

POST-MORTEM DES JEUX DE VANCOUVER DE 2010 : RETOUR SUR LA LOI SUR LES MARQUES OLYMPIQUES ET PARALYMPIQUES

Geneviève LADOUCEUR¹

Lex Electronica, vol. 16.1 (Hiver/Winter 2012)

Résumé:

L'actualité entourant les Jeux olympiques de Vancouver de 2010 a fait couler beaucoup d'encre. Les retombées économiques enviées que procure l'exclusivité de la commandite aux Jeux olympiques suscitent la convoitise chez de nombreux concurrents commerciaux. Face aux phénomènes grandissant de la contrefaçon de la marque olympique et du marketing insidieux, le Comité international olympique et les pays hôtes des Jeux ont apporté une couche supplémentaire de protection pour la marque olympique. Au Canada, la *Loi sur les marques olympiques et paralympiques* (LMOP) fut sanctionnée le 22 juin 2007 par la Gouverneure Générale. Les sections-clés de cette loi sont arrivées à échéance le 31 décembre 2010 alors que d'autres de ses aspects sont permanents.

La première partie de cet article a pour but de présenter les enjeux liés à la protection de la propriété intellectuelle lors des Jeux de Vancouver, de définir et déterminer les limites de la propriété olympique, ainsi que le rôle de chaque acteur dans le domaine olympique. Nous étudierons les actions qui furent prises par le Comité d'organisation des Jeux olympiques et paralympiques d'hiver de 2010 à Vancouver (COVAN) et par les autres paliers de comités olympiques pour s'assurer la propriété de l'image olympique au Canada et l'importance de la LMOP dans leurs actions.

Dans la deuxième partie de l'article, il sera question de la mise en œuvre de la protection de la marque olympique. Au cours des Jeux, le COVAN a dû faire face à l'adoption ou l'utilisation de la marque olympique par des tiers non autorisés et à des associations commerciales non autorisées avec l'image olympique. D'autres infractions ont également pris place sur Internet.

Le présent article se veut un bilan de la situation canadienne suite aux Jeux olympiques de Vancouver de 2010. La LMOP a-t-elle été invoquée devant les tribunaux canadiens ? La loi a-t-

¹ Avocate, LL.B (droit), LL.M (droit des affaires), elle travaille comme auxiliaire juridique à la Cour fédérale.

elle effectivement été le seul rempart entre la protection olympique et les entreprises ou individus qui souhaitaient profiter indûment de l'événement ? Et finalement, cette initiative a-t-elle été déterminante dans le combat contre le marketing insidieux et autres attaques contre l'image olympique?

Summary :

The news surrounding the Vancouver Olympics in 2010 has been a subject of much interest. Highly desirable economic benefits provided by the exclusivity of Olympics sponsorship instigate envy among many commercial competitors. Faced with the growing phenomenon of trademark infringement and Olympic ambush marketing, the International Olympic Committee and host countries of the Games have provided an extra layer of protection for the Olympic brand. In Canada, the Olympic and Paralympic Marks Act (OPMA) was sanctioned by the General Governor government on June 22, 2007. The key sections of the Act expired on December 31, 2010, while other aspects are permanent.

The first part of this article is intended to situate the issues related to intellectual property protection at the Vancouver Games, define and determine the boundaries of Olympic property, as well as the role of each player in the Olympic field. We will study the actions that were taken by the Vancouver Organizing Committee for the 2010 Olympic and Paralympic Winter Games (VANOC), and other levels of Olympic committees, to ensure ownership of the Olympic image in Canada and the importance of OPMA in these actions.

In the second part of the article, we will discuss the implementation of the Olympic brand protection. During the Games, VANOC had to confront the adoption or use of the Olympic brand through non-authorized third parties and unauthorized commercial association with the Olympic image. Other infractions also took place on the Internet.

This article is an overview of the Canadian situation following the Vancouver Olympics of 2010. Has the OPMA been invoked before Canadian courts? Was this law actually the only bulwark between protecting the Olympic image and businesses or individuals wishing to take unfair advantage of the event? And finally, has this initiative been instrumental in the fight against ambush marketing and other attacks against the Olympic image?

Table des matières

INTRODUCTION.....	5
1. LA PROPRIÉTÉ DE LA MARQUE OLYMPIQUE.....	10
1.1. Les régimes de protection de la marque.....	11
1.1.1. Les marques enregistrées et non enregistrées	12
1.1.2. Les marques officielles.....	14
1.1.2.1. Les conditions d’acquisition.....	14
1.1.2.2. Les avantages de la protection	17
1.1.3. Les marques sous le régime de la LMOP.....	19
1.2. Le titulaire de la marque	21
1.2.1. Les marques olympiques sous tous les régimes	21
1.2.1.1. Pendant les Jeux	21
1.2.1.2. Après les Jeux.....	23
1.2.2. Les marques olympiques sous le régime des marques officielles	23
1.2.2.1. L’évolution du test de l’autorité publique	24
1.2.2.2. L’évolution du statut du COC	26
2. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROTECTION DE LA MARQUE OLYMPIQUE.....	30
2.1. La violation de la marque olympique.....	31
2.1.1. L’interdiction d’adopter et d’utiliser la marque	32
2.1.1.1. L’adoption de la marque	32
2.1.1.2. L’utilisation de la marque	33
2.1.2. Les principaux avantages de l’interdiction.....	35
2.1.2.1. Le test de la ressemblance.....	35
2.1.2.2. Les exceptions à l’interdiction	38
2.2. La création d’une association commerciale.....	41
2.2.1. L’interdiction d’attirer l’attention du public par une association commerciale	41
2.2.1.1. La prévention : l’attention du public	42
2.2.1.2. Les cas d’association commerciale avec les Jeux	45
2.2.2. L’injonction.....	49
2.3. La protection à l’international.....	50
2.3.1. Les initiatives de protection du CIO	50
2.3.1.1. Le Traité de Nairobi	51

2.3.1.2. La Charte olympique.....	51
2.3.2. Le cybersquattage.....	52
2.3.2.1. Les tribunaux d'arbitrage	53
2.3.2.1.1. Le Comité d'arbitrage de l'OMPI.....	54
2.3.2.1.2. Les exigences du CIO face à l'ICANN.....	56
2.3.2.2. Les tribunaux américains	58
2.3.3. Les autres infractions à l'extérieur du Canada	60
2.3.3.1. Les cas classiques.....	61
2.3.3.2. Les infractions sur Internet.....	61
CONCLUSION.....	64

Introduction

Les Jeux olympiques ont connu une histoire complexe et fascinante. Ravivés en 1896 par le baron Pierre de Coubertin, les Jeux olympiques modernes ont lieu tous les deux ans. Les valeurs de fraternité et d'éthique, que prône Pierre de Coubertin, ne s'apparient pas avec l'idée de l'exploitation commerciale des Jeux. Jusqu'aux années 50 et 60, toute entreprise pouvait devenir commanditaire des Jeux olympiques. Cette approche libérale n'était néanmoins pas assez rentable et, dans les années 70, les Jeux olympiques ont fait face à de sérieux problèmes de financement. La révolution du système de commandites des Jeux a eu lieu en 1984, lorsque le Comité international olympique (ci-après « CIO »)² a instauré un système plus exclusif de commandites olympiques³ et de vente des droits de télédiffusion des Jeux. Les accords de retransmission télévisuelle ont particulièrement « sécurisé l'avenir financier du Mouvement olympique »⁴. Le statut des athlètes s'est également transformé en conjonction avec ces changements économiques. Aujourd'hui, ils peuvent profiter de commandites et financer leur participation aux Jeux.

Le 2 juillet 2003, le CIO a désigné Vancouver comme ville hôte des Jeux olympiques et paralympiques d'hiver de 2010⁵. C'était la troisième fois que le Canada accueillait les Jeux olympiques : la première fois était à Montréal en 1976 et la seconde fois en 1988 dans la ville de Calgary⁶. Pour les Jeux de Vancouver, plus de la moitié du soutien financier des Jeux dépendait des commandites privées⁷. Les commandites confèrent un droit exclusif pour une entreprise de s'associer aux Jeux olympiques en échange d'une aide financière apportée pour soutenir les Jeux. Une seule entreprise par secteur d'activité déterminé est désignée et les compagnies concurrentes sont exclues. On retrouve notamment : les commanditaires du programme « TOP » au niveau international⁸, les partenaires nationaux⁹, les supporteurs officiels¹⁰, les fournisseurs officiels¹¹, les

² Créé en 1934, le Comité international olympique est l'organisme à but non lucratif qui a pour tâche de gérer le budget des Jeux olympiques. Chaque pays possède un Comité olympique national qui représente le CIO au niveau national. Le pays hôte désigné et son Comité national instaure un organisme d'organisation des Jeux. Au Canada, le Comité Olympique Canadien (COC) a aidé à instaurer le Comité d'organisation des Jeux olympiques et paralympiques d'hiver de 2010 à Vancouver, qui se charge de la planification, de l'organisation, du financement et de la tenue de ces Jeux.

³ Phillip JOHNSON, *Ambush Marketing : A Practical Guide to Protecting the Brand of a Sporting Event*, EIPR Practice Series, London, Sweet & Maxwell, 2007, par. 1-10.

⁴ Alain HOTZAU, « Rapport d'intelligence - Vancouver 2010 », dans *Sportdecision*, septembre 2007, en ligne : www.sportdecision.com, 7.

⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA, « À propos des Jeux d'hiver », en ligne : <http://www.canada2010.gc.ca/101/index-fra.cfm>.

⁶ GOUVERNEMENT DU CANADA, « Des jeux pour tout le Canada », en ligne : <http://www.canada2010.gc.ca/101/histor/010201-fra.cfm>.

⁷ *Id.*, 6 : 53% du budget de Vancouver provenait des commandites privées.

⁸ Voir : SITE OFFICIEL COMITÉ D'ORGANISATION DES JEUX OLYMPIQUES ET PARALYMPIQUES D'HIVER DE 2010 À VANCOUVER (COVAN), « Partenaires olympiques mondiaux », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/-propos-du-covan/commanditaires-et-partenaires/partenaires-olympiques-mondiaux/-/33306/kv5eam/index.html> : Pour les Jeux de 2010: Coca-Cola, Acer, Atos Origin, General Electric, McDonald, Omega, Panasonic, Samsung et Visa.

principaux partenaires gouvernementaux¹², les partenaires sportifs¹³, les premières nations hôtes¹⁴, les villes sites¹⁵, les provinces contributrices et territoires contributeurs¹⁶ et, enfin, les titulaires de licences. Du budget olympique de Vancouver, 42% provenaient des partenaires nationaux et 11% des partenaires internationaux¹⁷.

Les Jeux olympiques ont une portée universelle et les retombées économiques enviables que procure l'exclusivité conférée par la commandite aux Jeux olympiques suscitent la convoitise chez de nombreux concurrents commerciaux. L'exclusivité accordée par le Comité olympique, combinée à l'énorme opportunité publicitaire que représente les Jeux olympiques sont donc à la base des nombreuses tentatives de contrefaçon de la marque olympique; c'est-à-dire l'adoption ou l'utilisation de la marque olympique par des tiers non autorisés.

En marge de la multiplication des tentatives de contrefaçon de la marque olympique, un autre phénomène est apparu : il est appelé « marketing insidieux » ou « ambush marketing »¹⁸. Contrairement aux actes de contrefaçon d'une marque qui sont expressément interdits par les lois¹⁹, les avis sont partagés en ce qui concerne le marketing insidieux²⁰. De l'avis de certains, il

⁹ Bell Canada, la compagnie de la Baie d'Hudson, la banque RBC, General Motors (GM) Chevrolet, Petro-Canada, Rona ; voir : *Id.*, « Partenaires nationaux », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/-propos-du-covan/commanditaires-et-partenaires/partenaires-nationaux/-/33308/1bvhh21/index.html>.

¹⁰ Air Canada, BC Hydro, Bombardier, British Columbia Lottery Corporation, Canadien Pacifique, la Insurance Corporation of British Columbia, Jet Set Sports, Ricoh, la Monnaie Royale canadienne, Teck Resources ; voir : *Id.*, « Supporteurs officiels », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/-propos-du-covan/commanditaires-et-partenaires/supporteurs-officiels/-/33310/1fyuei2/index.html>.

¹¹ *Id.*, « Fournisseur officiel », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/-propos-du-covan/commanditaires-et-partenaires/fournisseurs-officiels/-/33312/nnrkjq/index.html>.

¹² Le gouvernement du Canada, la province de la Colombie-Britannique, la ville de Vancouver et Whistler; voir : *Id.*, « Les partenaires gouvernementaux principaux », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/-propos-du-covan/commanditaires-et-partenaires/partenaires-gouvernementaux-de-vanc/-/33314/1g7dp0z/index.html>.

¹³ Le Comité olympique canadien et le Comité paralympique canadien ; voir : *Id.*, « Les partenaires sportifs », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/-propos-du-covan/commanditaires-et-partenaires/partenaires-gouvernementaux-de-vanc/-/33314/1g7dp0z/index.html>.

¹⁴ *Id.*, en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr>.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ A. HOTZAU, préc., note 4, 4.

¹⁸ L'expression fut inventée par Jerry Welsh dans les années 90, alors qu'il travaillait pour la compagnie *American Express*. Son objectif était de créer une concurrence saine au sein d'un marché qui devenait de plus en plus exclusif. Cependant, la connotation du terme *ambush marketing* est devenue de plus en plus négative au fil du temps; Alain HOTZAU, « Rapport d'intelligence – Ambush Marketing », dans *Sportdecision*, avril 2007, en ligne : www.sportdecision.com, 3 : L'expression *ambush marketing* peut également être traduite par les mots « marketing parasitaire ». Cependant, nous empruntons dans notre texte la traduction choisie par le COVAN, soit les termes « marketing insidieux ».

¹⁹ Par exemple, la contrefaçon d'une marque qui appartient aux Comités olympiques est interdite tant par la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, c. T-13 (ci-après « LMC ») que par la *Loi concernant la protection des marques liées aux Jeux olympiques et aux Jeux paralympiques et la protection contre certaines associations commerciales trompeuses et apportant une modification connexe à la Loi sur les marques de commerce*, L.C. 2007, c. 25. (ci-après, la « LMOP »).

s'agit de méthodes de marketing rusées qui respectent les lois et profitent habilement du marché²¹. Les détracteurs affirment qu'il faut punir ce type de marketing, parce qu'il est contraire à l'éthique et, parce qu'il s'agit d'une question de protection du consommateur²². Mais la principale critique qui va à l'encontre du marketing insidieux est qu'il réduit la valeur de la marque et de l'image olympique. De l'avis du Comité d'organisation des Jeux olympiques et paralympiques d'hiver de 2010 à Vancouver (ci-après COVAN), ce genre de marketing « est injuste puisqu'il permet aux marchands non autorisés de profiter d'une association avec les Jeux d'hiver de 2010 sans avoir contribué au financement, ni des Jeux, ni des athlètes olympiques/paralympiques canadiens »²³. Le COVAN fournit une définition du marketing insidieux :

« [...] une pratique de mise en marché qui capitalise sur la cote d'estime du Mouvement olympique/paralympique en créant une association fautive et non autorisée avec le Mouvement olympique/paralympique, les Jeux olympiques/paralympiques ou des athlètes olympiques/paralympiques sans faire l'investissement financier nécessaire à l'obtention des droits de commandite officielle. »²⁴

Une autre définition possible de cette menace est qu'il s'agit d'un type de marketing, de biens ou de services, par lequel les compagnies tentent de s'associer à un événement sportif sans être un commanditaire officiel ou sans avoir rempli les responsabilités financières de la commandite²⁵. Le marketing insidieux peut prendre plusieurs formes : la commandite d'athlètes ou d'équipes olympiques, l'utilisation de slogans qui rappellent la fierté olympique, la vente de billets ou l'organisation de concours ou encore la visibilité accrue de la marque de commerce sans l'autorisation de l'organisateur de l'événement²⁶.

En opérant des changements dans le financement des Jeux olympiques, le CIO a créé un terrain propice au développement du marketing insidieux et de la contrefaçon à l'encontre de la

²⁰ Edward VASALLO, Kristin BLEMESTER et Patricia WENNER, "An International Look at Ambush Marketing", (2005) 95 *The Trademark Reporter* 1338, 1355.

²¹ Notamment, *Id.*; Teresa SCASSA, "Faster, Higher, Stronger: The Protection of Olympic and Paralympic Marks Leading Up to Vancouver 2010", (2008) 41 *U.B.C. L. Rev.* 31, 48.

²² Voir l'opinion du COVAN sur le *ambush marketing*, COVAN, « Protéger la marque – Directives de gestion des marques olympiques et paralympiques de 2010 », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/plus-information-2010/%C3%A0-propos-du-covan/la-marque-de-vancouver-2010/prot%C3%A9ger-la-marque/> : les autorités olympiques, comme le CIO et les Comités nationaux, souscrivent à cette opinion.

²³ COVAN, « Authentique 2010 – Protection de la marque », 2006, p. 9 en ligne : http://www.vancouver2010.com/dl/00/08/91/real2010protectingthebrand_00df-cC.pdf.

²⁴ COVAN, préc., note 22.

²⁵ T. SCASSA, préc., note 21, 33.

²⁶ Owen J. MORGAN, "Legislation to Control Ambush Marketing: The New Zealand Model", (2008) 19 *A.I.P.J.* 148, 157 : ce type de marketing parasitaire est désigné comme de l'*ambush marketing* par intrusion, par opposition au *ambush marketing* par association, dans lequel l'entreprise ou l'individu tente d'associer leur marque à celle de l'événement.

marque olympique. Ce n'est pas le fruit du hasard si le premier cas important rapporté de marketing insidieux s'est produit lors des Jeux olympiques de 1984. La marque Kodak a commandité la télédiffusion des Jeux aux États-Unis et elle s'est associée à des athlètes olympiques américains. Kodak a ainsi « embusqué » Fuji, la marque officielle des Jeux de 1984. Les rôles des deux marques se sont par ailleurs inversés en 1988²⁷. De fameux cas de marketing insidieux impliquant plusieurs autres entreprises ont eu lieu lors des Jeux olympiques subséquents, comme nous l'étudierons dans cette étude.

Plusieurs auteurs soutiennent que le marketing insidieux et les autres atteintes à la marque olympique menacent la viabilité même des Jeux Olympiques : ceux-ci ne pouvant survivre sans les commandites privées²⁸. Le CIO lui-même considère le marketing insidieux comme une menace très grave qui doit être prise au sérieux et qui met en danger l'existence même des Jeux. Avant la tenue des Jeux, le COVAN mettait en garde tant contre le marketing insidieux intentionnel que contre celui par inadvertance. Le COVAN rappelait, dans un communiqué, que les compagnies n'investiraient plus des sommes aussi importantes dans les Jeux si l'exclusivité olympique n'était pas suffisamment bien protégée :

« Le marketing insidieux est une véritable menace pour les programmes de commandite et d'octroi de licences du COVAN, parce qu'il abaisse la valeur des droits de commandite officielle et de licence et empêche le COVAN d'attirer d'autres commanditaires et détenteurs de licence. Il menace aussi la viabilité financière des Jeux olympiques/paralympiques futurs en compromettant la capacité qu'ont les organisateurs des Jeux d'hiver de 2010 d'amasser les fonds nécessaires par la commandite et l'octroi de licences. »²⁹

Il existe de nombreuses branches du droit permettant de protéger la marque olympique et l'investissement des commanditaires, notamment le droit des marques, le droit de la concurrence, le droit des contrats et le droit d'auteur. Cependant, ces branches du droit se sont avérées insuffisantes pour le CIO. Les pays hôtes ont donc dû adopter des lois spécifiques protégeant les intérêts des commanditaires olympiques officiels. Le Canada n'a pas fait exception. La *Loi sur les marques olympiques et paralympiques* fut sanctionnée par la Gouverneure Générale du Canada le 22 juin 2007. Certains de ses effets ont pris fin, le 31 décembre 2010, à la fin de l'année des Jeux, alors que d'autres aspects sont permanents. Le résumé législatif du projet de loi C-47 explique que « le nombre d'infractions possibles dans une courte période de temps semble justifier une

²⁷ Emily MAW, "Kangaroos and Ambush Marketing", dans *Legal Frontiers*, février 2010, en ligne : <http://www.legalfrontiers.ca/2010/02/kangaroos-and-ambush-marketing/>.

²⁸ Notamment, O. J. MORGAN, préc., note 26 ; COVAN, préc., note 22.

²⁹ COVAN, préc., note 23.

protection accrue »³⁰. Les autorités canadiennes ont donc voulu mettre en place une protection supplémentaire dans le pays hôte pour la période des Jeux.

La nouvelle attitude du CIO, résolument orientée vers la protection des commanditaires, peut déstabiliser, parce qu'elle ne semble plus suivre les fondements de la Charte olympique ou même certaines des valeurs de base promues par ce type d'événements mondiaux à une certaine époque. Cet article fait abstraction de toutes ces critiques, maintes fois répétées dans la littérature³¹ et repose sur l'hypothèse que le marketing insidieux constitue une menace pour les Jeux olympiques, tel que le CIO le soutient. L'objectif de la présente étude est d'évaluer les méthodes utilisées par le CIO, le Comité olympique canadien (ci-après COC) ou le COVAN, au Canada, dans le cadre des Jeux de 2010 et de déterminer si ces méthodes sont efficaces face à la menace alléguée.

La LMOP se trouve au centre des initiatives canadiennes visant à protéger la propriété intellectuelle liée aux Jeux olympiques de 2010. Notre article traite des principaux aspects de la loi, sans toutefois expliquer en détail tous les changements qu'apporte cette nouveauté législative. La professeure Teresa Scassa a déjà publié un excellent exposé des nouveautés de la loi³². Nous souhaitons plutôt dresser un portrait des questions qui furent soulevées pendant et après les Jeux de 2010; la structure de cet article est tributaire de ce portrait. Les législations spéciales de protection des marques de commerce remplissent-elles leur rôle de protection de l'image olympique ? En ce sens, nous ferons un retour sur l'actualité entourant les Jeux de 2010 et nous donnerons un bilan de la situation canadienne. La LMOP a-t-elle été invoquée devant les tribunaux canadiens ? La loi a-t-elle été effectivement le seul rempart entre la protection de la marque olympique et les entreprises ou individus qui souhaitaient profiter indûment de l'événement ? Cette initiative a-t-elle été déterminante dans le combat contre le marketing insidieux et les autres attaques contre l'image olympique ?

La première partie de cet article aura pour but d'expliquer les enjeux reliés à la protection de la propriété intellectuelle lors des Jeux de Vancouver, de définir et de déterminer les limites de la propriété olympique ainsi que le rôle de chaque acteur dans le domaine olympique. Ce faisant, nous étudierons parallèlement le nouveau régime d'exception de la LMOP, le régime des marques officielles et, dans une moindre mesure, le régime des marques de commerce qui existait déjà dans la LMC au Canada. Dans une optique de comparaison, nous nous demanderons si la LMOP était nécessaire pour définir la propriété olympique et mieux la protéger. Pour ce faire, nous

³⁰ Andrew KITCHING et Marc-André PIGEON, « Résumé législatif : Projet de loi C-47 : Loi sur les marques olympiques et paralympiques - commentaires », avril 2007, en ligne : http://www2.parl.gc.ca/Sites/LOP/LegislativeSummaries/bills_ls.asp?lang=F&ls=c47&source=library_prb&Parl=39&Ses=1.

