



POUVOIR JUDICIAIRE

C/4829/2004

ACJC/525/2008

ARRET**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile**
statuant en instance unique**AUDIENCE DU VENDREDI 18 AVRIL 2008**

Entre

ISOPUBLIC AG, ayant son siège social Ringstrasse 7, 8603 Schwerzenbach (Zurich), demanderesse suivant demande en annulation de marques déposée au greffe de la Cour de céans le 4 mars 2004 et défenderesse reconventionnelle, comparant par Me Dominique Ritter, avocate, rue de la Mairie 35, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

GALLUP, Inc., ayant son siège social 300 South 68th Street, Lincoln NE 68150 - Etats-Unis d'Amérique, représentée par Bugnion SA, route de Florissant 10, 1206 Genève, défenderesse et demanderesse reconventionnelle, comparant d'abord par Me Ute Bugnion, avocate, puis par Me Jacques de Werra, avocat, et enfin par Me Daniel Tunik, avocat, route de Chêne 30, 1208 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.04.2008.

EN FAIT

- A. a)** George Horace GALLUP, né le 18 novembre 1901 à Jefferson (Iowa/États-Unis d'Amérique) et décédé le 26 juillet 1984 à Tschingel (Berne/Suisse), a développé une technique de sondage d'opinion connue dès 1935 sous la dénomination «THE GALLUP POLL» (en français : le sondage Gallup).

Le 1^{er} août 1935, il a fondé l'«AMERICAN INSTITUTE OF PUBLIC OPINION» (AIPO), en association avec Harold ANDERSEN, qui y participa pour 25%.

Désireux d'étendre sa technique de sondage au-delà des États-Unis d'Amérique, il a incité Henry DURANT à fonder, le 1^{er} janvier 1937 en Grande-Bretagne, le "BRITISH INSTITUTE OF PUBLIC OPINION", qui devait plus tard prendre le nom de "BRITISH GALLUP". Ledit institut a également été autorisé à utiliser le terme de "GALLUP POLL".

Déjà avant 1939, George Horace GALLUP aurait aussi autorisé quatre sociétés dans les pays scandinaves et en Finlande à utiliser la dénomination d'institut "GALLUP".

b) En 1947, lors d'une rencontre à Loxwood (Grande-Bretagne) à laquelle participaient, notamment, les sociétés britannique (organisatrice de la rencontre), finlandaise et scandinave, George Horace GALLUP a mis sur pied un réseau informel d'instituts de sondage d'opinion à travers le monde, appelé «INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PUBLIC OPINION INSTITUTES» (IAPOI). Une seule entreprise par pays pouvait appartenir à ce réseau et les membres pratiquaient à intervalles réguliers un échange de vues spécialisé.

Au début de l'année 1960, l'IAPOI a changé de nom pour devenir l'«ASSOCIATION OF GALLUP INTERNATIONAL RESEARCH INSTITUTES».

En 1978, alors qu'un Coréen souhaitait utiliser le nom "GALLUP" dans la raison sociale de sa société, Georges Horace GALLUP lui a répondu qu'il était personnellement d'accord avec cette utilisation de son nom, tout en demandant au Coréen de s'adresser au secrétaire général de l'association. La réponse de ce dernier mentionne quelques problèmes déjà survenus à cette époque, des sociétés dans certains pays ayant quitté l'association après avoir obtenu de celle-ci le droit d'utiliser le nom "GALLUP".

En 1981, lors d'une rencontre à Toronto (Canada), les membres du réseau créé à Loxwood - soit presque quarante entreprises provenant d'autant de pays différents - ont adopté les statuts d'une association selon le droit suisse (ci-après : l'Association Internationale), à enregistrer au Registre du commerce de Zurich. Robert KAPPELER, administrateur d'ISOPUBLIC AG (société suisse dont il sera

question ci-dessous sous lit. e), a été chargé des formalités, exécutées le 18 août 1982. Le siège de l'Association Internationale a été fixé à l'adresse d'ISOPUBLIC AG, dans le canton de Zurich, et son premier président a été George Horace GALLUP lui-même.

Lors de la rencontre à Toronto, les participants ont aussi convenu, à la demande de la société membre des Etats-Unis d'Amérique, de ne pas utiliser le nom "GALLUP" pour un nouvel organisme de recherche de marché là où ce nom n'était pas déjà utilisé, sans la permission de George Horace GALLUP et/ou de son organisation qui était précisément la société membre des Etats-Unis d'Amérique (dont il sera question ci-dessous sous lit. d).

Toujours en 1981, l'Association Internationale a affirmé sa volonté de protéger le nom de "GALLUP" partout où cela était possible et a demandé la collaboration de ses membres, à cet effet.

Au décès de George Horace GALLUP, en 1984, l'un de ses fils, George GALLUP Jr, lui a succédé au comité de direction de l'Association Internationale.

Un jour avant le décès, la société membre des Etats-Unis d'Amérique a conclu un contrat de licence avec une société islandaise désireuse d'utiliser le nom "GALLUP" et d'adhérer simultanément à l'Association Internationale.

c) En 1945, Wim DE JONGE et Jan STAPEL avaient fondé, aux Pays-Bas, un institut de sondage d'opinion appelé «NEDERLANDS INSTITUUT VOOR DE PUBLIEKE OPINIE», qui est devenu, par la suite, l'institut «GALLUP» néerlandais.

Jan STAPEL a participé à la rencontre de Loxwood en 1947 et est devenu un ami intime de George Horace GALLUP. Ce dernier a autorisé l'utilisation de son nom, "GALLUP", par l'institut néerlandais. Selon les déclarations de Jan STAPEL dans une procédure judiciaire en Grande-Bretagne, en 1996, il avait proposé, lors de la rencontre de Loxwood, de protéger les "sondages Gallup" contre l'utilisation abusive de cette dénomination par des personnes ne respectant pas les principes développés par l'inventeur de la méthode, au moyen du dépôt d'une marque "GALLUP" aux Pays-Bas, avec extension à d'autres pays. Jan STAPEL a affirmé avoir agi dans l'intérêt de tous les membres du réseau international créé à Loxwood, en utilisant l'institut néerlandais, pour le dépôt de la marque.

Toujours est-il que, le 30 août 1947, Jan STAPEL, agissant formellement pour le compte dudit institut, a procédé au dépôt du nom «GALLUP», sous référence no 132'442, comme marque, aux Pays-Bas et par voie internationale pour plusieurs pays dont la Suisse (mais non pas l'Islande), en classe 16 de la classification internationale (papier, produits de l'imprimerie, etc.), pour

des imprimés divers concernant l'étude de l'opinion publique, du marché et de la publicité.

En 1964, la titularité de la marque internationale «GALLUP» no IR 132'442 a été cédée à la société N. V. NIPO, HET NEDERLANDS INSTITUUT VOOR DE PUBLIEKE OPINIE EN HET MARKTONDERZOEK, sise à Amsterdam et toujours en mains de Jan STAPEL et Wim DE JONGE. Cette société a été inscrite comme titulaire de la marque internationale «GALLUP» no IR 132'442, dès le 9 novembre 1964, au registre international des marques.

Le 15 janvier 1975, à la suite de modifications du nom et de l'adresse du titulaire, NIPO, HET NEDERLANDS INSTITUUT VOOR DE PUBLIEKE OPINIE EN HET MARKTONDERZOEK B.V. (ci-après : «NIPO») à Amsterdam, a été inscrite comme titulaire de la marque internationale «GALLUP» no IR 132'442 au registre précité.

En octobre 1981, NIPO a fondé GALLUP FOUNDATION, avec siège à Amsterdam. Ce faisant, NIPO aurait agi sur instigation de l'Association Internationale.

d) GALLUP INC. est une société avec siège aux Etats-Unis d'Amérique, dont la raison sociale était, de sa constitution, le 9 janvier 1958, jusqu'au 2 septembre 1992, «THE GALLUP ORGANIZATION INC.». Georges Horace GALLUP en était le fondateur, l'actionnaire principal et le président. Dès 1976, respectivement 1978, ses fils, Alec GALLUP et George GALLUP Jr, sont devenus membres du conseil d'administration de ladite société.

Dans les années 1980, cette société américaine a repris les activités de sondage d'opinion de l'AIPO.

