

Peut-on patrimonialiser le geste sportif ?

Marc Peltier

Maître de conférences en droit - Université de Nice Sophia-Antipolis (ERMES, EA 1198)

Le geste sportif peut-il être protégé juridiquement ? Le bénéficiaire de cette protection peut-il en tirer un bénéfice pécuniaire ? La question est délicate. Elle suppose au préalable de définir le geste sportif. Certains sont restés dans la postérité en tant que technique sportive : les sauts de Dick Fosbury ou Ulrich Salchow, le tir au but d'Antonin Panenka... D'autres sont aussi restés dans la postérité mais pour des raisons extra-sportives : le coup de tête de Zinedine Zidane sur le poitrail de Marco Materazzi par exemple.

Elle suppose de déterminer ensuite les systèmes de protection offerts par le droit. Volontairement, nous nous limiterons aux protections offertes par le droit de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire le droit de la propriété littéraire et artistique (le droit d'auteur principalement) et le droit de la propriété industrielle (les marques et brevets notamment). Le sportif ayant accompli un geste remarquable peut-il invoquer un droit d'auteur ? Peut-il déposer une marque ? Un brevet ?...

Le moins que l'on puisse dire dans ce domaine c'est que le droit, en tout cas le droit français, peut sembler flou. Source du droit essentielle, la loi ne répond pas expressément à la question. Curieusement, la jurisprudence, interprète de la loi, est rare sur le sujet. Par conséquent, pour répondre à la question, il faut faire œuvre d'interprétation, de doctrine selon le jargon des juristes.

Sur ce point, force est de constater que certains chercheurs s'y sont risqué. Des thèses, des articles, des passages de manuels traitent de la question. Il n'y a pourtant pas de consensus sur le sujet. Il nous appartient alors, dans un premier temps, de créer, non pas un geste, mais une interprétation du droit (I). Cependant, comme tout créateur, nous prendrons garde à ce que notre créature ne nous échappe pas. Hors de question de devenir des Docteurs Frankenstein du droit. Dans un second temps, nous nous interrogerons donc sur le monstre que nous avons créé (II).

I - La création

Le droit de la propriété intellectuelle protège l'inventeur (A) et l'auteur (B). Le sportif peut-il être l'un ou l'autre ?

Le sportif inventeur

L'inventeur peut créer un produit (2), une marque ou un dessin (1).

L'accès du geste sportif au dessin ou à la marque

Le dessin industriel est une disposition de traits et de couleurs ayant un effet décoratif. Le modèle industriel est un dessin en trois dimensions. Le dessin ou le modèle est une création de forme ornementale nouvelle présentant un caractère propre (CPI, art. L. 511-1 s.). La protection du dessin ou du modèle s'acquiert, en France, par l'enregistrement à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI).

La marque est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale (CPI, art. L. 711-1). La marque peut être nominale ou figurative (coquille Shell, Bibendum...).

C'est ainsi que le quarterback Tim Tebow a déposé la marque « Tebowing » auprès du Bureau américain des brevets et marques commerciales. Tim Tebow est en effet connu pour effectuer, lors des rencontres auxquelles il participe, un geste de prière entré dans le langage courant sous le nom de « Tebowing ». Le dépôt de la marque « Tebowing »¹ n'interdit pas à un autre joueur de s'agenouiller lors d'un match mais limite le droit d'utiliser le mot « Tebowing » sur des chemises, t-shirts et chapeaux.

Ici, ce qui est protégé n'est donc pas le geste sportif en tant que tel mais sa représentation soit en tant que dessin, soit en tant que marque. Le geste peut-il être directement l'objet d'un autre type de protection intellectuelle : le brevet ?

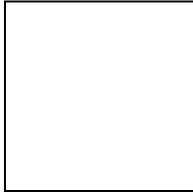
Le geste sportif, une invention brevetable ?

Le brevet d'invention est le titre conférant à l'inventeur un monopole d'exploitation temporaire sur son invention. Le déposant doit alors divulguer son invention à l'INPI et payer des redevances annuelles. Il a aussi l'obligation d'exploiter ou de faire exploiter son invention. Sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle (CPI, art. L. 611-10). Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture. Le mot industrie est donc entendu dans un sens large englobant toute activité humaine laborieuse.