³¹ Par exemple, T. SCASSA, préc., note 21, 61 et 62.

³² *Id.*

étudierons les actions qui furent prises par le COVAN et par les autres paliers de Comités olympiques pour assurer la propriété de l'image olympique au Canada et l'importance de la LMOP dans leurs actions. Dans la deuxième partie, il sera question des infractions auxquelles le COVAN a dû faire face durant les Jeux. Les deux premiers groupes d'infractions possibles sont reflétées par les principales interdictions de la LMOP, l'adoption ou l'utilisation de la marque olympique par des tiers non autorisés et par des associations commerciales non autorisées à l'image olympique. Les autres infractions étudiées seront celles qui sont survenues à l'extérieur du pays, particulièrement celles commises sur Internet. Les exemples concrets tirés des Jeux de Vancouver ont permis de faire le bilan des actions posées par le COVAN durant l'année des Jeux.

1. La propriété de la marque olympique

La définition de ce qui constitue la propriété olympique permet d'établir les limites de ce qui peut être protégé par les entités olympiques. De la même façon, le fait de déterminer qui peut être le titulaire de la marque et le processus menant à cette titularité donnent une indication de ce que les différents Comités olympiques peuvent faire pour protéger leurs propriétés.

En tant que pays hôte des Jeux, le Canada est assujéti à la Charte olympique. Lorsque le Comité olympique canadien bénéficie de la protection juridique d'une propriété olympique, il doit, en tout temps, « exercer les droits qui en découlent en accord avec la Charte olympique et les instructions reçues du CIO »³³. La Charte est très large en ce qui concerne la description des droits sur les Jeux et les propriétés olympiques. Les articles 8 à 14 décrivent les différents sujets de la propriété du CIO, tel qu'énumérés à l'article 7 (2) :

« Le symbole olympique, le drapeau, la devise, l'hymne, les identifications (y compris, mais sans s'y restreindre, « Jeux Olympiques » et « Jeux de l'Olympiade »), les désignations, les emblèmes, la flamme et les flambeaux (ou les torches) olympiques, tels que définis aux Règles 8-14 ci-dessous, seront, collectivement ou individuellement, désignés comme « propriétés olympiques ». L'ensemble des droits sur toutes ou chacune des propriétés olympiques, ainsi que tous les droits d'usage y relatifs, sont la propriété exclusive du CIO, y compris, mais sans s'y restreindre, en ce qui concerne leur usage à des fins lucratives, commerciales ou publicitaires. Le CIO peut céder une licence sur tout ou partie de ses droits aux termes et conditions fixés par la commission exécutive du CIO. »³⁴

³³ Charte olympique, 11 février 2010, Texte d'application des Règles 7 à 14, art. 1.3, en ligne : http://www.olympic.org/Documents/Olympic%20Charter/Charter_fr_2010.pdf [ci-après « Charte olympique »].

³⁴ *Id.*, art. 7(2) ; pour les définitions complètes, voir : *Id.*, art. 8-14.

Les droits sur ces propriétés olympiques (logos, mots, symboles, etc.) au sens large sont désignés collectivement comme les marques olympiques et paralympiques³⁵. Sur son site Internet, le COVAN donne une définition de la marque olympique qui contient « tous les noms, phrases, marques, logos et dessins relatifs aux mouvements olympique et paralympique ainsi qu’aux Jeux d’hiver de 2010. Les marques officielles ou de commerce détenues par le COVAN font aussi partie des marques olympique et paralympique (...) »³⁶. La marque olympique comprend donc, au sens large, toutes les propriétés olympiques qui pourraient être protégées en tant que marque sous l’un ou l’autre des régimes de protection canadiens.

En effet, au Canada, la protection des marques olympiques peut passer par différents régimes de protection. Nous étudierons sous quelles conditions les différents comités olympiques peuvent devenir détenteurs de marques olympiques et les régimes de protection dont ils peuvent bénéficier. D’une part, la LMC fournit un régime général de protection des marques de commerce et elle offre également un régime de protection de marques officielles. D’autre part, la LMOP, nouvellement introduite dans la législation canadienne, constitue un autre régime que les autorités olympiques³⁷ peuvent utiliser pour protéger la propriété olympique en tant que marque.

1.1. Les régimes de protection de la marque

Deux régimes de protection, dans la LMC, permettent de protéger les marques olympiques : celui des marques enregistrées et non enregistrées et celui encore plus spécialisé des marques officielles. Ces régimes existaient avant l’adoption de la LMOP et ils ne visent pas exclusivement la protection des marques olympiques. Les régimes de la LMC ne disparaissent pas du seul fait de l’adoption de la LMOP. Cette loi se superpose et elle vient compléter la LMC³⁸. Le gouvernement canadien s’est exprimé en ces termes sur la question :

« [...] la protection actuelle qu’offre la Loi sur les marques de commerce serait maintenue après 2010 avec toutes les mesures normales dont dispose

³⁵ Marie HÉTU, « Vancouver 2010 : analyse de la protection renforcée accordée aux marques olympiques/paralympiques au Canada et comparaison avec la France », (2009) 21 *I.P.J.* 553, 557: qui, comme nous le verrons, est le terme qui a été choisi par le législateur dans la LMOP. Bref, la « propriété olympique » désigne un terme plus large dans la Charte olympique, c’est-à-dire tout ce qui a un lien avec les olympiques et qui pourrait être protégé. Les « marques olympiques » désignent les signes, symboles et autres qui sont protégés sous le droit des marques.

³⁶ COVAN, préc., note 22.

³⁷ Qui sont les autorités olympiques ? Nous les étudierons plus en détails dans la partie 1.2. – le titulaire de la marque. Ici, le terme englobe tous les organismes nationaux canadiens et le CIO.

³⁸ M. HÉTU, préc., note 35, 559 : comme le fait remarquer Marie Hétu, aucune disposition de la LMOP ne mentionne expressément que les régimes de la LMC et de la LMOP ont pour fonction de coexister.

actuellement tout détenteur de droit qui est propriétaire de marque de commerce ou de marque officielle. Ceci n'est qu'une protection additionnelle »³⁹

Puisque les régimes coexistent, il est aussi important d'étudier les régimes de la LMC que celui de la LMOP. Comme le but de cet article est de déterminer si la LMOP est nécessaire dans l'environnement juridique canadien, la comparaison entre ce qui peut faire l'objet d'une protection sous la LMC et ce qui peut faire l'objet d'une protection sous la LMOP permet de dégager les raisons pour lesquelles le gouvernement canadien jugeait la législation canadienne insuffisante en termes de protection olympique.

1.1.1. Les marques enregistrées et non enregistrées

La LMC gère l'enregistrement des marques de commerce canadiennes et la protection des marques non enregistrées sur le territoire canadien. En effet, c'est l'emploi de la marque qui génère la protection de la marque au Canada. L'enregistrement de la marque confère le droit exclusif d'utiliser cette marque pendant quinze ans renouvelables et il constitue une preuve *prima facie* du droit de propriété.

Si les Comités olympiques prouvent que leurs marques remplissent les conditions d'acquisition des marques, les organismes représentant le CIO au Canada pourront être reconnus comme étant les détenteurs de ces marques de commerce. Le plus souvent, ils le feront lorsque la marque n'entre ni dans la catégorie des marques olympiques de la LMOP ni dans la catégorie des marques officielles, ce qui est plutôt rare. Nous utiliserons les mots « marques ordinaires »⁴⁰ pour désigner les marques enregistrées et les marques dites de *Common Law*. Il sera ainsi plus aisé de différencier les deux régimes émanant de la LMC. Dans la base de données sur les marques de commerce canadiennes de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada, le COVAN a enregistré deux marques de commerce et il a déposé 15 demandes d'enregistrement de marques en cours⁴¹.

Pour être protégée, une marque ne doit pas créer de confusion avec une marque déjà protégée. Pour déterminer le degré de confusion à l'égard d'une marque, le Registraire doit étudier

³⁹ DÉLIBÉRATIONS DU COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE, « Fascicule 26 », en ligne : www.parl.gc.ca.

⁴⁰ OFFICE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OPIC), *Guide des marques de commerce*, en ligne : http://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/fra/wr02362.html#questce_marque.

⁴¹ Recherche dans la base de données en ligne de l'OPIC effectuée le 27 juin 2010.

le caractère distinctif inhérent de la marque et les conditions par lesquelles la marque s'est faite connaître, la période durant laquelle elle a été en usage, le genre de marchandises, de services ou d'entreprises qu'elle désigne, la nature du commerce et les degrés de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation, le son ou dans les idées qu'elles suggèrent⁴².

Au Canada, les marques peuvent aussi être protégées du fait de leur simple utilisation commerciale et ainsi jouir d'une protection opposable aux tiers selon les recours du Code civil du Québec⁴³ ou des principes de la Common Law dans les autres provinces⁴⁴. Les marques non enregistrées, qui sont reconnues en vertu de la réputation de la marque, ont parfois été invoquées devant les tribunaux dans le domaine olympique⁴⁵. Toutefois, on ne retrouve pas ce genre de cas devant les tribunaux canadiens dans le cadre des Jeux de Vancouver de 2010.

Les marques de commerce enregistrées et non enregistrées de la LMC ne représentent qu'une infime partie du portefeuille des marques olympiques⁴⁶, c'est pourquoi nous n'en traiterons pas plus longuement dans cet article. Parmi les types de protection offerts par la LMC, le régime préconisé par les autorités olympiques est celui des marques officielles. Les marques officielles sont des marques qui profitent d'une protection très avantageuse au Canada, si l'entité requérante peut remplir toutes ses conditions d'acquisition.

⁴² LMC, art. 6(5).

⁴³ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (ci-après « C.c.Q. »).

⁴⁴ OPIC, préc., note 40.

⁴⁵ M. HÉTU, préc., note 35, 561 : Marie HÉTU donne des exemples qui ont eu lieu pendant les Jeux de 1976.

⁴⁶ *Id.*

1.1.2. Les marques officielles

Tant par ses conditions d'acquisition faciles à remplir que par les avantages que procure son système de protection, le régime des marques officielles de la LMC se prête mieux à l'objectif de protection des marques olympiques au Canada que celui des marques enregistrées et non enregistrées.⁴⁷ C'est d'ailleurs ce régime qui a été préconisé par les autorités olympiques canadiennes pour protéger ses marques olympiques avant l'adoption de la LMOP.

1.1.2.1. Les conditions d'acquisition

C'est à l'article 9n)(iii) de la LMC que figurent les éléments qui peuvent constituer une définition de ce qu'est une marque officielle au Canada :

« 9. (1) Nul ne peut adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit :

(...)

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème :

(...)

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services, à l'égard duquel le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et emploi; »

Une marque officielle est donc une marque adoptée et employée par une autorité publique canadienne à l'égard de laquelle le Registraire a donné un avis public d'adoption et d'emploi. Cette définition nous indique que deux conditions d'acquisition sont requises : l'autorité olympique qui fait la demande doit obtenir le statut d'autorité publique⁴⁸ et elle doit faire la preuve de l'adoption et de l'emploi de la marque officielle.

La procédure de publication d'une marque officielle est plus simple que celle menant à l'enregistrement des marques ordinaires de la LMC, parce que moins de conditions et de

⁴⁷ Nous verrons dans cette partie que les conditions d'acquisition de cette marque sont plus faciles à atteindre et que la protection est plus forte une fois la marque publiée.

⁴⁸ Nous traiterons de la condition d'autorité publique dans la partie 1.2.

formalités doivent être remplies par l'autorité publique pour obtenir cette protection. Pour publier une marque officielle dans le *Journal des marques de commerce*, le requérant doit transmettre un avis au Registraire à cet effet. Le Registraire évaluera alors les deux critères énoncés dans la définition, soit le statut du demandeur et l'adoption et l'emploi de la marque avant de publier ou non la marque. Jusqu'à tout récemment, aucune preuve n'avait à être soumise au Registraire pour l'étude de ces deux critères⁴⁹. Aucune vérification n'est faite par le Registraire, préalablement à la publication dans le *Journal*, sur la marque pour savoir si elle est distinctive ou s'il y a un risque de confusion avec une autre marque déjà existante⁵⁰. La publication de la marque équivaut à la notice publique que la marque a été adoptée et utilisée et qu'elle est protégée sous le régime des marques officielles⁵¹.

Que signifie l'« adoption » ou l'« emploi » d'une marque officielle ? La *Loi sur les marques* ne donne pas de définition de l'emploi de la marque officielle. La Cour fédérale du Canada a admis, dans l'arrêt *FileNet*⁵², qu'il est possible de se référer aux articles 3 et 4 de la LMC: qui s'appliquent au régime des marques enregistrées et non enregistrées. Toutefois, comme le fait remarquer Me Jean-François Nadon, il faut être prudent lorsqu'on adapte ces articles au domaine des marques officielles :

*« Les articles 3 relatif à l'adoption et 4 relatif à l'emploi concernent les marques de commerce ordinaires et non les marques officielles. Bien que ces dispositions soient utiles dans l'interprétation des concepts d'usage et d'adoption, les exigences d'adoption et d'emploi doivent être satisfaites en fonction du sous-alinéa 9(1)n)(iii). »*⁵³

Ce n'est que très récemment que la question de ce qui constitue la preuve de l'adoption et de l'emploi de la marque officielle a pris de l'importance. Avant 2007, la preuve de l'adoption et de l'emploi n'était pas strictement exigée par le Registraire et, dans la plupart des cas, une simple déclaration de l'autorité publique était suffisante⁵⁴ sans que la véracité des faits contenus dans cette déclaration ne soit minutieusement étudiée. L'avis de publication lui-même était considéré comme une preuve de l'adoption et de l'emploi de la marque. La preuve de l'adoption et de l'emploi n'était, en fait, nécessaire que lorsqu'un tiers contestait cette adoption ou cet emploi. Puisque les procédures d'opposition n'existent pas dans le domaine des marques officielles, de tels

⁴⁹ C'est ce que nous allons voir dans cette partie.

⁵⁰ T. SCASSA, préc., note 21, 33.

⁵¹ *Id.*

⁵² *FileNET Corporation c. Registraire des marques de commerce* (2002), 22 C.P.R. (4th) 328 (C.A.F.).

⁵³ Jean-François NADON, « Marques officielles : de véritables marques « V.I.P. » », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 10.

⁵⁴ *Ordre des architectes de l'Ontario c. Association of Architectural Technologists of Ontario* (2002), 19 C.P.R. (4th) 417 (C.A.F.).

cas survenaient, le plus souvent⁵⁵, lorsque l'autorité publique elle-même s'opposait à l'enregistrement d'une marque ordinaire de la LMC⁵⁶. Le requérant à l'enregistrement tentait alors de contester l'adoption et l'emploi de la marque officielle par l'autorité.

Cette pratique, laxiste quant à la preuve de l'adoption et de l'emploi de la marque officielle, a connu un changement en 2007, dans une affaire liée au domaine olympique. Dans l'affaire *See you in Vancouver*, la requérante était *Canadian Athletes Fund Corporation*, une entreprise à but non lucratif qui finance des campagnes pour amasser des fonds pour les athlètes qui participent à des compétitions internationales. Conformément au système de marques enregistrées de la LMC, cette requérante a déposé des demandes d'enregistrement de marques pour l'expression *See you in Vancouver*. Dix mois après le dépôt de ces demandes, le COC s'est opposé à l'enregistrement de la marque *See you in Vancouver* en alléguant que cette expression était une marque officielle dont il était le détenteur. Suivant cette opposition du COC à l'enregistrement des marques, le Registraire des marques a refusé l'enregistrement des marques au *Canadian Athletes Fund*. Celui-ci a interjeté appel de cette décision devant la Cour fédérale. Pour la première fois dans le domaine des marques officielles, la Cour a demandé au détenteur de la marque officielle, le COC, d'apporter des preuves de l'adoption et de l'emploi de sa marque, au lieu de placer le fardeau de la preuve sur le *Canadian Athletes Fund*. Comme le COC n'a pas pu prouver qu'il avait effectivement adopté ou employé la marque *See you in Vancouver*, et ce, contrairement à ce qu'il prétendait dans sa demande de publication de marque officielle au Registraire, la Cour fédérale a infirmé la décision du Registraire. La Cour fédérale d'appel a maintenu le jugement selon lequel la preuve du COC n'était pas suffisante pour prouver l'adoption et l'emploi de la marque⁵⁷.

La Cour fédérale a donc renversé la vapeur en 2007 dans son jugement sur la marque *See you in Vancouver*⁵⁸, jugement dans lequel elle a exigé une preuve substantielle de l'adoption et de l'emploi de la marque officielle. Par la suite, l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (ci-après OPIC) a suivi cette décision et « il a été décidé que l'existence d'un élément de présentation en public constitue une caractéristique commune tant de l'adoption que de l'emploi... »⁵⁹. Cette évolution, dans le domaine des marques officielles, fait en sorte que l'autorité publique doit prouver la véracité de ses dires, mais l'acquisition de ce type de marques demeure plus aisée que celle des marques enregistrées ou non enregistrées de la LMC, surtout si l'on considère l'adoption

⁵⁵ J.-F. Nadon, préc., note 53, p. 11 : cela aurait pu être aussi dans le cadre d'une requête en révision judiciaire, par exemple.

⁵⁶ Pour des exemples, voir : *Allied Corp. c. Canadian Olympic Association* (1989), 28 C.P.R. (3^{éd.}) 161 (C.A.F.).

⁵⁷ *See You In - Canadian Athletes Fund Corporation c. Comité olympique canadien*, 2008 CAF 124.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ INDUSTRIE CANADA, OPIC, « Énoncé de pratique sur les marques officielles », 2007, en ligne : <http://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/fra/wr00279.html>.

de marques officielles dans le domaine olympique⁶⁰. Malgré ce fardeau récemment relevé, ce régime de protection continue d'apporter une puissante protection.

1.1.2.2. Les avantages de la protection

L'article 9 LMC doit se lire en conjonction avec son article 11 : « Nul ne peut employer relativement à une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque adoptée contrairement à l'article 9 ou 10 de la présente loi [...] ». Cette protection des marques officielles est le prolongement de l'article 6 de la *Convention de Paris* qui voulait que les emblèmes et les signes appartenant à un État puissent profiter d'une protection particulière⁶¹. À ce jour, le COVAN possède 154 marques officielles à son actif⁶². Au Canada, le régime des marques officielles accorde une protection très avantageuse à ceux qui peuvent s'en prévaloir. En effet, les marques officielles jouissent d'une protection plus étendue que celle des autres marques de commerce de la LMC :

« Les marques officielles jouissent d'un traitement spécial sous le régime de la Loi sur les marques de commerce. Premièrement, toute marque peut être protégée; les marques officielles ne sont pas assujetties aux restrictions habituelles relatives aux marques de commerces qui sont admissibles à l'enregistrement. Deuxièmement, contrairement à ce qui prévaut dans le cadre du processus normal de demande de marque de commerce, une marque officielle ne peut pas faire l'objet d'une opposition et le Bureau des marques de commerce peut seulement la rejeter pour certains motifs bien précis. Troisièmement, les marques officielles n'ont pas à être limitées à des marchandises ou des services spécifiques – la personne à la demande de qui la marque officielle a été publiée peut l'utiliser pour toute marchandise ou tout service de son choix. Quatrièmement, contrairement à ce qui existe pour les marques de commerce, la Loi sur les marques de commerce ne prévoit aucune disposition permettant de contester les droits sur une marque officielle. »⁶³

⁶⁰ Ces marques ont clairement un caractère officiel et les divers tribunaux canadiens ont à maintes reprises accordé la protection en faveur des autorités olympiques.

⁶¹ *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle*, 20 mars 1883, O.M.P.I. : art. 6 (dernières modifications le 28 septembre 1979).

⁶² Recherche dans la base de données en ligne de l'OPIC effectuée le 27 juin 2010.

⁶³ Richard F.D. CORLEY et al., « Les relations entre le droit de la concurrence et le droit de la propriété intellectuelle – Préoccupations actuelles et défis à venir pour Industrie Canada », Rapport du Bureau de la concurrence, 2006, en ligne : <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/02285.html#2C1>.

Les avantages que confère le statut de marque officielle à la marque olympique sont indéniables. Comme le souligne cet extrait, aucune disposition de la LMC ne permet expressément à un tiers de contester une marque officielle. Les marques officielles ne peuvent ni faire l'objet des procédures en radiation de l'article 57 LMC⁶⁴ ni faire l'objet d'une requête en opposition⁶⁵. Elles ont une durée illimitée et il n'est pas requis de payer une taxe de renouvellement⁶⁶. Le statut officiel de la marque prend fin lorsque l'autorité publique décide volontairement de la retirer du Registre.

Alors que les tiers n'ont aucune occasion de contester la marque officielle, les détenteurs de la marque officielle détiennent, quant à eux, un outil puissant de protection entre leurs mains. Du moment que la marque officielle est publiée, « nul ne peut dès lors adopter une marque de commerce ou autrement dont la ressemblance est telle qu'elle pourrait être confondue avec une marque officielle »⁶⁷. L'autorité publique peut protéger sa marque lorsqu'un tiers, au Canada, utilise ou tente d'enregistrer sa marque au Canada ou une marque dont la ressemblance est telle qu'elle pourrait être confondue avec sa marque officielle. Afin de déterminer si la « ressemblance est telle qu'elle pourrait être confondue », il faut appliquer un test de ressemblance et non un test de confusion, comme c'est le cas pour les marques ordinaires de la LMC. Le test de ressemblance consiste en une simple comparaison entre les deux marques en fonction d'une personne qui, à sa première impression et selon un vague souvenir, serait confuse⁶⁸.

Les autorités olympiques canadiennes⁶⁹ sont reconnues pour avoir défendu de façon assez agressive la marque olympique sous toutes ses formes et dans tous les domaines⁷⁰. Entre autres, le COC s'est opposé à l'utilisation de marques pour de nombreux produits, tels que des viandes froides (Olymel)⁷¹, des livres de record Guinness (Konica)⁷², des verres de contact (Olympus Optical)⁷³ ainsi qu'un produit pour nettoyer les dentiers⁷⁴.

L'une des seules grandes critiques soulevées contre le régime des marques officielles est qu'il accorde justement une protection très forte à des entités qui sont, en général, plus fortunées que les petites et moyennes entreprises. La petite entreprise, qui pose un soi-disant acte de

⁶⁴ *Magnotta Winery Corp. c. Vintners Quality Alliance of Canada* (1999), 1 C.P.R. (4th) 68 (C.F.P.I.).

⁶⁵ J.-F. NADON, préc., note 53.

⁶⁶ *Sullivan Entertainment Inc. c. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc.* (2002), 24 C.P.R. (4th) 192 (C.F.P.I.).

⁶⁷ J.-F. NADON, préc., note 53, 3; art. 12(1)e) LMC.

⁶⁸ On va étudier ce test plus loin, dans le cadre de la LMOP. Voir J.-F. NADON, préc., note 53, 11.

⁶⁹ Tous ces cas sont, en fait, des cas où le COC était le demandeur. En effet, à l'époque de la plupart de ces cas, le Comité organisateur des Jeux de Vancouver n'existait pas encore.

⁷⁰ Arul George SCARIA, *Ambush Marketing, Game Within a Game*, Oxford Press University, New Delhi, 2008, p. 78.