GALLUP INC. est titulaire de la marque américaine no 1'266'004 «THE GALLUP POLL», suivant dépôt en date du 6 juillet 1981, avec revendication de priorité d'usage depuis le 1er août 1935. George Horace GALLUP a donné son accord formel à l'enregistrement de cette marque, le 13 mai 1982, en classe américaine 100, correspondant à la classe internationale 42 (qui regroupe, notamment, la recherche scientifique et industrielle et tous les services ne pouvant pas être rangés dans une autre classe).

Sous le règne de Georges Horace GALLUP, les intérêts de cette société ne prévalaient pas sur ceux de l'Association Internationale dont il était également le fondateur et dont sa société américaine faisait partie.

En 1989, soit environ cinq ans après le décès de George Horace GALLUP, ses fils ont vendu le capital-actions de GALLUP INC. à un tiers investisseur, tout en assurant encore une certaine collaboration, rémunérée, à cette société. Cette vente

a inauguré un changement de stratégie. Sous la houlette de son nouveau dirigeant, Jim CLIFTON, l'entreprise américaine a projeté une expansion mondiale et décidé de revendiquer, dans cette optique, l'utilisation exclusive du nom, respectivement de la marque GALLUP, dans le monde entier.

Ainsi, à teneur d'un papier interne du 20 janvier 1992, GALLUP INC. a regretté que la pratique et les structures passées, en particulier l'Association Internationale, avaient permis l'utilisation du nom GALLUP par des sociétés indépendantes de GALLUP INC. Cette dernière n'a plus voulu laisser à l'Association Internationale le soin de décider de l'utilisation du nom GALLUP par ses membres. GALLUP INC. a aussi commencé à créer des sociétés filles portant le nom "GALLUP" dans des pays où d'autres sociétés, membres de l'Association Internationale, étaient déjà actives en utilisant le nom de "GALLUP" sans pour autant l'avoir intégré dans leurs raisons sociales. Ainsi, un litige est né à Taiwan, dans le cadre duquel l'Association Internationale a appuyé la position de sa société membre sur place, ce qui n'a pas manqué de déplaire à GALLUP INC.

Celle-ci a quitté l'Association Internationale, selon courrier du 1^{er} juillet 1992. Par conséquent, lors de l'assemblée générale de l'Association Internationale du 6 mai 1993 à Costa-Rica, le représentant de la société américaine a été prié de quitter la salle et George GALLUP Jr n'a pas été réélu au comité de direction.

Outre l'activité de sondages d'opinion, GALLUP INC. et ses sociétés filles à l'étranger offrent actuellement aussi des services consultatifs et des cours de perfectionnement dans le domaine du management. Ainsi, le but statutaire officiel de la société fille allemande GALLUP GMBH, fondée le 14 mai 1993, couvre les études de marché, sondages d'opinion, enquêtes auprès de dirigeants d'entreprises ("Managementbefragungen") et la formation continue dans ces domaines. Des auteurs liés à GALLUP INC. ont écrit des livres publiés chez des tiers éditeurs qui traitent de questions de management en vantant des principes attribués à "GALLUP", voire en renvoyant le lecteur à des services "GALLUP" disponibles sur internet. En effet, GALLUP INC. offre, sur internet, des abonnements payants à des publications électroniques périodiques en ligne, dans son domaine d'activité, tel que le "GALLUP TUESDAY BRIEFING".

Représentée en Suisse par BUGNION SA, à Genève, GALLUP INC. est titulaire de la marque suisse no 416'571 «GALLUP» déposée le 2 septembre 1993 et enregistrée en classes 16 (produits de l'imprimerie, etc.) et 35 (publicité, gestion d'affaires commerciales, etc.), ainsi que de la marque suisse no 428'420 «GALLUP» déposée le 8 août 1994 et enregistrée en classe 41 (formation, etc.).

e) ISOPUBLIC AG, dont le siège est actuellement à Schwerzenbach (Zurich), est une société active dans la réalisation et l'établissement de sondages dans les domaines économique, social, psychologique et politique.

Lors de sa constitution, le 20 mai 1966 et par reprise des actifs d'une raison individuelle qui existait déjà à Lausanne dans les années 1940, elle est devenue membre pour la Suisse de l'IAPOI.

Dans une lettre du 6 octobre 1978 rédigée sur le papier à en-tête de «THE GALLUP POLL, AMERICAN INSTITUTE OF PUBLIC OPINION», George Horace GALLUP a confirmé à ISOPUBLIC AG que cette dernière avait le droit exclusif d'utiliser en Suisse les termes «GALLUP» et «GALLUP POLL» ("*This letter is to confirm your exclusive right to the names «GALLUP» and «GALLUP POLL» in Switzerland*").

En date des 1^{er} avril et 20 avril 1993, soit immédiatement après l'entrée en vigueur, le 1^{er} avril 1993, de la nouvelle LPM (RS 232.11) qui étend sa protection aux marques de service, et avant le dépôt des marques suisses de GALLUP INC., ISOPUBLIC AG a déposé, dans le registre suisse des marques, la marque no 407'695 «GALLUP», enregistrée en classe 35, pour des «sondages d'opinion et études de marché», de même que les marques dérivées no 407'694 «EOS GALLUP EUROPE», no 407'696 «GALLUP BRAND MONITOR», no 407'697 «GALLUP EUROPE», no 407'698 «GALLUP NEWS SURVEY», no 407'699 «GALLUP QUALITY BAROMETER» et no 411'341 «GALLUP INTERNATIONAL», qui ont été inscrites les 5 janvier et 18 juillet 1994.

f) En 1995, NIPO a fait l'objet d'une action en justice intentée par GALLUP INC. qui lui contestait son droit à la marque "GALLUP". Dans ce contexte, NIPO a fini par céder à GALLUP GMBH, filiale allemande de GALLUP INC., en date du 12 septembre 1995, la marque internationale «GALLUP» no IR 132'442 selon inscription au registre international des marques.

Jan STAPEL et Wim DE JONGE ont vendu NIPO en janvier 1996.

B. a) Par assignation déposée au greffe de la Cour de justice le 4 mars 2004, ISOPUBLIC AG a formé contre GALLUP INC. une demande en annulation des marques, concluant à ce que les marques «GALLUP» nos 416'571 et 428'420 déposées par cette dernière en Suisse, soient déclarées nulles.

b) A la suite à cette assignation et selon des courriers datés des 19 mai 2004 et 25 mai 2004 et sur papier à en-tête de "THE GALLUP ORGANIZATION", les fils de George Horace GALLUP ont déclaré "révoquer", en leur nom personnel et en leur qualité d'organes de GALLUP INC., respectivement de "GALLUP POLL", tout droit d'utilisation du nom «GALLUP» par ISOPUBLIC AG.

c) Dans son mémoire de réponse daté du 7 juin 2004, GALLUP INC. s'est opposée à la demande.

De concert avec GALLUP GMBH qui souhaitait intervenir aux côtés de GALLUP INC., celle-ci a formé une demande reconventionnelle en constatation de la nullité des enregistrements des marques suisses «GALLUP», principale et dérivées, d'ISOPUBLIC AG, ainsi qu'en radiation du nom de domaine «GALLUP.CH», avec interdiction faite à ISOPUBLIC AG d'utiliser le nom «GALLUP» comme marque ou sous toute autre forme en relation avec des services de sondage d'opinion ou de marché.

d) Par arrêt du 27 janvier 2005, la Cour, après avoir déclaré recevable la demande d'ISOPUBLIC AG, a déclaré irrecevable la demande d'intervention de GALLUP GMBH.

A la suite de cet arrêt, GALLUP GMBH a cédé à GALLUP INC., pour la Suisse, la marque no IR 132'442 «GALLUP» enregistrée en classe 16. Cette cession partielle en faveur de GALLUP INC. a été inscrite, le 4 mars 2005, au registre international des marques, sous le numéro d'enregistrement IR 132'442A, la lettre majuscule ayant été ajoutée au numéro de l'enregistrement dont une partie avait été cédée, conformément à l'Instruction 16 lit. b du Règlement d'exécution commun à l'Arrangement de Madrid (RS 0.232.112.21).

e) Par arrêt du 13 mai 2005, la Cour, statuant sur demande reconventionnelle, a débouté ISOPUBLIC AG de ses conclusions d'incompétence en raison du lieu.

f) Le 7 juillet 2005, la société américaine GALLUP INC. et sa filiale allemande GALLUP GMBH ont ouvert action aux Pays-Bas à l'encontre de NIPO et de GALLUP FOUNDATION, concluant à ce qu'il soit fait interdiction à ces deux entités néerlandaises d'utiliser le nom «GALLUP», ainsi que les marques similaires et à ce que le nom de domaine «GALLUP-INTERNATIONAL.COM» soit cédé à GALLUP INC. A l'appui de leurs conclusions, GALLUP INC. et GALLUP GMBH ont fait valoir, notamment et comme en Suisse, la protection de la marque internationale «GALLUP» no IR 132'442.

