

LES STRATÉGIES JURIDIQUES ET *MARKETING* POUR LUTTER CONTRE LE PSEUDO-PARRAINAGE

L'ÉPREUVE DES FAITS

Cet article présente les différentes formes de pseudo-parrainage, ainsi que les mécanismes juridiques et les mesures *marketing* visant à contrer celui-ci. Que ce soit en France, en Allemagne ou aux États-Unis, l'arsenal juridique contre le pseudo-parrainage, qui repose essentiellement sur le droit des marques, le droit des contrats et la lutte contre la concurrence déloyale, s'avère surtout efficace dans les cas de pseudo-parrainage direct. Quand l'embuscade est plus subtile, il est difficile de lutter en raison du principe de la liberté du commerce et de celui constitutionnel de la liberté d'expression.

Il est donc indispensable que les parrains et les organisateurs d'événements contribuent également à la délimitation du problème. Ces derniers ont intérêt à parfaitement définir et exploiter les droits acquis, à réduire les catégories et les niveaux de parrainage, et à dénoncer les actions de pseudo-parrainage pour que le consommateur puisse faire la différence entre un parrain, un pseudo-parrain et un simple annonceur.

Par **Gerlinde BERGER-WALLISER***, **Björn WALLISER**** et **Franck VALENCIA***** (1)

À l'instar de la rivalité sportive dans les stades, une compétition acharnée se joue également en dehors entre des marques cherchant à tout prix à ravir le statut envié de parrain officiel des plus grandes compétitions internationales.

* Professeur associé, ICN Business School Nancy-Metz et CEREFIGE.

** Professeur des Universités, ISAM-IAE, Université de Lorraine et CEREFIGE.

*** Professeur associé, ICN Business School Nancy-Metz.

En France, l'un des derniers exemples fortement médiatisés de ce phénomène remonte au mois de février 2011, lorsque le sponsor historique de la Fédération française de football, Adidas, a souhaité faire un pied-de-nez au nouveau venu, Nike, profitant

(1) Les auteurs tiennent à remercier les deux lecteurs anonymes de la revue *Gérer & Comprendre*, ainsi que les deux lecteurs anonymes du colloque « État de la recherche en management du sport », qui s'est tenu à Strasbourg, les 16 et 17 juin 2011, pour leurs remarques et leurs suggestions précieuses qui ont permis d'améliorer cet article.

de la rencontre France-Bésil pour associer une nouvelle fois son image à l'équipe de France sans en être le sponsor officiel (notamment en achetant de l'espace sur Internet et en étant très présent dans les réseaux sociaux – le célèbre équipementier créant ainsi la confusion dans l'esprit des supporters).

Le pseudo-parrain se comporte en passager clandestin (OLSON, 1965) qui souhaite obtenir un avantage – notamment son association à un événement ou à une autre entité parrainée – sans avoir payé les droits de parrainage. Procédé commercial inventif pour les uns, pratique déloyale pour les autres, il ne s'agit pas ici de trancher sur le caractère moral ou éthique du pseudo-parrainage (voir à ce sujet, par exemple, MEENAGHAN, 1994 ; DOUST, 1997). En revanche, cet article abordera les questions suivantes : a) En quoi consiste exactement le pseudo-parrainage ? b) Quelles sont les motivations, les bénéfices et les risques pour les entreprises qui s'adonnent à cette pratique ? et, enfin, c) Pourquoi est-il difficile d'établir un cadre réglementaire limitant cette pratique ?

Ainsi, la présentation des différentes formes de pseudo-parrainage, des principaux facteurs contribuant à son développement et des mesures *marketing* prises à son encontre fera l'objet de la première partie. La deuxième partie passera en revue les mécanismes juridiques mis en place pour lutter contre le pseudo-parrainage sur trois marchés importants du parrainage, à savoir la France, l'Allemagne et les États-Unis. Avec des investissements dans le parrainage de plus de 1 milliard d'euros en France (IREP, 2011), de plus de 3 milliards d'euros en Allemagne et d'environ 13 milliards d'euros aux États-Unis, les marchés sélectionnés comptent pour presque la moitié des investissements globaux dans cet instrument de communication, qui sont estimés à 36 milliards d'euros (IEG, 2011). La troisième partie de notre article mettra en exergue les points forts et les points faibles de la protection juridique et traitera en quoi les mesures juridiques identifiées sont complémentaires aux mesures *marketing*.

