a raison en l'espèce ? Probablement personne et ce n'est pas là le plus important. La perception d'une situation peut être totalement différente eu égard aux intérêts poursuivis par les différents intervenants. On ne peut reprocher à Jerry Welsh d'essayer de légitimer un comportement qui lui semble indispensable pour atteindre ses objectifs et, à l'inverse, on ne peut blâmer la FIFA lorsqu'elle tente de protéger ses partenaires économiques et ainsi ses financements.

Une définition globale de l'ambush marketing, synthèse des points de vue des différents intervenants, pourrait se résumer comme :

« *La stratégie publicitaire mise en place par une entreprise afin d'associer son image commerciale à celle d'un événement sportif, et donc de profiter de l'impact médiatique dudit événement, sans s'acquitter des droits de parrainage y relatifs, et sans avoir obtenu, au préalable, l'autorisation de l'organisateur de l'événement* »⁴.

³ Disponible sur : <http://www.fifa.com/worldcup/organisation/marketing/brand-protection/prohibited-marketing/index.html>

⁴ A. GIL-ROBLES et C. PINA, « Sponsorship of Sports Events and Ambush Marketing », *European Intellectual Property Review*, 2005, p.93.

CHAPITRE II : LE SPONSORING SPORTIF, ENVIRONNEMENT NATUREL DE L'AMBUSH MARKETING:

Panem et circenses (Proverbe Latin)

SECTION 1 : DU SPONSORING À L'AMBUSH MARKETING :

La pratique du marketing insidieux est intimement liée à celle du sponsoring, et plus précisément du sponsoring sportif. Le sponsoring sportif peut être défini comme « *une technique de communication qui vise à persuader les publics assistant à un événement sportif d'un lien existant entre cet événement (et/ou une équipe ou un individu engagé dans l'événement) et l'entreprise communicante, afin de connaître l'entreprise, ses produits et ses marques et d'en récolter des retombées valorisantes en terme d'image* »⁵. D'un point de vue juridique, le sponsoring se manifeste par la conclusion d'un contrat de « parrainage » entre l'organisateur de l'événement et une société commerciale en vue de permettre à celle-ci d'associer son image à l'événement moyennant paiement.

S'il est toutefois évident que l'ambush marketing que nous connaissons aujourd'hui, de par la variété de ses formes, son ampleur territoriale et financière, ainsi que son impact sociétal, est un phénomène nouveau, il est tout aussi certain que les hommes ont déjà eu l'occasion d'expérimenter des pratiques similaires à travers les âges. Présent dans les sociétés humaines depuis la nuit des temps, le parrainage est passé d'une utilisation historiquement politique à un emploi moderne hautement économique. En effet, l'empereur romain Vespasien, Laurent de Médicis le magnifique et l'illustre roi de France Louis XIV soutenait déjà en leurs temps la construction du colisée, les productions artistiques de Léonard De Vinci et de Michel Ange, ainsi que celles de Jean-Baptiste Pocquelin dit « Molière ». Il est évident que ces formes de parrainage recherchaient avant tout l'acquisition d'une visibilité et d'une renommée à des fins politiques, et non pas un enrichissement personnel.

⁵ G. TRIBOU, *Sponsoring sportif*, 3ème édition, Economica, Paris, 2007, p.10.

Le premier véritable cas de sponsoring sportif « moderne » a eu lieu le 3 août 1852 lors de la première régata d'aviron entre les universités de Yale et d'Harvard. A cette occasion, la société ferroviaire « *Boston Concord and Montreal Railroad* » associa son image à l'événement en soutenant financièrement l'organisation de celui-ci⁶.

Inspirée par les retombées positives de cette forme nouvelle de communication, la société « *SPIERS & POND* » se lança également dans l'aventure en 1861 en s'associant au déplacement de l'équipe britannique de cricket en Australie⁷. Il s'agissait là du premier cas de parrainage sportif constaté en Europe.

En 1896, premiers Jeux Olympiques modernes et premier cas de sponsoring sportif d'un événement d'ampleur internationale. C'est en effet à cette occasion que Kodak et Coca-Cola insérèrent un message publicitaire dans le programme souvenir des jeux.

Pour conclure ce bref parcours historique du sponsoring sportif moderne, comment ne pas faire référence à l'un des premiers mais surtout le plus long partenariat commercial du monde du sport. Conclu en 1904 entre la société pharmaceutique allemande *Bayer* et l'équipe de football de la ville de Leverkusen, le « *Bayer Leverkusen* » est toujours, à l'heure actuelle, une des formations les plus en vue du championnat de football allemand⁸.

Si le sponsoring sportif correspond dans un premier temps à une approche de développement économique d'avantage local avec des investissements et risques limités, le développement de l'économie de consommation de l'après-guerre a changé la donne. En effet, avant la globalisation de l'économie de marché et l'incontrôlable médiatisation des événements sportifs majeurs, les coûts de sponsoring ainsi que les éventuelles pertes liées à des actions malhonnêtes d'un concurrent étaient limités au(x) marché(s) visé(s) par l'exposition médiatique. Mais depuis la seconde moitié du 20^{ème} siècle et la globalisation de l'économie, les grandes sociétés (qui sont les seules à encore pouvoir sponsoriser un événement sportif de grande ampleur) victimes d'une violation de leur droit d'association par un concurrent peuvent perdre gros, jusqu'à remettre en cause leur stabilité financière et leur pérennité. De

⁶ OBSERVATOIRE DES PARTENARIATS MARKETING & COMMUNICATION, « Sponsoring : Principes et objectifs », disponible sur <http://www.comexchange.info/sponsoring/>.

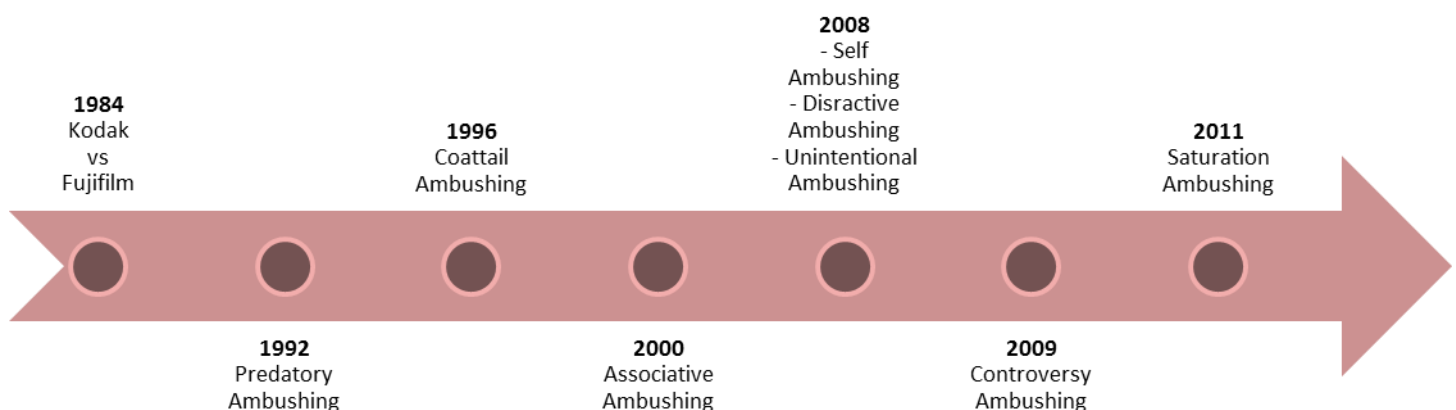
⁷ I. MCDONNELL et M. MOIR, *Event Sponsorship*, Routledge, New York, 2014, p.10.

⁸ OBSERVATOIRE DES PARTENARIATS MARKETING & COMMUNICATION, « Sponsoring : Principes et objectifs », disponible sur <http://www.comexchange.info/sponsoring/>.

fait, celles-ci peuvent être amenées à payer jusqu'à plusieurs dizaines voire centaines de millions d'euros pour être l'heureuse élue du comité organisateur d'une Coupe du monde de football ou des Jeux olympiques. Si par la suite un concurrent lance avec succès une campagne d'ambush marketing, les pertes peuvent être colossales pour le sponsor officiel car le retour sur son investissement sera bien plus faible qu'escompté et son concurrent aura un avantage publicitaire bien meilleur marché.

SECTION 2 : LES DIFFÉRENTES FORMES D'AMBUSH MARKETING :

Avec comme point de départ l'affaire « *Kodak/Fujifilm* », la ligne du temps reproduite ci-dessous permet de passer en revue les différentes formes de l'ambush marketing moderne sur base de leur émergence chronologique au travers de cas pratiques renommés.



A) « KODAK VS. FUJIFILM » :

Si la création de l'expression « *ambush marketing* » revient à Jerry Welsh (ex-American Express), la première mise en œuvre de telles pratiques est quant à elle l'œuvre de la société Kodak dans le cadre des JO 1984.

Lors des Jeux Olympiques de Los Angeles de 1984 la société américaine Kodak a été victime de la politique marketing et publicitaire ultra agressive de son concurrent japonais Fujifilm. En effet, les japonais de Fuji ont grillé la politesse à Kodak en remportant le sponsoring officiel des JO américains pour le marché des appareils photos et films photographiques.

Les américains de Kodak, privés par leur plus féroce concurrent, de « leurs » jeux n'ont alors pas hésité, par l'intermédiaire d'IMG (International Management Group), à mettre en œuvre bon nombre de pratiques qui seront plus tard appelées « ambush marketing ».

En effet, grâce à des notes échangées entre le célèbre avocat américain Mark McCormack président d'IMG et un haut représentant de Kodak, il ressort qu'IMG a suggéré à son client Kodak d'affaiblir la stratégie offensive de Fuji en employant toute une série de tactiques marketing plutôt contestables d'un point de vue éthique et juridique.

Voici certaines observations d'IMG sur la stratégie de Fujifilm et la relation conflictuelle qui en découle avec Kodak :

*We must recognize what we cannot do. We cannot stop Fuji from spending excessive amounts of money to buy certain sponsorships. We can preempt them from sponsorships that Kodak considers key and we can make it difficult, and expensive, for Fuji to buy major sponsorships*⁹.

IMG poursuit ainsi en proposant certaines recommandations :

*It is our opinion that the Fuji commitment represents a significant attempt to generate worldwide visibility and awareness (...) they can be expected to aggressively merchandise their affiliations (...) Kodak is therefore faced with several options: (a) to attempt to blunt the Fuji effort worldwide; (b) to take advantage of available opportunities which exist in soccer outside of the World Cup in strategic markets only to create a well-conceived presence in soccer; (c) to purchase television advertising in key countries; or (d) do nothing (...)*¹⁰.

A la suite des différentes notes fournies par IMG, Kodak a mis en place une stratégie marketing dont l'effet principal a été une omniprésence de la marque dans l'esprit des observateurs des JO de Los Angeles. En effet, Kodak a tout d'abord sponsorisé les sélections olympiques américaines d'athlétisme qui avaient eu lieu au « Los Angeles Memorial Coliseum » peu avant les Jeux. Ensuite, pendant les Jeux américains, Kodak s'est systématiquement associée aux retransmissions télévisuelles de ceux-ci. Et finalement,

⁹ S. MCKELVEY, « From the Field of Marketing », *Sports Business Journal*, Vol.16, No.42, Février 2014, pp. 13 et s.

¹⁰ *Ibid*, pp. 13 et s.

Kodak a mis en place un important programme d'affichage publicitaire en extérieur autour des sites olympiques.

Dès 1984, la société américaine Kodak a commencé à utiliser des techniques qui deviendront les grands classiques de l'ambush marketing. Ces techniques ne vont cesser, dans les années ultérieures, de faire des émules et vont être déclinées sous toutes les formes pour autant que celles-ci soient de nature à procurer un maximum de visibilité à bas coût.

B) « PREDATORY AMBUSHING » :

Il s'agit d'une stratégie marketing visant à attaquer directement un concurrent, sponsor officiel, en vue de créer la confusion dans l'esprit des consommateurs sur la véritable identité du sponsor officiel et donc à terme de gagner des parts de marchés¹¹.

Le meilleur exemple de ce type d'ambush marketing est la campagne menée frontalement par American Express à l'encontre de son concurrent historique Visa dans le cadre des Jeux Olympiques d'été de 1992 à Barcelone. Cette année-là, Visa a déboursé 20 millions de dollars pour devenir le partenaire officiel des JO d'été de Barcelone et d'hiver d'Albertville. Par la suite, en vue de rentabiliser cet investissement, Visa a mis sur pied une importante campagne publicitaire dont l'objectif principal était de faire connaître son rôle de carte de crédit officielle des JO. Au cours de celle-ci, Visa affirma dans une publicité « *The Olympics don't take American Express !* ». La contre-attaque d'American Express, menée par son président marketing Jerry Welsh, ne tarda pas. Celui-ci lança à son tour des publicités montrant des athlètes des Jeux s'adressant au public en leur disant « *To enjoy enjoy the 'fun and games', you don't need a Visa !* » ou encore « *To visit Spain, you don't need a Visa* »¹².

Ce duel marketing et publicitaire tourna à l'avantage d'American Express étant donné que l'identité de la carte de crédit officielle des JO était devenue plus que floue dans l'esprit des consommateurs. Visa cria évidemment au scandale invoquant que le retour sur son investissement de 20 millions de dollars de sponsoring allait être bien moindre qu'escompté.

¹¹ M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, « Bavarian Blondes Don't Need a Visa : A Comparative Law Analysis of Ambush Marketing », *Tutlane J. of Int'l & Comp. Law*, Vol.21, No.1, Winter 2012, p. 6.

¹² R. DAVIS, « Ambushing the Olympic Games », *Villanova Sports & Ent. Law Journal*, Vol.3, 1996, p. 425 ; B-L. PELANDA, « Ambush Marketing : Dissecting the Discourse », *Hastings Comm/Ent L.J.*, Vol.34, No.3, 2012, pp. 349 et s.

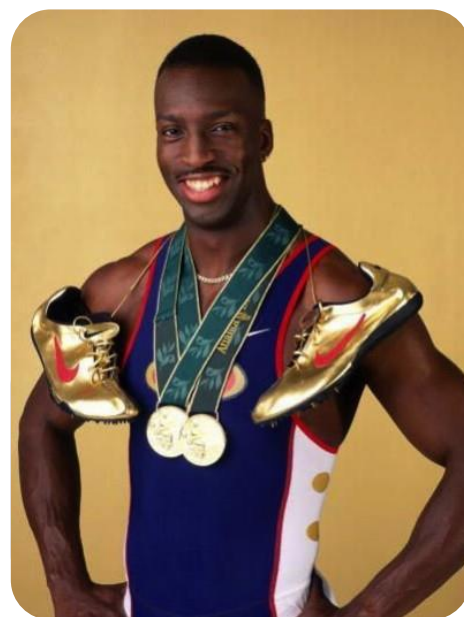
En théorie, Visa aurait tout à fait pu traduire American Express en justice pour atteinte à son droit de marque, mais dans les faits aucun procès ne débute jamais. En effet, malheureusement pour elle, la société Visa avait engagé le duel en utilisant d'abord dans sa publicité la marque d'American Express et dès lors une action en justice aurait pu se retourner contre elle. Malgré le fait qu'American Express n'utilisait aucun symbole ou marque olympique protégé, le Comité Olympique réagit également en vue de protéger son sponsor. Celui-ci invoqua la possible confusion dans l'esprit des consommateurs qui pourraient être amenés à croire qu'American Express serait aussi un sponsor officiel et que de telles pratiques étaient « *non-éthiques* » et constituaient même du « *vol* ». Finalement, la verve exprimée par le CIO avait surtout pour but de montrer à ses sponsors actuels et potentiels que celui-ci était prêt à s'engager à leurs côtés plutôt que de véritablement débiter un procès car aucun procès ne débute jamais.

C) « COATTAIL AMBUSHING » :

L'utilisation de cette technique est généralement la tentative d'une marque pour associer directement son image à un événement sportif majeur par l'utilisation d'un lien légitime autre que le sponsoring officiel, tel que le parrainage d'un athlète, d'une équipe participant à l'événement, de la rediffusion télévisuelle de l'événement, ...etc¹³.

Vous souvenez-vous d'avoir déjà suivi des Jeux Olympiques ou une Coupe du monde de football sans l'omniprésence du logo de Nike ? Pensez-vous que Nike ait seulement déjà versé un seul euro de sponsoring à l'organisateur d'un de ces événements ? Bien sûr que non ! L'équipe marketing de Nike est véritablement spécialisée dans l'ambush marketing, et plus précisément en « *coattail ambushing* ».

Durant les JO d'Atlanta en 1996, l'équipementier officiel des jeux n'était autre que la firme Reebok, mais qui s'en souvient ? En effet, un des plus beaux coups de Nike a été le partenariat avec la star du sprint mondial de l'époque Michael Johnson. Tout au long des JO, celui-ci est apparu habillé de la tête au pied par le célèbre « *Swoosh* » (logo Nike).



¹³ M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, *op. cit.* (voy. Note 11), p. 6-7.

Légalement Nike n'a pas grand-chose à se reprocher car Michael Johnson peut librement disposer de son droit à l'image, sauf s'il a cédé contractuellement celui-ci au CIO pour la durée des jeux. Dans cette dernière hypothèse, Nike pourrait éventuellement être tenu responsable de « *tort of inducing a breach of the contract* » (l'équivalent anglo-saxon de notre concept de tierce complicité) mais même si c'était le cas il y aurait très peu de chances qu'un procès aboutisse eu égard à la réticence des juges américains à condamner de potentiels ambushers. Pour parfaire son coup de maître, Nike n'a pas hésité, lors des mêmes jeux de 96, à déployer d'immenses banderoles publicitaires à proximité des sites olympiques et à créer un « *Nike Village* » juste à côté du village olympique¹⁴.

D) « ASSOCIATIVE AMBUSHING » :



L'utilisation, par une marque, d'images ou de terminologies spécifiques évoquant un événement sportif majeur dans le but de créer l'illusion que celle-ci dispose d'un quelconque lien avec l'événement s'appelle l'« *associative ambushing* »¹⁵.

L'Australie, pays hôte des derniers JO du 20^{ème} siècle, a été témoin d'une retentissante démonstration d'« *associative ambushing* ». 50 millions de dollars !¹⁶, voici le montant qu'a dû déboursier la compagnie aérienne australienne Ansett Air pour prétendre au statut privilégié de partenaire officiel du CIO. Mais ce qui semblait à priori un investissement de 1^{er} ordre a vite tourné au cauchemar. De fait, Qantas, l'autre grande compagnie australienne, a très vite remarqué une possibilité peu onéreuse et peu risquée de se faire un joli coup de pub au détriment de son concurrent historique. Qantas a alors lancé une campagne publicitaire soutenue par de grands sportifs australiens (cfr. coattail ambushing) dont le slogan, « *The spirit of Australians* », n'était pas sans rappeler le slogan officiel des

¹⁴ R. DAVIS, *op. cit.* (voy. Note 12), p. 426; D. CROW et J. HOEK, « Ambush Marketing : A Critical Review And Some Practical Advice », *Marketing Bulletin*, Vol.14, No.1, 2003, p. 5-6.

¹⁵ M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, *op. cit.* (voy. Note 11), p. 7.

¹⁶ R., BARRETT, « Ansett sues Qantas over Olympic sponsorship », disponible sur : <http://www.abc.net.au/worldtoday/stories/s171461.htm>

jeux « *Share the spirit* ». Résultat des courses, en 2001 Ansett Air met la clé sous la porte et dépose le bilan alors que Qantas est aujourd'hui la 11^{ème} compagnie aérienne au monde¹⁷ ! Lors du procès mené et perdu par Ansett à l'encontre de Qantas, il sera prouvé par une étude que près de 60% du public australien identifiait Qantas comme étant le sponsor officiel des JO¹⁸.

E) « SELF AMBUSHING » :

Le « *self ambushing* » est une forme particulière d'ambush marketing puisque celle-ci a lieu lorsqu'un sponsor officiel ne respecte pas l'accord de sponsoring convenu avec l'organisateur et effectue des activités qui vont au-delà de celui-ci¹⁹.

Ce type de stratégie est peu banal mais l'Euro 2008 de football nous donne un excellent exemple. Dans le cadre de cette compétition, le brasseur officiel de l'événement, la firme danoise Carlsberg, a empiété sur les plates-bandes de l'équipementier officiel, Adidas. En effet, Carlsberg a distribué, autour et dans les stades de l'Euro, des bracelets, des perruques et surtout des t-shirts floqués « *Carlsberg* ». Cette distribution de t-shirts est le cœur du problème car l'accord de sponsoring entre l'UEFA et Adidas concède à la multinationale américaine l'exclusivité d'association en ce qui concerne les produits vestimentaires. Hors, en distribuant des t-shirt à son effigie, Carlsberg va au-delà de ce qui est prévu par son contrat de sponsoring l'autorisant seulement à s'associer aux boissons alcoolisées, et de ce fait porte atteinte à Adidas²⁰.

¹⁷ Disponible sur : http://www.worldairlineawards.com/Awards_2014/Airline2014_top20.htm

¹⁸ T. CHAN et E. HUDSON, « Ambush Marketing Legislation Review », *IP Australia: Department of Communications, Information Technology and the Arts*, Octobre 2007, pp. 1 et s.; D. CROW et J. HOEK, *op. cit.* (voy. Note 14), p. 7.

¹⁹ M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, *op. cit.* (voy. Note 11), p. 7.

²⁰ N. BURTON et S. CHADWICK, « The Evolving Sophistication of Ambush Marketing: A typology of Strategies », *Thunderbird International Business Review*, Vol.53 (6), 2011, p. 718.

F) « DISTRACTIVE AMBUSHING » :

Cette technique relativement simple consiste à organiser une présence publicitaire à proximité d'un événement en vue d'être remarquée par les spectateurs de celui-ci, tout en se gardant bien sûr de faire explicitement référence à l'événement lui-même par l'utilisation de marques protégées²¹.

Un bon exemple de cette pratique a été donné en 2008 par la société « K-Swiss » lors des internationaux de France de Roland Garros. La société américaine, historiquement spécialisée dans les équipements destinés à la pratique du tennis, a placé à la sortie du métro jouxtant le site de Roland Garros une voiture donnant l'impression d'avoir été écrasée par une balle de tennis géante floquée de la marque « K-Swiss ». Attisés par la curiosité, de nombreux touristes ont été des victimes inconscientes de la stratégie de « *distractive ambushing* » menée par « K-Swiss »²².



G) « UNINTENTIONAL AMBUSHING » :

Il s'agit d'une stratégie de communication bien particulière, puisque dans les faits, rien n'a été planifié. En effet, l'« *unintentional ambushing* » a lieu lorsque les médias ou les spectateurs identifient, eux-mêmes, spécifiquement, un produit ou une marque alors que la société n'a rien fait pour cela et n'est pas le partenaire officiel de l'événement sportif²³.

Lors de Jeux Olympiques de Pékin de 2008, une controverse a vu le jour au sujet des performances exceptionnelles de la combinaison « Speedo LZR ». Certains athlètes n'ayant pas eu la possibilité d'être équipés de la fameuse combinaison ont crié au « *dopage technique* » car ils constataient de (trop) importantes différences de performances par rapport à ceux qui les portaient. La presse spécialisée puis la presse grand public se sont emparées de l'affaire et finalement le CIO, en personne, a dû s'exprimer sur le sujet pour désamorcer

²¹ M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, *op. cit.* (voy. Note 11), p. 8.

²² N. BURTON et S. CHADWICK, *op. cit.* (voy. Note 20), p. 718.

²³ M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, *op. cit.* (voy. Note 11), p. 8.

l'affaire car 98% des médaillés à Pékin étaient équipés de la fameuse combinaison LZR²⁴. Au final, les performances extraordinaires ainsi que la controverse qui en a découlé ont permis à Speedo d'être identifiée comme sponsor officiel des jeux par bon nombre de consommateurs alors que rien de tel n'avait été intentionnellement mis en place par la firme américaine²⁵.

H) « CONTROVERSY AMBUSHING » :

Cette facette de l'ambush marketing peut également être surnommée le « *buzz marketing* ». En effet, il s'agit de faire parler de soi à n'importe quel prix, au besoin, en choquant le public ou en s'engageant sur un terrain controversé²⁶.

Le Super Bowl, 4^{ème} événement sportif le plus regardé au monde, est chaque année le théâtre de superbes exemples de buzz marketing. En effet, avec un public de 111,5 millions de téléspectateurs et des publicités de 30 secondes se négociant aux alentours des 4 millions de dollars, la mi-temps du Super Bowl est un moment rêvé pour faire parler de soi à n'importe quel prix²⁷. En 2009, le site « *Ashley Madison* », spécialisé dans les rencontres extra-conjugales, diffusa à la mi-temps du Super Bowl une publicité controversée dont le slogan était « *Who are you doing after the game ?* ». L'année suivante, en 2010, le site de rencontres homosexuelles « *Man Crunch* » diffusa, à son tour, une publicité ayant fait grand bruit²⁸. Comment l'européen moyen, aux connaissances basiques voire inexistantes en football américain est-il chaque année, au courant de la tenue de la grand-messe du football américain ? La réponse est simple : par la diffusion en ligne et le commentaire massif des publicités spécialement conçues pour l'occasion dont le but principal est directement atteint, faire parler d'elles.



²⁴ C. GOODGAME, « High-Tech Swimsuits : Winning Medals Too », le 13 août 2008, disponible sur : <http://content.time.com/time/world/article/0,8599,1832434,00.html>

²⁵ N. BURTON et S. CHADWICK, *op. cit.* (voy. Note 20), p. 718.

²⁶ M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, *op. cit.* (voy. Note 11), p. 8.

²⁷ LE MONDE, « Super Bowl : les Patriots raflent un quatrième titre », 2 février 2015, disponible sur http://www.lemonde.fr/sport/article/2015/02/02/super-bowl-les-pats-s-imposent-au-terme-d-un-match-a-suspens_4567709_3242.html.

²⁸ M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, *op. cit.* (voy. Note 11), p. 7.

I) « SATURATION AMBUSHING » :

Comme son nom l'indique, il s'agit de saturer les alentours d'un événement sportif de publicités et/ou d'actions marketing classiques, tout en se gardant de faire une référence directe à l'événement lui-même²⁹.

Lors de l'US Open de tennis de 2011, la célèbre bière belge « Stella Artois » a ainsi matraqué d'affiches publicitaires le chemin menant les spectateurs de la gare ferroviaire de Long Island jusqu'au stade de Flushing Meadows. Les affiches à l'effigie de la marque brassicole belge faisaient explicitement référence au sport en cause, le tennis, sans jamais mentionner directement l'US Open, une autre marque protégée ou un des sportifs participants³⁰.



²⁹ M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, *op. cit.* (voy. Note 11), p. 8.

³⁰ D. KAPLAN, « U.S. Open mad as ale over ads », *Sports Business Journal*, Vol.14, No.1, Février 2011, p.8.

