

# CONFERENCE MINISTERIELLE AFRICAINE 2015 SUR LA PROPRIETE INTELLECTUELLE POUR UNE AFRIQUE EMERGENTE

ORGANISEE PAR L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE (OMPI) ET L'OFFICE  
DU BREVET DU JAPON (JPO) EN COLLABORATION AVEC LE GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE DU  
SENEGAL ET L'UNION AFRICAINE (UA).

Dakar 3 au 5 novembre 2015

GRUPE II : DROIT D'AUTEUR ET CREATIVITE AU SERVICE DE LA TRANSFORMATION DES  
ECONOMIES AFRICAINES

## SESSION II

### UTILISATION STRATEGIQUE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE DANS L'INDUSTRIE DU SPORT

(JEUDI 5 NOVEMBRE 17H15 à 18H30).

RAPPEL DES TERMES DE REFERENCES DE LA SESSION :

Alors que le sport est devenu une activité économique, le financement de sa branche professionnelle est de plus en plus tributaire d'une protection et d'une commercialisation efficaces des actifs de propriété intellectuelle pour les fédérations, équipes, organisateurs et les sponsors. Cette session vise à améliorer la compréhension de l'importance de la propriété intellectuelle pour le développement du sport professionnel et l'organisation de grandes manifestations sportives. Elle sera également l'occasion de réfléchir sur les pratiques recommandées et d'échanger des données d'expérience en vue d'élaborer des stratégies de propriété intellectuelle efficaces pour appuyer la création d'entreprises et de richesses dans ce secteur et promouvoir la valeur du sport.

- a) Production de contenu sportif africain
- b) Génération d'actifs de propriété intellectuelle dans le sport : la création de valeur
- c) Droits de radiodiffusion et droits des médias dans le domaine du sport
- d) Vers des stratégies nationales en matière de propriété intellectuelle relative au sport

Modérateur : S.E. M. Fodé Seck, Ambassadeur, Représentant permanent du Sénégal aux Nations Unies, New York

Panélistes : Mme Simone Lahorgue Nunes, Levy & Salomão Advogados, Rio de Janeiro, Brésil

M. Howard Stupp, Directeur des affaires juridiques, Comité international olympique (CIO), Lausanne, Suisse

Professeur Abdoulaye Sakho, Directeur de l'École doctorale sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion, Directeur fondateur du Master droit du sport, Université Cheikh Anta Diop, Dakar.

## COMMUNICATION DU PROFESSEUR ABDOULAYE SAKHO

### FINANCER LE SPORT PROFESSIONNEL EN AFRIQUE PAR LA PI : NECESSITE D'UNE APPROCHE ECONOMIQUE DES MANIFESTATIONS SPORTIVES ET D'UNE STRATEGIE ORIGINALE DE VALORISATION DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE.

#### INTRODUCTION

Problème à résoudre : comment faire pour que la propriété intellectuelle profite au développement de l'industrie sportive en Afrique ?

Les termes de référence de cette session nous demandent de réfléchir et de débattre sur ce qu'ils appellent une « utilisation stratégique de la propriété intellectuelle dans l'industrie du sport ».

Utiliser la PI comme une stratégie de développement est dans l'air du temps.

Par exemple en mai 2011, sous le couvert de la modernisation des droits de propriété intellectuelle, la Commission Européenne a adopté une « stratégie en matière de droits de propriété intellectuelle afin de favoriser la créativité et l'innovation ».

Par ailleurs tout le monde sait que le Japon s'est développé en accordant une importance considérable à la propriété intellectuelle et que depuis 2010, la seule Chine dépose plus de brevets que la France et le Royaume Uni réunis.

Ce n'est pas étonnant car dans cette économie du savoir et de l'immatériel, les évolutions de la société vers plus de progrès dépendront en grande partie de l'émergence de nouvelles idées et de l'acquisition de nouvelles connaissances.

Le sport, en devenant une véritable activité économique, se présente comme un terrain propice à l'épanouissement des droits de propriété intellectuelle. Ne serait-ce que pour financer les activités, les différents acteurs du sport utilisent toutes les ressources de la propriété intellectuelles qui vont des droits de propriété industrielle (brevets, signes distinctifs...) jusqu'au droits de propriété littéraire et artistique (droits d'auteurs et droits voisins).

La question c'est comment faire pour que l'Afrique prenne ce train en marche, comment éviter la marginalisation au regard de ce processus ?

