قرار تعقيبي مدني عدد 9335
مؤرّخ في 28 فيفري 2008

صدر برئاسة السيد محمد اللجمي
الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :
الحمد لله وحده،
أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ335ـدد والمقدم بتاريخ 25 ديسمبر 2004 من طرف الاستاذ المحامي لدى التعقيب.

في حق : شركة "س" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها

ضد : شركة "ر" الفني بتونس في شخص ممثلها القانوني.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـ93760ـدد بتاريخ 28 ماي 2003 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى ما يفيد تبليغ نظير منها للمعقب ضدهم وعلى جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها وعلى القرار الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والقاضي بدعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسالة القانونية موضوع الخلاف بين محكمة الاحالة ومحكمة التعقيب.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومي والى شرح ممثلها بالجلسة والرامي إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى والاعفاء من الخطية.

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه القانونية وتعيّن قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه وجميع المؤيدات التي انبنى عليها ان المعقب ضدها حاليا المدعية في الأصل تعمل في ميدان الانتاج الفني وتملك مصنعا لتسجيل الاشرطة السمعية واسطوانات الليزر وان شركة "ر" للصوتيات والمرئيات ابرمت معها عقدا في غرة جانفي 1999 تحصلت بموجبه على ترخيص قصد استنتاج المصنفات التي تقوم بانتاجها شركة "ر" بالسوق التونسية ولذلك أبرمت عقد تسجيل ميكانيكي مع المؤسسة التونسية

لحماية حقوق المؤلفين في 18 نوفمبر 1999 وعلى ذلك الأساس تقدمت لها بطلب في 17 أفريل 2000 لاستنتاج نسخة اصلية من الشريط السمعي للفنان "ج" المسجل بدفتر شركة "ر" تحت ع199دد وتم التصريح بايداع هذا المصنف بمركز الموسيقى العربية في 9 جوان 2000 تحت ع604دد وقامت المدعية على إثر ذلك باستنتاج شريط كاسات صوتي تحت اسم تسجيل 2000 الا أنها فوجئت بوجود اشرطة كاسات مقلدة من الشريط المذكور بدون ترخيص من أي جهة مثلما هو ثابت من المعاينة المجراة بواسطة عدل التنفيذ

على ذلك الأساس أقامت دعواها طالبة الحكم لها بما يلي:

1/ إلزام المطلوبة بالكف عن نسخ وترويج أغنية " " للفنان "ج".

2/ الاذن بحجز واعدام النسخ المقلدة على نفقة المطلوبة وفي صورة عدم امتثالها فتغريمها بمائة دينار يوميا بعنوان غرامة تهديدية.

3/ الزامها بآداء عشرة آلاف دينار لقاء الضرر المعنوي وخمسين ألف دينار لقاء الضرر المادي.

4/ الزامها بآداء مائة دينار لقاء ما فاتها من ربح.

5/ الزامها بآداء ألف دينار لقاء أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتونس في 27 فيفري 2001 بالحكم ع7671دد بالزام المدعى عليها بالكف عن نسخ وترويج أغنية

" للفنان "ج" كالاذن بحجز واعدام كميات الاشرطة المستنتجة الموجودة لدى المطلوبة على نفقة هذه الاخيرة وفي صورة عدم امتثالها فتغريمها بمائة دينار يوميا بداية من تاريخ صيرورة هذا الحكم باتا إلى تاريخ ازالتها من السوق والاذن بنشر مضمون هذا الحكم بجريدة يومية على نفقة المطلوبة وتغريمها لفائدة المدعية بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي وأجرة محاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفت المحكوم عليها الحكم المذكور وقضت محكمة الاستئناف بالحكم ع93760دد المؤرخ في 28 ماي 2003 باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث تعقبت المحكوم عليها الحكم المذكور ناعية عليه:

المطعن الأول : خرق الفصل الخامس من القانون عـ41ـدد المؤرخ في 10 أكتوبر 1999

قولا ان المعقب ضدها شركة "ر" أيدت دعواها بعقد استنتاج حصري مبرم بينها وبين شركة "ر" للمرئيات والصوتيات وقد نص الفصل التاسع من هذا العقد أنه يخضع للقوانين الجاري بها العمل بتونس الا ان الفصل الخامس جديد من القانون عـ41ـدد لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 المتعلق باتمام وتنقيح القانون عـ64ـدد لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والاسعار ينص صراحة على منع عقود الامتياز والتمثيل التجاري الحصري الا في حالات استثنائية يرخص فيها الوزير المكلف بالتجارة ويكون باطلا بطلانا مطلقا كل التزام أو اتفاق يتعلق باحدى الممارسات المحجرة ومن ثم ان العقد سند الدعوى باطل لمخالفته النظام العام ولا يمكن الاحتجاج به على الغير بالبلاد التونسية عملا بأحكام الفصل 325 من م ا ع الذي اقتضى أنه "ليس للالتزام الباطل من أصله عمل ولا يترتب عليه شيء الا استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الالتزام" وبذلك تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد أخطأت في تطبيق القانون وعرضت حكمها للنقض.

