قرار محكمة النقض

رقم 1/941

الصادر بتاريخ 2017/06/22

في الملف الإداري 2015/1/4/4358

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 20/11/2015 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (أ.ز) الرامي إلى نقض القرار الاستئنافي عدد /18ا ت م ش م2015/ جزئيا الصادر عن هيئة الغرف المشتركة بالمجلس الأعلى للحسابات بتاريخ 14/07/2015 في الملف رقم 309/ت.م.ش.م/2014.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 20/04/2017.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 22/06/2017.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد عبد السلام نعناني تقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتجات المحامي العام السيد سابق الشرقاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون :

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه أن النيابة العامة لدى المجلس الأعلى للحسابات تابعت السيد (م.ف.إ)من الاجل الأفعال التالية:

_ الأمر بأداء أجرة مستخدمة بالشركة في غياب الانجاز الفعلي للخدمة.

_الجمع بين راتبي الوظيفة العمومية و(ش.م.ل.ر) بالنسبة لمسؤولين بالشركة.

_منح تسبيقات عن الأجور لبعض المستخدمين دون احترام المساطر المعمول بها في هذا الصدد.

_عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لاسترجاع مبالغ التسبيقات عن الأجور .

_منح تعويضات غير قانونية عن التنقل لفائدة بعض المسؤولين بالشركة.

_تحميل الشركة للمصاريف المترتبة عن مساهمات المتصرف المنتدب في نظام التامين التكميلي عن الحياة، وكذا النظام المعمول به لدى صندوق الضمان الاجتماعي للفرنسيين بالخارج بدون سند قانوني.

_تحمل الشركة لبعض النفقات المرتبطة بإصلاح السيارة الخاصة بالمتصرف المنتدب ومصاريف علاج احد مسؤوليها بدون وجه حق.

_استفادة المتصرف المنتدب واحد مسؤولي الشركة زيادة عن التعويضات عن التنقل من مصاريف الإقامة المؤداة من طرف الشركة أثناء قيامها بمهام داخل المغرب.

_عدم احترام بعض المقتضيات الجبائية المتعلقة بالضريبة على الدخل والضريبة على الشركات.

_عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لاسترداد حقوق الشركة.

وبعد مناقشة القضية أصدرت غرفة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية قرارها عدد 034/2013 بتاريخ 19/12/2013 في الملف رقم 101/2009 ت م ش م القاضي بمؤاخذة السيد (ف.إ) من اجل المخالفات الثابتة في حقه وحكمت عليه طبقا للمادة 66 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية بغرامة قدرها خمسة وستون ألف درهم، وبإرجاع مبلغ إجمالي قدره 538549.23 درهما موزعة كالآتي:

_مبلغ 195549.25 درهما لفائدة (ش.م.ل.ر) عن المخالفات المتعلقة بتحمل الشركة للمصاريف المترتبة عن مساهمات المتصرف المنتدب في النظام المعمول به لدى صندوق الضمان الاجتماعي للفرنسيين بالخارج بدون سنة قانوني، مع احتساب الفوائد المترتبة عن المبلغ المذكور من تاريخ ارتكاب هذه المخالفة إلى تاريخ تنفيذ هذا القرار.

_مبلغ 342999.98 درهما لفائدة مجموعة المعهد العالي للتجارة وإدارة المقاولات عن الفعل المتعلق بالجمع بين راتبي الوظيفة العمومية و(ش.م.ل.ر) مع احتساب الفوائد القانونية عن المبلغ المذكور من تاريخ ارتكاب هذه المخالفة إلى تاريخ تنفيذ هذا القرار استأنفه السيد (ف.إ)أمام هيئة الغرفة المشتركة بالمجلس الأعلى للحسابات، التي بعد استيفائها للإجراءات قضت بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه بعدم مؤاخذة السيد (ف.إ) فيما يخص الشق الثاني من المخالفة الخامسة والمتمثل في عدم التصريح بالضرائب المستحقة على الشركة في الآجال القانونية، وبمؤاخذته من اجل المخالفات المتبقية الثابتة في حقه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بارتكابها الواردة بمذكرته الجوابية، وبتخفيض الغرامة الإجمالية المحكوم بها عليه ابتدائيا إلى مبلغ خمسين ألف درهم، وبتبرئة ذمته من المبلغ المحكوم عليه بإرجاعه المحدد في 432.999.98 درهما لفائدة مجموعة المعهد العالي