En novembre 2005, l'Association Internationale a déclaré vouloir intervenir dans cette procédure aux côtés de NIPO, invoquant être titulaire de la marque internationale no IR 132'442, à l'exclusion de GALLUP INC. et de sa filiale. Par décision du 30 novembre 2005, la deuxième chambre civile du Tribunal de l'arrondissement judiciaire d'Amsterdam (ci-après : «le Tribunal d'Amsterdam») a autorisé l'intervention sollicitée par l'Association Internationale.

Par arrêt du 13 octobre 2006, la Cour de céans a débouté ISOPUBLIC AG de ses conclusions en suspension de l'instruction de la présente procédure, selon l'art. 107 LPC, jusqu'à droit connu dans la procédure hollandaise.

g) Dans l'intervalle, le 15 juillet 2005, ISOPUBLIC AG a conclu, de façon additionnelle, à ce que la Cour déclare nulle "la marque internationale GALLUP enregistrée sous no IR 132'442, en tant qu'elle vise la Suisse, transférée à GALLUP INC. le 3 mars 2005".

GALLUP INC. a considéré cette demande additionnelle comme irrecevable, la marque résultant de la cession partielle portant désormais le no IR 132'442A.

ISOPUBLIC AG a contesté l'irrecevabilité et demandé une simple rectification de sa demande additionnelle, le no IR 132'442A remplaçant le no IR 132'442.

C. a) De nombreuses pièces ont été produites par les parties.

aa) Concernant ISOPUBLIC AG, il en résulte, en particulier, que cette société a utilisé le nom ou terme "GALLUP", en tout cas dès 1981, sur son papier à lettre et d'autres documents (notamment ses études), pour indiquer son appartenance à l'Association Internationale, respectivement pour indiquer qu'elle était l' "Institut Suisse GALLUP". Son site internet - accessible tant sous le nom de domaine "isopublic.ch" que sous le nom de domaine "gallup.ch" - indique qu'elle collabore avec les instituts "GALLUP" dans de nombreux pays, à travers le monde.

ISOPUBLIC AG a réalisé des études de marché et des sondages d'opinion, en Suisse, au moins dès 1975 et sans discontinuer jusqu'à l'ouverture de la présente action, en utilisant le nom ou terme "GALLUP". Elle a été en contact direct, du début des années 1990 jusqu'en 2005, avec de très nombreuses sociétés suisses, souvent importantes et bien connues (telles que les grandes banques et assurances), tout en utilisant le nom ou terme "GALLUP".

ISOPUBLIC AG a obtenu, le 26 septembre 2002, la révocation de la marque suisse no 479 346 "GALLUP TUESDAY BRIEFING", inscrite au nom de GALLUP INC. en classe 41, pour l'exploitation de publications électroniques en ligne.

bb) GALLUP INC. a versé à la procédure des articles de journaux suisses, parus durant les années 1990 et jusqu'en 2006, qui se réfèrent à des "sondages GALLUP", sans autres précisions, s'agissant de sujets concernant les Etats-Unis d'Amérique. Elle a également produit des articles récents parlant d'un sondage de "GALLUP", sans autres précisions, concernant la motivation des employés dans leur travail, dans plusieurs pays.

Elle a également produit des documents dont il résulte qu'elle-même (respectivement, dans un cas, sa filiale anglaise) a eu, dès 1997 et jusqu'en 2006, des mandats d'enquête sur la satisfaction du personnel et/ou d'améliorer le management (avec établissement de profils de personnalité d'employés examinés individuellement, sans confidentialité à l'égard de l'employeur) de la part de

plusieurs entreprises en Suisse (très nettement moins nombreuses que celles en contact avec ISOPUBLIC AG) dont la plupart étaient des filiales ou succursales d'entreprises étrangères (comme STRYKER, qui avait donné un mandat pour plusieurs pays, y compris la Suisse).

Enfin, elle a produit des documents dont il résulte que les éditions Campus (Francfort/New York) publient, depuis 2001 (respectivement 2002, 2003 et 2004), quatre livres en allemand qui, en traitant de management, font référence, dans leur contenu et parfois même dans leur titre, aux "méthodes GALLUP", faisant ainsi plus ou moins directement la publicité des services de GALLUP INC. dont l'un des organes est l'un des co-auteurs de ces livres. Il résulte d'autres pièces que le site internet de sa société fille allemande comme celui de la maison d'édition allemande font la publicité des livres en question. Un dernier livre, en anglais, qui peut être commandé par le biais d'internet, y compris sur des sites comportant l'indication géographique ".ch" ou ".de", a été publié par la maison d'édition "GALLUP PRESS" à New York, en date du 24 septembre 2004, soit postérieurement à l'introduction de la présente action.

b) Des comparutions personnelles et enquêtes ont eu lieu.

Selon Robert KAPPELER, administrateur d'ISOPUBLIC AG et ami de George Horace GALLUP, ce dernier avait écrit sa lettre de 1978 alors qu'ISOPUBLIC AG envisageait de changer sa raison sociale en y intégrant le terme "GALLUP", projet finalement abandonné, à la déception même de George Horace GALLUP, parce que "GALLUP" n'était pas encore bien connu en Suisse à cette époque et parce que la majorité des administrateurs d'ISOPUBLIC AG étaient de langue française et souhaitaient une autre référence. Toutefois, ISOPUBLIC AG utilisait déjà à cette époque, au su de George Horace GALLUP, le nom de celui-ci comme marque, et ceci sans contre-prestation pécuniaire, George Horace GALLUP étant content de la collaboration entre les membres de l'Association Internationale qui se communiquaient leurs résultats entre eux. Jusqu'à la présente procédure, personne n'avait jamais contesté le droit d'ISOPUBLIC AG d'utiliser le terme "GALLUP", seul ou en combinaison avec d'autres termes, comme marque.

Une ancienne collaboratrice de SUOMEN GALLUP a précisé que George Horace GALLUP avait eu une approche très ouverte, chaleureuse et "démocratique", laissant sa place à chaque société membre de l'Association Internationale qu'il avait créée et permettant à certaines d'entre elles, comme à SUOMEN GALLUP, d'utiliser son nom, sans demander quoi que ce soit en contrepartie. Cette attitude généreuse était aussi celle de GALLUP INC., jusqu'à la reprise de cette société par Jim CLIFTON qui avait imposé une conduite des affaires plutôt "dictatoriale".

Le vice-président de la filiale suisse de la société américaine STRYKER a confirmé que toutes les filiales de STRYKER, y compris la filiale suisse, font

appel à "GALLUP", étant précisé que "GALLUP" a son "siège pour l'Europe" à Londres.

Une directrice, de langue anglaise, de la banque internationale ABM-AMRO a expliqué que dans le cadre d'une enquête mondiale de satisfaction des clients d'ABM-AMRO, celle-ci a fait appel à "GALLUP". En tant que responsable du marketing et de la communication de la filiale suisse du groupe ABM-AMRO, le témoin s'était adressé à GALLUP UK, à Londres, qui travaille étroitement avec GALLUP INC. à laquelle ont d'ailleurs été soumises toutes les données récoltées. Ce témoin ne connaissait pas ISOPUBLIC AG.

En revanche, le rédacteur en chef ad intérim du journal suisse "BLICK" a toujours eu affaire à ISOPUBLIC AG, en relation avec la marque "GALLUP", et a toujours confié tous les sondages selon la méthode "GALLUP" à ISOPUBLIC AG. Il a également connaissance de la marque "GALLUP INTERNATIONAL" en relation avec ISOPUBLIC AG qui utilisait cette marque lorsqu'elle remettait des résultats de sondages faits à un niveau mondial. S'agissant d'un sondage concernant le congrès américain, mentionné dans une édition on-line du "BLICK", ce témoin a précisé que le sondage avait été réalisé par une entité "GALLUP" dans le pays concerné.