المطعن الثاني : مخالفة قانون الملكية الادبية والفنية

قولا ان الفصل 54 من قانون 24 فيفري 1994 اقتضى ان المعاينات لمخالفة هذا القانون يحرر في شأنها كل من مأموري الضابطة العدلية والاعوان المؤهلين من طرف الوزير المكلف بالثقافة من بين سلك أعوان وزارة الثقافة غير أنه في صورة الحال تمت المعاينة بواسطة عدل تنفيذ ولا يمكن اعتمادها ضرورة ان الفصل 54 حدد كيفية الاثبات كما أكدت المحكمة ان الحقوق الواقع التعدي عليها لا أصل لها بالفصل 32 من قانون الملكية الفكرية ومن ثم ان المعاينة المجراة

بواسطة عدل التنفيذ باطلة ولا يمكن اعتمادها لاثبات مخالفة أحكام الفصل 32 من قانون 1994 وتعين نقض الحكم لهذا السبب أيضا.

المطعن الثالث : مخالفة مبدأ المعاملة بالمثل

قولا ان القرار المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار المفهوم القانوني لمبدا المعاملة بالمثل والحال أنه من المبادئ الأساسية في القانون الدولي العام وكذلك الخاص الا ان محكمة القرار المطعون فيه سهت على اعتبار ان البينة على من ادعى وتفريعا على ذلك كان على الشركة المعقب ضدها اثبات ان منتج الشريط المعتبر أصلي والملحنين والمؤلفين والمؤدي غير حاملين للجنسية التونسية مما يكون معه مبدأ المعاملة بالمثل واجب التطبيق وقد دأب فقه قضاء محكمة التعقيب على اقرار هذا المبدأ وورد بالقرار التعقيبي عـ1922ـدد الصادر في 15 نوفمبر 2004 أنه "حيث ان الدعوى تعلقت بحماية الحقوق المجاورة بأصحاب الفتوغرامات والمؤدين الأجانب وتأسست في ظاهرها على القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي مبناها الفصل 82 من م ا ع الا أنها تركزت لاثبات عنصر الخطأ على مخالفة المعقب ضدها لاحكام الفصل 32 من القانون المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الفكرية والادبية والحال أن هذا القانون يمنح الحماية للحقوق الأصلية للمبدعين من مؤلفين وملحنين دون الحقوق المجاورة للمؤدين ومنتجي الفتوغرامات التي لم يشملها قانون تونسي وبذلك اضحى الخطأ المرتكز على مخالفة القانون المؤرخ في 24 فيفري 1994 عديم السند وان القضاء لحماية الحقوق المجاورة ولشركة انتاج فتوغرامات أجنبية الجنسية يستوجب إثبات احترام المملكة العربية السعودية لمبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة لنفس الحقوق التونسية داخلها وقد استبعدت محكمة القرار المنتقد تطبيق هذا المبدا عن غير صواب وهو دفع جوهري له تأثير على وجه الفصل في القضية وبناء على ذلك اتجه قبول الطعن أصلا لخرق محكمة الحكم المنتقد مبدأ هاما تعلق باثبات اسناد الحماية المماثلة للمصنفات التابعة للمؤلفين الراجعين بالنظر للدولة التونسية في البلدان التي يرجع بالنظر اليها مؤلفوا

المصنف موضوع التقاضي وتعين تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه من هذه الناحية باعتباره أساء تطبيق وتأويل أحكام الفصلين 57 و56 من القانون المؤرخ في 24 فيفري 1994.

المطعن الرابع : في خصوص الحقوق المجاورة

قولا أن الحكومة التونسية تقدمت سنة 2001 بمشروع قانون يتعلق بالحقوق المجاورة في مادة الملكية الفكرية ولا زال هذا المشروع تحت مراقبة لجنة التشريع بمجلس النواب ولم يعرض إلى هذا الحد للمصادقة مما يفيد صراحة ان التشريع التونسي لا زال إلى حد هذا التاريخ خال من نص يتعلق بحماية الحقوق المجاورة وأنه من المبادئ المسلم بها أنه لا يمكن تطبيق اتفاقية على رعايا دولة اجنبية الا إذا كانت الدولة التي ينتمي اليها هؤلاء الرعايا تطبق الاتفاقية المذكورة على رعايا الدولة المطلوب فيها تطبيق الاتفاقية المذكورة ويكون من الوجيه نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية أيضا.