⁷¹ *Assoc. olympique canadienne c. Olymel Société en commandite*, (2000) 7 C.P.R. (4th) 309.

⁷² *Assoc. olympique canadienne c. Konica Canada Inc.*, (1992) 39 C.P.R. (3d) 400.

⁷³ *Assn. olympique canadienne c. Olympus Optical Co.*, (1991) 38 C.P.R. (3d) 1.

⁷⁴ *Assoc. olympique canadienne c. Nettoyeur de dentier Olympic Inc.*, (1997) A.C.F. no 614.

contrefaçon envers la marque officielle, n'a souvent pas les moyens de se battre contre l'entreprise qui détient cette marque⁷⁵. Cette inquiétude vis-à-vis du statut de la marque officielle ne vise pas spécifiquement les Jeux olympique. Comme nous l'avons vu en introduction, malgré cette protection très forte et très complète des marques olympiques au Canada par le système des marques officielles canadiennes, le Parlement canadien a tout de même pris la décision d'adopter une loi supplémentaire de protection de la propriété olympique, comme une option supplémentaire afin d'éliminer les lacunes potentielles du système déjà existant. C'est, de toute façon, maintenant une condition *sine qua non* du CIO pour accorder les Jeux à un pays hôte.

1.1.3. Les marques sous le régime de la LMOP

L'étendue de la protection des marques olympiques s'est amplifiée une fois que la nomination de Vancouver, comme ville hôte des Olympiques d'hiver de 2010, a été confirmée. Avec l'adoption de la LMOP, le gouvernement canadien a instauré une protection spéciale des marques olympiques. Cette protection se superpose aux systèmes de protection des marques déjà existant de la LMC, mais son pouvoir de protection est beaucoup plus complet.

Dans le système *sui generis* canadien, expressément conçu pour les Jeux d'hiver 2010, la LMOP inclut deux annexes qui correspondent aux mots que les autorités canadiennes souhaitent particulièrement protéger. La « marque olympique », sous le régime de la LMOP, est définie de la façon suivante : « sous réserve du paragraphe (3), marque figurant aux annexes 1 et 2 ». Le paragraphe 3 se lit comme suit : « (3) Toute marque figurant dans la colonne 1 de l'annexe 2 est considérée comme n'étant pas une marque olympique ou paralympique après la date de cessation d'effet prévue à son égard dans la colonne 2 »⁷⁶.

Les mots contenus dans la première annexe⁷⁷ jouissent d'une protection permanente au Canada, alors que la protection des mots contenus dans la seconde annexe s'éteindra peu après la fin des Jeux, le 31 décembre 2010. Les mots qui se trouvent dans la seconde annexe font références plus directement aux Jeux de Vancouver⁷⁸. La traduction de ces mots est également interdite dans toutes les langues⁷⁹. Comme pour la marque officielle, la marque olympique de la LMOP est protégée dans tous les domaines de produits et services confondus.

⁷⁵ Donna L. DAVIS, "Too Much Protection, Too Little Gain: How Official Marks Undermine the Legitimacy of Intellectual Property Law", (2009) 14 *Appeal* 1, 12 et 16.

⁷⁶ LMOP, art. 2(3).

⁷⁷ 39 mots et symboles qui font directement référence aux Jeux olympiques.

⁷⁸ 53 mots et symboles qui se rapportent à Vancouver 2010.

⁷⁹ LMOP, art. 3(2).

Certains des mots contenus dans les annexes de la LMOP font déjà l'objet d'une protection sous le couvert du régime des marques officielles. Ces mots sont donc doublement protégés : d'une part, en tant que marque olympique sous le régime de la LMC et, d'autre part, en tant que marque olympique sous le régime de la LMOP. Par exemple, une recherche des mots de la première annexe de la LMOP dans le Registre des marques du Canada nous indique que les mots : *Canadian Olympic Committee, Canadian Paralympic Committee, Citius Altius Fortius, Comité olympique canadien, Faster Higher Stronger, Olympia, Olympiad* ainsi que le fameux symbole des cinq anneaux et de la flamme olympique sont déjà protégés sous l'article 9 de la LMC. La plupart des mots contenus dans la deuxième annexe font également l'objet d'une protection sous l'article 9, notamment les mots : Canada 2010, COVAN, *Sea to sky*, Vancouver 2010, VANOC et Whistler 2010.

Quel est l'avantage de protéger à nouveau la même marque et de posséder deux régimes de protection parallèles sur la même marque ? La LMOP fournit une protection différente et plus complète que celle des marques officielles. La LMOP apporte notamment une protection de toutes les traductions du mot. Il n'existe aucune procédure d'opposition pour un tiers qui souhaiterait s'opposer à la protection des marques contenues en annexe, ni même quelques pratiques de révisions judiciaires⁸⁰.

En outre, il n'existe aucune exigence procédurale pour obtenir la protection des marques de la LMOP. Le Registraire n'a pas à prendre ces mots sous étude : la protection est automatiquement accordée du fait qu'ils apparaissent aux annexes 1 et 2. Les listes de mots contenues aux annexes de la LMOP peuvent s'allonger au gré du gouverneur en conseil, sous les conseils du ministre de l'Industrie. En ce sens, le système de la LMOP s'apparente à celui des marques officielles de la LMC⁸¹. En vertu de ces deux systèmes, les marques, en l'occurrence les marques officielles et les marques contenues aux annexes de la LMOP, sont entérinées par l'autorité compétente au lieu de passer par un processus d'enregistrement de la marque. Comme nous l'avons vu, dans le cadre du système des marques officielles, l'autorité compétente qui se charge de publier la marque est le Registraire des marques. Relativement aux marques de la LMOP, l'autorité compétente est le gouverneur général en conseil qui prend en considération les recommandations du ministre de l'Industrie⁸².

La LMC fournit deux systèmes de protection de la marque et la LMOP ajoute un régime de protection encore plus complet que ce qui existait en matière de protection au Canada avant les Jeux de 2010. Le régime de protection choisi aura un impact sur la personne ou l'entité qui sera la

⁸⁰ Tel qu'énumérés dans T. SCASSA, préc., note 21, 41 et suiv.

⁸¹ M. HÉTU, préc., note 35, 576.

⁸² *Id.*

détentrices de la marque. En effet, l'identité du titulaire de la marque dépend du régime de protection, que ce soit le régime des marques officielles ou le régime de la LMOP.

1.2. Le titulaire de la marque

La question de la titularité de la marque dépend du type de protection qui est demandée par l'organisme olympique. Les marques olympiques sous le régime de la LMOP et les marques officielles sont gérées par des entités olympiques différentes, selon la chronologie des Jeux. Le portefeuille des marques olympiques sera géré par le COVAN pendant la période des Jeux de Vancouver. Après ces Jeux, le Comité organisateur est dissout et le portefeuille est géré tant par le CIO que par le COC. Quant aux marques olympiques protégées sous le régime des marques officielles, la principale question a été de déterminer si l'autorité olympique pouvait prétendre au statut « d'autorité publique », statut qui, comme nous l'avons vu, est essentiel afin de pouvoir jouir de la protection des marques officielles canadiennes.

1.2.1. Les marques olympiques sous tous les régimes

Le CIO, le COC et le COVAN seront tour à tour ou simultanément titulaires de la marque olympique, selon le moment où celle-ci est détenue. La titularité de la marque dépend de la chronologie des événements olympiques. Par le fait même, chaque organisme a un rôle bien défini dans la protection de la marque.

1.2.1.1. Pendant les Jeux

Le CIO est l'organisme international à but non lucratif qui gère le budget des Jeux olympiques. La Charte olympique désigne le CIO comme le propriétaire exclusif des Jeux et le titulaire de tous les droits et de toutes les données s'y rapportant⁸³. Le CIO délègue des pouvoirs durant les périodes des Jeux. Pour chaque pays, c'est le Comité National Olympique (ci-après CNO) qui doit prendre « des mesures pour interdire tout usage des propriétés olympiques » contraire à la Charte. Le CNO tentera d'obtenir, au bénéfice du CIO, la protection des propriétés olympiques⁸⁴. Pour l'assister dans sa tâche, le CNO du pays hôte mettra en place un Comité

⁸³ *Charte olympique*, préc., note 33, art. 7(1) et 7(2)2).

⁸⁴ *Id.*, art. 1.2.

Organisateur des Jeux Olympiques (ci-après COJO). Au Canada, le CNO est le COC et le COVAN est le comité organisateur, qui a été mis sur pied en vue des Jeux de Vancouver 2010. La responsabilité de protection du Canada envers la propriété olympique s'étend du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2012⁸⁵.

Le COVAN a un devoir de protection nationale et internationale de la marque en vertu de la Charte olympique :

« 4. Le COJO assurera la protection de la propriété de l'emblème et de la mascotte des Jeux Olympiques au profit du CIO, au plan national et international. Toutefois, seuls le COJO et, après la dissolution de ce dernier, le CNO du pays hôte pourront exploiter cet emblème et cette mascotte, tout comme d'autres marques, dessins, insignes, affiches, objets et documents liés aux Jeux Olympiques, pendant leur préparation, leur déroulement et pendant une période expirant au plus tard à la fin de l'année civile durant laquelle ces Jeux Olympiques ont lieu. Dès l'expiration de cette période, tous les droits sur/ou relatifs à cet emblème, cette mascotte, et autres marques, dessins, insignes, affiches, objets et documents appartiendront dès lors entièrement au CIO. Le COJO et/ou le CNO, le cas échéant et dans la mesure où cela sera nécessaire, agiront à cet égard à titre fiduciaire pour le seul bénéficiaire du CIO. »⁸⁶

Pendant les Jeux olympiques, la Charte olympique fait en sorte que seul le COVAN et, après la dissolution de ce dernier, le COC « pourront exploiter cet emblème (...) tout comme d'autres marques (...) »⁸⁷. Le COVAN a la charge de protéger les marques olympiques sous les régimes de la LMC et sous le régime de la LMOP, pendant la durée des Jeux de 2010. Après la dissolution du COVAN, le COC protégera les marques olympiques au Canada.

Même si toutes ces entités sont liées les unes aux autres, la question de savoir quel comité a obtenu la protection de la marque est importante. Par exemple, les marques contenues à l'annexe 2 de la LMOP ne sont protégées que jusqu'au 31 décembre 2010. Pour la plupart, ces marques sont protégées également sous le régime des marques officielles. Or, les requêtes de publication ont été soumises par le COVAN et non le COC. On peut donc penser que ces marques ne seront plus protégées sous le régime des marques officielles une fois le COVAN dissout⁸⁸.

⁸⁵ COVAN, préc., note 22.

⁸⁶ *Charte olympique*, préc., note 33, Texte d'application de la Règle 51 – 4.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ T. SCASSA, préc., note 21, 44.

1.2.1.2. Après les Jeux

Pour la période post-olympique, le COC transfère l'entière propriété olympique, incluant son portefeuille de marques, au CIO. Le contrat entre la ville candidate de Vancouver, le COC et le CIO reprend les termes de la Charte olympique à cet effet⁸⁹. Dans les faits, le COC conserve la responsabilité de gérer le portefeuille des marques olympiques. Il le fait toutefois en tant que fiduciaire du CIO. Selon la Charte olympique, « [l]e COJO et/ou le CNO, le cas échéant et dans la mesure où cela sera nécessaire, agiront à cet égard à titre fiduciaire pour le seul bénéfice du CIO »⁹⁰. Le COC gèrera donc les marques et il se chargera de leur protection au nom du CIO, notamment les marques olympiques de la première annexe de la LMOP dont la protection subsiste après les Jeux. Une fois les activités du COVAN terminées, en ce qui concerne la propriété intellectuelle qui n'appartient ni au COC ni au CIO, le COVAN s'engage à la céder à la Société du legs des Jeux de 2010⁹¹.

La période durant laquelle la marque est détenue est aussi importante pour les marques de la LMOP que pour les marques officielles. Cependant, une considération particulière pour les marques officielles, et non pour les marques de la LMOP, est le statut d'autorité publique.

1.2.2. Les marques olympiques sous le régime des marques officielles

Comme nous l'avons vu, une entité qui souhaite obtenir la protection des marques officielles de la LMC doit non seulement adopter et employer cette marque au sens de l'article 9, mais elle doit également avoir le statut « d'autorité publique ». La législation ne prévoit pas de quelle façon le Registraire peut déterminer si le requérant de la marque officielle respecte le critère de l'autorité publique. Ce sont les tribunaux qui ont pris en charge d'élaborer un test qui vise à

⁸⁹ Dans le contrat rattachant la ville-hôte de Vancouver au CIO, *Host City contract for the XXI Olympic Winter Games in the year 2010*, 2010, HCC Vancouver, 18 juin 2003, art. 40c) : « shall be held by such bodies in a fiduciary capacity for the benefit of the IOC and, under all circumstances, shall be assigned to the IOC by such bodies, at their cost, in form and substance satisfactory to the IOC Executive Board upon the request of the IOC Executive Board. »

⁹⁰ *Charte olympique*, préc., note 33, Texte d'application de la Règle 51 – 4.

⁹¹ *Entente multipartite pour les Jeux olympiques et paralympiques d'hiver de 2010*, 14 novembre 2002, art. 32, en ligne : <http://www.canada2010.gc.ca/role/gc/MPA/tm-fra.cfm> : les signataires de l'entente multipartite sont le gouvernement du Canada, la Province de la Colombie-Britannique, la Ville de Vancouver, la Municipalité de villégiature de Whistler, le Comité olympique canadien, le Comité paralympique canadien, le Comité d'organisation des Jeux olympiques et paralympiques d'hiver de 2010 à Vancouver.

déterminer si le requérant est une autorité publique canadienne ou non⁹². À leurs débuts, les critères du test mis en place par les tribunaux n'étaient pas difficiles à remplir par les entités requérantes. Les tribunaux ont donc tenté de circonscrire le test dans le but de contrôler l'identité des autorités qui obtenaient une aussi large protection que celle offerte par les marques officielles. Les autorités olympiques ont fait l'objet de jugements devant les tribunaux et ces derniers en sont finalement venus à la conclusion que les autorités olympiques ont le statut d'autorité publique canadienne.

1.2.2.1. L'évolution du test de l'autorité publique

Le premier jugement significatif relativement au test de l'autorité publique pour les marques officielles a justement été rendu dans le domaine des entités olympiques. En 1983, dans l'affaire *Registrar of Trademarks c. Canadian Olympic Association*⁹³, la Cour fédérale du Canada a développé un test à deux volets : une autorité publique doit exercer un contrôle suffisant sur les activités de l'organisme ainsi que dépenser ses bénéfices réalisés non pas pour un intérêt privé, mais dans le but d'en faire profiter l'ensemble du public⁹⁴. Le Registrare avait, quant à lui, utilisé un test à trois volets⁹⁵, mais la Cour fédérale a jugé bon de ne conserver que les deux derniers volets de ce test⁹⁶. Sur cette question, la Cour d'appel fédérale a laissé ouverte la possibilité d'utiliser le test à trois critères, à la discrétion des juges⁹⁷.

À l'époque, l'interprétation du test à deux (ou trois) volets était très libérale et le simple fait de démontrer que le gouvernement puisse éventuellement intervenir et modifier les objets et les pouvoirs de l'organisme était suffisant pour prouver un contrôle gouvernemental⁹⁸. Le COA⁹⁹, les organismes à but non lucratif et plusieurs autres entités pouvaient aisément remplir ce critère et profiter de la protection des marques officielles.

⁹² J.F. NADON, préc., note 53, 4 et T. SCASSA, préc., note 21, 34.

⁹³ *Registrare des marques de commerce c. Association olympique canadienne* (1982), 67 C.P.R. (2d) 59.

⁹⁴ J.F. NADON, préc., note 53, 4.

⁹⁵ *Littlewood v. George Wimpey & Co. Ltd. et al.*, [1953] 1 All E.R. 583, tel que cité dans Juda STRAWCZYNSKI, "Is Canada Ready for the Vancouver Winter Games? An Examination of Canada's Olympic Intellectual Property Protection", (2004) 62 *U.T. Fac. L. Rev* 213, 217 et 218 : « (1) A duty to the public be owed by the body; (2) A sufficient degree of control must be exercised by the appropriate government over the activities of the body; and (3) Any profit earned by the body must be for the benefit of the public and not for any private benefite. »

⁹⁶ *Registrare des marques de commerce c. Association olympique canadienne*, préc., note 93.

⁹⁷ *Registrare des marques de commerce c. Association olympique canadienne*, [1983] 67 C.P.R. (2d) 57.

⁹⁸ M. HÉTU, préc., note 35, 568.

⁹⁹ C'était le nom que portait le COC à l'époque, c'est-à-dire le *Canadian Olympic Association*.

Par la suite, le test de l'autorité publique a évolué et il fut volontairement resserré par les tribunaux, au fil des années, en réaction à la prolifération de marques officielles au Canada. En 2003, dans la décision *Ordre des Architectes de l'Ontario c. Association of Architectural Technologists of Ontario*¹⁰⁰, la Cour d'appel fédérale s'est vue soumettre un cas où l'*Association of Architectural Technologists of Ontario* (ci-après AATO) argumentait qu'elle était sous contrôle gouvernemental et qu'elle avait accès à la protection du régime des marques officielles. La Cour a revisité le test à deux volets pour le remplacer par les deux critères suivants : 1) un gouvernement doit exercer au Canada un contrôle gouvernemental important sur les activités de l'organisme et 2) les activités de cet organisme doivent profiter à l'intérêt public¹⁰¹. La Cour fédérale en était préalablement venue à la conclusion que l'AATO jouissait du statut d'autorité publique. La Cour d'appel fédérale a renversé cette décision en resserrant le test de l'autorité publique, plus particulièrement le premier volet du test :

« [59]Même si le critère du contrôle gouvernemental d'un organisme par ailleurs privé n'exige pas que ce contrôle soit exercé par le pouvoir exécutif, par opposition au contrôle exercé par la législature, il commande bel et bien une supervision gouvernementale continue des activités de l'organisme qui réclame le statut d'autorité publique aux fins du sous-alinéa 9(1)n(iii). »

La supervision gouvernementale sur les activités de l'organisme requérant le statut d'autorité publique doit donc être continue et non pas seulement être éventuellement possible. Quant au second volet du test relatif à l'intérêt public, l'OPIC indique qu'il faut étudier différents aspects de l'organisme requérant particulièrement : « [...] sa mission, ses obligations et ses pouvoirs, de même que la répartition de son actif. Dans ce contexte, l'obligation de faire quelque chose qui profite à la population est considérée comme un facteur d' « intérêt public », même si elle ne constitue pas une « obligation publique » [...] »¹⁰².

Les cours ont trouvé d'autres moyens de resserrer la portée du test de l'autorité publique, notamment en restreignant le titre d'autorité publique aux organismes canadiens qui sont sous le contrôle du gouvernement canadien¹⁰³. C'est pour cette raison qu'au Canada, le CIO ne peut pas être le détenteur d'une marque officielle, car aucun organisme « non canadien » ne peut détenir de marques officielles¹⁰⁴. Seule une autorité publique canadienne peut être titulaire d'une marque officielle au sens de la LMC. C'est pourquoi le COVAN et le COC se chargeront de demander la

¹⁰⁰ *Ordre des architectes de l'Ontario c. Association of Architectural Technologists of Ontario*, préc., note 54.

¹⁰¹ D.L. DAVIS, préc., note 75, 4 : ces critères sont, à quelques détails près, les mêmes que ceux jadis utilisés par la Cour fédérale.

¹⁰² INDUSTRIE CANADA, préc., note 59.

¹⁰³ *Société canadienne des postes c. United States Postal Service* (2005), 47 C.P.R. (4 th) 177 (C.F.), confirmée par (2007), 54 C.P.R. (4 th) 121 (C.A.F.).

¹⁰⁴ *Id.*

publication de ces marques. Il faut mentionner que le système des marques officielles se différencie une fois de plus du régime canadien des marques enregistrées et des marques non enregistrées. En tant qu'organisme non canadien, le CIO peut demander l'enregistrement de marques de commerce au Canada. Il devra alors se référer aux règles relatives à la condition des étrangers dans la LMC¹⁰⁵.

Le resserrement du test de l'autorité publique est une réponse aux nombreuses critiques voulant que la protection de la marque officielle soit beaucoup trop large, donc dangereuse pour l'équilibre du commerce et à l'origine de certaines atteintes au droit de la concurrence¹⁰⁶. Le test à deux volets a évolué de façon à ce que de moins en moins d'entités puissent rencontrer les critères exigés pour passer le test d'autorité publique.

Les entités olympiques ont été confrontées à quelques reprises au test à deux volets développé par les tribunaux canadiens. Toutefois, son statut d'autorité publique n'a jamais été véritablement mis en danger et, à ce jour, les entités olympiques canadiennes peuvent profiter de la protection des marques officielles.

1.2.2.2. L'évolution du statut du COC

Lors des premiers Jeux accueillis par le Canada, le Parlement avait adopté la *Loi sur les Jeux olympiques de 1976*¹⁰⁷ qui accordait, sans équivoque, le statut d'autorité publique au Comité olympique national de l'époque. En 1979, lorsque les effets de la Loi de 1976 ont pris fin, le COC a soumis une demande d'enregistrement de marques officielles qui fut d'abord refusée par le Registraire des marques¹⁰⁸. En appel, la décision fut d'accorder le statut d'autorité publique au COC, même si aucune loi ne sanctionnait cette décision¹⁰⁹.

Le statut d'autorité publique du COC a été confirmé dans le cadre de l'affaire *See You In Vancouver*¹¹⁰. Sur le point de savoir si le COC était contrôlé par le gouvernement canadien ou par le CIO, la Cour fédérale a jugé « raisonnable » la décision du Registraire voulant que le COC soit

¹⁰⁵ C'est l'article 14 de la LMC qui régit les marques enregistrables par un étranger.

¹⁰⁶ D.L. DAVIS, préc., note 75, 10.

¹⁰⁷ *Loi sur les Jeux olympiques de 1976*, L.C. 1973-1974, c. 31, modifiée par la *Loi modifiant la Loi sur les Jeux olympiques de 1976*, L.C. 1975-1976, c. 68.

¹⁰⁸ *Registraire des marques de commerce c. Association olympique canadienne*, préc., note 93.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *See You In Canadian Athletes Fund Corporation c. Comité olympique canadien*, préc., note 57, par. 61-63.

une autorité publique¹¹¹. Le second volet du test portant sur l'intérêt public a été mis en cause. La Cour a jugé que :

« Le fait que les fonds gouvernementaux aillent au Comité organisateur plutôt qu'au COC ne change pas la question du contrôle. Le contrôle est une affaire à la fois juridique et factuelle qui peut s'exercer tant directement qu'indirectement. Compte tenu des engagements, de la collaboration, de l'aide financière et de la participation générale du gouvernement, l'élément de contrôle existe au niveau du COC, même s'il est exercé de manière plus directe au sein d'autres organisations connexes. Plus important encore, il n'était pas déraisonnable que le registraire arrive à la conclusion que le degré de contrôle était suffisamment important. »¹¹²

Bien que le statut d'autorité publique du COC ait été récemment confirmé, la doctrine soulève quelques craintes quant à la vulnérabilité de ce statut. Me Marie Héту exprime l'opinion que le statut d'autorité publique du COC peut toujours être remis en cause par les tribunaux canadiens; cette considération a certainement encouragé le Parlement canadien à adopter la LMOP¹¹³. La professeure Teresa Scassa souligne également que certains doutes peuvent subsister, quant à ce statut, à la lecture de la Charte olympique¹¹⁴. La Charte accorde tous les droits de propriété intellectuelle sur la propriété olympique au CIO et elle pose des restrictions sur l'utilisation de la propriété olympique par les autres entités olympiques. Les entités nationales peuvent gérer la propriété olympique mais, le plus souvent, en tant que fiduciaire du CIO¹¹⁵.

