

Processo n° 01/98

Laubhouet Serge

contra

Comissão da UEMOA

(Français) "Funcionário - Recurso à responsabilidade extracontratual - Recurso à reparação e pedido de reintegração" (Versão francesa)

Síntese do acórdão

1. *er* *Direito comunitário da função pública - Ação de responsabilidade extracontratual e de reparação do dano sofrido por um funcionário da União - Violação das disposições do Regulamento de execução n.º 5/96/COM/UEMOA, de 1 de fevereiro de 1996, que fixa a duração do estágio.*
2. *O Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção não é consultado para efeitos de parecer.*
3. *Pedido de reintegração e pagamento de indemnização.*

*

1. A ação de responsabilidade extracontratual não pode ser considerada como uma ação subsidiária da ação de anulação. As duas acções não têm nem o mesmo fundamento nem o mesmo objeto.
2. Ao não pôr em vigor os seus actos, a Comissão comete irregularidades que equivalem a um funcionamento defeituoso do órgão e prejudicam o seu constituinte.

3. O Tribunal de Justiça não pode obrigar a Comissão a reintegrar um membro do seu pessoal cujas funções cessou, sem violar o princípio da separação dos poderes judicial e administrativo.

RELATÓRIO DO JUIZ-RELATOR

PEDIDO DE INDEMNIZAÇÃO SERGE LAUBHOUE ET VS COMISSÃO UEMOA

Por petição de 23 de abril de 1997, registada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 24 de abril de 1997, e notificada à Comissão por carta da Secretaria do Tribunal de Justiça de 26 de junho de 1997, os advogados associados DABIRE, SORGHO e TOE, advogados associados na Ordem dos Advogados de Ouagadougou, apresentaram um pedido em nome e por conta do seu cliente Serge LAUBHOUE ET, agente da UEMOA, a requête en vue de voir engager la responsabilité de l'Union et condamner celle-ci à réparer le préjudice causé à Serge LAUBHOUE ET par la décision entachée d'irrégularité n° 97- 047/SP/PC en date du 27 février 1997 mettant fin à ses fonctions.

I. OS FACTOS

Serge LAUBHOUE ET foi recrutado e nomeado auditor interno, quadro superior da União, classificado no escalão 1 do grau B2, pela Decisão n.º 105/96/PCOM, de 24 de outubro de 1996. No entanto, no termo do período de estágio fixado em um ano pelo Estatuto que o rege, foi-lhe comunicada a Decisão n.º 97-047/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, que prevê a cessação das suas funções com base na sua antiguidade. O pedido informal apresentado pelo recorrente em 10 de março de 1997 foi explicitamente indeferido pela carta n.º 97-101/SP/PC, de 7 de abril de 1997, do Presidente da Comissão.

II. PROCEDIMENTO E PEDIDOS DAS PARTES

A) A RECORRENTE BASEIA O SEU RECURSO NAS SEGUINTE DISPOSIÇÕES :

- do Ato Adicional n.º 10/96, de 10 de maio de 1996, da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da UEMOA, que atribui ao Tribunal competência para conhecer dos litígios entre a União e os seus agentes.

- e seguintes do Regulamento n.º 01/95/CM relativo ao Estatuto dos Funcionários da UEMOA, relativos aos recursos dos funcionários.
- Artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 01/96/CM relativo ao Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça da UEMOA, relativo à responsabilidade extracontratual da União e à reparação pela União dos danos por ela causados, quer através de actos materiais, quer através de actos normativos dos seus órgãos.
- «O artigo 2.º do Regulamento de Execução n.º 05/96/COM, de 1 de fevereiro de 1996, que fixa a duração do estágio, prevê que só após a avaliação do desempenho do funcionário é que o Presidente da Comissão toma uma decisão de confirmação da nomeação ou de cessação definitiva de funções.
- O artigo 1.º do Regulamento de execução n.º 08/96/COM/WAEMU, de 8 de julho de 1996, que subordina a decisão do Presidente da Comissão relativa ao estabelecimento ao parecer consultivo prévio do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção. Com efeito, o recorrente alega ter desempenhado as suas funções de forma irrepreensível durante este período de estágio e ter efectuado satisfatoriamente as missões que lhe foram confiadas, que enviou, nomeadamente, 11 relatórios administrativos mensais e 6 relatórios de inquérito que não foram objeto de qualquer observação negativa que solicitou efetivamente outras missões às autoridades que não se dignaram responder aos seus pedidos.

Qual não foi o seu espanto quando, durante o período de estágio, foi notificado, por carta n.º 97-47/SP/PC, de 27 de fevereiro de 1997, da decisão de rescindir o seu contrato de trabalho, em violação da lei:

1. «As disposições do Regulamento de execução n.º 05/96/COM, de 1 de fevereiro de 1996, que fixa a duração do estágio, na medida em que o desempenho do funcionário não foi avaliado com base no processo do funcionário, juntamente com as notas e apreciações dos seus superiores hierárquicos, em conformidade com o referido regulamento de execução.

