



RAPPORT DE PHASE 3 SUR LA MISE EN ŒUVRE PAR LE PORTUGAL DE LA CONVENTION DE L'OCDE SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

juin 2013

Ce rapport de Phase 3 sur le Portugal par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue et fait des recommandations sur la mise en œuvre par le Portugal de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Il a été adopté par le Groupe de travail le 14 juin 2013.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

TABLE DES MATIÈRES

SYNTHÈSE.....	6
A. INTRODUCTION	8
1. La mission sur place	8
2. Rappel des étapes ayant précédé la Phase 3	8
3. Plan du rapport.....	8
4. Contexte économique	9
5. Territoires autonomes des Açores et de Madère.....	10
6. Affaires de corruption d'agents publics étrangers	10
(a) Affaires de corruption transnationale classées sans poursuites	11
(b) Affaires de corruption transnationale en cours	13
B. MISE EN ŒUVRE ET APPLICATION DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009 PAR LE PORTUGAL.....	15
1. Infraction de corruption transnationale.....	15
(a) Offrir, promettre ou octroyer	15
(b) Corruption par des intermédiaires	16
(c) Définition de la notion d'agent public étranger	16
(d) Pots-de-vin versés à un tiers	17
(e) Corruption commise pour que l'agent public agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles	17
(f) Multiplicité des infractions de corruption transnationale	17
(g) Moyens de défense prévus en cas d'infraction de corruption transnationale	18
2. Responsabilité des personnes morales.....	19
(a) Dispositions applicables	19
(b) Personnes morales dont la responsabilité peut être engagée	19
(c) Actes pouvant déclencher la responsabilité des personnes morales	20
(d) Personnes physiques agissant à l'encontre des ordres ou instructions formels donnés par des personnes morales	21
(e) Enquêtes et poursuites à l'encontre d'une personne physique	22
3. Sanctions en cas de corruption transnationale et d'infractions connexes	22
(a) Sanctions à l'encontre des personnes physiques et morales.....	22
(b) Sanctions pour falsification des comptes.....	24
4. Confiscation du pot-de-vin et des produits de la corruption.....	24
5. Enquêtes et poursuites relatives à l'infraction de corruption transnationale	25
(a) Coordination et affectation des affaires	25
(b) Ouverture et classement des enquêtes et poursuites	26
(c) Dynamisme de l'action répressive.....	27
(i) Insuffisance des mesures d'enquête préalables au classement des affaires	27
(ii) Manque de dynamisme dans les démarches entreprises pour solliciter la coopération des autorités étrangères	29
(iii) Propension à s'en remettre aux autorités étrangères.....	31
(d) Conformité à l'Article 5 de la Convention	32
(e) Absence de poursuites contre des personnes morales	35
(f) Compétence pour poursuivre les infractions de corruption transnationale.....	36
(i) Compétence extraterritoriale à l'égard des personnes physiques	36
(ii) Compétence à l'égard des personnes morales en cas de corruption transnationale commise hors du Portugal.....	37

(g)	Délai de prescription.....	38
(h)	Priorités, ressources et compétences	38
(i)	Techniques d'enquête.....	40
(i)	Gel et saisie d'avoirs.....	40
(ii)	Secret bancaire et secret fiscal.....	40
(iii)	Techniques d'enquête spéciales.....	41
(iv)	Collecte de preuves à Madère et aux Açores.....	41
6.	Blanchiment de capitaux.....	41
(a)	Infraction de blanchiment de capitaux.....	42
(b)	Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux	42
7.	Normes comptables, vérification externe et programmes de conformité et de déontologie des entreprises	44
(a)	Normes comptables	44
(b)	Détection de la corruption transnationale par les vérificateurs externes	44
(c)	Signalement de la corruption transnationale par les vérificateurs externes.....	45
(d)	Programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité	46
8.	Mesures fiscales de lutte contre la corruption	48
(a)	Déductibilité fiscale des pots-de-vin	48
(b)	Détection et sensibilisation.....	48
(c)	Dépenses non justifiées	49
(d)	Signalement de la corruption transnationale et échanges de renseignements fiscaux	50
9.	Coopération internationale.....	51
(a)	Entraide judiciaire	51
(b)	Extradition	53
10.	Sensibilisation du public et signalement des soupçons de corruption transnationale	54
(a)	Sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption transnationale	54
(b)	Signalement des soupçons de corruption transnationale	56
(c)	Dénonciation et protection des dénonciateurs	57
11.	Avantages octroyés par les pouvoirs publics	58
(a)	Marchés publics.....	58
(b)	Aide publique au développement	58
(c)	Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public.....	60
C.	RECOMMANDATIONS ET ASPECTS NÉCESSITANT UN SUIVI	61
1.	Recommandations du Groupe de travail.....	62
2.	Suivi par le Groupe de travail.....	67
·	ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL DANS LE CADRE DE LA PHASE 2 ET ÉVALUATION DE LEUR MISE EN ŒUVRE.....	68
·	ANNEXE 2 LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE	72
·	ANNEXE 3 ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES	74
·	ANNEXE 4 EXTRAITS DES TEXTES DE LOI APPLICABLES	75
	Loi n° 20/2008 (Infraction de corruption transnationale)	75
	Code pénal (responsabilité des personnes morales et délai de prescription)	76
	Code pénal et régime juridique des infractions fiscales (infractions de falsification comptable).....	79
	Code de procédure pénale et loi n° 58/2008 (Signalement des infractions).....	80
	Loi n° 144/1999 (Coopération internationale en matière pénale)	80
·	Loi n° 19/2008 (Protection des dénonciateurs du secteur public).....	83
·	Loi n° 36/1994 (Enquêtes préliminaires).....	83

· ANNEXE 5 STATISTIQUES SUR LA RÉPRESSION DE LA CORRUPTION ET DE LA
FALSIFICATION COMPTABLE.....85

SYNTHÈSE

Le rapport de Phase 3 sur le Portugal réalisé par Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue la mise en œuvre et l'application, par le Portugal, de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et des instruments connexes, et formule des recommandations à cet égard. Le rapport examine les questions spécifiques, ou verticales, soulevées par les modifications du cadre législatif et institutionnel du Portugal, ainsi que par les progrès accomplis depuis l'évaluation de Phase 2. Il est également centré sur les questions transversales, notamment l'action répressive, qui intéressent le Groupe de travail dans son ensemble.

Le Groupe de travail est gravement préoccupé par la très faible mise en œuvre de l'infraction de corruption transnationale par le Portugal. En dépit de ses liens économiques très étroits avec des pays où sévit une forte corruption, le Portugal a recensé, depuis 2001, seulement 15 allégations de corruption transnationale. Le fait qu'aucune de ces allégations n'ait donné lieu à des poursuites à ce jour suscite également des préoccupations. Plusieurs enquêtes ont été trop vite classées. Souvent, les autorités portugaises n'ont pas enquêté ou demandé activement la coopération des autorités étrangères. Le Groupe de travail recommande par conséquent au Portugal de réexaminer son approche globale en matière de mise en œuvre de la législation relative à la corruption transnationale. Le Portugal doit adopter des mesures pour s'assurer que les enquêtes relatives à la corruption transnationale ne soient pas classées trop rapidement et demander l'aide des autorités étrangères au besoin. Le Portugal doit recueillir des informations de manière plus active auprès de différentes sources au cours de la phase qui précède l'enquête afin de multiplier les sources d'allégations et d'améliorer les enquêtes. La faiblesse de l'action répressive est d'autant plus préoccupante si l'on considère que les affaires de corruption transnationale risquent d'être influencées par des facteurs interdits par l'article 5 de la Convention. Plusieurs allégations de corruption transnationale portées au Portugal mettent en cause des responsables publics étrangers de haut niveau et/ou de grandes entreprises portugaises et leurs dirigeants. Le Portugal doit renforcer la vigilance à cet égard.