DESCRIPTION DES DIFFÉRENTES FORMES DE PSEUDO-PARRAINAGE ET DES CONTRE-MESURES POSSIBLES

Les différentes formes du pseudo-parrainage

Dans un des tout premiers travaux sur le pseudo-parrainage, Sandler et Shani (1989, p. 11) le définissent comme : « ... un effort planifié [une campagne] par une organisation de s'associer indirectement à un événement dans le but de profiter d'au moins d'une partie de la reconnaissance et des bénéfices qui sont attachés au fait d'être un sponsor officiel ». Similairement, pour Fuchs (2003, p. 31), il s'agit : « ... d'une technique où un

annonceur – non accrédité par les ayants droit d'une manifestation – cherche à détourner l'attention du public d'un événement à son profit, au moyen des techniques du marketing, dans le but de récupérer les avantages que procure le parrainage ». En français, les synonymes les plus utilisés pour pseudo-parrainage sont *marketing* par embuscade, *marketing* parasitaire et *marketing* pirate. Il existe un si grand nombre d'expressions du pseudo-parrainage qu'il est difficile de les énumérer ici de façon exhaustive. Néanmoins, le tableau 1 de la page suivante en présente les principales formes.

Ce tableau permet de distinguer quatre niveaux de pseudo-parrainage. L'utilisation non autorisée de la propriété intellectuelle d'autrui (décrite par les deux premières formes de pseudo-parrainage mentionnées dans le tableau) est généralement qualifiée de « pseudo-parrainage direct ». Les cas 3 et 4 sont spécifiques au regard de la pratique décrite en tant que pseudo-parrainage, du fait qu'il s'agit bien d'un parrainage effectif. Cependant, au lieu de parrainer l'événement, l'entreprise considérée comme pseudo-parrain soutient une entité liée à cet événement (équipe ou individu participant à l'événement, retransmission de l'événement *via* les médias). D'un point de vue sémantique, l'expression *marketing* par embuscade serait ici peut-être plus appropriée que l'expression pseudo-parrainage. Dans les cas 5, 6 et 7, le pseudo-parrain essaie de détourner l'attention du public vers lui-même aux dépens des parrains en occupant une partie de l'espace médiatique de l'événement, un espace physique proche de l'événement ou en médiatisant un contre-événement. La dernière forme de pseudo-parrainage du tableau 1 (cas n° 8) fait état d'un rapprochement avec un événement médiatisé par l'utilisation d'images, de textes ou d'autres symboles qui y sont associés, par au moins une partie du public. Les formes 3 à 8 sont généralement qualifiées comme du pseudo-parrainage indirect.

Le cas des « Bavaria Girls » permet de bien comprendre le caractère indirect de certaines actions de pseudo-parrainage et l'importance des médias dans leur réussite. Lors de la Coupe du monde de football organisée en Afrique du Sud, en 2010, dont la marque de bière Budweiser était un des parrains principaux, le brasseur néerlandais Bavaria avait engagé une trentaine de filles qui, mêlées au public, se mettaient à danser pendant un match du tournoi. Elles portaient toutes une robe orange – la couleur de la marque Bavaria et celle du maillot de l'équipe de football néerlandaise – arborant sur le côté un petit logo de Bavaria. Ces mêmes robes avaient été distribuées aux Pays-Bas par Bavaria pour tout achat de six canettes de bière de la marque. Personne ou presque ne se serait rendu compte de cet incident si les caméras de télévision n'avaient pas montré les filles en train de danser, et si la FIFA n'avait pas accusé Bavaria de pseudo-parrainage. Le logo de la marque

	Formes de pseudo-parrainage	Exemples
	Pseudo-parrainage direct	
1	Présentation en tant que parrain d'un événement sans en avoir acquis les droits.	La marque de bière Kirin Ichiban qui se présente comme « parrain officiel » de la FIFA Coupe du monde de football au Japon...
2	Utilisation du logo (ou d'autres symboles) d'un événement dont on n'est pas parrain.	... et qui affiche le logo de l'événement dans sa publicité.
	Pseudo-parrainage indirect	
3	Parrainage audiovisuel.	Philips est le parrain de la retransmission d'un match de football de l'UEFA Ligue des Champions parrainée par Sony.
4	Parrainage d'une entité (célébrité, équipe) participant à un événement.	Puma est le parrain de l'équipe de football de l'Afrique du Sud pendant la FIFA Coupe du monde de football parrainée par Adidas.
5	Achat d'espace publicitaire a) sur le site même de l'événement, b) dans le programme de l'événement, c) ou dans les médias lors de la retransmission de l'événement.	Renault achète de l'espace publicitaire dans le programme de la manifestation ou à la télévision pendant les Internationaux de France de tennis de Roland Garros parrainés par Peugeot.
6	Occupation physique d'un terrain proche du site protégé.	Sans être parrain des Jeux olympiques organisés à Atlanta, l'équipementier Nike monte un « village Nike » à proximité du stade olympique.
7	Organisation ou soutien d'un contre-événement qui a lieu au même moment.	Nike soutient la Coupe du monde de football des sans-abri qui a lieu au même moment que les qualifications de la Coupe du monde de football – FIFA.
8	Adaptation de la communication (notamment de la publicité) au contexte de l'événement.	La compagnie aérienne Qantas se vante dans sa publicité de « L'esprit d'Australie » (<i>Spirit of Australia</i>) pendant que son concurrent principal, Ansett, est le parrain officiel des Jeux olympiques organisés en Australie.