2. As disposições do Regulamento de Execução n.º 08/96/COM/WAEMU, de 8 de julho de 1996, na medida em que, nos termos deste texto, não foi solicitado o parecer do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção previsto no Estatuto dos Funcionários da União.

Por último, o recorrente critica o documento pelo seu conteúdo, que carece de uma apreciação rigorosa dos factos, na medida em que a decisão não contém qualquer fundamento sério, porque se baseia em factos inexactos, e que em nenhum momento foi objeto "nem de uma carta de observações, nem de censuras, nem de sanções por parte dos seus superiores". Tendo em conta o que precede, Serge Labhouet pede uma indemnização pelo prejuízo causado pelo seu despedimento, que qualifica de injusto:

a) Principalmente

- a sua reintegração como funcionário superior nos serviços da Comissão
- o pagamento das prestações vencidas do empréstimo contraído junto do BICIA-B entre 27 de fevereiro de 1997 e a data do seu restabelecimento.
- pagamento de 5.000.000 Frs a título de indemnização por perdas materiais.
- pagamento do franco simbólico pelo dano moral sofrido.

b) A título subsidiário, e na ausência de uma ordem de reintegração

Uma condenação da UEMOA a pagar-lhe um total de 219.928.918 francos (duzentos e dezanove milhões novecentos e vinte e oito mil novecentos e dezoito francos) por diversos prejuízos.

Na sua contestação de 24 de julho de 1997, a Comissão, através do seu agente, invocou as disposições do artigo 8.º do Protocolo Adicional n.º 1 relativo aos órgãos de controlo da UEMOA e do artigo 72.º do Regulamento de Processo para concluir pela inadmissibilidade do recurso do recorrente.

prejuízo resultante da anulação do ato, destina-se a seguir o pedido de concessão de uma vantagem especial ao requerente.

Nestes casos, o tribunal atribui à vítima todas as prestações a que esta possa ter direito.

Por conseguinte, a Comissão conclui que o recurso interposto por Serge LAUBHOUEZ é inadmissível. Serge LAUBHOUEZ agiu diretamente para responsabilizar a União pelo prejuízo sofrido, sem obter previamente a anulação da decisão que lhe foi desfavorável.

A título subsidiário, a Comissão alega que os pedidos da recorrente são infundados, alegando, em especial, que :

1. Contrariamente às afirmações do recorrente, todos os funcionários da União Europeia, no final do seu período de estágio, foram objeto de uma avaliação. Com efeito, em 27 de janeiro de 1997, o Presidente da Comissão enviou uma carta aos Comissários solicitando que lhes fossem comunicadas, o mais rapidamente possível, as avaliações, notas e apreciações dos funcionários colocados sob a sua autoridade. A carta, cuja cópia se encontra anexa ao processo nº 97/007/PC/SP, de 27 de janeiro de 1997, dirigida ao Comissário Younoussi TOURE, dizia respeito ao pessoal sob a autoridade do Comissário responsável pelas políticas financeiras.
2. No que diz respeito à não obtenção do parecer do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção (CCRA), a Comissão responde que o parecer sobre a titularidade dos funcionários da União, exigido pelo artigo 26.o do Estatuto, não pôde ser obtido por impossibilidade da Comissão. Com efeito, a Comissão sustenta que, na data do termo do período de estágio, todos os funcionários e agentes não civis, incluindo os membros do CCRA, se encontravam, sem exceção, no termo do seu período de estágio e, por conseguinte, ainda não estavam titularizados. Perante esta situação, que existia também na fase de recrutamento dos agentes da União, em que era necessário o mesmo parecer da CCRA, foi consultada a instância superior, a Comissão, para obter o seu parecer.

3. Quanto ao fundamento invocado pelo recorrente de que a decisão tomada não tem fundamento, a Comissão alega que a decisão de cessação das actividades do recorrente indica claramente que foi com base na sua folha de serviço que as suas funções foram cessadas, além disso, a apreciação feita com base nas notas e apreciações do superior hierárquico constantes da ficha de avaliação do interessado, datada de 20 de fevereiro de 1997, cuja cópia se encontra junta ao processo, permite concluir que o recorrente não está apto a exercer as funções de auditor interno ou de quadro superior nos serviços da União.

«Na sua resposta de 27 de agosto de 1997, o recorrente insiste em que o seu recurso não é de modo algum um recurso por desvio de poder, mas um recurso contencioso da função pública, em conformidade com as disposições do Regulamento nº 1/95/CM, de 1 de agosto de 1995, relativo ao Estatuto dos Funcionários da UEMOA. O recorrente rejeita o argumento da Comissão segundo o qual não foi possível consultar a CCRA, quando é consensual que este organismo foi consultado pelo menos quatro vezes. Quanto à apreciação contida no dossier apresentado pela Comissão, a recorrente duvida da sua credibilidade, sobretudo quando se verifica que a Comissão tem o cuidado de não apresentar a apreciação do Comissário responsável pelo serviço das políticas financeiras nem um extrato das deliberações da Comissão.