Un autre témoin, administrateur de la société suisse TRANSFERPLUS AG (également active dans les sondages d'opinion et de marché), a dit associer la marque "GALLUP" à ISOPUBLIC AG, à laquelle sa société faisait appel plusieurs fois par an pour le service "GALLUP Télé-Omnibus". Il savait qu'ISOPUBLIC AG était en relation avec d'autres entités "GALLUP" à l'étranger, entités qu'ISOPUBLIC AG pouvait mettre en action en cas de besoin d'un sondage international. Ce témoin ne connaissait, en revanche, ni GALLUP INC., ni GALLUP GMBH, sociétés dont il n'avait jamais reçu aucune offre de service.

- D.** Dans leurs dernières écritures, après enquêtes, les parties ont persisté dans leurs conclusions initiales, sur demandes principale, additionnelle et reconventionnelle.

Lors de l'audience de plaidoiries du 14 septembre 2007, ISOPUBLIC AG a souhaité plaider sur un fait nouveau et produire un jugement néerlandais du 5 septembre 2007. GALLUP INC. s'y est opposée. Un échange d'écritures, sur incident, a été admis et la cause fixée plaider, sur incident et sur le fond.

Chacune des parties a produit le même jugement néerlandais, rendu le 5 septembre 2007 par le Tribunal d'Amsterdam, avec traduction libre, et conclut, sur incident, à ce que la Cour admette la production de ses pièces correspondantes.

Il résulte du jugement produit, en particulier, que le tribunal néerlandais a rejeté la demande principale de la société américaine GALLUP INC. et de sa filiale

allemande GALLUP GMBH, dirigée contre NIPO et GALLUP FOUNDATION, au motif essentiel que tant NIPO (dont la fondation était une émanation) que GALLUP INC. avaient été membres de l'Association Internationale fondée et présidée par George Horace GALLUP en personne, et que la résolution de Toronto, reprise ensuite dans les statuts de l'Association Internationale, garantissait aux membres de l'Association Internationale la possibilité d'utiliser le nom de "GALLUP", de manière permanente, dans les pays où ceci était déjà le cas (soit notamment aux Pays-Bas), sans en référer constamment à GALLUP INC.

Lors de l'audience des plaidoiries du 19 octobre 2007, les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La recevabilité de la demande principale et celle de la demande reconventionnelle ont déjà été admises, par arrêts des 27 janvier 2005 et 13 mai 2005; il n'y a donc pas lieu d'y revenir.
2. **2.1.** Toute demande en justice doit contenir, à peine de nullité et outre la désignation du tribunal saisi, l'identité des parties, l'exposé des faits et les conclusions (art. 7 al. 1 lit. c et d LPC). Ces éléments sont en effet indispensables pour délimiter l'objet du litige, de manière à permettre au défendeur de se déterminer et au juge de rendre une décision exécutoire.

Selon une jurisprudence constante, tant que ce but est atteint, une simple erreur de plume, aisément décelable et rectifiable tant pour la partie adverse que pour le juge, n'entraîne pas la nullité de l'acte, mais donne lieu à une rectification. Concernant les conclusions, il suffit qu'elles soient formulées clairement, de manière à éviter toute hésitation sur l'objet de la demande (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Comm. LPC, n. 3, 8 ad art. 7 LPC; SJ 1987 p. 22).

En effet, la jurisprudence assimile à un déni de justice contraire à l'art. 29 al. 1 Cst. tout formalisme excessif, soit toute application des règles procédurales avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit (ATF 132 I 249 consid. 5).

2.2. En l'espèce, la défenderesse (sur demande principale; ci-après : la défenderesse) a profité, comme cessionnaire et en cours de procédure, de la cession partielle d'une marque internationale no IR 132'442, la cession n'ayant eu lieu qu'en tant que cette marque visait la Suisse. Cette cession partielle a amené la demanderesse (sur demande principale; ci-après: la demanderesse) à conclure, de

façon additionnelle, à ce que la Cour déclare nulle "la marque internationale ... enregistrée sous no IR 132'442, en tant qu'elle vise la Suisse, transférée à (la défenderesse) le 3 mars 2005".

Cette dernière a considéré cette demande additionnelle comme irrecevable, au motif que la marque résultant de la cession partielle portait désormais le no IR 132'442A.

Or, le numéro incomplet de la marque internationale visée par la demande additionnelle est à l'évidence aisément rectifiable, par l'adjonction de la lettre manquante à sa fin (Instruction 16 lit. b du Règlement d'exécution commun à l'Arrangement de Madrid, RS 0.232.112.21), et il est tout aussi évident que la défenderesse n'a eu aucune difficulté à identifier l'objet du litige additionnel, en fonction des nombreuses indications précises déjà contenues dans les conclusions de la demanderesse.

Admettre, dans ces conditions, la nullité de la demande additionnelle équivaudrait à un formalisme excessif et l'invoquer relève de l'abus de droit en matière de procédure civile (art. 2 al. 2 CC, également applicable en procédure civile, ATF 132 I 249 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5P.92/2004 du 19 mai 2004 consid. 3.1).

Il convient, au contraire, de rectifier la demande additionnelle, en ce sens que le numéro complet de la marque internationale visée est le no IR 132'442A, et de déclarer la demande additionnelle recevable.

- 3. 3.1.** Selon l'art. 134 LPC, les conclusions et les pièces doivent être communiquées cinq jours au moins avant la date fixée pour la plaidoirie. Ce délai permet à la partie à laquelle des conclusions modifiées sont signifiées de réagir encore en plaissant. Par ailleurs, les faits survenus ou appris postérieurement à ce délai ne peuvent plus être invoqués avec la facilité offerte pendant l'instruction préalable et ils sont soumis aux exigences plus strictes posées en matière de réouverture de l'instruction (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Comm. LPC, n. 1 ad art. 134 LPC). Celui qui souhaite les invoquer a alors l'obligation de requérir sans délai la réouverture de l'instruction, offre de preuves précise à l'appui (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Comm. LPC, n. 4 ad art. 197 LPC).

Il est évident, en revanche, que des faits qui ne modifient pas les conclusions et ne nécessitent aucune instruction nouvelle, parce qu'ils ressortent de pièces versées directement à la procédure, ne posent aucun problème particulier. Ceci vaut d'autant plus lorsque toutes les parties souhaitent l'apport de ces pièces.

3.2. Tel est le cas en l'espèce chacune des parties souhaite la prise en considération d'un jugement étranger récent que chacune produit, avec sa traduction. Dans ces conditions, la Cour admet l'allégué de ce fait nouveau et la production des pièces correspondantes des parties.

- 4.** Le présent litige a un caractère international, notamment en raison du siège de l'une des parties aux Etats-Unis d'Amérique et de l'enregistrement international de la marque dont se prévaut ladite partie, à la suite d'une cession en sa faveur. Il convient donc, en premier lieu, de déterminer le droit applicable, sans perdre de vue que les traités internationaux liant la Suisse prévalent, le cas échéant, sur l'application de la LDIP (art. 1 al. 2 LDIP).

4.1. La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 (RS 0.232.04; ci-après : CUP) est en vigueur en Suisse depuis le 26 avril 1970 et aux Pays-Bas depuis le 10 janvier 1975; uniquement les art. 13 à 30 CUP sont en vigueur aux Etats-Unis d'Amérique, depuis le 5 septembre 1970.

Toutefois, aux termes de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après : ADPIC), annexé à l'Accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (RS 0.632.20, Annexe 1.C), les Membres se conformeront aux articles 1 à 12 et à l'art. 19 CUP (art. 2 al. 1 ADPIC) et réserveront aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui accordé à leurs propres ressortissants (art. 3 ADPIC), et ils appliqueront l'art. 6^{bis} CUP, *mutatis mutandis*, aux services (art. 16 al. 2 et 3 ADPIC).

Concernant plus particulièrement l'enregistrement international des marques, il y a lieu de prendre en considération l'Arrangement de Madrid révisé à Stockholm le 14 juillet 1967 (RS 0.232.112; ci-après : AM) et le Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid, conclu à Madrid le 27 juin 1989 (RS 0.232.112.4; ci-après : PM).

Ce dernier est en vigueur en Suisse depuis le 1^{er} mai 1997, aux Pays-Bas depuis le 1^{er} avril 1998 et aux Etats-Unis d'Amérique depuis le 2 novembre 2003, alors que l'AM est en vigueur en Suisse depuis le 19 septembre 1970 et aux Pays-Bas depuis le 6 mars 1975, mais n'a jamais été en vigueur aux Etats-Unis d'Amérique.