Le rapport relève d'autres domaines où des améliorations sont nécessaires. Les entreprises et les médias portugais ne sont guère sensibilisés à la lutte contre la corruption et manifestent peu d'intérêt pour cette question, et cela suscite des inquiétudes. Le Portugal doit améliorer la sensibilisation aux programmes de conformité destinés à prévenir la corruption transnationale et en encourager l'adoption. Il faut déployer davantage d'efforts en matière de détection, de prévention et de poursuite des actes de blanchiment de capitaux commis par des personnes politiquement exposées originaires de pays où la corruption est omniprésente et avec lesquels le Portugal entretient des liens économiques étroits. À maintes reprises, les missions diplomatiques à l'étranger ont omis d'informer les autorités de poursuites portugaises des allégations d'actes de corruption transnationale commis par des entreprises ou des ressortissants portugais dont les médias locaux ont pourtant abondamment parlé. Le Portugal doit prendre des mesures pour veiller à ce que ces allégations soient signalées dans la pratique. Le Portugal doit également renforcer la protection des dénonciateurs des secteurs public et privé. Enfin, la responsabilité des entreprises pour corruption transnationale doit être étendue aux entreprises détenues ou contrôlées par l'État.

Le présent rapport note également des évolutions positives. Le Portugal a maintenu les niveaux de ressources des principaux organismes répressifs et ce, malgré les mesures d'austérité adoptées dans l'ensemble de l'administration. Le Portugal a publié à l'intention de tous ces organismes une circulaire consacrée à l'attribution et au renvoi des affaires de corruption transnationale. Des mesures ont été prises pour améliorer la coopération internationale en matière d'entraide judiciaire, encore que des efforts restent à faire. Le recours aux saisies avant le procès a augmenté. L'infraction de corruption transnationale et la législation afférente ont été renforcées, bien que certaines dispositions soulèvent encore des questions. Les autorités répressives peuvent obtenir plus facilement des renseignements bancaires. Le droit fiscal

n'autorise plus les dépenses confidentielles. Enfin, le Portugal a mis en place une base de données sur les condamnations de personnes morales pour des infractions pénales.

Le présent rapport et ses recommandations, qui rendent compte des conclusions d'experts de la Bulgarie et des Pays-Bas, ont été adoptés par le Groupe de travail le 14 juin 2013. Le rapport se fonde sur les textes législatifs et autres fournis par le Portugal et les résultats des recherches de l'équipe d'examen. Il s'appuie également sur des informations obtenues par l'équipe d'examen lors de la mission sur place qu'elle a effectuée à Lisbonne du 12 au 14 février 2013 et au cours de laquelle elle a rencontré des représentants des secteurs public et privé, du pouvoir législatif et judiciaire, de la société civile et des médias. Dans un délai d'un an après l'approbation du présent rapport par le Groupe de travail, le Portugal présentera un rapport de suivi écrit sur la mise en œuvre de certaines recommandations ainsi que sur les enquêtes et poursuites qu'il aura engagées dans des affaires de corruption transnationales. Le Portugal remettra ensuite, dans un délai de deux ans, un rapport écrit sur la mise en œuvre de l'ensemble des recommandations ainsi que sur les enquêtes et poursuites relatives à des affaires de corruption transnationale. Pendant ce processus, le Groupe de travail prendra les mesures nécessaires, et pourra notamment décider la conduite d'une évaluation de Phase 3*bis*, s'il constate que le Portugal n'a pas assuré la mise en œuvre efficace des recommandations qu'il a formulées.

A. INTRODUCTION

1. La mission sur place

1. Du 12 au 14 février 2013, une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (le Groupe de travail) s'est rendue à Lisbonne pour mener à bien l'examen par les pairs de Phase 3 de la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention) ; de la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009) ; et de la Recommandation de 2009 du Conseil sur les mesures fiscales visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales).

2. L'équipe d'examen était composée d'examineurs principaux de la Bulgarie et des Pays-Bas ainsi que de membres du Secrétariat de l'OCDE¹. Avant la mission sur place, le Portugal a répondu au questionnaire de Phase 3 et à des questions supplémentaires et a fourni les textes législatifs et documents pertinents. L'équipe d'examen a également consulté des informations librement accessibles. Au cours de la mission sur place, elle a rencontré des représentants des secteurs public et privé, du pouvoir législatif et judiciaire, de la société civile et des médias. (La liste des participants figure à l'annexe 2.) L'équipe d'examen a apprécié l'attitude d'ouverture des participants pendant les discussions et remercie le Portugal pour sa coopération tout au long du processus d'évaluation.

2. Rappel des étapes ayant précédé la Phase 3

3. Le Groupe de travail a déjà procédé à l'évaluation du Portugal dans le cadre du rapport de Phase 1 (mai 2002) ; du rapport de Phase 2 (mars 2007) ; et du rapport de suivi écrit de Phase 2 (octobre 2009). En octobre 2009, le Portugal avait entièrement mis en œuvre deux des 19 recommandations de Phase 2 (voir annexe 1, p. 68.) Les recommandations non mises en œuvre concernent la sensibilisation, l'infraction de corruption transnationale, la responsabilité des personnes morales et l'action répressive. Contrairement à la pratique habituelle, le Groupe de travail s'est abstenu d'examiner la mise en œuvre de quatre recommandations parce que la législation afférente a été adoptée peu avant l'établissement du rapport de suivi.

3. Plan du rapport

4. Le présent rapport est structuré comme suit : la partie B examine les initiatives prises par le Portugal pour mettre en œuvre et faire appliquer la Convention et les Recommandations de 2009, s'agissant des questions intéressant l'ensemble des pays du Groupe de travail et des questions spécifiques

¹ La Bulgarie était représentée par : M. Florian Florov, expert principal, Direction de la coopération juridique internationale et des affaires européennes, ministère de la Justice ; et Mme Pavlina Nikolova, chef de section, Service de lutte contre la corruption et les autres infractions commises par des agents publics, Bureau du procureur de la Cour suprême de cassation. Les Pays-Bas étaient représentés par Mme Kimberley Tielemans, conseiller principal sur les politiques, ministère de la Sécurité et de la Justice ; et M. Jack van Zijl, procureur chargé de la corruption à l'échelon national, Bureau du Procureur national. M. Tabe van Hoolwerff, conseiller juridique principal, ministère des Affaires étrangères et M. Don O'Floinn, conseiller principal sur les politiques, ministère de la Sécurité et de la Justice, ont également participé aux réunions organisées à Paris pour discuter du projet de rapport. Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par M. William Loo, M. Joydeep Sengupta et Mme Lise Née, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises.

au Portugal. Cette partie s'attache en particulier à l'action répressive et à ses résultats ainsi qu'aux lacunes constatées lors d'examens antérieurs. La partie C présente les recommandations du Groupe de travail et les aspects nécessitant un suivi.

4. Contexte économique

5. Le Portugal a une économie de taille moyenne selon les normes du Groupe de travail. En 2011, il se classait au 30^e rang des 40 pays membres du Groupe de travail². Ce résultat ne tient pas compte de l'économie souterraine très importante qui, selon une étude, représente 25.4 % du PIB³. En 2011, le Portugal occupait le 33^e rang des pays du Groupe de travail pour l'exportation de biens et de services⁴. Depuis 2010, la demande intérieure a diminué mais les exportations d'un large éventail de biens et de services, ainsi que le nombre de partenaires commerciaux, ont progressé⁵. En 2011, le Portugal était le 27^e pays membre du Groupe de travail pour ses encours de sorties d'investissements directs étrangers (IDE). De nombreuses entreprises portugaises mènent des activités ou effectuent des investissements dans des secteurs comme la construction ; l'énergie ; les télécommunications ; le commerce de gros et de détail ; la fabrication ; la finance ; l'assurance ; et les services de consultation et de conseil⁶.

6. Le commerce et l'investissement sont principalement orientés vers les pays de l'Union européenne (UE), mais le Portugal entretient des liens commerciaux de plus en plus forts avec les économies émergentes d'Amérique latine, d'Afrique et d'Asie. Le Brésil, l'Angola et le Mozambique figurent parmi les six principales destinations de l'IDE portugais. En 2011, l'Angola était la quatrième destination des exportations⁷. Au cours du seul premier semestre 2012, les échanges avec la Chine ont progressé de 5.2 %. Des investisseurs chinois ont récemment acquis auprès de l'État portugais d'importantes participations dans des entreprises publiques du secteur de l'énergie⁸. Le Portugal joue un rôle économique important en Angola et au Mozambique mais aussi au Cap-Vert, en Guinée-Bissau et à Sao Tomé-et-Principe.