Na sua réplica de 30 de setembro de 1997, a Comissão sublinhou a confusão entre recurso de anulação e ação de indemnização que persistia no espírito do recorrente, a quem convidou a precisar o regime jurídico ao abrigo do qual pretendia interpor o seu recurso.

A Comissão insiste na justificação dada para rejeitar o parecer da CCRA, desta vez invocando a teoria das formalidades impossíveis.

Por último, a Comissão sublinha que o recorrente, na qualidade de auditor interno, depende do presidente da Comissão, que é, por conseguinte, responsável pela sua classificação e avaliação, que a carta enviada ao comissário responsável pela política financeira foi citada e apresentada a título meramente exemplificativo e que, além disso, a decisão contra o recorrente não é uma decisão colegial, mas uma decisão individual do presidente da Comissão na sua qualidade de autoridade investida do poder de nomeação e, por conseguinte, de titular do cargo. Que o presidente entendeu dever pedir o parecer dos membros da Comissão, sem dar a esta consulta o carácter formal de um ato administrativo obrigatório.

III. OBSERVAÇÕES E CONCLUSÕES DO JUIZ-RELATOR

1. Admissibilidade do recurso

A jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) - ver acórdão do TJCE de 2 de dezembro de 1971, ZUCKERFABRIC aff. 5/71.975 - cujos textos inspiraram fortemente o direito comunitário da UEMOA, consagrou o princípio da autonomia das acções de indemnização em relação aos recursos de anulação. De acordo com o referido princípio, não é necessário recorrer ao processo de anulação como condição prévia a uma acção de indemnização baseada na ilegalidade de um ato de um órgão comunitário que tenha causado um prejuízo à vítima requerente. Os dois sistemas jurídicos, ou seja, o recurso de anulação e a acção de indemnização, são considerados completamente independentes um do outro, uma vez que a acção de indemnização não é subsidiária da acção de anulação. Estas acções não têm a mesma base jurídica, nem o mesmo objetivo, nem os mesmos fundamentos jurídicos. A primeira permite ao tribunal pronunciar-se sobre a validade do ato que pode anular sem tirar as consequências jurídicas em termos de reparação do prejuízo causado, enquanto a segunda permite ao tribunal pronunciar-se sobre as consequências prejudiciais do ato em caso de culpa na atividade jurídica do autor. A razão essencial desta evolução jurisprudencial no sentido da autonomia funcional destas acções foi também justificada pela preocupação do legislador comunitário em evitar a compensação dos prazos entre as duas acções. Com efeito, admitir que a anulação do ato pelo juiz comunitário é uma condição prévia à propositura de uma acção de indemnização significaria que uma pessoa impedida de interpor um recurso de anulação no prazo de dois meses a contar da publicação ou da notificação, consoante a natureza do ato (artigo 8.º do Protocolo Adicional n.º 1), não poderia, em caso algum, intentar uma acção de indemnização pela ilegalidade desse ato após o processo principal; enquanto os prazos de prescrição das acções de responsabilidade extracontratual são mais longos, sendo fixados em 3 anos pelo artigo 15/5 do Regulamento de Processo. Por outras palavras, o não reconhecimento do princípio da autonomia levaria a que o prazo de prescrição das acções de indemnização fosse reduzido ao prazo de prescrição de dois meses das acções de anulação. É à luz das considerações acima expostas que se afigura oportuno adotar este princípio da autonomia das acções de responsabilidade extracontratual, que permitirá ao juiz comunitário da UEMOA, a exemplo do juiz comunitário europeu, decidir diretamente em matéria de indemnização.

responsabilidade pelas actividades jurídicas das instituições comunitárias, sem, no entanto, anular o ato ou declará-lo inválido; a prova da culpa do autor do ato e do seu nexos de causalidade com o dano alegado é suficiente para permitir a ação de indemnização e para decidir do mérito.

Importa igualmente sublinhar que o(s) litígio(s) entre a União e os seus membros do pessoal é(são) de natureza mista, como se depreende dos artigos 107º e 108º do Estatuto. Pode tratar-se quer de um recurso de anulação, quer de uma ação de indemnização a pedido do agente.

É a esta primeira linha de jurisprudência que o vosso relator vos convida, ao pedir-vos que declarem admissível o recurso do recorrente baseado, como ele afirma, na responsabilidade da Comissão, cujo ato contestado é qualificado de lesivo, por não ter sido tomado no pleno respeito da lei, mesmo que o recorrente, numa mistura de géneros, peça também para ser reintegrado nas suas funções, considerando o seu despedimento injusto como se fosse regido pelo direito do trabalho.