J) TABLEAU DE SYNTHÈSE :

AMBUSHING DIRECT	
Predatory Ambushing	Attaque directe à l'encontre d'un sponsor officiel en vue de créer la confusion
Coattail Ambushing	Tentative d'association par l'utilisation d'un lien légitime autre que le sponsoring officiel
Self Ambushing	Activités d'un sponsor officiel qui ne respecte pas son accord de sponsoring et effectue des activités allant au-delà de cet accord
Protected Signs Infringement	Tentative d'association par l'utilisation non autorisée de signes protégés

AMBUSHING INDIRECT	
Associative Ambushing	Utilisation d'images ou de terminologies spécifiques évoquant un événement sportif majeur dans le but de créer l'illusion d'un lien avec ledit événement
Distractive Ambushing	Organisation d'une présence publicitaire à proximité d'un événement sportif majeur en vue d'être remarquée et de s'associer indirectement à celui-ci
Controversy Ambushing	Technique publicitaire visant à faire parler de soi, dans le cadre d'un événement majeur, en choquant le public ou en s'engageant sur un terrain socialement controversé
Saturation Ambushing	Affichage massif de publicités et/ou d'activités marketing autour d'un événement sportif majeur

AMBUSHING ACCIDENTEL	
Unintentional Ambushing	Association involontaire à un événement sportif majeur, en raison de faits qui sont non-imputables au bénéficiaire de cette association

CHAPITRE III : RÉPONDRE JURIDIQUEMENT À L'AMBUSH MARKETING, CHRONIQUE D'UN DUEL PERDU D'AVANCE ? :

Pour qui est décidé à agir injustement, il n'y a pas de défense, même juste, qui vaille (Esopo)

SECTION 1 : LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

A) INTRODUCTION :

Les droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, droit des marques, droit à l'image) sont logiquement ce vers quoi se tournent en premier lieu les victimes d'ambush marketing. En effet, la propriété intellectuelle est un des premiers droits à avoir été harmonisé à un échelon international³¹. Cette internationalisation de la propriété intellectuelle permet légitimement d'espérer une solution juridique satisfaisante au problème complexe et souvent plurinational qu'est l'ambush marketing. Toutefois, comme nous l'exposerons ci-après, les droits intellectuels ne permettent généralement pas de lutter contre les formes évoluées de marketing insidieux et restent dès lors généralement cantonnés à un rôle plus théorique que pratique.

B) LE DROIT DES MARQUES :

I. Introduction : Les fondamentaux :

L'objectif fondamental du droit des marques est d'accorder au titulaire de celui-ci un monopole d'exploitation sur un signe déterminé. En effet, aussi bien la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle que le règlement européen 207/2009 parlent de l'octroi au titulaire d'une marque d'un « droit exclusif ... d'interdire à tout tiers »³². Si l'octroi d'un droit d'exclure, dont une application pratique pourrait être la lutte contre l'ambush marketing, ne fait pas saliver d'envie la FIFA, l'UEFA ou le CIO c'est à n'y plus rien comprendre !

³¹ 1883 : Convention d'Union de Paris sur la propriété industrielle ; 1886 : Convention de Berne sur la propriété littéraire et artistique ; 1967 : création de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) ; 1994 : Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) signé dans le cadre de l'OMC

³² Article 2.20 de la Convention Benelux en matière de Propriété Intellectuelle du 25 février 2005 et article 9 du Règlement (CE) N° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire.

Toutefois, l'enregistrement d'une marque n'est en pratique, pas la panacée pour se défaire du marketing insidieux. En effet, il découle des principes fondamentaux même du droit des marques, certains points faibles qui vont constituer un handicap majeur pour les organisateurs dans leur bras de fer avec les marketeurs.

Le deuxième considérant du règlement européen 207/2009 stipule que le marché intérieur requiert « *l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée* ». Bien qu'octroyant un monopole d'exploitation à une entreprise déterminée, la *ratio legis* du droit des marques est justement, de permettre et de favoriser une saine concurrence sur les marchés. De fait, la concurrence est largement favorisée par le système des marques, en ce qu'il permet une diversification artificielle des produits³³.

La stimulation de la concurrence par le droit des marques ne s'arrête toutefois pas là. Tout d'abord, le principe de spécialité³⁴ exige qu'une marque ne puisse être enregistrée que pour certaines catégories de produits/services identifiés conformément à la classification de l'Arrangement de Nice du 15 juin 1957. A titre d'exemple, la marque communautaire « *Lotus* » a été enregistrée par des entreprises différentes, aussi bien pour des biscuits, des voitures, du papier hygiénique que pour des produits à base d'artichaut ou encore du matériel informatique. La conséquence de cette spécialité de la marque est qu'une entreprise ne pourra pas invoquer son droit sur celle-ci en vue de restreindre la concurrence sur des marchés où elle n'est pas présente.

Le second grand principe est la territorialité de la marque³⁵. En effet, une marque est un titre national qui est délivré après enregistrement auprès de l'office compétent. Il est dès lors tout à fait envisageable qu'une certaine entreprise puisse se voir accorder une marque dans un pays et, en même temps, se la voir refuser dans un autre, où cette marque aurait déjà été enregistrée et ne serait donc plus disponible.

Finalement, il ne faut surtout pas perdre de vue que le signe qui fera l'objet de l'enregistrement, à titre de marque doit disposer d'un caractère distinctif³⁶. La Cour de Justice de l'Union Européenne définit classiquement le caractère distinctif comme étant « *l'aptitude*

³³ S. DUSOLLIER et A. FRANCQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, Limal, Anthemis, 2015, p. 249.

³⁴ S. DUSOLLIER et A. FRANCQUEN, *op. cit.* (voy. Note 33), p. 250.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ S. DUSOLLIER et A. FRANCQUEN, *op. cit.* (voy. Note 33), pp. 267 et s.

*plus ou moins grande de la marque à identifier des produits ou services pour lesquels elle a été enregistrée comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ses produits ou services de ceux d'une autre entreprise »*³⁷. A contrario, tout signe qui sera considéré comme descriptif ne pourra se voir enregistrer. En effet, il est évident que l'attribution d'un droit d'exclure ses concurrents de l'utilisation d'un signe primordial à l'exercice des activités de ceux-ci serait hautement préjudiciable à une saine concurrence.

Pour passer d'une théorie parfois abstraite à la réalité sensible des conséquences que le droit des marques et ses grands principes directeurs peuvent avoir dans la lutte contre l'ambush marketing, il est intéressant de se pencher sur l'affaire « *Fussball WM 2006* » mettant aux prises la FIFA et l'entreprise Ferrero.

II. Les affaires « Ferrero c. FIFA » :

Dans l'optique de la Coupe du monde allemande de 2006, la FIFA procéda à l'enregistrement de toute une série de marques verbales. Furent alors enregistrées comme marques communautaires « *WOLRD CUP 2006* », « *GERMANY 2006* », « *WORLD CUP GERMANY* » et « *WORLD CUP 2006 GERMANY* » ; et comme marques allemandes « *FUSSBALL WM 2006* » et « *WM 2006* ». Ayant pour objectif de monopoliser ces signes en vue de les donner en licence exclusive à ses partenaires commerciaux, la FIFA n'a pas fait les choses à moitié et a demandé l'enregistrement de ces marques pour pas moins de 850 produits différents. Par peur d'une mauvaise publicité, de nombreux frais de justice ainsi que de l'issue incertaine qui résulterait d'une procédure en justice, la quasi-totalité des entreprises se gardèrent d'utiliser en Allemagne les marques enregistrées par la FIFA³⁸.

C'était sans compter sur l'impétuosité de Ferrero qui, désireuse de floquer ses produits du nom de l'événement à venir, outrepassa les mises en garde de la FIFA. La réaction de celle-ci fût immédiate et l'entreprise Ferrero se retrouva, en un rien de temps, attrait devant les tribunaux allemands pour atteinte aux marques revendiquées. Toutefois, forte d'un service

³⁷ CJCE, 22 juin 1999, *Lloyd*, C-342/97, *Ing.-Cons*, 1999, p.350.

³⁸ L. ACHTARI, *Le régime de l'ambush marketing : une œuvre inachevée ?* (multig.), mémoire de master complémentaire en droit de la propriété intellectuelle, Université Catholique de Louvain, 2009-2010, p. 28. ; M. BENDER, G. BERGER-WALLISER, M. STALLINGS WILLIAMS, et B. WALLISER, *op. cit.* (voy. Note 11), p. 29; A. KUR, « Strategic Branding : Does Trade Mark Law Provide for Sufficient Self Help and Self-Healing Forces ? », *Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No. 08-03*, p.12.

juridique compétent et audacieux, la firme italienne avait pris soin de noter que les marques enregistrées par la FIFA étaient potentiellement non valides en raison d'une absence de caractère distinctif.

i. Le litige concernant les marques allemandes :

En première instance, les marques allemandes, « *FUSSBALL WM 2006* » et « *WM 2006* », furent purement et simplement annulées par une décision de l'office allemand des brevets et des marques (Deutsche Patent Und Markenamt) en raison de l'absence de caractère distinctif de celles-ci³⁹.

Suite à l'appel formé par la FIFA, le tribunal fédéral Allemand des brevets (Bundespategericht) réforma la première décision et ne prononça plus qu'une annulation partielle des marques⁴⁰. Tout comme en première instance, le débat évolua essentiellement autour de la notion de caractère distinctif des marques. A cet égard, il convient de rappeler les éléments permettant d'apprécier l'existence de ce caractère distinctif.

Il y a deux éléments essentiels à prendre en compte, lorsque l'on veut apprécier le caractère distinctif d'une marque : le type de produits/services visé par la marque et la perception du public pertinent⁴¹.

La distinctivité d'une marque peut fortement varier d'un produit à l'autre. Par exemple, la marque *Apple* ne pourra évidemment pas être considérée comme distinctive pour des pommes car cela ne permettrait pas aux consommateurs d'identifier l'origine des produits, et les concurrents du titulaire ne pourraient plus utiliser un signe essentiel à leurs activités. A contrario, *Apple* présente toutes les caractéristiques de distinctivité en ce qui concerne des ordinateurs.

Ensuite, il faut tenir compte de l'appréciation du public ciblé par le produit pour évaluer la distinctivité de la marque. Par exemple, pour évaluer le caractère distinctif de la marque de tracteur *New Holland*, il conviendra de prendre en compte la perception, non pas de monsieur tout le monde, mais bien des acheteurs et utilisateurs potentiels de tracteurs tels que les agriculteurs. Il est également important de noter que la distinctivité de la marque doit être

³⁹ L. ACHTARI, *op. cit.* (voy. Note 38), p.29.

⁴⁰ BPatG, 3 août 2005, aff. 32 W (pat) 237/04, *FUSSBALL WM 2006*; BPatG, 3 août 2005, aff. 32 W (pat) 238/04, *WM 2006*.

⁴¹ S. DUSOLLIER et A. FRANQUEN, *op. cit.* (voy. Note 33), pp. 268 et s.

présente pour l'ensemble du public visé par celle-ci, et dès lors, il faut tenir compte notamment de la langue parlée par ce public cible. A ce titre, il est intéressant de citer le cas de la marque « *Postkantoor* » qui a été jugée descriptive pour des services postaux aux Pays-Bas⁴² mais que celle-ci pourrait tout à fait être valablement enregistrée pour les mêmes services en Italie.

Pour conclure, les signes qui ne présentent pas de caractère distinctif sont ceux qui sont « *incapables d'exercer la fonction essentielle de la marque, à savoir celle d'identifier l'origine commerciale du produit ou du service (...)* »⁴³. Par un arrêt du 22 juin 1999⁴⁴, la CJCE a mis en évidence, deux types de caractères distinctifs. Une marque pourrait dès lors, présenter un caractère distinctif intrinsèque ou pourrait acquérir ce caractère distinctif par l'usage qui en serait fait.

Dès lors, eu égard à l'ensemble des éléments de faits à sa disposition, le Bundespatentgericht a estimé que devaient être considérées comme nulles les marques pour des produits/services intimement liés à la Coupe du Monde tels que des vêtements de sport, des ballons, des drapeaux, ... En effet, le tribunal a conclu que les marques présentaient un caractère purement descriptif eu égard au fait que « *WM* » (en allemand *Weltmeisterchaft*) fait référence à l'intitulé de la compétition et « *Fussball* » au sport pratiqué à cette occasion⁴⁵. Comme vu précédemment, accorder valablement à la FIFA la titularité des marques revendiquées aurait eu pour conséquence de priver tous les autres acteurs du marché de l'usage de termes indispensables à leurs activités.

Néanmoins, le tribunal considéra que les marques litigieuses disposaient bien d'un caractère distinctif et étaient donc valables lorsqu'elles étaient utilisées pour des produits/services sans lien direct avec l'événement sportif (notamment pour des équipements techniques tels que de l'appareillage audio-visuel ou des éléments de merchandising)⁴⁶.

⁴² CJCE, 12 février 2004, C-363/99.

⁴³ TPICE, 27 février 2002, *Rewe-Zentral c. OHMI*, T-79/100.

⁴⁴ CJCE, 22 juin 1999, *Lloyd*, C-342/97, *Ing.-Cons*, 1999, p.350.

⁴⁵ L. ACHTARI, *op. cit.*(voy. Note 38), p.29-30.

⁴⁶ L. ACHTARI, *op. cit.*(voy. Note 38), p.30.

Cette décision du Bundespatentgericht (BPatG) a eu pour mérite de susciter l'unanimité des parties à son encontre. En effet, Ferrero, dont l'objectif initial était l'utilisation du nom de l'événement pour la commercialisation de produits chocolatés (sans lien direct avec la coupe du monde), était toujours contrainte d'obtenir l'assentiment de la FIFA pour ce faire. Et à l'inverse, la FIFA continuait de clamer vertement son monopole d'exploitation sur les marques, arguant que celles-ci ne disposaient peut-être pas d'un caractère distinctif intrinsèque mais qu'elles avaient à tout le moins acquis cette distinctivité par leur usage continu en lien avec l'événement. Par conséquent, l'affaire termina sa course à la demande des deux parties devant la juridiction suprême allemande, la Bundesgerichtshof.

En dernière instance, la Cour Suprême allemande prononça une annulation totale de la marque « *FUSSBALL WM 2006* » et une annulation partielle de la marque « *WM 2006* »⁴⁷. En premier lieu, la BGH prit soin de rappeler les notions de distinctivité et de caractère non descriptif d'un signe pour conclure que tous deux faisaient défaut en l'espèce.

En ce qui concerne la marque « *FUSSBALL WM 2006* », la BGH se conforma à la décision du BPatG qui déclarait celle-ci, purement descriptive en ce qui concerne les produits en lien avec l'événement sportif. De plus, la Cour Suprême allemande ajouta que la marque contestée ne permettait pas non plus aux consommateurs, d'identifier l'origine commerciale des produits/services sans lien avec l'événement et annula dès lors la marque « *FUSSBALL WM 2006* » également pour ces produits⁴⁸.

A cette confirmation par la BGH, la FIFA opposa alors la théorie du Pr. Karl-Heinz Fezer en invoquant l'existence d'une marque événementielle. Selon cette théorie, la marque d'événement doit permettre la différenciation des produits/services des sponsors officiels de ceux des concurrents non autorisés à faire référence à l'événement. Par le développement de cette théorie le Pr. Fezer voulait développer une nouvelle catégorie de marque qui permettrait de répondre aux exigences du sponsoring moderne de grande ampleur⁴⁹.

⁴⁷ BGH, 27 avril 2006, aff. I ZB 96/05, *Fußball WM 2006* ; BGH, 27 avril 2006, aff. I ZB 97/05, *WM 2006*.

⁴⁸ BGH, 27 avril 2006, aff. I ZB 96/05, *Fußball WM 2006*, point 45.

⁴⁹ F. MARTIN-BARITEAU, *La marque événementielle, une protection nécessaire contre l'ambush marketing ?* (multig.), mémoire de master II « Propriété Intellectuelle et Nouvelles Technologies », Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2010, pp. 59 et s.

Néanmoins, la Bundesgerichtshof balaya d'un revers de main cet argument largement controversé en doctrine en insistant sur le fait que même une marque dite « d'événement » doit répondre aux conditions essentielles de validité des marques de façon à être en mesure d'exercer sa fonction première d'origine commerciale et de qualité. Or, en raison de l'absence de caractère distinctif, la marque « *FUSSBAL WM 2006* » fait, dans l'esprit du public, d'avantage référence à l'événement lui-même qu'à l'organisateur de celui-ci. De plus, eu égard au fait que la FIFA donne ses marques en licence à ses partenaires commerciaux, celle-ci n'est absolument pas en mesure de garantir l'origine commerciale des produits/services, ni de garantir la qualité de ceux-ci⁵⁰.

La FIFA invoqua alors l'acquisition par ses marques d'un caractère distinctif en raison de leur usage. En effet, d'après la FIFA, le public a connaissance et est familier à l'utilisation des marques litigieuses par celle-ci et ses licenciés. A cela, la BGH opposa que la distinctivité doit être présente pour l'ensemble du public cible et que, dès lors, le fait qu'une partie seulement de celui-ci soit au courant des techniques de sponsoring de la FIFA ne suffit pas à conclure à l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage des signes descriptifs⁵¹.

En conclusion, pour la Cour Suprême allemande, la marque « *FUSSBALL WM 2006* » ne peut désormais plus être considérée comme valide pour l'ensemble des produits/services en raison de son manque total de distinctivité.

En ce qui concerne la marque « *WM 2006* », le Bundesberichtshof fût cette fois moins prolixe. En effet, le BGH se conforma à la décision du BPatG en confirmant l'annulation de la marque uniquement pour les produits directement liés à l'événement sportif.

ii. Le litige concernant les marques communautaires :

La FIFA ayant essentiellement enregistré des marques communautaires (« *WORLD CUP 2006* », « *GERMANY 2006* », « *WM 2006* », « *WORLD CUP GERMANY* », « *WORLD CUP 2006 GERMANY* »), Ferrero a logiquement décidé d'invoquer également la nullité de ces marques devant la division annulation de l'OHMI pour les mêmes raisons que devant la BGH à savoir l'absence de caractère distinctif.

⁵⁰ BGH, 27 avril 2006, aff. I ZB 96/05, *Fußball WM 2006*, points 22 et 29 ; L. ACHTARI, *op. cit.*(voy. Note 38), p.31.

⁵¹ BGH, 27 avril 2006, aff. I ZB 96/05, *Fußball WM 2006*, point 46 ; L. ACHTARI, *op. cit.*(voy. Note 38), p.32.

A la surprise générale, la division annulation de l'OHMI ne suivit pas l'argument avancé par Ferrero et affirma que les marques étaient bel et bien distinctives. La division annulation alla encore plus loin en soutenant que même en cas d'absence de distinctivité intrinsèque, les marques devraient être considérées comme ayant acquis leur caractère distinctif par l'usage étant donné la large réputation de l'événement et de l'organisateur en Europe⁵².

Ferrero interjeta logiquement appel de ces étonnantes décisions devant la 1^{ère} Chambre de recours de l'OHMI. La Chambre de recours en profita alors pour remettre l'église au milieu du village en affirmant, dans la lignée de l'arrêt de la BGH, que les marques doivent être considérées comme nulles, eu égard à leur caractère simplement descriptif. La Chambre de recours suggéra également que l'association des marques litigieuses avec le nom de l'organisateur de l'événement (la FIFA) ou un partenaire commercial de celui-ci (un sponsor officiel) permettrait de rendre celles-ci distinctives et dès lors valides⁵³.

Suite à l'annulation des marques par la Chambre de recours de l'OHMI, la FIFA porta l'affaire devant le Tribunal de 1^{ère} instance des Communautés européennes. Malheureusement le TPICE n'eut jamais l'occasion de se prononcer sur cette affaire en raison de la radiation du rôle de celle-ci.

iii. Les conséquences de l'affaire « FIFA c. Ferrero »:

Que retenir de cette saga « FIFA c. Ferrero » ? Quel impact a eu la jurisprudence de la BGH et de l'OHMI sur l'enregistrement de marques par les organisateurs lors de grands événements sportifs ultérieurs ?

Concrètement, cette jurisprudence a eu un impact pratique très limité en ce qui concerne la Coupe du monde allemande de 2006. En effet, les partenaires commerciaux officiels de la FIFA avaient déjà payé les droits d'utilisation des signes et, a contrario, les entreprises qui

⁵² OHMI, Div. ann., 28 octobre 2005, aff. 972C, *WORLD CUP 2006* ; OHMI, Div. ann., 28 octobre 2005, aff. 970C, *GERMANY 2006* ; OHMI, Div. ann., 28 octobre 2005, aff. 969C, *WM 2006* ; OHMI, Div. ann., 28 octobre 2005, aff. 971C, *WORLD CUP GERMANY* ; OHMI, Div. ann., 28 octobre 2005, aff. 968C, *WORLD CUP 2006 GERMANY* ; L. ACHTARI, *op. cit.* (voy. Note 38), p.35.

⁵³ OHMI, 1e Ch. rec., 20 juin 2008, aff. R 1466/2005-1, *WORLD CUP 2006* ; OHMI, 1e Ch. rec., 30 juin 2008, aff. R 1467/2005-1, *GERMANY 2006* ; OHMI, 1e Ch. rec., 30 juin 2008, aff. R 1468/2005-1, *WM 2006* ; OHMI, 1e Ch. rec., 30 juin 2008, aff. R 1469/2005-1, *WORLD CUP GERMANY* ; OHMI, 1e Ch. rec., 30 juin 2008, aff. R 1470/2005-1, *WORLD CUP 2006 GERMANY* ; L. ACHTARI, *op. cit.*(voy. Note 38), p.36.

avaient fait le choix de se passer de ces signes avaient déjà adopté leur stratégie marketing et publicitaire⁵⁴.

Par contre, la jurisprudence de la BGH et de l'OHMI a eu une portée retentissante en ce qui concerne l'organisation ultérieure d'événements sportifs majeurs. En effet, la FIFA, et par voie de conséquence le CIO, se sont vus privés d'un argument juridique jusque-là déterminant quant à la protection de leurs marques contre l'ambush marketing. Comme nous l'examinerons plus en détails *infra*, la FIFA et le CIO ont rapidement trouvé la parade pour contourner le principal obstacle à l'enregistrement de leurs marques, à savoir le caractère descriptif de celles-ci. Ces organisateurs ont dès lors pris l'habitude de faire adopter par les pays organisateurs de lois spécifiques dites « *ad hoc* » largement controversées en ce qu'elles dérogent à des principes juridiques fondamentaux tels que le principe de spécialité et le caractère distinctif de la marque.

III. Cas d'application de la marque Benelux à l'ambush marketing :

Les cas d'ambush marketing étant le plus souvent propre aux compétitions d'envergure internationale, il est exceptionnel de pouvoir en observer en Belgique. Le dernier événement en date (et probablement le seul) mettant aux prises une marque Benelux et une campagne d'ambush marketing a été le Championnat d'Europe de football organisé conjointement par la Belgique et les Pays-Bas en l'an 2000.

Souhaitant à l'époque profiter de cet événement majeur pour accroître la renommée de sa filiale automobile eu Europe, la société sud-coréenne Daewoo lança alors une campagne d'ambush marketing destinée à surfer sur l'engouement populaire suscité par le 3^{ème} événement sportif le plus regardé au monde. Le slogan phare de cette campagne publicitaire aux Pays-Bas, « *Daewoo sponsort 2000 euro* », lui-même accompagné d'images faisant référence au football, promettait aux consommateurs une remise de 2 000€ à l'achat d'une voiture neuve. L'UEFA, organisateur de la compétition, avait enregistré comme marque Benelux le signe verbal « *Euro 2000* » et engagea alors une action en justice en vue de faire cesser la campagne publicitaire de Daewoo⁵⁵.

⁵⁴ A. KUR, *op. cit.* (voy. Note 34), p. 13-14 ; L. ACHTARI, *op. cit.* (voy. Note 38), p.33.

⁵⁵ L. ACHTARI, *op. cit.* (voy. Note 38), p.48 ; S. KAAK et D. VAN ENGELLEN, « Ambush marketing – party crashing voor gevorderden », *BMM Bulletin*, Vol.2, No.32, 2006, p.63.

Tout comme la Cour Suprême allemande et l'OHMI le décideront peu de temps après dans l'affaire « *Ferrero c. FIFA* », le président du tribunal d'Amsterdam⁵⁶ décida de rejeter la requête de l'UEFA en raison de l'absence de caractère distinctif du signe enregistré. Répondant à un argument souvent invoqué par les organisateurs de grandes compétitions sportives, celui-ci alla encore un peu plus loin, en affirmant que même si la marque avait acquis un certain caractère distinctif par l'usage, cela ne serait pas suffisant pour faire interdire le slogan de Daewoo car il n'existait, en l'espèce, aucun risque de confusion dans le chef des consommateurs.

En effet, le risque de confusion est une condition *sine qua non* pour conclure à l'existence d'une contrefaçon en cas d'usage d'un signe similaire ou identique pour des produits similaires ou identiques⁵⁷. Ce risque de confusion doit être compris comme le fait pour le public de croire, en raison d'analogies entre le signe enregistré et le signe dont l'utilisation est contestée, que les produits/services sont le fait de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées⁵⁸.

La notion de « *risque de confusion* » est une notion pour le moins variable en ce que son évaluation repose principalement sur la perception qu'a le « *public* » de la similarité des produits ainsi que de la ressemblance des marques en cause et du caractère distinctif de la marque antérieure⁵⁹. Le public visé, en l'espèce, n'est pas n'importe quel public et doit être entendu comme formé par des « *consommateurs moyens* ». Dans l'affaire « *Lloyd* »⁶⁰ la CJUE affirma qu'il fallait apprécier les ressemblances entre les signes comme le ferait un consommateur d'attention moyenne, c'est-à-dire d'une façon nécessairement imparfaite étant donné que « *le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire* ». De plus, « *l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public doit être appréciée globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce* ». Il faut, dès lors, prendre en compte le niveau de ressemblance global des signes, la similarité des produits/services visés ainsi que le caractère distinctif de la marque enregistrée.

⁵⁶ Pres. Rb. Amsterdam, 26 juin 2000, *IER*, 2000, p. 275.

⁵⁷ Article 2.20, 1., b) de la Convention Benelux en matière de Propriété Intellectuelle du 25 février 2005.

⁵⁸ S. DUSOLLIER et A. FRANQUEN, *op. cit.* (voy. Note 33), pp. 302 et s.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ CJCE, 22 juin 1999, *Lloyd*, C-342/97, *Ing.-Cons*, 1999, p.350.

Pour en revenir à l'affaire « Daewoo », même en admettant l'acquisition par la marque de l'UEFA d'un caractère distinctif par l'usage, il paraît fort probable que celui-ci serait particulièrement faible et qu'il faudrait dès lors raisonnablement conclure à l'absence de risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen entre le slogan de Daewoo et la marque de l'UEFA.

IV. Conclusion sur le droit des marques :

Quels sont, en conclusion, les avantages et les inconvénients du droit de marque pour les organisateurs d'événements sportifs internationaux dans leur lutte contre le marketing insidieux ?

Conformément aux deux arrêts précédemment analysés, la plus grande limite rencontrée par les organisateurs d'événements sportifs majeurs est, sans aucun doute, l'exigence d'un caractère distinctif dans le chef du signe enregistré. Il n'est désormais plus envisageable d'obtenir une marque verbale pour le nom d'un événement, à moins d'y inclure d'autres éléments tels que le nom de l'organisateur ou d'un partenaire commercial.

Le droit de marque est un argument invocable lorsqu'un ambusher utilise un signe similaire (non identique) à la marque valablement enregistrée, en vue de profiter de la renommée de l'événement international, par l'association de son image à cet événement. Toutefois, comme exposé précédemment, l'évaluation du risque de confusion dans le chef du consommateur moyen est un élément relativement aléatoire dont l'issue peut se révéler aussi bien positive que négative, pour un organisateur d'événement sportif international, eu égard à la variété et à la subjectivité des critères d'appréciation utilisés.

De plus, la pratique démontre que les instigateurs d'ambush marketing font généralement en sorte de se placer hors d'atteinte de toute poursuite sur base du droit de marque en se gardant bien de faire référence à une marque valablement enregistrée et en préférant des techniques bien plus subtiles (ex : « *associative ambushing* »). Par contre, lorsque les ambushers prennent ce risque de reprendre un signe similaire à une marque enregistrée, ceux-ci parviennent systématiquement à se placer dans la zone grise requérant la difficile analyse par le juge du risque de confusion dans le chef des consommateurs.