المطعن الخامس : هضم حقوق الدفاع

قولا أن الشركة المعقب ضدها تكونت في إطار مجلة التشجيع على الاستثمار الا ان ذلك لا يعني استبعاد تنفيذ قواعد المرسوم عـ61ـدد الذي حدد شروط قيام الاجانب بالانشطة التجارية بتونس وفي صورة الحال ان المعقب ضدها شركة ذات مسؤولية محدودة ينقسم راس مالها بين ثلاثة أشخاص طبيعين وهم الأمير "و" و"ص" و"م" ويحمل جميعهم الجنسية السعودية ويقطنون بالمملكة العربية السعودية مثلما هو ثابت من القانون الأساسي وبالرجوع إلى المرسوم عـ61ـدد المؤرخ في 1961/8/30 يتبين أنه لممارسة التجارة من طرف اشخاص طبيعيين أو معنويين غير تونسيين اوضح الفصل الثالث في فقرته الثانية ان "الاشخاص المعنوية تتمتع بالجنسية التونسية إذا ما ثبت ان نصف رأس مالها بين أيدي أشخاص طبيعيين أو معنويين تونسيين" وفي صورة الحال ان تركيبة رأس مال الشركة المعقب ضدها مخالفة لأحكام المرسوم السالف الذكر ويكون عقد الشركة باطل حين تكوينها وفاقدة تبعا

لذلك لحقها وصفتها في القيام أمام المحاكم التونسية الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على هذا الدفع مما يعرض قرارها للنقض من هذه الناحية ايضا.

المحكمـــة

عن المطاعن الأول والثاني والثالث لاتحاد القول فيها :

وحيث أن تكييف الدعوى من صميم العمل القضائي وليس رهين ارادة الاطراف باعتبار ان التكييف هو العملية الذهنية والمنطقية الواجب اجراؤها بصفة اولية حتى يتسنى للمحكمة ضبط النظام القانوني المنطبق لانه لا يمكن منطقيا التوصل إلى تطبيق حكم ما الا بعد المرور بمرحلة التكييف الصريح ولو لم يتفطن إليه الأطراف.

وحيث لا جدال في صورة الحال ان القيام يستند على أحكام الفصل 82 من المجلة المدنية لطلب التعويض عن الاضرار اللاحقة بالمدعية في الأصل المعقب ضدها حاليا جراء ترويج المدعى عليها لنسخ من شريط غنائي بالسوق التونسية بدون ترخيص ودون احترام الاجراءات القانونية المعمول بها.

وحيث ان هذا التكييف وتحديد السند القانوني هو المعتمد من محكمة الحكم المطعون فيه ويترتب عنه عدم تطبيق القانون الخاص عـ94/36ـدد المؤرخ في 1994/2/14 المتعلق بالملكية الادبية والفنية والمحدد لمجال انطباقه وكيفية الاثبات وحجز المصنفات المقلدة ومبدأ المعاملة بالمثل، ومن ثم يكون ما نعته الطاعنة بخصوص عدم تطبيق هذه المبادئ والاحكام على صورة الحال في غير محله باعتبار ان الاحكام العامة هي المنطبقة وتعين تبعا لذلك رد هذه المطاعن لوهنها وعدم وجاهتها.

عن المطعن الرابع :

وحيث ان الحقوق المجاورة المتمثلة في حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الاذاعة غير محمية بقانون خاص على غرار حق المؤلف المحمي بقانون الملكية الادبية والفنية عـ36ـدد الصادر في 24 فيفري 1994.

وحيث ان المدعية ولئن تولت ترسيم نشاطها بمؤسسة حماية حقوق المؤلفين لاستنساخ نسخ اصلية من الشريط السمعي " " للفنان "ج " المسجل بشركة "ر" تحت ع199مدد والمودع بمركز الموسيقى العربية فانها لم تثبت الترخيص لها باستعمال المصنف بموجب كتب من صاحبه أو المرخص له من قبله في ذلك مثلما يوجبه الفصل 32 من قانون الملكية الفنية والادبية الذي اقتضى أنه "لا يحق لاي مستغل ان يصنع بنفسه أو بواسطة الغير لأغراض تجارية عددا معينا من النسخ من مصنف محمي بواسطة التسجيل الميكانيكي على اسطوانات وأشرطة مغناطيسية سمعية أو سمعية بصرية وبأي وسيلة أخرى للتسجيل الا بمقتضى عقد مكتوب يبرمه مع صاحب المصنف أو المرخص له بذلك من طرفه ...".