2. Os fundamentos invocados quanto ao mérito

- a) ^{er}Na medida em que foram violadas as disposições do artigo 2.º do Regulamento de execução n.º 05/96/COM, de 1 de fevereiro de 1996, por não ter sido efectuada a avaliação do desempenho do recorrente, e as disposições do artigo 1.º do Regulamento de execução n.º 8/96/COM, de 8 de julho de 1996, por não ter sido obtido o parecer do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, deve sublinhar-se que, embora a defesa da Comissão de que o desempenho de Serge LAUBHOUEt tinha sido devidamente apreciado, o que parece indiscutível por ser apoiado pelas provas produzidas, os argumentos da Comissão não são suficientemente claros, em particular a folha de avaliação de 20 de fevereiro de 1997, com a menção 05/20 e que conclui pela inaptidão para o trabalho do referido funcionário, é de notar, no entanto, que, no que se refere à falta de consulta da CCRA, a teoria das formalidades impossíveis que a Comissão esconde parece difícil de aceitar, tanto mais que a CCRA foi criada por ato de 8 de julho de 1996 (ou seja, muito antes da decisão de cessação de funções do recorrente de 27 de fevereiro de 1997) e os membros foram nomeados independentemente do seu estatuto estatutário (que, aliás, não estava previsto no texto de criação do organismo); a Comissão tinha

A autoridade administrativa tem toda a liberdade de nomear os membros da CCRA, de acordo com as normas exigidas, de entre os primeiros trabalhadores efectivos e de obter o seu parecer antes de p r o c e d e r ao despedimento dos trabalhadores não efectivos. Em suma, a relevância da teoria das formalidades impossíveis baseia-se numa impossibilidade real que não deve resultar de qualquer descuido por parte da autoridade administrativa.

Na verdade, sem se deter demasiado nos fundamentos invocados pelas partes, há que salientar que na data dos factos, na da instauração do processo e mesmo na da preparação do litígio através da troca de articulados entre as partes:

- Ato n.º 1/96/CM relativo ao Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça da UEMOA, adotado pelo Conselho de Ministros em 5 de julho de 1996;
- «nem o Regulamento de aplicação n.º 05/96/COM/WAEMU, de 1 de fevereiro de 1996, que fixa a duração do estágio (este regulamento de aplicação contém, aliás, disposições não conformes, criando a possibilidade de prolongar o estágio fixado em um ano pelo regulamento de base);
- ou o Regulamento de aplicação n.º 08/96/COM/UEMOA, de 8 de julho de 1996, que estabelece a composição e as regras de funcionamento da CCRA da UEMOA ;

não foram devidamente publicados pela Comissão no Boletim Oficial da UEMOA, enquanto o artigo 45.º do Tratado Constitutivo da UEMOA estipula que "os actos, regulamentos, diretivas e decisões complementares são publicados no Boletim Oficial da União. Entram em vigor após a sua publicação, na data por eles fixada".

Por outras palavras, nem a Comissão nem o recorrente podem invocar as disposições dos referidos regulamentos, que não tinham sido publicados à data da instauração do processo e que, por conseguinte, não eram executórios por não terem ainda entrado em vigor.

Em todo o caso, estas normas comunitárias não foram disponibilizadas para que ninguém possa ignorar a lei. É aqui que se deve salientar as grandes lacunas da legislação comunitária em matéria de publicação dos actos, em que os Boletins Oficiais não são datados do dia, mas do mês, e a data de depósito dos Boletins na Comissão, útil para o cálculo dos prazos, permanece desconhecida porque não está regulamentada. O resultado, mesmo quando o texto é publicado, é que, na ausência de uma data de aplicação fixada no texto, nem o ponto de partida dos prazos nem o seu ponto de chegada podem ser determinados com base nos textos comunitários. É o caso do Regulamento n.º 1/96/CM/UEMOA relativo ao Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça da UEMOA, inserido no Boletim Oficial de dezembro de 1996, que é suposto ser aplicável "no dia da sua publicação". No que diz respeito a este ato, a data de publicação que falta determinar em dezembro de 1996 é a mesma que a data de entrada em vigor, sendo estas duas datas, em todos os casos, anteriores a o período de publicação dos Boletins Oficiais n.ºs 2, 3, 4 e 5, respetivamente de dezembro de 1996, março de 1997 e junho de 1997, boletins esses que foram enviados ao Tribunal de Justiça por carta registada de 3 de dezembro de 1997.

Parece existir uma certa confusão entre as noções de publicação, entrada em vigor e publicação no Boletim Oficial. A publicação consiste na inserção do ato jurídico num jornal oficial específico que, uma vez publicado, informa o público e determina a entrada em vigor e, por conseguinte, a executoriedade do ato publicado. No entanto, na carta n.º 87-97/YDY/eo, de 22 de outubro de 1996, dirigida ao Presidente da Comissão, o Tribunal chamou a atenção para a datação duvidosa dos Boletins Oficiais da União e para os atrasos na sua publicação. Por último, a UEMOA teria vantagem em inspirar-se nas disposições pertinentes do Tratado OHADA relativas à aplicação dos actos uniformes da organização. Em conclusão, convém recordar que um texto só pode entrar em vigor após a sua publicação, o que implica a obrigação de levar o conteúdo do boletim oficial ao conhecimento do público.