C) LE DROIT D'AUTEUR :

La protection des œuvres « *littéraires ou artistiques* » originales est garantie en Belgique par le Titre 5 du Livre XI du Code de droit économique (anciennement la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins). Dans le cadre de la lutte contre l'ambush marketing, le Titre 5 du Livre XI du CDE pourrait être invoqué pour sauvegarder, notamment, l'architecture d'un stade, un logo, un hymne, une mascotte, une chorégraphie d'un événement, ou encore des spots publicitaires.

Eu égard à son champ de protection théoriquement large⁶¹, le droit d'auteur apparaît a priori comme un argument juridique relativement sous exploité, dans le cadre de la lutte contre l'ambush marketing. En effet, rares sont les litiges en matière d'ambush marketing qui ont eu l'occasion de terminer devant les tribunaux sur ce fondement. Une des rares affaires concernant l'ambush marketing ayant été abordée, sous cet angle d'une atteinte au droit d'auteur est le cas australien « *Sydney Organising Committee for the Olympic Games v. Pam Clarke* »⁶². Dans le cadre des Jeux Olympiques australiens de l'an 2000, le comité organisateur de ceux-ci a réussi, par le recours au droit d'auteur, à faire interdire la diffusion par « *Animal Liberation Tasmania Inc.* » d'une affiche représentant une poule en cage, sur des œufs symbolisés par les anneaux olympiques⁶³.

Pourquoi un si faible succès du droit d'auteur dans la lutte contre l'ambush marketing alors que celui-ci semble, grâce à son large champ d'action, être un formidable instrument juridique ?

La principale raison, si l'on prend comme l'arrêt, en l'espèce, la situation du logo olympique, est le Traité de Nairobi du 26 septembre 1981. En effet, l'OMPI résume le traité comme suit : « *Tous les États parties à ce traité sont tenus de protéger le symbole olympique – cinq anneaux entrelacés – contre son utilisation à des fins commerciales (dans la publicité, sur les*

⁶¹ Le critère de l'originalité étant interprété largement par la CJUE (cfr. Arrêt *Painer*), les œuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur sont particulièrement nombreuses.

⁶² Federal Court of Australia, 25 juin 1998, « *Sydney Organising Committee for the Olympic Games c/ Pam Clarke* », FCA 792, disponible sur : <http://www.austlii.edu.au>.

⁶³ P. KOBEL, « International Report - Question B: Ambush Marketing Too Smart to Be Good? Should Certain Ambush Marketing Practices Be Declared Illegal and If Yes, Which Ones and Under What Conditions? », *LIDC*, 2007, p.27, disponible sur <http://www.ligue.org/index.php?page=catania-september-2007>.

*produits, en tant que marque, etc.) sans l'autorisation du Comité international olympique »*⁶⁴.

La protection du logo olympique, prévue par le traité consiste en l'adoption, par chaque état contractant, d'une législation spécifique, réservant au comité olympique national, la titularité exclusive du logo olympique. En conséquence, malgré le faible nombre de parties au traité (51 états seulement), la plupart des affaires ayant pour enjeu une potentielle atteinte au logo olympique sont dès lors réglées par le recours à une loi nationale découlant du Traité de Nairobi.

Toutefois, il faut relativiser la portée du Traité de Nairobi, étant donné, qu'exception faite de la Russie, la plupart des grandes nations de ce monde ne l'ont pas ratifié. Néanmoins, la ratification du Traité de Nairobi n'étant pas un prérequis pour la protection du symbole olympique, la plupart des grandes nations du sport mondial, telles que les Etats-Unis, le Royaume-Uni, la Chine, la France ou encore l'Australie, ont adopté leurs propres lois *sui generis* de protection du symbole et des termes olympiques (ex : « *Citius – Altius – Fortius* »). L'objectif de ces lois *sui generis* n'est autre que de permettre le financement des différents comités olympiques nationaux, en donnant la possibilité à ceux-ci de pouvoir octroyer des licences commerciales sur les symboles olympiques précités.

Pour en revenir à l'affaire australienne, le comité organisateur ne pouvait pas faire interdire la diffusion du logo olympique sur base de la loi *sui generis* prévue à cet effet (« *Olympic Insignia Protection Act of 1987* ») étant donné que cette loi prohibe uniquement des usages commerciaux non autorisés des fameux anneaux olympiques (« *for the purposes of any trade or business* »⁶⁵)⁶⁶. Dès lors, le droit d'auteur est apparu comme la solution juridique subsidiaire la plus appropriée et, la Cour fédérale australienne de New South Wales a logiquement interdit la diffusion de l'affiche de l'organisation de défense des animaux sur cette base. En effet, le logo représentant les cinq anneaux de couleurs entremêlés est une œuvre artistique originale de Pierre De Coubertin susceptible de protection par le droit d'auteur. Les droits sur l'œuvre ayant été cédés au CIO par Mr De Coubertin, celui-ci peut donc légitimement revendiquer en justice une injonction contre toute reproduction non

⁶⁴ OMPI, « Résumé du Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique (1981) », disponible sur http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/nairobi/summary_nairobi.html

⁶⁵ « Olympic Insignia Protection Act of 1987 », disponible sur <http://www.austlii.edu.au>.

⁶⁶ M. TORSSEN, « Intellectual Property and Sporting Events : Effective Protection of Event Symbols through Law and Practice », *International Intellectual Property Institute*, pp. 24 et s., disponible sur http://iipi.org/wp-content/uploads/2010/07/Sporting_Events_and_Intellectual_Property.pdf.

autorisée du fameux logo⁶⁷. Notons néanmoins, qu'en l'espèce, les exceptions⁶⁸ en faveur de l'information propre au droit d'auteur telles que la citation, la caricature, le pastiche ou la parodie auraient pu être soulevées mais qu'étonnement cela n'a pas été le cas.

Il est également intéressant de noter que depuis 2007, la protection octroyée par le droit d'auteur n'est désormais plus d'application pour le logo olympique traditionnel en Europe. En effet, conformément à la directive européenne 93/98, l'ensemble des pays membres de l'UE ont désormais porté la durée de protection du droit d'auteur à 70 après la mort de l'auteur. Le Baron Pierre de Coubertin étant décédé le 02 septembre 1937, son œuvre graphique est aujourd'hui tombée dans le domaine public et est dès lors libre d'usage. C'est entre autres pour cette raison que depuis les Jeux de Pékin, chaque comité organisateur prend soin de créer un logo propre à ses jeux, en sus des classiques anneaux.

Pour conclure sur le droit d'auteur comme argument juridique à l'encontre du marketing sauvage, il saute aux yeux que les campagnes d'ambush marketing sont généralement lancées à un niveau mondial, par des sociétés disposant d'un département marketing et juridique bien organisé et expérimenté, et que, dès lors, de telles campagnes se gardent généralement de porter atteinte à une œuvre protégée par le droit d'auteur, rendant celui-ci, en pratique quasi inutilisable. Et lorsque le droit d'auteur semble enfin avoir voix au chapitre, celui-ci est le plus souvent devancé par, soit une loi « *ad hoc* » adoptée pour l'organisation d'un événement sportif majeur, soit par une protection juridique spécifique, telle qu'une loi protectrice du logo olympique, soit par une autre législation, plus pertinente (ex : le droit de marque pour une éventuelle atteinte à un logo ou slogan commercial). En conclusion, il est loisible de constater que la sous exploitation du droit d'auteur est une conséquence de la multiplication des lois et protections juridiques spécifiques adoptées, dans l'optique de la lutte contre le marketing insidieux, mais que celui-ci demeure toutefois un argument juridique résiduel non négligeable.

⁶⁷ P. KOBEL, *op. cit.* (voy. Note 63), p.27.

⁶⁸ Articles XI.189 et XI.190 de la section 6, du Titre 5, du Livre XI du Code de droit économique.

D) LE DROIT À L'IMAGE :

En l'état du droit belge, seule une personne physique peut se voir reconnaître un droit à l'image. En effet, le droit à l'image étant étroitement lié aux droits de la personnalité humaine, il est actuellement impensable que celui-ci puisse être reconnu à une personne morale, et dès lors, à un organisateur d'un événement sportif⁶⁹. Ce principe a été notamment rappelé par le président du tribunal civil de Bruxelles dans un arrêt du 24 février 2003 par lequel celui-ci énonce clairement que « *hors les notions de droit d'auteur, droit des marques et logos, il n'existe pas dans notre ordre juridique de droit à l'image d'un produit qui permettrait d'interdire la reproduction de son image sans le consentement de celui qui l'a fabriqué* »⁷⁰. Partant de ce constat et, du fait que l'événement sportif constitue un produit, il n'est évidemment pas possible de reconnaître à l'organisateur de celui-ci, un droit à l'image découlant de l'événement en lui-même. Comme développé *infra*, l'organisateur pourra toutefois généralement agir sur base du droit à l'image des athlètes participants à la compétition sportive, dans l'hypothèse où ces droits lui auraient été cédés.

La position défendue par les juridictions belges est loin de faire l'unanimité en Europe et l'on peut citer, à ce titre, les tribunaux français dont l'appréciation du droit à l'image d'une personne morale est quant à elle bien différente. En effet, dans un arrêt du 17 mars 2004, la Cour de Cassation française a rappelé que « *l'organisateur d'une manifestation sportive est propriétaire des droits d'exploitation de l'image de cette manifestation, notamment par diffusion de clichés photographiques réalisés à cette occasion* »⁷¹. En l'espèce, la cour a déduit un droit à l'image au profit de l'organisateur d'une compétition sportive sur base de l'article 18-1 de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 (aujourd'hui abrogée) qui veut que les organisateurs disposent d'un monopole d'exploitation sur les manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent. Ce principe est également confirmé en droit français par l'article L.333-1 du Code du sport⁷².

⁶⁹ M. DE BELLEFROID et P. VAN DEN BULCK, « Quel régime juridique pour l'ambush marketing ? », *R.D.C.*, 2007/3, p. 224. ; B. MOUFFE, *Le droit à l'image*, Collection Pratique du droit, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 12 et 193 et s.

⁷⁰ Civ. Bruxelles (Prés.), 24 février 2003, *A.M.*, 2003, p. 283.

⁷¹ Cass. com., 17 mars 2004, n° 02-12.771, *Cah. dr. sport*, n°1, 2005, p.163.

⁷² F. BUY, J-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, F. RIZZO, *Droit du sport*, 2^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2009, pp. 755 et s. ; J-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Contrats de sponsoring sportif*, Paris, Editions Lamy, 2010, p.84.

SECTION 2 : LE DROIT DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE :

A) INTRODUCTION : LE CADRE RÉGLEMENTAIRE INTERNATIONAL :

A titre liminaire, il est intéressant de rappeler l'existence de deux dispositions internationales pertinentes pour cette nouvelle section consacrée à la concurrence déloyale⁷³.

Premièrement, l'article 10 bis de la Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle du 20 mars 1883 qui prévoit expressément que « *les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale* ». Ce même article poursuit en précisant que « *constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale* » et donne ensuite une liste indicative de pratiques considérées comme telles. Néanmoins, la Convention d'Union de Paris ne fournit aucune définition générale pour appréhender la notion de « pratiques honnêtes ».

En second lieu, il est à noter que l'article 2.1 de l'accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC), adopté dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), renvoie explicitement à l'article 10 bis de la Convention de Paris et qu'il s'agit là de l'unique disposition de l'accord en matière de concurrence déloyale.

B) LES ACTES CONTRAIRES AUX PRATIQUES HONNÊTES DU MARCHÉ :

Les pratiques honnêtes du marché sont consacrées par l'article VI 104 du Code de droit économique. Toutefois, de la même manière qu'auparavant la LPMC ne donnait aucune définition des usages honnêtes en matière commerciale, aucune définition légale des pratiques honnêtes du marché n'est donnée par le Code. Dès lors, la définition et l'étendue de ces pratiques a été essentiellement une œuvre jurisprudentielle. La définition des usages honnêtes en matière commerciale a tout d'abord vu le jour par un arrêt de la Cour de Cassation belge

⁷³ P. KOBEL, *op. cit.* (voy. Note 63), p.28.

du 29 mai 1947⁷⁴. D'après cet arrêt, est entendu par « usage » ce qui « revêt dans une région déterminée, le caractère général d'une règle reconnue par tous comme applicable à défaut de stipulation contraire, ou de convention de même nature »⁷⁵. Les usages honnêtes en matière commerciale peuvent dès lors être appréciés largement comme tout ce qui découle des normes légales, réglementaires, déontologiques, éthiques, ... etc. Dès lors, la violation d'une de ces normes obligera son auteur à réparer le dommage y afférant⁷⁶.

Notons à ce niveau et au vu de ce qui précède que le Code consolidé de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) sur les pratiques de publicité et de communication commerciale (2011) dispose en son article B3⁷⁷ que « Les parrains et les parrainés, de même que les autres personnes physiques ou morales impliquées dans une action de parrainage, doivent éviter d'imiter la représentation d'autres actions de parrainages lorsqu'une telle imitation serait de nature à induire en erreur ou à prêter à confusion, même si les actions imitées concernent des produits, des entreprises ou des événements non concurrents ». Sur base de ce code déontologique, serait-il possible d'engager la responsabilité d'un marketeur insidieux, conformément à la notion d'actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, dès lors que celui-ci ne respecterait pas ledit code ?

Le chapitre du CDE intitulé « Pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs » ne contient aucune disposition permettant, en Belgique, de lier légalement une entreprise ayant effectué des pratiques publicitaires ou commerciales au code de la CCI.

Toutefois, l'article VI.98 CDE dispose qu' « est également réputée trompeuse une pratique commerciale qui (...) amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, lorsqu'elle implique : (...)

2° le non-respect par l'entreprise d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel elle s'est engagée à être liée, dès lors : a) que ces engagements ne sont pas des déclarations d'intention, mais sont fermes et vérifiables, et b) que l'entreprise, dans le cadre

⁷⁴ Cass., 29 mai 1947, *Pas.* 1947, p.233.

⁷⁵ P. WERY, *Droit des obligations, Volume 1 : Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Editions Larcier, 2010, pp. 344 et s.

⁷⁶ J-F., LECLERCQ, « Usages civils et commerciaux », *J.T.*, 1973, pp. 157 et s. ; G. SORREAU, « Belgian Report - Question B: Ambush Marketing Too Smart to Be Good? Should Certain Ambush Marketing Practices Be Declared Illegal and If Yes, Which Ones and Under What Conditions? », *LIDC*, 2007, p.9.

⁷⁷ Le Chapitre B concerne spécifiquement le parrainage.

d'une pratique commerciale, indique qu'elle est liée par le code ». Cet article VI.98 se trouvant dans le chapitre dédié aux pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, il ne sera donc, a priori, pas directement invocable, par une entreprise ou un organisateur agissant contre un ambusher. Néanmoins, par le truchement de l'article VI.104 CDE, dès l'instant où une violation par le marketeur sauvage des conditions posées par l'article VI.98 CDE est établie, la responsabilité de celui-ci pour acte contraire aux pratiques honnêtes du marché pourrait être engagée en raison de la violation d'une norme légale ou réglementaire⁷⁸.

En conclusion, le recours à la notion d'« *actes contraires aux pratiques honnêtes du marché* », qui constitue la norme générale en matière de concurrence déloyale, sera d'une efficacité variable à l'encontre du marketing sauvage. En effet, aussi bien pour l'ambushing direct qu'indirect, il faudra, bien souvent, se référer au cas d'espèce et analyser *in concreto* l'existence, ou non, de la violation d'une norme légale, réglementaire, éthique, déontologique, ... etc. Pour éviter de jouer le jeu de la langue de bois, signalons qu'a priori, cet argument juridique devrait, dans la plupart des cas, recevoir une acceptation relativement positive de la part d'un juge (par exemple dans le cas du « *predatory ambushing* »).

C) LA PUBLICITÉ TROMPEUSE :

Transposition des directives européennes 2005/29 et 2006/114, le régime juridique de la publicité comparative est défini en droit belge par les articles VI.97 à VI.100 du Code de droit économique en ce qui concerne les relations entre entreprises et consommateurs (B2C) et à l'article VI.105 pour les relations entre entreprises (B2B).

En quoi le régime juridique relatif à la publicité trompeuse peut-il servir à encadrer l'ambush marketing ?

Eu égard au fait que les activités de marketing insidieux préjudicient essentiellement les entreprises, sponsors officiels et les organisateurs de grands événements sportifs, l'article VI.105 CDE est celui vers lequel il convient de se tourner en premier.

⁷⁸ H., JACQUEMIN, « Les pratiques du marché déloyales entre entreprises » dans *Actualité en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, Anthemis, Liège, 2010, pp. 141 et s.

Cet article VI.105 CDE énonce qu' « *est interdite toute publicité d'une entreprise qui : 1° tous les éléments pris en compte, d'une manière quelconque, y compris sa présentation ou l'omission d'informations, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur la personne à laquelle elle s'adresse ou qu'elle touche, notamment sur : a) (...), b) (...), c) La nature, les qualités, les qualifications et les droits d'une entreprise, tels que son identité, son patrimoine, ses compétences et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les prix qu'elle a reçus et ses distinctions, Et qui, pour ces raisons, est susceptible d'affecter son comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à une entreprise* ».

L'action d'une entreprise qui, par l'auto-attribution de qualités et de droits qu'elle n'a pas, tente de s'associer à un événement, en vue de pouvoir bénéficier de la renommée de celui-ci semble, à priori, s'inscrire parfaitement dans l'article VI.105 CDE.

Toutefois, cet article VI.105 CDE peut poser un important problème d'applicabilité en ce qui concerne le marketing sauvage. En effet, le titre du chapitre dans lequel se trouve cet article, à savoir « *Pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs* », ainsi que les travaux préparatoires de la LPMC⁷⁹ semblent exclure la possibilité d'invoquer l'article VI.105 lorsque la publicité n'est pas exclusivement destinée à une entreprise. Dans le cadre du marketing pirate, les destinataires de la publicité dont on veut établir le caractère trompeur sont précisément des consommateurs, et, dès lors, l'article VI.105 CDE ne serait d'aucun secours⁸⁰.

L'interprétation de la notion de « *personne à laquelle elle [la publicité] s'adresse ou qu'elle touche* » de l'article VI.105 CDE ne peut se voir apporter de réponse inconditionnelle, en ce qu'elle soulève, depuis la LPMC, bien des controverses en doctrine toujours, non résolues à ce jour. A ce titre, B. Mouffe soulève justement qu' « *on voit mal à quel titre une entreprise serait intéressée à développer une publicité trompeuse à destination de quelqu'un d'autre qu'un consommateur*⁸¹ », et que partant l'article VI.105 devrait pouvoir être invoqué dans un litige B2B alors que même que la publicité en cause vise des consommateurs.

⁷⁹ Dont le CDE ne pratique pour cette section qu'une simple recodification.

⁸⁰ H., JACQUEMIN, *op. cit.* (voy. Note 78), pp. 141 et s.

⁸¹ B., MOUFFE, *Le droit de la publicité*, 4ème édition, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 370.

Dans le cadre d'un litige entre entreprises dépossédée de l'article VI.105 CDE, comment un sponsor officiel ou un organisateur pourrait-il alors engager la responsabilité du marketeur sauvage sur base du régime juridique de la publicité trompeuse ?

Le marketeur insidieux, qui, par la diffusion d'une publicité veut donner l'impression d'être un partenaire officiel de l'événement, alors que cela n'est aucunement le cas, va a priori tomber dans le champ d'application des articles VI.97⁸², VI.98⁸³ et VI.100⁸⁴ CDE.

Les articles VI.97, VI.98 et VI.100 du CDE s'inscrivant dans le chapitre intitulé « *Pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs* », ceux-ci ne pourront pas être invoqués directement par l'entreprise victime ou l'organisateur de l'événement. Néanmoins, par le truchement de l'article VI.104 CDE évoqué *supra*, il sera possible de retenir la responsabilité du marketeur pirate sur base de la notion d' « *actes contraires aux pratiques honnêtes du marché* » dès lors que celui-ci pourrait avoir méconnu une disposition légale ou réglementaire, à savoir aux choix l'article VI.97, VI.98 ou VI.100 CDE.

La dernière question de ce développement tortueux sera de savoir si, dans le cadre de la mise en œuvre éventuelle des articles VI.97 et VI.98 CDE, la pratique commerciale trompeuse mise en cause peut être considérée comme un élément déterminant de la décision d'achat du consommateur⁸⁵. Et à ce titre, de nombreuses études⁸⁶ postulent que, certes, le parrainage officiel est un élément influençant positivement le choix des consommateurs mais que celui-ci

⁸² « Une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses et qu'elle est donc mensongère ou qu' (...) elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen en ce qui concerne un ou plusieurs des éléments suivants, (...) et qu' (...) elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement :

3° l'étendue des engagements de l'entreprise, la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que l'entreprise ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect, (...)

6° la nature, les qualités et les droits de l'entreprise ou de son intermédiaire, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou ses récompenses et distinctions ».

⁸³ « Est également réputée trompeuse une pratique commerciale qui (...) amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, lorsqu'elle implique :

1° toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent ».

⁸⁴ « Sont des pratiques commerciales déloyales, en toutes circonstances, les pratiques commerciales trompeuses qui ont pour objet de : 4° affirmer qu'une entreprise, y compris ses pratiques commerciales, ou qu'un produit a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou sans respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue ».

⁸⁵ G. SORREAUX, *op. cit.* (voy. Note 76), p. 10.

⁸⁶ J-L. CHANDON et M. MAZODIER, « L'impact du parrainage sportif sur la notoriété, l'attitude et l'intention d'achat : effet modérateur des normes de groupe, du sexe et de l'âge », *Acte du congrès international des tendances du marketing*, 2006, ESCP-EAP – Università Ca'Foscari di Venezia ; F. DEKHILL et S. KHAMMASSI, « Efficacité du sponsoring vs Ambush marketing en termes d'attitude et d'intention d'achat : Le cas de la Coupe d'Afrique des Nations de football 2010 », *Acte du congrès international des tendances du marketing*, 2012, ESCP-EAP – Università Ca'Foscari di Venezia.

ne constitue pas pour le « *consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé*⁸⁷ » un élément « *susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement*⁸⁸ ». Ce débat n'aura pas voix au chapitre pour l'application de l'article VI.100 CDE car ce dernier prévoit des comportements qui seront considérés comme pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances.

En conclusion, force est de constater que le régime juridique de la publicité trompeuse ne sera pas d'une efficacité redoutable dans la lutte contre l'ambush marketing. En effet, à l'exception du recours à l'article VI.100 CDE qui recouvre une liste limitative de situations (peu fréquent en pratique dans une situation d'ambush marketing), les articles VI.97 et VI.98 ne seront pas applicables à l'ambush marketing pour les raisons évoquées précédemment, à savoir que le sponsoring officiel ne constitue, en tout état de cause, pas un élément déterminant de la décision d'achat du consommateur.

D) LA PUBLICITÉ COMPARATIVE :

La notion de publicité comparative est définie en droit européen par l'article 2, c) de la Directive 2006/114 et en droit belge, par l'article I.8, 14° du Code de droit économique comme "*Toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent* ».

Le droit européen, tout comme la législation belge qui le transpose, n'a pas pour principe d'interdire la publicité comparative mais pose des conditions en vue d'encadrer celle-ci. L'article VI.17 du Code de droit économique⁸⁹ pose ainsi 3 conditions positives et 5 interdictions à respecter impérativement pour que la publicité comparative soit considérée comme licite⁹⁰.

Dans le cadre de la lutte contre l'ambush marketing, le régime juridique de la publicité comparative est un argument de choix. En effet, il sera possible pour un sponsor officiel de

⁸⁷ Le considérant 18 de la Directive 2005/29/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n°2006/2004 du Parlement européen et du Conseil.

⁸⁸ Article VI.97 du Code de Droit Economique.

⁸⁹ Article 4 de la Directive 2006/114/CE du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.

⁹⁰ L. ACHTARI, *op. cit.* (voy. Note 38), p. 49.

faire censurer, en cas de contravention par un concurrent aux conditions d'application de la législation relative à la publicité comparative, toute publicité qui tend à l'identifier en vue de bénéficier de sa renommée ou de ses caractéristiques distinctives.

Le régime juridique de la publicité comparative sera relativement efficace lorsque qu'invoqué par un sponsor officiel. Néanmoins, celui-ci ne constitue pas la panacée dans la lutte contre l'ambush marketing. Deux grandes limites peuvent être évoquées⁹¹ :

- Premièrement, il existe certaines formes de marketing insidieux qui ne pourront pas être appréhendées de cette façon. Il en ira ainsi, notamment, lorsque qu'une entreprise prendra appui sur la renommée ou les signes distinctifs de la FIFA, en vue d'entrer dans l'aura économiquement positive de la compétition sportive. Dans cette situation, le régime juridique de la publicité comparative n'est pas applicable, en ce que la définition même de celle-ci n'est pas rencontrée. De fait, il est peu probable que la FIFA, en tant qu'organisatrice, puisse être considérée comme concurrente d'un acteur économique fournissant des produits et services.
- Deuxièmement, il est évident que toute campagne, dite d'ambush marketing, lancée par un acteur économique majeur à une échelle mondiale sera suffisamment préparée, analysée et conseillée, de façon à atteindre, au mieux, les objectifs fixés en terme de retombées publicitaires, tout en veillant à n'identifier ni directement, ni implicitement un quelconque concurrent.

⁹¹ P. KOBEL, *op. cit.* (voy. Note 63), p. 30.

E) LA CONCURRENCE PARASITAIRE :

La concurrence parasitaire peut être appréhendée comme étant une application particulière du principe général fondé sur l'article VI.104 du Code de droit économique, à savoir les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché.

En Belgique, le régime de la concurrence parasitaire s'appliquera sous respect de quatre conditions⁹² :

- La prestation, le produit ou le service qui sont copiés doivent être le fruit d'efforts créatifs et d'investissements relativement importants, du point de vue financier et quant au temps consacré.
- La prestation, le produit ou le service copié doit avoir une valeur économique.
- Celui qui copie ou imite doit tirer profit des efforts et investissements de l'autre vendeur, quelle qu'en soit la forme.
- Celui qui copie ne doit pas avoir consenti le moindre effort créatif pour distinguer sa prestation, son produit ou son service de celui de l'autre vendeur.

Cette théorie de la concurrence parasitaire procède d'une mise en balance de deux intérêts fondamentaux avec, d'une part la liberté de commerce et d'industrie affirmée par le décret d'Allarde de 1791 et, d'autre part, la nécessité de maintenir un marché effectif par le respect des règles d'une concurrence saine et loyale⁹³.

L'intérêt que présente la concurrence parasitaire, dans le cadre de l'ambush marketing apparaît plutôt faible. Le marketeur insidieux copie, en effet, rarement une prestation, un produit ou un service et se contente généralement de faire habilement référence à celui qui existe déjà, en vue d'en bénéficier également. La concurrence parasitaire pourrait être valablement invoquée, si une entreprise évincée du sponsoring officiel d'une coupe du monde de football, par exemple, décidait de créer sa propre coupe du monde de football, en parallèle à l'événement de la FIFA. Et même dans cette situation hautement improbable, le régime juridique de la concurrence parasitaire ne trouverait à s'appliquer qu'en cas de reprise

⁹² Bruxelles (9^e ch.) 18 septembre 2003 (Biotop c. Tournesol Conseils), *Ing. Cons.* - n°3, 2003, p. 290.