Tableau 1 : Principales formes du pseudo-parrainage. Sources : tableau partiellement inspiré de Fuchs (2003) et de Walliser (2010).

Bavaria était bien trop petit pour pouvoir être distingué par les téléspectateurs de l'événement (voir la photo de la page suivante). Dans un cas de figure similaire, lors d'un match de la Coupe du monde de rugby organisée en 2011, le logo de la marque Opro – leader mondial du protège-dents – affiché sur le protège-dents d'un joueur de l'équipe anglaise de rugby serait passé inaperçu si les médias n'avaient pas attiré l'attention du public sur ce fait.

Le développement du pseudo-parrainage et les contre-mesures *marketing*

Historiquement, les premières manifestations massives de pseudo-parrainage sont associées aux Jeux Olympiques de Los Angeles, en 1984. L'intérêt aussi tardif qu'inespéré manifesté pour cet événement par les médias et le grand public a sonné le réveil pour plusieurs grandes marques américaines, qui avaient, dans un premier temps, boudé un événement affaibli par deux boycotts successifs. Kodak, par exemple, s'est

ainsi emparé, dans l'urgence, du parrainage de la retransmission de l'événement à la télévision et du parrainage de l'équipe américaine d'athlétisme afin de contrer son rival japonais Fuji, parrain officiel des Jeux (PAYNE, 2005). Depuis cette époque, il n'y a plus de Jeux Olympiques, ni d'ailleurs d'autre grand événement sportif, sans la présence de pseudo-parrains.

Il n'y a pas, à notre connaissance, de statistique concernant les investissements dans le pseudo-parrainage. Il est cependant fort à parier que cette forme de communication s'est développée plus ou moins dans les mêmes proportions que les investissements dans le parrainage. Ces derniers s'élevaient à environ 2,5 milliards de dollars en 1985, à 10 milliards en 1993, à 20 milliards en 2000 et ils sont estimés aujourd'hui à presque 50 milliards de dollars (IEG, 2011).

Trois facteurs principaux contribuent au développement du pseudo-parrainage (WALLISER, 2010). La bonne compréhension de ces facteurs conditionne l'appréciation des contre-mesures susceptibles d'être prises. Le premier facteur concerne l'accès au statut de

parrain officiel d'un événement. Le nombre de partenaires officiels d'un événement étant limité et les droits de parrainage atteignant parfois des sommes importantes, les marques recherchent d'autres voies pour se donner de la visibilité. Le deuxième facteur est lié à la reconnaissance des marques qui soutiennent un événement, ou plus précisément le manque relatif de leur reconnaissance. Le public ne fait guère la dif-

ploitation médiatique de leurs droits de parrainage que dans l'acquisition de ces droits. Toutefois, certains parrains ne disposent pas du budget nécessaire pour activer leurs droits dans le monde entier, ou bien ils sous-estiment l'importance de ce type d'action.

Le Comité International Olympique (CIO) a non seulement été la première victime importante du pseudo-parrainage, mais il est aussi, en toute logique,



© Christof Koepsel/GETTY IMAGES

« Lors de la Coupe du monde de football organisée en Afrique du Sud, en 2010, dont la marque de bière Budweiser était un des parrains principaux, le brasseur néerlandais Bavaria avait engagé une trentaine de filles qui, mêlées au public, se mettaient à danser pendant un match du tournoi. Elles portaient toutes une robe orange – la couleur de la marque Bavaria et celle du maillot de l'équipe de football néerlandaise – arborant sur le côté un petit logo de Bavaria. », photo des Bavaria Girls lors de la Coupe du monde 2010 en Afrique du Sud.

férence entre le parrain d'un événement, un pseudo-parrain ou un simple annonceur. Environ un tiers des spectateurs nord-américains des Jeux Olympiques pense que toute marque qui fait de la publicité pendant la diffusion de l'événement est un sponsor officiel (SANDLER & SHANI, 1998). La même étude révèle que les consommateurs ne sont pas préoccupés par le pseudo-parrainage : environ 40 % d'entre eux estiment que cette pratique n'est pas déloyale et plus de la moitié déclarent qu'ils ne sont pas « gênés par le fait que les entreprises essaient de s'associer aux Jeux Olympiques sans être sponsor officiel » (p. 378). Enfin, le pseudo-parrainage a d'autant plus de chances de réussir que les parrains utilisent peu l'espace médiatique à leur disposition. Selon une « règle d'or » du parrainage, souvent citée mais sans fondement scientifique, les parrains devraient investir autant dans l'ex-