b) Indemnização por perdas

No entanto, há que salientar que, embora o recorrente não possa invocar, com razão ou s e m e l a , a violação dos textos que invoca, não deixa de ser verdade que o prazo anormalmente longo da Comissão para publicar os textos adoptados e os adoptados pelos órgãos competentes da União (alguns permaneceram em vigor durante mais de 10 meses sem poderem ser postos em vigor), bem como as condições incompletas da sua publicação, causaram um prejuízo certo ao recorrente, que não pôde invocar as disposições de protecção do seu estatuto contidas nesses textos. Os cidadãos comunitários gozam de um direito jurisdicional que lhes permite f a z e r uso das prerrogativas que lhes são conferidas pela legislação comunitária e, se necessário, obter o controlo jurisdicional da conformidade das medidas tomadas contra eles. A transgressão definitiva e manifesta destes direitos, nas circunstâncias do processo acima descritas, constitui um comportamento ilícito que c a u s o u um prejuízo suscetível d e ser reparado através de uma indemnização.

O juiz-relator :

Mouhamadou Moctar MBACKE

PARECER DO ADVOGADO-GERAL

Laubhouet Serge foi recrutado pela Comissão da UEMOA em 19 de fevereiro de 1996 e nomeado auditor interno em 24 de outubro de 1996.

Esteve sujeito a um período de estágio de 12 meses a partir de 1 de março de 1996. Em 24 de fevereiro de 1997, o Presidente da Comissão da UEMOA pôs termo à sua nomeação através da decisão n.º 97.047/SP/PC, com o seguinte teor

"No termo deste período (de estágio), em aplicação das disposições supracitadas do Estatuto dos Funcionários da UEMOA e com base na sua folha de serviço, comunico-lhe que não me é possível admiti-lo como funcionário da UEMOA.

Por conseguinte, e em aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 29º do Estatuto dos Funcionários da UEMOA, as suas funções cessarão em 28 de fevereiro de 1997."

Em 23 de abril de 1997, Laubhouet interpôs recurso desta decisão junto do Tribunal de Justiça da UEMOA, alegando

Que a decisão enferma de um vício de forma, por ter violado as disposições do artigo 2.º do Regulamento de Execução n.º 05/06/COM, de 14 de fevereiro de 1996, que prevê que o Presidente da Comissão só pode pôr termo às funções de um funcionário após avaliação do seu desempenho, com base no processo da pessoa em causa, bem como nas notas e apreciações dos superiores hierárquicos que a AIPN violou igualmente as disposições do artigo 1.º do Regulamento de Execução n.º 08/96 da Comissão da UEMOA, de 8 de julho de 1996, ao não obter o parecer prévio do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção antes de pôr termo às funções do funcionário.

Esta decisão n.º 97.047/SP/PC é lacónica, ligeira e desprovida de fundamento jurídico, na medida em que a Comissão não pode, no decurso do processo e para os efeitos do processo, fundamentar a sua decisão com base nas insuficiências ou faltas profissionais de Laubhouet, na medida em que nunca levou tais queixas ao conhecimento do recorrente, que não sofreu quaisquer observações ou sanções no exercício das suas funções.

A recorrente pede a declaração de que a Decisão n.º 97.047 foi objeto de abuso e :

* **Principalmente** encomendar :

- a sua reintegração nos quadros superiores;
- a pagar-lhe as prestações dos empréstimos que contraiu junto do banco a partir de 27 de fevereiro de 1997 e até à data da sua reintegração;
- a pagar-lhe cinco milhões (5.000.000) de francos CFA de indemnização (danos materiais) e um franco simbólico (danos morais).

* **A título subsidiário**: condenar a Comissão da UEMOA a pagar-lhe um montante total de 219.928.918 francos CFA, repartido da seguinte forma

POR DANOS MATERIAIS :

Perda de rendimentos correspondente a 15 anos de serviço na UEMOA, tendo em conta que o Sr. Laubhouet tem 40 anos e a idade de reforma é de 55 anos.

Base de cálculo: salário médio anual

(1,113,165 X 12) x 15200 ,369,700 FCFA

Reembolso do saldo do empréstimo bancário contraído junto do BICIA B6 .559.218 FCFA

POR DANOS MORAIS :

Dor e sofrimento da família CFAF 5 .000.000
anos morais

devidos a uma interdição de acesso às instalações da União 3.000.000 FCFA

Danos à honra e à reputação 5 .000.000 FCFA

A Comissão, através do seu agente Alioune SENGHOR, apresentou a sua contestação em 24 de julho de 1997.

A Comissão respondeu que o pedido de Laubhouet não devia ser deferido, quer porque não constituía uma ação de apreciação da legalidade, caso em que devia ser declarado inadmissível, quer porque era infundado quanto ao fundo, caso em que devia ser indeferido.

Na sua tréplica de 27 de agosto de 1997, o recorrente recorda, contrariando a argumentação da Comissão, que as disposições do artigo 112.o do Regulamento n.o 01/95 da Comissão, de 1 de agosto de 1995, que estipulam que o Tribunal de Justiça da UEMOA é competente para conhecer de qualquer litígio entre a União e os seus funcionários, não limitam de modo algum o tipo de acções que os funcionários da União podem apresentar ao Tribunal e que, no caso em apreço, não se trata de uma ação por desvio de poder (apreciação da legalidade).