De plus, Laura Misener, en 2003, souscrivait à l'opinion que le statut d'organisme gouvernemental du COC est appelé à être éventuellement revisité par les tribunaux canadiens¹¹⁶. Cette auteure explique que le COC doit, en grande partie, son statut d'autorité publique au fait qu'il est considéré comme un organisme à but non lucratif, c'est-à-dire que son profit était entièrement réinvesti dans le bon fonctionnement de l'organisme. Au début de l'évolution du test d'autorité publique, les cours considéraient presque automatiquement les organismes à but non lucratif comme des organismes contrôlés par l'État. Or, dans l'affaire, plus récente, du *Congrès*

¹¹¹ Mais plusieurs auteurs évoquent certains doutes, particulièrement à la lumière de la Charte olympique. Voir : T. SCASSA, préc., note 21, 38 ; Laura MISENER, "Safeguarding the Olympic Insignia : Protecting the Commercial Integrity of the Canadian Olympic Association", (2002-2003)13 *J. Legal Aspects Sport* 79 : Misener argumente dans son texte que le Canada a besoin d'une loi spéciale.

¹¹² *See You In - Canadian Athletes Fund Corporation c. Comité olympique canadien*, préc., note 57, par. 63.

¹¹³ M. HÉTU, préc., note 35, 570.

¹¹⁴ T. SCASSA, préc., note 21, 38.

¹¹⁵ *Charte olympique*, préc., note 33, art. 1-1.6 à r. 51.

¹¹⁶ L. MISENER, préc., note 111, 85.

*juif canadien c. Chosen People Ministries*¹¹⁷ de 2002, la Cour fédérale n'a pas accordé le statut de « contrôle gouvernemental significatif » au défendeur, même s'il avait le statut d'organisme à but non lucratif¹¹⁸. Le statut d'organisme à but non lucratif n'est plus garant de l'obtention du statut d'autorité publique. À la lumière de cette affirmation, la professeure Laura Misener est d'avis que le statut d'autorité publique du COC risque d'être mis en péril.

Toutefois, les opinions de la doctrine sont partagées à ce sujet. En effet, l'auteure Juda Strawczynski¹¹⁹ apporte des contre-arguments aux arguments du texte de la professeure Misener. Juda Strawczynski affirme que le statut d'autorité publique du COC n'est nullement en danger. Elle argumente que le gouvernement canadien a un pouvoir de surveillance sur le COC et qu'il aide également à organiser les Jeux olympiques. Elle soutient également que le gouvernement canadien a investi de larges sommes dans l'organisation des Jeux d'hiver¹²⁰. Il est certain que si le test à deux volets venait à être revisité par les tribunaux, ceux-ci prendraient certainement en compte la proportion privé-public du financement des Jeux. À ce sujet, le COVAN affirme que « presque tous les revenus nécessaires aux coûts de fonctionnement des Jeux d'hiver de 2010 (1,63 milliard de dollars) sont donc tirés des ventes relatives aux marques olympiques et paralympiques »¹²¹. Pourtant, plusieurs quotidiens de Vancouver argumentaient que les Jeux de Vancouver ont été plus que jamais financés par l'argent des fonds publics, selon ce qui entre dans le calcul comme dépenses relatives aux Jeux olympiques¹²².

Outre les opinions de la doctrine, on peut affirmer que, à ce jour, les tribunaux canadiens considèrent le COC comme une autorité publique. Le débat sur le statut du COC a cependant été indirectement¹²³ relancé peu avant les Jeux d'hiver.

Des skieuses acrobatiques olympiques demandaient à la Cour suprême de la Colombie-Britannique d'ordonner au Comité organisateur des Jeux, en l'occurrence le COVAN, de réviser sa décision d'annuler les compétitions de ski acrobatiques féminines. Le COVAN avait effectivement prévu des épreuves masculines, mais pas d'épreuves féminines pour ce sport aux Jeux de 2010. Les skieuses acrobatiques souhaitaient participer aux Jeux de Vancouver et elles alléguaient une atteinte à la Charte canadienne et de la discrimination à l'égard du sexe. Le

¹¹⁷ *Congrès juif canadien c. Chosen People Ministries* (2002), 19 C.P.R. (4th) 186 (C.F.), confirmé par 27 C.P.R. (4th) 193 (C.A.F.).

¹¹⁸ L. MISENER, préc., note 111, 86.

¹¹⁹ Voir J. STRAWCZYNSKI, préc., note 95, par. 33 et suiv.

¹²⁰ *Id.*, par. 36.

¹²¹ COVAN, préc., note 23, 4.

¹²² Marc ALLARD, « Accueillir les Jeux : un péril olympique? », *Le Soleil*, 13 février 2010, en ligne : <http://www.cyberpresse.ca/le-soleil/dossiers/vancouver-2010/201002/13/01-949318-accueillir-les-jeux-un-peril-olympique.php>.

¹²³ C'est-à-dire que cette affaire ne touchait pas directement la question du statut d'autorité publique, mais elle touchait tout de même à la question du statut du COC au Canada.

COVAN, quant à lui, soumettait que cette décision ne lui appartenait pas et que seul le CIO avait le pouvoir de choisir les épreuves sportives pour les Jeux olympiques. Le CIO avait mandaté le COVAN pour n'organiser que des épreuves masculines pour le ski acrobatique en 2010. L'organisme international aurait pris cette décision en considérant le faible nombre d'athlètes féminins qui pratiquaient ce sport dans le monde.

Quant à la Charte canadienne, le COVAN argumentait qu'il n'y était pas soumis, parce qu'il n'avait pas suffisamment de lien avec le gouvernement canadien, puisqu'il est assujéti au CIO. Quoique la question n'ait pas été posée dans le cadre de demandes de marques officielles, certains ont fait le lien entre la discussion sur la protection particulière de ces marques et cette affaire. L'un des arguments des demanderesses s'appuyait d'ailleurs sur le fait que le COVAN avait déposé plus de 200 applications de marques officielles dans lesquelles il argumentait que le gouvernement canadien a un contrôle suffisant sur ses activités¹²⁴.

Bien que jugeant discriminatoire le fait de permettre des épreuves exclusivement masculines de ski acrobatiques, l'honorable juge Lauri Ann Fenlon a toutefois déterminé que la Charte canadienne ne s'appliquait pas au COVAN et que les skieuses n'avaient pas de recours, du moins pas dans un forum canadien. Ainsi, le COC et le COVAN¹²⁵ ont un lien suffisamment étroit avec le gouvernement canadien pour pouvoir profiter de la protection spéciale que confère le statut de marque officielle. Cependant, le COVAN n'a pas un lien suffisamment étroit avec le gouvernement canadien pour être assujéti à la Charte canadienne¹²⁶.

Certes, le test n'est pas exactement le même dans le cas de l'autorité publique ou de l'assujétissement à la Charte canadienne. En ce qui concerne la question de l'assujétissement à la Charte, l'honorable juge Fenlon a établi que la question était de savoir si : « [...] VANOC's daily or routine aspects are subject to government control »¹²⁷. La Cour n'a pas été convaincue par l'argument portant sur le statut d'autorité publique :

¹²⁴ Jeff LEE, "Ski-jump victory could jeopardize future Canadian Olympics: VANOC", *The Vancouver Sun*, 22 avril 2009, en ligne : <http://www.vancouversun.com/sports/2010wintergames/ski-jumping/jump+viory+could+jeopardize+future+Canadian+Olympics+VANOC/1523767/story.html>.

¹²⁵ Comme nous l'avons vu, les tribunaux ont surtout traité du statut du COC, comme c'est l'organisme qui demeure en place après les Jeux olympiques. Cependant, nous avons également vu que le COVAN a déposé des demandes de publication de marques officielles.

¹²⁶ Jeff LEE, "Female ski jumpers get their days in court: Vancouver Games committee counters that competition criteria controlled by IOC", *The Vancouver Sun*, 22 avril 2009, en ligne : <http://www.vancouversun.com/sports/Olympics+Vanoc+must+women+compete+jump+drop+events+court+told/1515408/story.html> : Ici, les skieuses acrobatiques n'ont poursuivi que le COVAN..

¹²⁷ *Sagen v. Vancouver Organizing Committee for the 2010*, 2009 BCSC 942, par. 15, conf. par *Sagen v. Vancouver Organizing Committee for the 2010 Olympic and Paralympic Winter Games*, 2009 BCCA 522, demande d'autorisation d'appel rejetée à la Cour suprême : *Anette Sagen, Jenna Mohr, Lindsey Van, Jessica Jerome, Ulrike Grassler, Monika Planinc, Karla Keck, Nathalie De Leeuw, Katherine Willis by her Litigation Guardian Jan Willis, Jade Edwards, Zoya Lynch by her Litigation Guardian Sarah Lynch,, Charlotte Mitchell by her Litigation Guardian*

« [47] While I agree with the plaintiffs that VANOC's assertions in the trademark memorandum are a matter for serious consideration, I am of the view that the memorandum contains over-generalizations that do not reflect the actual degree of control exercised by government over VANOC. My analysis must be based on the facts I find on the evidence in this case. A statement made by VANOC to a third party to this litigation in the context of a trademark application with a different test for control, while a relevant evidentiary consideration, is neither a binding admission on VANOC in these proceedings, nor conclusive of the legal issue before this Court. »¹²⁸

Plus loin dans son analyse, l'honorable juge Fenlon a déterminé qu'en vertu de l'arrêt *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*¹²⁹, la Charte canadienne s'applique au COVAN lorsque ce dernier: planifie, organise, finance ou met en scène les Jeux de 2010¹³⁰. La décision de mettre en place une compétition de ski acrobatique féminine n'entre pas dans ces actions. Finalement, on peut dire que la décision d'organiser des épreuves féminines de saut acrobatique revenait au CIO et que ce dernier n'est pas assujéti à la Charte canadienne. En effet : « courts have always been reluctant to interfere with the control of sporting bodies over their own sports »¹³¹.

La décision portant sur les compétitions de ski acrobatique ne traitait pas de la protection de la propriété olympique; néanmoins, elle illustre bien la tendance des dernières années en matière olympique, tendance qui accorde une plus grande importance à l'aspect économique privé des Jeux olympiques. Les doutes qui subsistent quant aux marques officielles¹³² ont certainement contribué à l'adoption d'une loi spéciale sur les marques de commerce que nous étudierons dans la deuxième partie. Avec l'adoption de la LMOP, on voit apparaître une sensibilisation aux intérêts privés des Jeux olympiques. Cette loi ne se justifie pas par l'aspect public des Jeux, mais par la nécessité de respecter les engagements face aux commanditaires olympiques. Les interdictions de la LMOP visent principalement à protéger les intérêts privés des Jeux olympiques.

2. La mise en œuvre de la protection de la marque olympique

Miriam Mitchell and Meaghan Reid by her Litigation Guardian Nina Hooper-Reid v. Vancouver Organizing Committee for the 2010 Olympic and Paralympic Winter Games, 2009 CanLII 72220 (C.S.C.).

¹²⁸ *Id.*, par. 47.

¹²⁹ *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, par. 44.

¹³⁰ *Sagen v. Vancouver Organizing Committee for the 2010*, préc., note 127, par. 65.

¹³¹ *R. v. Jockey Club ex parte Aga Khan*, [1993] 1 W.L.R. 909, 930, cité dans Paul MCCUTCHEON, "Sports discipline, natural justice and strict liability", (1999) 28 *Anglo-Am. L. Rev.* 37, 41.

¹³² Comme nous l'avons vu quant au statut d'autorité publique principalement, mais aussi le fait qu'il faut maintenant prouver l'emploi de la marque officielle.

Cette partie de l'article se concentre sur le nouveau régime de protection des marques olympiques de la LMOP. Dans le cadre de poursuites en justice pour la période réglementaire des Jeux, c'est le COVAN qui a le pouvoir absolu de protéger la marque devant les tribunaux¹³³. Quant au COC ou tout autre titulaire, il doit obtenir le consentement écrit du COVAN s'il souhaite engager une poursuite judiciaire en son propre nom¹³⁴. Il est également déterminé contractuellement que la protection de la marque et les recours pris en ce sens seront instigués par le COVAN, à ses frais, après consultation avec le CIO. Pour ce qui est des actions qui seront prises à l'extérieur du pays-hôte, celles-ci seront prises par le CIO, aux frais du COVAN, avec consultation du COVAN¹³⁵. En outre, à partir du 31 décembre 2010¹³⁶, c'est le COC qui aura le pouvoir de poursuivre, dans les cas d'atteintes à la marque, sans avoir à demander de consentement préalable au COVAN comme c'était le cas durant la période des Jeux¹³⁷.

Comme nous l'avons vu en introduction, la marque olympique fait face à deux principaux dangers : la violation de la marque olympique, elle-même, et le phénomène du marketing insidieux, qui ne s'attaque pas directement à la marque olympique en tant que telle, mais compte autant de façons de profiter de l'image des Jeux olympiques sans payer de commandites. La LMOP contient des dispositions contre la contrefaçon de la marque olympique. Quant au marketing insidieux, la LMOP n'en traite pas expressément. Toutefois, une disposition, prévue dans la LMOP, semble viser à sanctionner cette pratique controversée¹³⁸. L'étude des dispositions de la LMOP et de leurs applications par les autorités olympiques, durant et après les Jeux de Vancouver, nous permettent de déterminer quel a été l'impact de la LMOP dans l'univers olympique canadien de 2010.

2.1. La violation de la marque olympique

Une disposition de la LMOP prévoit l'interdiction d'adopter et d'utiliser la marque olympique sans le consentement du COVAN¹³⁹. Celui-ci avait un devoir de surveillance et de protection de la marque pendant les Jeux et il s'est basé, à quelques reprises, sur cette interdiction de la LMOP pour interdire à des tiers l'utilisation ou l'adoption de la marque olympique. Cette interdiction de la LMOP contient plusieurs avantages par rapport aux régimes déjà existants. Le critère de confusion, qui se retrouve dans la disposition, est particulièrement facile à atteindre et

¹³³ LMOP, art. 5(2)a).

¹³⁴ LMOP, art. 5(2)b).

¹³⁵ Dans le contrat rattachant la ville-hôte de Vancouver au CIO, préc., note 89.

¹³⁶ *Règlement sur les marques olympiques et paralympiques*, DORS/2007-294.

¹³⁷ LMOP, art. 5(2)b).

¹³⁸ Tel que le font remarquer certains auteurs, notamment : M. HÉTU, préc., note 35, 597; T. SCASSA, préc., note 21, 47.

¹³⁹ LMOP, art. 3.

les exceptions permettant de contourner l'interdiction ne sont pas aussi complètes que certains l'auraient souhaité.

2.1.1. L'interdiction d'adopter et d'utiliser la marque

Toute personne qui adopte ou emploie la marque olympique ou une marque dont la ressemblance avec celle-ci est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre viole la marque olympique en vertu de la LMOP. En effet, la LMOP interdit l'adoption et l'utilisation de la marque olympique par un tiers, à son article 3 :

« 3. (1) Nul ne peut adopter ou employer à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou non, une marque olympique ou paralympique, ou une marque dont la ressemblance avec celle-ci est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre. »¹⁴⁰

L'article 3 de la LMOP procure un type d'interdiction d'adoption et d'utilisation de la marque plus complet que les autres types de protection disponibles au Canada, avant les Jeux de Vancouver. Le COVAN a utilisé le pouvoir de cette interdiction dans sa surveillance de l'image olympique. Cependant, les tribunaux canadiens n'ont pas eu à interpréter cette disposition à l'occasion des Jeux de Vancouver.

2.1.1.1. L'adoption de la marque

L'interdiction d'adopter une marque olympique se trouve tant dans la LMOP que dans la LMC. La disposition de la LMC renforce la disposition de la LMOP. Une variante de l'interdiction de l'article 3 LMOP apparaît à l'article 12 de la LMC, relativement à l'enregistrement des marques au Canada. Une marque ne peut pas être enregistrée si elle:

« i) est une marque dont l'adoption est interdite par le paragraphe 3(1) de la Loi sur les marques olympiques et paralympiques, sous réserve du paragraphe 3(3) et de l'alinéa 3(4)a) de cette loi »¹⁴¹

Le Registraire refuserait d'enregistrer une marque olympique ou paralympique, telles qu'elles apparaissent dans les annexes de la LMOP, ou d'enregistrer une marque dont la

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ LMC, art. 12i).

ressemblance est telle qu'on pourrait les confondre. Dans ce dernier cas, le COVAN peut faire une opposition à l'encontre de la marque¹⁴² contre le tiers requérant.

À ce jour, le COVAN n'a pas utilisé cet outil de protection, dans le cadre d'opposition de marques de commerce à l'encontre de tiers. Il a plutôt profité de la protection offerte par l'article 9 de la LMC. Par exemple, en 2009, dans *Comité organisateur de Vancouver des Jeux olympiques et paralympiques d'hiver de 2010 c. Bester*¹⁴³, le COVAN s'est opposé à l'enregistrement de la marque Eco-tourism 2010. Il craignait la confusion avec les mots Tourism 2010 qu'il avait enregistré en 2006¹⁴⁴. Le Registraire a donné gain de cause au Comité organisateur et il a décidé de ne pas accorder l'enregistrement de Eco-Tourism 2010.

2.1.1.2. L'utilisation de la marque

La LMOP interdit également l'utilisation de la marque olympique par des personnes non autorisées par la loi. Les cas où le COVAN a tenté de prévenir l'utilisation de la marque sont beaucoup plus nombreux que ceux où il a empêché l'adoption de la marque. Lorsque le COVAN se croit en présence d'une entreprise ou d'un individu qui utilise sa marque ou une marque semblable à la sienne, le COVAN lui fait parvenir une lettre de mise en demeure. On peut déduire de la conduite du COVAN que celui-ci a frappé très fort au tout début de son mandat.

Un exemple, qui a abondamment défrayé les manchettes à Vancouver, est celui de la pizzeria familiale *Olympic Pizza*, qui utilisait ce nom depuis deux décennies avant les Jeux olympiques. Les déboires de cette pizzeria avec le COVAN furent hautement médiatisés dans la ville hôte. Le COVAN menaçait la petite pizzeria de poursuite si elle ne changeait pas de nom. La sympathie du public et la mobilisation de la communauté de Vancouver, qui s'est ralliée à la cause des commerçants, ont dissuadé le COVAN de mettre sa menace à exécution. Cette affaire est à l'origine de l'exception à l'article 3(4)b) de la LMOP voulant qu'une marque puisse continuer à être utilisée si elle était employée avant le 2 mars 2007¹⁴⁵. Cependant, comme l'explique la professeure Scassa, il faut tenir compte du fait que plusieurs des marques protégées par la LMOP

¹⁴² LMC, art. 38(2)b).

¹⁴³ *Comité organisateur de Vancouver des Jeux olympiques et paralympiques d'hiver de 2010 c. Bester*, 2005 BCPC 23.

¹⁴⁴ BUREAU DU REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE CANADIENNES, « Tourism 2010 », en ligne : <http://www.ic.gc.ca/app/opic-cipo/trdmrks/srch/vwTrdmrk.do.jsessionid=0001zUw-cMmBpQowWvbe7a2FdCQ:-1040GR?lang=fra&status=OK&fileNumber=0917318&extension=0&startingDocumentIndexOnPage=1>.

¹⁴⁵ Le site Internet du COVAN prescrivait le 1er septembre 1998, date de l'annonce de la candidature des Jeux. Londres adopte la même attitude initiale en interdisant l'emploi de marque après 1995. Le 2 mars 2007 correspond à la date à laquelle le projet de loi a été présenté en première lecture à la Chambre des communes.

sont déjà protégées en tant que marques officielles et, dans ce dernier cas, elles sont protégées en vertu de la LMC¹⁴⁶. La liberté que confère cette exception est donc, en grande partie, illusoire.

*Olympic First Aid*¹⁴⁷ est une autre entreprise qui a pu profiter de cette exception. Le COVAN n'appréciait pas que cette petite entreprise de premiers soins utilise le mot « Olympic » et il l'avait mis en demeure de cesser d'opérer sous cette dénomination. L'entreprise était prête à organiser une levée de fonds, en 2006, en prévision d'une coûteuse bataille juridique. Finalement, *Olympic First Aid* a pu conserver son nom en utilisant la même voie qu'*Olympic Pizza*.

Le COVAN a également envoyé une mise en demeure au *Canadian Congenital Heart Alliance's* (ci-après CCHA), qui utilise une flamme et une torche comme logo. Après des négociations, le COVAN a accepté de retirer sa demande envers cet organisme à but non lucratif¹⁴⁸. En échange, le CCHA s'est engagé à systématiquement indiquer le titre de l'organisme aux côtés de son logo afin qu'aucune confusion ne soit possible avec le mouvement olympique¹⁴⁹. *Olympic Pizza*, *Olympic First Aid* et CCHA ont en commun leur statut de petites entreprises installées à Vancouver, elles ne font pas partie d'une chaîne connue et leur nom avait été choisi avant même que l'attribution des Jeux de 2010 à Vancouver ne soit confirmée.

Le COVAN n'a, à ce jour, pas introduit de poursuites judiciaires devant les tribunaux pour utilisation de la marque olympique. La stratégie du COVAN semblait d'impressionner les plus petites entreprises qui n'ont pas les moyens de se permettre une bataille juridique et pour lesquelles seul un avertissement suffisait pour les effrayer. En effet, Vancouver et le COVAN ont déjà accumulé une dette faramineuse avec les dépenses liées aux Jeux olympiques: ils ne souhaitent pas, en plus, entamer de longues et coûteuses batailles judiciaires.

À l'inverse, certaines utilisations de la marque, qui étaient pourtant prévisibles¹⁵⁰, n'ont pas été relevées par le COVAN. Un exemple est celui de la compagnie Telus, qui a soutenu la candidature de la ville de Vancouver pendant sa campagne pour les Jeux de 2010 et qui s'implique depuis longtemps dans la commandite d'équipes olympiques. C'est finalement Bell Canada qui a obtenu le titre de commanditaire national officiel dans le domaine des télécommunications. Durant les Jeux, la compagnie Telus s'affichait sur le site Internet de Whistler Blackcomb, la piste de ski officielle des Jeux olympiques, comme le commanditaire de l'équipe de planche à neige

¹⁴⁶T. SCASSA, préc., note 21, 42 et 43.

¹⁴⁷ Sasha NAGY, "Olympic trademark battle snares small businesses", *The Globe and Mail*, 24 février 2006, en ligne : <http://www.theglobeandmail.com/servlet/story/RTGAM.20060224.woly-trademark24/BNStory/>.

¹⁴⁸ SPORT BUSINESS DAILY, « Vancouver Olympics Officials Struggle Against Ambush Marketing », *Street and Smith's Sports Group*, en ligne : http://www.sportsbusinessdaily.com/index.cfm?fuseaction=sbd_main&ArticleID=136414.