للتجارة وإدارة المقاولات، وبتأييد القرار الابتدائي فيما قضى به من إرجاع السيد (ف.إ) لمبلغ 195549.25 درهما لفائدة (ش.م.ل.ر) مع احتساب الفوائد المترتبة عن المبلغ المذكور من تاريخ ارتكاب المخالفة إلى تاريخ تنفيذ هذا القرار، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة النقض الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية المتجلي في عدم احترام مقتضيات المواد 59 و60 و 71 من القانون المنظم للمجلس الأعلى للحسابات، والإخلال بحق من حقوق الدفاع، ذلك انه بعد اطلاعه على الملف لم يعثر على تقرير التحقيق المنجز من طرف المستشار المقرر، وطالب باستبعاد التقرير الملفى به في الملف، وهو مذكرة جوابية عن المقال الاستئنافي، وليس تقريرا بالمفهوم المنصوص عليه قانونا، مما ترتب عليه أيضا استبعاد مستنتجات النيابة العامة المؤسسة على ما سمي بتقرير المستشار المقرر، وتعليل المحكمة بشأن ذلك جاء مخالفا لمفهوم الفقرة الرابعة من المادة 71 من قانون المحاكم المالية بدليل أن مقتضياتها واضحة في إجراء التحقيق من طرف مستشار غير المستشار الذي قام بالتحقيق في القضية الابتدائية، وإلا كان الأمر مكتفيا بالتقرير الأول دون غيره ولا حاجة إلى تعيين مستشار لإجراءات التحقيق، وأنه كان على المحكمة استبعاد تقرير المستشار المقرر للسبب المذكور وبالتبعية مستنتجات النيابة العامة للعيب والنقص القانوني اللذين لحقها طبقا لمقتضيات المادة 60 من نفس القانون، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث ان هيئة الغرف المشتركة لما عللت قرارها بأن الجهة المؤهلة للتحقيق محددة بصريح المادة 59 من قانون المحاكم المالية وهي المستشار المقرر المكلف بالتحقيق... وان الملف الاستئنافي تضمن جميع الوثائق والتصاريح الكفيلة بانجاز تحقيق استنادا للوسائل الواردة بعريضة الاستئناف، التي جاءت عبارة عن التذكير بما سبق ان صرح به المعني بالأمر ابتدائيا ولم ترفق العريضة المذكورة بأية وثيقة جديدة لم يسبق ان تم الإدلاء بها ابتدائيا، وبالتالي فان تقرير المستشار المقرر لم يخالف المادة 59 المذكورة التي تحيل عليها المادة 71 من نفس القانون، ويبقى ما أثير غير جدير بالاعتبار.

في وسيلة النقض الثانية:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق القانون الداخلي وعدم الارتكاز على أساس وعدم الجواب على دفع من الدفوع المنزل منزلة انعدام التعليل، ذلك انه سبق له بالنسبة لمخالفة الجمع بين راتبي الوظيفة العمومية و(ش.م.ل.ر) ان بين في أسباب استئنافه ان ذلك كان بموافقة الوزارة الوصية بصفتها رئيسة المجلس الإداري للمؤسسة حسب الثابت من جوابها المضمن بتقرير المجلس الأعلى للحسابات المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5823 مكرر بتاريخ 22/03/2010