ADMISSIBILIDADE DA ACCÇÃO:

O advogado-geral não se debruçará sobre este assunto, uma vez que as informações fornecidas pelo relator sobre a legalidade da ação são frutuosas e pertinentes. Recorda, além disso, que Laubhouet não pôde apresentar previamente as suas pretensões ao comité arbitral consultivo paritário, porque este ainda não tinha sido instituído pela Comissão da UEMOA, mas que, apesar disso, tentou uma solução amigável em 10 de março de 1997, que foi rejeitada pelo presidente da Comissão por carta n.º 97.101/SP/PC de 7 de abril de 1997.

FUNDAMENTOS INVOCADOS QUANTO AO MÉRITO:

“Nos termos do n.º 2 do artigo 29.º do Estatuto dos Funcionários da UEMOA, no termo do período de estágio, a autoridade competente decide da admissão ou não do candidato como funcionário da União e notifica por escrito a sua decisão ao interessado. O candidato só pode ser titularizado após parecer prévio do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, em conformidade com o disposto no artigo 1.º do Regulamento de Execução n.º 8/96/COM/UEMOA, de 8 de julho de 1996.

A Comissão da UEMOA alega que não pôde constituir este comité porque as pessoas que o deviam constituir estavam em período de estágio e que teve de o compensar recorrendo a um comité ad hoc.

Ao fazê-lo, violou manifestamente as disposições dos artigos 1º e 2º do Regulamento de Execução nº 8 acima referido, e a sua decisão é irregular, pois enferma de vícios de forma e prejudica o requerente.

Laubhouet não foi acusado de qualquer falta profissional durante o seu período de estágio; a razão invocada no final do seu período de estágio, segundo a qual a sua folha de serviço não é satisfatória, é incoerente e pouco consistente.

Por conseguinte, Laubhouet sofreu um dano e o prejuízo daí resultante deve ser indemnizado em conformidade com os artigos 16.o do Protocolo Adicional, 1.o e 27.o do Estatuto do Tribunal e 15.o, n.o 5, pontos 1 e 3, do Regulamento de Processo do Tribunal.

A escolha e a apreciação do pedido subsidiário são da competência do tribunal, que não tem a prerrogativa de ordenar a reintegração de um agente.

A indemnização deve cobrir o *dammum emergens* e o *lucrum cessans*. Tanto os danos morais como os danos materiais podem dar lugar a uma indemnização, mas as bases de cálculo da indemnização apresentadas pelo requerente não se justificam. Quanto ao reembolso do empréstimo bancário, não existe qualquer fundamento para tal.

O ADVOGADO-GERAL :

MALET DIAKITE

DECISÃO DO TRIBUNAL

29 de maio de 1998

Entre

Sr. Laubhouet Serge

E

A Comissão da UEMOA

O Tribunal, composto por Yves D. YEHOUESSI, presidente; Moctar MBACKE, juiz-relator; Youssouf Any MAHAMAN, juiz; Malet DIAKITE, advogado-geral; Raphaël P. OUATTARA, Escrivão ;

profere o presente acórdão :

Considerando que, por requerimento de 23 de abril de 1997, registado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 24 de abril de 1997, Serge LAUBHOUE, através dos seus advogados DABIRE, SORGHO e TOE, devidamente inscritos na Ordem dos Advogados de Ouagadougou, pede ao Tribunal que declare a responsabilidade da UEMOA e, conseqüentemente, a condenação desta a indemnizar os danos por ele sofridos. DABIRE, SORGHO e TOE, inscritos na Ordem dos Advogados de Uagadugu, pede ao Tribunal que declare a responsabilidade da UEMOA e, conseqüentemente, que a condene a indemnizar o prejuízo que lhe foi causado pela decisão irregular de 23 de abril de 1997 de pôr termo à sua nomeação com base na sua folha de serviço, decisão tomada no termo do período de estágio de um ano previsto no Estatuto dos Funcionários da UEMOA;

Considerando que o recorrente foi nomeado auditor interno, classificado no escalão 1, grau B2, pela Decisão n.º 105/96/P/COM, de 24 de outubro de 1996, que, no termo do período de estágio estatutário, foi notificado da referida decisão de cessação de funções;

Considerando que o pedido não contencioso apresentado em 10 de março de 1997 foi objeto do ofício n.º 97-101/SP, de 7 de abril de 1997, que não deferiu o pedido;

Considerando que Serge LAUBHOUEY sustenta, em apoio do seu pedido, que a decisão impugnada violou :