7. Plusieurs de ces pays présentent un niveau élevé de corruption et, partant, de graves risques de corruption transnationale. Selon le représentant d'une entreprise ayant participé à la mission sur place, la corruption qui sévit dans ces pays est « quasiment institutionnelle ». Plus de la moitié des allégations de corruption transnationale mettant en cause des entreprises portugaises concernent des agents publics de pays avec lesquels le Portugal a des liens économiques étroits. Le tiers des allégations recensées concernent l'Angola, dont des membres de l'élite politique, des agents publics et leurs proches détiendraient des participations considérables dans des entreprises portugaises des secteurs bancaire,

² Les chiffres du PIB proviennent des bases de données de l'OCDE (OECD.Stat) et du Fonds monétaire international (perspectives de l'économie mondiale).

³ *Observatório de Economia e Gestão de Fraude* (2012), « Índice de 2011, A Economia Não Registada em Portugal ».

⁴ Bases de données de l'OCDE (OECD.Stat) et de l'Organisation mondiale du commerce (séries chronologiques).

⁵ OCDE (2012), *Études économiques de l'OCDE : Portugal*, p. 13.

⁶ Bases de données de l'OCDE (OECD.Stat) et de la CNUCED (flux d'IDE en 2011).

⁷ Base de données de l'*Instituto Nacional de Estatísticas*.

⁸ Lusa News (30 août 2012), « Exports to China Soar in First Half, as Imports Fall » ; Reuters (7 mai 2012), « Portugal Sell-offs Opaque, Carry Graft Risk: Study » ; OilPrice.com (8 février 2012), « China Buys Into Portuguese National Power Company, Politicians Aghast ».

pétrolier et informatique⁹. Les procureurs portugais ont reconnu qu'« il est difficile d'enquêter au Portugal sur des actes de corruption commis par des entreprises portugaises dans le cadre de leurs activités économiques en Angola, au Mozambique et à Sao Tomé-et-Principe ».

5. Territoires autonomes des Açores et de Madère

8. Les archipels des Açores et de Madère sont des régions autonomes et sont à ce titre dotés de statuts politiques et administratifs ainsi que d'organes de gouvernement qui leur sont propres. Cependant, ils ne peuvent pas légiférer dans certains domaines comme le droit pénal, la coopération internationale en matière pénale ou la surveillance financière. La Convention et l'ensemble de ses textes d'application s'appliquent à tout le Portugal, y compris à ces deux territoires¹⁰. Madère possède une zone franche bénéficiant de régimes fiscaux préférentiels ; la zone franche similaire qui avait été créée aux Açores a cessé d'exister en décembre 2011. Le Portugal a adopté des textes législatifs particuliers autorisant la reconnaissance des fiducies étrangères dans la zone franche de Madère si le fiduciaire, le bénéficiaire et les biens immobiliers de la fiducie sont situés hors du Portugal. En janvier 2013, la zone franche de Madère comptait 3 278 sociétés et 51 fiducies étrangères, pour une population de quelque 268 000 habitants seulement. Dans au moins deux affaires présumées de corruption transnationale impliquant des entreprises portugaises, des pots-de-vin auraient été acheminés par le biais de sociétés ou de comptes domiciliés dans la zone franche de Madère.

6. Affaires de corruption d'agents publics étrangers

9. Le Portugal n'a jamais engagé de poursuites pour corruption transnationale. Depuis qu'il est devenu partie à la Convention, en 2001, le Portugal a recensé 15 allégations de corruption d'agents publics étrangers par des personnes physiques ou morales portugaises. Sept affaires font l'objet d'une enquête, les huit autres ayant été classées sans suite. Le Portugal a également fait état de quatre affaires de corruption d'agents publics portugais par des entreprises étrangères¹¹. Du point de vue du Portugal, ces affaires relèvent de la corruption nationale, et non transnationale, et sont donc hors du champ d'application de l'article 1 de la Convention. Elles concernent toutefois plusieurs problèmes abordés dans le présent rapport, comme la coopération internationale et l'absence de poursuites contre des personnes morales. À la demande des autorités portugaises, certaines affaires évoquées ci-après sont présentées de façon anonyme¹².

⁹ Forbes (23 janvier 2013), « Isabel Dos Santos, Daughter of Angola's President, Is Africa's First Woman Billionaire » ; NewsdzeZimbabwe (14 avril 2012), « Bags Of US Dollars Found in Mutharika's Bedroom » ; Jeune Afrique (11 octobre 2011), « L'Angola lorgne les fleurons portugais » ; Correio da Manhã (4 novembre 2012), « Filho de Kopelipa compra representante da Ferrari em Portugal » ; Pestana, Damásio et Faria (2011), « Reverse FDI in Europe: An Analysis of Angola's FDI in Portugal » ; CIA World Factbook.

¹⁰ Constitution de la République du Portugal, article 6(2) ; *Instituto Nacional de Estatísticas* ; Rapport de Phase 1 sur le Portugal, p. 3.

¹¹ Il s'agit de l'affaire *Burke* ; de l'affaire *Ferrostaal* ; de l'affaire *du matériel médical* ; et de l'affaire *de l'aéronef militaire*. Dans ces affaires, des personnes physiques ou morales étrangères ont été reconnues coupables de corruption d'agents publics portugais au titre de la loi n° 13/2001. Dans le cadre de ces affaires, le Portugal a demandé et fourni une entraide judiciaire.

¹² Les statistiques sur l'action répressive fournies par le Portugal pour les besoins des rapports annuels 2011-2013 du Groupe de travail comptabilisaient à tort les affaires de corruption d'agents publics portugais. Or, ces affaires sont hors du champ d'application de l'article 1 de la Convention.

(a) *Affaires de corruption transnationale classées sans poursuites*

10. *Affaire n° 1 – Première affaire des parlementaires (Brésil)* : Le parti au pouvoir au Brésil avant 2005 a versé des paiements mensuels à certains parlementaires pour s'assurer de l'adoption de divers projets de loi proposés par le gouvernement. Ces paiements provenaient de sources publiques et privées. L'entreprise portugaise T aurait accepté de contribuer à cette opération à hauteur de 8 millions EUR pour que le gouvernement l'autorise à acquérir une société au Brésil. Au nombre des personnes ayant pris part à cette opération de corruption, l'accord de corruption aurait notamment été négocié par le directeur général de la société T et le président de la société portugaise S, actionnaire de la société T. Ces personnes se sont rencontrées deux fois au Portugal et une fois au Brésil en 2004-05.

11. En 2012, le Brésil a poursuivi et condamné plusieurs personnes physiques ayant participé à cette opération de corruption, mais n'a pas engagé de poursuites contre les deux dirigeants portugais ni contre la société T. Le Portugal a accordé une entraide judiciaire au Brésil mais a refusé de poursuivre les dirigeants en cause ou la société T au motif que la première rencontre intervenue entre les parties au Portugal ne concernait pas l'opération de corruption. Les autorités portugaises sont parvenues à cette conclusion en se fondant simplement sur les dates et la durée des réunions ainsi que sur des documents commerciaux que leur a remis la société T. Les autorités portugaises ont donc estimé qu'aucun acte illicite n'avait été commis sur le territoire portugais. On ne sait pas pourquoi les autorités portugaises n'ont pas exercé la compétence fondée sur la nationalité pour engager des poursuites. Enfin, les autorités portugaises ignoraient que les parties s'étaient réunies à deux autres reprises. Les autorités portugaises n'ont pas adressé de demande d'entraide judiciaire au Brésil.

12. *Affaire n° 2 – Usine de poisson (Sao Tomé-et-Principe)* : En 2007, la société portugaise M a remporté un appel d'offres de 5.5 millions USD portant sur la construction d'une usine de conservation et de commercialisation de poisson à Sao Tomé-et-Principe. Un parlementaire local et une ONG ont allégué que la société M avait obtenu ce marché parce qu'elle avait versé un pot-de-vin de 50 000 USD au ministre des Travaux publics et de l'Infrastructure. Les autorités portugaises ont appris l'existence de cette affaire par le Groupe de travail, qui a porté à leur attention un article de presse qui en faisait état. Par la suite, un procureur de Sao Tomé-et-Principe en poste à Lisbonne a informé les autorités portugaises que l'affaire avait été classée dans son pays. Après avoir consulté des informations librement accessibles sur la société M, qui ne mentionnaient pas sa participation dans un projet de conservation de poisson à Sao Tomé-et-Principe, les autorités portugaises ont classé l'affaire. Elles n'ont pas confirmé directement avec les autorités santoméennes le classement l'affaire, les motifs de cette décision et les mesures prises par ces autorités pour enquêter sur les allégations de corruption. Elles ne leur ont pas non plus adressé de demande d'entraide judiciaire. Après la mission sur place, les autorités portugaises ont précisé que selon d'autres informations parues dans les médias, les allégations émanaient d'un candidat aux élections qui les a ensuite retirées. Les autorités portugaises n'ont toutefois pas vérifié elles-mêmes la véracité de ces informations.