¹⁴⁹ COMMUNIQUÉ DE PRESSE DU CCHA, "Canadian Congenital Heart Patients Win Gold", janvier 2010.

¹⁵⁰ A. HOTZAU, préc., note 18, 6.

canadienne¹⁵¹ et comme l'organisateur du plus gros « avant-party » et « après-party » des Jeux olympiques. Telus annonçait son festival comme : «The TELUS World Ski and Snowboard Festival is Whistler's biggest pre-Olympic event, and it promises to be the ultimate Olympic after-party.»

L'interdiction d'utilisation de la marque olympique, prévu à l'article 3 de la LMOP, a donc été plus utilisée par le COVAN que l'interdiction d'adoption. De plus, le COVAN préfère la négociation aux poursuites judiciaires. Le COVAN possède pourtant deux nets avantages dans la LMOP qui faciliteraient les poursuites judiciaires.

2.1.2. Les principaux avantages de l'interdiction

Deux éléments contribuent particulièrement aux larges pouvoirs discrétionnaires dont profite le COVAN en matière d'application de la loi. Le critère permettant de déterminer si deux marques peuvent être confondues au sens de l'article 3 LMOP est plus large et plus facile à atteindre que le critère de confusion de la LMC. De plus, les exceptions de la LMOP ont souffert de beaucoup de critiques et ne constituent pas des remparts très convaincants contre le large pouvoir du COVAN.

2.1.2.1. Le test de la ressemblance

Lorsque la marque utilisée ou adoptée par le tiers est l'une des marques contenues aux annexes 1 et 2 de la LMOP, il est facile pour le COVAN de démontrer que l'utilisation ou l'adoption de cette marque est interdite en vertu de l'article 3 LMOP. Pour ce qui est des marques qui ne font pas partie des deux annexes, le COVAN doit prouver que la marque adoptée ou utilisée par le tiers a une telle ressemblance avec la marque olympique qu'on pourrait vraisemblablement les confondre.

Contrairement aux marques de la LMC, qui ne doivent pas créer de la confusion avec des marques déjà déposées¹⁵², les marques sous le régime de la LMOP n'ont qu'à passer le test de la

¹⁵¹ SITE DE TELUS, « TELUS devient le commanditaire officiel des télécommunications de la Fédération de surf des neiges du Canada (FSNC) », en ligne :

http://www.telusquebec.com/telus_fr/telusquebec/sallepresse/nouvelle_archives_details.jsp?id=1366.

¹⁵² LMC, art. 12(1)d).

« ressemblance »¹⁵³. En effet, la LMOP emprunte les mêmes mots pour décrire le critère de la ressemblance que ceux contenus dans la LMC dans le cadre des marques officielles¹⁵⁴. Certains auteurs en sont ainsi venus à la conclusion que le critère utilisé, dans le cadre de la LMOP, doit être interprété et appliqué de la même façon que pour les marques officielles de la LMC¹⁵⁵.

Dans son étude du critère de ressemblance de l'article 9 LMC, Me Jean-François Nadon explique que le critère de ressemblance se fonde sur « un souvenir vague plutôt qu'un critère fondé sur la source de la confusion »¹⁵⁶. Le test doit conclure à une violation de la marque olympique si une personne, après une première impression, confond vraisemblablement la marque en conflit avec la marque olympique¹⁵⁷. Dans le jugement *Big Sister Association of Ontario v. Big Brothers of Canada*¹⁵⁸, l'honorable juge Frédérick E. Gibson a expliqué qu'il ne s'agit pas d'un test de comparaison directe.

Pour le test de la confusion dans le cadre des marques enregistrées et non enregistrées de la LMC, les éléments d'appréciation et dont les tribunaux doivent tenir compte se trouvent à l'article 6(5) LMC. Pendant longtemps, les tribunaux n'ont pas utilisé ces éléments d'appréciation dans le cadre des marques officielles¹⁵⁹. Le test de la ressemblance a cependant évolué de façon à ce que le critère énoncé à l'article 6(5)e) LMC soit pris en considération par les tribunaux dans l'analyse du test de la ressemblance¹⁶⁰. Le COC insistait pour que la notion de « famille de marques » soit reconnue au sein de ce test. La professeure Marie Héту explique que : « La partie au litige qui cherche à prouver l'inexistence d'une famille de marques doit pouvoir apporter des preuves concernant l'état du registre et du marché, afin de prouver la banalité des marques opposées et l'inexistence d'un trait commun entre celles-ci »¹⁶¹. Le test de la ressemblance a donc été influencé par le test de la confusion.

¹⁵³ L'Arrêt de principe sur le test de la ressemblance est *La Reine c. Kruger*, (1978) 44 C.P.R. (2d) 135 (C.O.M.C.), tel que cité dans M. HÉTU, préc., note 35, 583.

¹⁵⁴ LMC, art. 9n)(iii).

¹⁵⁵ Voir : M. HÉTU, préc., note 35 ; Catherine BERGERON, "Canada protects the Olympic marks in expectation of the 2010 winter games in Vancouver", *Robic*, en ligne: <http://www.robic.ca/publications/Pdf/173.019E-CMB%202008.pdf>.

¹⁵⁶ J.-F. NADON, préc., note 53, 16.

¹⁵⁷ *Canadian Olympic Association v. Health Care Employees Union of Alberta* (1992), 46 C.P.R. (3d) 12 (C.F.P.I.), 19.

¹⁵⁸ *Association des Grandes Sœurs de l'Ontario et des Grandes Sœurs du Canada c. Les Grands Frères du Canada*, (1997), 75 C.P.R. (3d) 177 (C.F.), confirmé par (1999), 86 C.P.R. (3d) 504 (C.A.F.) ; voir aussi : *Techniquip Limite c. Association olympique canadienne* (1998), 80 C.P.R. (3d) 225.

¹⁵⁹ M. HÉTU, préc., note 35, 583.

¹⁶⁰ Nancy MILLER, "Ambush Marketing and the 2010 Vancouver- Whistler Olympic Games: A Prospective View", (2009) 22 *I.P.J.* 77, 83 ; M. HÉTU, préc., note 35, 584.

¹⁶¹ M. HÉTU, préc., note 35.

Interprété ainsi, le test canadien de ressemblance s'apparente à l'approche américaine. Dès 1982, il fut jugé aux États-Unis, dans *San Francisco Arts & Athletics, Inc. (SFAA)*¹⁶² que le *United States Olympic Committee (USOC)* n'avait pas à prouver la confusion avec les Jeux olympiques pour empêcher un organisme d'utiliser la marque olympique¹⁶³. La Cour suprême a soutenu que les mots « GAY OLYMPICS » était une infraction, et ce, même s'il n'y avait aucune « likelihood of confusion » entre les *Gays Olympics* et les *Olympiques*¹⁶⁴.

L'approche de la ressemblance n'est pas aussi sévère en Australie, sous la législation spéciale des Jeux de Sydney. Par exemple, un dénommé Baxter avait enregistré une marque incluant les mots « THE OLYMPIC » pour une marque de souliers de course. La Cour a circonscrit le critère de confusion en affirmant que l'utilisation doit suggérer à une personne raisonnable que l'utilisateur était un commanditaire ou un fournisseur des Jeux olympiques de Sydney. Ce n'était pas suffisant de suggérer une relation vague entre Baxter et le mouvement des Jeux olympiques¹⁶⁵. Donc, le mot a pu être enregistré, et ce, même si Baxter a enregistré sa marque au lendemain de l'annonce des Jeux olympiques.

Un autre cas très connu a eu lieu en Nouvelle-Zélande, pendant les Jeux de Sydney, avec l'affaire *Telecom*¹⁶⁶. La publicité de cette compagnie de téléphone représentait cinq fois le mot « ring », placés de la même manière que les anneaux olympiques. Rappelant le jugement canadien dans *NHL c. Pepsi Cola*, les tribunaux néo-zélandais ont refusé de reconnaître la publicité comme d'ambush marketing. Sur la question de la confusion, le tribunal allait comme suit :

« [a] significant likelihood of presumption by readers that *Telecom* [was] connected with or a sponsor of the *Olympics*, » and that [t]hose who notice the five coloured rings words, then drop their gaze to the next line picking up the reference to the *Olympics*...and then make an association with the five circle Olympic symbol, will be mildly amused. (...) it is a long way from that brief mental process to an assumption that this play on the Olympic five circles must have been with the authority of the Olympic organization, or through sponsorship of the *Olympics* ». ¹⁶⁷

¹⁶² *San Francisco Arts & Athletics v. U.S.O.C.*, 483 U.S. 522 (1987).

¹⁶³ Noëlle K. NISH, "How Far Have We Come? A Look at the Olympic and Amateur Sports Act of 1998, the United States Olympic Committee and the Winter Olympic Games of 2002", (2003) 13 *Seton Hall J. Sport* 53, 58.

¹⁶⁴ *San Francisco Arts & Athletics v. U.S.O.C.*, préc., note 162.

¹⁶⁵ *Australian Olympic Committee Inc v. Baxter*, (1996) 36 *IPR* 621, par. 52 cité dans Jeremy CURTHOYS, F.B. CHAMBERS et C.N. KENDALL, "Ambush Marketing and the Sydney 2000 Games (Indicia and Images) Protection Act: A Retrospective", (2001) *Murdoch University Electronic Journal of Law*, 14 en ligne : <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2001/10.html>.

¹⁶⁶ *New Zealand Olympic & Commonwealth Games Ass'n v. Telecom New Zealand Ltd*, [1991] F.S.R. 757.

¹⁶⁷ Stephen MCKELVEY and John GRADY, "An Analysis of the Ongoing Global Efforts to Combat Ambush Marketing: Will Corporate Marketers « take » the Gold in Greece?", (2004) 14 *J. Legal Aspects Sport* 191, 198.

Ce jugement a été matière à réflexion pour la Nouvelle-Zélande qui est désormais l'un des seuls pays ayant adopté une législation permanente anti-marketing insidieux.

L'application de la législation dépend donc, le plus souvent, de l'interprétation que veulent bien lui donner les tribunaux. Au Canada, l'évolution du critère de ressemblance tend à favoriser les autorités olympiques, car une marque quelconque ressemblera facilement à une marque olympique. Un autre aspect qui aide les autorités olympiques à défendre la marque olympique est le peu d'exceptions disponibles à l'article 3 LMOP.

2.1.2.2. Les exceptions à l'interdiction

Diverses exceptions à l'utilisation ainsi qu'à l'adoption de la marque ont été prévues à l'article 3 de la LMOP¹⁶⁸ :

« 1-utilisation d'une marque olympique ou paralympique en accord avec l'autorité concernée (COVAN actuellement);

2-emploi d'une marque de commerce déjà utilisée avant le 2 mars 2007, l'exception ne valant que pour les mêmes produits ou services, sans extension possible;

3-emploi d'une marque de commerce déjà utilisée avant la publication d'un décret prévoyant l'ajout de nouvelles marques en annexe à la LMOP, l'exception ne concernant que les mêmes produits ou services, sans extension possible;

4-usage d'une marque officielle ayant fait l'objet d'un avis publié avant le 2 mars 2007;

5-emploi d'une marque officielle publiée avant un décret ajoutant des marques en annexe à la LMOP;

6-utilisation d'une indication géographique en vue de désigner un vin ou un spiritueux du lieu d'origine;

¹⁶⁸ LMOP, art. 3(4).

7-mention par une personne de son lieu d'établissement ou de l'origine de ses produits ou services;

8-emploi par une personne physique de son nom;

9-utilisation à l'occasion d'informations données par des athlètes qui souhaitent faire part de leur sélection ou participation à des jeux; »¹⁶⁹

Des inquiétudes ont été soulevées concernant le rapport entre les exceptions et les droits et libertés fondamentaux, notamment la liberté d'expression. Par exemple, l'une des demandes d'enregistrement les plus controversées fut celle des mots de l'hymne national, « With Glowing Hearts », choisi comme slogan officiel des Jeux d'hiver de 2010. Le COVAN souligne qu'il « ne fait que se réserver le droit d'évaluation d'un usage qu'une entreprise pourrait en faire dans la création d'une association commerciale particulière et non autorisée avec les Jeux d'hiver de 2010 »¹⁷⁰. Néanmoins, le COVAN a bien enregistré ces paroles de l'hymne national et, en ce sens, s'en réserve l'usage exclusif.

En réaction à ces inquiétudes et critiques, les exceptions de la LMOP font l'objet de précisions aux paragraphes 5 et 6 de l'article 3 LMOP¹⁷¹. Le législateur a cru bon d'ajouter à la LMOP ces deux hypothèses, où l'emploi de la marque ne sera pas considéré comme étant à « titre commercial » :

« Précision

(5) Il est entendu que ne constitue pas un emploi à l'égard d'une entreprise l'emploi d'une marque olympique ou paralympique ou sa traduction — en quelque langue que ce soit — dans le cadre de la publication ou de la diffusion de nouvelles relatives aux Jeux olympiques ou aux Jeux paralympiques, y compris au moyen de la presse électronique, ou à des fins de critique ou de parodie relative à ceux-ci.

Précision

(6) Il est entendu que ne constitue pas en soi un emploi à l'égard d'une entreprise l'inclusion d'une marque olympique ou paralympique ou sa

¹⁶⁹ M. HÉTU, préc., note 35, 585 et 586; voir LMOP, art. 3.

¹⁷⁰ COVAN, « Les Canadiens seront témoins « Des plus brillants exploits » des meilleurs athlètes de sport d'hiver de la planète », 25 septembre 2008, en ligne : http://www.vancouver2010.com/fr/nouvelles-olympiques/n/communiqués-de-presse/les-canadiens-seront-t%C3%A9moins-%C2%AB-des-plus-brillants-exploits-%C2%BB-des-meilleurs-athl%C3%A8tes-de-sport-d%E2%80%99hiver-de-la-plan%C3%A8te_55892oB.html.

¹⁷¹ T. SCASSA, préc., note 21, 47.

traduction — en quelque langue que ce soit — dans une œuvre artistique, au sens de la Loi sur le droit d'auteur, par son auteur, si cette œuvre n'est pas reproduite à l'échelle commerciale. »

En effet, l'interdiction de l'article 3 de la LMOP ne concerne que les activités commerciales, comme c'est le cas pour les marques officielles¹⁷². Cette approche se différencie de celle des États-Unis où le *Ted Stevens Act*¹⁷³ ne permet ni l'utilisation commerciale ni l'utilisation non-commerciale des mots protégés¹⁷⁴.

En ce qui concerne les Jeux d'hiver, les exceptions sont peu étendues et elles sont circonscrites à des situations bien précises. Comme pour le critère de ressemblance, elles ne constituent pas un grand rempart pour contrebalancer le pouvoir discrétionnaire du COVAN. Par exemple, le professeur Michael Geist se demande si les blogueurs seraient considérés comme protégés par l'exception de critique¹⁷⁵. Sur ce point, Me Marie Héту ajoute que les précisions n'apportent rien de nouveau en matière d'exception à la LMOP et qu'elles n'étaient même probablement pas nécessaires¹⁷⁶.

Pour ce qui est de l'exception quant aux athlètes qui souhaitent faire part de leur sélection ou participation à des Jeux, Marie Héту souligne que cette disposition peut provoquer des problèmes d'interprétation¹⁷⁷. En effet, cette exception permet-elle à un athlète d'utiliser son image d'athlète olympique dans le cadre de campagnes publicitaires ? Cette situation est en effet courante et elle dérange les autorités olympiques, particulièrement lorsque l'athlète a signé un contrat de commandite et qu'il prête son image à une entreprise concurrente des entreprises commanditaires officielles des Jeux.

L'interdiction de l'article 3 LMOP vise à empêcher les tiers non autorisés à utiliser et adopter la marque olympique. Les marques identiques à celles se trouvant en annexes de la LMOP seraient automatiquement protégées par l'appareil judiciaire. Les marques qui passent le test de la ressemblance seraient également protégées par les tribunaux. La liste des exceptions de la LMOP permet de limiter le pouvoir des autorités olympiques canadiennes dans la protection de leurs marques. Or, l'attitude agressive du COVAN en matière d'envoi de mises en demeure démontre que la LMOP, combinée au poids du CIO, fait en sorte que le COVAN n'a jamais eu besoin de se rendre jusque devant les tribunaux pour faire respecter son droit. C'est du moins l'une des

¹⁷² M. HÉTU, préc., note 35, 585.

¹⁷³ *Ted Stevens Olympic and Amateur Sports Act (OASA)*, 36 U.S.C. Sec. 220501.

¹⁷⁴ S. MCKELVEY and J. GRADY, préc., note 167, 202.

¹⁷⁵ Michael GEIST, "Should the Vancouver Olympic Organizers Own "Winter"?", 3 mars 2007, en ligne: <http://www.michaelgeist.ca/content/view/1777/125/>.

¹⁷⁶ M. HÉTU, préc., note 35, 588.

¹⁷⁷ *Id.*, 587.

explications, tout à fait subjective, que l'on peut donner au fait que le COVAN n'ait engagé aucune poursuite judiciaire durant les Jeux. Cette disposition est spécifique à la protection de la marque olympique. Une deuxième disposition, plus englobante de la LMOP, vise à protéger la valeur de l'association d'une entreprise avec les Jeux olympiques.

2.2. La création d'une association commerciale

Bien qu'elle ne le mentionne pas expressément, la LMOP a pour but de protéger la propriété olympique contre le phénomène appelé marketing insidieux¹⁷⁸. Plus qu'une simple violation contre la marque olympique, le marketing insidieux est une pratique qui vise à s'associer aux Jeux olympiques sans autorisation ni paiement de commandites. Par ce moyen de protection, le COVAN souhaite protéger la valeur de l'investissement des compagnies qui s'impliquent dans les Jeux olympiques. C'est l'article 4 de la LMOP qui vise à protéger les Jeux de Vancouver contre le marketing insidieux :

« 4. (1) Nul ne peut, au cours d'une période réglementaire, attirer l'attention du public sur son entreprise, ses marchandises ou ses services, notamment les promouvoir, — tout en les associant à une marque de commerce ou autre — d'une manière qui trompe ou risque fort de tromper le public en lui laissant croire, selon le cas :

- a) que ceux-ci sont approuvés, autorisés ou sanctionnés par un comité d'organisation, le COC ou le CPC;*
- b) qu'il y a une association commerciale entre son entreprise et les Jeux olympiques, les Jeux paralympiques, un comité d'organisation, le COC ou le CPC. »*

Cette interdiction est particulièrement redoutable si on la combine avec le nouveau recours de la LMOP : l'injonction interlocutoire. Ce recours comporte des modifications qui le rendent particulièrement efficace.

2.2.1. L'interdiction d'attirer l'attention du public par une association commerciale

¹⁷⁸ Le CIO s'inquiète énormément de cette nouvelle pratique apparue dans les années 80.

L'article 4 de la LMOP s'apparente au recours en *passing off*, déjà existant au Canada pour les marques de la LMC. L'attention du public a effectivement déjà un historique intéressant au Canada, notamment parce que c'est dans ce pays qu'eut lieu le premier cas devant les tribunaux pour juger d'une pratique qui pouvait tomber dans la définition du marketing insidieux. Nous commencerons par étudier les autres moyens que pouvaient utiliser les autorités olympiques avant que l'article 4 LMOP ne soit adopté par le législateur, notamment le recours de *passing off* ainsi que tous les cas de prévention avant la tenue des Jeux. Ensuite, nous verrons de quelle façon le COVAN a appliqué l'article 4 LMOP durant les Jeux d'hiver et, par le fait même, si cette disposition a joué un rôle essentiel dans la protection de la marque olympique au Canada.

2.2.1.1. La prévention : l'attention du public

Avant l'adoption de la LMOP par le législateur canadien, le recours en *passing off* était le recours le plus susceptible d'être utilisé pour protéger une entreprise contre un cas de marketing insidieux¹⁷⁹. Dans les années 90, le recours de *passing off* a été mis à l'épreuve devant les tribunaux canadiens et il a totalement échoué quant à la protection de l'entreprise demanderesse. C'est la toute première et la seule jurisprudence canadienne portant sur le marketing insidieux.

Dans le cas *National Hockey League (NHL) c. Pepsi Cola*¹⁸⁰, la demanderesse avait conclu un accord avec la marque Coca-Cola, faisant de celle-ci la marque officielle et commanditaire principale des soirées du hockey et de la LNH. Or, l'entente entre Coca-Cola et la LNH ne prévoyait aucun droit relatif à la publicité diffusée durant les matchs de hockey à la télévision. Ce droit exclusif avait plutôt été accordé à la compagnie Molson. Aucune disposition de ce contrat ne restreignait le droit de Molson de céder ses droits d'effectuer de la publicité durant les matchs de hockey. Molson consentit donc à la compagnie Pepsi le droit d'effectuer des publicités durant les matchs. Cette compagnie de boissons gazeuses, principale concurrente de la marque Coca-Cola, organisa une énorme campagne de publicité, diffusée durant l'heure d'écoute du hockey à la télévision, doublée d'un concours utilisant plusieurs figures connues du hockey professionnel.

Puisque le contrat entre la LNH et Coca-Cola prévoyait une obligation pour la LNH de défendre son commanditaire contre le marketing insidieux, c'est la LNH, et non Coca-Cola, qui a poursuivi Pepsi. Cependant, la LNH ne pouvait pas poursuivre la marque de boisson gazeuse sur la base d'obligations contractuelles. En effet, le lien contractuel se situait entre Molson et la LNH et Molson n'avait aucunement manqué à ses obligations contractuelles. La LNH a donc utilisé le recours de *passing off*, qui se base sur les principes de concurrence déloyale, et les principes de

¹⁷⁹ N. MILLER, préc., note 160.

¹⁸⁰ *National Hockey League v. Pepsi-Cola Ltd.*, (1992) 42 C.P.R. (3d) 390.

Common Law sur le délit de commercialisation trompeuse. L'article 7b) LMC fournit une version codifiée du recours en commercialisation trompeuse¹⁸¹ :

« 7. *Nul ne peut* :

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre; »

À l'issue de ce premier cas judiciaire traitant de marketing insidieux, la Cour a donné raison à la défenderesse sur toute la ligne. Les tribunaux canadiens ont fait le choix de ne pas protéger les entreprises contre le marketing insidieux, ce qui justifie l'adoption de l'article 4 LMOP. Le fait que la Ligue nationale de Hockey aurait dû surveiller de plus près ses engagements contractuels a été un facteur déterminant dans la décision rendue. La Cour a également jugé qu'il n'y avait aucune façon que le public soit confus quant à l'implication de Pepsi. Cette décision démontrait la nécessité d'adopter une disposition dans la LMOP en prévision des Jeux de 2010, dans le domaine olympique.

Le recours en *passing off* et le recours contre le marketing insidieux sont très semblables, mais ils comportent tout de même une nuance. Comme le fait remarquer la professeure Scassa, il faut tenter de prouver, dans une cause en *passing off*, la confusion du public quant à la provenance du bien. Dans l'action en marketing insidieux, la confusion se base sur le statut officiel ou non de la compagnie fautive¹⁸². Néanmoins, dans les deux cas, il est question de protéger le « goodwill », c'est-à-dire la valeur associée à une compagnie ou à un événement, dans le cas des Olympiques.