L'art. 9sexies al. 1 PM dispose, en ce qui concerne un enregistrement international donné, ce qui suit : lorsque l'office d'origine est l'office d'un Etat qui est partie à la fois au PM et à l'AM, les dispositions du PM n'ont pas d'effet sur le territoire de tout autre Etat qui est également partie à la fois au PM et à l'AM. L'office d'origine est l'office auprès duquel le premier dépôt national, qui a permis le dépôt international, a été effectué (art. 2 PM).

Quant à l'Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques révisé à Genève le 13 mai 1977 (RS 0.232.112.9; ci-après : AN), il est en vigueur en Suisse depuis le 22 avril 1982, aux Pays-Bas depuis le 15 août 1979 et aux Etats-Unis d'Amérique depuis le 29 février 1984.

Puisque ces traités ne comportent pas des lois uniformes internationales et qu'ils ne règlent pas toutes les questions de façon exhaustive, le droit national désigné par la LDIP reste applicable, dans une large mesure.

4.2. Selon l'art. 110 al. 1 LDIP, les droits de la propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendiquée. Le législateur suisse applique ainsi le principe de la territorialité, selon lequel la création, l'existence, l'étendue et l'extinction des droits sur les biens immatériels sont déterminées par les règles du pays pour lequel on recherche la protection (K. TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, Genève 2001, p. 413). Ces règles déterminent aussi quels biens sont des biens immatériels protégeables et à quelle catégorie ils appartiennent (K. TROLLER, loc. cit.).

Ainsi, est régie par le droit interne suisse - soit par la Loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (RS 232.11; ci-après : LPM) - la protection recherchée en Suisse pour une marque.

Lorsque la marque a fait l'objet d'un enregistrement international, l'AM déroge au droit interne suisse, mais uniquement en ce qui concerne la création de la marque (K. TROLLER, op. cit., p. 414).

Par ailleurs, la CUP permet aux entreprises étrangères admises à bénéficier de cette convention de faire annuler l'enregistrement, en Suisse, d'une marque identique ou semblable à la leur, lorsque cette dernière est notoirement connue (art. 6bis al. 1 CUP, également applicable, au-delà de son texte et en vertu de l'art. 16 ADPIC, aux marques de service, l'extension aux marques de service valant au moins à l'égard des ressortissants des pays membres de l'OMC).

4.3. Le nom et la raison sociale d'une société non inscrite au registre du commerce suisse sont protégés selon le droit applicable à la concurrence déloyale, respectivement aux atteintes à la personnalité (art. 157 al. 2 LDIP).

Les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit (art. 136 al. 1 LDIP).

L'atteinte à la personnalité étant un acte illicite, le droit applicable est celui de l'Etat dans lequel cet acte a été commis, à moins que le résultat ne se soit produit dans un autre Etat, de manière prévisible pour l'auteur (art. 133 al. 2 LDIP).

En l'espèce, la partie qui a son siège aux Etats-Unis d'Amérique se plaint d'une atteinte à sa raison sociale, en raison de l'utilisation du nom (de famille) compris dans sa raison sociale, par sa partie adverse sise en Suisse, comme marque de service en Suisse et, avec l'adjonction ".ch", comme nom de domaine sur le réseau internet. Les actes incriminés comme actes de concurrence déloyale et d'atteinte au nom sont donc commis en Suisse et y déploient leurs effets; concernant le nom de domaine, l'effet se produit au moins de façon prioritaire en Suisse.

Le droit interne suisse y est donc applicable, comme les parties l'admettent d'ailleurs implicitement, en s'y référant dans toutes leurs écritures.

- 5. 5.1.** L'action principale est une action en constatation de la nullité et en radiation des deux marques enregistrées en Suisse au nom de la défenderesse.

L'action en constatation d'un droit ou d'un rapport juridique prévu par la LPM est ouverte à toute personne qui établit qu'elle a un intérêt juridique à une telle constatation (art. 52 LPM). En particulier, l'art. 52 LPM permet au détenteur d'une marque de faire constater la nullité d'une marque plus récente qui lèse les prérogatives que lui confère la loi (DAVID, Commentaire bâlois 1994, n. 3 ad art. 52 LPM).

En effet, l'enregistrement (administratif) d'une marque a pour seule fonction de créer une présomption de titularité, sans pour autant revêtir une autorité de chose jugée qui empêcherait le juge civil de statuer sur la question. Au contraire, la loi prévoit expressément qu'une marque dûment enregistrée peut être radiée si le juge civil en a constaté la nullité (art. 35 lit. c LPM). Le détenteur d'une marque qui a omis de s'opposer à l'enregistrement (art. 31 ss LPM) n'est donc pas déchu de son droit de faire constater la nullité d'une marque enregistrée postérieurement à la sienne et qui lèse ses droits.

5.2. La demanderesse, qui est elle-même détentrice d'une marque verbale suisse, enregistrée en classe 35 avant les marques verbales suisses identiques, détenues par la défenderesse et enregistrées en trois classes différentes, dont la classe 35, peut donc agir en constatation de la nullité des marques de la défenderesse.

- 6. 6.1.** Selon l'art. 1 al. 1 LPM, la marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Depuis l'entrée en vigueur de la LPM, le 1^{er} avril 1993, le droit suisse protège en effet aussi les marques de service, alors qu'auparavant, seuls les produits jouissaient de la protection par les marques (de fabrique ou de commerce); toutefois, la LCD assurait déjà une protection, en matière de services (A. TROLLER, Immaterialgüterrecht, tome I, Bâle 1983, p. 342).

La marque, qui peut notamment revêtir la forme d'un ou de plusieurs mots (art. 1 al. 2 LPM), a une fonction de différenciation, dans l'intérêt de l'entreprise. Selon la jurisprudence, son rôle est de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises; son but est d'individualiser les prestations ainsi désignées et de les différencier des autres, de telle sorte que le consommateur puisse retrouver, dans l'abondance de l'offre, un produit ou un service qu'il apprécie (ATF 122 III 382 consid. 1 et 5f; 119 II 473 consid. 2c).

Est susceptible de protection une marque pour un produit ou un service principal, alors que la protection est exclue pour les produits dits auxiliaires (matériel d'emballage, matériel publicitaire, etc.) et les services destinés uniquement à assurer l'offre d'un autre service ou la distribution d'un produit (Message, FF 1991 I p. 18). Autrement dit, il n'y a pas de service ou de produit au sens du droit des marques lorsque le service ou le produit sert essentiellement à promouvoir un autre service ou produit (ROSENKRANZ, Handbuch über die Markeneintragung, 2^{ème} éd. 1995, p. 33).

Par ailleurs, dans le domaine de l'édition d'imprimés, la jurisprudence distingue entre l'emploi du nom de l'éditeur, comme marque, et l'indication - non protégée - du contenu du livre, dans son titre (ATF 81 II 284 = JdT 1956 I 337 consid. 2a, pour les titres "Industrie-Compass", "Handels-Compass" et "Finanz-Compass", édités par le titulaire de la marque "Compass").

6.2. En règle générale, en cas de conflit entre deux marques, la première enregistrée a des droits prioritaires (art. 5 et art. 3 al. 1 LPM).

6.2.1. Toute marque postérieure est exclue de la protection si elle est identique à la marque antérieure, alors que les produits ou services désignés par les deux marques sont également identiques, ou lorsque les marques sont identiques ou similaires alors que les produits ou services sont (également) similaires et qu'il en résulte un risque de confusion (art. 3 al. 1 lit. a à c LPM). En raison de l'interdépendance entre ces critères, plus les marques sont semblables, plus les produits ou services doivent être différents (MARADAN, Les accords de coexistence en matière de marques, Thèse Lausanne 1994, p. 12 avec références; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 4C.199/2001 du 6 novembre 2001 : pas de risque de confusion entre "Audi" pour des automobiles, d'une part, et des services bancaires, d'autre part). La différence n'est pas assez importante lorsqu'il y a, entre les produits ou services en question, une parenté assez étroite pour que le dernier acheteur puisse, du fait de la similitude des marques, les attribuer au même fabricant ou commerçant ou à des entreprises liées entre elles (MARADAN, op. cit., p. 18 avec références).

6.2.2. Les marques internationales sont assimilées aux marques suisses lorsque la Suisse figure parmi les pays qu'elles désignent pour leur protection; une

antériorité peut donc découler d'une marque internationale (K. TROLLER, op. cit., p. 76 et 86), étant précisé que c'est exclusivement le titulaire de la marque antérieure qui peut invoquer l'antériorité de sa marque pour faire échec à la protection de la marque postérieure (art. 3 al. 3 LPM).