بشأن الجمع بين الأجور، وتوضيحا لذلك أكد انه أستاذ بالمعهد العالي للتجارة وإدارة المقاولات ووقع تعيينه مديرا عاما (ش.م.ل.ر)في المجلس الوزاري الذي ترأسه جلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله بتاريخ19/01/1995 ، وبحضور السيد وزير التجارة آنذاك السيد إدريس جطو الجهة الوصية على المعهد المذكور، والسيد إدريس العلوي المدغري الذي كان سابقا مديرا عاما للمعهد العالي للتجارة وإدارة المقولات، ووزير الشبيبة والرياضة الجهة الوصية على (ش.م.ل.ر)، وعلى إثره ذلك أنجز عقد شغل بتاريخ 24/01/1995، وبعد تعيينه كمدير عام بالشركة وقع الاتصال به رفقة ثلاث أساتذة من المعهد العالي للتجارة وإدارة المقاولات من طرف وزير التجارة آنذاك السيد إدريس جطو من اجل تأسيس فرع المعهد العالي للتجارة وإدارة المقاولات بالرباط تنفيذا لتعليمات المرحوم جلالة الملك الحسن الثاني، وتعيين السيد إدريس جطو وزيرا أولا في حكومة صاحب الجلالة المرحوم الحسن الثاني كان بحكم منصبه رئيسا للمجلس الإداري للشركة المغربية للألعاب والرياضة، مع ان الطالب كان أستاذا بالمعهد العالي للتجارة وإدارة المقاولات، وان الجهة الوصية كانت على علم بذلك، ولم تبد أي ملاحظة أو تحفظ، فضلا عن انه وبصفته مديرا للشركة المغربية للألعاب وإدارة المقاولات، وأستاذا بالمعهد العالي للتجارة وإدارة المقاولات، وبشراكة مع هذه الأخيرة احدثا المعهد العالي للتجارة وإدارة المقاولات شعبة الماستر الرياضية دون إثارة وضعية الجمع بين العملين مما يناسب نقض القرار.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قضاءها "أن" الطاعن يتقاضى كموظف عمومي في وضعية حالة القيام بالوظيفة راتبا شهريا موازيا لدرجته ورتبته، وتعويضا عن البحث وتعويضا عن التأطير من ميزانية المعهد العالي للتجارة وإدارة المقاولات، في نفس الفترة التي كان يتقاضى من (ش.م.ل.ر) بمقتضى عقد عمل أجرا صافيا وعلاوة سنوية ومنافع أخرى كما وردت في عقد العمل المذكور، وذلك رغم ان الوضعيتين متنافيتين مادام الموظف يوجد في حالة قانونية ونظامية إزاء الإدارة، بينما يوجد الأجير في وضعية تبعية لمشغله،ولكون المعني بالأمر بصفته الآمر بالصرف بالشركة المذكورة كان يأمر بصرف أجرته الشهرية من (ش.م.ل.ر) في غياب إطار قانوني سليم، فانه بذلك يكون قد خالف مقتضيات القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ومقتضيات القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل ومقتضيات النظام الأساسي الخاص بمستخدمي الشركة المذكورة، وبجمعه بين راتبي الوظيفة العمومية و(ش.م.ل.ر) يكون الطاعن مرتكبا لمخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بتدبير شؤون الموظفين والأعوان، وهي مخالفة مندرجة في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، ضمن المخالفات المنصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية ". تكون قد بنت قرارها على أساس وعللته تعليلا سليما، ولم تخرق المقتضيات القانونية المحتج بها، والوسيلة على غير أساس.

في وسيلة النقض الثالثة:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك انه من حيث تسبيقات عن الأجور لبعض المستخدمين دون احترام المساطر المعمول به، فإنه بعد اطلاعه على الملف في المرحلة الاستئنافية تبين له ان ما جاء في التقرير حول السادة (ب.ا)، (ن.ب)، و(خ.ف) بشأن استفادتهم من تسبيقات عن الأجر بالنسبة للأول بمبلغ 150000.00 درهم أي بنسبة 44%، والثاني بمبلغ 40000.00 درهم بنسبة 104% ، والثالث بمبلغ 40000.00 درهم بنسبة 130% ، خرقا للمسطرة الداخلية رقم (.....)المتعلق بتدبير تسبيقات على الأجور ونسبة التسبيقات المسموح بمنحها، والحال ان هذه التسبيقات لاتتعلق بتسبيقات على الأجر، بل على مراسلة من صندوق الإيداع والتدبير بمنح العاملين بجميع القطاعات التابعة له بما فيها (ش.م.ل.ر) سلفات لشراء أسهمها التي طرحت في البورصة، وحول مؤاخذته بإصدار وصرف تعويضات التنقل لفائدة السيد (م.ب)، فانه أكد خلال جميع مراحل الدعوى انه اتخذ جميع الإجراءات والتدابير لاسترجاع المبالغ التي صرفت كتعويضات كيلومترية إبان توقف السيد (ب) عن العمل وتمت تسويتها، وان التعويض عن شهر أكتوبر 2007 بمبلغ 7000.00 درهم الذي صرف له بواسطة شيك بعد الحادثة وقبل توصل الشركة بالشهادة الطبية المدلى به من طرفه ارجع كذلك في إبانه، ويمكن للمحكمة الاطلاع على الدفتر الكبير للتأكد من ذلك، مما يناسب نقض القرار.