Selon le professeur Geist, l'article 4 LMOP est très large et il constitue une invitation aux abus¹⁸³. Le Comité olympique assure qu'il s'engage à appliquer la législation d'une manière disciplinée, sensible, juste et transparente. À ce jour, le COVAN n'a pas entrepris de procédures judiciaires sur la base du marketing insidieux pour les Jeux de 2010. Comme pour les infractions à la marque, il a toutefois envoyé des mises en demeure ou lancé quelques d'avertissements. Avant les Jeux, le COVAN surveillait le moindre détail, même les publicités anodines ou fortuites¹⁸⁴. Le

¹⁸¹ Ce n'est pas le but de notre travail d'en discuter, mais il faut noter ici que la constitutionnalité de l'article 7b) LMC a été questionnée par les tribunaux.

¹⁸² T. SCASSA, préc., note 21, 57.

¹⁸³ M. GEIST, préc., note 175.

¹⁸⁴ Jeff LEE, "Protecting the Olympic brand . . . at all costs", *The Vancouver Sun*, 25 novembre 2008, en ligne : <http://communities.canada.com/vancouver/blogs/insideolympics/archive/2008/11/25/protecting-the-olympic-brand-at-all-costs.aspx> : Par exemple, lors de soirées corporatives ayant eu lieu avant la tenue des Jeux, le personnel du COVAN a fait cacher des logos d'avions West jet, concurrents du commanditaire officiel. Les avions West jet

COVAN et ses partenaires sont très conscients de chaque détail et c'est dans cet état d'esprit que la disposition sur le marketing insidieux a été appliquée.

Le COVAN a également surveillé le déroulement de la cérémonie d'ouverture. Le 12 février 2010, la journée de la cérémonie d'ouverture, la vasque olympique a été allumée dans le centre-ville de Vancouver par Wayne Gretzky. Le COVAN s'est bien assuré que l'ancien hockeyeur était habillé de la tête aux pieds avec des vêtements provenant du commanditaire officiel : « La Baie d'Hudson ». Les organisateurs ne voulaient pas répéter l'erreur du Comité olympique chinois qui mena à l'une des plus formidables campagnes d'ambush marketing de l'histoire des Jeux olympiques lorsque l'athlète désigné, Li Ming, porta des vêtements de sa propre marque, « embusquant » ainsi le commanditaire officiel Adidas¹⁸⁵ et soulevant l'ire du CIO. Le Comité olympique chinois s'est abstenu de représailles, parce qu'il était confronté à la grande popularité de l'athlète.

En outre, le Village olympique a été surveillé attentivement par le COVAN durant les Jeux. Quand les athlètes australiens ont suspendu un drapeau de la grandeur de deux étages à leur fenêtre, le COVAN s'est dressé sur leur passage. Le drapeau arborait un kangourou boxeur, effigie associée à la fierté australienne. Étant une marque enregistrée australienne, le COVAN jugeait le symbole trop commercial. Le 8 février 2010, après des négociations entre le Comité olympique australien et le président du CIO, le drapeau a été approuvé et les athlètes ont pu le garder suspendu en toute légalité¹⁸⁶.

Depuis les célèbres déboires des Jeux d'Atlanta en 1996, au cours desquels Nike¹⁸⁷ avait loué la presque totalité des panneaux publicitaires de la ville, le CIO lie contractuellement¹⁸⁸ les Comités organisateurs à s'engager à ce que la ville hôte ne loue des panneaux qu'aux commanditaires officiels des Jeux¹⁸⁹. La ville de Vancouver s'est engagée par contrat à « fournir

étaient visibles de la fenêtre où se donnait la réception en l'honneur des Jeux. Le COVAN s'est excusé d'avoir envoyé des invitations omettant de mentionner le *Rocky Mountainer train*, alors que le *Canadian Pacific* était un commanditaire officiel. Les journaux ont également rapporté qu'un employé fut invité à ne pas se rendre à une conférence de presse avec son café de marque *Starbuck* à la main.

¹⁸⁵ Leyland PITT And Michael PARENT, “Ambush Marketing Hurt Adidas Brand”, *Financial Post*, 19 avril 2010, en ligne : <http://www.financialpost.com/executive/story.html?id=2926987>.

¹⁸⁶ CBC NEWS, “Boxing 'roo wins fight at Athletes' Village: Local flag shop overwhelmed by demand”, 8 février 2010, en ligne : <http://www.cbc.ca/canada/british-columbia/story/2010/02/08/bc-boxing-kangaroo-flag-vancouver-olympic-village.html>.

¹⁸⁷ Qui n'était évidemment pas un commanditaire officiel des Jeux d'Atlanta.

¹⁸⁸ E. VASALLO, K. BLEMESTER et P. WENNER, préc., note 20, 1353.

¹⁸⁹ A. HOTZAU, préc., note 18, 6 : Pour ce qui est de la radiodiffusion, les Comités nationaux obligent contractuellement les télédiffuseurs par des clauses d'exclusivité ou de premier droit. Ce système contractuel a parfois des failles. Par exemple, pour les Jeux d'Atlanta de 1996, la Banque Royale, commanditaire du COC, avait exercé son droit de premier refus. La Banque Nationale a profité de cette situation pour s'annoncer pendant la portion des Jeux que la RBC avait décliné et ainsi s'associer dans l'esprit du public au symbole olympique.

une option contraignante » permettant au COVAN d'utiliser tous les espaces publicitaires disponibles sur les terres de la province qui n'étaient pas déjà loués en 2003¹⁹⁰ et pour la période des Jeux. La province de la Colombie-Britannique possède également quelques lois qui régissent le périmètre publicitaire, telles que le *Land Act*, le *Highway Act*, le *Motor Vehicule Act* et le *Trade-Practice Act*¹⁹¹.

Le COVAN a donc été attentif au moindre détail et il a adopté une attitude très préventive. En rétrospective, le COVAN affirme que les Jeux de Vancouver sont certainement les Jeux qui ont le moins souffert du ambush marketing¹⁹². Un quotidien de Vancouver a rapporté les dires du COVAN qui affirmait avoir contacté plus de 1500 entreprises non commanditaires des Jeux. Encore selon les chiffres du COVAN, de 90% à 95% des conflits engendrés par des actes de marketing insidieux se sont réglés avec une simple discussion¹⁹³.

Il demeure que de 5% à 10% de ces cas ne se sont pas réglés par une simple négociation avec l'entreprise contactée. Dans de tels cas, considérant que la jurisprudence canadienne n'apporte aucun soutien possible contre le marketing insidieux, il faut se tourner vers les dispositions statutaires contenues dans la LMOP, dont l'interdiction prévue à l'article 4 de cette loi.

2.2.1.2. Les cas d'association commerciale avec les Jeux

La LMOP fournit une liste d'indices qui, dans le cas de poursuites, aideraient les tribunaux à déterminer s'ils sont en présence d'ambush marketing. Cette liste aide le COVAN à décider s'il peut alors poursuivre sur la base de l'article 4 LMOP. Pour déterminer s'il y a contravention au paragraphe 1 de l'article 4 :

« Le tribunal tient compte de toute preuve de l'emploi, dans les faits reprochés, d'une combinaison :

¹⁹⁰ Année où Vancouver a été désignée comme ville hôte des Jeux, le 2 juillet 2003.

¹⁹¹ COVAN, « Candidature de Vancouver à l'Organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques d'Hiver de 2010 », en ligne : <http://www.canada2010.gc.ca/role/gc/MPA/15-fra.cfm>.

¹⁹² SPORT BUSINESS DAILY, "Vancouver Olympics Seeing Less Ambush Marketing Than Past Games", *Streets & Smith Sports Group*, en ligne : <http://www.sportsbusinessdaily.com/article/136271>.

¹⁹³ Bruce CONSTANTINEAU, "Ambush marketing" part of strategy for firms not associated with Games: Campaigns by some companies test Vanoc's rules on Olympic promotions", *The Vancouver Sun*, 16 janvier 2010, en ligne: <http://www.vancouversun.com/life/Ambush+marketing+part+strategy+firms+associated+with+Games/2449005/story.html>.

- a) soit d'expressions figurant à la partie 1 de l'annexe 3, en quelque langue que ce soit;
- b) soit de l'une de ces expressions et d'une expression figurant à la partie 2 de cette annexe, en quelque langue que ce soit. »¹⁹⁴

La liste de la troisième annexe est composée des mots qui, une fois combinés, entraînent une « présomption d'infraction » à l'article 4. Ces mots ne sont donc pas protégés en tant que marques olympiques au même titre que les mots des annexes 1 et 2 de la LMOP. Une combinaison d'expressions apparaissant à la partie 1 de l'annexe 3 ou une combinaison entre une expression de la partie 1¹⁹⁵ et de la partie 2¹⁹⁶ de l'annexe 3 indiquent aux tribunaux qu'ils sont en présence de marketing insidieux.

Ce système inusité a été largement critiqué. Plusieurs auteurs critiquent le fait d'utiliser des mots appartenant au domaine public comme soutien à la protection de l'image olympique¹⁹⁷. Conscient que la détermination des infractions est largement laissée à la discrétion du COVAN, celui-ci décrit, dans un document officiel, les étapes d'évaluation de l'infraction. Six facteurs aident le COVAN à déterminer s'il est en présence d'une infraction : l'emploi factuellement exact de la marque légale, l'emploi pertinent de la marque légale, la neutralité commerciale de l'entité commerciale qui utilise la marque, la visibilité induite, l'emploi d'images olympiques ou paralympiques ainsi qu'une association non autorisée¹⁹⁸.

L'article 4 LMOP et ses dispositions attenantes ont certainement eu pour effet de développer l'imagination des publicitaires qui évitaient soigneusement ces combinaisons de mots lors des Jeux. Plusieurs compagnies ont trouvé le moyen d'en appeler à la fibre patriotique canadienne sans pour autant avoir recours aux « mots interdits ». Pour la compagnie Lululemon, la solution fut d'intituler sa collection de vêtements de sport « Cool Sporting Event That Takes Place in British Columbia Between 2009 & 2011 Edition » (traduction libre : pour « l'événement sportif branché tenu en Colombie-Britannique entre 2009 et 2011 »)¹⁹⁹. La collection fut renommée « Cheer Gear » par la suite. Encore dans le domaine des vêtements de sport, la compagnie Roots, ancien fournisseur officiel des collections de vêtements olympiques, a mis sur le marché sa

¹⁹⁴ LMOP, art. 4(2).

¹⁹⁵ La première partie: Jeux, 2010, Deux mille dix, 21e, Vingt et unième, XXIe, 10e, dixième, Xe, Médailles.

¹⁹⁶ La deuxième partie : hiver, or, argent, bronze, commanditaire, Vancouver et Whistler.

¹⁹⁷ M. GEIST, préc., note 175; Daniel BERESKIN, « Loi sur les marques olympiques et paralympiques », (2008) *Bulletin d'information de l'Équipe des marques de commerce*, 3, en ligne :

<http://www.bereskinparr.com/French/publications/update/newsletter-TM-spring-2008.html>.

¹⁹⁸ COVAN, préc., note 23.

¹⁹⁹ Stuart FREEN, « Ambush Lululemon Scores on Vanoc », *IPlogue*, 8 janvier 2010, en ligne :

<http://www.iposgoode.ca/2010/01/ambush-lululemon-scores-on-vanoc/>.

collection « Canada Collection »²⁰⁰. La banque Scotia, quant à elle, a organisé un concours dans le cadre d'une campagne publicitaire affichant les mots « Show your colors ». La publicité montrait en arrière-plan des fans habillés de rouge et de blanc et elle présentait une image de Cassie Campbell, championne olympique de hockey, ainsi que la feuille d'érable²⁰¹. La compagnie de café Blenz a utilisé l'image de Maelle Ricker, championne de snowboard. Celle-ci portait des mitaines de couleur rouge, arborant une tache de café ressemblant aux cinq anneaux olympiques²⁰². La marque de bière *Howe Sound Brewing* a mis sur le marché sa nouvelle bière dont le logo montrait trois castors, chacun portant une médaille olympique : or, argent et bronze²⁰³. Finalement, Esso s'est associée avec l'équipe d'hockeyeuses canadiennes alors que Petro-Canada a dépensé plusieurs millions pour être le commanditaire officiel des Jeux²⁰⁴.

En ce qui concerne ces entreprises, on peut affirmer qu'aucune d'entre elles n'a changé sa campagne publicitaire, ni n'a été poursuivie en justice par le COVAN. Le COVAN n'a d'ailleurs engagé aucune action en justice à ce jour. Force est d'admettre que la loi est surtout crainte par les petites entreprises. Nous nous rangeons à l'opinion de la professeure Scassa qui, après avoir mené une étude de cas au Canada, constate que la LMOP a surtout un impact sur les petites entreprises de Vancouver qui ne peuvent pas se permettre une bataille juridique contre le COVAN²⁰⁵.

Les auteurs de *Ambush Marketing and the Sydney 2000 Games (Indicia and Images) Protection Act: A Retrospective* soulignent l'importance des stratégies de prévention du marketing insidieux et ils soutiennent que les lois spéciales, du moins celle de Sydney, sont peu utiles :

*« [...] something in addition to the type of legal solutions contained in the Sydney 2000 Act must be given serious consideration and much more discussion. The law as it stands now seems unable to accommodate the concerns of official corporate sponsors. There is no limit to human ingenuity. As such, ambush marketing at the margins will arguably always occur[...] »*²⁰⁶

²⁰⁰ Tamsyn BURGMANN, "Olympic organizers on lookout for ambush marketing: VANOC pursuing companies trying to tap into hype surrounding Olympic Games", *The Star*, 21 janvier 2010, en ligne : <http://olympics.thestar.com/2010/article/753866--olympic-organizers-on-lookout-for-ambush-marketing>.

²⁰¹ Bill WILSON, "Canadian lessons on ambush marketing for London 2012", *BBC News*, 1er mars 2010, en ligne : <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/8519967.stm>.

²⁰² SPORT BUSINESS DAILY, préc., note 192.

²⁰³ Ryan MCKEE, "Vancouver 2010 Olympics – Everybody Wants a Piece", *Bcama Marketline*, 7 février 2010, en ligne : <http://bcamamarketline.com/?p=185>.

²⁰⁴ Baptiste RICARD-CHÂTELAIN, « Les Jeux olympiques : tous droits réservés », *Le Soleil*, 13 février 2010, en ligne : <http://www.cyberpresse.ca/le-soleil/dossiers/vancouver-2010/201002/13/01-949322-les-jeux-olympiques-tous-droits-reserves.php>.

²⁰⁵ E. MAW, préc., note 27.

²⁰⁶ J. CURTHOYS, F. B. CHAMBERS, et C. N. KENDALL, préc., note 165, par. 78.

Nancy Miller apporte un bémol à cette opinion en soulignant qu'il est difficile d'évaluer la nécessité d'une loi lorsque les tribunaux n'ont pas eu l'occasion de la mettre à l'épreuve. C'est effectivement la même situation qui s'est reproduite au Canada et, comme c'était le cas pour l'Australie, ce n'était par manque d'entreprises à sanctionner :

« Again without challenging the authors' view that the legislation aimed at curbing pure ambush marketing is largely ineffective, it must be accepted that the conclusions are based broadly on conjecture. One is left to speculate as to the varied reasons why the legal response of the official sponsors to ambush marketing activities during the Sydney 2000 Olympic Games was not as aggressive as the ambush marketing activities themselves. »²⁰⁷

Toutefois, si le COVAN avait décidé de poursuivre l'une des entreprises ci-haut nommées dans nos exemples, il faut rappeler les mots employés à l'article 4 LMOP : l'association doit être faite « d'une manière qui trompe ou risque fort de tromper le public (...) ». Ainsi, dans les cas d'ambush marketing, le fait de prouver qu'une association peut être faite dans l'esprit du public n'est pas suffisant, il faut également prouver qu'il y a une confusion et que l'entreprise ou l'individu a créé cette confusion dans le but de tromper le public²⁰⁸. Ceci différencie l'infraction de marketing insidieux à la violation de la marque olympique en vertu de l'article 3 LMOP. On se rappelle que pour la contrefaçon de la marque, il ne fallait que prouver la ressemblance de la marque contestée à la marque olympique, peu importe que l'entreprise ou l'individu ait été de bonne foi ou non. Dans certains pays, la bonne foi est un élément constitutif de certaines défenses dans les lois spéciales reliées aux Jeux olympiques, notamment en Nouvelle-Zélande²⁰⁹.

Il est étonnant que le COVAN n'ait poursuivi aucune entreprise en justice. Ceci est d'autant plus vrai que le COVAN possède un outil particulièrement puissant pour le temps de la période réglementaire des Jeux : l'injonction interlocutoire. Cette injonction peut servir à prévenir tant les infractions à la marque olympique que les infractions plus générales de marketing insidieux.

²⁰⁷ N. MILLER, préc., note 160, 81.

²⁰⁸ P. JOHNSON, préc., note 3, p. 140.

²⁰⁹ O. MORGAN, préc., note 26, 159.

2.2.2. L'injonction

L'article 6 LMOP prévoit la possibilité pour le COVAN de demander une injonction interlocutoire (ou provisoire) :

« 6. Le demandeur qui cherche à obtenir une injonction provisoire ou interlocutoire au cours d'une période réglementaire à l'égard de tout acte qu'il prétend être en contravention aux articles 3 ou 4 n'est pas tenu de prouver qu'il subira un préjudice irréparable. »

Une injonction interlocutoire est une « ordonnance d'un tribunal qui a pour effet de suspendre temporairement une activité jusqu'à ce que les faits soient déterminés dans le cadre d'un procès en bonne et due forme »²¹⁰. Ce qui fait de cette injonction une arme si redoutable provient du fait que le COVAN peut demander une injonction interlocutoire aux tribunaux sans avoir à prouver le critère de préjudice irréparable. Habituellement, le demandeur doit, dans le cadre d'une demande d'injonction interlocutoire, démontrer que d'éventuels dommages-intérêts ne pourront pas pleinement l'indemniser suite au préjudice subi. Dans la LMOP, ce critère est écarté et les tribunaux ont, en outre, d'importants pouvoirs pour décider quelle sera la réparation si la demande d'injonction est accueillie²¹¹. Selon le site du COVAN, une injonction interlocutoire a été obtenue contre le site *Whistler Olympic Real Estate* qui utilisait le nom de domaine <whistler-olympic.com> et le mot « olympic » sur son site Web²¹².

On peut supposer que les défendeurs, dans le cas d'autres éventuelles demandes d'injonctions interlocutoires, seront rarement entendus au mérite, en raison du manque de moyens financiers pour engager des batailles judiciaires²¹³. Nancy Miller affirme que l'injonction interlocutoire de l'article 6 LMOP est le seul changement notable de la LMOP et qu'il ne doit pas être sous-estimé²¹⁴. Cependant, cette modification du critère de l'injonction interlocutoire n'est en vigueur que pour une période réglementaire²¹⁵.

Malgré cette arme redoutable, le COVAN n'a pas multiplié les demandes d'injonctions interlocutoires. Autant le COVAN a-t-il « frappé fort » à l'annonce des Jeux, autant a-t-il eu une

²¹⁰ A. KITCHING et M.-A. PIGEON, préc., note 30.

²¹¹ *Id.*

²¹² COVAN, « Injonction obtenue dans la poursuite intentée contre Whistler Olympic Real Estate », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/nouvelles/communiqués-de-presse/-/35834/32566/1ylx5he/injonction-obtained-in-lawsuit.html>.

²¹³ T. SCASSA, préc., note 21, 42 : Le CIO négocie très souvent des ententes hors cour; S. MCKELVEY and J. GRADY, préc., note 167, 204.

²¹⁴ N. MILLER, préc., note 160, 86.

²¹⁵ LMOP, art. 6.

attitude que l'on pourrait qualifier de conciliante pendant les Jeux. Il est difficile de dire pourquoi le COVAN n'a pas réagi plus fortement, puisque la LMOP lui en donnait la possibilité. De possibles infractions à la loi ont pourtant été identifiées. Outre les infractions qui ont lieu au Canada pendant les Jeux, il existe aussi la possibilité que d'autres infractions aient lieu à l'extérieur du pays hôte, principalement les infractions sur Internet. L'application de la LMOP n'est pas aussi évidente pour ces cas que pour les cas de contrefaçon de marques et de marketing insidieux qui ont lieu sur le territoire canadien.

2.3. La protection à l'international

Les marques officielles de la LMC et les marques olympiques sous le régime de la LMOP ont une portée territoriale nationale²¹⁶. La LMOP et la LMC régissent les infractions qui ont lieu sur le territoire canadien. Comment le COVAN peut-il réagir si les infractions ont lieu hors de la portée de la LMOP ou même de la LMC? En effet, la Charte impose un devoir de protection nationale et internationale au COVAN lors des Jeux d'hiver de 2010²¹⁷. Entre autres, les infractions à la propriété intellectuelle prolifèrent sur Internet. C'est dans cette optique que nous étudierons les tentatives de solutions qui ont vu le jour, qu'elles aient été instiguées par le CIO ou d'autres organismes internationaux.

2.3.1. Les initiatives de protection du CIO

Un seul traité international a pour vocation de protéger spécifiquement la marque olympique : il s'agit du Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique²¹⁸. Outre ce traité, le CIO a tenté d'adopter une philosophie limitative de toute forme de publicité dans la Charte olympique.

²¹⁶ M. HÉTU, préc., note 35, 580.

²¹⁷ *Charte olympique*, préc., note 33, Texte d'application de la Règle 51, art. 4.

²¹⁸ *Traité de Nairobi*, 26 septembre 1981, OMPI.

2.3.1.1. Le Traité de Nairobi

Dès 1982, le Traité de Nairobi²¹⁹ a tenté de conférer un statut spécial à la marque olympique sous l'égide de l'OMPI. L'article 1er du Traité stipule que :

*« Tout État partie au présent Traité est tenu, sous réserve des articles 2 et 3, de refuser ou d'invalidier l'enregistrement comme marque et d'interdire, par des mesures appropriées, l'utilisation comme marque ou autre signe, à des fins commerciales, de tout signe constitué par le symbole olympique ou contenant ce symbole, tel que défini dans la Charte du Comité international olympique, sauf avec l'autorisation du Comité international olympique. Ladite définition et la représentation graphique dudit symbole figurent à l'annexe. »*²²⁰

De l'avis de plusieurs, cette tentative de protection internationale s'est soldée par un échec²²¹. L'une des raisons de son échec provient du fait qu'il accordait les droits sur la marque olympique au CIO et non aux comités olympiques nationaux. Cela posait problème lorsqu'un pays avait déjà accordé les droits au Comité national au sens de sa législation nationale, comme c'est le cas aux États-Unis²²². Le Traité a donc manqué de popularité et peu d'États y ont adhéré, les grands absents étant les pays industrialisés, tels que le Canada et les États-Unis. À ce jour, ce traité compte 47 parties contractantes²²³.

2.3.1.2. La Charte olympique

Il n'existe pas de dispositions ni de traités internationaux ayant pour but d'interdire ou de prévenir l'ambush marketing. La Charte olympique prévoit néanmoins certaines dispositions qui, de l'avis du CIO, restreindraient les occasions de marketing insidieux pendant les Jeux. Le CIO prétend poursuivre les objectifs suivants :

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ *Traité de Nairobi*, préc., note 218.

²²¹ Notamment C. BERGERON, préc., note 155, 1 ; P. JOHNSON, préc., note 3, p. 100.

²²² *Id.*

²²³ Parties contractantes du Traité de Nairobi, en ligne : http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?lang=fr&treaty_id=22.