6.3. Une exception au principe de l'antériorité de la marque enregistrée en premier lieu découle de l'art. 3 al. 2 lit. b LPM qui protège une marque plus ancienne non enregistrée par rapport à une marque identique ou similaire prêtant à confusion, pour autant qu'elle soit déjà notoirement connue en Suisse, au sens de l'art. 6^{bis} CUP, au moment du dépôt de la seconde marque (ATF 130 III 267 = JdT 2005 I 408 consid. 4.1). La jurisprudence a précisé, à ce sujet et dans un contexte international où les art. 6^{bis} CUP et 16 ADPIC étaient applicables, qu'une marque est notoire lorsqu'elle est généralement comprise dans l'un des cercles intéressés, en Suisse, comme signe propre à distinguer le produit ou le service, cette perception étant usuelle (ATF précité consid. 4.7.1 et 4.7.3). La notoriété dépend de l'emploi de la marque et de l'attribution qu'en font les milieux intéressés, faits dont le juge tiendra compte sans perdre de vue que le caractère exceptionnel de l'art. 3 al. 2 lit. b LPM commande de n'admettre une dérogation à la priorité de l'enregistrement qu'avec retenue (ATF précité consid. 4.7.3).

Quant à l'art. 6^{bis} CUP, il vise à combattre la piraterie de la marque (ATF précité consid. 4.7.3), soit l'usurpation, dans un pays membre de la CUP, d'une marque étrangère déjà enregistrée dans un autre pays membre de la CUP (K. TROLLER, op. cit., p. 72).

6.4. Une autre exception au principe de l'antériorité de la marque enregistrée en premier lieu découle de l'art. 4 LPM qui refuse toute protection à la marque enregistrée en Suisse - même en premier lieu - sans le consentement du titulaire véritable au nom d'un utilisateur autorisé. Il en va de même en cas de révocation du consentement par le titulaire véritable.

Le cas le plus fréquent est celui du fournisseur étranger ayant autorisé son distributeur à utiliser sa marque en Suisse, mais non pas à l'y faire enregistrer au registre des marques suisses, en son nom propre (DAVID, op. cit., n. 3 et 4 art. 4 LPM).

L'art. 4 LPM reprend l'art. 6^{septies} CUP (DESSEMONTET, La propriété intellectuelle, Lausanne 2000, p. 231) qui prévoit que celui qui est titulaire d'une marque dans un des pays de l'Union peut s'opposer à l'enregistrement demandé ou réclamer la radiation de l'enregistrement de la marque, dans un autre pays de l'Union et sans son autorisation, au nom de son agent ou représentant.

Le titulaire véritable de la marque - déjà enregistrée à l'étranger - peut donc invoquer l'exception découlant de l'art. 4 LPM pour faire échec à la demande en

constatation de la nullité de sa marque, enregistrée en Suisse postérieurement à celle déjà enregistrée au nom de son distributeur ou preneur de licence.

6.5. Enfin, le titulaire d'une marque ne peut pas invoquer ses droits exclusifs s'il n'a pas utilisé sa marque en relation avec les produits ou services enregistrés pendant une période ininterrompue de cinq ans, à moins que le défaut d'usage ne soit dû à un juste motif (art. 12 al. 1 LPM). L'exigence légale se rapporte à l'usage de la marque en Suisse, en vertu du principe de la territorialité (MEIER, L'obligation d'usage en droit des marques, Thèse Université de Lausanne, Zurich 2005, p. 107), l'usage en Allemagne valant toutefois usage en Suisse, en vertu de la Convention germano-suisse concernant la protection réciproque des brevets, dessins, modèles et marques, du 13 avril 1892 (RS 0.232.149.136; MEIER, op. cit., p. 109 ss). Quiconque invoque le défaut d'usage doit le rendre vraisemblable; la preuve de l'usage incombe alors au titulaire (art. 12 al. 3 LPM).

- 7. 7.1.** En l'espèce, la défenderesse, qui fournit des services, a fait inscrire une marque verbale suisse pour ses services, en classe 35, ainsi qu'une marque verbale suisse identique pour des imprimés (classe 16).

Or, s'il est établi qu'elle a commencé à fournir ses services de "consultant" en Suisse, il n'en va pas de même pour une deuxième activité, indépendante, dans le domaine du papier et de l'imprimerie.

Elle a certes établi la publication, par un éditeur allemand, de quelques ouvrages imprimés en allemand dont le contenu comporte quelques références plus ou moins directes à ses services actuels et au nom ou terme qu'elle souhaite utiliser en Suisse comme marque, mais le contenu de ces livres ne fait pas de la défenderesse une société active dans le domaine des imprimés, en Suisse et en Allemagne. A titre de comparaison, un livre sur les bienfaits d'une boisson de marque ne fait pas de l'entreprise productrice de cette boisson une entreprise active dans le domaine de l'imprimerie.

Quant à une activité d'éditrice de la défenderesse aux Etats-Unis d'Amérique, concernant des livres en anglais que le lecteur intéressé domicilié en Suisse ou en Allemagne peut se procurer par internet, elle n'entre pas en considération comme usage de la marque suisse, en Suisse ou en Allemagne.

Autrement dit, la défenderesse n'a pas, dans ces pays, une deuxième activité principale et indépendante dans le domaine de l'imprimerie qui justifierait l'inscription d'une marque en classe 16 (visant le papier et les produits d'imprimerie).

En ce qui concerne le rôle publicitaire joué par les livres publiés en Allemagne en faveur des services de la défenderesse, il ne faut pas perdre de vue que tout matériel auxiliaire est exclu d'une possible protection par une marque.

A titre de comparaison, le fabricant d'une boisson ne peut pas protéger par une marque indépendante et supplémentaire, dans le domaine du papier et de l'imprimerie, l'édition d'un livre sur les bienfaits de son breuvage, même si l'auteur du livre est une personne liée à l'entreprise.

Quoi qu'il en soit, la défenderesse, qui fournit des services, n'a en tout cas pas établi avoir exercé, en Suisse ou en Allemagne, une activité principale et indépendante dans le domaine de la production d'imprimés qui sont des produits de la classe 16, et ceci depuis l'inscription de sa marque verbale suisse correspondante, en 1993. Autrement dit, depuis plus de cinq ans, elle n'a pas utilisé cette marque, en Suisse ou en Allemagne, pour des produits en papier et d'imprimerie, non auxiliaires à son activité principale dans les services. Elle ne peut donc plus se prévaloir d'un droit à cette marque (art. 12 al. 1 LPM).

7.2. La défenderesse a certes aussi obtenu, par cession durant la présente procédure, une marque verbale internationale identique, couvrant la Suisse, pour des imprimés (classe 16), et en tant que cessionnaire, elle peut profiter de l'usage de la marque internationale en Suisse ou en Allemagne par la cédante (MEIER, op. cit., p. 97).

Or, la cédante, qui a acquis cette marque en 1995, ne l'a pas utilisée, en Suisse ou en Allemagne, pour produire elle-même des imprimés et en faire une activité non annexe à son activité principale dans le domaine des services.

Par conséquent, la défenderesse ne peut pas se prévaloir d'un droit à cette marque (art. 12 al. 1 LPM) qu'elle s'est faite céder tout récemment, pour les besoins de la présente cause, mais qui n'a pas été utilisée, à titre principal et ceci au moins depuis 1995, pour la production d'imprimés (art. 12 al. 1 LPM).

7.3. Les parties sont titulaires de marques verbales suisses identiques, concernant leurs services respectifs, étant relevé que la demanderesse a fait inscrire sa marque uniquement en classe 35, alors que la défenderesse a faite inscrire la sienne tant en classe 35 qu'en classe 41.

Les services offerts par les deux parties sont identiques s'agissant des sondages d'opinion et des études de marché; ceux de la défenderesse sont plus étendus, mais dans un domaine connexe, s'agissant d'enquêtes plus ciblées sur une seule entreprise et, surtout, s'agissant de l'activité de conseils en management, basée sur les résultats obtenus par les enquêtes, et de la formation continue de dirigeants

d'entreprise et de l'offre d'abonnement à des publications électroniques périodiques sur internet, dans les mêmes domaines.

Il a donc identité partielle des services et similitude, pour le surplus. Par conséquent, il existe un danger réel de confusion, concernant la provenance des services offerts par chacune des parties.