13. *Affaire n° 3 – Achat d'un aéronef (Iran)* : Un article de presse a révélé que l'Iran a tenté en 2002 d'acheter un aéronef auprès d'un sultan de nationalité inconnue. Un ressortissant portugais d'origine syrienne aurait servi d'intermédiaire dans cette opération. L'Iran a déclaré que le responsable iranien des acquisitions alors en poste avait reçu un pot-de-vin, probablement de cet intermédiaire portugais, qui a ensuite conservé l'argent de la vente au lieu de le remettre au vendeur. En avril 2008, un tribunal helvétique a estimé que les preuves réunies dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire pouvaient être transmises à l'Iran. Cette décision a été annulée en appel en 2011. Les autorités portugaises ignoraient tout de cette affaire avant que le Groupe de travail n'attire leur attention sur un article de presse qui en faisait état. Les autorités portugaises ont interrogé au Portugal un spécialiste de l'achat d'aéronefs qui n'était pas au courant de cette transaction. Elles ont fini par classer l'affaire parce qu'elles ignoraient l'identité de l'intermédiaire portugais, et n'ont pas cherché à obtenir davantage d'informations auprès de l'Iran ou de la Suisse.

14. *Affaire n° 4 – Autoroute (Bulgarie)*: En 2005, le gouvernement bulgare a accordé à un consortium de trois sociétés portugaises et de deux sociétés bulgares une concession de 35 ans pour construire et exploiter une autoroute. Cette concession a été attribuée sans appel d’offres et à des conditions très favorables. Les médias bulgares ont allégué que des pots-de-vin avaient été versés à des membres de l’élite politique bulgare. Face au tollé soulevé par cette affaire dans la population, le nouveau gouvernement bulgare a rouvert les négociations relatives à la concession. Les sociétés portugaises se sont retirées du projet parce qu’elles ne pouvaient pas satisfaire aux nouvelles conditions. Les autorités portugaises ignoraient tout de cette affaire avant que le Groupe de travail ne leur signale l’article de presse contenant l’allégation. Elles n’ont pas ouvert d’enquête pour autant parce qu’elles estimaient ne pas disposer de suffisamment d’informations et que les autorités bulgares ne les avaient pas contactées, ni ouvert d’enquête officielle. Les autorités portugaises n’ont pas cherché à obtenir d’informations supplémentaires auprès de la Bulgarie. Après la mission sur place, elles ont ajouté qu’elles ne pouvaient pas intervenir dans cette affaire parce qu’elles ignoraient l’identité des personnes physiques et morales portugaises en cause, pourtant publiée dans les médias bulgares.

15. *Affaire n° 5 – Société immobilière (Macao)*: C, un ressortissant ayant la double nationalité portugaise et cambodgienne, possédait une société immobilière à Macao, une région administrative spéciale de la Chine. Avant 2006, C a versé un pot-de-vin à A, un haut fonctionnaire macanais, obtenant ainsi que le gouvernement de Macao prenne des décisions favorables aux activités de sa société immobilière. En avril 2009, A a été condamné pour corruption à Macao. En 2007, C a quitté Macao pour le Portugal avant que les autorités macanaises ne puissent le joindre. En septembre 2009, C a pris contact avec le Bureau du Procureur général et a demandé à être jugé au Portugal pour avoir versé des pots-de-vin à A. Les autorités portugaises ont gelé au Portugal 7 millions EUR appartenant à C parce qu’elles soupçonnaient que cette somme représentait le produit d’un acte de corruption. Les autorités portugaises ont demandé au juge chargé de l’affaire à Macao de leur transmettre un exemplaire certifié du dossier de C. Cette demande a été faite par courrier ordinaire et non par lettre rogatoire ou demande officielle d’entraide judiciaire. Le juge a refusé d’accéder à la demande du Portugal et a insisté pour que C soit jugé à Macao. Après quoi, Macao étudierait la possibilité de l’extrader au Portugal.

16. En mars 2011, C a été jugé par contumace à Macao pour huit chefs d’accusation de corruption et condamné à six ans et dix mois de prison. Ses complices et le fonctionnaire corrompu, qui se trouvent toujours à Macao, ont également été condamnés. C est actuellement en liberté au Portugal mais Macao n’a pas demandé son extradition. Sauf en de rares exceptions, le Portugal n’extrade pas ses ressortissants mais doit les poursuivre pour la même infraction. Les autorités portugaises estiment qu’en raison de sa condamnation par contumace, C ne peut être poursuivi au Portugal en vertu du principe *non bis in idem*. Cette position est cependant loin de constituer un point de droit établi¹³. Quoiqu’il en soit, le droit portugais permet aux autorités portugaises de faire exécuter la condamnation de C si Macao en fait la demande et sous réserve de certaines conditions. Depuis 2009, le Portugal n’a pas abordé cette affaire avec Macao. Le Portugal a également levé le gel des 7 millions EUR appartenant à C.

17. *Affaire n° 6 – Services d’assainissement (Angola)*: X, une société française implantée au Portugal, aurait corrompu un fonctionnaire angolais afin d’obtenir un marché de services d’assainissement. Le fonctionnaire a par la suite déposé des sommes importantes en espèces sur un compte au Portugal. Des documents que les autorités portugaises ont obtenus auprès de la société X n’indiquent aucun dépôt direct d’espèces sur le compte de ce fonctionnaire. D’après les renseignements fournis par un établissement bancaire, celui-ci a contracté des prêts assortis, aux dires des autorités portugaises, de garanties

¹³ Par exemple, le principe *non bis in idem* énoncé dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques « n’interdit pas de rejuger une personne qui a été condamnée par contumace et qui le demande, mais il s’applique à la seconde condamnation » (Observation générale n° 32 du Comité des droits de l’homme des Nations Unies (CCPR/C/GC/32 (2007)).

inhabituellement souples. Les autorités portugaises ont ensuite classé l'affaire, concluant que les sommes déposées sur le compte du fonctionnaire provenaient des prêts bancaires et non de la société X. Les autorités portugaises ont appris l'existence de cette allégation à l'occasion d'une enquête sur une autre affaire déclenchée par une déclaration d'opération suspecte de blanchiment de capitaux.

18. *Affaire n° 7 – Exploitation minière (Zimbabwe)* : Les autorités portugaises ont procédé au gel d'un virement bancaire entre le Portugal et le Royaume-Uni effectué par R, un ressortissant sud-africain. Cette décision a été prise parce que R figurait sur une liste établie dans le cadre du régime de sanctions internationales auquel est soumis le Zimbabwe. Les autorités portugaises soupçonnaient également R d'avoir versé des pots-de-vin à des fonctionnaires zimbabwéens pour obtenir une licence d'exploitation minière. Aucun autre pays n'ayant lancé d'enquête pénale ou ne s'étant opposé au déblocage des fonds, le Portugal a levé le gel et classé l'affaire.

19. *Affaire n° 8 – TSKJ (Nigeria)* : En 1994, quatre entreprises étrangères ont créé une coentreprise, TSKJ, afin de soumissionner à des marchés de gaz naturel au Nigeria. La coentreprise TSKJ a été créée par le biais de trois sociétés fictives *ad hoc* implantées dans la zone franche de Madère. Ces sociétés comptaient des ressortissants portugais parmi leurs administrateurs. Au bout du compte, la société TSKJ a obtenu des marchés de plus de 6 milliards USD en versant des pots-de-vin dépassant les 182 millions USD à divers agents publics nigériens. Les autorités portugaises ont accordé une entraide judiciaire à plusieurs pays étrangers ayant poursuivi et condamné les personnes morales et physiques étrangères impliquées dans cette affaire. Elles n'ont toutefois pas lancé d'enquête au Portugal contre des personnes morales ou physiques portugaises pour corruption transnationale, blanchiment de capitaux ou d'autres infractions connexes. De leur point de vue, « à l'exception des actes ayant donné lieu à des enquêtes à l'étranger, aucun acte n'était rattaché au territoire portugais ». On ignore si les autorités portugaises ont envisagé d'exercer la compétence fondée sur la nationalité pour engager des poursuites. Les autorités portugaises ont également expliqué que les personnes physiques et morales portugaises n'ont pas été soumises à une enquête parce que les autorités françaises ont revendiqué une « compétence exclusive » sur la totalité de l'affaire. Toutefois, les personnes physiques et morales portugaises n'ont finalement pas été poursuivies en France ni dans les autres pays étrangers. Après la mission sur place, les autorités portugaises ont précisé que les trois entreprises implantées à Madère étaient des structures *ad hoc*. Elles ont estimé que leurs administrateurs étaient de simples mandataires et que les structures *ad hoc* ne détenaient sans doute pas d'actifs. Les autorités portugaises n'ont toutefois pas confirmé la véracité de ces faits.