« - La publicité sur les sites de compétition est interdite. Les Jeux Olympiques constituent la seule grande manifestation sportive du monde où il n'y a aucune publicité dans les stades ou sur les athlètes.

- Retransmission télévisée des Jeux exempte de publicité

- Limitation du nombre de grands sponsors. »²²⁴

Comme nous l'avons vu dans les nombreux exemples de cet article, ces grands objectifs ont été plus ou moins réalisables au cours des dernières années. Les athlètes ont maintes fois arborés des logos de commanditaires²²⁵. En outre, la limitation aux grands sponsors semble encourager le marketing insidieux plutôt que de le décourager²²⁶, conformément à la stratégie « less is more ». La Charte olympique n'est donc qu'une initiative du CIO pour limiter les infractions, mais elle ne peut pas être considérée comme source de protection sur le plan international.

Il n'existe aucun traité international qui a tenté de protéger l'image olympique contre les infractions reliées au marketing insidieux. Il faut également répéter que la marque olympique ne profite pas d'une protection sur le plan international. En effet, le Canada n'est pas partie au Traité de Nairobi.

En raison de l'échec du Traité et surtout, du fait que le Canada n'en soit pas membre, c'est le droit national canadien qui va gérer les infractions sur Internet relatives aux marques olympiques. Pour ce qui est d'Internet, une des infractions les plus courantes pendant les Jeux de 2010 était le cybersquattage. Certains mécanismes de protection, qui ont été élaborés sur le plan international, évitent aux autorités olympiques d'avoir recours aux tribunaux canadiens.

2.3.2. Le cybersquattage

La LMOP ne traite pas directement des infractions sur Internet, mais ses interdictions pourraient probablement s'adapter à ce type d'infractions²²⁷. Le COVAN reconnaît le danger des

²²⁴ COVAN, préc., note 8; *Charte olympique*, préc., note 33, art. 51.

²²⁵ On n'a qu'à penser au *Dream Team* américain, avec Nike, un fameux cas de marketing insidieux. Michael Jordan a caché le logo de Reebok en recevant sa médaille. Certains athlètes se sont même fait tatouer des logos de compagnies commanditaires. Voir également Stephen MCKELVEY, "Commercial « Branding » : The Final Frontier or False Start for Athletes' Use of Temporary Tattoos as Body Billboards", (2002-2003) 13 *J. Legal Aspects Sport* 1.

²²⁶ Stephen MCKELVEY, "Atlanta '96: Olympic Countdown to Ambush Armageddon", (1994) 4 *Seton Hall J. Sport L.* 397, 399.

²²⁷ Il faudra que la LMOP soit applicable en vertu du droit international privé. Pour un exemple, voir *Braintech Inc. c. Kostiuk*, (1999), 171 D.L.R. (4th) 46 : la loi du pays s'applique aux sites Internet « actifs » : « Généralement, un site passif sera un site purement informationnel, ne créant pas un lien suffisant pour donner compétence aux tribunaux d'une juridiction qui n'est pas celle de la personne ayant mis sur pied le site passif. Au contraire, un site

infractions sur Internet, c'est pourquoi il a fourni des Directives d'usage²²⁸ aux médias canadiens sur la façon dont ceux-ci peuvent utiliser la marque olympique, notamment quant à l'usage des noms de domaine²²⁹. Or, dans le cas du cybersquattage, les autorités olympiques peuvent avoir recours à des tribunaux d'arbitrage qui permettent d'éviter les limites de la portée territoriale des marques olympiques au Canada.

Le cybersquattage n'équivaut pas à une infraction à la marque olympique. Pour être exacte, il s'agit en fait d'une infraction envers un nom de domaine identique ou semblable à une marque olympique. En effet, il arrive que des personnes enregistrent des noms de domaine qui contiennent la marque de commerce appartenant à quelqu'un d'autre avec pour seul objectif de revendre ce nom de domaine ou d'empêcher le détenteur de la marque de commerce d'obtenir le nom de domaine correspondant²³⁰. De nombreux conflits dans le domaine olympique ont lieu chaque année. En général, les noms de domaine liés aux olympiques sont les noms de domaine comportant une référence aux Jeux olympiques, aux noms des villes hôtes et aux noms des commanditaires olympiques²³¹. Pour combattre ce fléau, les autorités olympiques prennent généralement des mesures devant des tribunaux d'arbitrage internationaux. Les États-Unis ont également adopté une loi nationale pour gérer ce type d'infractions.

2.3.2.1. Les tribunaux d'arbitrage

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (l'OMPI) a mis en place un Comité d'arbitrage et de médiation qui gère certains conflits relatifs aux noms de domaine. Ce système d'arbitrage est le plus fréquemment utilisé pour gérer les arbitrages dans le cadre d'infractions aux noms de domaine liés aux olympiques²³². Chaque année, des personnes et entreprises enregistrent

actif sera un site transactionnel. D'après la jurisprudence, ce dernier type de site entraîne la soumission de la personne qui a créé ce site à la juridiction étrangère. On trouvera finalement des sites intermédiaires qui devront être jugés au cas par cas. »; Raymond PICARD, « Problèmes de juridiction dans le cyberspace », Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'Internet*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, 6.

²²⁸ COVAN, « Directives d'usage des marques de Vancouver 2010 dans les publications d'information du Canada (imprimées et Internet) », version 3, 1er juillet 2008, en ligne : http://www.vancouver2010.com/dl/00/14/36/08-07-07-marks-usage-guidelines-canadian-paper-and-internet-fr_80d-tt.pdf.

²²⁹ Entre autres, la directive sur la façon d'utiliser les noms de domaine : *Id.*, Nom de domaine et URL : Il est interdit d'inclure dans le nom du site, son nom de domaine ou l'URL de ses pages l'un des termes suivants ou tout autre terme relié aux Jeux olympiques : olympique, paralympique, 2010, Jeux, Jeux d'hiver, Vancouver, Canada, équipe (que ce soit en français, en anglais ou dans une autre langue).

²³⁰ Gerrie EBERSOHN, "Cybersquatting, typosquatting and trade mark law (part 1)", (2006) *J. S. Afr. L.* 315, 315: Il s'agit du cybersquattage. Il existe également l'infraction de typosquattage, elle consiste à enregistrer un nom de domaine comportant une faute d'orthographe dans un nom connu.

²³¹ Quoique pour ces derniers ce sont les entreprises, elles-mêmes, qui vont se charger d'enregistrer leurs marques.

²³² Il existe d'autres systèmes d'arbitrage que celui de l'OMPI, mais ils ne sont pas vraiment utilisés dans le cadre des noms de domaine olympiques.

des noms de domaine en tentant de deviner à quel endroit seront situés les prochains Jeux et qui en seront les commanditaires. Par exemple, en 2009, un étudiant avait enregistré le nom de domaine Chicagoo2016²³³ et un ressortissant Français s'est trouvé devant la Cour de Paris pour le nom de domaine Paris2016²³⁴. La même situation s'est présentée pour Madrid2012; le comité qui avait pour but de promouvoir la candidature de la ville a repris les noms de domaine²³⁵.

Exaspéré par les procédures d'arbitrage répétitives²³⁶, le CIO, en 2009, a décidé de demander à l'« Internet Corporation for Assigned Names and Numbers » (ci-après ICANN) de réserver aux autorités olympiques tout usage de noms de domaine reliés aux Jeux olympiques. L'ICANN est l'organisation de droit privé à but non lucratif qui se charge d'attribuer et de gérer la majorité des noms de domaine en circulation sur Internet²³⁷.

2.3.2.1.1. Le Comité d'arbitrage de l'OMPI

La restitution d'un nom de domaine grâce aux arbitrages internationaux, tel que ceux gérés par le Comité d'arbitrage de l'OMPI évite les difficultés²³⁸ auxquelles les autorités olympiques peuvent se heurter face aux droits nationaux. Le recours le plus fréquemment utilisé²³⁹ par les autorités olympiques est le système d'arbitrage régi par les *Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine* (ci-après UDRP²⁴⁰). Par exemple, les noms de domaine suivants ont été réclamés par l'*United States Olympic Committee* (ci-après USOC) : ctvolympics.com²⁴¹, paralympicgames.com²⁴², olympiccommittee.com²⁴³ et olympicbrand.com²⁴⁴. Le CIO a pris la relève pour reprendre les noms de domaine olympic.tv²⁴⁵ et

²³³ C'est finalement Rio qui a obtenu les Jeux de 2016.

²³⁴ DOMAINMONSTER.COM, « Olympic domain Infringement », Mai 2007, en ligne : http://news.domainmonster.com/olympic_domain_infringement/.

²³⁵ *Madrid 2012, S.A. v. Scott Martin-MadridMan Websites*, WIPO Case No. D2003-0598.

²³⁶ En effet, de nouveaux noms de domaine apparaissent pour chaque Jeux olympiques.

²³⁷ Du moins, tous les noms de domaine généraux qui se terminent par .org ou .com. Pour le code national canadien, soit le .ca, c'est le *Canadian Internet Registration Authority* (CIRA) qui s'en charge. Mélissa BEAUMONT, « Let go of my Dot-Ca : Using the CDRP in the Fight Against Cybersquatting », (2007) 7 *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.* 257, 260.

²³⁸ Principalement, les considérations générales de droit international privé.

²³⁹ C'est pourquoi nous nous concentrons sur l'arbitrage d'UDRP. Mais on peut également indiquer qu'il existe les principes du CRDP au Canada, ainsi que les principes STOP pour les .biz.

²⁴⁰ « UDRP » est l'abréviation du nom anglais de ces principes, soit l'*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*. C'est le Comité d'arbitrage et de médiation de l'OMPI qui donne effet aux Principes UDRP.

²⁴¹ *International Olympic Committee, United States Olympic Committee, and CTV Inc. v. Texas International Property Associates - NA NA*, (2009) Claim Number: FA0903001253280, UDRP.

²⁴² *United States Olympic Committee v. Vision*, (2001) Claim Number: FA0109000099702, UDRP.

²⁴³ *International Olympic Committee and The United States Olympic Committee v. Domain For Sale, Inc. a/k/a John Barry*, (2002) Claim Number: FA0208000117893, UDRP.

²⁴⁴ *International Olympic Committee & United States Olympic Committee v. Russell Ritchey d/b/ EZ Fixin's*, (2003) Claim Number: FA0211000128817, UDRP.

olympic.biz²⁴⁶. Le Comité olympique italien et le CIO ont combiné leur force pour reprendre le nom de domaine torino2006.com avant les Jeux de Turin²⁴⁷. Le Comité olympique de Beijing a poursuivi pour beijing2008.org²⁴⁸, pekin2008.org²⁴⁹ et pekin2008.com²⁵⁰ et le Comité organisateur des Jeux en Grèce a protégé le nom de domaine athens2004.org²⁵¹. Le CIO et les comités nationaux obtiennent d'ailleurs, à ce jour, toujours gain de cause devant le Comité d'arbitrage de l'OMPI.

Pour les Jeux de Vancouver, le COVAN a été requérant devant le système d'arbitrage de l'OMPI pour le nom de domaine vancouver2010.org.²⁵² Le détenteur initial avait enregistré ce nom de domaine en 2006 et il s'en servait pour diriger les utilisateurs d'Internet sur un site de liens commerciaux. De plus, le détenteur du nom de domaine a offert au COVAN de le racheter pour la somme de 4 000\$. Se basant sur ces faits, le panel a décidé qu'il y avait un risque de confusion entre la marque détenue par le défendeur et la marque enregistrée par le COVAN au Canada, que le défendeur n'avait aucun droit, ni intérêt sur le nom de domaine et que le défendeur était de mauvaise foi²⁵³. Le nom de domaine vancouver2010.org a été rendu au COVAN.

Le Comité olympique américain a également intenté des procédures d'arbitrage pour des noms de domaine qui étaient reliés aux Jeux olympiques de Vancouver. Les États-Unis semblent s'être donné le rôle de défenseur de la marque olympique, et ce, même pour les Jeux dont ils ne sont pas les hôtes²⁵⁴. En 2003, dans *International Olympic Committee and United States Olympic*

²⁴⁵ *International Olympic Committee v. Richard Freeman a/k/a Return Pty Ltd.*, (2002) Claim Number: FA0210000127799, UDRP.

²⁴⁶ *International Olympic Committee v. More Virtual Agency*, (2002) Claim Number: FA0204000112584, STOP.

²⁴⁷ *International Olympic Committee and Comitato Organizzatore XX Giochi Olimpici v. Dr. Marco Ferro*, (2005) Claim Number: FA0512000604980, UDRP.

²⁴⁸ *Beijing Organizing Committee for the Games of the XXIX Olympiad & International Olympic Committee v. GBS Data System*, (2005) Claim Number: FA0505000479544, UDRP.

²⁴⁹ *Beijing Organizing Committee for the Games of the XXIX Olympiad and International Olympic Committee v. Caribbean Online International Ltd.*, (2008) Claim Number: FA0804001180521, UDRP.

²⁵⁰ *Beijing Organizing Committee for the Games of the XXIX Olympiad and International Olympic Committee v. OpenBusiness Ltd.*, (2008) Claim Number: FA0804001181252, UDRP.

²⁵¹ *Athens 2004 Organizing Committee for the Olympic Games & International Olympic Committee v. Melissa Molloy*, (2004) Claim Number: FA0404000260584, UDRP.

²⁵² *Vancouver Organizing Committee for the 2010 Olympic and Paralympic Games and International Olympic Committee v. Hardeep Malik*, (2006) Claim Number: FA0603000666119, UDRP.

²⁵³ Les principes UDRP sont à l'effet que le requérant doit prouver : a. Litiges concernés. Vous êtes tenu de vous soumettre à une procédure administrative obligatoire au cas où un tiers (le requérant) fait valoir auprès de l'institution de règlement compétente que : i) votre nom de domaine est identique ou semblable au point de prêter à confusion à une marque de produits ou de services sur laquelle le requérant a des droits; ii) vous n'avez aucun droit sur le nom de domaine ni aucun intérêt légitime qui s'y attache et iii) votre nom de domaine a été enregistré et il est utilisé de mauvaise foi. Dans la procédure administrative, il appartient au requérant d'apporter la preuve que ces trois éléments sont réunis.

²⁵⁴ En effet, nous n'avons pas trouvé d'autres exemples où un pays a défendu des noms de domaine pour des Jeux olympiques dont il n'était pas les hôtes. Les États-Unis font preuve de zèle, car le COVAN pouvait aussi bien tenter les procédures devant le Comité de l'OMPI. L'arbitrage de l'OMPI a justement pour but de permettre

Committee v. Guy Boyden, le USOC a, conjointement avec le CIO, demandé la propriété de plusieurs noms de domaine²⁵⁵. Il s'agissait de neuf noms de domaine reliés aux Jeux de Vancouver : bcolympic.com, bcolympic2010.com, bcolympics2010.com, bcolympics2010.net, vancouverbcolympic.com, vancouverbcolympics.com, vancouverbcolympics.net, vancouverbcolympics2010.com et vancouverbcolympics2010.net. Au lendemain de la confirmation de la candidature de Vancouver comme ville hôte des Jeux d'hiver de 2010, Guy Boyden, un citoyen américain, avait enregistré ces neuf noms de domaine auprès de l'ICANN. Par la suite, le défendeur a tenté de revendre les noms de domaine au COVAN. Dans sa décision, le Comité d'arbitrage de l'OMPI a ordonné au défendeur de rendre tous les noms de domaine au CIO.

Il faut noter que la procédure devant le Comité de l'OMPI ne va pas empêcher le COVAN de se rendre devant les tribunaux canadiens pour déposer des requêtes concernant des noms de domaine. Comme nous l'avons vu²⁵⁶, le COVAN a obtenu une injonction interlocutoire contre le site *Whistler Olympic Real Estate* qui utilisait le nom de domaine <whistler-olympic.com> et le mot « olympic » sur son site Web²⁵⁷. Lorsqu'un individu possède un nom de domaine relié aux Jeux de 2010 et qu'il habite au Canada, cela facilite beaucoup les procédures devant les tribunaux canadiens. De plus, l'injonction interlocutoire a sûrement été rendue plus rapidement qu'une décision du Comité de l'OMPI. Tout dépend donc de ce que veut le COVAN et à quel moment.

Le CIO et les autorités olympiques nationales ont déployé beaucoup d'efforts pour protéger les noms de domaine reliés aux Jeux olympiques. Bien qu'ayant toujours gain de cause en vertu des principes UDRP, le CIO a réalisé que ses efforts étaient sans cesse à recommencer, du moins à chaque fois qu'une nouvelle ville était désignée comme ville hôte pour les prochains Jeux. Suite à ce constat, le CIO préconise une nouvelle approche, depuis 2009, c'est-à-dire d'attaquer la source même des infractions, soit l'attribution de noms de domaine olympiques par l'ICANN à des requérants qui ne sont pas liés aux autorités olympiques.

2.3.2.1.2. Les exigences du CIO face à l'ICANN

Tout récemment, le CIO a envoyé une série de mises en demeure à l'ICANN pour enjoindre cet organisme de ne plus accorder de noms de domaine à teneur olympique. Cette

d'éliminer les barrières entre les pays. Le fait que Guy Boyden soit un citoyen américain ne faisait pas en sorte que seul le USOC pouvait réclamer les noms de domaine. Il a néanmoins choisi de le faire.

²⁵⁵ *International Olympic Committee and United States Olympic Committee v. Guy Boyden*, (2003) UDRP.

²⁵⁶ Dans la partie sur l'injonction.

²⁵⁷ COVAN, « Injonction obtenue dans la poursuite intentée contre Whistler Olympic Real Estate », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/nouvelles/communiqués-de-presse/-/35834/32566/1ylx5he/injonction-obtained-in-lawsuit.html>.

initiative du CIO ne vise pas seulement les Jeux de Vancouver, mais il est pertinent d'en traiter ici, puisque les actions du CIO ont eu lieu un peu avant et pendant les Jeux de Vancouver.

Les mises en demeure envoyées par le CIO visaient à prouver à l'ICANN que les noms de domaine olympiques méritent une considération spéciale due à leur notoriété²⁵⁸. Le CIO exige que sa marque, sous toutes ses formes, soit réservée lors de l'apparition d'un nouveau domaine générique²⁵⁹ et que des moyens exhaustifs soient mis en place pour continuer à bien protéger ses noms de domaine :

« Due to the unique nature of the Olympic trademarks which are protected around the world in many different ways, measures should be taken by ICANN to have them protected accordingly in the scheme of ICANN's projects. For example, the Olympic properties could be added to the list of reserved trademarks, in the same way that ICANN has done to protect its own trademarks. »²⁶⁰

Le CIO soumet à l'ICANN les mêmes arguments qu'il a soumis aux différents pays hôtes au sujet de l'adoption de lois spéciales pour protéger la marque olympique et l'image olympique contre toute tentative de marketing insidieux:

« The IOC should not be put into the position of having to spend time, energy and funds to engage in protracted and costly proceedings to protect the Olympic trademarks against cybersquatting under the new GTLD system. In addition, it appears that your proposed project may give rise to numerous ambush marketing opportunities by third parties, including competitors of Olympic broadcasters and sponsors, which would cause further material financial prejudice to the IOC, the National Olympic Committees, the International Sport Federations, the Organizing Committees for the Olympic Games and other members of the Olympic Movement. In other words, this would likely threaten the revenue base of the Olympic Movement and have negative consequences on the organization and staging of the Olympic Games. »²⁶¹

À ce jour, l'ICANN n'a pas fait mine de vouloir céder aux demandes du CIO. À notre avis, il serait illusoire de penser que le mot "olympique" peut appartenir uniquement au CIO sur

²⁵⁸ Andrew Alleman, "International Olympic Committee threatens legal action against ICANN over new TLDs", *Domain Name Wire*, 9 avril 2009, en ligne : <http://domainnamewire.com/2009/04/09/olympics-to-icann-well-sue-you/>.

²⁵⁹ « GTLD » : Generic Top-Level Domain Names ou domaines de tête génériques.

²⁶⁰ Lettre du CIO envoyée à l'ICANN, reçue le 18 mars 2010.

²⁶¹ *Id.*

Internet. Certaines entreprises, particulièrement des entreprises situées en Grèce, utilisent déjà le mot « olympique ». Par exemple, le nom de domaine olympicair.com a été transféré à *Olympic Airlines*²⁶², compagnie d'aviation ayant son siège social en Grèce²⁶³ ainsi que le nom de domaine olympicairline.com²⁶⁴. La saga reste à suivre. Il existe toutefois un pays qui n'a pas voulu dépendre des systèmes d'arbitrages de l'OMPI. Les États-Unis ont adopté la *Anticybersquatting Consumer Protection Act* (l'ACPA) qui leur permet de gérer, grâce à leur législation nationale, les conflits de cybersquattage.

2.3.2.2 Les tribunaux américains

Les États-Unis ont trouvé une solution pour transcender les frontières en matière d'infractions, du moins, en ce qui concerne les noms de domaine. En vertu du *Anticybersquatting Consumer Protection Act* (ci-après ACPA)²⁶⁵, un demandeur peut intenter un recours, dit *in rem*, contre le nom de domaine lui-même et non contre le détenteur. La citoyenneté ou l'adresse de résidence du défendeur n'est alors plus un obstacle à la restitution du nom de domaine.

Certaines conditions doivent être remplies pour pouvoir avoir accès à l'action *in rem*. En premier lieu, le nom de domaine doit violer une marque de commerce enregistrée par le demandeur aux États-Unis. En deuxième lieu, la Cour doit déterminer que le demandeur ne peut pas avoir autrement juridiction sur le défendeur. En troisième lieu, il doit être impossible pour le demandeur de trouver le défendeur.

Le procédé de l'action *in rem* est généralement peu utilisé, car les propriétaires de marques peuvent en arriver au même résultat par le système d'arbitrage (UDRP)²⁶⁶. L'ACPA propose néanmoins certains avantages dont l'USOC a su profiter :

«The ACPA excludes any requirements that the defendant use the domain name in connection with « goods or services » or that there is a commercial use in commerce of the domain name.

(...)

²⁶² *Olympic Airlines v. MC&I, Inc. c/o George Trivizas*, (2006) Claim Number: FA0602000649690, UDRP.

²⁶³ Du moins, c'était le cas jusqu'en 2009.

²⁶⁴ *Olympic Airlines v. Nevis Domains LLC.*, (2006) Claim Number: FA0605000702585, UDRP.

²⁶⁵ *Anticybersquatting Consumer Protection Act*, 15 U.S.C., par. 1125(d) (ci-après « ACPA »).

²⁶⁶ Anne WALL, "The Game Behind The Games", (2001-2002) 12 *Marq. Sports L. Rev.* 557, 574.

The most significant advantage may be the language set forth in the ACPA that implies that the mere registration of a domain name, without use, may be in violation of the ACPA if associated with bad faith intent. »²⁶⁷

L'action *in rem* n'exige pas que le nom de domaine soit employé. Le simple fait, pour un défendeur, d'avoir enregistré un nom de domaine de mauvaise foi peut être une infraction en vertu de l'ACPA.