⁹³ G. SORREAUX, *op. cit.* (voy. Note 76), p. 10.

d'éléments originaux de l'événement copié car la simple reprise de l'idée ne suffit pas à elle seule⁹⁴.

Il est à noter que le régime juridique de la concurrence parasitaire n'est évidemment pas propre à la Belgique et que celui-ci a également été consacré dans d'autres états européens, dont la France où celui-ci reçoit une acceptation plus large qu'en Belgique. En effet, en droit français, la théorie du parasitisme est basée sur les principes classiques de la responsabilité civile (1832 C.C.) mais, à la différence du droit belge, celle-ci sera également susceptible de s'appliquer quand bien même la victime ne serait pas un concurrent⁹⁵.

A titre d'exemple, citons l'affaire « Henri Maire » dans laquelle une société avait apposé sur ses bouteilles de vin une étiquette comportant une flamme, une médaille et le mot olympisme, tout en se gardant de reprendre des éléments protégés (anneaux olympiques, devise, symboles protégés). Dans son arrêt du 4 octobre 1996, le tribunal de grande instance de Paris a conclu à l'existence d'une concurrence parasitaire, en ce qu' « *en utilisant les symboles olympiques de manière tendancieuse, dans le but de profiter de la renommée d'un événement protégé par les efforts du CNOSF, la société Henri Maire a commis un acte de parasitisme, et détourné à son profit, sans contrepartie, les retombées que le CNOSF est en droit d'escompter compte-tenu de ses efforts pour sauvegarder l'image et la renommée des Jeux Olympiques*⁹⁶ ». Comme semble le démontrer cet arrêt, l'application du parasitisme, selon le droit français, semble conduire à une protection de la réputation de l'événement sportif en tant que tel, indépendamment de la reprise d'éléments juridiquement protégés⁹⁷.

En droit belge, un arrêt notable en matière de parasitisme appliqué à l'ambush marketing est celui du tribunal de première instance d'Anvers rendu le 29 juin 2009⁹⁸. Cette affaire opposait la Ligue Royale Belge d'Athlétisme (LRBA) à la société d'optique « Pearle Belgium ». La LRBA arguait que Pearle faisait un usage publicitaire illicite du nom ainsi que de la date des championnats de Belgique d'athlétisme de 2007, et ce afin de bénéficier du goodwill associé à l'événement en cause, sans l'autorisation de son organisateur, la LRBA. Il faut souligner que

⁹⁴ G. SORREAUX, *op. cit.* (voy. Note 76), p. 11.

⁹⁵ P. KOBEL, *op. cit.* (voy. Note 63), pp. 33 et s.

⁹⁶ Tribunal de grande instance de Paris 4 octobre 1996, « CNOSF vs Henri Maire ».

⁹⁷ P. KOBEL, *op. cit.* (voy. Note 63), pp. 33 et s.

⁹⁸ Civ. Anvers, 29 juin 2009 (Koninklijke Belgische Atletiekbond c. Pearle Belgium), cité par L. ACHTARI, *Le régime de l'ambush marketing : une œuvre inachevée ?* (multig.), mémoire de master complémentaire en droit de la propriété intellectuelle, Université Catholique de Louvain, 2009-2010, pp. 54 et s.

dans le cadre de ce litige, la LRBA ne disposait d'aucune protection légale d'ordre contractuel, ni d'aucun droit de propriété intellectuelle, tant sur la dénomination de l'événement, que sur le logo de celui-ci.

Un des arguments qui fût avancé par la LRBA était celui de la concurrence parasitaire. Le tribunal de première instance d'Anvers a alors, logiquement, appliqué les conditions d'application jurisprudentielles relatives à la concurrence parasitaire et a constaté que l'une d'elles faisait défaut. En effet, selon le juge du tribunal de première instance d'Anvers, la société Pearle essaye bel et bien de se glisser dans le sillage de la compétition en cause, mais l'on ne peut considérer que celle-ci n'a pas « *consenti le moindre effort créatif pour distinguer sa prestation, son produit ou son service de celui de l'autre vendeur* ». Dès lors, le tribunal a décidé que les éléments en cause n'étaient pas suffisants pour conclure à l'existence d'un acte relevant du régime juridique de la concurrence parasitaire.

En conclusion, le régime juridique belge de la concurrence parasitaire appliqué à l'ambush marketing va présenter la limite majeure de ne pas être invocable par l'organisateur d'un événement sportif majeur. En effet, à la différence du droit français, le droit belge requiert l'existence d'un lien concurrentiel entre le requérant et le défendeur, lien qui ne pourra pas être établi par l'organisateur, à l'encontre d'une entreprise commerciale tentant de bénéficier de la renommée de l'événement.

A contrario, la concurrence parasitaire pourrait être relativement efficace dans la lutte contre le marketing insidieux lorsqu'invoquée par une entreprise sponsor officiel à l'encontre d'une autre entreprise commerciale, mais comme nous venons de le constater, la jurisprudence apprécie assez strictement les conditions d'application de la concurrence parasitaire et de plus, les marketeurs sauvages sont bien souvent assez doués que pour ne pas rencontrer celles-ci.

F) CONCLUSION SUR LA CONCURRENCE DÉLOYALE :

Au vu des différentes considérations évoquées précédemment, il ressort de façon assez évidente que les différents régimes juridiques relevant du droit de la concurrence déloyale disposent d'une efficacité et d'une pertinence relativement variables quant à leur capacité à appréhender l'ambush marketing. Une action sur base d'un régime juridique relevant de la concurrence déloyale devra être appréciée, *in concreto*, par le juge saisi, mais il n'est pas incorrect d'affirmer que dans la majorité des cas, une telle action devrait pouvoir aboutir.

Il faut toutefois rester attentif à la qualité du requérant. En effet, une même action intentée par une entreprise commerciale victime d'ambush marketing et l'organisateur de l'événement victime de la même atteinte pourront se voir réserver des sorts totalement divergents. De plus, en raison du pouvoir d'appréciation souverain du juge en la matière et de l'existence de certaines controverses toujours vives (ex : l'interprétation des destinataires de la publicité au sens de l'article VI.105 CDE), les solutions peuvent revêtir un caractère parfois perçu comme incertain, voir aléatoire.

Il est également intéressant de souligner que le droit de la concurrence déloyale appréhende maladroitement le marketing insidieux, en ce que les solutions proposées sont nationales alors que les atteintes visées sont quant à elles mondiales. Les organisateurs et sponsors officiels pourront alors, le cas échéant, se tourner vers des régulations offrant également une réponse globale à un problème global, en vue de réduire le nombre de procédures et de diminuer l'incertitude (*cfr. Supra avec les droits de propriété intellectuelle*) ou vers des solutions d'avantage individualisées (*cfr. Infra avec l'approche contractuelle*).

SECTION 3 : L'APPROCHE CONTRACTUELLE :

A) LES MÉCANISMES CONTRACTUELS GÉNÉRAUX :

Il serait vain et peu pertinent de dresser une liste exhaustive des différents contrats envisageables entre le détenteur des droits sur un événement (organisateur) et ses potentiels cocontractants (hôte de l'événement, sous-traitants, athlètes participants, volontaires, spectateurs, presse et médias, sponsors,...etc). Néanmoins, leur importance et leur potentielle efficacité pratique nous obligent à en présenter, au minimum, les variantes essentielles.

I. Les contrats individuels :

i. Les médias :

Les organisateurs d'un événement, détenteurs des droits sur celui-ci, vont généralement restreindre contractuellement la liberté des médias chargés de la retransmission audio-visuelle

de l'événement en vue de diminuer les risques d'ambush marketing. Pour ce faire, deux grands types de clauses peuvent être utilisés⁹⁹ :

- Les clauses par lesquelles les diffuseurs de l'événement sont obligés d'accorder aux sponsors officiels de l'événement un droit de préemption, en vue de devenir également sponsors officiels de la retransmission audio-visuelle de l'événement, s'ils le souhaitent.
- Les clauses qui interdisent aux diffuseurs de l'événement d'ouvrir le sponsoring de la retransmission audio-visuelle de l'événement à un sponsor non officiel de celui-ci.

ii. Les sponsors officiels :

Il est évident mais tout de même intéressant de rappeler que les sponsors officiels, sélectionnés par l'organisateur lui-même, sont engagés contractuellement avec celui-ci. Généralement, ces contrats de parrainage définissent une zone géographique, une durée, des catégories spécifiques de produits, une éventuelle exclusivité,...etc. En tout état de cause, une violation par le sponsor du contrat sera susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de celui-ci.

iii. L'hôte de l'événement :

Les organisateurs d'un événement sportif majeur peuvent également restreindre contractuellement les droits de l'hôte (pays/ville) de celui-ci. A ce titre, on peut citer comme exemple, la clause de plus en plus fréquente de « *clean site* »¹⁰⁰. Par cette clause, l'hôte de l'événement s'engage à assurer que les stades et lieux officiels seront vierges de tout message à caractère commercial non contrôlé par l'organisateur, c'est-à-dire qu'aucun sponsor non officiel ne sera en mesure d'acquérir des espaces publicitaires à proximité du lieu de la compétition.

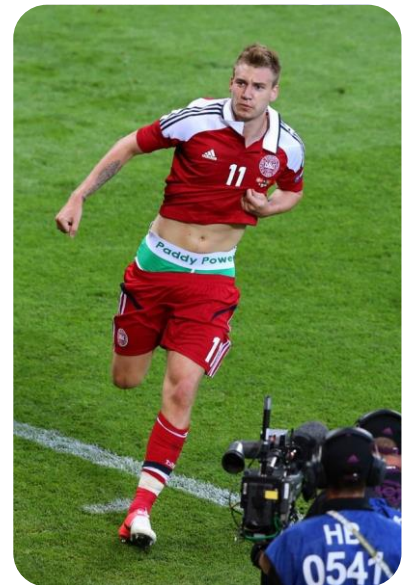
⁹⁹ J-M. MARMAYOU, « Major Sports Events : How to Prevent Ambush Marketing », *African Sports Law And Business Bulletin*, Vol.1, 2013, p.55.

¹⁰⁰ J-M. MARMAYOU, *op. cit.* (voy. Note 99), pp. 55 et s.

iv. Les athlètes participants :

Les sportifs de haut niveau disposent généralement de leurs propres sponsors avec qui ils ont conclu une convention, exclusive ou non, stipulant les droits cédés, la zone géographique, la durée, les supports autorisés, les modes de rémunération,...etc.

Les sportifs professionnels se voient aussi fréquemment imposer la conclusion de contrats par lesquels ils doivent céder tout ou partie de leur droit à l'image à des tiers. Ainsi, les sportifs professionnels sont communément contraints de signer un contrat d'athlète avec leur fédération nationale (ex : comité olympique national ou fédération nationale de football). Ces contrats ont vocation à permettre l'utilisation par ces fédérations de l'image de l'athlète à des fins commerciales pour se financer¹⁰¹.



Les athlètes participant à des compétitions sportives internationales se voient généralement imposer des obligations contractuelles par l'organisateur. En règle générale, ils ne sont pas autorisés à arborer des signes distinctifs de sponsors non officiels de l'événement et les sanctions, en cas de non-respect de ces obligations peuvent être particulièrement lourdes. Lors de l'Euro de football 2012, l'attaquant Danois Nicklas Bendtner s'est vu infliger une amende de 100 000€ et a été exclu de la compétition pour avoir célébré un but en arborant un magnifique caleçon à l'effigie d'un site de paris sportifs non officiel et coutumier d'action de marketing insidieux.

v. Les spectateurs :

Aussi étonnant que cela puisse paraître, même les spectateurs peuvent être liés à l'organisateur par des obligations contractuelles. En effet, les conditions générales de vente des billets d'accès à la compétition comportent, quasi systématiquement, des dispositions relatives au transfert de la propriété des billets ou des interdictions spécifiques destinées à prévenir des actions d'ambush marketing¹⁰².

¹⁰¹ L., DERWA, *Le droit du sport*, Bruxelles, Kluwer, 2012, pp. 159 et s.

¹⁰² FIFA, disponible sur : <http://fr.fifa.com/worldcup/organisation/ticketing/legal/terms-conditions/index.html>

Toutefois, ce type de pratiques, bien que légitime, peut rapidement mener à des dérives. Lors de la Coupe du monde sud-africaine de cricket de 2003, l'application du « Trade Practice Act » à l'ambush marketing a conduit à la situation dramatique suivante : deux professeurs se rendant à un match de cricket avec leurs élèves se sont vu refuser l'entrée au stade tant que tous les étudiants en possession de produits Coca-Cola n'auraient pas caché ou effacé les logos incriminés. Sans surprise, le partenaire officiel de la compétition n'était autre que Pepsi-Cola...¹⁰³.

II. Les codes de conduite :

La majorité pour ne pas dire l'ensemble des sponsors font aujourd'hui partie de groupes représentatifs, chambre de commerce ou tout autre rassemblement plus ou moins institutionnalisés. Il est fréquent que ces groupements aient développé une certaine discipline interne basée sur des codes de conduite, ayant pour but d'encadrer les pratiques commerciales de leurs membres¹⁰⁴. A titre d'exemple, citons à nouveau le Code consolidé de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) sur les pratiques de publicité et de communication commerciale (2011).

Ces codes de conduite professionnels peuvent dans certaines situations, se voir reconnaître par un ordre juridique national ou supranational, un véritable caractère liant. En effet, on peut penser à l'article 6 de la Directive 2005/29 relative aux pratiques déloyales à l'égard des consommateurs qui dispose qu'« *une pratique commerciale est réputée trompeuse si (...) elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, et qu'elle implique :*

- A) (...)
- B) le non- respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite (...).

Comme évoqué *supra*, un code de conduite pourra se voir conférer un caractère contraignant dans le cadre d'un litige entre entreprises, par la combinaison des articles VI.98 et VI.104 CDE.

¹⁰³ A-J. SLIFFMAN, « Unconstitutional hosting of the super bowl : Anti-ambush marketing clean zone'violation of the first amendment », *Marquette Sports law Review*, Vol.22, N°1, 2011-2012, pp. 268 et s.

¹⁰⁴ P. KOBEL, *op. cit.* (voy. Note 63), pp. 42 et s.

B) APPLICATION PARTICULIÈRE : LA THÉORIE DE LA TIERCE COMPLICITÉ :

La théorie de la tierce complicité peut permettre à un créancier d'engager la responsabilité délictuelle d'un tiers, lorsque son débiteur manque à ses obligations contractuelles en raison du comportement du tiers complice. Il s'agit d'une exception notable au principe de la relativité des conventions découlant de l'article 1165 du Code Civil.

Après des années de flou juridique, la théorie actuelle de la tierce complicité a été consacrée en droit belge par un arrêt de la Cour de Cassation du 22 avril 1983¹⁰⁵. Conformément à cet arrêt, un tiers complice pourra voir sa responsabilité engagée, si les conditions suivantes sont rencontrées¹⁰⁶ :

- Il doit exister une obligation valable et préexistante entre le créancier et le débiteur,
- Le débiteur ne doit pas avoir exécuté son obligation contractuelle,
- Le tiers doit connaître ou est supposé avoir connaissance de l'existence de l'obligation,
- Le tiers doit avoir participé sciemment à la violation de l'obligation contractuelle par le débiteur.

Dans le cadre de la lutte contre l'ambush marketing, cette théorie de la tierce complicité peut avoir une influence non négligeable, notamment lorsque deux sponsors (un non officiel et un officiel) entrent en concurrence.

A titre d'exemple, imaginons une situation potentiellement litigieuse fréquente, dans laquelle un sponsor non officiel organise un concours dont les prix sont des tickets pour l'événement sportif¹⁰⁷. Dans l'hypothèse où le sponsor n'a pas acheté lui-même les tickets (pour échapper à sa responsabilité contractuelle directe sur base des conditions générales de vente des tickets), il est tout à fait possible d'engager sa responsabilité pour complicité à la violation des obligations contractuelles du tiers acquéreur des billets. En effet, en plus d'avoir accès direct aux conditions générales de vente des billets, il est de notoriété publique que les billets d'accès aux événements sportifs majeurs s'accompagnent de conditions générales de vente particulièrement strictes, interdisant notamment leurs revente ou utilisation à des fins

¹⁰⁵ Y., MERCHERS, « La tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude. », *R.C.J.B.*, 1984, pp. 366 et s.

¹⁰⁶ Y., MERCHERS, *op. cit.* (voy. Note 105), p.379 ; G. SORREAU, *op. cit.* (voy. Note 76), p. 5.

¹⁰⁷ G. SORREAU, *op. cit.* (voy. Note 76), pp. 15 et s.

commerciales/promotionnelles¹⁰⁸. Il serait dès lors relativement aisé d'engager la responsabilité du sponsor non officiel sur base de la théorie de la tierce complicité, en raison de sa connaissance manifeste de l'existence de l'obligation violée.

Néanmoins, cette condition de « *connaissance effective ou supposée* » des obligations contractuelles violées est interprétée relativement strictement par la jurisprudence. A ce titre le tiers sera présumé de bonne foi et la jurisprudence considère que la « *connaissance effective ou supposée* » de l'existence des obligations contractuelles violées doit découler, par le tiers, d'une appréciation superficielle de la situation et pas d'une analyse approfondie du contrat auquel il n'est pas partie¹⁰⁹.

Au vu de cette interprétation jurisprudentielle, il paraît, par exemple, peu probable que puisse être sanctionné, sur base de la tierce complicité, le sponsor personnel d'un athlète (mais sponsor non officiel de l'événement) qui félicite celui-ci, à des fins commerciales, au cours de l'événement¹¹⁰. En effet, dans une telle situation il est plus que probable que l'athlète acceptant de participer à une telle communication publicitaire viole le règlement, auquel il a adhéré personnellement ou par le biais de sa fédération sportive nationale, lui interdisant d'utiliser son image à des fins commerciales, au cours de l'événement. Sur base de la jurisprudence précitée, le sponsor personnel de l'athlète n'étant pas partie à la convention entre celui-ci et l'organisateur de l'événement, il apparaît, à priori, difficile d'engager sa responsabilité sur base de la théorie de la tierce complicité, en raison d'un défaut de connaissance des obligations contractuelles violées.

¹⁰⁸ « Les titulaires de billet ne sont pas autorisés à vendre, proposer à la vente, mettre aux enchères, revendre, donner, agir comme agent commercial pour une autre partie ou transférer de toute autre manière leurs billets, sous quelque façon que ce soit, sans l'autorisation écrite préalable spécifique de la FIFA » (disponible sur : <http://fr.fifa.com/worldcup/organisation/ticketing/legal/terms-conditions/index.html>).

¹⁰⁹ J.-L. FAGNART, « La tierce complicité et les usages honnêtes en matière commerciale », *R.D.C.*, 1989, p. 479-480 ; Bruxelles, 21 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 12-14.

¹¹⁰ G. SORREAUX, *op. cit.* (voy. Note 76), pp. 22 et s.

C) CONCLUSION SUR L'APPROCHE CONTRACTUELLE :

La contractualisation par le détenteur des droits sur l'événement, de ses relations avec les différentes parties prenantes permet de restreindre fortement le champ d'action des marketeurs insidieux.

La conclusion d'un contrat entre l'organisateur de l'événement et les médias, l'hôte, les athlètes ou les spectateurs permettra, le cas échéant, d'engager la responsabilité de ces derniers. Cette responsabilité contractuelle éventuelle va jouer un rôle déterminant dans le rétrécissement des possibilités d'actions ouvertes aux marketeurs sauvages. En effet, la probabilité qu'un diffuseur audio-visuel prenne le risque de violer ses obligations contractuelles, en accordant du temps d'antenne à des messages commerciaux d'une entreprise n'étant pas partenaire officiel de l'événement est extrêmement faible. Du fait de la multiplication de ces contrats, les actions d'ambush marketing vont se voir, au fur et à mesure, privées de nombreux canaux d'actions tels que : la diffusion audio-visuelle, l'accès à des billets acquis auprès de tiers comme prix à des concours, le sponsoring particulier d'un athlète ou d'une équipe,...etc.

Le premier bémol de cette approche contractuelle est son incapacité à couvrir l'ensemble des hypothèses d'ambush marketing, celles-ci n'ayant que pour seule limite l'imagination humaine.

Une deuxième limite importante réside dans le fait qu'il s'agit d'un remède indirect contre l'ambush marketing. En effet, à l'exception des trop rares situations couvertes par la théorie de la tierce complicité, l'action sera dirigée conformément au principe de relativité des conventions (1165 C.C.) contre le cocontractant direct de l'organisateur, et non pas contre l'auteur de l'action de marketing sauvage. L'effet de dissuasion à l'encontre des marketeurs insidieux n'est donc pas du tout rencontré et le risque que ceux-ci abusent de la naïveté de partenaires contractuels de l'organisateur pour arriver à leurs fins est réel.

SECTION 4 : CONCLUSION QUANT À L'ARSENAL JURIDIQUE BELGE :

Après avoir parcouru les différents instruments présents dans l'arsenal juridique belge envisageables pour lutter contre l'ambush marketing, il apparaît intéressant d'établir une synthèse de ceux-ci pour en avoir une vision globale. Les tableaux de synthèses qui suivent ont pour objectif essentiel de mettre en lumière d'éventuelles techniques d'ambush marketing qui ne seraient pas couvertes par un instrument juridique et qui, de ce fait, justifieraient l'adoption de dispositions spécifiques qui seront étudiées *infra* (Cfr. Titre 2). L'objectif de la présente section étant de donner un panorama général, il est conseillé de se référer aux développements du Chapitre III (Cfr. *Supra*) pour d'avantage de précisions techniques.

La présente synthèse se compose de deux parties, la première portant sur les techniques d'ambushing direct, et la seconde portant sur les techniques d'ambushing indirect.

Remarque : Par manque de pertinence en raison de son extrême rareté pratique, l'ambushing accidentel a été laissé de côté dans le cadre de la présente section.

Ces tableaux de synthèses reposent sur un code couleur qu'il faut lire comme suivant :



L'instrument juridique permet, dans la grande majorité des hypothèses, d'appréhender l'ambush marketing d'une façon satisfaisante.



L'instrument juridique peut dans certaines situations, eu égard à l'appréciation *in concreto* du cas d'espèce, appréhender l'ambush marketing.



L'instrument juridique est inapte à appréhender l'ambush marketing.

A) L'AMBUSHING DIRECT :

		Predatory Ambushing	Coattail Ambushing	Self Ambushing	Protected Signs Infringement
Les droits de propriété intellectuelle	Droit d'auteur	✗	✗	✗	+
	Droit de marque	—	✗	✗	+
	Droit à l'image	✗	✗	✗	✗
Le droit de la concurrence déloyale	Publicité trompeuse	—	✗	✗	—
	Publicité comparative	+	✗	✗	✗
	Actes >< pratiques honnêtes du marché	+	—	✗	+
	Concurrence parasitaire	✗	✗	✗	✗
L'approche contractuelle	Mécanismes contractuels généraux	✗	+	+	✗
	Tierce complicité	✗	+	✗	✗

B) L'AMBUSHING INDIRECT :

		Associative Ambushing	Distractive Ambushing	Controversy Ambushing	Saturation Ambushing
Les droits de propriété intellectuelle	Droit d'auteur				
	Droit de marque				
	Droit à l'image				
Le droit de la concurrence déloyale	Publicité trompeuse				
	Publicité comparative				
	Actes >< pratiques honnêtes du marché				
	Concurrence parasitaire				
L'approche contractuelle	Mécanismes contractuels généraux				
	Tierce complicité				

TITRE 2 : COMMENT LA FIFA PROTÈGE-T-ELLE SES MARQUES DANS LE CADRE DE LA COUPE DU MONDE :

CHAPITRE I : LA STRATÉGIE DE LA FIFA ? RÉSOLUMENT OFFENSIVE !

Serious sport is war minus the shooting (G. Orwell)

SECTION 1 : LE SYSTÈME DE SPONSORING DE LA FIFA :

A) LA COUPE DU MONDE DE FOOTBALL ? UN BUSINESS TRÈS LUCRATIF ! :

De nos jours, le sponsoring revêt une importance fondamentale pour tout organisateur de compétition sportive. En effet, les revenus générés par le parrainage permettent non seulement de financer l'organisation et le bon déroulement de la compétition, mais également des projets connexes de développement économique, environnemental ou social. A ce titre Mr Blatter, président de la FIFA, a déclaré que « *La Coupe du Monde FIFA World Cup™ est une compétition aux dimensions planétaires et il est clair que nous ne pourrions nous passer de l'appui de nos partenaires commerciaux, qui participent largement à la réussite de cette manifestation. La FIFA aspire non seulement à développer le jeu, mais aussi à toucher le monde et à bâtir un meilleur avenir grâce à ses différents programmes de développement et initiatives humanitaires. Nos bailleurs de fonds sont des acteurs indispensables de la concrétisation de cet engagement* »¹¹¹.

Les revenus de la FIFA issus du sponsoring lié à la coupe du monde en quelques chiffres ¹¹²:

- **1,089 milliard USD** = le total des revenus générés par la coupe du monde 2014.
- **462 millions USD** = les revenus tirés exclusivement des licences de marques et du marketing dans le cadre de la coupe du monde 2014 au Brésil.

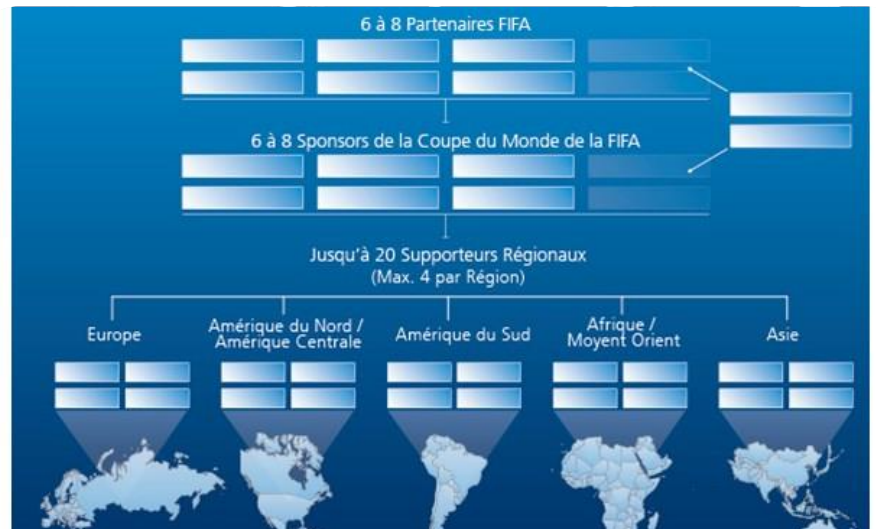
¹¹¹ OMPI, « Licences et parrainages dans le monde du sport », consulté le 25 février 2015, à lire sur <http://www.wipo.int/ip-sport/fr/licenses.html>

¹¹² Rapport financier 2013 FIFA, adopté à Sao Paulo lors du 64^{ème} Congrès de la FIFA les 10 et 11 juin 2014 (http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/30/12/07/fifafr2013fr_french.pdf).

- **35%** = le pourcentage du chiffre d'affaires de la FIFA issu du sponsoring pour l'exercice d'imposition 2013.

B) LA STRATÉGIE PARTENARIALE DE LA FIFA :

Dans l'optique des prochaines coupes du monde de football 2018 et 2022, la stratégie de sponsoring de la FIFA a connu quelques récents ajustements avec la mise en place d'un nouveau système réformé pour les partenariats.



Le système en vigueur jusqu'à

la dernière coupe du monde brésilienne de l'été 2014 prévoyait une pyramide avec à son sommet 6 partenaires de long-terme privilégiés de la FIFA, à un second échelon 6 partenaires exclusifs pour la coupe du monde FIFA et au dernier échelon 8 entreprises nationales du pays hôte de la compétition.