(b) Affaires de corruption transnationale en cours

20. *Affaire n° 9 - Attribution de marchés publics au Malawi* : La société portugaise M exerce ses activités au Malawi et au Portugal. En septembre 2012, les médias de ces deux pays ont allégué qu'en 2010-11, M avait payé à l'ex-président du Malawi la somme de 43 000 EUR en trois versements. Les paiements auraient été faits sous forme de chèques émis par des hauts dirigeants ou des personnes de confiance de la société M. Cette dernière a reconnu avoir effectué ces paiements mais a soutenu que l'un d'eux, qui s'élevait à 31 000 EUR, était un cadeau de mariage. Un autre paiement a été fait à l'occasion d'enchères, en règlement d'un livre écrit par le président mais ce livre n'avait pas encore été publié au moment du paiement.

21. *Affaire n° 10 – Deuxième affaire des parlementaires (Brésil)* : Cette affaire est liée à la première affaire des parlementaires. Selon des informations relayées par les médias, V, l'un des principaux organisateurs de l'opération de corruption, soutenait que le directeur général de la société portugaise T avait convenu de verser 7 millions USD au président du Brésil alors en exercice. L'accord aurait été conclu lors de diverses rencontres dont au moins une s'est tenue au Portugal en 2005. Des virements de fonds devaient être effectués par un fournisseur de la société T sur des comptes contrôlés par la campagne publicitaire du parti politique du président. Une partie des fonds aurait servi à financer les dépenses

personnelles du président. Ces allégations ont été révélées par V aux autorités brésiliennes en septembre 2012 et ont été publiées dans les médias brésiliens en novembre 2012. Lors de la mission sur place de février 2013, les autorités portugaises ont indiqué qu'elles ignoraient tout de ces allégations. En avril 2013, les autorités brésiliennes ont annoncé dans une déclaration qu'elles avaient ouvert une enquête sur cette affaire. Les autorités portugaises ont précisé qu'elles n'avaient appris l'existence des allégations qu'en avril 2013, lorsque les autorités brésiliennes les ont contactées.

22. *Affaire n° 11 – Responsables publics angolais et guinéens* : En novembre 2012, les autorités portugaises ont constaté que des paiements de 2.5 millions USD ont été effectués au Portugal par une entreprise portugaise au bénéfice d'un responsable angolais. Les autorités portugaises ont indiqué que des hauts responsables politiques angolais et guinéens sont en cause dans cette affaire qui concerne des intérêts angolais en Guinée. Il s'agit d'une affaire « complexe » et « très sensible » qui « pourrait affecter les relations internationales ». Les allégations proviennent d'une déclaration d'opération suspecte effectuée en novembre 2012.

23. *Affaire n° 12 – Biens immobiliers (Angola)* : Après avoir reçu une demande d'entraide judiciaire de l'Espagne, en 2010, les autorités portugaises ont déterminé que des fonds provenant d'entreprises luso-angolaises ont été versés sur des comptes bancaires détenus au Portugal par un ancien ministre angolais et sa femme. Ces fonds ont ensuite servi à financer l'acquisition, en 2009-11, de biens immobiliers enregistrés au nom de tiers. L'affaire concerne aussi des comptes bancaires détenus par des entités extraterritoriales. Le Portugal poursuit son enquête afin de découvrir l'origine des fonds. Elles ont également adressé une demande d'entraide judiciaire à l'Angola. Les autorités angolaises ont informé leurs homologues portugaises qu'elles n'avaient pas ouvert d'enquête sur cette affaire.

24. *Affaire n° 13 - Supermarchés (Angola)* : Selon les autorités portugaises, une société portugaise a vendu des marchandises à une chaîne de supermarchés appartenant à des militaires angolais de haut rang. Les ventes étaient réalisées par l'entremise d'une société extraterritoriale. Une partie des produits de la vente – des commissions occultes au profit de fonctionnaires angolais – a été détournée vers un compte bancaire en Suisse. Au total, 2 millions USD ont été versés à différentes personnes entre 2006 et 2010. La Suisse a fourni une entraide judiciaire au Portugal. Cette allégation est liée à une enquête sur une infraction fiscale visant la même entreprise.

25. *Affaire n° 14 – Services d'aéronefs (Angola)* : Selon les autorités portugaises, une entreprise étrangère a émis des fausses factures par le biais d'entités fictives en Espagne et à Gibraltar. Les fonds ainsi générés ont servi à l'acquisition de biens immobiliers au Portugal au nom des dirigeants des sociétés clientes. Une société implantée au Portugal et une grande entreprise située en Angola sont aussi impliquées dans cette affaire, que les autorités portugaises jugent complexe et sensible.

26. *Affaire n° 15 – Matériel agricole et aéronefs (Zimbabwe)* : Selon les autorités portugaises, de hauts responsables politiques zimbabwéens auraient reçu des commissions au titre de leur participation dans le commerce de matériel agricole et d'aéronefs. Les parties en cause étaient des ressortissants zimbabwéens, sud-africains et danois. Les paiements auraient été effectués par une société extraterritoriale depuis un compte bancaire danois vers une banque portugaise ayant un bureau en Afrique du Sud. Le Portugal a gelé 9 millions USD et bénéficié d'une entraide judiciaire du Danemark. En 2009, le Portugal a présenté une demande d'entraide judiciaire à l'Afrique du Sud mais en décembre 2012, cette demande n'avait été exécutée que partiellement. Le Portugal a appris l'existence de cette affaire par le biais d'une déclaration d'opération suspecte.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont gravement préoccupés par la faible mise en œuvre de l'infraction de corruption transnationale au Portugal. Depuis qu'il est devenu partie à la Convention, en 2001, le Portugal a recensé seulement 15 allégations de corruption transnationale, ce qui est peu au regard de ses liens économiques étroits avec des pays où sévit une corruption importante. En outre, aucune de ces allégations n'a donné lieu à des poursuites à ce jour. Les autorités portugaises n'ont enquêté de manière suffisamment active sur aucune d'elles. Plusieurs affaires ont été trop vite classées. Comme l'explique le présent rapport, le Portugal a renforcé son infraction de corruption transnationale et la législation connexe, ce dont il faut le féliciter, mais doit dorénavant centrer son attention et ses ressources sur la mise en œuvre et l'application de cette infraction.

B. MISE EN ŒUVRE ET APPLICATION DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009 PAR LE PORTUGAL

27. Cette partie du rapport analyse l'approche du Portugal à l'égard des principales questions transversales (intéressant l'ensemble du Groupe de travail) qui doivent être examinées dans le cadre de la Phase 3. Elle porte également sur les questions verticales (spécifiques au pays) soulevées par les progrès accomplis par le Portugal pour remédier aux lacunes recensées lors de la Phase 2 ou par les modifications de son cadre législatif ou institutionnel.

1. Infraction de corruption transnationale

28. Depuis la Phase 2, le Portugal a adopté une nouvelle infraction de corruption transnationale définie par l'article 7 de la loi n° 20/2008 :

Quiconque, directement ou par un intermédiaire avec son consentement ou sa ratification, octroie ou promet d'octroyer à un agent public, à un fonctionnaire d'une organisation internationale, à un titulaire d'une charge politique, portugais ou étranger, ou à un tiers, au su de ces derniers, un avantage indu pécuniaire ou autre, en vue d'obtenir ou conserver un marché, un contrat ou un autre avantage indu dans le cadre de transactions commerciales internationales, est puni d'un emprisonnement de un à huit ans.