à l'origine des premiers efforts massifs déployés pour contrer cette pratique. Le catalogue des mesures imaginées dès la fin des années 1990 (PAYNE, 1998) à cette fin est toujours d'actualité. Il s'agit, pour les organisateurs d'événements de :

- concentrer les différents droits liés à un événement donné,
 - protéger leur propriété intellectuelle,
 - définir soigneusement les droits accordés aux parrains,
 - limiter le nombre et les catégories des parrains (exclusivité, harmonisation des dénominations des parrains),
 - contrôler les actions des parrains,
 - enfin, révéler les actions de pseudo-parrainage et menacer les responsables de poursuites judiciaires.
- Nous allons maintenant analyser en quoi les cadres juridiques européen et nord-américain, illustrés par

l'étude des cas de la France, de l'Allemagne et des États-Unis, permettent ou non une protection efficace des parrains.

MESURES JURIDIQUES VISANT LE PSEUDO-PARRAINAGE

En France

Le droit français apporte à ce problème un ensemble de solutions souples et variées dont les principaux instruments sont empruntés au droit de la propriété intellectuelle, au droit de la responsabilité civile délictuelle et, dans une moindre mesure, au droit des contrats.

- *La protection assurée par le droit de la propriété intellectuelle*

- *Une protection générale par le droit des marques*

Le droit des marques français repose sur la directive européenne sur les marques. Pour bénéficier de la protection du droit des marques, l'organisateur (ou le parrain) d'un événement sportif doit, au préalable, procéder à l'enregistrement des signes relatifs à cet événement. Ainsi, le droit de la marque protège les parrains ou les organisateurs d'événements contre les actions de pseudo-parrainage direct qui utiliseraient une marque enregistrée.

- *Une protection spécifique au monde du sport*

Comme beaucoup d'autres droits nationaux, le droit français a mis en place un régime spécifique de protection applicable dans le domaine sportif. Cette *lex sportiva* concerne deux domaines particuliers, la propriété intellectuelle des signes olympiques et le droit d'exploitation des manifestations sportives.

Le statut privilégié octroyé aux signes olympiques découle de la loi n°2000-627 du 6 juillet 2000 codifiée à l'article L. 141-5 du Code du sport. Quiconque chercherait par une utilisation promotionnelle des signes olympiques à tirer profit de la notoriété qui leur est attachée, sans autorisation du Comité National Olympique, s'exposerait à une action en justice pouvant conduire au versement de dommages et intérêts. La seule exception opposable ne pourrait résulter que de l'utilisation informative des signes par la presse spécialisée.

Le second pilier de la *lex sportiva* propre au droit français trouve également son fondement dans le Code du sport en son article L. 333-1. Le régime de protection accordé aux fédérations sportives ainsi qu'aux organisateurs de manifestations sportives résulte de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984. Bien que les pratiques liées au pseudo-parrainage n'y soient pas expressément

visées, le texte prévoit un corps de règles qui permet de protéger les organisateurs de manifestations sportives en leur octroyant le monopole de l'exploitation des droits liés aux événements qu'ils organisent. Récemment étendu aux paris, le monopole d'exploitation permet d'interdire toute exploitation non autorisée d'un événement sportif, que ce soit en termes d'image, de droits audiovisuels ou, plus généralement, de droits liés à l'exploitation de cet événement. Il confère ainsi à l'organisateur un droit exclusif (exception faite des images ou des extraits qui pourraient être diffusés par la presse en dehors de toute finalité commerciale dans le cadre du droit du public à l'information), dont la violation reconnue exposerait l'auteur au versement de dommages et intérêts.

- *La protection contre la concurrence déloyale*

Si le droit français consacre le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, et celui, tout aussi fort, de la libre concurrence, les dispositions du Code civil permettent de sanctionner certains comportements faussant le jeu normal de la concurrence.

Les comportements déloyaux sont donc proscrits et sanctionnés sur le terrain de la responsabilité civile. Cependant, l'action en concurrence déloyale dans sa forme la plus pure n'apparaît pas toujours comme la solution la mieux adaptée pour lutter contre le pseudo-parrainage, le succès de cette action supposant la démonstration d'une faute commise par un concurrent. Or, l'auteur d'une telle pratique ne se situe pas toujours sur le même niveau de concurrence que l'organisateur d'un événement, le premier cherchant à tirer profit de la notoriété de la manifestation organisée par le second en nourrissant la confusion sur ses liens prétendus avec celle-ci sans en avoir payé le prix. L'action en parasitisme, autre déclinaison prétorienne de l'action en concurrence déloyale, semble convenir davantage. Si les conditions relatives au préjudice et au lien de causalité demeurent identiques, la faute ne consiste plus ici à créer la confusion ou à dénigrer son concurrent, mais à tirer profit de façon injuste de la réussite d'une autre entreprise en cherchant à utiliser son succès commercial, sa notoriété et ses investissements intellectuels. La transposition de cette notion au pseudo-parrainage semble plus aisée, à la condition de démontrer l'existence d'un préjudice (qui prend généralement la forme d'un trouble commercial).