Il faut à mon avis une stratégie globale visant à adapter, au contexte du sport africain, le cadre juridique applicable aux droits de propriété intellectuelle et particulièrement à la propriété industrielle.

A ce propos, non seulement une volonté politique mais aussi une véritable réflexion sur l'outil que constitue la PI doivent être combinées pour élaborer et mettre en œuvre une véritable stratégie de PI dans l'industrie du sport.

Les décideurs politiques sont en train de faire ce qu'il faut et cette conférence ministérielle en est la preuve. Concernant la réflexion, elle relève de nos compétences d'universitaire et c'est la raison de cette présentation. Je crois qu'il faut aller au-delà des lignes traditionnelles, il faut élargir l'assiette de la réflexion pour arriver à une utilisation féconde des droits de propriété intellectuelle dans le sport en Afrique.

Je vais le faire dans deux des points qu'il nous est demandé d'examiner : d'une part, la création de valeur par la génération d'actifs de PI et d'autre part, les droits des médias dans le sport.

## **I - NECESSITE D'UNE APPROCHE ECONOMIQUE DES MANIFESTATIONS SPORTIVES (droit des medias dans le domaine du sport)**

Valeur économique du spectacle sportif ne fait l'objet d'aucun doute. Ce n'est pas nécessaire de s'y attarder. Le spectacle sportif est une véritable manne pour les médias en particulier la télévision.

La question pertinente aujourd'hui c'est, comment faire pour qu'il profite au monde sportif ?

Réponse dans les grands pays industrialisés, le système juridique admet la propriété du spectacle et donc la possibilité pour le propriétaire de tirer toutes les utilités de son bien. *Cette propriété se définit comme le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Il faut à cet égard souligner que, jadis réservée aux objets corporels, la propriété a conquis des formes inédites d'assiette avec le développement des biens immatériels, et couvre désormais le droit des médias, et par voie de conséquence, le droit pour le propriétaire d'exploiter toutes les utilités du spectacle sportif (RTD Civ. 1993 p. 305 ; Pour une rénovation de la théorie de la propriété par Frédéric Zenati, Professeur à l'université Jean Moulin*

Et au-delà du propriétaire stricto sensu d'autres parties prenantes au spectacle sportif bénéficient de certaines retombées. C'est avéré et là aussi il n'est pas nécessaire de s'attarder.

Par contre la réponse à cette question de savoir comment faire pour que les pays en développement et surtout ceux du continent africain puissent tirer le maximum de bénéfice de la PI dans le monde sportif d'aujourd'hui garde toute son importance car le contexte africain est quelque peu original et la réponse devra donc dépendre de cette originalité. En tout état de cause, deux voies s'offrent à la réflexion.

**La première voie consiste à reproduire le schéma d'exploitation des spectacles sportifs tels qu'il s'est développé dans les pays industrialisés** : transplantation tel qu'il est de la réglementation des pays développés. Mais au résultat cela ne donne pas de bons résultats à l'exemple de la professionnalisation du football qui tarde à émerger dans les pays au sud du Sahara.

**La seconde voie sera de réfléchir et de mettre en œuvre une stratégie consistant à se faire rémunérer sur tous les spectacles sportifs dans lesquels les africains sont parties prenantes.** Ce n'est pas hérétique du tout. Reprenons l'exemple du football pour le démontrer : la FIFA a admis, *au titre de la fameuse indemnité de solidarité*, que les clubs professionnels des pays riches puissent être solidaires des clubs des pays pauvres desquels sont issus certains joueurs. *Cette obligation de solidarité trouve une assise textuelle à l'article 21 du règlement du statut et du transfert des joueurs rédigé comme suit : «si un joueur professionnel est transféré avant l'échéance de son contrat, tout club ayant participé à la formation et à l'éducation du joueur recevra une proportion de l'indemnité versée à l'ancien club».* Comment se répartit-elle cette indemnité ? La réponse nous est fournie par l'annexe 5 du même règlement qui en précise le mécanisme. Il indique que si un joueur professionnel est transféré alors qu'il est sous contrat, 5% de toute indemnité payée au club précédent, à l'exception de l'indemnité de formation, seront déduits du montant total de cette indemnité et distribués par le nouveau club à titre de contribution de solidarité au(x) club(s) ayant pris part à la formation et à l'éducation du joueur. Cette contribution de solidarité reflètera le nombre d'années (au prorata s'il s'agit de moins d'une année) durant lesquelles il était enregistré dans chacun des clubs entre les saisons de son 12e et de son 23e anniversaires.