29. Dans la présente évaluation de Phase 3, le Groupe de travail examine pour la première fois cette nouvelle infraction, qui diffère sur certains points de l'ancienne infraction définie à l'article 41-A du décret-loi n° 28/1984. Le rapport s'intéresse aux problèmes soulevés par l'ancienne infraction recensés lors de la Phase 2 et à ceux que pose la nouvelle infraction.

(a) Offrir, promettre ou octroyer

30. Comme l'ancienne infraction, l'article 7 de la loi n° 20/2008 vise le fait de « promettre » ou d'« octroyer » un avantage indu pécuniaire ou autre. Le Groupe de travail a admis que le terme portugais « der » inclut à la fois le fait d'« octroyer » et d'« offrir » un pot-de-vin (rapport de Phase 1, p. 5).

31. Le Portugal a clarifié le fait que l'infraction de corruption transnationale n'exige pas la preuve de l'infraction de corruption passive ou d'un accord passé entre le corrupteur et le fonctionnaire corrompu (Phase 2, Points devant faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail, 7 a)(ii). Dans les années 1990, les tribunaux ont donné à cet égard des interprétations contradictoires de l'infraction de corruption nationale active alors en vigueur. Les autorités portugaises ont expliqué que les modifications apportées en 2001 à

l'infraction de corruption nationale active (maintenant prises en compte dans l'article 7 de la loi n° 20/2008) ont levé cette ambiguïté. Les juges rencontrés lors de la mission sur place de Phase 3 ont tous reconnu que la preuve de ces éléments supplémentaires n'est pas exigée. Le Portugal a également fourni des exemples de jurisprudence à l'appui¹⁴.

32. La loi ne dit pas de manière aussi précise s'il est nécessaire de prouver que l'agent public a connaissance de l'offre, de la promesse ou de l'octroi du pot-de-vin. Au moment de la Phase 2 (paragraphe 138), des procureurs ont affirmé qu'il n'y avait pas d'infraction de corruption active si l'agent public n'avait pas connaissance du pot-de-vin. Le ministère de la Justice était plutôt d'avis que le corrupteur serait alors coupable de tentative de corruption. Lors de la Phase 3, les autorités portugaises ont adopté un autre point de vue, selon lequel la corruption est une « infraction abstraite de mise en danger » (par opposition à une « infraction causant un préjudice »). Il n'est donc pas nécessaire d'établir la preuve d'un « préjudice réel présentant un intérêt juridique particulier ». Il s'ensuit que l'infraction de corruption active (par exemple le fait d'offrir le pot-de-vin par courrier électronique) est constituée, que le résultat soit entièrement ou partiellement atteint. Certains juges présents lors de la mission sur place estimaient au contraire que s'il n'est pas prouvé que l'agent public a eu connaissance de l'acte, seule la preuve de la tentative est constituée. La jurisprudence citée par le Portugal n'aborde pas explicitement cette question¹⁵.

(b) Corruption par des intermédiaires

33. En cas de corruption transnationale par un intermédiaire, il n'est pas certain que les autorités de poursuite doivent prouver que le corrupteur connaît les détails de l'acte et l'identité du bénéficiaire du pot-de-vin. Comme l'ancien texte de loi, l'article 7 de la loi n° 20/2008 couvre la corruption commise par un intermédiaire avec le « consentement ou la ratification » du corrupteur. Au cours de la Phase 2, le Groupe de travail a jugé que cette formulation risquait d'être interprétée comme exigeant que le corrupteur connaisse précisément les détails de l'acte et l'identité de l'agent public (Phase 2, Points devant faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail, 7 a)ii)). Lors de la Phase 3, les autorités portugaises ont réaffirmé que le ministère public n'est pas tenu de prouver que le corrupteur « connaissait tous les détails » des actes de corruption, comme le montant ou la nature de l'avantage indu offert, ou l'identité de la personne à laquelle l'intermédiaire remet le pot-de-vin. Le Portugal n'a toutefois pas pu fournir d'exemples de jurisprudence à l'appui. Comme l'équipe d'examen l'a noté lors de la Phase 2 (paragraphe 139), en l'absence de jurisprudence, on ne peut savoir comment cette disposition serait interprétée par les tribunaux.

(c) Définition de la notion d'agent public étranger

34. L'infraction de corruption transnationale actuellement en vigueur contient une définition autonome de l'« agent public étranger » c'est-à-dire qu'elle n'exige pas de preuve du droit du pays étranger. L'ancienne infraction couvrait la corruption d'un titulaire d'une charge politique étranger qualifié comme tel par la loi de l'État pour lequel il exerçait ses fonctions. Cette précision ne figure pas dans l'article 7 de la loi n° 20/2008. La recommandation 4(a) de la Phase 2 est par conséquent entièrement mise en œuvre.

35. Cependant, la définition de l'« agent public étranger » actuellement en vigueur n'est pas conforme à l'article 1(4)(a) de la Convention puisqu'elle ne couvre pas expressément « toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger ». L'ancienne infraction de corruption transnationale établie par le Portugal couvrait expressément cette catégorie de personnes. Le Portugal a d'abord indiqué

¹⁴ *Tribunal da Relação de Lisboa*, affaires n°s 504/04 (15 novembre 2011) et 24195 (9 septembre 1988) ; *Supremo Tribunal de Justiça*, affaires n°s 46663 (3 mai 1995) et 47817 (7 juin 1995).

¹⁵ *Supremo Tribunal de Justiça*, affaire n° 47817 (7 juin 1995). Cette affaire concerne seulement la caractérisation de l'infraction de corruption en tant qu'« infraction abstraite de mise en danger ».

que celles-ci sont maintenant prises en compte par l'article 7 de l'actuelle loi n° 20/2008 : « dirigeants, cadres et salariés [...] de concessionnaires de services publics ». Cependant, « concessionnaire de services publics » a de prime abord une acception trop étroite pour englober l'ensemble des personnes qui exercent une fonction publique. Après la mission sur place, le Portugal a modifié sa position pour s'en remettre plutôt à l'article 2(a) de la Loi 20/2008, qui couvre « toute personne qui, dans l'exercice d'une fonction pour un pays étranger en qualité d'agent public, d'agent ou en toute autre qualité (...) exécute une fonction publique administrative ou judiciaire ou participe à l'exécution de cette fonction ». Toutefois, cette disposition est également insuffisante parce qu'elle ne semble pas couvrir les personnes qui remplissent une fonction publique mais n'exécutent pas ou ne participent pas à l'exécution d'une fonction publique administrative ou judiciaire, comme des entrepreneurs du secteur privé qui obtiennent des marchés publics externalisés pour remplir une fonction publique. Le Portugal n'a pas fourni de jurisprudence relative à l'interprétation de cette disposition. Il subsiste donc des doutes quant à savoir si l'article 7 couvre de manière générale toutes les personnes qui exercent une fonction publique.

36. Ajoutons que la définition d'« agent public étranger » mentionne seulement les agents publics de « pays (« États ») étrangers » et non les agents publics d'« un territoire autonome ou d'un territoire douanier distinct ». Selon le rapport de Phase 2 (paragraphe 134), cette définition s'écarte du commentaire 18 relatif à la Convention. Lors de la Phase 3, les autorités portugaises ont affirmé que la loi n° 20/2008 couvre également l'ensemble de ces agents publics étrangers, mais n'ont pas fourni de jurisprudence à l'appui.

(d) Pots-de-vin versés à un tiers

37. On ne sait toujours pas s'il est nécessaire de prouver que l'agent public étranger sait qu'un pot-de-vin a été versé à un tiers bénéficiaire. Comme l'article qui l'a précédé, l'article 7 de la loi n° 20/2008 considère comme une infraction le fait de verser des pots-de-vin à un agent public étranger ou « à un tiers, au su de ces derniers ». Les termes « ces derniers » désignent les différentes catégories d'agents publics étrangers visés par la législation. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 140) note avec inquiétude que lorsqu'un pot-de-vin est versé à un tiers bénéficiaire plutôt qu'à un agent public étranger, la responsabilité du corrupteur n'est engagée que si l'agent public a connaissance de ce fait. Les autorités portugaises soutiennent que la preuve que l'agent public avait connaissance de ce fait est nécessaire pour établir la responsabilité de l'agent public, mais non celle du corrupteur. Cependant, la simple lecture de l'article 7 ne confirme pas cette manière de voir. Les juges rencontrés lors de la mission sur place n'ont pas pu fournir de réponse précise sur ce point.