Comme le montre le diagramme ci-dessus, la réforme du sponsoring FIFA ne concerne que le 3^{ème} échelon de partenariats. A l'avenir ces parrainages locaux vont être régionalisés et chaque région pourra disposer de maximum 4 sponsors officiels pour porter le nombre total à 20.

En vue de maximiser le profit issu du sponsoring, deux grandes approches peuvent être dégagées. D'une part, il existe l'approche dite « maximax » qui consiste à multiplier les partenariats commerciaux, chaque association pouvant se réaliser contre le paiement d'une somme faible à modérée. Et d'autre part, l'approche « minimax » qui, fondée sur la célèbre

citation « *Tout ce qui est rare, est cher* », vise à réduire drastiquement le nombre de sponsors et d'accroître, dès lors, fortement les sommes nécessaires à l'association¹¹³.

Au cours des années 70, la FIFA a choisi de s'engager dans l'approche « minimax » et a ainsi fait passer le nombre de ses sponsors principaux de 50 à 12. Les 6 partenaires de long terme de la FIFA situés au sommet de la hiérarchie du sponsoring FIFA payent désormais 150 millions USD alors qu'ils n'auraient dû déboursier que 40 millions il y a 40 ans. Ce mouvement vers une diminution des partenaires commerciaux pour augmenter les produits a été largement suivi dans le monde du sport. A titre d'exemple, les Jeux Olympiques de Londres ont généré 3 fois plus de revenus liés au sponsoring avec 50% de partenaires en moins que lors d'Atlanta 96¹¹⁴.

La réforme par la FIFA de ses partenariats commerciaux de 3^{ème} ordre s'inscrit exactement dans cet objectif : moins de partenaires pour d'avantage de revenus. Si, a priori, le nombre de sponsors semble avoir augmenté en passant de 8 à 20, celui-ci a en réalité diminué. En effet, la concurrence pour acquérir le titre privilégié de « *partenaire FIFA* » s'est accrue, en ce que désormais, la sélection ne se fera plus exclusivement à l'échelle nationale du pays hôte (8 places disponibles) mais bien à l'échelle continentale (4 places disponibles).

SECTION 2 : LA PÉRÉNNITÉ DE LA COUPE DU MONDE MISE À MAL PAR L'AMBUSH MARKETING ?

A) LE SPONSORING FIFA SOUS PRESSION ! :

Après l'annonce en novembre 2014 par « Sony » et « Emirates » que ceux-ci ne renouvelleraient pas, à l'avenir, leur association avec la FIFA, c'est au tour de « Castrol », « Continental » et « Johnson & Johnson » d'annoncer, fin janvier 2015, leur prise de distances avec l'organisation internationale de football. Avec le départ concomitant de deux sponsors de 1^{ère} classe (relation de long-terme) et trois sponsors de seconde classe (partenaires

¹¹³ P., COTTING, « Module sponsoring », *Programme FIFA/CIES en management du sport*, p.46. (Disponible sur <http://www.cies-uni.org/>)

¹¹⁴ P., COTTING, *op. cit.* (voy. Note 113), p. 46.

privilegiés pour la coupe du monde de football), il s'agit là d'un coup particulièrement dur pour la FIFA qui va ainsi perdre près d'un milliard de dollars de revenus sur 4 ans¹¹⁵.

Quelles raisons peuvent justifier des départs aussi soudains de partenaires commerciaux tellement importants ?

Les raisons officiellement évoquées par les entreprises sur le départ concernent des divergences d'opinions, des rationalisations de budget marketing et des résultats décevants. Toutefois, d'autres raisons sont également avancées en coulisse, telles que l'image de marque de la FIFA qui s'est sérieusement dégradée au cours de ces dernières années, suite à de multiples affaires de corruption, au despotisme du président Mr Blatter, aux conditions de travail sur les chantiers qataris, ...etc. Le député européen Damian Collins va même jusqu'à parler de la FIFA comme d' « une marque toxique »¹¹⁶.

Eu égard au sujet qui nous occupe, il y a lieu de se demander si la multiplication des pratiques d'ambush marketing¹¹⁷ n'a pas joué un certain rôle dans la fin de ces contrats de parrainage n'ayant pas répondu aux attentes des firmes.

A titre d'exemple, 24% des consommateurs belges francophones ont à juste titre identifié « Sony » comme partenaire officiel de la coupe du monde brésilienne de l'été 2014 alors que 32% d'entre eux sont convaincus qu'il s'agit des coréens de « Samsung » (Annexes n°1 et 2). Une des explications de ce résultat est la diffusion systématique par Samsung d'un spot publicitaire,¹¹⁸ au profit de son dernier produit, et cela, dans les dernières minutes précédant la diffusion télévisuelle des matchs de la coupe du monde de football 2014. Une telle pratique peut être considérée comme du « Coattail Ambushing » car Samsung ne pouvait pas ignorer qu'en pratiquant ainsi, le consommateur moyen allait inmanquablement associer sa marque à l'événement organisé par la FIFA.

¹¹⁵ B., RUMSBY, « Fifa loses three key sponsors as Castrol, continental and Johnson & Johnson sever ties with world governing body », 22 janvier 2015, disponible sur <http://www.telegraph.co.uk/>

¹¹⁶ B., RUMSBY, *op. cit.* (voy. Note 115).

¹¹⁷ Notamment les campagnes publicitaires virales via les réseaux sociaux en expansion permanente.

¹¹⁸ Intitulé : « Fin prêt pour les Diables Rouges avec les télévisions Samsung Curved ».

La FIFA considère, elle-même, l'ambush marketing comme « *a priority in its brand protection work is that it puts FIFA's commercial programme directly at risk by trying to devalue official sponsorship*¹¹⁹ ».

En effet, pourquoi un sponsor officiel accepterait-il encore de dépenser des dizaines/centaines de millions d'euros, alors qu'une campagne d'ambush marketing pourrait lui octroyer au moins la même visibilité et les mêmes retombées économiques à des coûts nettement inférieurs ?

La question de l'ambush marketing est hautement sensible et problématique pour la FIFA eu égard aux colossaux enjeux financiers. La réponse apportée par l'organisation mondiale du football s'inscrit dès lors, dans une approche relativement agressive qui consiste à faire adopter par le pays hôte de l'événement une loi, dite « *ad hoc* », protégeant spécifiquement ses intérêts.

B) QU'EST-CE QU'UNE LOI AD HOC ?

I. Définition :

Qu'est-ce qu'une loi dite « *ad hoc* » ?

Il s'agit de mesures législatives adoptées, sur « recommandation » de l'organisateur, par l'état hôte de l'événement sportif, pour la durée de celui-ci, en vue de réguler/contrer spécifiquement le marketing sauvage. Ces législations ont pour habitude de définir l'ambush marketing comme la violation d'un droit « *d'association à l'événement sportif* »¹²⁰. Comme nous le détaillerons infra, cette définition du marketing insidieux a pour conséquence de créer un nouveau droit (largement contesté) d'association au profit des partenaires officiels de l'organisateur de l'événement.

¹¹⁹ Disponible sur : <http://www.fifa.com/worldcup/organisation/marketing/brand-protection/prohibited-marketing/index.html>

¹²⁰ DE BELLEFROID, M. et VAN DEN BULCK, P., *op. cit.* (voy. Note 69), p. 224.

II. FIFA do Brasil ! :

Le processus de sélection et désignation du pays hôte d'une coupe du monde est comparable à un véritable parcours du combattant. L'appel à candidatures a, en général, lieu 7 à 9 ans avant la date de la compétition et le dossier requis des états candidats doit reposer sur bien plus qu'une solide tradition sportive et des infrastructures existantes¹²¹. En effet, les récentes attributions de coupes du monde à des pays émergents comme le Brésil, la Russie, le Qatar ne peuvent pas reposer exclusivement sur l'attrait sportif que représentent ces pays mais bien, en partie, sur les avantages légaux et retombées économiques attendus par l'organisation mondiale du football. Pour la coupe du monde brésilienne, la FIFA semblait bien plus intéressée par la garantie d'une jouissance des droits de propriété intellectuelle de la compétition que par l'achèvement des stades dans un délai convenable. Le même raisonnement semble pouvoir être tenu aujourd'hui quant aux respects des droits de l'homme et des travailleurs au Qatar.

L'âpre concurrence entre états candidats à l'obtention d'une coupe du monde, combinée aux exigences particulièrement relevées de la FIFA, conduisent les pays désireux d'organiser une coupe du monde de football à littéralement se mettre à genoux devant l'organisation mondiale du football, en cédant à la moindre de ses demandes, sous peine de voir leur candidature écartée. Quand on connaît l'importance des retombées économiques et publicitaires qu'engendre une coupe du monde pour l'heureux élu de la FIFA, ainsi que le coût d'une candidature ayant échoué pour les moins chanceux (21 millions GBP¹²² pour la candidature de l'Angleterre à la coupe du monde 2018 et 45 millions USD¹²³ pour la candidature australienne à la grand-messe du football 2022), il est évident que l'adoption par le parlement national d'une législation temporaire octroyant la totalité des droits intellectuels de la compétition à la FIFA apparaît comme inéluctable.

L'adoption par le parlement national d'un état souverain d'une législation dictée par une organisation privée, en vue de défendre exclusivement les droits de celle-ci et qui, au surplus, porte atteinte à certains droits préexistants de ses citoyens a de quoi poser quelques questions

¹²¹ A. LOUW, *Ambush Marketing and the Mega-Event Monopoly: How laws are abused to protect commercial rights to major sporting events*, T.M.C. ASSER PRESS, La Haye, 2012, p. 161.

¹²² BBC, « World Cup 2018 bid cost the Football Association £21m », 10 octobre 2011, sur <http://www.bbc.com/sport/0/football/15245408>.

¹²³ M. TUCKERMAN, « How much did our World Cup bid really cost us? », 27 mai 2011, sur <http://www.theroar.com.au/2011/05/27/how-much-did-our-world-cup-bid-really-cost-us/>.

en termes de légitimité et de raison d'être. Les avantages, limites, dérives et conséquences de l'adoption de ces législations « *ad hoc* » seront analysés plus en détails *infra*.

Face à ce dictat de la FIFA et du CIO mais également de l'UEFA, une exception notable est le refus par le gouvernement suisse et autrichien d'adopter une législation spécifique, considérant que leurs législations nationales disposaient de suffisamment d'arguments, en vue de contrer le marketing insidieux¹²⁴. En effet dans le cadre du championnat d'Europe de football 2008, l'UEFA considérait que les législations relatives aux marques des pays hôtes étaient insuffisantes, eu égard au fait que la plupart des mots et images utilisables en lien direct avec l'événement ne pouvaient pas être protégés individuellement. De plus, les législations relatives à la concurrence déloyale semblaient également trop légères aux yeux de l'UEFA qui réclama dès lors l'adoption d'une législation « *ad hoc* » en vue de contrer les potentielles actions de marketing pirates. Toutefois, l'influence de l'UEFA n'étant pas au niveau de celle de la FIFA, la Suisse et l'Autriche ont préféré céder aux opinions de groupes de défense des droits civiques plutôt qu'aux arguments de l'UEFA.

III. Exemples de législations ad hoc :

Depuis l'avènement du 21^{ème} siècle, la quasi-totalité des pays hôtes d'un événement sportif d'ampleur mondiale a été persuadée, si besoin en était, d'adopter une législation spécifique destinée à lutter contre l'ambush marketing. Cela a été le cas de l'Australie¹²⁵ (2000), de la Grèce¹²⁶ (2004), de la Chine¹²⁷ (2008), du Royaume-Uni¹²⁸ (2012) et du Brésil¹²⁹ (2016) pour les Jeux Olympiques d'été ; de l'Italie¹³⁰ (2006), du Canada¹³¹ (2010) et de la Russie¹³² (2014) pour les JO d'hiver ; du Portugal¹³³ (2004) pour l'Euro de football ; de l'Afrique du sud¹³⁴

¹²⁴ G. PEARSON, « Dirty Trix at Euro 2008 : Brand Protection, Ambush Marketing and Intellectual Property Theft at the European Football Championships », *Entertainment and Sports Law Journal*, Vol. 10, p.2.

¹²⁵ Olympic Insignia Protection Act 1987; Olympic arrangement Act 2000; Melbourne 2006 Commonwealth Games Protection Act 2005.

¹²⁶ L. n°3254, 22 juillet 2004.

¹²⁷ Décret n°345 du Conseil d'Etat de la République Populaire de Chine, 4 février 2002 et Décret n°65 du Gouvernement du peuple de Pékin, 11 octobre 2001.

¹²⁸ London Olympic Bill, Bill n°45, 14 juillet 2005 et London Olympic games and Paralympic games Act du 30 mars 2006.

¹²⁹ Lei N°12.035 du 1^{er} octobre 2009.

¹³⁰ L. n°167/05, 17 août 2005.

¹³¹ Olympic and Paralympic Marks Act, Bill C-47, 2007.

¹³² Olympic and Paralympic Law, Federal Law n°310-FZ.

¹³³ Decreto-Lei 86/2004, 17 avril 2004.

¹³⁴ Trade Practices Act 1974, section 9 (d) et Merchandise Marks Act n°17, 1941, section 15A.

(2010) et du Brésil¹³⁵ (2014) pour la Coupe du Monde de football ; de la Nouvelle Zélande¹³⁶ pour la Coupe du monde de rugby (2011) et de cricket (2015).

i. La législation ad hoc de la Coupe du monde de football FIFA 2014 :

Lors de la coupe du monde brésilienne de juin 2014, la FIFA a pour le moins frappé un grand coup! En effet, le Congrès National brésilien annonçait, dès le 5 juin 2012, l'adoption de la loi N°12.663/2012 intitulée « *Loi Générale pour la Coupe du monde et la Coupe des confédérations* ». Cette loi temporaire, en vigueur à compter de son adoption jusqu'au 31 décembre 2014 couvrait en effet un nombre impressionnant de sujets tels que l'octroi des droits de propriété intellectuelle de l'événement à la FIFA, la vente des billets, l'organisation des affichages publicitaires ainsi que la responsabilité civile et même pénale en cas de contravention à la loi.

Conformément à la loi N°12.663/2012, la FIFA s'est vue accorder par l'Institut National Brésilien de Propriété Intellectuelle (INPI) un traitement sui generis quant à l'enregistrement de ses marques et à leur protection. L'article 3 de la loi prévoyait que l'INPI reconnaissait directement l'ensemble des marques et symboles de la FIFA en tant que marques renommées, et cela aussi bien pour les marques existantes que celles à venir (article 4). L'article 3 de la loi précise également que celle-ci déroge expressément à la disposition du droit commun des marques brésilien selon lequel il est interdit d'enregistrer le nom ou les symboles d'un événement sportif¹³⁷.

De plus, la loi établissait au profit de la FIFA une procédure dite "fast-track" réduisant les délais d'enregistrement de ses marques ainsi que les délais d'opposition ou d'actions en nullité des tiers. Ainsi, si la FIFA contestait l'enregistrement d'une marque par un tiers, celui-ci disposait de 30 jours pour présenter ses contre-arguments et en cas de rejet de la marque par l'INPI, le tiers disposait de 15 jours pour former appel (article 7 et 8). Dans les deux situations, le délai de droit commun prévu par le droit des marques brésilien est de 60 jours. Pour terminer la liste des « passe-droits » dont bénéficiait la FIFA, celle-ci était également

¹³⁵ Lei n°12.663, 5 juin 2012.

¹³⁶ Major Events Management Act 2007 (07/35), Bill n°99-2 et Bill n°99-1.

¹³⁷ P. VILHENA, « Brazil : Impacts of the 2014 World Cup Law on Brazilian Trademark Law », *IntaBulletin*, Vol.67, No.16, Septembre 2012.

exonérée de payer les frais d'enregistrement des marques ainsi que les frais liés à d'éventuels litiges concernant ses marques (article 10)¹³⁸.

Grâce à la loi adoptée sur mesure pour l'organisation mondiale du football, celle-ci va adopter pour son usage exclusif ainsi que pour celui de ses partenaires commerciaux des termes tels que « 2014 FIFA World Cup Brazil », « World Cup », « Brazil 2014 », « World Cup 2014 », « Soccer World Cup », « Mundial 2014 », « Copa 2014 », ...etc¹³⁹.

Pour conclure, la loi N°12.663/2012 prévoyait en ses articles 32 à 36 que toute action d'ambush marketing, par association ou par intrusion devait être sanctionnée par une amende mais également, le cas échéant, par une peine d'emprisonnement pouvant aller de 3 mois à 1 an¹⁴⁰. Autant dire qu'il fallait être particulièrement téméraire pour lancer une campagne d'ambush marketing au Brésil en juin 2014 et que même pour une simple campagne publicitaire classique, il était fortement conseillé d'avoir jeté, au préalable, un œil au petit guide¹⁴¹ pour une utilisation correcte des marques de la FIFA, gracieusement diffusé sur le site web de cette dernière.

ii. La législation ad hoc des Jeux Olympiques de Londres 2012 :

Le cas le plus intéressant et le plus significatif d'adoption d'une législation « ad hoc » dans le cadre d'un événement sportif majeur européen a eu lieu lors des Jeux Olympiques de Londres 2012. L'instrument législatif « ad hoc » adopté se compose de deux législations distinctes. D'une part, le « Olympic Symbol Act 1995 », adopté dans l'optique de la candidature de Manchester aux JO de 2000, et qui est destiné à protéger le symbole olympique, la devise olympique et certains mots clés comme « Olympiad » ou « Olympian »¹⁴². Et d'autre part, le « London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006¹⁴³ » qui crée un véritable droit d'association en ce qu'il institue une interdiction de toute représentation, en lien avec des

¹³⁸ P. VILHENA, *op. cit.* (voy. Note 137).

¹³⁹ FIFA, « 2014 FIFA World Cup Brazil : FIFA Public Guidelines for use of FIFA's Official Marks », mars 2014, p. 7, disponible sur http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/marketing/01/37/85/97/2014_fifapublicguidelines_eng_04042013.pdf.

¹⁴⁰ A. PEYTON, « The World Cup Trademark Infringement Games », 5 mai 2014, disponible sur <https://cloudigylaw.com/world-cup-trademark-infringement-games/>.

¹⁴¹ FIFA, « 2014 FIFA World Cup Brazil : FIFA Public Guidelines for use of FIFA's Official Marks », mars 2014.

¹⁴² A. LOUW, *op. cit.* (voy. Note 121), p. 207.

¹⁴³ Désigné par le terme de « London Act » dans le reste du développement.

produits ou services, susceptibles de suggérer au public qu'il existerait un quelconque lien entre lesdits produits ou services et les JO de Londres 2012.

Le moins que l'on puisse dire, c'est que le comité organisateur des JO londoniens et, plus largement, les autorités britanniques ont pris très au sérieux les exigences du CIO, en termes de protection de la propriété intellectuelle des jeux. En effet, seulement 8 jours après la désignation de Londres comme ville hôte des jeux, le « *bill* » instituant le « *London Act* » était lu pour la première fois aux Communes. Ce, trop peu débattu « *London Act* » institue une très large protection contre le marketing insidieux. En bref, cette protection comprend le droit d'association précité et développé *infra*, des normes de régulation de la publicité ainsi que de la vente en rue et crée finalement un délit en cas de revente de billet d'accès¹⁴⁴.

Le cœur du « *London Act* » est le droit d'association qui est institué exclusivement au profit du comité organisateur des JO. Le droit d'association est défini de façon particulièrement extensive par le « *London Act* ». En effet, celui-ci englobe n'importe quelle relation contractuelle ou commerciale, de même que n'importe quelle connexion structurelle ou sociétaire ainsi que tout soutien personnel ou financier en lien avec les Jeux Olympiques¹⁴⁵. Il est toutefois prévu deux exceptions pour lesquelles on ne peut pas conclure à l'existence d'une association avec les Jeux. Il s'agit des situations de communication conformes aux pratiques honnêtes en matière industrielle ou commerciale et lorsqu'une représentation des JO est utilisée sans but promotionnel ou commercial dans un contexte où les Jeux sont substantiellement non pertinents¹⁴⁶.

Après avoir défini le droit d'association, le « *London Act* » explicite les situations dans lesquelles il est possible de conclure à une violation de ce droit. Ainsi, il y aura atteinte au droit d'association lorsque « *dans la vie des affaires [une personne] utilise en relation avec des biens ou services, toute représentation (peu importe la nature), d'une façon susceptible de suggérer au public qu'il existe un lien entre les Jeux Olympiques et les biens ou services ou la personne qui fournit les biens ou services* »¹⁴⁷. Le « *London Act* » poursuit en établissant deux listes de termes dont l'utilisation simple ou combinée crée une présomption simple de

¹⁴⁴ L. ELLEN, « Protecting Sponsors at the London 2012 Olympics », janvier 2010, disponible sur [http://www.mishcon.com/assets/managed/docs/downloads/doc_2413/Protecting_Sponsors_at_the_London_2012_Olympics_doc_\(2\).pdf](http://www.mishcon.com/assets/managed/docs/downloads/doc_2413/Protecting_Sponsors_at_the_London_2012_Olympics_doc_(2).pdf).

¹⁴⁵ Paragraph 1 (2) (a) of Schedule 4 of the London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006.

¹⁴⁶ Paragraph 1 (2) (b) of Schedule 4 of the London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006.

¹⁴⁷ Paragraph 2 (1) of Schedule 4 of the London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006.

violation du droit d'association des JO¹⁴⁸. Ces termes listés sont, par exemple, « *games* », « *2012* », « *London* », « *gold* », « *medals* », « *summer* », ...etc. Ainsi, un pub invitant les consommateurs à visiter son établissement par une banderole telle que « *Watch the Summer Games on TV here* » pourrait être condamné pour violation du droit d'association des JO¹⁴⁹. Le pendant de cette présomption simple de violation du droit d'association par l'utilisation d'un des termes précités est qu'il est également possible de conclure à la violation du droit d'association en l'absence de l'utilisation d'une des expressions listées¹⁵⁰. Pour éclaircir la situation, le comité d'organisation des jeux londoniens a publié un « *guide marketing*¹⁵¹ » explicitant d'avantage les situations acceptées et celles, d'avantage problématiques.

Il est également important de noter que le « *London Act* » prévoit toute une série d'exceptions permettant d'atténuer quelque peu la sévérité de l'application du droit d'association. Ainsi, celui-ci ne pouvait être considéré comme violé, dès lors qu', en accord avec les pratiques honnêtes de la vie des affaires, une personne utilise son propre nom ou adresse, des indications quant à la qualité, quantité, valeur, origine géographique, caractéristiques des biens/services,... ou une représentation qui est nécessaire pour indiquer l'objectif d'un produit/service¹⁵². De plus, le « *London Act* » prévoit des exceptions en cas d'informations journalistiques¹⁵³, d'usage accidentel dans le cadre d'une œuvre artistique¹⁵⁴, d'usage continu¹⁵⁵ ou encore, en cas d'usage d'un droit enregistré ou préexistant¹⁵⁶.

Malgré les exceptions prévues, deux exemples permettent d'illustrer la dureté du « *London Act* ». En 2009, « *Olympic Removals* », une entreprise de déménagement du petit village de Waltham dans le Kent, qui utilisait depuis plus de 22 ans les cinq anneaux olympiques comme logo a été requise par le comité organisateur des jeux d'effacer le logo de ses camionnettes, sous peine de poursuites judiciaires. En 2010, une mésaventure similaire arriva au « *Cafe*

¹⁴⁸ Paragraph 3 of Schedule 4 of the London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006.

¹⁴⁹ LIDC, « UK Report - Question B: Ambush Marketing Too Smart to Be Good? Should Certain Ambush Marketing Practices Be Declared Illegal and If Yes, Which Ones and Under What Conditions? », LIDC, 2007, , p.21

¹⁵⁰ G. HUSSEY et T. SNAITH, « Marketing with the London 2012 Olympic Games or Not associating with a sporting event to be held in the UK next year », 10 décembre 2010, disponible sur <http://www.twobirds.com/en/news/articles/2012/marketing-and-the-london-2012-olympic-games>.

¹⁵¹ IOC, « IOC Marketing : Media guide London 2012 », 2011, disponible sur http://www.olympic.org/Documents/IOC_Marketing/London_2012/IOC_Marketing_Media_Guide_2012.pdf.

¹⁵² Paragraph 7 of Schedule 4 of the London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006.

¹⁵³ Paragraph 8 (1) of Schedule 4 of the London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006.

¹⁵⁴ Paragraph 8 (1) (c) of Schedule 4 of the London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006.

¹⁵⁵ Paragraph 10 (1) (c) of Schedule 4 of the London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006.

¹⁵⁶ Paragraph 10 (1) (c) of Schedule 4 of the London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006.

Olympic », un petit pub londonien, qui malgré une autorisation du conseil municipal de Londres pour changer son nom, en y incluant une référence olympique fut requis par le comité organisateur d'effacer cette référence¹⁵⁷.

Il est évident que la protection, particulièrement extensive mise en place par le « *London Act* » contre l'ambush marketing n'est pas exempte de critiques. A ce titre, l'Institut Britannique de Marketing¹⁵⁸ (CIM) ne s'est pas privé d'émettre bon nombre de ses réserves dans un rapport intitulé « *The event that dare ,ot speak its name : Marketing and the Olympics*¹⁵⁹ ». A l'instar du « CIM », il est indispensable de dresser un bilan de ce type de législations « *ad hoc* » adopté spécifiquement à l'encontre du marketing pirate.

CHAPITRE II : QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES DE L'ADOPTION D'UNE LÉGISLATION SPÉCIFIQUE ?

Tirer au canon sur des moineaux (W. Jellinek)

Dans un système juridique, aussi développé que celui dont nous disposons en Belgique, l'adoption d'une loi spécifique destinée à lutter spécifiquement contre l'ambush marketing serait-elle justifiée ?

Eu égard aux conclusions tirées au terme du Titre 1, il apparaît que le marketing insidieux peut être appréhendé en Belgique, de façon acceptable, par bien des armes juridiques. En effet, les droits de propriété intellectuelle, le droit de la concurrence déloyale et les solutions contractuelles permettent en règle générale, de lutter efficacement contre les actions de marketing insidieux. Néanmoins, il est également correct d'affirmer que certaines actions plus subtiles d'ambushing indirect pourront, selon la situation d'espèce, passer au travers des mailles du filet.

L'adoption d'une loi spécifique dite « *ad hoc* » en vue de lutter contre les formes résiduelles de marketing sauvage devra dès lors procéder à une mise en balance des intérêts antagonistes

¹⁵⁷ A. LOUW, *op. cit.* (voy. Note 121), p. 213.

¹⁵⁸ UK's Chartered Institute of Marketing

¹⁵⁹ CHARTERED INSTITUTE OF MARKETING, « The event that dare to speak its name : Marketing and the Olympics », *Shape the Agenda*, No.14, 2008, disponible sur <http://www.cim.co.uk/files/marketingandtheolympics.pdf>.

en cause avec, d'une part les droits préexistants des acteurs économiques (ex : une marque valablement enregistrée, la liberté de commerce, la liberté d'expression, ...etc), et, d'autre part, la défense des précités intérêts économiques de la FIFA.

SECTION 1 : LES AVANTAGES D'UNE LÉGISLATION SPÉCIFIQUE DANS LA LUTTE CONTRE L'AMBUSH MARKETING :

Deux grands points positifs peuvent être dégagés du phénomène d'adoption de législations spécifiquement dédiées au marketing insidieux. Premièrement, il s'agit des premières législations adoptées en vue de traiter spécifiquement de l'ambush marketing. En second lieu, il est à noter que ces lois « *ad hoc* » sont extrêmement efficaces, en pratique, notamment parce qu'elles ne traitent quasi exclusivement que de cette problématique, mais surtout, en raison des très (trop ?) larges prérogatives qu'elles accordent aux organisateurs d'événements sportifs¹⁶⁰. Les exemples fournis *supra* avec la loi brésilienne pour la Coupe du monde de football et le « *London Act* » pour les JO londoniens suffisent à démontrer l'efficacité pratique des lois « *ad hoc* ». Il apparaît d'avantage intéressant de se focaliser sur les potentielles dérives que celles-ci peuvent générer.