De même certains acteurs du monde du sport réussissent à se singulariser par rapport à un collectif pour mieux valoriser leur image. Dans cette perspective, la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 a modifié

une loi n° 75-988 du 29 octobre 1975, dite « loi Mazeaud » qui avait interdit aux sportifs de haut niveau d'être associés à une manifestation ou à une campagne publicitaire. Depuis cette loi, le parrainage d'un sportif, désormais parfaitement autorisé, ouvre à l'athlète renommé, le droit de se faire payer en numéraire et/ou en nature par le sponsor qui, en contrepartie, acquiert le droit d'utiliser l'image du sportif pour vendre ses produits de marque (ex. : Head and Shoulder et Iker Casillas ou Hilfiger et Nadal). Le sponsoring sportif est aujourd'hui l'une des plus importantes sources de financement du sport, générant des revenus annuels évalués à 80 milliards de dollars (Source : l'association européenne de sponsorship, 2014). Ainsi, même si la propriété du spectacle donne à l'organisateur la possibilité de l'exploiter au maximum sous toutes ses formes, il n'en demeure pas moins que certains acteurs notamment les clubs sportifs ou certains sportifs de renommée mondiale conservent certaines prérogatives liées à la propriété du spectacle sportif qu'ils produisent et cela surtout en ce qui concerne la répartition des produits de la commercialisation des droits de retransmission. Pour la période 2016-2019, les clubs anglais seront rémunérés, au titre des droits télé, à hauteur de 3,3 milliards d'euros. Les formations françaises, elles, bénéficieront de 780 millions de recettes.

**L'idée est donc de trouver ici un système de rémunération vers l'Afrique dans tout spectacle sportif mettant en scène des africains, des équipes africaines ou en général des intérêts africains. Il ne serait pas illégitime qu'une part de ces retombées financières revienne aux pays africains.** Combien de fois Drogba, Etoo, Diouf, Yaya Touré, Sadio Mané ont participé à des spectacles grandioses. L'histoire du Championnat de France de football de Ligue 1 est très riche et certains joueurs africains y ont laissé l'empreinte de leurs talents (Hassan Akesbi, Rachid Mekloufi, Salif Keita, Joseph-Antoine Bell, Jules François Bocandé, Abedi Pelé, George Weah, sans être exhaustif.

En ce qui concerne le Sénégal, selon **une étude legisport**, « sport et nationalités » réalisée en 2014, les joueurs sénégalais, au nombre de 23 (3.98 %), sont les plus nombreux en Ligue 1, derrière les français et devant les ivoiriens (14 joueurs, soit 2.42 %) et les maliens (13 joueurs, soit 2.25 %), à la date du 9 Septembre 2014.

Qu'est-ce que leurs pays d'origine a gagné dans ça ? Est-ce même concevable juridiquement et moralement qu'une telle exigence soit portée ? A supposer que cela soit admis, comment rendre opérationnelle cette exigence ? On doit trouver des réponses ou des débuts de réponses à ces questions dans cette session. Une idée pourrait être celle qui consisterait à inclure un sixième indice, celui du nombre de footballeurs africains expatriés, dans le calcul de la répartition des droits télé qui repose sur les cinq critères suivants : part fixe, licence club, classement sportif sur la saison en cours, classement sportif sur les cinq saisons révolues, classement notoriété sur les 5 saisons révolues. Le Conseil d'Administration de la LFP a validé, le 18 juin 2015, la répartition des droits audiovisuels pour la saison 2014/2015 sur la base des cinq critères ci-dessus exposés.

## **II – UNE AUTRE STRATEGIE DE VALORISATION DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE : création de valeurs dans le sport par la PI**

On sait que pour financer leurs activités, les acteurs du sport mobilisent toutes les ressources de la PI notamment les signes distinctifs, les créations utilitaires telles que les brevets, les créations artistiques, les bases de données, les droits d'auteurs et droits voisins voire même le savoir-faire sportif... La stratégie de valorisation est connue et elle a fait ses preuves surtout en matière de marques. Le problème pour l'Afrique est que nous n'arrivons pas à nous insérer dans cette dynamique pour en tirer les ressources nécessaires à l'épanouissement de notre sport professionnel. Alors comment faire ?