- *La protection assurée par le droit des contrats*

L'organisation de grands événements, sportifs ou non, implique la conclusion de contrats avec de nombreux partenaires. L'occasion est belle pour insérer dans ces contrats un certain nombre de dispositions pouvant prévenir ou, à tout le moins, limiter l'ampleur des pratiques de pseudo-parrainage. L'organisateur de la manifestation peut notamment imposer le contrôle de

la publicité sur les sites accueillant des épreuves, conférer aux partenaires officiels des droits de priorité sur les espaces publicitaires, interdire les opérations conjointes de promotion (avec des entités non partenaires), organiser les modalités de rediffusion de l'événement en limitant ou en imposant le choix des partenaires de l'entité chargés de la rediffusion afin, par exemple, d'éviter de favoriser des concurrents d'un partenaire officiel, etc.

Les clauses contractuelles prévenant les pratiques de pseudo-parrainage peuvent également être insérées dans les contrats conclus entre les organisateurs et les fédérations sportives ou les différentes équipes, voire individuellement avec les sportifs. La libre organisation des relations contractuelles entre ces différents protagonistes, dans la limite des règlements prévus au niveau de chaque fédération, permet de mettre en place un système préventif de protection contre les pratiques de pseudo-parrainage, dont la méconnaissance entraînerait l'application des sanctions classiques prévues par le droit des contrats, principalement l'octroi de dommages et intérêts, ou, plus rarement, la résiliation du contrat de parrainage.

En Allemagne

- *Le droit des marques*

Fondé également sur la directive européenne sur les marques, le droit allemand face au phénomène des pseudo-parrainages ne varie guère du droit français. Pourtant soucieux de prendre en compte les besoins exprimés par les organisateurs d'événements, la valeur économique du nom et des signes relatifs aux événements sportifs ou culturels importants, ainsi que l'évolution économique du *marketing*, certains chercheurs ont développé en Allemagne ce qu'ils ont nommé « marque événementielle » (FEZER, 2003). Selon Gaedertz (2009), elle est en opposition avec la définition traditionnelle des marques. La fonction d'une marque événementielle est de faire savoir au public que les produits (ou les services) commercialisés utilisant le nom ou le logo de l'événement ont été autorisés par l'organisateur de l'événement et contribuent au financement de l'événement. À cet égard, il est intéressant de noter que lors du Championnat d'Europe 2008 de football, organisé conjointement par la Suisse et l'Autriche, le Bureau des brevets et marques suisse, malgré une décision contraire de la Cour fédérale allemande prise lors de la Coupe du monde de football en 2006 (organisée en Allemagne) et malgré l'influence indéniable du droit allemand et de sa jurisprudence sur le droit suisse, a enregistré les marques événementielles « EURO 2008 », « EM 2008 » et « Österreich/ Schweiz 2008 » en tant que marques commerciales.

- *Le droit allemand de la concurrence déloyale*

Le droit de la concurrence déloyale en Allemagne est précisé par une loi récemment révisée visant la concurrence déloyale. Cette loi fixe notamment une liste noire des activités illégales, qui peuvent être considérées comme déloyales par les tribunaux. En ce qui concerne le pseudo-parrainage, seule une activité de *marketing* dans laquelle l'auteur prétend explicitement être sponsor officiel sans l'être en réalité est clairement visée sous le n°4 de la liste noire. Mais, en pratique, le fait de se déclarer faussement être « sponsor officiel » ou simplement « parrain » d'un événement se produit rarement (KÖRBER & MANN, 2008).

D'un point de vue pratique, l'article 5 (1) n°4 UWG semble représenter une protection plus pertinente. Il caractérise comme déloyale une pratique commerciale « ... si celle-ci contient des informations mensongères ou d'autres informations entraînant la confusion dans les circonstances suivantes :

[...] 4. toute déclaration ou symbole relatif au partenariat direct ou indirect ou l'approbation de l'entrepreneur ou des biens ou des services [...] »

Dans la mesure où une activité de commercialisation indirecte crée l'impression dans l'esprit du consommateur que le pseudo-parrain est un sponsor officiel, cette pratique est visée par l'article 5 UWG. Néanmoins, cet article exige l'existence d'une « information mensongère ou d'autres informations en relation avec le partenariat ». Les activités de pseudo-parrainage qui ne provoqueraient pas dans l'esprit du consommateur l'impression que le pseudo-parrain est un sponsor officiel, mais qui se contenteraient de bénéficier de l'image positive de l'événement, comme c'est le cas pour la plupart des campagnes sophistiquées de pseudo-parrainage, continueraient sans doute à être légales (KÖRBER & MANN, 2008 ; HERRMANN, 2006).