Le geste sportif peut être répété et apporter une solution technique à un problème technique. Prenons l'exemple du saut à ski. Jusqu'aux années 1980, les skieurs disposaient leurs skis en position parallèle jusqu'à ce qu'un sauteur suédois, Jan Boklöv commence à positionner ses skis en V. Dans un sport qui combine longueur du saut et note technique, Jan Boklöv fut longtemps pénalisé pour son style. Très vite cependant, on retint que cette technique permettait de sauter plus loin grâce à une augmentation de la portance. C'est donc une activité inventive, une nouvelle façon de sauter, qui a permis de résoudre un problème technique, sauter plus loin. Dans la mesure où cette nouvelle technique, inventive peut être utilisée par des sportifs professionnels, ne peut-on pas envisager qu'elle soit susceptible d'application industrielle et donc brevetée ?

Des droits étrangers admettent la protection de certains gestes sportifs par le brevet. Tel est le cas du droit américain. Un brevet a ainsi été déposé afin de protéger une méthode particulière pour effectuer un putt de golf.

¹ IC 025. US 022 039.



Extrait d'un brevet américain protégeant notamment une méthode de putt².

Les exemples de protection d'un geste sportif par un brevet sont peu nombreux et relèvent plutôt de droits étrangers. Il reste à explorer d'autres moyens de protection intellectuelle. La propriété littéraire et artistique peut-elle s'appliquer au geste sportif ?

Le sportif artiste

Peut-on envisager un droit d'auteur sur un geste sportif ? Le sportif peut-il être considéré comme un artiste ? La réponse n'est pas tranchée en ce qui concerne la protection par le droit d'auteur (1). En revanche dans d'autres branches du droit, qui pourraient nous servir dans le cadre d'une interprétation par analogie, l'assimilation du sportif à un artiste a été reconnue (2).

L'artiste au sens du Code de la propriété intellectuelle

Le droit d'auteur bénéficie au créateur d'une œuvre de l'esprit au sens de l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle. L'œuvre de l'esprit est fondée sur une activité créatrice, un travail artistique conscient, qui ne se résout pas à la simple mise en œuvre d'une technique.

L'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle dresse une liste des œuvres de l'esprit susceptibles d'être protégées. On y trouve notamment les œuvres littéraires, les conférences, les plaidoiries... et plus près du geste sportif « les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ».

Il faut noter que cette liste n'est pas limitative. Elle débute par la phrase suivante : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code ». Ainsi, la Cour d'appel de Paris a reconnu qu'une épreuve sportive, « La Route du Rhum », doit être regardée comme une œuvre de l'esprit protégeable au titre du droit d'auteur³. Il est donc tout à fait possible d'envisager qu'un geste sportif, qui ne pourrait être rattaché à l'une des œuvres énumérées à l'article L. 112-2 CPI soit tout de même protégeable par le droit d'auteur.

Certains auteurs rejettent l'assimilation du spectacle sportif à une œuvre. « La démarche créative doit traduire un minimum de maîtrise intellectuelle du processus créatif »⁴,

² US Patent Office, Patent n° 8,801,535 B2, "Golf putter and method thereof".

³ CA Paris, 21 sept. 2011, n° 09/06928, JurisData n° 2011-025642 ; Propr. intell. 2012, n° 42, p. 18, obs. J.-M. Bruguière. Le pourvoi en cassation contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation (Cass. com., 8 octobre 2013 : n° 11-27516 ; C. Caron, La « Route du Rhum » est une œuvre de l'esprit : Communication Commerce Electronique 2013, comm. 121). Contra : « les rencontres sportives ne sauraient être considérées comme des créations intellectuelles qualifiables d'œuvres de l'esprit ». Cela vaut, en particulier, pour les matchs de football, lesquels sont encadrés par des règles de jeu, qui ne laisseraient pas de place pour une liberté créative au sens du droit d'auteur (CJUE, 4 oct. 2011, aff. C-403/08 et C-429/08).

⁴ LUCAS, André, LUCAS, Henri-Jacques, Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 3^e éd., 2001, p. 62.

ce qui serait incompatible avec la spontanéité de l'action sportive. Dans une formule dont la concision est particulièrement brutale, un auteur considère que « les sportifs n'interprètent rien et sûrement pas des œuvres de l'esprit... »⁵.

Pourtant, un parallèle pourrait être osé entre des chorégraphies et des prestations sportives. Si une chorégraphie peut être protégée au titre du droit d'auteur, ne pourrait-on pas envisager une protection équivalente au moins pour certains sports ? C'est le cas des sports tels que le patinage artistique, la gymnastique, la natation synchronisée, les arts martiaux, certaines compétitions équestres...