C'est la réponse à cette question qui doit reposer sur une autre stratégie de valorisation des droits de PI au service du sport. A ce propos, le droit des signes distinctifs peut servir à illustrer mes propos

### **Le droit des signes distinctifs**

Le « DAKAR ». Nous vivons tous une anomalie géographique en matière de sport mécanique. La très célèbre compétition à laquelle est attachée le nom de Thierry Sabine qui est baptisé « le Dakar » et qui se déroulait entre la capitale française et la capitale sénégalaise, se déroule dorénavant en Amérique latine et continue à s'appeler Dakar. *Pourquoi ne pas déposer, si ce n'est pas encore fait, à titre de marque cette prestigieuse compétition de sport mécanique à l'image du tour de France. L'idée n'est en effet pas incongrue dans la mesure où la jurisprudence a considéré, au visa de l'article L.711-2 a du code de la propriété intellectuelle, comme distinctives les marques "Le tour" et "Le tour de France" accompagnée du dessin stylisé d'un cycliste penché et d'un petit vélo bleu, rouge et jaune pour des épinglettes et casquettes vendues durant la manifestation sportive (Cass. crim. 12 février 1997, n°95-85681, Bull. crim. n°60, p 194 ; JCP éd. G 1997, IV, 1541). Par conséquent et par analogie, la marque de fabrique ou de service « le rallye de Dakar » devrait pouvoir recevoir une protection juridique efficace et être objet à exploitation économique au bénéfice du sport sénégalais.*

En outre, il me semble que les collectivités territoriales et les villes ont droit à la protection des éléments de leur statut, notamment leur nom, leur image, leur renommée etc... On a ainsi vu la ville de Paris, candidate aux JO de 2012 contester avec succès, le dépôt par un particulier de la marque « Paris2012 », « Paris 2016 », « Paris 2020 », « Paris 2024 » et « Paris 2028 » pour des services de communication et de parrainage, susceptibles de porter atteinte à ses intérêts moraux et patrimoniaux (Cf : Benoit F-P, Rép ; Dalloz Collectivités territoriales, Ve commune, N° 52 ; Gallous J.C Noms de domaines et nom de communes : à vos marques ? BJCL, n° 07/2002, p 466. Cette jurisprudence de la 3eme chambre du TGI de paris est rendue sous le dispositif de l'article L 711-4h du code de la propriété intellectuelle introduit par la loi n° 91-7 du 04 janvier 1991 relative aux marques de commerce, de fabrique et de service. Ce texte dispose que « ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs et notamment au nom, à l'image ou la renommée d'une collectivité territoriale ». Par conséquent, la question peut être posée ici de l'utilisation du nom de la ville pour cette course. Mon propos n'est pas de mener des investigations pour savoir si la structure qui organise la compétition possède les droits et comment elle les a acquis. Mais ce qui importe ici c'est le fait que le nom de la ville puisse servir de support à une compétition sportive privée ouvre une piste de réflexion pour la génération d'actifs de propriété intellectuelle dans le sport en Afrique.

Les chaussures de sport *Ethnic* ornés avec les motifs « Bogolans ». Dans le même sens, une célèbre marque américaine d'équipements sportifs a lancé il y a quelques années une ligne de chaussure de sport illustrée avec le tout aussi célèbre motif des tissus « Bogolans ». Le produit a marché très fort au plan commercial. Après protestations de certains producteurs du tissu, l'équipementier reconnaît avoir agi sans droit et retire le produit du marché. Dans cette affaire, il n'y eut aucune indemnisation ou réparation car on ne savait pas qui est propriétaire du « Bogolans » un tissu produit dans plusieurs pays de l'Afrique de l'ouest. S'il faut le déposer en marques, qui détient la légitimité pour le faire ? On a un moment donné songé à la mise sur pied de la Haute autorité du Bogolan...Mais vaste affaire !

La marque *Touareg* pour des voitures de chez Volkswagen....

C'est exemples illustrent la nécessité d'une véritable stratégie pour la PI dans l'industrie du sport en Afrique.