لكن حيث إن المحكمة لما عللت قرارها " بانه تم فعلا تم إرجاع مبالغ التسبيقات المذكورة إلى حسابات الشركة .... وان منح التسبيقات عن الأجور الممنوحة لمستخدمي (ش.م.ل.ر) يخضع للمسطرة الداخلية رقم (.....)الواردة بدليل الإجراءات الخاصة بالشركة المذكورة، ويتضح بالرجوع لهذا المسطرة وخاصة الجانب المتعلق بتدبير التسبيقات على الأجور، أن نسبة التسبيقات الممكن منحها للمستخدمين هي 30% من الأجر الخام الذي يتقاضاه كل مستفيد، وان التسبيقات تعتبر بمثابة قروض بدون فوائد، وان الاسترداد يتم في نفس الشهر، وان الآجال الاستثنائية القصوى للقرض هي ثلاثة (03) أشهر، وإن كانت الصلاحية قد منحت للإدارة في إطار سلطتها التقديرية لتحديد اجل الاسترداد، ونسبة التسبيق فان حدود هذه السلطة تتمثل في ثلاثة أشهر كأجل أقصى، وفي نسبة 30% من الأجر الخام كأقصى نسبة تسبيق وهي حدود واجبة الاحترام، ولايمكن تجاوزها دون الرجوع إلى المجلس الإداري، ولم يدل الطاعن بما يفيد الموافقة لا القبلية ولا البعدية للإجراء المذكور.... وإصداره أمر أداء مبلغ التعويض الكيلومتري لفائدة السيد (م.ب) برسم شهر أكتوبر 2007، في حين كان المعني بالأمر خلال نفس الفترة في حالة توقف عن العمل وقبل التاكد من حقيقة استعمال المعني بالأمر لسيارته الخاصة من اجل القيام بمهام لمصلحة الشركة، فيكون قد أمر بأداء المبلغ المذكور في غياب الانجاز الفعلي للخدمة" تكون قد بنت قرارها على أساس من القانون وعللته تعليلا سائغا وما بالوسيلة على غير أساس.