Ainsi d'autres auteurs consentent à qualifier d'œuvre « les épreuves sportives d'ordre artistique (patinage, gymnastique etc.) comportant des « gestes sportifs », même si une part des exercices est improvisée »⁶.

Il faudrait alors distinguer ce qui relève de la composante technique du sport, le savoir-faire exclusif de la création, et ce qui relève de la composante artistique du sport. Un arrêt de la 4^e chambre de la Cour d'appel de Paris en date du 14 décembre 2007 en donne une illustration à propos d'une prestation de Viet vo dao lors d'un Festival des arts martiaux⁷. L'arrêt rejette la qualification d'œuvre de l'esprit à propos d'enchaînements de positions techniques codifiées qui ne révèlent pas une interprétation ou une chorégraphie personnelle. A contrario, la protection du droit d'auteur aurait pu être reconnue si une telle prestation avait révélé une interprétation ou une chorégraphie personnelle.

La protection ne peut s'appliquer ni à une technique, ni à une méthode, ni à un procédé, ni à un système, mais seulement à une création de l'esprit. La jurisprudence, d'une manière unanime, considère qu'une œuvre est originale, et donc admissible à la protection, dès lors qu'elle exprime la personnalité de son auteur. Le droit français semble ainsi assez réticent à admettre la protection du geste sportif par le droit d'auteur. On pourrait pourtant discuter longuement de la qualification d'œuvre de l'esprit lorsqu'un joueur de football argentin dribble la moitié de l'équipe d'Angleterre et marque un but extraordinaire. Il est difficile d'exclure totalement que la succession de gestes techniques ne soit pas aussi une œuvre de l'esprit.

Le sportif assimilé à un artiste

Dans d'autres domaines du droit, il est arrivé que des sportifs soient assimilés à des artistes et bénéficient de règles applicables aux artistes. On se souvient que de 2004 à 2010, il existait un régime spécifique applicable à la rémunération de l'image collective des sportifs professionnels⁸. Ce régime, qui permettait de réduire l'assiette des cotisations sociales, avait été adopté en référence à celui applicable aux artistes. Dans un domaine proche, les rémunérations versées à des sportifs participant à des exhibitions non compétitives sont soumises au régime social⁹ et fiscal¹⁰ des artistes.

Ces décisions montrent que les hautes juridictions françaises n'excluent pas que la rémunération d'un sportif puisse être soumise au régime applicable à la rémunération d'un

⁵ POLLAUD-DULLIAN, Frédéric, *Le droit d'auteur*, Economica, 2010, n° 1584.

⁶ GAUTIER, Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, coll. Droit fondamental, 9^e éd., Paris, 2015, n° 75.- V. égal. CARON, Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, Lexisnexis, 3^e éd., 2013, n° 187.

⁷ Propr. intell. 2008, p. 225, obs. J.-M. Bruguière.

⁸ PELTIER, Marc, Coup de sifflet final pour la rémunération de l'image collective des sportifs, Dalloz 2010, p. 905.

⁹ A propos des sommes reçues dans des critères par Jacques Anquetil : Cass. soc., 7 février 1974, Bull. civ. V, n° 104.

¹⁰ CE, 8 juillet 1988, Gimondi, Moser et alii, req. n° 60731. En revanche, un footballeur professionnel, salarié d'un club, ne peut invoquer à son bénéfice le régime fiscal dérogatoire de l'abattement applicable aux artistes dramatiques (CE, 11 janvier 1984, Floch, req. n° 42238)

artiste. Certes, loin de nous l'idée d'aller trop loin dans l'extrapolation. Les règles applicables aux régimes social et fiscal de la rémunération d'un sportif ne sauraient avoir une incidence sur la qualification d'œuvre de l'esprit au sens du Code de la propriété intellectuelle.

Nous pourrions être séduits par la reconnaissance du geste sportif en tant qu'œuvre de l'esprit. Cependant, si nous venons de nous livrer à une tentative de qualification juridique, il faut être conscient que celle-ci doit être suivie de l'application du régime juridique correspondant. Or, il est à craindre que ce régime juridique ne soit pas compatible avec notre vision du sport. Notre créature pourrait alors prendre forme mais avant de la lâcher dans la nature, assurons-nous qu'elle n'est pas une bête monstrueuse.

II - Le monstre

Les droits de propriété intellectuelle accordent à leur titulaire une exclusivité. Celle-ci pourrait ne pas être compatible avec l'essence du sport (A). Pour s'en prémunir, une exception sportive pourrait être invoquée (B).