(e) Corruption commise pour que l'agent public agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles

38. L'article 7 de la loi n° 20/2008 ne couvre pas expressément la corruption d'un agent public étranger « pour que cet agent use de sa fonction – même en outrepassant sa compétence – pour qu'un autre agent public attribue un marché à cette entreprise » (Commentaire 19 relatif à la Convention). Les autorités portugaises ont indiqué que l'article 7 couvre cette situation, de même que le « trafic d'influence ». Faute de jurisprudence, il est difficile de prévoir comment cette disposition serait interprétée.

(f) Multiplicité des infractions de corruption transnationale

39. Au moment de la Phase 2, le Groupe de travail a noté que le Portugal possédait plusieurs infractions de corruption d'agents publics étrangers. L'article 374 du Code pénal et l'article 18 de la loi n° 34/1987 couvraient la corruption d'agents publics et de titulaires d'une charge politique de l'UE et de ses États membres. Dans le rapport de Phase 2 (paragraphe 130 à 131 et Points devant faire l'objet l'un suivi par le Groupe de travail, 7 a)(iii)), le Groupe de travail s'est demandé si les multiples infractions de

corruption transnationale établies par le Portugal pouvaient entraîner des chevauchements et une application différente de la législation.

40. Lors de la Phase 3, le Portugal a indiqué que l'article 6(1) de la loi n° 20/2008 permet de dissiper ces préoccupations. En effet, cet article dispose que lorsque plusieurs infractions peuvent s'appliquer aux mêmes faits, c'est l'infraction qui prévoit les sanctions les plus lourdes qui s'applique. En cas de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, c'est l'article 7 de la loi n° 20/2008, qui prévoit une peine d'emprisonnement de huit ans, qui s'appliquerait. Notons toutefois qu'à première vue, l'article 6(1) ne concorde pas avec la position du Portugal : « les sanctions prévues dans la présente loi s'appliquent seulement si une autre disposition législative ne prévoit pas de sanction plus lourde ». Il semble donc qu'en vertu de cette disposition, l'article 7 est *fonctionnel* dans les affaires de corruption si la sanction qu'il prévoit est plus lourde que celle prévue par d'autres infractions ; cette disposition n'*exclut* pas expressément l'application concomitante d'autres infractions dans une même affaire.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent le Portugal d'avoir modifié son infraction de corruption transnationale pour que celle-ci énonce une définition autonome de la notion d'agent public étranger. Ils sont cependant préoccupés par les nombreuses ambiguïtés contenues dans le texte de l'infraction, dont une grande partie a déjà été recensée lors de la Phase 2 et n'a pas encore été traitée. Les examinateurs principaux recommandent donc au Portugal de prendre toutes les mesures voulues pour clarifier les points suivants et permettre de savoir : (a) si l'agent public étranger doit avoir connaissance qu'un pot-de-vin a été offert ou promis pour que l'infraction soit constituée ; (b) si le corrupteur doit connaître les détails de l'acte et l'identité du bénéficiaire du pot-de-vin lorsque l'acte de corruption est commis par un intermédiaire ; (c) si l'infraction couvre la corruption de toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger et d'agents publics de territoires autonomes et de territoires douaniers distincts ; (d) s'il faut prouver que l'agent public a connaissance qu'un avantage indu a été remis à un tiers ; (e) si l'infraction couvre la corruption commise pour que l'agent public agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles ; et (f) si l'article 374 du Code pénal et l'article 18 de la loi n° 34/1987 s'appliquent ou non aux affaires de corruption transnationale. Les examinateurs principaux recommandent également que le Groupe de travail exerce un suivi de ces questions.

(g) Moyens de défense prévus en cas d'infraction de corruption transnationale

41. La loi n° 20/2008 a introduit un moyen de défense fondé sur le repentir réel, que le Groupe de travail a déjà reproché à d'autres pays dans ses évaluations¹⁶. Son article 5(b) dispose qu'« il y a dispense de peine lorsque, de son propre chef et avant que l'infraction soit commise, l'agent refuse l'offre ou la promesse présumée, restitue l'avantage déjà reçu ou, s'il s'agit d'une chose fongible, sa valeur, revient sur la promesse faite, ou demande que l'avantage offert soit restitué ». Le Portugal a confirmé que ce moyen de défense est accessible aux personnes physiques et morales qui commettent un acte de corruption transnationale active mais qui signalent l'infraction avant que les autorités lancent une enquête.

¹⁶ Voir les rapports de Phase 3 de la République tchèque (paragraphe 28 à 32) ; de la République slovaque (paragraphe 30-31 et 70) ; et de l'Espagne (paragraphe 39). Voir également le rapport de Phase 1 de la Fédération de Russie (paragraphe 27) et les rapports de Phase 2 ; de l'Espagne (paragraphe 123 à 125) ; de la Grèce (paragraphe 134 à 136) ; de la République tchèque (paragraphe 153 à 163) ; de la République slovaque (paragraphe 150 à 161) ; de la Slovénie (paragraphe 171 à 178) et de la Pologne (paragraphe 138 à 141).

42. Comme lors de la Phase 2, le Portugal indique que les paiements de facilitation sont interdits en droit portugais. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 142) note toutefois que cette question « reste ouverte et ne peut être vérifiée que dans la pratique ». Pendant la Phase 3, le Portugal n'a pas pu fournir de jurisprudence sur les paiements de facilitation versés à des agents publics étrangers ; il en a toutefois présenté en ce qui concerne le caractère illicite des paiements de facilitation versés à des agents publics portugais.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Portugal de modifier l'article 5(b) de la loi n° 20/2008 et de supprimer le moyen de défense fondé sur le repentir réel contenu dans l'infraction de corruption transnationale active.

2. Responsabilité des personnes morales

43. Depuis la Phase 2, le Portugal a largement modifié sa législation sur la responsabilité des personnes morales. La présente évaluation de Phase 3 offre pour la première fois au Groupe de travail la possibilité d'examiner l'infraction de corruption transnationale, ainsi que la nouvelle législation relative à la responsabilité des personnes morales. La présente section s'attache aux questions soulevées lors de la Phase 2 par la législation en vigueur à l'époque et qui se posent toujours depuis l'adoption de la nouvelle législation, ainsi qu'aux questions soulevées par les nouvelles dispositions. L'absence de mise en œuvre pratique est abordée plus loin (p. 35).

(a) Dispositions applicables

44. Les dispositions générales relatives à la responsabilité pénale des personnes morales énoncées à l'article 11 du Code pénal s'appliquent maintenant à l'infraction de corruption transnationale et à d'autres infractions qui sont énumérées. Au moment de la Phase 2, l'article 3 du décret-loi n° 28/1984 prévoyait la responsabilité des personnes morales pour corruption transnationale. Toutefois, le Groupe de travail a aussi examiné le projet de modification de l'article 11 du Code pénal. Il a donc suggéré au Portugal de donner des précisions sur le mode d'application de la nouvelle disposition (sous réserve de son adoption) en parallèle du décret-loi n° 28/1984 (recommandation 5(a)(i)). Au bout du compte, le Portugal a adopté l'article 11 du Code pénal en 2007, puis la loi n° 20/2008, qui établit l'infraction de corruption transnationale. Son article 4 dispose que : « les personnes morales et les entités assimilées sont responsables, de manière générale, des infractions définies dans la présente loi ». De ce fait, l'article 11 du Code pénal s'applique exclusivement à l'infraction de corruption transnationale créée par la loi n° 20/2008. Les clarifications mentionnées dans la recommandation 5(a)(i) ne sont donc plus nécessaires.