7.3.1. La demanderesse a déposé sa marque plus tôt, en Suisse, et profite donc, en principe, de l'antériorité; sa titularité est présumée et elle peut en principe faire constater la nullité des marques de la défenderesse, pour cause d'absence d'usage pour une activité principale dans le domaine de l'imprimerie, respectivement pour cause de danger de confusion concernant les services identiques et similaires offerts par la défenderesse.

7.3.2. Celle-ci ne peut pas prétendre que la marque verbale litigieuse était notoirement connue en Suisse, comme signe propre à distinguer ses propres services, avant le dépôt de cette marque en Suisse.

Certes, la marque correspond au nom de famille de l'inventeur d'une méthode de sondage d'opinion et au moment du dépôt de la marque de service par la demanderesse, en avril 1993 (lorsque la loi suisse a enfin permis le dépôt d'une marque de service), ce nom et la méthode de sondage étaient déjà plus ou moins connus en Suisse. Toutefois, s'il en allait ainsi, ce n'était pas grâce à l'utilisation de la future marque de service par la défenderesse dont l'activité était limitée géographiquement, mais c'était, bien au contraire, grâce à l'activité de la demanderesse sur le marché suisse et, dans une moindre mesure, grâce à l'activité d'autres sociétés dans d'autres pays, chacune ayant œuvré sur son marché local respectif. La limitation géographique de l'activité de la défenderesse n'était, de surcroît, pas un fruit du hasard, mais bien au contraire le résultat de la démarche volontaire de l'inventeur de la méthode de sondage qui n'a pas cherché à étendre l'empire de sa propre société américaine à travers le monde, mais a au contraire encouragé des sociétés locales existantes, dans d'autres pays, à employer sa méthode de sondage et à adhérer à une association de sociétés indépendantes dont il était l'un des fondateurs et qu'il a lui-même présidée. Autrement dit, sa vision n'était pas celle d'un empire commercial mondial lui appartenant, mais celle d'une association d'entreprises indépendantes, liées entre elles par les règles d'une association. Généreux et charismatique, plus scientifique qu'entrepreneur, il permettait volontiers l'utilisation permanente et gratuite de son nom par les membres de l'association qui, en utilisant sa méthode tout en y associant son nom, rendaient tant sa méthode que son nom de plus en plus connus, dans le monde entier.

Dans ces conditions très particulières et plutôt inhabituelles, la marque est aussi devenue connue en Suisse, au fil du temps, mais non pas comme signe distinctif

permettant d'attribuer les services de sondage d'opinion (voire, par extension, d'autres services similaires) à la défenderesse qui n'était, au moment du premier dépôt de la marque en Suisse (soit en avril 1993), qu'une société parmi d'autres ayant fourni des services essentiellement sur son marché domestique, et non pas en Suisse. Ce n'est qu'en 1997 que la défenderesse a commencé à travailler en Suisse (sans pour autant y ouvrir un établissement), après avoir étendu son activité commerciale progressivement au-delà de son marché domestique (en fondant notamment, en mai 1993, sa société fille allemande) et avoir quitté l'association fondée et soutenue par l'inventeur de la célèbre méthode de sondage, précisément pour échapper aux restrictions territoriales imposées par cette association et approuvées par celui qui avait donné son nom de famille à la marque.

En revanche, la demanderesse avait déjà utilisé la marque litigieuse en Suisse, au moins à partir de 1981, en relation avec ses services qu'elle ne pouvait alors pas encore légalement protéger comme tels par le dépôt d'une marque suisse.

La demanderesse n'a donc commis aucune piraterie de marque, en Suisse, au détriment de la défenderesse.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de déroger à l'antériorité de la marque de la demanderesse.

7.3.3. Comme déjà relevé, l'utilisation régulière de la marque par la demanderesse, depuis de nombreuses années et jusqu'à ce jour, résulte du dossier, de sorte qu'aucun défaut d'utilisation ne l'empêche de faire valoir l'antériorité de sa marque, valablement déposée en Suisse avant celles de la défenderesse, pour les services de celle-ci (art. 12 al. 1 LPM a contrario).

7.3.4. Enfin, la défenderesse est certes titulaire d'une marque américaine qui protège ses services sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique depuis 1982. Elle pourrait donc éventuellement invoquer le bénéfice de l'art. 4 LPM si elle avait autorisé auparavant la demanderesse à utiliser la marque, en Suisse, sans l'avoir autorisée à l'enregistrer, en Suisse, en son nom propre.

Or, il n'en est rien. Comme déjà relevé, l'inventeur de la méthode de sondage dont le nom de famille est devenu la marque litigieuse avait autorisé une multitude de sociétés, dans une multitude de pays, à utiliser son nom de famille pour leur activité, chacune sur son marché domestique, et il n'avait sollicité aucune redevance ou autre contre-prestation pécuniaire.

Ainsi, chacune des parties à la présente procédure avait été autorisée à utiliser le nom de famille en question, de façon permanente, dans le pays de son siège. Si l'inventeur a pu donner son accord formel à l'enregistrement de la marque américaine, valable uniquement aux Etats-Unis d'Amérique, il n'a pas pu en faire

autant pour la demanderesse, parce que l'enregistrement de son nom, comme marque de service, était légalement impossible en Suisse de son vivant. Il avait toutefois clairement autorisé la demanderesse, en 1978 déjà, à utiliser son nom en Suisse, et ceci de façon exclusive et sans paiement d'aucune contre-prestation. Il savait que la demanderesse utilisait son nom comme marque et cette utilisation, en Suisse, correspondait aussi aux règles de l'association internationale mise sur pied par l'inventeur de la méthode de sondage, en personne.

Dans ces conditions, la demanderesse avait utilisé la marque, en Suisse, de manière parfaitement légale, au plus tard à partir de 1981, et ceci en son nom propre et pour son compte. Dérivant ses droits permanents, en tant que nécessaire, directement de celui dont la marque était le nom de famille et qui l'y avait autorisée, la demanderesse n'a en particulier jamais utilisé la marque dans l'intérêt de la défenderesse dans le cadre d'un contrat de licence.

Par conséquent, la défenderesse ne peut pas opposer à la demanderesse un droit préférable à la marque suisse de la demanderesse, découlant de l'art. 4 LPM.

7.4. Il s'ensuit que c'est à juste titre que la demanderesse, qui y a un intérêt juridique au sens de l'art. 52 LPM, réclame la constatation de la nullité des marques litigieuses, suisses et internationale (pour autant que celle-ci concerne la Suisse), de la défenderesse.

- 8. 8.1.** Selon l'art. 8 CUP, dont les ressortissants des Etats-Unis d'Amérique devraient profiter en vertu de l'art. 2 ADPIC, le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'union sans obligation de dépôt ou d'enregistrement, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce.

L'art. 8 CUP n'offre toutefois pas une protection absolue au nom commercial. En vertu du principe du traitement national figurant à l'art. 2 CUP, les Etats s'engagent seulement à accorder la même protection à un nom commercial étranger que celle octroyée aux noms commerciaux nationaux (arrêt du Tribunal fédéral 4C.199/2001 du 6 novembre 2001 consid. 5b; à noter que le principe du traitement national est aussi celui prévu par l'art. 3 ADPIC). Or, en droit suisse, lorsqu'une entreprise n'est pas inscrite au Registre du commerce suisse, ce qui est le cas de la défenderesse, sa désignation n'est protégée qu'à la condition que son droit au nom ait été atteint ou en présence d'un acte de concurrence déloyale (arrêt du Tribunal fédéral 4C.199/2001 du 6 novembre 2001 consid. 5b).

8.2. Il découle de l'art. 29 al. 2 CC que celui qui est lésé par une usurpation de son nom peut demander au juge de la faire cesser. L'art. 29 CC protège également les personnes morales et l'usurpation du nom ne vise pas seulement l'utilisation du nom d'autrui en entier, mais aussi la reprise de l'élément principal du nom, créant

ainsi un risque de confusion (arrêt du Tribunal fédéral 4C.143/2006 du 27 septembre 2006 consid. 3.1; ATF 127 III 33 = JdT 2001 I 340 consid. 4).

La notion de risque de confusion sanctionné par l'art. 29 al. 2 CC est la même que celle admise en droit de la concurrence (ATF 127 III 33 = JdT 2001 I 340 consid. 4). En cette matière, l'art. 3 let. d LCD qualifie de déloyal le comportement de celui qui "prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui" (arrêt du Tribunal fédéral 4C.199/2001 du 6 novembre 2001 consid. 5c, "Audi").