L'exclusivité exclut le sport

L'activité sportive s'accommode assez mal de l'exclusivité. Notamment, la prestation d'un joueur, dans un sport collectif, n'est pas totalement individualisable dans la mesure où elle dépend de celles des autres. Si Michael Jordan pouvait dunker de manière spectaculaire, c'était aussi grâce à l'action de ses partenaires, de ses adversaires, voire des arbitres. Le régime du droit d'auteur ne s'applique cependant pas uniquement à l'œuvre d'un seul. Les actes de ce colloque constituent une œuvre collective, « créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue » (CPI, art. L. 113-2). Le geste sportif, dans le cadre d'un sport collectif, pourrait être qualifié d'œuvre de collaboration (CPI, art. L. 113-2)¹¹.

La difficulté tenant à l'individualisation de la performance du sportif n'est donc pas un obstacle insurmontable. En revanche, les droits exclusifs attachés à la protection intellectuelle semblent en contradiction avec l'essence même du sport.

Le droit moral de l'auteur impose notamment de respecter l'œuvre, ce qui interdit de lui porter atteinte, de la dénaturer, de la déformer. Prenons l'exemple de la « Panenka », façon de tirer les penalties inaugurée par un joueur tchèque, Antonin Panenka, et reprise ensuite par certains joueurs, notamment Zinedine Zidane lors de la finale de la Coupe du Monde 2006. Imaginons qu'un joueur reprenne cette façon de tirer les penalties mais exécute mal son geste. On se souvient de Mickael Landreau en finale de Coupe de la Ligue 2004 mais cette mésaventure est aussi arrivée à Franck Ribéry ou, récemment, à Luca Zidane. L'auteur, Panenka, pourrait-il reprocher au contrefacteur d'avoir déformé son œuvre ?

Le droit patrimonial permet à l'auteur de bénéficier d'un monopole de l'exploitation de son œuvre¹². Il pourrait décider de ne pas autoriser la reproduction de son geste. Il pourrait, au contraire, concéder moyennant rémunération, aux personnes de son choix, la

¹¹ La perception et la répartition des droits d'auteurs pourraient se faire de manière collective comme le fait par exemple la SACEM dans le domaine musical ou la SPEDIDAM (Société de Perception Et de Distribution des Droits des Artistes interprètes de la Musique et de la danse). Par leur adhésion à la société, les artistes donnent mandat à celle-ci d'accorder aux tiers des autorisations de représenter ou reproduire leurs œuvres.

¹² En ce qui concerne le droit des marques et le droit des brevets, ces droits restent exclusifs tant que la création est exploitée soit par son auteur soit par un tiers qui a été autorisé à l'exploiter. Sinon, la protection de la marque peut être déchue pour déchéance (fermeture éclair, escalator...).

reproduction ou l'utilisation de son geste. Il pourrait ainsi céder ou concéder l'exploitation de ce qu'il a créé, interdire toute utilisation non autorisée de son œuvre. A ce titre, il disposerait en particulier de l'action en contrefaçon.

Reconnaître un droit exclusif sur un geste sportif serait probablement contraire à la nature même du sport, qui doit rester une compétition équitable dont les règles ne dépendent pas des compétiteurs eux-mêmes. Si la qualification du geste sportif pouvait être discutée, il semble, au vu des effets d'exclusivité qui s'y attachent, qu'il serait préférable qu'il ne soit pas reconnu en tant qu'œuvre de l'esprit.

L'exception sportive exclut l'exclusivité

Finalement, la question de la patrimonialisation du geste sportif nous ramène à la définition même du sport. Malgré ses dérives, le sport reste une activité particulière qui, sur certains points, doit obéir à des règles particulières. Considérer le geste sportif comme une invention ou une œuvre comme une autre pourrait entraîner l'application d'un régime juridique inapproprié.

Penser le sport à travers le spectre du droit commun peut déformer la réflexion. L'exception ou la spécificité sportive reconnue par les Traités européens (TFUE, art. 165, § 1) permet d'envisager l'application de règles juridiques spéciales à l'activité sportive. Ici, la spécificité sportive protégerait le sport contre une appropriation du geste par des sportifs.

Evidemment, terminer ce propos en affirmant que, juridiquement, le geste sportif ne devrait pas être assimilé à une œuvre d'art a de quoi décevoir. L'auteur de ces lignes admire pourtant le coup droit de Roger Federer, la gestuelle de Matt Giteau, la finesse d'Andrés Iniesta... Les lignes qui précèdent ne doivent pas nous empêcher de regarder ces grands champions comme des artistes.