SECTION 2 : LES DÉRIVES D'UNE LÉGISLATION SPÉCIFIQUE DANS LA LUTTE CONTRE L'AMBUSH MARKETING :

La problématique de l'ambush marketing met en balance les intérêts légitimes de l'organisateur de l'événement sportif et de ses partenaires commerciaux avec ceux des autres acteurs économiques, voire des simples tiers. L'adoption d'une législation spécifique est certes efficace à l'encontre de l'ambush marketing mais jusqu'à quel point ? S'agit-il du moyen le plus proportionné pour atteindre l'objectif fixé ?

A) UN INSTRUMENT DE PORTÉE LIMITÉE :

Le marketing insidieux est par définition, un phénomène d'ampleur globale étant donné que sa naissance est due au potentiel des retombées commerciales d'un événement sportif mondial. Dès lors, il est improbable qu'une législation nationale du pays organisateur, qui ne

¹⁶⁰ DE BELLEFROID, M. et VAN DEN BULCK, P., *op. cit.* (voy. Note 69), p. 224.

peut avoir qu'une portée strictement territoriale, soit en mesure de répondre adéquatement au marketing pirate.

En effet, pour prendre l'exemple de la Coupe du monde brésilienne de football 2014, la loi N°12.663/2012 instituant l'instrument de lutte contre le marketing insidieux n'a pu empêcher les éventuelles actions de marketing insidieux que sur le sol brésilien. Cette loi a été tout à fait incapable d'empêcher l'action de « *coattail ambushing* » de Nike par la diffusion mondiale du spot publicitaire intitulé « *The last game* » et mettant en scène parmi les plus grandes stars du football mondial tels que Ronaldo, Neymar, Rooney, Ibrahimovic, Iniesta, ...etc, et cela, peu de temps avant leur participation à cette même coupe du monde.

B) UN PRINCIPE ET BEAUCOUP D'EXCEPTIONS :

Les législations « *ad hoc* » posent un principe très fort en créant un large droit d'association au profit de l'organisateur de l'événement sportif. Toutefois, deux remarques peuvent être apportées à ce droit d'une étendue particulièrement imposante. Premièrement, le fait qu'il s'agisse quasi exclusivement d'un droit présentant une tonalité répressive conduisant à des situations parfois iniques, aux yeux du grand public alors qu'un caractère préventif serait d'avantage intéressant. Et, en second lieu, l'existence d'un large droit d'association appelle également de nombreuses exceptions qui ont tendance à rendre ces législations « *ad hoc* » illisibles¹⁶¹.

C) UNE LÉGISLATION ILLICITE ? :

Comme déjà évoqué précédemment, les législations « *ad hoc* » sont adoptées par les états souverains sur « recommandations » insistantes et précises de l'organisateur, en vue de préserver ses intérêts économiques. Dès lors, l'état hôte a, généralement, une tendance récurrente à se focaliser sur les intérêts économiques privés qu'il doit sauvegarder et à oublier voire négliger les droits existants des autres acteurs économiques ou des tiers.

¹⁶¹ DE BELLEFROID, M. et VAN DEN BULCK, P., *op. cit.* (voy. Note 69), p. 224.

I. L'atteinte au droit des marques :

Les affaires « *FIFA c. Ferrero* » et « *Daewoo* » ont mis en lumière la limite principale qu'impose le droit des marques aux organisateurs d'événements sportifs mondiaux, à savoir l'exigence du caractère distinctif de la marque enregistrée. Les législations « *ad hoc* » visent notamment à contourner cet obstacle majeur en permettant à l'organisateur d'enregistrer, au besoin, le nom de l'événement, le nom de la ville ou du pays hôte, l'année, des mots clés...etc généralement dépourvus de l'indispensable caractère distinctif. De plus, les mesures de lutte contre le marketing pirate peuvent être adoptées sans avoir à prouver, ni l'existence d'un quelconque dommage, ni même l'existence d'une potentielle confusion dans le chef des consommateurs ce qui n'est clairement pas en phase avec les principes établis par le droit des marques.

La législation relative aux marques permet aux titulaires de celles-ci de bénéficier d'un monopole d'exploitation d'un signe. Comme développé *supra*, ce monopole d'exploitation ne préjudicie pas le jeu de la saine concurrence, en ce qu'il permet une diversification artificielle des produits et donc une augmentation de la concurrence. Toutefois, pour arriver à ce subtil équilibre entre monopole d'exploitation et concurrence, le droit des marques établit certains principes régis par des conditions de fond, ainsi que toute une série d'exceptions. Dès lors, l'adoption d'une législation spécifique permettant à un ou plusieurs acteurs économiques déterminés de faire fi de ces règles est de nature à remettre en cause, non seulement la législation relative aux marques mais plus globalement l'existence d'une saine concurrence économique. Si, conformément au droit des marques, un maraîcher n'est pas autorisé à enregistrer le terme « *pomme* » car cela reviendrait à priver l'ensemble des autres maraîchers de l'usage d'un mot indispensable à leur activité, il est difficilement concevable que la FIFA ou le CIO soient autorisés à monopoliser des termes tels que « *World Cup* » ou « *Olympics* » en ce que les effets anti-concurrentiels seraient exactement les mêmes !

II. L'atteinte au droit de la concurrence :

Si une partie des effets anticoncurrentiels liée aux législations « *ad hoc* » va de pair avec l'atteinte portée au droit des marques déjà évoqué *supra*, il ne faut pas négliger une potentielle contravention au droit de la concurrence *strictu sensu*.

Au risque de se répéter une fois de plus, l'objectif même d'une loi « *ad hoc* » (ex : la loi brésilienne N°12.663/2012 ou le « *London Act* ») est, non seulement d'attribuer directement à l'organisateur de l'événement sportif et, indirectement à ses partenaires commerciaux un monopole d'exploitation sur celui-ci, mais également d'interdire une concurrence marketing en lien avec l'événement protégé. Sans rentrer dans une analyse juridique approfondie et en lisant simplement les articles 101¹⁶² et 102¹⁶³ du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) il est tout de même difficile de ne pas avoir le sentiment qu'il existe une certaine incompatibilité entre les dispositions du TFUE et les lois « *ad hoc* » précitées. Pour confirmer cette première impression, il est possible de citer un commentaire relatif au jugement de la Cour de justice des Communautés Européennes rendu dans l'affaire *Corbeau*¹⁶⁴ selon lequel : « *If the purpose with the article 82¹⁶⁵ is to prevent distortion, restriction or elimination of competition caused by the abusive behaviour of undertakings, a State measure which totally eliminates competition will have the same effects as such behaviour. Since the behaviour of undertakings would have been contrary to article 82, such State measures are contrary to article 86(1)¹⁶⁶ in conjunction with article 82¹⁶⁷* ». Pour un développement plus approfondi quant aux conséquences anti-concurrentielles des législations a hoc, l'ouvrage de A. Louw, intitulé « *Ambush Marketing and the Mega-Event Monopoly: How laws are abused to protect commercial rights to major sporting events* » est une lecture recommandée.

III. L'atteinte aux droits fondamentaux :

Les législations spécifiquement adoptées en vue de lutter contre le marketing insidieux semblent interférer, à tout le moins, avec deux grands droits fondamentaux : la liberté d'expression et le droit de propriété.

¹⁶² « Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur (...) ».

¹⁶³ « Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci ».

¹⁶⁴ C.J.C.E., 19 mai 1993 (Procureur du roi c. Paul Corbeau), *Rec. C.J.C.E.*, p. I-2563.

¹⁶⁵ Article 102 TFUE.

¹⁶⁶ Article 106 TFUE.

¹⁶⁷ E. SEFERIDIS, *Exclusive Rights under Article 86(1) EC*, Master Thesis of the Faculty of Law, University of Lund, 2006, p.37.

i. La liberté d'expression :

Le droit d'association créé par les lois « *ad hoc* », au profit des partenaires officiels et l'interdiction corrélatrice de faire référence à l'événement, pour les autres acteurs économiques semblent pouvoir constituer une entrave à la liberté d'expression commerciale.

L'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) garantit la liberté d'expression et celle-ci est largement interprétée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme comme recouvrant « *non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population.*¹⁶⁸ ». La Cour a également reconnu, sans détours, dans une célèbre affaire que la publicité est couverte par l'article 10 CEDH en ce que « *nul ne conteste que la requérante a subi une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression en raison de l'interdiction de la campagne d'affichage qu'elle souhaitait mener*¹⁶⁹ ».

Le droit à la liberté d'expression n'est toutefois pas illimité en ce que la Cour reconnaît que des restrictions peuvent y être apportées moyennant le respect de trois conditions. Tout d'abord la restriction à la liberté d'expression doit être prévue par la loi et que cette loi soit prévisible. Ensuite, la restriction doit avoir vocation à remplir un but légitime, généralement tiré de la préservation d'un besoin social impérieux tels que l'ordre public ou la protection des droits d'autrui. Et finalement, il est indispensable que la restriction puisse être considérée comme nécessaire dans une société démocratique. A ce titre, la Cour considère qu'une restriction est considérée comme étant nécessaire dans une société démocratique si elle repose sur des motifs « *pertinents et suffisants*¹⁷⁰ », c'est-à-dire, qu'il doit exister un rapport raisonnable entre l'objectif poursuivi par l'état et la mesure adoptée pour restreindre la liberté d'expression. Selon une jurisprudence constante, la Cour rappelle que le contrôle qu'elle mène et corrélativement la marge d'appréciation de l'état est variable eu égard au type de discours en cause. Ainsi, « *la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les Etats contractants disposent, sur le terrain de l'article 10, d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans la liberté*

¹⁶⁸ Cour eur.D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, §49.

¹⁶⁹ Cour eur.D.H., arrêt Mouvement raëlien Suisse c. Suisse, 13 juillet 2012, req. n° 16354/6, §49.

¹⁷⁰ Cour eur.D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, §50.

d'expression protégée par cette disposition¹⁷¹ » mais également que « l'étendue d'une telle marge d'appréciation varie en fonction de plusieurs éléments, parmi lesquels le type de discours en cause revêt une importance particulière. Si l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression en matière politique, les Etats contractants ont généralement une plus grande marge d'appréciation lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la morale ou, plus particulièrement, de la religion. Pareillement, les Etats disposent d'une large marge d'appréciation s'agissant de réglementer le discours commercial et publicitaire¹⁷² ».

A l'instar de la jurisprudence de la CEDH, la Cour Suprême américaine considère que le discours commercial bénéficie, certes des garanties du 1^{er} amendement à la Constitution américaine relatif à la liberté d'expression mais à un degré inférieur, au discours non-commercial. Cette théorie du « *commercial speech doctrine* » a été développée dans l'affaire « *Central Hudson Gas & Electric Co. v. Public Service Commission*¹⁷³ ». Conformément à cette théorie, le discours commercial peut bénéficier de la protection du 1^{er} amendement pour autant que celui-ci soit réputé non trompeur et qu'il ne promeuve pas d'activités illégales ou dangereuses. Dans ces conditions, celui-ci ne pourra être restreint par les autorités publiques que moyennant la démonstration d'une volonté de protection d'intérêts légitimes¹⁷⁴. Toutefois, la Cour Suprême a une interprétation assez souple de ces intérêts légitimes en ce qu'elle a déjà favorablement accueilli l'esthétique d'une ville et la sécurité¹⁷⁵ pour justifier l'établissement de « *clean-zones* » lors du Super-Bowl.

La légalité de la restriction apportée à la liberté d'expression commerciale par une loi « *ad hoc* » ne pose évidemment pas question. De même que le but poursuivi par l'état, à savoir la protection des droits d'autrui (ceux de l'organisateur et ses licenciés), semble être légitime conformément à la jurisprudence de la CEDH. Le point qui est susceptible de poser d'avantage de difficultés est de savoir si une telle restriction est un moyen proportionnel au but poursuivi. La protection d'intérêts économiques privés justifie-t-elle de mettre à mal un droit aussi fondamental que la liberté d'expression ? A nouveau, un tel développement ne

¹⁷¹ Cour eur.D.H., arrêt Mouvement raëlien Suisse c. Suisse, 13 juillet 2012, req. n° 16354/6, §59.

¹⁷² Cour eur.D.H., arrêt Mouvement raëlien Suisse c. Suisse, 13 juillet 2012, req. n° 16354/6, §61.

¹⁷³ « *Central Hudson Gas & Electric Co. v. Public Service Commission* », 447 U.S. 557, 100 S. Ct. 2343, 65 L. Ed. 2d 341 (1980).

¹⁷⁴ A-J. SLIFFMAN, *op. cit.* (voy. Note 103), pp. 269 et s.

¹⁷⁵ « *Metromedia Inc. v. City of San Diego* », 453 U.S. 490, 493 (1981).

semble pas pouvoir être tenu dans le cadre de cet exposé et la contribution précitée d'A. Louw¹⁷⁶ est un excellent point de départ pour approfondir la réflexion.

ii. Le droit de propriété :

L'adoption d'une loi « *ad hoc* » destinée à contrer l'ambush marketing a un impact évident sur le droit de propriété dans son état d'adoption. D'une part, une telle législation a pour effet de priver les titulaires de certaines marques de leur droit de propriété intellectuelle si celles-ci comportent par exemple les termes « *Olympics* » ou « *World Cup* », voire même simplement le nom de la ville hôte ou l'année de l'événement. Et d'autre part, l'établissement de « *clean-zones* » autour des stades de l'événement prive purement et simplement, toute personne se trouvant dans ces zones de la jouissance de son droit de propriété. En effet, la plupart des législations « *ad hoc* » prévoit qu'une zone géographique¹⁷⁷ autour du lieu de la compétition sportive sera exclusivement réservée à l'organisateur ainsi qu'à ses partenaires commerciaux officiels¹⁷⁸. Ainsi, le propriétaire d'un terrain jouxtant un stade peut se voir refuser le droit de louer celui-ci, dans le but d'y afficher un message commercial d'un acteur économique, non sponsor officiel de l'événement. De la même manière, un commerçant présent, de longue date, à proximité d'un stade hôte de la compétition peut se voir astreint à retirer tout signe distinctif ou tout message commercial.

La majorité des constitutions nationales ainsi qu'un bon nombre de textes internationaux relatifs aux droits fondamentaux disposent que le droit de propriété est un droit fondamental de tout citoyen et que la privation de celui-ci par l'état ne peut avoir lieu que moyennant le respect de certaines conditions. A ce titre, les conditions retenues, par la Constitution belge¹⁷⁹ ou la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne¹⁸⁰, pour priver un citoyen de la jouissance de son droit de propriété sont : l'existence d'une cause d'utilité publique, le respect des conditions arrêtées par la loi et le paiement d'une juste et préalable indemnité. La Charte

¹⁷⁶ A. LOUW, *op. cit.* (voy. Note 121), pp. 491 et s.

¹⁷⁷ Par exemple un périmètre de 2km autour des stades lors de la Coupe du monde brésilienne de juin 2014 conformément à l'article 11 de la loi N°12.663/2012.

¹⁷⁸ A-J. SLIFFMAN, *op. cit.* (voy. Note 103), pp. 269 et s.

¹⁷⁹ Article 16 : « Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

¹⁸⁰ Article 17 : « Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte ».

des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne précise également au §2 de son article 17 que la propriété intellectuelle est également protégée. Le 1^{er} Protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne parle pas, en son article 1^{er}, d'indemnisation juste et préalable mais renvoie aux principes généraux du droit international public selon lesquels l'indemnisation en cas d'expropriation peut avoir lieu postérieurement à celle-ci.

La privation temporaire du droit de propriété telle que prévue par les législations « *ad hoc* » peut-elle être considérée comme une expropriation ? Conformément à la jurisprudence internationale et plus particulièrement à la jurisprudence arbitrale CIRDI en matière de litige relatif à l'investissement, il y a tout lieu de considérer que « *dans certains contextes et dans certaines circonstances, il serait approprié de considérer qu'une privation de droits de propriété équivaut à une expropriation même si elle était partielle et temporaire*¹⁸¹ ».

L'état peut-il alors légalement exproprier le titulaire d'une marque de son droit par l'adoption d'une loi « *ad hoc* » ? La réponse est affirmative mais uniquement si l'état a respecté les conditions prévues en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il est admis, aussi bien en droit interne qu'en droit international public, que l'état dispose d'un pouvoir d'appréciation particulièrement large en ce qui concerne l'appréciation du motif d'intérêt général sur lequel il fonde sa décision d'expropriation. Néanmoins, il y a tout de même lieu de se demander si la protection d'intérêts économiques d'une organisation privée est un motif d'intérêt général suffisant pour restreindre même temporairement le droit de propriété. La légalité de la restriction ne pose quant à elle évidemment pas question. Finalement, ce qui rend véritablement l'expropriation découlant des lois « *ad hoc* » illicite est le fait que l'état n'indemnise pas du tout les propriétaires pour la perte de jouissance temporairement subie.

L'impossibilité de jouir de sa marque a évidemment un coût pour son titulaire en ce que la marque est un investissement, un moyen de communication et même plus fondamentalement un outil indispensable d'exercice d'une activité économique. La liberté d'entreprendre et de commerce est un droit constitutionnel dans bon nombre d'états et est garanti en Belgique par le Décret d'Allarde de 1791 qui a valeur constitutionnelle. Dès lors, priver temporairement un acteur économique de ses droits de propriété ne peut-il pas aussi être assimilé à une entrave à la liberté d'entreprendre et de commerce ?

¹⁸¹ *S.D. Myers Inc. C. Canada*, 3 novembre 2000, disponible sur <http://www.italaw.com/cases/documents/977>.

CONCLUSION GÉNÉRALE :

Le sentiment qui domine suite à l'analyse du système juridique belge dans sa capacité d'appréhender l'ambush marketing est la complexité et la grande variété des solutions. En effet, un instrument juridique différent est presque nécessaire pour contrer efficacement chaque technique de « *free-riding* » mise en place par les marketeurs. Ce constat découle de la nature même du marketing insidieux qui, n'étant limité que par l'imagination de ses instigateurs, se développe et évolue bien plus rapidement que le droit n'y apporte de réponse.

S'il apparaît clairement que le droit belge appréhende correctement une majorité de situations de marketing pirate, celui-ci n'est cependant pas apte à lutter contre les formes les plus subtiles, évoluées et créatives de marketing indirect. Néanmoins, eu égard au faible nombre de situations de guerilla marketing potentiellement préjudiciables à un événement sportif mondial ayant lieu en Belgique, l'adoption d'une législation spécifiquement destinée à lutter contre l'ambush marketing, dont les effets néfastes ne peuvent être négligés, semble ne pas être la meilleure solution.

Dans le cadre de la récente et malheureusement infructueuse candidature belgo-hollandaise pour l'organisation de la coupe du monde de football 2018, la position défendue par la Belgique et les Pays-Bas fût également celle-là. Ainsi, dans une lettre émanant de la FIFA à l'adresse du comité organisateur belgo-hollandais, la fédération mondiale du football résume comme ceci la position de la Belgique et des Pays-Bas : « *The Government's point of view is that the general legal provisions as they currently exist (trademark law, unfair competition law, tort law) provide a sufficient protection and guarantees for the exploitation of commercial rights, whereas FIFA seems to request specific protection and legislations as well as fast track proceedings. In a number of cases the protection against ambush marketing and similar practices will therefore be considerably less important than what appears to be desired by the FIFA*¹⁸² ». La FIFA confirmera son point de vue dans son rapport d'évaluation de la candidature belgo-hollandaise par ces termes : « *The Government Guarantee No.6 (Protection and Exploitation of Commercial Rights) submitted by both countries contains no guarantees, undertakings or confirmations with legal effect beyond existing laws, and*

¹⁸² Le contenu du courrier est disponible sur : http://www.transparencyinsport.org/The_documents_that_FIFA_does_not_want_fans_to_read/PDF-documents/%2810%29FIFA-aan-NL.pdf.

*important aspects are superseded by Government Guarantee No.8 (Legal Issues and Indemnification). On this basis hereon, FIFA's rights protection programme cannot be ensured in either country*¹⁸³ ». S'il est évident que la sélection de la Russie comme pays hôte de la prochaine coupe du monde de football, au détriment de notre pays et de nos voisins bataves repose sur d'autres facteurs que le côté légal, il n'en reste pas moins que force est de constater que la Russie s'est pliée volontiers aux exigences de la FIFA d'adopter toute législation spécifique, nécessaire à la lutte contre le marketing pirate¹⁸⁴.

Si, conformément aux conclusions du Titre 2 de cet exposé, l'adoption d'une législation « *ad hoc* » n'est pas la solution optimale pour lutter contre les hypothèses de marketing pirate non encore valablement appréhendées, quelles solutions peuvent être proposées ?

Premièrement, il serait possible de se tourner vers la théorie de la marque événementielle déjà évoquée *supra* du Professeur Karl-Heinz Fezer et qui consiste à créer une nouvelle catégorie de marque spécifiquement destinée à protéger le nom de l'événement¹⁸⁵. Toutefois, la doctrine est très critique à l'égard de cette théorie en ce qu'elle considère qu'une marque spécifique d'événement ne peut pas s'affranchir des règles de fond du droit des marques, et notamment, l'exigence du caractère distinctif du signe enregistré conformément à la jurisprudence « *FIFA c. Ferrero* ». De plus, offrir la possibilité à un organisateur de disposer d'un monopole sur le nom d'un événement reviendrait à attribuer à celui-ci un avantage compétitif insoutenable dont les conséquences anticoncurrentielles seraient similaires à celles qui sont largement critiquées dans le cadre des législations « *ad hoc* ».

Une seconde solution envisageable est celle du Professeur Annette Kur qui considère que les noms d'événements doivent rester libres de droits et disponibles à l'usage de tous. En effet, les marques participent à une saine concurrence entre acteurs économiques en ce qu'elles permettent une diversification artificielle et illimitée des produits. De plus, les marques enregistrées conformément au droit classique des marques, dont la fonction essentielle est l'indication de l'origine du produit, jouissent d'une réputation acquise exclusivement grâce à la qualité du produit et aux actions positives de leur titulaire. Toutefois, un problème se pose

¹⁸³ FIFA, « 2018 and 2022 FIFA World Cups Bid Evaluation Report : Holland & Belgium », p.26, disponible sur <http://www.fifa.com/mm/document/tournament/competition/01/33/74/51/b4ned-bele.pdf>.

¹⁸⁴ FIFA, « 2018 FIFA World Cup Bid Evaluation Report : Russia », p.27, disponible sur <http://www.fifa.com/mm/document/tournament/competition/01/33/74/52/b5ruse.pdf>.

¹⁸⁵ F. MARTIN BARITEAU, *op. cit.* (voy. Note 49), pp. 33 et s.

avec les marques relatives aux intitulés de compétitions sportives car celles-ci sont disponibles en nombre limité. De plus, l'avantage concurrentiel qu'elles fournissent à leur titulaire est bien supérieur à une marque classique. Et pour finir, leur capacité à indiquer l'origine commerciale des produits sur lesquelles elles sont apposées est largement contestable. Pour l'ensemble de ces raisons le professeur Kur propose une approche dite « tripolaire » qui permettrait de prendre en compte, à la fois les intérêts des titulaires de la marque, des consommateurs et de ceux des autres acteurs économiques concurrents¹⁸⁶.

Bien que la jurisprudence « *FIFA c. Ferrero* » aille clairement dans son sens, le professeur Kur soutient que la Cour de Justice de l'Union Européenne n'est pas allée assez loin dans son raisonnement. En effet, pour apprécier le caractère distinctif d'un signe la Cour s'est référée à la perception du consommateur moyen et la CJUE n'a dès lors considéré les intérêts des autres acteurs économiques concurrents que lorsque les signes contestés présentaient un caractère purement descriptif. L'article 7 (e) du Règlement 207/2009 sur la marque communautaire énonce un motif absolu de refus d'enregistrement d'une forme en tant que marque lorsque celle-ci est imposée par la nature même du produit, est nécessaire à l'obtention d'un résultat technique ou donne une valeur substantielle au produit. Un tel motif absolu de refus d'enregistrement empêche que le signe puisse acquérir un caractère distinctif par l'usage¹⁸⁷. La volonté d'Annette Kur serait que la Cour étende ce principe applicable aux formes à toutes les situations dans lesquelles la concurrence serait particulièrement en danger, et notamment aux marques d'événements¹⁸⁸.

Finalement, la dernière solution envisageable ne serait autre que le maintien d'un *statu quo*¹⁸⁹. S'il est correct d'affirmer qu'il est nécessaire de protéger les intérêts de l'organisateur et de ses partenaires commerciaux sans quoi l'événement ne pourrait pas voir le jour, il est également fondamental de ne pas perdre de vue que l'état et donc l'ensemble des contribuables du pays hôte investissent également dans un tel événement. Dès lors, étant donné que le système juridique belge permet d'appréhender adéquatement la quasi-totalité des formes d'ambush marketing, seules des améliorations, à la marge, de celui-ci semblent être requises, afin de prendre en compte à la fois l'intérêt des acteurs économiques, au sens large et celui des citoyens.

¹⁸⁶ A. KUR, *op. cit.* (voy. Note 38), p. 2 et pp. 11 et s.

¹⁸⁷ Article 7.3 du Règlement (CE) N° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire.

¹⁸⁸ A. KUR, *op. cit.* (voy. Note 38), pp. 8 et s.

¹⁸⁹ L. ACHTARI, *op. cit.* (voy. Note 38), pp. 85 et s.

BIBLIOGRAPHIE :

I. DOCTRINE :

a) OUVRAGES :

- BUY, F., MARMAYOU, J-M., PORACCHIA, D., RIZZO, F., *Droit du sport*, 2^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2009.
- DERWA, L., *Le droit du sport*, Bruxelles, Kluwer, 2012.
- DUSOLLIER, S. et FRANCQUEN, A., *Manuel de droits intellectuels*, Limal, Anthemis, 2015.
- JACQUEMIN, H., « Les pratiques du marché déloyales entre entreprises » dans *Actualité en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, Anthemis, Liège, 2010.
- LOUW, A., *Ambush Marketing and the Mega-Event Monopoly: How laws are abused to protect commercial rights to major sporting events*, La Haye, T.M.C. ASSER PRESS, 2012.
- MARMAYOU, J-M. et RIZZO, F., *Contrats de sponsoring sportif*, Paris, Editions Lamy, 2010.
- MCDONNELL, I. et MOIR, M., *Event Sponsorship*, New York, Routledge, 2014.
- MOUFFE, B., *Le droit à l'image*, Collection Pratique du droit, Waterloo, Kluwer, 2013 et *Le droit de la publicité*, 4ème édition, Bruylant, Bruxelles, 2013.
- TRIBOU, G., *Sponsoring sportif*, 3ème édition, Paris, Economica, 2007.
- WERY, P., *Droit des obligations, Volume 1 : Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Editions Larcier, 2010.

b) ARTICLES :

- BENDER, M., BERGER-WALLISER, G., STALLINGS WILLIAMS, M. et WALLISER, B., « Bavarian Blondes Don't Need a Visa : A Comparative Law Analysis of Ambush Marketing », *Tutlane J. of Int'l & Comp. Law*, Vol.21, No.1, Winter 2012, p.1.
- BURTON, N. et CHADWICK, S., « The Evolving Sophistication of Ambush Marketing: A typology of Strategies », *Thunderbird International Business Review*, Vol.53 (6), 2011, p.718.
- CHAN, T. et HUDSON, E., « Ambush Marketing Legislation Review », *IP Australia: Department of Communications, Information Technology and the Arts*, octobre 2007, p.1.
- CHARTERED INSTITUTE OF MARKETING, « The event that dare to speak its name : Marketing and the Olympics », *Shape the Agenda*, No.14, 2008.
- CROW, D. et HOEK, J., « Ambush Marketing : A Critical Review And Some Practical Advice », *Marketing Bulletin*, Vol.14, No.1, 2003, p.1.
- DAVIS, R., « Ambushing the Olympic Games », *Villanova Sports & Ent. Law Journal*, Vol.3, 1996, p.423.
- DE BELLEFROID, M. et VAN DEN BULCK, P., « Quel régime juridique pour l'ambush marketing ? », *R.D.C.*, 2007/3, p.221.
- FAGNART, J-L., « La tierce complicité et les usages honnêtes en matière commerciale », *R.D.C.*, 1989, p.479.
- GENDALL, P. et HOEK, J., « Ambush marketing : More than just a commercial irritant? », *Entertainment Law Review*, Vol.1, No.2, Summer 2002, p.72.
- GIL-ROBLES, A. et PINA, C., « Sponsorship of Sports Events and Ambush Marketing », *European Intellectual Property Review*, 2005, p.93.
- KAAK, S. et VAN ENGELN, D., « Ambush marketing – party crashing voor gevorderden », *BMM Bulletin*, Vol.2, No.32, 2006, p.61.
- KAPLAN, D., « U.S. Open mad as ale over ads », *Sports Business Journal*, Vol.14, No.1, Février 2011, p.8.