- 1) ^{er}às disposições do Regulamento de execução n.º 05/96, de 1 de fevereiro de 1996, que fixa a duração do estágio, na medida em que o seu desempenho não foi avaliado com base no seu processo, juntamente com as notas e apreciações dos seus superiores hierárquicos, em conformidade com o referido regulamento;
- 2) que o Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção não foi consultado para parecer, como previsto no Regulamento de Execução n.º 08/96/COM/WAEMU, de 8 de julho de 1996;
- 3) por último, a decisão impugnada baseia-se numa apreciação incorrecta dos factos e carece de fundamentação séria. Com efeito, o recorrente sempre desempenhou corretamente as suas funções, sem qualquer censura ou sanção por parte dos seus superiores hierárquicos;

Considerando que, com base nos fundamentos acima referidos, o recorrente solicitou :

Ao diretor :

- a sua reintegração nas suas funções nos serviços da UEMOA;
- o pagamento das prestações vencidas do empréstimo contraído junto do BICIA-B, desde 27 de fevereiro de 1997 até à data do seu restabelecimento;
- pagamento de 5.000.000 Frs a título de indemnização por perdas materiais;
- pagamento do franco simbólico pelo dano moral sofrido.

A título subsidiário :

Uma condenação da UEMOA a pagar-lhe um total de 219.928.918 francos (duzentos e dezanove milhões novecentos e vinte e oito mil novecentos e dezoito francos) por diversos prejuízos.

Considerando que, por intermédio do seu agente Alioune SENGHOR, a Comissão, na sua contestação de 24 de julho de 1997, considera, no processo principal, que o recurso interposto por Serge LAUBHOUET é inadmissível, invocando as disposições do artigo 8.o do Protocolo Adicional n.o 1, relativo aos recursos de anulação dos actos dos órgãos da União, e do artigo 72.o do Regulamento de Processo, que subordinam os recursos de responsabilidade extracontratual baseados num ato vinculativo à intervenção de uma decisão judicial de anulação do ato em causa, o que não é o caso, uma decisão judicial de anulação do ato em causa, o que não era o caso;

A ação de anulação e a ação de competência plena não se confundem no mesmo caso e distinguem-se pelo objeto de cada ação, uma dirigida contra um ato e destinada a anulá-lo, a outra relativa a um direito subjetivo e destinada a obter a reparação do dano, devendo ser estabelecido o nexo de causalidade entre o comportamento material ou jurídico ilícito e o dano;

Considerando, a título subsidiário, que a Comissão alega que, embora tal pedido deva ser declarado admissível, as alegações de Serge LAUBHOUET são infundadas, na medida em que, contrariamente às suas afirmações, todos os funcionários da União Europeia no final do seu período de estágio foram submetidos a uma avaliação, como atesta a ficha de avaliação datada de 20 de fevereiro de 1997 anexada ao processo relativo ao caso específico do recorrente, cujo superior hierárquico concluiu que não estava profissionalmente apto a exercer as funções de auditor interno;

Considerando que, no que se refere à não obtenção do parecer do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, a Comissão objecta que, tal como na fase de recrutamento, foi confrontada com uma formalidade impossível, uma vez que todos os membros do pessoal, incluindo os eventuais membros do Comité, estavam em fase de constituição;

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Importa sublinhar que o recurso de anulação previsto no artigo 8º do Tratado que institui a Comunidade Europeia e a ação de indemnização prevista nos artigos 15º e 16º do Tratado constituem recursos independentes entre si e que a ação de indemnização por perdas e danos extracontratuais não pode, em caso algum, ser considerada um recurso subsidiário do recurso de anulação. Com efeito, estas ações não têm nem o mesmo fundamento, nem o mesmo objeto, nem os mesmos meios.

a ação de anulação permite ao tribunal onde foi intentada a ação pronunciar-se sobre a validade do ato impugnado, que pode anular sem, no entanto, tirar as consequências jurídicas no que diz respeito às consequências prejudiciais resultantes da irregularidade do ato; enquanto a ação de responsabilidade ou de indemnização, como o seu nome indica, permite ao juiz da indemnização tirar as consequências da imperfeição de qualquer ato material ou jurídico, a fim de apreciar o prejuízo daí resultante com vista à reparação dos danos causados;

Considerando que, no contencioso entre a Comunidade e os seus agentes, o litígio é considerado de natureza mista, porque pode dizer respeito quer a uma ação de anulação de um ato comunitário lesivo da Comunidade, quer a uma ação de indemnização por um ato da autoridade comunitária que tenha causado um prejuízo. Embora o exame da petição não permita afirmar que LAUBHOUET pretendia interpor um recurso de anulação, não deixa de ser verdade que as suas alegações põem em evidência os seus pedidos concretos de indemnização;

Considerando que a negação da autonomia da ação de indemnização teria como consequência que o prazo de prescrição de 3 anos de uma ação de indemnização fosse reduzido ao prazo de prescrição de 2 meses de uma ação de anulação. Se um particular não tiver agido no prazo de 2 meses a contar da publicação ou, se for caso disso, da notificação do ato, previsto no artigo 8.º do Protocolo Adicional para interpor um recurso de anulação de um ato comunitário, não pode intentar uma ação de responsabilidade, apesar do prazo mais longo de 3 anos que lhe é concedido pelo artigo 15;