Aux États-Unis

Dans le droit américain, deux outils essentiels permettent de répondre au pseudo-parrainage : le premier est d'origine législative, le second, d'origine jurisprudentielle, découle de la *common law*.

- *La solution d'origine législative – le Lanham Act*

La première approche relève de la loi Lanham. Cette loi fédérale proche du droit européen des marques prévoit une protection en matière de publicité mensongère. Les articles 32 et 43 (a) de cette loi interdisent l'utilisation dans le commerce de toute marque enregistrée susceptible de provoquer une confusion, une erreur ou une tromperie. Pour avoir gain de cause, le demandeur devra démontrer une utilisation non autorisée d'une marque ou d'un nom commercial, cette utilisation non autorisée devant, en outre,

être susceptible d'entraîner une confusion dans l'esprit des clients. La loi Lanham ne permet donc pas une application à l'ensemble des cas de pseudo-parrainage dans la mesure où ce dispositif est facilement contournable pour peu que le fraudeur évite de recourir à l'utilisation d'une marque protégée.

Par ailleurs, la démonstration d'une utilisation abusive ne saurait suffire, le demandeur devant également apporter la preuve (plus difficile à établir) d'un risque de confusion chez les clients. Or, en matière de pseudo-parrainage, il n'est pas facile de prouver que la confusion dans l'esprit des consommateurs résulte directement de l'opération de pseudo-parrainage. Il s'avère ainsi que la loi Lanham ne proscribit pas efficacement les activités associées à la pratique du pseudo-parrainage indirect.

• *L'action en concurrence déloyale tirée de la common law*

Grâce à la solution dégagée par la *common law*, une entreprise ou un organisme peut poursuivre l'auteur d'un pseudo-parrainage sur le fondement de la concurrence déloyale. Si l'interprétation dégagée en *common law* peut différer quelque peu d'un État américain à l'autre, il est incontestable que la protection offerte est bien plus large que sous le régime de la loi Lanham. Dans certains États, comme par exemple en Californie, la loi relative aux pratiques commerciales déloyales est assez souple. Elle a été codifiée de manière à inclure toute pratique commerciale déloyale indépendamment de toute perte financière. Dans d'autres États, les solutions jurisprudentielles issues de la *common law* ont été interprétées d'une manière plus traditionnelle, exigeant la preuve que les pratiques fausses et trompeuses entraînent pour une entreprise ou une organisation une perte de clientèle. La pratique du pseudo-parrainage est dès lors difficile à combattre, car il peut s'avérer délicat de démontrer l'existence d'un préjudice (tout du moins, au sens juridique traditionnel). Si, au sens économique du terme, la perte peut être chiffrée, il est cependant difficile, en pratique, d'isoler la contribution spécifique liée à un parrainage ou à une opération de pseudo-parrainage en regard de variables, telles qu'une perte de clientèle ou la baisse des ventes ou des profits.

DISCUSSION

Les arsenaux juridiques des trois pays étudiés (que nous avons rappelés plus haut), reposent essentiellement sur trois types d'instruments concernant :

- le droit des marques,
- le droit des contrats,
- la concurrence déloyale.

À cela se rajoutent des textes spécifiques protégeant certains acteurs du sport, ainsi que des initiatives nou-

velles, telles que l'idée de la création d'une marque événementielle en Allemagne. Il convient donc d'analyser une par une les formes de pseudo-parrainage présentées dans le tableau 1 en distinguant les actions de pseudo-parrainage direct de celles de pseudo-parrainage indirect. Contre les premières, le droit des marques et le droit de la concurrence déloyale semblent offrir des moyens de protection plus ou moins efficaces. En revanche, comme le montre l'analyse ci-dessus, la protection juridique semble beaucoup moins efficace en ce qui concerne le pseudo-parrainage indirect.

Il existe, du moins en théorie, des mécanismes efficaces pour empêcher le pseudo-parrainage ayant recours au parrainage audiovisuel ou au parrainage d'une autre entité participant à un événement (formes 3 et 4 du pseudo-parrainage, dans le tableau 1). Il suffit que l'organisateur de l'événement concentre tous les droits liés à l'événement. Certaines fédérations sportives internationales, telles que le Comité International Olympique (CIO) et la Fédération Internationale de Football-Association (FIFA) contrôlent très largement à la fois les droits de diffusion de leurs événements phares et le droit de parrainage des entités participant à l'événement. Elles sont ainsi capables de proposer aux parrains de l'événement une option d'acquisition du statut de parrain de la retransmission. Malgré tout, ce dispositif échoue, si les parrains n'exercent pas cette option, faute de disposer du budget de parrainage nécessaire. Les stations de télévision sont alors libres de vendre les droits de parrainage à d'autres entreprises, pseudo-parrains potentiels. D'ailleurs, même pour les événements les mieux contrôlés, il existe quelques possibilités d'association, ne serait-ce qu'au niveau des équipements. Il est par exemple impossible, pour la FIFA, d'imposer à toutes les équipes nationales participant à une coupe du monde de s'équiper auprès du parrain de l'événement (traditionnellement, Adidas). Ainsi, d'autres équipementiers (tels que Puma et Nike) profitent de l'occasion pour être présents lors de ces événements planétaires.