- KUR, A., « Strategic Branding : Does Trade Mark Law Provide for Sufficient Self Help and Self-Healing Forces ? », *Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No. 08-03*, p.12.
- LECLERCQ, J-F., « Usages civils et commerciaux », *J.T.*, 1973, p.157.
- MARMAYOU, J-M., « Major Sports Events : How to Prevent Ambush Marketing », *African Sports Law And Business Bulletin*, Vol.1, 2013, p.39.
- MCKELVEY, S., « From the Field of Marketing », *Sports Business Journal*, Vol.16, No.42, Février 2014, p.13.
- MERCHIEERS, Y., « La tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude. », *R.C.J.B.*, 1984, p.366.
- PEARSON, G., « Dirty Trix at Euro 2008 : Brand Protection, Ambush Marketing and Intellectual Property tTheft at the European Football Championships », *Entertainment and Sports Law Journal*, Vol. 10, p.1.
- PELANDA, B-L., « Ambush Marketing : Dissecting the Discourse », *Hastings Comm/Ent L.J.*, Vol.34, No.3, 2012, p.341.
- SLIFFMAN, A-J., « Unconstitutional hosting of the super bowl : Anti-ambush marketing clean zone'violation of the first amendment », *Marquette Sports law Review*, Vol.22, N°1, 2011-2012, p.257.
- TORSSEN, M., « Intellectual Property and Sporting Events : Effective Protection of Event Symbols through Law and Practice », *International Intellectual Property Institute*, p.1.
- VILHENA, P., « Brazil : Impacts of the 2014 World Cup Law on Brazilian Trademark Law », *IntaBulletin*, Vol.67, No.16, Septembre 2012, p.1.

c) RAPPORTS :

- CHANDON, J-L. et MAZODIER, M., « L'impact du parrainage sportif sur la notoriété, l'attitude et l'intention d'achat : effet modérateur des normes de groupe, du sexe et de l'âge », *Acte du congrès international des tendances du marketing*, 2006, ESCP-EAP – Università Ca'Foscari di Venezia.
- DEKHILL, F. et KHAMMASSI, S., « Efficacité du sponsoring vs Ambush marketing en termes d'attitude et d'intention d'achat : Le cas de la Coupe d'Afrique des Nations de football 2010 », *Acte du congrès international des tendances du marketing*, 2012, ESCP-EAP – Università Ca'Foscari di Venezia.

- FIFA :
 - « Rapport financier 2013 FIFA, adopté à Sao Paulo lors du 64^{ème} Congrès de la FIFA les 10 et 11 juin 2014 ».
 - « 2018 and 2022 FIFA World Cups Bid Evaluation Report : Holland & Belgium ».
 - « 2018 FIFA World Cup Bid Evaluation Report : Russia ».
- KOBEL, P., « International Report - Question B: Ambush Marketing Too Smart to Be Good? Should Certain Ambush Marketing Practices Be Declared Illegal and If Yes, Which Ones and Under What Conditions? », *LIDC*, 2007.
- LIDC, « UK Report - Question B: Ambush Marketing Too Smart to Be Good? Should Certain Ambush Marketing Practices Be Declared Illegal and If Yes, Which Ones and Under What Conditions? », *LIDC*, 2007.
- SORREAUX, G., « Belgian Report - Question B: Ambush Marketing Too Smart to Be Good? Should Certain Ambush Marketing Practices Be Declared Illegal and If Yes, Which Ones and Under What Conditions? », *LIDC*, 2007.

d) MÉMOIRES :

- ACHTARI, L., *Le régime de l'ambush marketing : une œuvre inachevée ?* (multig.), mémoire de master complémentaire en droit de la propriété intellectuelle, Université Catholique de Louvain, 2009-2010.
- MARTIN-BARITEAU, F., *La marque événementielle, une protection nécessaire contre l'ambush marketing ?* (multig.), mémoire de master II « Propriété Intellectuelle et Nouvelles Technologies », Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2010.
- SEFERIDIS, E., *Exclusive Rights under Article 86(1) EC* (multig.), Master Thesis of the Faculty of Law, University of Lund, 2006.

II. JURISPRUDENCE :

a) INTERNATIONALE :

i. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME :

- Cour eur.D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72.
- Cour eur.D.H., arrêt Mouvement raëlien Suisse c. Suisse, 13 juillet 2012, req. n° 16354/6.

ii. COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE :

- C.J.C.E., 19 mai 1993 (Procureur du roi c. Paul Corbeau), *Rec. C.J.C.E.*, p. I-2563.
- C.J.C.E., 22 juin 1999 (Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. Gmbh c. Klijsen Handel BV), C-342/97, *Ing.-Cons*, 1999, p.350.
- C.J.C.E., 12 février 2004 (Koninklijke KPN Nederland NV c. Benelux-Merkenbureau), C-363/99.

iii. TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE L'UNION EUROPÉENNE :

- T.P.I.C.E., 27 février 2002 (Rewe Zentral AG c. OHMI), T-79/00.

iv. OHMI :

• DIVISION D'ANNULATION :

- OHMI, Div. Ann, 28 octobre 2005, aff. 972C, *WORLD CUP 2006*.
- OHMI, Div. Ann, 28 octobre 2005, aff. 970C, *GERMANY 2006*.
- OHMI, Div. Ann, 28 octobre 2005, aff. 969C, *WM 2006*.
- OHMI, Div. Ann, 28 octobre 2005, aff. 971C, *WORLD CUP GERMANY*.
- OHMI, Div. Ann, 28 octobre 2005, aff. 968C, *WORLD CUP 2006 GERMANY*.

• CHAMBRE DE RECOURS :

- OHMI, 1^e Ch. Rec., 20 juin 2008, aff. R 1466/2005-1, *WORLD CUP 2006*.
- OHMI, 1^e Ch. Rec., 20 juin 2008, aff. R 1467/2005-1, *GERMANY 2006*.
- OHMI, 1^e Ch. Rec., 20 juin 2008, aff. R 1468/2005-1, *WM 2006*.

- OHMI, 1^e Ch. Rec., 20 juin 2008, aff. R 1469/2005-1, *WORLD CUP GERMANY*.
- OHMI, 1^e Ch. Rec., 20 juin 2008, aff. R 1470/2005-1, *WORLD CUP 2006 GERMANY*.

v. JURISPRUDENCE ARBITRALE :

- CNUDCI, *S.D. Myers c. Canada*, sentence partielle du 13 novembre 2000 (Merits Award), *International Law Reports*, Vol. 121.

b) NATIONALE :

i. ALLEMAGNE :

- BPatG, 3 août 2005, aff. 32 W(pat) 237/04, *FUSSBALL WM 2006*.
- BPatG, 3 août 2005, aff. 32 W(pat) 238/04, *WM 2006*.
- BGH, 27 avril 2006, aff. I ZB 96/05, *FUSSBALL WM 2006*.
- BGH, 27 avril 2006, aff. I ZB 97/05, *WM 2006*.

ii. AUSTRALIE :

- Federal Court of Australia, 25 juin 1998, « Sydney Organising Committee for the Olympic Games c. Pam Clark », FCA 792.

iii. BELGIQUE :

- Cass., 29 mai 1947, *Pas.* 1947, p.233.
- Bruxelles, 21 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 12-14.
- Civ. Bruxelles (Prés.), 24 février 2003, *A.M.*, 2003, p. 283.
- Bruxelles (9^e ch.) 18 septembre 2003 (*Biotop c. Tournesol Conseils*), *Ing. Cons.- n°3*, 2003, p. 290.
- Civ. Anvers, 29 juin 2009, Koninklijke Belgische Atletiekbond c. Pearle Belgium, inédit, cité par L. ACHTARI, *Le régime de l'ambush marketing : une œuvre inachevée ?* (multig.), mémoire de master complémentaire en droit de la propriété intellectuelle, Université Catholique de Louvain, 2009-2010, pp. 54 et s.

iv. FRANCE :

- TGI Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sect., 4 octobre 1996, CNOSF c. Henri Maire, *PIBD*, 1997, n°624, III, p.39.
- Cass. com., 17 mars 2004, n° 02-12.771, *Cah. dr. sport*, n°1, 2005, p.163.

v. PAYS-BAS :

- Pres. Rb. Amsterdam, 26 juin 2000, *IER*, 2000, p. 275.

vi. USA :

- *Central Hudson Gas & Electric Co. v. Public Service Commission*, [1980], 447 U.S. 557.
- *Metromedia Inc. v. City of San Diego*, [1981], 453 U.S. 490.

III. ARTICLES DE PRESSE ET RÉFÉRENCES INTERNET :

- BARRETT, R., « Ansett sues Qantas over Olympic sponsorship », disponible sur : <http://www.abc.net.au/worldtoday/stories/s171461.htm>.
- BBC, « World Cup 2018 bid cost the Football Association £21m », 10 octobre 2011, sur <http://www.bbc.com/sport/0/football/15245408>.
- COTTING, P., « Module sponsoring », *Programme FIFA/CIES en management du sport*, p.46., disponible sur <http://www.cies-uni.org/>
- ELLEN, L., « Protecting Sponsors at the London 2012 Olympics », janvier 2010, disponible sur [http://www.mishcon.com/assets/managed/docs/downloads/doc_2413/Protecting_Sponsors_at_the_London_2012_Olympics_doc_\(2\).pdf](http://www.mishcon.com/assets/managed/docs/downloads/doc_2413/Protecting_Sponsors_at_the_London_2012_Olympics_doc_(2).pdf).
- FIFA, « 2014 FIFA World Cup Brazil : FIFA Public Guidelines for use of FIFA's Official Marks », mars 2014, p. 7, disponible sur http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/marketing/01/37/85/97/2014_fifapublicguidelines_eng_04042013.pdf.
- GOODGAME, C., « High-Tech Swimsuits : Winning Medals Too », le 13 août 2008, disponible sur : <http://content.time.com/time/world/article/0,8599,1832434,00.html>.

- HUSSEY, G. et SNAITH, T., « Marketing with the London 2012 Olympic Games or Not associating with a sporting event to be held in the UK next year », 10 décembre 2010, disponible sur <http://www.twobirds.com/en/news/articles/2012/marketing-and-the-london-2012-olympic-games>.
- IOC, « IOC Marketing : Media guide London 2012 », 2011, disponible sur http://www.olympic.org/Documents/IOC_Marketing/London_2012/IOC_Marketing_Media_Guide_2012.pdf.
- LE MONDE, « Super Bowl : les Patriots raflent un quatrième titre », 2 février 2015, disponible sur http://www.lemonde.fr/sport/article/2015/02/02/super-bowl-les-pats-s-imposent-au-terme-d-un-match-a-suspens_4567709_3242.html.
- OBSERVATOIRE DES PARTENARIATS MARKETING & COMMUNICATION, « Sponsoring : Principes et objectifs », disponible sur <http://www.comexchange.info/sponsoring/>.
- OMPI :
 - « Résumé du Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique (1981) », disponible sur http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/nairobi/summary_nairobi.html.
 - « Licences et parrainages dans le monde du sport », consulté le 25 février 2015, à lire sur <http://www.wipo.int/ip-sport/fr/licenses.html>.
- PEYTON, A., « The World Cup Trademark Infringement Games », 5 mai 2014, disponible sur <https://cloudigylaw.com/world-cup-trademark-infringement-games/>.
- RUMSBY, B., « Fifa loses three key sponsors as Castrol, continental and Johnson & Johnson sever ties with world governing body », 22 janvier 2015, disponible sur <http://www.telegraph.co.uk/>
- TUCKERMAN, M., « How much did our World Cup bid really cost us? », 27 mai 2011, sur <http://www.theroar.com.au/2011/05/27/how-much-did-our-world-cup-bid-really-cost-us/>.
- WELSH, J., « Ambush Marketing : What it is, What it isn't », disponible sur : http://welshmktg.com/WMA_ambushmktg.pdf.

IV. LÉGISLATION :

a) DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN :

i. DROIT INTERNATIONAL :

- Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle du 20 mars 1883.
- Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.
- Arrangement de Nice du 15 juin 1957 concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques.
- Traité de Nairobi du 26 septembre 1981 concernant la protection du symbole olympique.
- Accord sur les aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce du 15 avril 1994.

ii. DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE :

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne du 25 mars 1957 (version consolidée du 9 mai 2008).
- Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.
- Directive 2005/29/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n°2006/2004 du Parlement européen et du Conseil.
- Directive 2006/114/CE du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.
- Règlement (CE) N° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire.

iii. DROIT BENELUX :

- Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle du 25 février 2005.

b) DROITS NATIONAUX :

i. AFRIQUE DU SUD :

- Trade Practices Act 1974.
- Merchandise Marks Act n°17, 1941.

ii. AUSTRALIE :

- Olympic Insignia Protection Act 1987.
- Olympic arrangement Act 2000.
- Melbourne 2006 Commonwealth Games Protection Act 2005.

iii. BELGIQUE :

- Décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 sur la liberté de commerce et d'industrie.
- Constitution coordonnée du 17 février 1994.
- Code de Droit Economique du 28 février 2013.

iv. BRÉSIL :

- Loi N°12.035 du 1er octobre 2009.
- Loi N°12.663 du 5 juin 2012.

v. CANADA :

- Olympic and Paralympic Marks Act, Bill C-47, 2007.

vi. CHINE :

- Décret n°65 du Gouvernement du peuple de Pékin du 11 octobre 2001.
- Décret n°345 du Conseil d'Etat de la République Populaire de Chine du 4 février 2002.

vii. FRANCE :

- Code du sport (version consolidée au 29 avril 2015).

viii. GRÈCE :

- Loi n°3254 du 22 juillet 2004.

ix. ITALIE :

- Loi n°167/05 du 17 août 2005.

x. NOUVELLE-ZÉLANDE :

- Major Events Management Act 2007 (07/35), Bill n°99-2 et Bill n°99-1.

xi. PORTUGAL :

- Décret-Loi 86/2004 du 17 avril 2004.

xii. ROYAUME-UNI :

- Olympic Symbol Act 1995.
- London Olympic Bill (Bill n°45) du 14 juillet 2005.
- London Olympic Games and Paralympic games Act du 30 mars 2006.

xiii. RUSSIE :

- Olympic and Paralympic Law, Federal Law n°310-FZ.

c) SOFT LAW :

- Code consolidé de la Chambre de commerce international sur les pratiques de publicité et de communication marketing (2011).

TABLE DES MATIÈRES :

Introduction générale :	1
Titre 1 : L’ambush marketing, à la frontière entre éthique et légalité :	2
Chapitre I : Qu’est-ce que l’ambush marketing ?	2
Chapitre II : Le sponsoring sportif, environnement naturel de l’ambush marketing:	4
Section 1 : Du sponsoring à l’ambush marketing :	4
Section 2 : Les différentes formes d’ambush marketing :	6
A) « Kodak vs. Fujifilm » :	6
B) « Predatory ambushing » :	8
C) « Coattail ambushing » :	9
D) « Associative ambushing » :	10
E) « Self Ambushing » :	11
F) « Distractive Ambushing » :	12
G) « Unintentional Ambushing » :	12
H) « Controversy Ambushing » :	13
I) « Saturation Ambushing » :	14
J) Tableau de synthèse :	15
Chapitre III : Répondre juridiquement à l’ambush marketing, chronique d’un duel perdu d’avance ?	16
Section 1 : Les droits de propriété intellectuelle :	16
A) Introduction :	16
B) Le droit des marques :	16
I. Introduction : Les fondamentaux :	16
II. Les affaires « Ferrero c. FIFA » :	18
<i>i. Le litige concernant les marques allemandes :</i>	19
<i>ii. Le litige concernant les marques communautaires :</i>	22
<i>iii. Les conséquences de l’affaire « FIFA c. Ferrero »:</i>	23
III. Cas d’application de la marque Benelux à l’ambush marketing :	24
IV. Conclusion sur le droit des marques :	26

C)	Le droit d’auteur :	27
D)	Le droit à l’image :	30
Section 2 : Le droit de la concurrence déloyale :		31
A)	Introduction : le cadre réglementaire international :	31
B)	Les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché :	31
C)	La publicité trompeuse :	33
D)	La publicité comparative :	36
E)	La concurrence parasitaire :	38
F)	Conclusion sur la concurrence déloyale :	40
Section 3 : L’approche contractuelle :		41
A)	Les mécanismes contractuels généraux :	41
I.	Les contrats individuels :	41
i.	<i>Les médias</i> :	41
ii.	<i>Les sponsors officiels</i> :	42
iii.	<i>L’hôte de l’événement</i> :	42
iv.	<i>Les athlètes participants</i> :	43
v.	<i>Les spectateurs</i> :	43
II.	Les codes de conduite :	44
B)	Application particulière : la théorie de la tierce complicité :	45
C)	Conclusion sur l’approche contractuelle :	47
Section 4 : Conclusion quant à l’arsenal juridique belge :		48
A)	L’ambushing direct :	49
B)	L’ambushing indirect :	50

Titre 2 : Comment La FIFA protège-t-elle ses marques dans le cadre de la coupe du monde :

Chapitre I : La stratégie de la fifa ? résolument offensive !

Section 1 : Le système de sponsoring de la FIFA :

- | | | |
|----|---|----|
| A) | La coupe du monde de football ? Un business très lucratif ! : | 51 |
| B) | La stratégie partenariale de la FIFA : | 52 |

Section 2 : La pérennité de la coupe du monde mise à mal par l’ambush marketing ?

- | | | |
|----|--|----|
| A) | Le sponsoring FIFA sous pression ! : | 53 |
| B) | Qu’est-ce qu’une loi ad hoc ? | 55 |
| I. | Définition : | 55 |

II.	FIFA do Brasil ! :	56
III.	Exemples de législations ad hoc :	57
i.	<i>La législation ad hoc de la Coupe du monde de football FIFA 2014</i> :	58
ii.	<i>La législation ad hoc des Jeux Olympiques de Londres 2012</i> :	59
Chapitre II : Quelles sont les conséquences de l'adoption d'une législation spécifique ?		62
Section 1 : Les avantages d'une législation spécifique dans la lutte contre l'ambush marketing :		63
Section 2 : Les dérives d'une législation spécifique dans la lutte contre l'ambush marketing :		63
A)	Un instrument de portée limitée :	63
B)	Un principe et beaucoup d'exceptions :	64
C)	Une législation illicite ? :	64
I.	L'atteinte au droit des marques :	65
II.	L'atteinte au droit de la concurrence :	65
III.	L'atteinte aux droits fondamentaux :	66
i.	<i>La liberté d'expression</i> :	67
ii.	<i>Le droit de propriété</i> :	69
Conclusion générale :		71
Bibliographie :		74
Table des matières :		85
Annexes :		88

ANNEXES :

➤ **ANNEXE N°1 : QUESTIONNAIRE SUR L'ASSOCIATION DES MARQUES DANS LE CADRE DE LA COUPE DU MONDE DE FOOTBALL 2014 :**

Questionnaire dans le cadre d'un mémoire en droit sur l'association des marques, par Pétré Julien.

Ce questionnaire a pour objectif d'éclaircir l'impact des activités de marketing lors de grands événements sportifs en termes d'association des marques dans l'esprit des consommateurs belges. Les résultats seront utilisés en vue de dissenter le cadre juridique existant actuellement en droit des marques.

Merci de votre participation.

Début du questionnaire :

* Merci de ne cocher qu'**une seule** case par question.

1) **Genre :**

Homme	
Femme	

2) **Age :**

10-15	
15-20	
20-30	
30-50	
50 +	

3) **Etat civil :**

Célibataire	
Marié(e)	
Divorcé(e)	
Veuf(ve)	
Autre	

4) **Situation professionnelle :**

Employé	
Ouvrier	
Fonctionnaire	
Indépendant	
Etudiant	
Sans Emploi	
Autre	

5) **Niveau de revenus :**

0-12 000€ / an	
12 000-24 000€ / an	
24 000- 60 000€ / an	
60 000-100 000€ / an	
100 000€ et + / an	

6) **A quelle fréquence, en moyenne, pratiquez-vous une activité sportive ?**

Jamais	
1X par semaine	
2-3X par semaine	
4-5X par semaine	
Plus de 5X par semaine	

7) **Combien de temps par semaine regardez-vous, en moyenne, une activité sportive à la télévision ?**

Jamais	
1 heure/semaine	
2-4 heures/semaine	
4-8 heures/semaine	
Plus de 8 heures/semaine	

8) **Scénario équipe :**

Une entreprise qui n'est pas un sponsor officiel d'un événement sportif majeur (ex : Coup du monde de football) devient un sponsor officiel d'un équipe/joueur participant à l'événement sportif.

Vous trouvez cela :

Trompeur		Non trompeur	
Pratiques commerciales normales		Pratiques commerciales anormales	
Légal		Illégal	
Ethique		Non éthique	

9) **Scénario télévision :**

Une entreprise qui n'est pas officiellement partenaire d'un événement sportif majeur (ex : Coupe du monde de football) fait de la publicité pour ses produits/services en faisant référence à l'événement sportif durant les interruptions publicitaires de la retransmission télévisuelle de celui-ci.

Vous trouvez cela :

Trompeur		Non trompeur	
Pratiques commerciales normales		Pratiques commerciales anormales	
Légal		Illégal	
Ethique		Non éthique	

10) **Scénario promotion des ventes :**

Une entreprise qui n'est pas un sponsor officiel d'un événement sportif majeur (ex : Coupe du monde de football) organise une distribution de produits promotionnels dans le cadre de l'événement sportif ou organise un concours dont le/les prix sont des billets pour ledit événement sportif.

Vous trouvez cela :

Trompeur		Non trompeur	
Pratiques commerciales normales		Pratiques commerciales anormales	
Légal		Illégal	
Ethique		Non éthique	

11) **Scénario logo :**

Une entreprise qui n'est pas un sponsor officiel d'un événement sportif majeur (ex : Coupe du monde de football) utilise, en vue de promouvoir ses produits/services, un ou des symboles protégés de l'événement sportif.

Vous trouvez cela :

Trompeur		Non trompeur	
Pratiques commerciales normales		Pratiques commerciales anormales	
Légal		Illégal	
Ethique		Non éthique	

12) **Influence des scénarii sur l'image de l'entreprise :**

Comment l'utilisation par une entreprise d'un des 4 scénarii précités influence-t-il l'image que vous avez de cette entreprise ?

	Améliore l'image de l'entreprise	Aucun impact	Préjudiciable à l'image de l'entreprise
Scénario équipe			
Scénario télévision			
Scénario promotion des ventes			
Scénario logo			

13) **Selon vous, laquelle (1 seul choix possible) des entreprises suivantes est un sponsor officiel de la Coupe du monde 2014 au Brésil ?**

Nike	
Adidas	
Puma	
Burda	
Autre	
Je ne sais pas	

14) **Selon vous, laquelle (1 seul choix possible) des entreprises suivantes est un sponsor officiel de la Coupe du monde 2014 au Brésil ?**

Pepsi Cola	
Coca Cola Company	
Autre	
Je ne sais pas	

15) **Selon vous, laquelle (1 seul choix possible) des entreprises suivantes est un sponsor officiel de la Coupe du monde 2014 au Brésil ?**

Visa	
American Express	
Autre	
Je ne sais pas	

16) **Selon vous, laquelle (1 seul choix possible) des entreprises suivantes est un sponsor officiel de la Coupe du monde 2014 au Brésil ?**

Samsung	
Panasonic	
Toshiba	
Sony	
Sharp	
Autre	
Je ne sais pas	

17) **Selon vous, laquelle (1 seul choix possible) des entreprises suivantes est un sponsor officiel de la Coupe du monde 2014 au Brésil ?**

Ford	
BMW	
Mercedes Benz	
Hyundai	
Toyota	
Audi	
Autre	
Je ne sais pas	

18) **Selon vous, laquelle (1 seul choix possible) des entreprises suivantes est un sponsor officiel de la Coupe du monde 2014 au Brésil ?**

Air France	
British Airways	
Qantas	
Ryanair	
Lufthansa	
Emirates	
American Airlines	
Turkish Airlines	
Autre	
Je ne sais pas	

19) Selon vous, laquelle (1 seul choix possible) des entreprises suivantes est un sponsor officiel de la Coupe du monde 2014 au Brésil ?

Budweiser	
Heineken	
Amstel	
Maes	
Autre	
Je ne sais pas	

20) Selon vous, laquelle (1 seul choix possible) des entreprises suivantes est un sponsor officiel de la Coupe du monde 2014 au Brésil ?

Quick	
McDonalds	
Burger King	
KFC	
Autre	
Je ne sais pas	

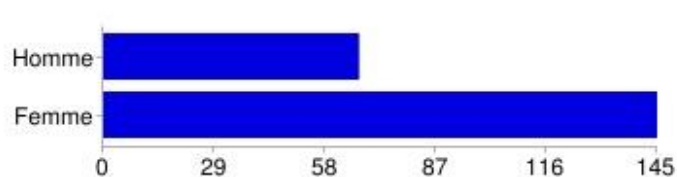
Fin du questionnaire.

➤ **ANNEXE N°2 : RÉSULTATS DU QUESTIONNAIRE SUR L'ASSOCIATION DES MARQUES LORS DE LA COUPE DU MONDE DE FOOTBALL 2014 :**

Le questionnaire a été réalisé par l'entremise des réseaux sociaux sur une population exclusivement belge (francophone), du 11/07/2014 au 16/08/2014, et comptabilise un total de 212 réponses.