Considerando, por conseguinte, que só a adoção do princípio da autonomia da ação de responsabilidade extracontratual é suscetível de preservar os direitos dos litigantes, tal como são concedidos pelos textos comunitários, preservando simultaneamente a independência funcional desta ação em relação à ação por desvio de poder;

Considerando que, para tal, é necessário considerar que a prova do comportamento irregular da autoridade administrativa nos seus actos jurídicos deve ser suficiente para a condenar ao pagamento de uma indemnização pelos danos sofridos, se existir um nexo de causalidade entre esse comportamento e os danos causados;

Considerando, por conseguinte, que a ação de Serge LAUBHOUET deve ser declarada admissível por ter respeitado a(s) forma(s) e o(s) prazo(s) do processo comunitário, mesmo que o seu pedido de reintegração se revele inadmissível, se não mesmo infundado, com base na ação de indemnização em que pretendia basear a sua ação. Esta reintegração pressupõe ou implica a anulação do ato de despedimento e viola o princípio de direito segundo o qual, por respeito à separação dos poderes judicial e administrativo, o Tribunal de Justiça não pode impor uma obrigação de agir a um órgão da União;

FUNDAMENTOS INVOCADOS QUANTO AO MÉRITO

«Na medida em que se verifica uma violação do artigo 2º do Regulamento de execução nº 05/96/COM, de 1 de fevereiro de 1996, que fixa a duração do estágio e prevê a avaliação do desempenho do agente antes de ser tomada uma decisão sobre a sua titularização, bem como uma violação do artigo 1º do Regulamento de execução nº 08/96/COM, de 8 de julho de 1996, na medida em que não foi obtido o parecer prévio do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção.

«**Considerando que**, à partida, é de referir que o Regulamento de Execução n.º 05/96/COM/WAEMU, de 1 de fevereiro de 1996, que fixa o período de estágio, e o Regulamento de Execução n.º 8/96/COM/WAEMU, de 8 de julho de 1996, que fixa a composição e as regras de funcionamento do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, não foram publicados pela Comissão no Boletim Oficial da UEMOA, em conformidade com o disposto no artigo 45.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, segundo o qual "os actos, regulamentos, diretivas e decisões complementares são publicados no Boletim Oficial da União. Entram em vigor após a sua publicação, na data por eles fixada";

Considerando que os actos supracitados ainda não entraram em vigor e que, por conseguinte, não podem ser executados e não produzem efeitos jurídicos antes da sua entrada em vigor;

Considerando que o princípio da autonomia da ação de indemnização não permite que o ato jurídico de despejo da LAUBHOUET seja impugnado para efeitos de anulação, resta ao demandante o direito de invocar as irregularidades que afectam o referido ato, que podem ser de natureza a causar-lhe um prejuízo reparável;

Considerando que, para este efeito, é notável que, ao não proceder à aplicação dos Regulamentos de execução n.º 05/96/COM/UEMOA, de 1 de fevereiro de 1996, que fixa o período de estágio, e n.º 08/96/COM/UEMOA, de 8 de julho de 1996, que fixa a composição do Comité Consultivo para o Recrutamento e a Promoção, a administração da Comissão tenha cometido irregularidades equiparáveis a um funcionamento deficiente do organismo, LAUBHOUET, tanto mais que a Comissão considerou erradamente que o facto de não ter solicitado o parecer do CCRA se devia ao facto de os membros que nomeou não terem ainda sido nomeados, não sendo tal composição proibida por nenhum texto da organização;

Considerando ainda que o Tribunal de Justiça considera que, na falta de erro manifesto quanto à exatidão dos factos, não pode rever a apreciação feita por uma autoridade administrativa de um organismo da União sobre a situação de serviço de um agente ;

INDEMNIZAÇÃO POR DANOS

Considerando que, uma vez que o ato de expulsão da LAUBHOUET não foi anulado nem pode ser anulado com base no pedido de indemnização assim apresentado, o prejuízo causado ao recorrente não pode basear-se nos pedidos tal como os apresentou, mas sim no prejuízo resultante exclusivamente dos disfuncionamentos administrativos acima referidos;

Considerando que, embora o pedido de indemnização seja fundamentado, o seu quantum é exagerado; que o Tribunal avalia o prejuízo sofrido, no conjunto das causas, em sete milhões de francos (7.000.000 F);

POR ESTAS RAZÕES

O Tribunal de Justiça, reunido em sessão pública, após ter ouvido todas as partes, em matéria de função pública comunitária;

Em forma :

A ação de indemnização intentada por Serge LAUBHOUET é julgada admissível;

Em segundo plano:

- A UEMOA é declarada responsável pelo prejuízo sofrido por Serge LAUBHOUET, tal como resulta dos fundamentos do presente acórdão;
- Atribui-lhe a quantia de sete milhões (7.000.000) de francos por todas as causas de prejuízo;
- A UEMOA é condenada a pagar-lhe a referida quantia;
- O seu pedido de reintegração é declarado improcedente;
- Que as despesas serão repartidas em partes iguais entre as partes;