في وسيلة النقض الرابعة:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بالتناقض في التعليل وعدم الارتكاز على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك انه بالنسبة لتحميل الشركة المصاريف المترتبة عن مساهمات المتصرف المنتدب في النظام المعمول به لدى صندوق الضمان الاجتماعي للفرنسيين بالخارج بدون سند قانوني، فالطالب صرح أمام المحكمة بانخراطه في صندوق الضمان الاجتماعي للفرنسيين ابتداءا من سنة 2003، في حين انه كان يتحمل واجب الانخراط في الصندوق المذكور قبل هذا التاريخ مؤكدا أن الانخراط كان في حده الأدنى، ولايشمل سوى التغطية الصحية دون التقاعد، وفي إطار المحافظة على ترشيد نفقات الشركة ارتأى معه نظرا لواجبات الانخراط في صندوق الضمان الفرنسي اقل بكثير من واجبات الانخراط في صندوق الضمان الاجتماعي المغربي، كذا الصندوق المغربي للتقاعد، عرض الأمر على المجلس الإداري للشركة الذي أبدى موافقته على هذا الإجراء بمنحه ابراءا عنه، وانه وضح لمحكمة الاستئناف ان انخراطه في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والصندوق المهني للتقاعد كان محتسبا على نسبة أجره السنوي ما بين 15% و10% من راتبه اي بمبلغ يعادل او يفوق 350.000,00 درهم، في حين ان انخراطه في صندوق الضمان الفرنسي لايتجاوز مبلغ 40.000,00 درهم، مما تكون معه (ش.م.ل.ر) قد استفادت من انخراطه في صندوق الضمان الاجتماعي للفرنسيين بالخارج الذي كان بأقل تكلفة عن الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والصندوق المهني للتقاعد، مما تنعدم معه أي خسارة لحقت بالشركة، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف لما انتهت في قرارها إلى " انه يتبين من الوثائق المضمنة بالملف ان (ش.م.ل.ر) ظلت تحول ويشكل منتظم برسم كل ثلاثة أشهر من السنة انطلاقا من يناير 2003 إلى غاية شهر نونبر 2009 مبالغ لفائدة الضمان الاجتماعي للفرنسيين بالخارج كمقابل لواجب انخراط السيد (ف.إ) بالصندوق المذكور، وبرسم التامين على المرض والأمومة والعجز وان هذا الفعل لا يشمل الفترة الممتدة من يناير 1995 إلى دجنبر 2002 أي من تاريخ التعاقد مع المعني بالأمر إلى تاريخ بداية انخراطه في صندوق الضمان الاجتماعي الفرنسي (يناير 2003)، وان هذا التغيير الذي يبتدئ بتاريخ يناير 2003 لم يستند إلى أي مقتضى قانوني، ولا إلى أي نظام داخلي خاص بالشركة، بل إنه بني على التقدير الشخصي للطاعن بأنه مطابق لعقد العمل الذي يربطه بالشركة المعنية، وانه بالرجوع لعقد العمل الذي يربطه بالشركة المذكورة ان للمعني بالأمر حق الاستفادة من انخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وكذا الصندوق المهني المغربي للتقاعد وهو ما نص عليه البند الثالث من العقد المذكور الصادر عن وزير الشباب والرياضة بصفته رئيس المجلس الإداري (ش.م.ل.ر)بتاريخ 24 يناير 1995.. والمستأنف لم يدل بما يفيد حصوله على إبراء من طرف المجلس الإداري للشركة ولا الموافقة على التحويلات التي كان يقوم بها عكس ما جاء في دفعه "، تكون قد بنت قرارها على أساس سليم من القانون، وعللته تعليلا سائغا والوسيلة على غير أساس .

في وسيلة النقض الخامسة:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك انه بخصوص عدم اقتطاع الضريبة على الدخل من المنبع للتعويضات الممنوحة لممثلي الخزينة العامة للمملكة في لجنة مراقبة مسابقات "ط"، فان تقرير القرار لمسؤوليته عن ذلك مخالف للحقيقة ولتصريحه، إذ أكد على أن التعويضات المشار إليها تدفع باسم الخزينة الجهوية البيضاء وليس في اسم ممثلي وزارة المالية، وتبقى الخزينة الجهوية هي المعنية بالاقتطاع، وبالتالي يكون الفعل المنسوب إليه بهذا الخصوص غير ثابت في حقه، مما يناسب نقض القرار.

لكن حيث ان هيئة الغرف المشتركة لما تبين لها من وثائق الملف أن الطاعن لم يقم باقتطاع الضريبة من المنبع على دخل ممثلي وزارة المالية في لجنة مراقبة مسابقات "ط" وبعدم دفعها إلى قابض الخزينة استنادا إلى مقتضيات القانون رقم 89-17 المتعلق بالضريبة على الدخل ومقتضيات المدونة العامة للضرائب، واعتبرت أنه بصفته متصرفا منتدبا (ش.م.ل.ر)والآمر بالصرف بها مرتكبا لمخالفة الحصول لغيره على منفعة نقدية غير مبررة، وهي مخالفة مندرجة في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية ضمن المخالفات المنصوص عليها في المادة 54 من القانون رقم 99-62 المذكور، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللت قرارها تعليلا سائغا، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة : عبد السلام نعناني **مقررا**، احمد دينية، مصطفى الدحاني، نادية للوسي، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.