## Vers une Afrique de l'innovation en matière de PI dans le sport.

Construction de signes distinctifs pour le sport africain comme les symboles olympiques et les signes de certaines grandes nations de sport... (Dénomination *Equipe de France*). Cela suppose une identité africaine par le sport. *L'idée est susceptible de prospérer car c'est dans cet esprit même qu'une loi du 16 juillet 1984 réserve les expressions "fédération française" et "fédération nationale" à la seule fédération délégataire au sens de son article 17-I. et prévoit, en outre, une sanction pénale en cas de violation. Le sport africain pourrait prendre inspiration de cet exemple français pour innover en matière de PI dans le sport*

*Un œil vigilant doit, au surplus, être gardé sur les réseaux sociaux. Avec leurs milliards d'utilisateurs, ils sont devenus le lieu privilégié des « ambusher marketing » notamment pendant les événements sportifs. Lors de la coupe du monde au Brésil, la FIFA avait interdit et obtenu gain de cause que les logos officiels, symboles et autres marques déposés par la FIFA ne soient pas utilisés sur des plateformes de réseaux sociaux comme elle l'avait fait contre la piraterie audiovisuelle. Par parallélisme, les championnats et événements régionaux en Afrique devront poursuivre leurs efforts de fidéliser les acteurs du secteur qui investissent au prorata de la diffusion médiatique et télévisuelle, en leur offrant une protection juridique contre la diffusion gratuite d'événements sportifs sur internet. L'espoir est permis car la coupe d'Afrique des nations(CAN) avec ses 3 à 4 milliards de téléspectateurs cumulés et ses 35 millions d'euros de recettes engrangées par la Cocan en 2012 est en passe de réussir ce pari. (Source : FTPA, 29 mars 2012). Nous sommes, cependant, pleinement conscients de l'ampleur de ce défi en contemplation des immenses possibilités qu'offrent les nouvelles technologies.*

Contrairement aux apparences et aux idées reçues, l'innovation dans cette société de l'immatériel ne provient pas seulement des pays développés. A l'exemple des services financiers par téléphone mobile l'innovation ne provient pas du tout des pays développés, ce sont les populations des pays en développement qui, par la pratique, imaginent des outils de contournement des difficultés d'accès aux services financiers relevant du monopole bancaire (**Abdoulaye Sakho, Un cadre réglementaire pour une révolution venue d'Afrique : les services financiers par téléphone mobile, Revue Lamy de la Concurrence 2015**). On assiste à une sorte d'inversion de paradigme. Autant les pays développés fournissent généralement les modèles de réglementation pour les pays de l'ouest africain de tradition francophone par le biais de ces greffes que constituent les « legal transplants » ayant pour objet le transport du droit ou de règles d'un pays dans un autre, autant aujourd'hui, il y a lieu de faire jouer l'imagination.

En conséquence, par une politique hardie de formation et de recherche en PI, il est possible d'accompagner le processus de consolidation d'une identité africaine grâce au sport.

Parce que le sport a changé de statut au fil des ans, de simple activité de loisirs, il a gagné en importance sur tous les plans que ce soit dans le domaine politique ou dans le domaine économique. En conséquence il devient possible de l'utiliser comme vecteur ou ciment de la consolidation de l'identité africaine. Oui, le sport c'est aussi et surtout, un puissant vecteur de rayonnement international (Ex. le Sénégal est connu pour un parcours mémorable en coupe du monde de football et par les prouesses de ses sportifs dans les championnats européens).

La voie la meilleure pour faire émerger cette identité africaine est celle de présenter des formations africaines de qualité dans les différentes compétitions mondiales. Avec les résultats positifs, une opinion africaine quelle que soit sa situation sur le continent pourra se retrouver derrière une équipe

performante. Organiser ou faire organiser tous les deux ans avant les Jeux Olympiques une grande compétition africaine à l'image des sélections américaines cela pourrait déboucher sur la mise en place dans le futur d'une équipe africaine dans les sports individuels pour chaque Jeux Olympiques.

**Mais comme le premier élément d'une politique sportive est le financement du sport, l'adoption de budgets plus conséquents est primordiale pour mener une politique sportive ambitieuse et cohérente.** Mais face à la rareté progressive des ressources publiques aujourd'hui, le financement privé du sport doit être favorisé par des mesures incitatives des investissements privés dans le sport. Parmi ces dernières, on trouve la PI. Il s'agira de générer autour de la production de contenus sportifs africains des droits susceptibles de faire l'objet d'exploitation féconde. Droits de retransmission, marques et autres signes distinctifs, image, droits d'auteur et droits voisins...