Le droit des contrats constitue une protection efficace contre les formes 5a et 5b (voir le tableau 1) du pseudo-parrainage. L'organisateur de la manifestation peut notamment imposer le contrôle de la publicité sur les sites accueillant des épreuves, conférer aux partenaires officiels des droits de priorité sur les espaces publicitaires et interdire les opérations de promotion conjointe avec des entités non partenaires. Le droit des contrats est certainement moins efficace quand il s'agit de se prémunir contre la publicité des pseudo-parrains lors de la retransmission de l'événement (forme 5c). Il est certes possible, pour l'organisateur d'un événement très prisé, d'imposer aux médias de réserver les espaces publicitaires lors de la retransmission aux parrains. Mais, tout comme pour le parrainage de la retransmission, cette

protection n'est efficace que si les parrains exercent leur option. En réalité, les parrains ne disposent que rarement du budget nécessaire pour acheter tout l'espace publicitaire au niveau national et encore moins au niveau international.

Seules quelques fédérations, telles que le CIO, réussissent à imposer aux villes organisatrices d'un événement de garantir un « lieu propre » (forme 6), consistant à empêcher d'autres marques d'être visibles dans la ville durant l'événement. En prévision des Jeux Olympiques de 2012, les organisateurs ont ainsi réservé la plupart des espaces publicitaires de la ville de Londres.

Il n'existe pas, à ce jour et pour les pays analysés plus haut, d'instrument efficace pour contrer les formes 7 et 8 du pseudo-parrainage. Empêcher une marque concurrente de communiquer simultanément au déroulement d'un événement – même s'il s'agissait d'un contre-événement créé de toute pièce – serait en effet contraire à toute liberté d'expression commerciale. Il est donc illusoire de croire qu'il est possible d'empêcher des concurrents de s'engager en tant que parrains dans des activités proches.

Enfin, l'adaptation de la communication du pseudo-parrain au contexte de l'événement « embusqué » est elle aussi difficile à contrer. En effet, il ne semble exister aucune limite à la créativité des responsables *marketing*, et les agences proposeront toujours de nouvelles formes d'association indirecte, contre lesquelles il est difficile de lutter eu égard au principe de la liberté du commerce et au droit constitutionnel relatif à la liberté d'expression. Les campagnes de *marketing*, telles que l'ancien slogan d'American Express « Vous n'avez pas besoin d'un visa [en allusion au concurrent VISA] pour aller en Norvège », seraient probablement encore considérées comme légales, même sous l'empire d'une loi sur les marques adaptée aux besoins des organisateurs d'événements et de leurs partenaires.

CONCLUSION

En réponse aux questions posées au début de cet article, nous avons décrit les différentes formes de pseudo-parrainage, en distinguant notamment ses formes directes des formes indirectes. Nous avons ensuite montré que la motivation principale des pseudo-parrains consiste à attirer l'attention des foules qui s'intéressent à un événement ou à une autre entité parrainée, sans pour autant s'acquitter des droits de parrainage. Du fait que les pseudo-parrains investissent souvent des sommes importantes dans la communication sur leur association prétendue et que le public ne fait guère la différence entre le parrain d'un événement, un pseudo-parrain ou un simple annonceur, les pseudo-parrains sont capables d'atteindre les mêmes objectifs principaux que les parrains, à savoir

l'augmentation de leur notoriété, un transfert d'image, voire l'augmentation de leurs ventes.

Que ce soit en Europe ou aux États-Unis, la protection juridique des parrains et des organisateurs d'événements n'est efficace que dans des cas de pseudo-parrainage direct. Quand l'embuscade est plus subtile, les voies de recours juridiques sont très limitées, voire inexistantes. Comme le constate le Comité International Olympique, féroce opposant au pseudo-parrainage (PAYNE, 1998, p. 328) : « *La plupart des pseudo-parrains ne violent pas la loi* ». Si le pseudo-parrain adopte donc un comportement que la théorie économique qualifie de « passager clandestin », l'action du pseudo-parrain est par définition visible et, dans la plupart des cas, tout à fait légale.