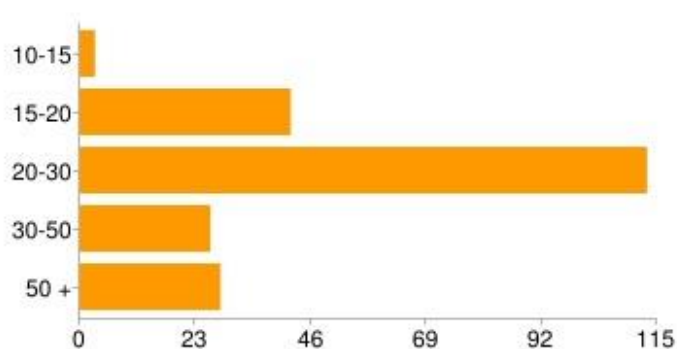
Les résultats détaillés sont les suivants :

Genre



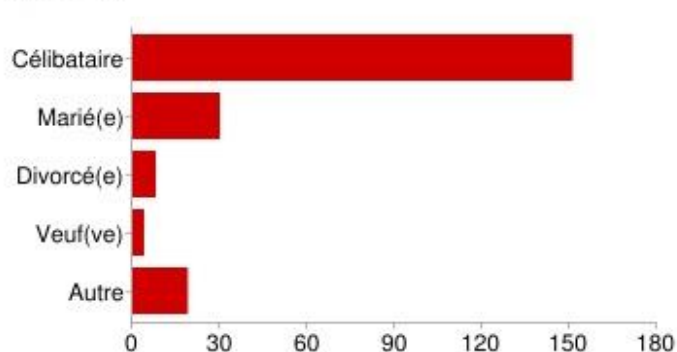
Homme	67	31.6 %
Femme	145	68.4 %

Age



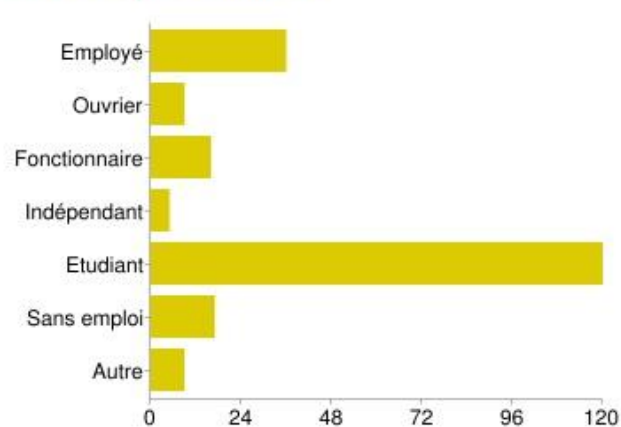
10-15	3	1.4 %
15-20	42	19.8 %
20-30	113	53.3 %
30-50	26	12.3 %
50 +	28	13.2 %

Etat civil



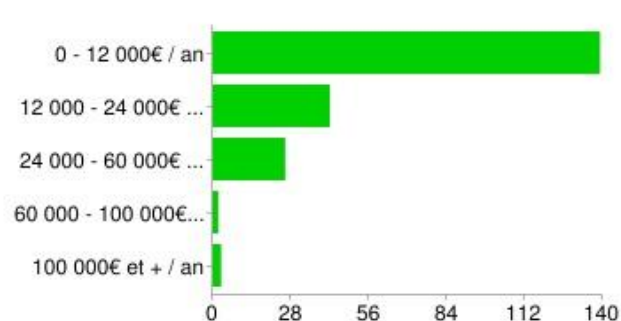
Célibataire	151	71.2 %
Marié(e)	30	14.2 %
Divorcé(e)	8	3.8 %
Veuf(ve)	4	1.9 %
Autre	19	9 %

Situation professionnelle



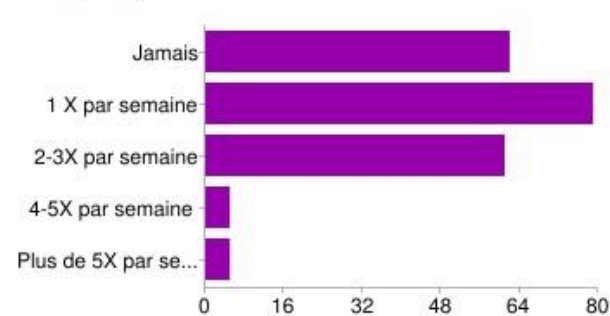
Employé	36	17 %
Ouvrier	9	4.2 %
Fonctionnaire	16	7.5 %
Indépendant	5	2.4 %
Etudiant	120	56.6 %
Sans emploi	17	8 %
Autre	9	4.2 %

Niveau de revenus



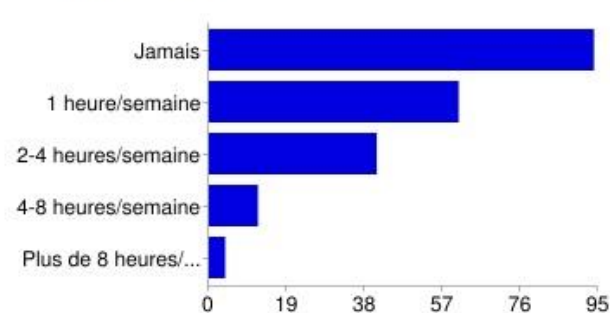
0 - 12 000€ / an	139	65.6 %
12 000 - 24 000€ / an	42	19.8 %
24 000 - 60 000€ / an	26	12.3 %
60 000 - 100 000€ / an	2	0.9 %
100 000€ et + / an	3	1.4 %

Pratique sportive



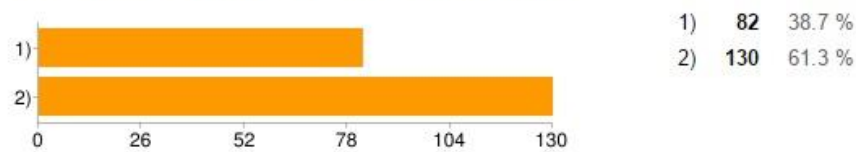
Jamais	62	29.2 %
1 X par semaine	79	37.3 %
2-3X par semaine	61	28.8 %
4-5X par semaine	5	2.4 %
Plus de 5X par semaine	5	2.4 %

Pratique sportive

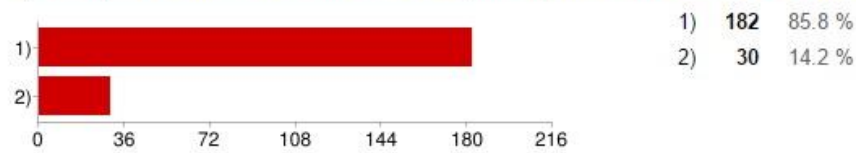


Jamais	94	44.3 %
1 heure/semaine	61	28.8 %
2-4 heures/semaine	41	19.3 %
4-8 heures/semaine	12	5.7 %
Plus de 8 heures/semaine	4	1.9 %

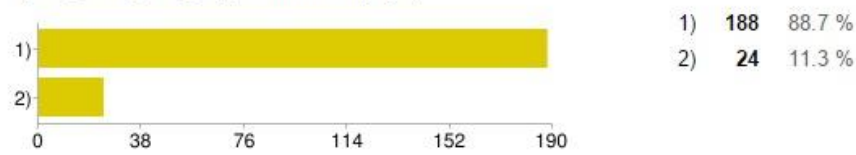
1) Trompeur - 2) Non trompeur [Scénario équipe]



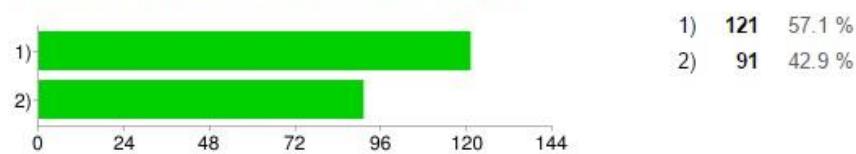
1) Pratiques commerciales normales - 2) Pratiques commerciales anormales [Scénario équipe]



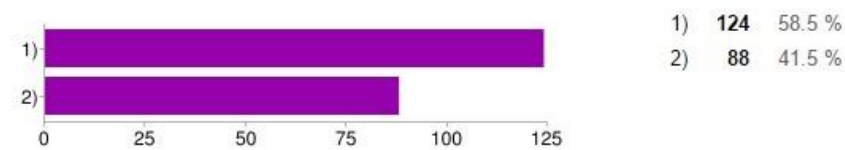
1) Légal - 2) Illégal [Scénario équipe]



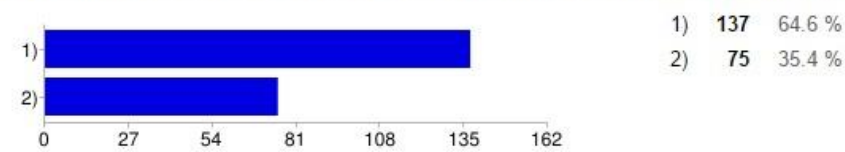
1) Ethique - 2) Non éthique [Scénario équipe]



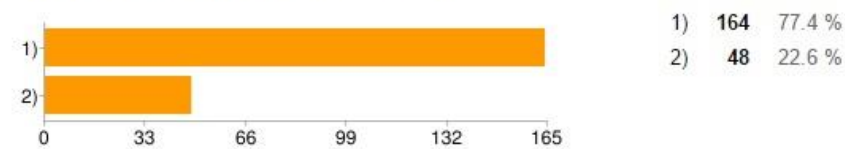
1) Trompeur - 2) Non trompeur [Scénario télévision]



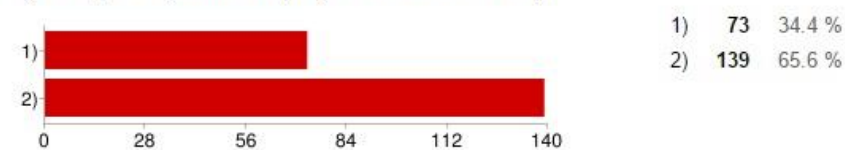
1) Pratiques commerciales normales - 2) Pratiques commerciales anormales [Scénario télévision]



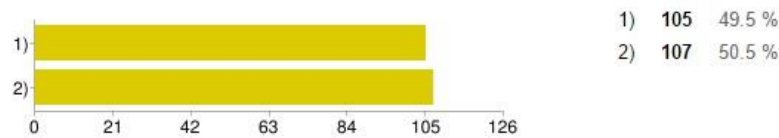
1) Légal - 2) Illégal [Scénario télévision]



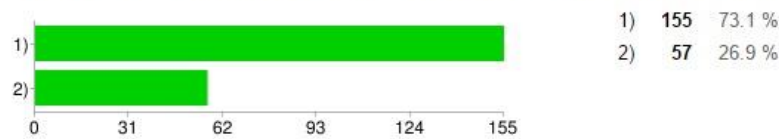
1) Ethique - 2) Non éthique [Scénario télévision]



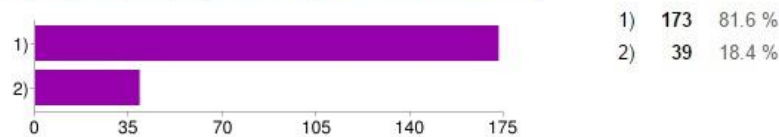
1) Trompeur - 2) Non trompeur [Scénario promotion des ventes]



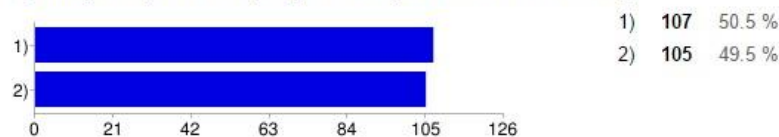
1) Pratiques commerciales normales - 2) Pratiques commerciales anormales [Scénario promotion des ventes]



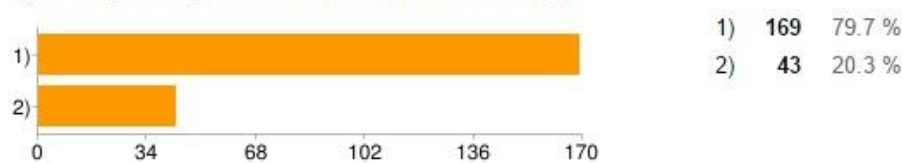
1) Légal - 2) Illégal [Scénario promotion des ventes]



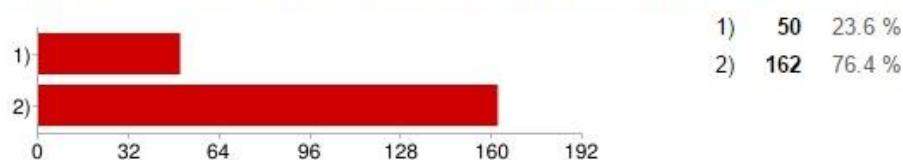
1) Ethique - 2) Non éthique [Scénario promotion des ventes]



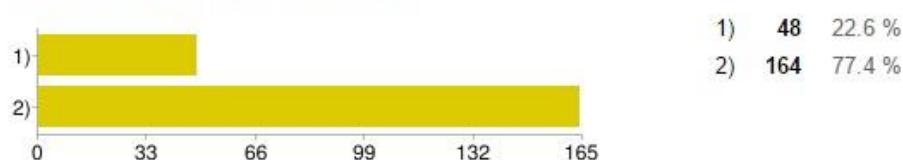
1) Trompeur - 2) Non trompeur [Scénario logo]



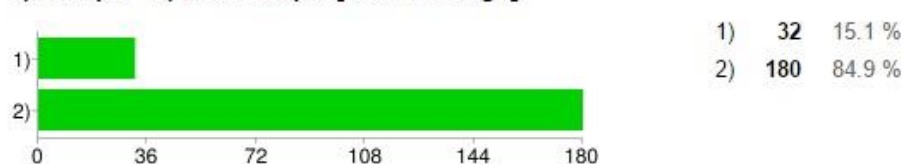
1) Pratiques commerciales normales - 2) Pratiques commerciales anormales [Scénario logo]



1) Légal - 2) Illégal [Scénario logo]



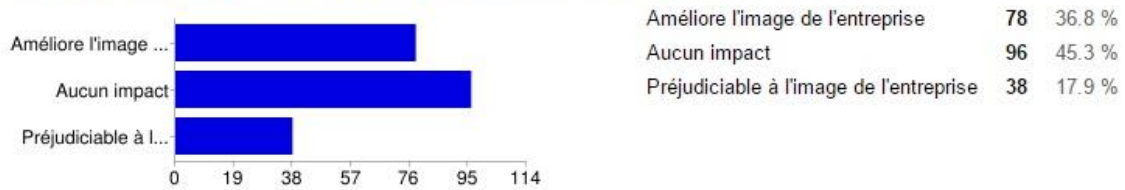
1) Ethique - 2) Non éthique [Scénario logo]



Scénario équipe [Influence des scénarii sur l'image de l'entreprise]



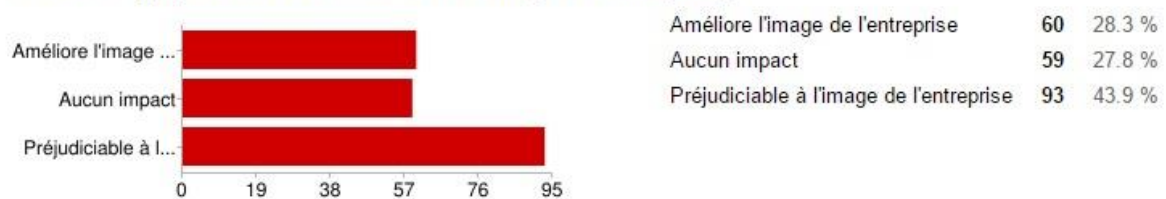
Scénario télévision [Influence des scénarii sur l'image de l'entreprise]



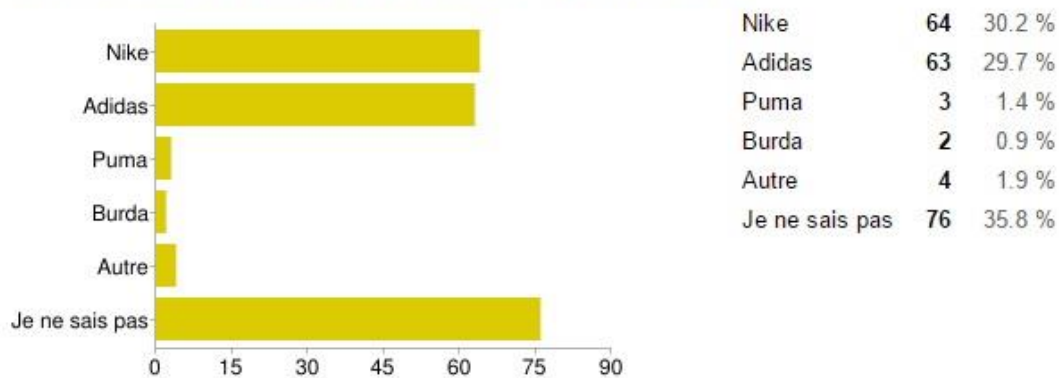
Scénario promotion des ventes [Influence des scénarii sur l'image de l'entreprise]



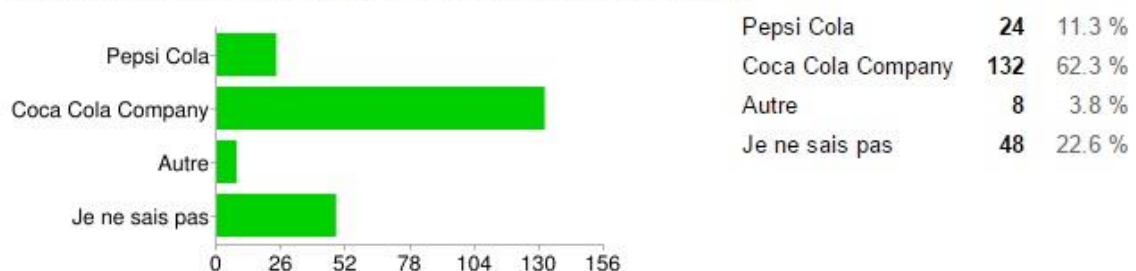
Scénario logo [Influence des scénarii sur l'image de l'entreprise]



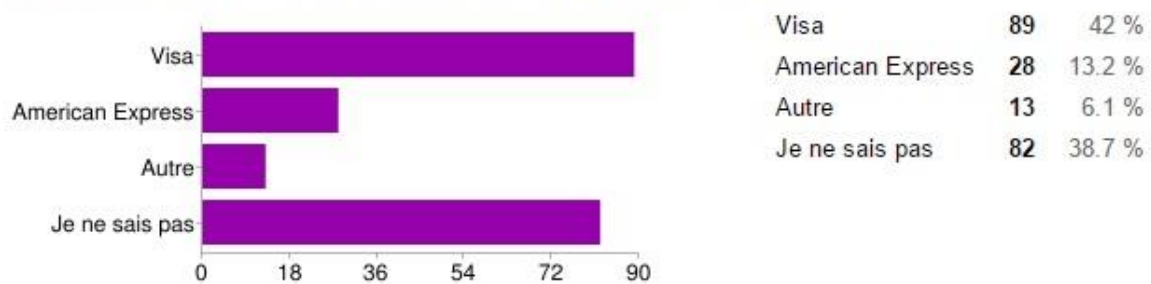
Sponsor officiel Coupe du monde de football 2014 au Brésil



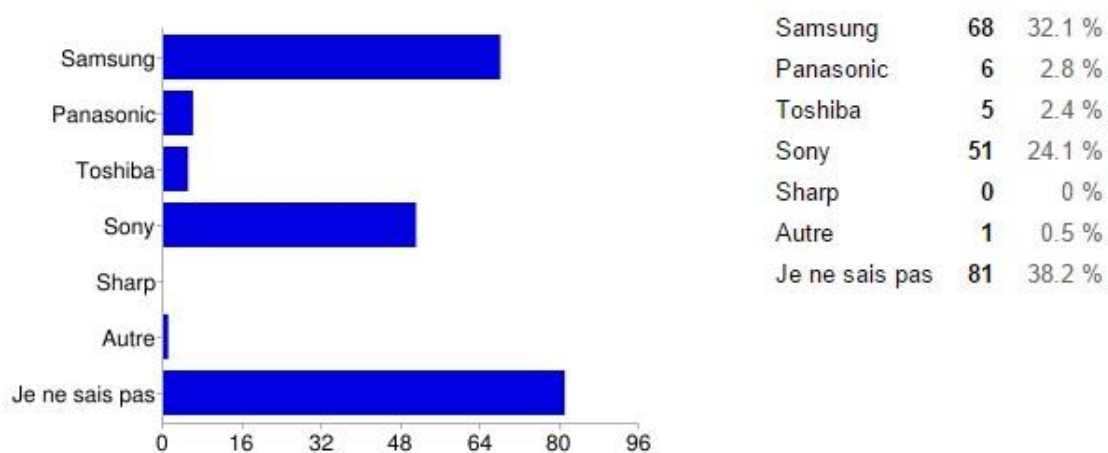
Sponsor officiel Coupe du monde de football 2014 au Brésil



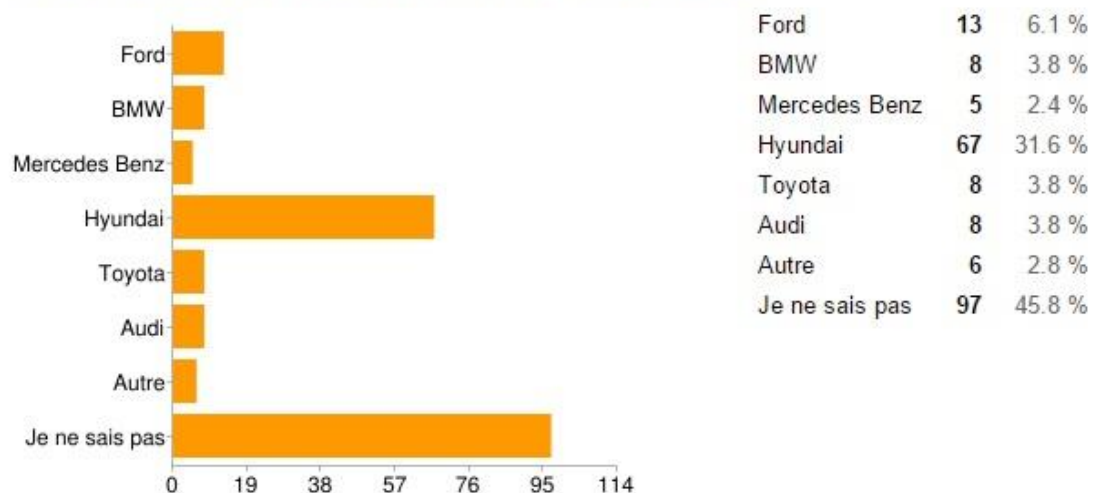
Sponsor officiel Coupe du monde de football 2014 au Brésil



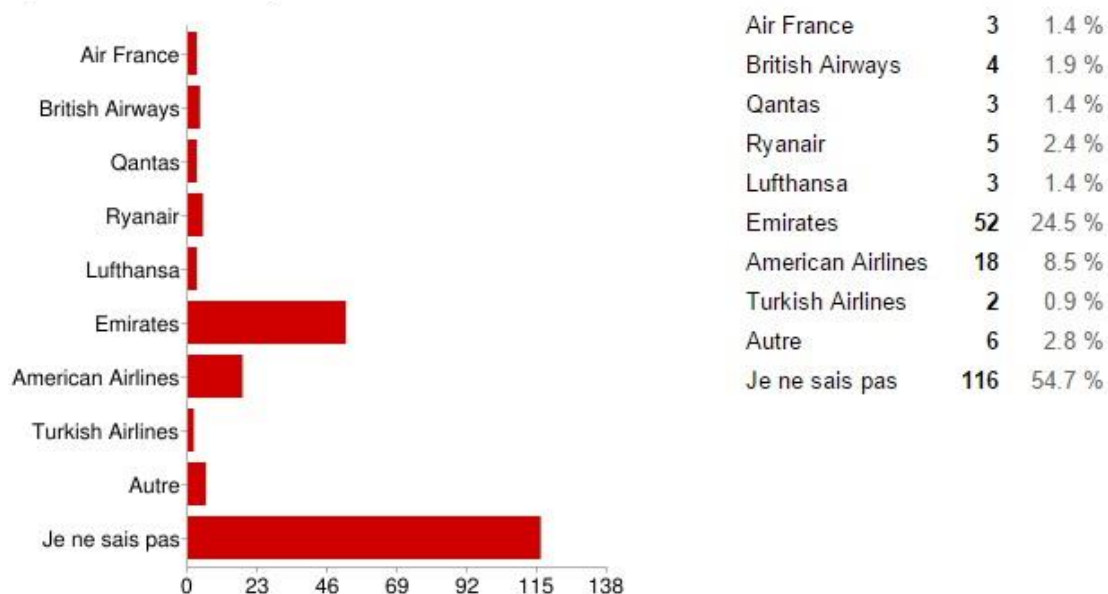
Sponsor officiel Coupe du monde de football 2014 au Brésil



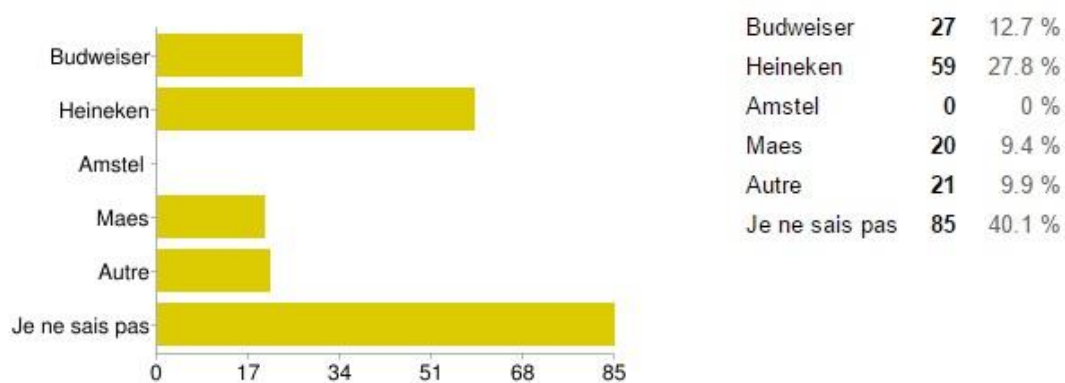
Sponsor officiel Coupe du monde de football 2014 au Brésil



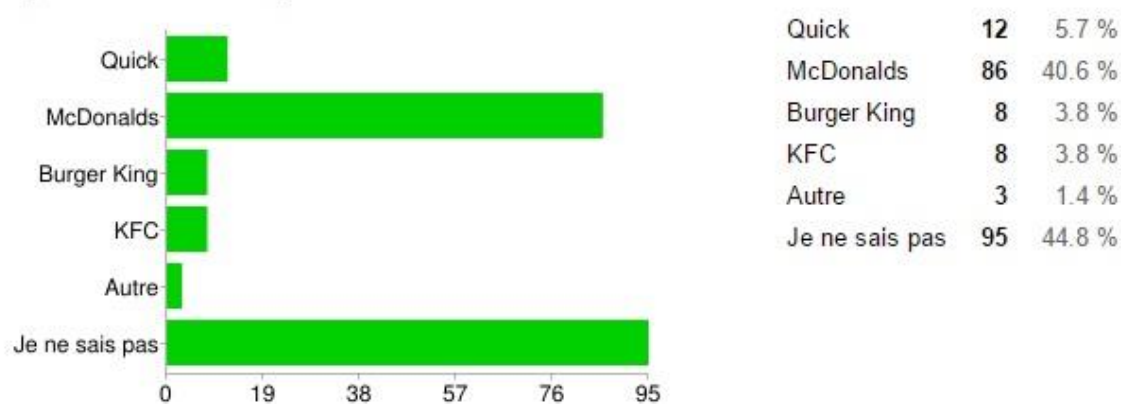
Sponsor officiel Coupe du monde de football 2014 au Brésil



Sponsor officiel Coupe du monde de football 2014 au Brésil



Sponsor officiel Coupe du monde de football 2014 au Brésil



Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