Le Canada n'a pas de loi équivalente à l'ACPA, ni de solution statutaire semblable à celle disponible aux États-Unis. Il faut par ailleurs mentionner que les États-Unis justifient ce type de « super-protection » par le fait que l'USOC est l'un des seuls Comités olympiques au monde qui ne reçoit pas de subventions gouvernementales²⁶⁸. Même si l'ACPA n'est pas une loi canadienne, nous en traitons ici, car elle a eu un énorme impact sur le portefeuille des noms de domaine du CIO et des Comités nationaux olympiques. L'ACPA a certainement eu un impact, même indirect, sur les Jeux de Vancouver. En effet, les États-Unis se sont basés sur cette loi pour réaliser la poursuite la plus imposante en matière de noms de domaine dans le cadre des Jeux olympiques.

L'USOC a initié cette importante poursuite en prévision des Jeux de Salt Lake City de 2002. Conjointement avec le CIO, l'USOC a intenté une action contre plus de 1800 noms de domaine reliés au domaine olympique, grâce à l'action *in rem* de l'ACPA sans que les détenteurs ne soient nécessairement résidents ou situés aux États-Unis, ni que leurs identités soient connues²⁶⁹. Les détenteurs de noms de domaine provenaient de plus de 53 pays différents. La majorité des jugements visant à reprendre ces noms de domaine ont été rendus par défaut. La poursuite a eu pour effet de rapatrier les noms de domaine en bloc au sein du portefeuille de noms de domaine des autorités olympiques partout dans le monde. L'USOC et sa gestion d'Internet ont grandement contribué à protéger les noms de domaine appartenant au Comité international olympique.

Le cas de *Olympic Airways S.A. v. K. Papageorgopoulos*²⁷⁰ démontre bien comment l'action *in rem* de l'USOC peut se confronter à la procédure d'arbitrage sous les principes UDRP. La demanderesse exigeait que lui soit restitué le nom de domaine « olympicairways.com ». Or, le défendeur l'utilisait déjà pour son propre commerce. Parallèlement, l'USOC, dans une action *in rem*, exigeait la propriété de ce nom de domaine. Le requérant a demandé de suspendre sa demande en attendant le résultat de l'action américaine. Finalement, l'USOC a eu gain de cause

²⁶⁷ Janet MOREIRA, « Making an Informed Choice Between Arbitration Or Litigation : The Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy VS. The Anti-Cybersquatting Act », (2003-2004) 44 *IDEA* 147, 162.

²⁶⁸ Comme nous l'avons fait remarquer dans la deuxième partie de ce travail, le financement des Jeux canadiens ne peut se targuer du même argument.

²⁶⁹ ACPA, préc., note 265.

²⁷⁰ *Olympic Airways S.A. v. K. Papageorgopoulos*, (2005) Claim Number: FA0308000180701, UDRP.

dans l'action *in rem* et *Olympic Airways* avait l'option de reprendre du début les procédures devant le Comité d'arbitrage de l'OMPI²⁷¹. Cette fois-ci, l'USOC aurait été le demandeur.

Les procédures d'arbitrage sous l'égide de l'OMPI et le recours *in rem* aux États-Unis semblent efficaces contre le phénomène du cybersquattage, l'une des infractions les plus répandues dans le domaine olympique. Ils permettent de transcender les frontières, en pouvant poursuivre un individu ou une compagnie qui se situent à l'extérieur du pays hôte, en n'ayant pas recours aux lois nationales. Ces procédures évitent d'appliquer les règles de la territorialité liées au droit international privé. C'était également le but du Traité de Nairobi, soit d'imposer une protection du symbole olympique au plan international. Cependant, pour toutes les autres infractions au domaine olympique qui ne sont pas du cybersquattage et qui n'ont pas lieu dans le pays hôte durant les Jeux, il faut s'en remettre à l'application des protections contenues dans les lois nationales.

2.3.3. Les autres infractions à l'extérieur du Canada

Les cas classiques, qui surviennent à l'extérieur du pays hôte, sont pris en charge par le Comité national olympique du pays concerné. Lors des Jeux précédents, l'un des cas les plus connus parmi les infractions hors du pays hôte est celui de la récurrente campagne de Mastercard contre la marque Visa, qui était alors partenaire des Jeux. Pendant les Jeux d'Albertville, Lillehammer et Barcelone, la marque Mastercard lançait dans plusieurs pays²⁷² des campagnes publicitaires qui utilisaient des formules telles que : « If you're traveling to Norway, you'll need a passport, but you don't need a visa ».

Plusieurs infractions sont également possibles sur Internet en lien avec les Olympiques. L'auteur Arul George Scaria²⁷³ énumère des types d'infractions potentielles sur Internet en ce qui concerne l'ambush marketing dans son sens large. Les hyperliens, les méta-tags, les pop-up ou les bannières qui mènent à des sites non officiels, ou même le simple fait de présenter des informations (par exemple, les résultats olympiques) sur un site non officiel peuvent être des infractions. Par exemple, les Comités nationaux surveillent les sites de fans pour lesquels ces derniers affirment avoir le droit d'utiliser les signes de leurs regroupements sportifs favoris afin de créer des forums de discussions et autres activités des nouveaux médias²⁷⁴.

²⁷¹ Ce qu'il n'a pas fait.

²⁷² Mais principalement aux États-Unis.

²⁷³ A.G. SCARIA, préc., note 70, p. 42.

²⁷⁴ P. JOHNSON, préc., note 3, p. 93 et 94.

2.3.3.1. Les cas classiques

Deux exemples de marketing insidieux se sont déroulés à l'extérieur du Canada lors des Jeux de 2010, plus précisément aux États-Unis. Le premier exemple a rapport à la chaîne de restaurants Subway. Cette dernière a lancé une campagne publicitaire présentant Michael Phelps, champion olympique, nageant sur une carte jusqu'à un pays dont le nom commençait par C-A-N²⁷⁵. Le deuxième exemple est une campagne de publicité similaire, qui a été lancée par *Verizon Wireless*, utilisant, quant à elle, l'image d'un champion patineur de vitesse²⁷⁶. Dans de tels cas, c'est l'USOC qui se charge de protéger l'image olympique sur son territoire.

Des infractions ont aussi eu lieu sur le territoire canadien alors que les Jeux se déroulaient dans un autre pays hôte. Par exemple, en 2005, pour les Jeux de Turin, Esso a eu droit à un avertissement du COVAN qui lui demandait de retirer sa campagne « Acclamez le Canada à Turin, en Italie ». Esso était commanditaire de l'équipe de hockey canadienne pour ces Jeux, mais pas commanditaire des Jeux eux-mêmes²⁷⁷. De la même façon, le fabricant de jus de fruits Lassonde diffusait des messages publicitaires représentant l'orange Oasis qui participait à plusieurs activités sportives dans le cadre des « Mondiaux de l'orange », compétition fictive qui rappelait les disciplines des Jeux olympiques d'hiver²⁷⁸. Lassonde s'était affilié avec Radio-Canada en tant que partenaire de la diffusion des Jeux.

2.3.3.2. Les infractions sur Internet

Les infractions hors du pays hôte peuvent également prendre place sur Internet. C'est pour éviter ces infractions que le COVAN a adopté des *Directives pour les médias*²⁷⁹. Dans ses

²⁷⁵ Stuart ELLIOT, "Subway Takes Ambush Marketing Complaints in Stride", *New York Times*, 11 février 2010, en ligne : <http://mediadecoder.blogs.nytimes.com/2010/02/11/subway-takes-ambush-marketing-complaints-in-stride/>.

²⁷⁶ SPORT BUSINESS DAILY, "Revival of ambush marketing", 1^{er} février 2010, *Street and Smith's Sports Group*, en ligne : <http://www.sportsbusinessdaily.com/wintergames/entries/2010/revival-of-ambush-marketing-shows-power-of-games>.

²⁷⁷ COVAN, « Le COVAN demande à Imperial/Oil Esso Canada de retirer le concours « Acclamez le Canada à Turin, en Italie », 26 octobre 2005, en ligne : <https://www.vancouver2010.com/fr/nouvelles/communiqués-de-presse/-/36062/32566/112yhj/vanoc-calls-on-imperial-oiless.html>.

²⁷⁸ A. HOTZAU, préc., note 18, 15.

²⁷⁹ La LMOP et les Directives s'appliquent aux cas sur Internet selon les règles du droit international privé : la LMOP ne peut s'appliquer que pour les infractions qui ont lieu sur des sites actifs. Une entreprise qui n'a ni employés, ni bureaux, ni serveurs ou comptes en banque au Canada et qui n'a fait aucune publicité sur le territoire

Directives d'usage des marques de Vancouver 2010 dans les publications d'information du Canada, le COVAN gère l'apparition sur Internet de la marque olympique dans les médias, sa fréquence d'apparition, son emplacement sur la page, les cas dans lesquels elle peut être téléchargée, copiée ou enregistrée. Les Directives s'attardent particulièrement à la question des hyperliens vers le site officiel. Les hyperliens, parce qu'ils servent à diriger le public vers le site officiel du COVAN, peuvent laisser croire à une association officielle avec les Jeux de Vancouver²⁸⁰. Les Directives guident les détenteurs de sites Web et les médias dans leur gestion de la marque et de l'image olympique afin qu'ils ne contreviennent pas à la LMOP.

Le cas des Jeux de 2010, qui fut surveillé de près par le COVAN, sur Internet est celui de la revente illégale de billets pour assister aux compétitions des Jeux d'hiver. La revente illégale de billets pour les épreuves olympiques constitue un fléau sur Internet, tel qu'il a été possible de le voir au cours des Jeux d'été de Pékin²⁸¹. La revente de billets, ou « scalping », suppose, ici, la revente de billets pour un événement à un prix plus élevé que ce qu'il a coûté à la base. Il n'existe pas de loi anti-*scalping* en Colombie-Britannique, ni au Canada et la LMOP canadienne ne traite pas directement de ce sujet²⁸². D'autres pays ont adopté des lois qui en traitent plus directement. Par exemple, dans le *London Olympics Act*²⁸³ se trouve une disposition voulant que les fournisseurs d'Internet doivent retirer l'accès Internet aux sites qui revendent des billets²⁸⁴.

Ce sont le CIO et le COVAN qui attribuent un nombre déterminé de billets à chaque Comité national dans le monde. Or, ces derniers vendent parfois leurs billets à des entreprises à des fins de profit²⁸⁵. Le CIO et le COC perdent alors le contrôle sur les billets vendus. L'entreprise en question peut organiser des concours, vendre ou donner des billets en associant son image de manière non conforme avec la LMOP, mais avec des billets obtenus en toute légalité. Lorsque le CIO découvre que les billets ont été mal gérés par les Comités nationaux, ceux-ci peuvent être punis en recevant un moins grand nombre de billets lors des Jeux suivants²⁸⁶.

canadien pourrait possiblement échapper à la juridiction de la Cour fédérale du Canada. Ainsi, le COVAN ne peut pas poursuivre tous les sites Web. Il semble par ailleurs que les Comités nationaux se soient attribués l'obligation de gérer les infractions dans leurs propres pays. Voir *Braintech Inc. c. Kostiuk*, préc., note 227.

²⁸⁰ COVAN, préc., note 228.

²⁸¹ Un site Internet faussement associé aux Jeux olympiques de 2008 a vendu pour des millions de dollars de faux billets à un nombre incalculable de fans. Les personnes fraudées n'ont pas pu assister aux événements pour lesquels elles avaient payé en ligne.

²⁸² LMOP, art. 4 : cet article, interdisant les associations illégales avec les Jeux, s'avèrerait sûrement très utile dans de tels cas.

²⁸³ *London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006*, 2006, c. 12.

²⁸⁴ A.G. SCARIA, préc., note 70, p. 94.

²⁸⁵ Ce qui est permis à la base est de vendre plus cher pour profits.

²⁸⁶ THE OLYMPICS, « Countries Tout tickets », 1 juin 2010, en ligne: <http://the2008olympics.blogspot.com/2010/06/countries-tout-tickets.html>.

Pour éviter le même fiasco sur Internet que celui des Jeux de Beijing²⁸⁷, le COVAN a tenté de contrôler la vente de billets, pour les événements de Vancouver, en créant un site Web gérant la revente de billets. Toute personne souhaitant revendre son billet ou qui souhaitait s'assurer de l'authenticité du billet acheté devait passer par ce site Web officiel. En instaurant le site Web « Marché de partisan à partisan », le COVAN s'assurait un pourcentage sur chaque billet revendu²⁸⁸. Cependant, les Jeux de 2010, malgré cette astuce, ont connu un abondant marché noir en matière de revente de billets, tant sur le site officiel des Jeux de Vancouver que sur Internet²⁸⁹.

En outre, le COVAN a tenté d'obtenir des injonctions à l'encontre de quelques sites, initiatives qui se sont toutes soldées par des ententes hors cour. Dans *Vancouver Organizing Committee for the 2010 Olympic and Paralympic Winter Games v. Roadtrips Inc*²⁹⁰, le COVAN a demandé une injonction contre une entreprise qui commercialisait, promouvait, mettait en vente et vendait des billets pour les événements olympiques à des consommateurs situés partout dans le monde, y compris au Canada. *Roadtrips* mettait de l'avant la *Loi sur la concurrence*. Le COVAN, quant à lui, alléguait des obligations contractuelles²⁹¹ de la part de *Roadtrips*. L'affaire s'est arrêtée à ce stade et elle fut réglée hors cour. *Roadtrips* a accepté de cesser de vendre des billets²⁹².

Les tentatives du CIO pour prévenir les infractions à la marque olympique n'ont pas été concluantes. Pour les infractions sur Internet, les Comités nationaux de chaque pays impliqué se chargent d'appliquer ses lois. La LMOP peut s'appliquer si le COVAN décide de poursuivre une entreprise, mais dans la plupart des cas, les autorités olympiques vont tenter d'appliquer des solutions alternatives, comme l'arbitrage devant le Comité de l'OMPI ou l'organisation d'un site de revente de billets sur Internet.

²⁸⁷ En effet, pendant les Jeux de Beijing, de nombreux sites Internet non affiliés au Comité olympique de Chine ont vendu un très grand nombre de billets en ligne. Les acheteurs de ces « faux » billets en ligne n'ont pas pu assister aux cérémonies ou compétitions pour lesquelles ils croyaient avoir payés.

²⁸⁸ COVAN, « Billets », en ligne : <http://www.vancouver2010.com/fr/billets-olympique/olympique/>.

²⁸⁹ CBC NEWS, « Olympic ticket scalpers sent home », *cbc.ca*, 26 février 2010, en ligne :

<http://www.cbc.ca/canada/british-columbia/story/2010/02/26/bc-olympic-ticket-uk-scalpers.html>.

²⁹⁰ *Vancouver Organizing Committee for the 2010 Olympic and Paralympic Winter Games v. Roadtrips Inc*, 2009 BCSC 1441.

²⁹¹ Le *Ticket License Agreement* entre le COVAN et les autres comités nationaux qui ont le droit, selon cette entente, de revendre et distribuer un certain nombre de billets à certains distributeurs ou sous-distributeurs autorisés.

²⁹² Noah LOVE, « Vancouver Olympics organizers dismiss ticket complaints », *National Post*, 18 novembre 2009, en ligne : <http://network.nationalpost.com/np/blogs/postedsports/archive/2009/11/18/vancouver-olympics-organizers-dismiss-ticket-complaints.aspx>.

Conclusion

Le principal objectif de la LMOP n'est pas la protection du public, comme c'est le cas avec les autres lois portant sur les marques de commerce. D'abord et avant tout, ce type de législation défend les intérêts financiers de toute l'organisation olympique. Concernant les motivations qui sous-tendent les législations spéciales, il faut mentionner que les actions des différents comités sont inconséquentes avec les arguments de survie financière des Jeux olympiques. Les commandites des athlètes et des équipes sportives peuvent constituer l'ambush marketing que combattent le Comité international et ses Comités nationaux. Or, il est difficile de voir en quoi les commandites aux athlètes nuisent au mouvement olympique, même si elles font en sorte que l'argent des commandites aille directement aux athlètes plutôt qu'au CIO.

De plus, le CIO aura de la difficulté à éduquer la population sur les dangers du marketing insidieux. En effet, le public, en général, ne reconnaît pas les entreprises commanditaires des Jeux. Si le CIO et les Comités nationaux conservaient les mêmes commanditaires Jeux après Jeux, le public parviendrait à reconnaître ces commanditaires. Au contraire, Jeux après Jeux, le CIO accorde le programme de commandites au plus offrant, il a même accordé le titre de commanditaires à d'anciens « parasites » notoires²⁹³.

Ceci étant dit, la LMOP fut-elle indispensable à la protection et au bon déroulement des Jeux de Vancouver? Tout d'abord, la LMOP aide à définir ce que contient la propriété olympique, soit la marque, mais aussi toute l'image olympique en soi. En se superposant à la législation déjà en place au Canada, elle comble également certaines lacunes de la protection par les marques officielles. Au Canada, la protection des marques olympiques passait d'abord par la protection des marques officielles.

D'une part, les marques officielles doivent leur protection particulière à l'aspect public des entités qui en sont titulaires. D'autre part, la LMOP a pour but de protéger l'investissement et les commandites privées liées aux Jeux olympiques. La courte durée de certaines des dispositions de la LMOP provient sûrement du fait qu'un malaise pourrait survenir en raison du maintien des deux niveaux de protection parallèles, étant donné que leurs justifications respectives sont diamétralement opposées et que ces dispositions sont devenues, pour ainsi dire, sans objet.

Le CIO, les Comités nationaux et les Comités organisateurs se partagent le rôle de défendre la propriété olympique. La législation spéciale peut être un outil potentiellement puissant pour le Comité organisateur. L'équilibre entre l'aspect privé et l'aspect public des Jeux est fragile,

²⁹³ Par exemple, Nike, avec sa campagne de marketing insidieux dans les rues de Los Angeles, a découragé Reebok de reprendre le flambeau l'année suivante. Nike a même pu investir moins d'argent, la commandite ayant baissé de valeur en raison de ses propres agissements.

comme nous l'avons vu dans le cas récent portant sur la discrimination envers les skieuses olympiques²⁹⁴. Avec son nouveau modèle financier mettant de l'avant l'intérêt des commanditaires, le mouvement olympique profite d'une source non négligeable de revenus, mais il doit, par le fait même, de moins en moins compter sur l'aspect « public » des Jeux.

Dans le cadre des Jeux olympiques de Vancouver 2010, le COVAN a tenté de frapper fort dès le début, tel qu'il l'affirme lui-même, pour empêcher le plus grand nombre d'infractions possibles durant les Jeux. Le critère de ressemblance et les exceptions aux interdictions de la LMOP ont attiré beaucoup de critiques lors de l'adoption de la loi. Malgré les avantages que lui conféraient la LMOP, le COVAN n'en a pas réellement fait usage pendant les Jeux de 2010. Aucun cas notable risquant de compromettre l'avenir financier des Jeux n'a été répertorié relativement à la violation de la marque olympique. Un certain courant dans l'opinion public défend la position que le COVAN s'est lancé dans des guérillas contre les petits commerces de Vancouver²⁹⁵. Ces commerces n'étaient pas de véritables menaces contre les intérêts financiers du CIO. La LMOP, au niveau de la protection de la marque, a joué le rôle d'une épée de Damoclès en effrayant ceux qui n'ont pas les moyens d'entamer des procédures judiciaires.

Sur le plan du marketing insidieux, on a vu que la loi spéciale n'a pas réussi à intimider les plus grandes entreprises, telle que Lululemon et la Banque Scotia. Les plus grandes compagnies lançaient des campagnes publicitaires beaucoup plus calculées, de façon à ne pas dépasser la ligne. Aucune injonction particulière n'a été demandée contre les grandes campagnes de publicité. Les entreprises ont pris bien soin d'éviter d'utiliser les mots, contenus dans la LMOP, qui créent une présomption d'infraction²⁹⁶. Elles n'ont pas non plus utilisé la marque olympique en tant que telle. Toutefois, les campagnes publicitaires mentionnées évoquent clairement l'esprit des Jeux olympiques.

Sur le plan international, le Traité de Nairobi a été considéré comme un échec pour plusieurs, dû au manque de signatures du traité. De notre avis, le Traité de Nairobi devrait être remis sur la table, avec les modifications appropriées. Les Jeux olympiques jouissent certes d'une grande reconnaissance internationale, mais une reconnaissance légale internationale donnerait plus de poids à leur mouvement. Pour le moment, seule la Charte olympique énonce les grands principes olympiques, mais ceux-ci tiennent surtout de l'obligation contractuelle. Ce sont des principes généraux que chaque pays hôte s'engage à suivre.

Un traité international, dont un très grand nombre de pays seraient signataires, apporterait plus de poids à la démarche du CIO, notamment face à l'ICANN. Si les pays refusent de

²⁹⁴ *Sagen v. Vancouver Organizing Committee for the 2010*, préc., note 127.

²⁹⁵ Notamment les exemples de: S. NAGY, préc., note 147; SPORT BUSINESS DAILY, préc., note 148.

²⁹⁶ LMOP, annexe 3.

reconnaître internationalement le mouvement olympique dans un traité, pourquoi l'ICANN le ferait-il ? De plus, le CIO a, depuis les années 80, un poids considérable et il saurait certainement convaincre les pays. Avec son artillerie financière, le CIO arrive à convaincre les pays d'adopter des lois spéciales sur la protection de la marque et contre le marketing insidieux. Un consensus international et la mise en œuvre d'un nouveau traité uniformiseraient probablement les législations nationales. Le fait d'exiger des protections individuellement à chaque pays est un processus beaucoup trop long et peu durable. De toute façon, on voit que la tendance va dans le sens de ce type de loi permanente, tel qu'en Nouvelle-Zélande²⁹⁷ et en Afrique du Sud²⁹⁸.

Le fait d'uniformiser les lois spéciales sur les événements olympiques dans tous les pays permettrait de protéger la marque et l'image olympique à travers le monde. En ce qui concerne les noms de domaine, l'arbitrage sous les principes de l'UDRP fournit déjà un excellent moyen pour reprendre les adresses Web olympiques. Le CIO n'aurait qu'à être plus rapide quant à l'enregistrement de ses noms de domaine, ce qu'il a les moyens de faire. De toute façon, après la razzia de noms de domaine orchestrée par les États-Unis, on se demande s'il existe toujours tellement de noms de domaine à recouvrer sur Internet. Du moins, on suppose que les États-Unis, avec leur recours *in rem*, reprendront le flambeau au moment opportun.

Les tentatives de protection du COVAN trouveraient plus de crédibilité avec une reconnaissance internationale en arrière-plan. Comme pour la plupart des pays hôtes, les outils qui ont été fournis au COVAN, telle que la LMOP, ne semblent pas correspondre avec l'attitude que souhaitent adopter les Comités organisateurs. En rétrospective, le bilan des Jeux d'hiver est loin d'être déterminant lorsqu'on se demande si la LMOP était nécessaire. Comme nous l'avons vu, il n'y a eu aucune utilisation notable de la LMOP au Canada. Le pouvoir de ces lois réside plutôt dans leur force de dissuasion. Avec l'excellente réputation des Jeux olympiques qui, pour plusieurs, représentent l'harmonie, la paix et les valeurs de fraternité mondiale, maintenant soutenues par une puissance économique, le CIO ne devrait pas avoir de difficulté à arriver à un consensus international qui justifierait ses actions de protection de la marque.

²⁹⁷ En 2007, la *Major Events Management Act 2007*, 2007 no 35 (Nouvelle-Zélande) a été adoptée.

²⁹⁸ *Trade Practices Act no. 76 of 1976, Merchandise Marks Act. no. 17 of 1941.*