Il convient de noter, dans ce contexte, que la jurisprudence et une partie de la doctrine admettent l'application cumulative de la LCD et de la LPM, de sorte qu'un comportement admis par le droit des marques peut néanmoins être interdit par la LCD (ATF 127 III 33 = JdT 2001 I 340 consid. 3a).

Mais la jurisprudence précise également qu'en cas de conflit entre droit au nom (ou à la raison de commerce) d'une part et droit des marques et de la concurrence déloyale d'autre part, il ne faut pas accorder une prééminence de principe au nom; l'existence d'une marque antérieure célèbre justifie en tout cas, au contraire, que l'on impose à un nouveau concurrent des restrictions quant à l'utilisation d'un homonyme (ATF 125 III 91 consid. 3c, "Rytz"; ATF 116 II 614 = JdT 1991 I 605 consid. 5d, "Gucci"). Dans chaque cas particulier, il convient de peser les intérêts en présence, afin de parvenir à la solution la plus équitable possible (ATF 125 III 91 consid. 3c).

8.3. En l'espèce, le nom de la défenderesse, qui est une personne morale étrangère, comporte comme élément essentiel un patronyme identique à la marque suisse de la demanderesse, qui est une société suisse.

Chacune des parties a adopté le patronyme en question - l'une pour son nom et sa marque étrangère, l'autre pour sa marque suisse - de la même personne physique qui a autorisé chacune d'entre elles à agir ainsi, soit chacune dans son pays respectif. Il convient de rappeler que la personne physique en question avait aussi autorisé la demanderesse à utiliser le patronyme litigieux dans sa raison sociale, en Suisse (ce que celle-ci n'a finalement pas fait pour des raisons qui lui étaient propres), et qu'elle avait autorisé d'autres personnes morales dans d'autres pays à y utiliser son patronyme, pour leur raison sociale et/ou leur marque, ce qui a eu pour effet de créer, sur le plan mondial, une multitudes de sociétés portant des noms au même patronyme et/ou l'utilisant comme marque.

La demanderesse avait déjà utilisé sa marque en Suisse depuis de nombreuses années lorsque la défenderesse a commencé à fournir ses services à des entreprises en Suisse, sans pour autant y créer une filiale ou succursale.

Ce n'était donc pas la demanderesse qui avait commencé à usurper le nom de la défenderesse, en l'utilisant comme marque, mais c'était au contraire la défenderesse qui a commencé à porter atteinte à la marque de la demanderesse, en fournissant ses services en Suisse, tout en utilisant la marque de la demanderesse (soit, en l'occurrence, le patronyme compris dans son nom, sans l'adjonction de sa forme sociale, relevant du droit étranger).

Dans ces conditions, il ne se justifie pas d'interdire à la demanderesse l'utilisation de sa marque suisse, au motif qu'une société étrangère, fournissant maintenant en Suisse des services identiques ou similaires aux siens, porte un nom dont l'élément essentiel est identique à la marque suisse.

A titre de comparaison, une société étrangère dont le nom comporterait un patronyme déjà utilisé en Suisse comme marque déposée pour des chocolats ne pourrait pas faire constater la nullité de la marque suisse, en invoquant son droit au nom, pour vendre elle-même des chocolats en Suisse, en utilisant comme marque ledit patronyme.

C'est donc à tort que la défenderesse réclame (sur action reconventionnelle) la constatation de la nullité de la marque de la demanderesse, ainsi que l'interdiction, à l'adresse de la demanderesse, d'utiliser sa marque comme telle ou sous toute autre forme.

- 9. 9.1.** Internet est un réseau de réseaux informatiques composé de millions d'ordinateurs, lesquels, au moyen d'un logiciel adapté les reliant à un serveur, peuvent entrer en contact les uns avec les autres. Afin que chaque ordinateur puisse être identifié pour recevoir des données extérieures, il se voit doter d'une adresse précise. Ces adresses étant toutefois difficilement mémorisables pour les utilisateurs, il a été mis en place un système hiérarchisé permettant de les traduire sous la forme d'une suite de lettres séparées par des points; ce système, qui permet de garantir l'unicité d'une adresse dans une structure arborescente, est celui des noms de domaine (cf. ATF 128 III 353 consid. 3).

Si, d'un point de vue technique, le nom de domaine n'est qu'un instrument qui a pour fonction d'identifier un ordinateur connecté au réseau, pour l'usager d'internet il désigne un site Web comme tel et permet de rechercher la personne qui l'exploite, la chose ou les prestations qui s'y rattachent. Dans cette mesure, suivant les cas particuliers, le nom de domaine est comparable à un signe distinctif, comme un nom, une raison sociale ou une marque (arrêt du Tribunal fédéral 4C.377/2002 du 19 mai 2003 consid. 2.2; ATF 128 III 353 consid. 3).

La fonction d'identification des noms de domaine a pour conséquence qu'ils doivent se distinguer suffisamment des signes distinctifs appartenant à des tierces personnes et protégés par un droit absolu, cela afin d'empêcher des confusions.

Partant, si le signe utilisé comme nom de domaine est protégé par le droit au nom, le droit des raisons de commerce ou le droit des marques, le titulaire des droits exclusifs y afférents peut en principe interdire au tiers non autorisé l'utilisation de ce signe comme nom de domaine. En cas de collision entre divers droits, il convient de peser les intérêts respectifs, afin de parvenir à la solution la plus équitable possible (arrêt du Tribunal fédéral 4C.377/2002 du 19 mai 2003 consid. 2.2; ATF 128 III 353 consid. 3; 126 III 239 consid. 2c; 125 III 91 consid. 3c).

9.2. Dans le cas présent, le site internet de la demanderesse est accessible, notamment, par le biais d'un nom de domaine composé de sa marque suisse et du code géographique ".ch". Autrement dit, la demanderesse utilise sa marque (de service) à des fins publicitaires (art. 13 al. 2 lit. e LPM), sur internet, tout en indiquant son lien avec la Suisse, ce que la défenderesse souhaiterait lui interdire en faisant valoir un droit préférable à la marque, ainsi que le droit à son nom et à la protection résultant des règles sur la concurrence déloyale.

Or, c'est la demanderesse qui a un droit préférable à la marque suisse (cf. ci-dessus chiffre 7) et la défenderesse ne peut pas lui interdire l'usage de cette marque, en invoquant le droit à son nom et à la protection par les règles sur la concurrence déloyale (cf. ci-dessus chiffre 8).

Par conséquent, c'est aussi à tort que la défenderesse exige (sur action reconventionnelle) la radiation du nom de domaine litigieux.

- 10.** Les intérêts en jeu, la complexité de la cause, de même que l'importance du travail en référence à l'ampleur de la procédure justifient la perception d'un émolument complémentaire de 10'000 fr. (art. 24 et 25 du règlement fixant le tarif des greffes en matière civile).

La défenderesse sur demandes principale et additionnelle et demanderesse sur demande reconventionnelle, qui succombe, est condamnée aux dépens, y compris une indemnité de procédure en faveur de la demanderesse (art. 176 al. 1 LPC).

- 11.** S'agissant d'actions constatatoires, le Tribunal fédéral fixera la valeur litigieuse selon son appréciation (art. 51 al. 2 LTF). En matière de LPM et de LCD, le recours en matière civile est de toute façon ouvert, indépendamment de cette valeur (art. 72 al. 1, 74 al. 2 lit. b LTF, art. 58 al. 3 LPM, art. 12 LCD).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Préalablement :

Rectifie la demande additionnelle en ce sens que le numéro complet de la marque internationale visée est le no IR 132'442A.

A la forme, statuant sur demande additionnelle :

Déclare recevable la demande additionnelle.

Au fond, statuant sur demandes principale, additionnelle et reconventionnelle :

Constate la nullité des marques suisses «GALLUP» nos 416'571 et 428'420 et de la marque internationale «GALLUP» no IR 132'442A.

Condamne ISOPUBLIC AG à payer à l'Etat un émolument complémentaire de 10'000 fr.

Condamne GALLUP INC. en tous les dépens, comprenant une indemnité de procédure de 40'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat d'ISOPUBLIC AG.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant :

Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Monsieur Richard BARBEY et Madame Martine HEYER, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Jean RUFFIEUX

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.