وحيث والحالة تلك فإن المدعية في الأصل لم تثبت ان صاحب الحق الاصلي قد أحال لها استغلال المصنف موضوع النزاع، وفي غياب العقد المذكور يبقى الطلب مؤسسا على عقد التسجيل الميكانيكي المبرم بين المعقب ضدها والمؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين بتاريخ 18 نوفمبر 1999 وعلى الترخيص في استنساخ شريط سمعي المسند من المؤسسة المذكورة إلى المعقب ضدها في 17 أفريل 2000، وهذه المؤيدات غير كافية ولا دالة على انتقال الحق الاصلي ضرورة ان مؤسسة حماية حقوق المؤلفين ينحصر دورها في مساندة اصحاب الحقوق الاصلية وليس الحلول محلهم قانونا في إبرام العقود مثلما يتجلى من الأمر ع2230دد لسنة 1996 المؤرخ في 11 نوفمبر 1996 والمتعلق بطرق عمل المؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين والذي اقتضى فصله الخامس والعشرين أنه "تتولى المؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين بالخصوص".

5- تمثيل اعضائها أو جمعيات حقوق التأليف الاجنبية أو اعضائها ازاء مستغلي المصنفات سواء بفضل وكالة أو بفضل اتفاقية تبادل ...".

وحيث إذا كان الأمر كما قرر فإن الحق المدعى به غير ثابت من خلال المؤيدات التي اسست عليها الدعوى الأمر الذي يجعل الضرر المشتكي منه والمؤسس على حق غير ثابت

ضررا غير قائم وهو ما خالفته محكمة الحكم المطعون فيه ويكون تبعا لذلك هذا المطعن وجيها وتعين الاخذ به ونقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

عن المطعن الخامس:

وحيث ان الاشكال القانوني المطروح ينحصر اساسا في معرفة الشركات التجارية الخاضعة للموافقة المسبقة والوجوبية من اللجنة العليا للاستثمارات المنصوص عليها بالقانون عت120دد لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 والمتعلق بالتشجيع على الاستثمار.

وحيث اقتضى الفصل الثاني في فقرته الثانية من القانون المذكور ان "أنشطة الخدمات غير المصدرة كليا تخضع لموافقة اللجنة العليا للاستثمار المشار إليها بالفصل 52 يقع ضبطها بأمر ...".

وحيث صدر الأمر عـ492دد لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994 وضبط الانشطة غير مصدرة كليا والخاضعة للترخيص ومن ضمنها الانشطة المتعلقة بالانتاج والصناعات الثقافية الا ان الفصل الخامس خص حصرا في هذا القطاع بعض الاختصاصات دون الاخرى ولا يوجد من ضمنها انتاج الاشرطة السمعية البصرية، ومن ثم ان الشركة المعقب ضدها خاضعة للقانون عـ120دد لسنة 1993 والذي نص فصله الأول ان مجلة التشجيع على الاستمثار تضبط نظام بعث المشاريع من قبل باعثين تونسيين أو أجانب مقيمين أو غير مقيمين أو بالمشاركة وفق الاستراتيجية العامة للتنمية التي تهدف خاصة إلى دفع نسق نمو التشغيل في الانشطة التابعة لعدة قطاعات ومنها الانتاج والصناعات الثقافية كما نص الفصل الثالث من نفس المجلة ان الاجانب المقيمين وغير المقيمين لهم حرية الاستثمار في المشاريع المنجزة في إطار هذه المجلة ومن ثم إن الدفع ببطلان الشركة القائمة بالدعوى في غير محله وتعين رده.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 28 فيفري 2008 عن الدوائر المجتمعة برئاسة السيد محمد اللجمي الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

محمد جمال مطيمط، حمدة الشواشي، رؤوف المراكشي، الطاهر بوغارقة، معاوية عزيز، حنيفة المعزون، رضا بوبكر، عامر بورورو، فتحي بن يوسف، نجاة بوليلة ، مصطفى بن جعفر، محمد العفاس، فائزة الزرقاطي، حسيبة العربي، حميدة العريف، الطاهر السليطي، نور الدين بن عياد ، فاطمة خير الدين، آمال قاسم، رفيقة بن عيسى.

والمستشارين السادة :

البشير الاحمر، زهرة بن عون، الحبيب بن الشيخ، هند الشريف، الناصر الشريف، جمال بزار باشا، منجية الجبالي، محمد نجيب هنان، أسماء فرحات، المختار الميساوي، رجاء الفخفاخ، رشيدة الزغلامي، النوري القطيطي، حسين بن سليمة، حسونة الكناني، محمد الصغير الشرعبي، ضياء السعيد.

وبمحضر السيد عبد المجيد بن فرج وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ومساعدة السيد جلول العرفاوي كاتب الجلسة.

وحرر في تاريخه.