La délimitation du problème devrait venir du côté des parrains et des organisateurs d'événements qui contribuent incidemment à la confusion générale dans la mesure où ils ne cessent de modifier les catégories et les niveaux de parrainage. Pour illustrer ce phénomène, il suffit de citer la myriade de ces titres, tels que « sponsor officiel », « TOP sponsor », « sponsor or (argent, bronze, voire platine) », « fournisseurs officiels », « titulaire de licence », etc. Certains événements et certaines équipes ne sont pas loin d'une centaine de marques qui leur sont « officiellement » associées, des dizaines d'autres faisant de la publicité télévisuelle avant, pendant et après la diffusion des événements (WAKEFIELD *et al.*, 2007). Dans de telles circonstances, le consommateur n'a guère la possibilité de distinguer entre parrains et pseudo-parrains.

Par ailleurs, l'étude de Trendel et Mazodier (2011) montre que les consommateurs qui sont informés des agissements des pseudo-parrains ont tendance à rejeter cette pratique. Plus précisément, ces auteurs constatent, dans deux expériences, qu'un article de presse révélant une action de pseudo-parrainage influence négativement l'attitude explicite des consommateurs à l'égard des pseudo-parrains. Ainsi, des actions de dénonciation de pseudo-parrains par voie de presse, telles que celles menées par exemple par le CIO, peuvent être efficaces. ■

BIBLIOGRAPHIE

- DOUST (Denise), "The Ethics of Ambush Marketing", *The Cyber-Journal of Sport Marketing*, 1, 3, pp. 103-113, 1997.
- FEZER (Karl-Heinz), "Die Eventmarke – Markenschutz für Sponsoring und Merchandising", in *Festschrift für Winfried Tilmann*, édité par KELLER (Erhard), PLASSMANN (Clemens) & VON FALCK (Andreas), Köln, Heymanns, pp. 321-334, 2003.
- FUCHS (Stéphan), « Le pseudo-parrainage : une autre façon de faire du parrainage ? », *Décisions Marketing*, 30, pp. 31-39, 2003.

- GAEDERTZ (Johann-Christoph), "Die Eventmarke in der neueren Rechtsprechung", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, pp. 526-534, 2006.
- HERRMANN (Peter W.), "Ambush-Marketing anlässlich Sportgroßveranstaltungen – Erscheinungsformen, wettbewerbsrechtliche Bewertung, Gegenmaßnahmen", *Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, pp. 359-367, 2006.
- IEG, *Sponsorship Report. 27th annual year-end industry review and forecast from IEG*, Chicago: IEG Sponsorship Research, 2001.
- KÖRBER (Thomas C.) & MANN (Rüdiger), "Werbefreiheit und Sponsoring, Möglichkeiten und Grenzen von Ambush Marketing unter besonderer Berücksichtigung des neuen UWG", *Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, pp. 737-742, 2008.
- LYBERGER (Mark R.) & MCCARTHY (Larry), "An Assessment of Consumer Knowledge of, Interest in, and Perceptions of Ambush Marketing Strategies", *Sport Marketing Quarterly*, 10, 2, pp. 130-137, 2001.
- MEENAGHAN (Tony), "Point of View: Ambush Marketing: Immoral or Imaginative Practice?", *Journal of Advertising*, 34, 4, pp. 77-88, 1994.
- OLSON (Mancur), *Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge, Harvard University Press, 1965.
- PAYNE (Michael), "Ambush Marketing: The Undeserved Advantage", *Psychology & Marketing*, 15, 4, pp. 323-321, 1998.
- PAYNE (Michael), *Olympic Tournaroud*, Twyford, London Business School Press, 2005.
- SANDLER (Dennis M.) & SHANI (David), "Olympic sponsorship vs."ambush" marketing: Who gets the gold?", *Journal of Advertising Research*, 29, 4, pp. 9-14, 1989.
- SANDLER (Dennis M.) & SHANI (David), "Ambush Marketing: Is Confusion To Blame for the Flickering of the Flame?", *Psychology & Marketing*, 15, 4, pp. 367-383, 1998.
- SHERIDAN (Patrick Donohue), "An Olympic Solution to Ambush Marketing: How the London Olympics Show the Way to More Effective Trademark Law", *Sports Lawyers Journal*, 17, pp. 27-48, 2010.
- TOWNLEY (Stephen), HARRINGTON (Dan) & COUCHMAN (Nicholas), "The legal and practical prevention of ambush marketing in sports", *Psychology & Marketing*, 15, 4, pp. 333-348, 1998.
- TRENDEL (Olivier) & MAZODIER (Marc), *Beyond busting beer babes – Or why revealing ambush sponsors might not be enough*, 27^e Conférence de l'Association Française du Marketing (AFM), Bruxelles, 18-20 mai, 2011.
- WAKEFIELD (Kirk L.), BECKER-OLSEN (Karen) & CORNWELL (T. Bettina), "I Spy a Sponsor. The Effects of Sponsorship Level, Prominence, Relatedness, and Cueing on Recall Accuracy", *Journal of Advertising*, 36, 4, pp. 61-74, 2007.
- WALLISER (Björn), *Le Parrainage. Sponsoring et mécénat*, 2^e éd., Paris, Dunod, 2010.