(b) Personnes morales dont la responsabilité peut être engagée

45. De nombreuses personnes morales ne sont pas responsables pénalement de l'infraction de corruption transnationale. Le Groupe de travail s'est demandé lors de la Phase 2 si les personnes morales détenues ou contrôlées par l'État (les entreprises publiques) étaient couvertes par la législation alors en vigueur (paragraphe 145 et Points devant faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail, 7(b)(iv)). L'article 11(2) actuellement en vigueur exclut toutefois clairement la responsabilité « de l'État, des autres personnes morales publiques et des organisations internationales de droit public ». Cette exemption s'applique aux entreprises publiques, comme l'ont confirmé les responsables portugais rencontrés lors de la mission sur place. Cela constitue une faille importante car l'État portugais détient des participations dans certaines entreprises qui exercent des activités internationales dans des secteurs à risque comme l'énergie, la défense et les transports. Le Groupe de travail a également mentionné dans d'autres évaluations que la Convention demande l'établissement de la responsabilité des entreprises publiques en cas de corruption

transnationale¹⁷. La législation portugaise exclut également la responsabilité des personnes morales de droit public (y compris les entreprises publiques); des concessionnaires de services publics, indépendamment de leur propriétaire; et d'autres personnes morales exerçant des prérogatives de puissance publique (article 11(3)). Les sociétés civiles et les associations de fait sont toutefois responsables de l'infraction de corruption transnationale. Il en va de même des entreprises nées d'une fusion ou filialisées s'agissant des actes de corruption transnationale commis par les entreprises dont elles sont issues (article 11(5) et (8)).

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Portugal de modifier l'article 11 du Code pénal afin que toutes les personnes morales, en particulier les entreprises détenues ou contrôlées par l'État, puissent être pénalement responsables de l'infraction de corruption transnationale.

(c) Actes pouvant déclencher la responsabilité des personnes morales

46. Dans le rapport de Phase 2 (paragraphe 146), l'équipe d'examen a dit craindre que le Portugal ne puisse appliquer la responsabilité des personnes morales aux actes de corruption transnationale commis par des agents ou des salariés situés à un niveau inférieur de la hiérarchie. La législation en vigueur au moment de la Phase 2 limitait la responsabilité pénale des personnes morales aux actes commis par leurs « organes ou par leurs représentants ». Les autorités portugaises ont déclaré que les personnes morales sont responsables des actes de leurs « représentants de fait » ou de toute personne représentant leur volonté ou leur état d'esprit (*animus*). Le Groupe de travail a recommandé au Portugal de donner des instructions sur ce point (recommandation 5(a)(ii)).

47. Le nouvel article 11 du Code pénal atténue en grande partie ce problème. La personne morale est maintenant responsable des actes de corruption transnationale commis en son nom et dans l'intérêt collectif par une personne qui occupe une position de dirigeant (article 11(2)(a)). Les autorités portugaises ont confirmé que cette disposition s'applique également si un dirigeant donne à un subalterne l'autorisation ou l'ordre de commettre un acte de corruption transnationale. De plus, la responsabilité d'une société est engagée si (i) une personne agissant sous l'autorité d'un dirigeant commet un acte de corruption transnationale et (ii) si l'infraction est survenue « en raison du manquement [des dirigeants] à leurs obligations de surveillance ou de contrôle » (article 11(2)(b)). Prises ensemble, ces dispositions sont largement conformes à l'approche préconisée à l'annexe I, section B de la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption.

48. Néanmoins, faute de jurisprudence, on ignore comment la responsabilité s'appliquerait dans la pratique en cas de manquement aux obligations de surveillance ou de contrôle, comme l'a déjà souligné le Groupe de travail lors d'une autre évaluation¹⁸. Les autorités portugaises ont confirmé que pour établir la responsabilité, le procureur doit prouver que la direction de la société a manqué à ses obligations de surveillance ou de contrôle. Cela peut poser des difficultés dans la pratique en raison de la complexité des structures des entreprises contemporaines et des processus de prise de décision. En outre, il n'est pas toujours facile d'obtenir des informations sur le fonctionnement interne d'une entreprise. De plus, dans de nombreux cas, les autorités chargées des poursuites doivent apporter une preuve négative, c'est-à-dire démontrer l'absence de surveillance et de contrôle efficaces. À ces difficultés s'ajoute enfin le manque

¹⁷ Voir par exemple les rapports de Phase 3 sur l'Espagne (paragraphe 44 à 46) et le Mexique (paragraphe 25 à 28).

¹⁸ Voir le rapport de Phase 3 sur la Corée (paragraphe 41 à 43).

d'expérience en matière de poursuites des infractions économiques commises par des entreprises (voir p. 35).

49. Certaines questions concernent également la première ligne de responsabilité, c'est-à-dire le cas où un dirigeant commet un acte de corruption transnationale « en leur nom [des personnes morales] et dans l'intérêt collectif ». Ces expressions figuraient dans l'ancien article 11. Dans le rapport de Phase 2 (paragraphe 147), l'équipe d'examen a constaté que l'expression « dans l'intérêt collectif » pouvait faire l'objet d'une interprétation en vertu de laquelle serait exclue la corruption n'entraînant pas directement des bénéfices pour la personne morale (par exemple, la corruption commise pour obtenir des allègements fiscaux ou un dédouanement). En cas de corruption commise par le représentant d'une filiale ou d'une coentreprise au profit d'une société-mère, il serait estimé que le représentant n'a pas agi au nom de la société-mère. Le Groupe de travail a donc décidé d'exercer un suivi de ces questions (Points devant faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail, 7(b)(i) et (ii)). Dans le cadre de la Phase 3, le Portugal a affirmé que l'entreprise serait tenue pour responsable dans ces situations mais n'a pas fourni d'exemples de jurisprudence à l'appui.

Commentaire

Depuis la Phase 2, le Portugal a étendu la responsabilité des personnes morales aux affaires dans lesquelles la corruption transnationale découle du manquement des dirigeants à leurs obligations de surveillance et de contrôle. Cette initiative est louable parce qu'elle permet, dans certaines situations, de tenir les personnes morales pour responsables des actes de corruption transnationale commis par leurs agents et leurs salariés subalternes. L'efficacité de cette disposition dans la pratique soulève toutefois certaines questions. Les préoccupations exprimées par le Groupe de travail dans le cadre de la Phase 2 en ce qui concerne l'expression « en leur nom et dans l'intérêt collectif » restent également d'actualité. Par conséquent, les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer un suivi de ces questions à mesure que la pratique se développera.

(d) Personnes physiques agissant à l'encontre des ordres ou instructions formels donnés par des personnes morales

50. Il est préoccupant de constater que comme l'article qu'il remplace, l'article 11 prévoit un moyen de défense qui permet aux personnes morales de se soustraire à la responsabilité lorsque la personne physique qui commet l'acte agit à l'encontre des ordres ou instructions formels de personnes en droit de lui en dispenser. Selon les autorités portugaises, la personne physique doit être au courant de l'existence de ces ordres ou instructions. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 151) indique que les personnes morales peuvent éviter la responsabilité en donnant un ordre général de ne pas se livrer à des actes de corruption et en reportant la responsabilité de manière informelle sur un salarié subalterne si l'infraction est découverte. Le Groupe de travail a donc recommandé au Portugal (recommandation 5(b)) d'envisager de prendre des mesures pour prévenir l'utilisation abusive de ce moyen de défense. Le Portugal n'a pas mis en œuvre cette recommandation et a plutôt précisé au moment de la Phase 3 que les termes « *de quem de direito* » (« personnes en droit de lui en dispenser ») utilisés dans l'article 11 englobent toutes les personnes habilitées à exercer des fonctions de direction ou de supervision. Le Portugal n'a toutefois pas cité d'exemples de jurisprudence à l'appui.

51. Plus préoccupant encore, l'interdiction générale faite aux salariés de se livrer à la corruption peut suffire pour invoquer ce moyen de défense. Les codes de déontologie de plusieurs entreprises portugaises interdisent expressément le recours à la corruption (voir p. 46). Le Portugal a affirmé que ce moyen de défense n'est recevable que si le code de déontologie est mis en œuvre de manière appropriée. Toujours selon les autorités portugaises, ce moyen de défense ne peut être invoqué en cas de corruption et n'est

applicable qu'à des délits mineurs, comme le placement par un salarié de produits périmés dans les rayons d'un supermarché. Ces affirmations ne sont toutefois étayées ni par le texte de la disposition ni par la jurisprudence. Le Portugal a précisé que ce moyen de défense n'est possible que si l'ordre spécifique de ne pas commettre une infraction particulière a été donné. Si cette position est admise, on peut penser que le fait d'ordonner à un salarié de ne pas recourir à la corruption dans le cadre d'une soumission pour un marché donné suffit pour que ce moyen de défense soit recevable. La plupart des entreprises pourraient par conséquent se soustraire assez facilement à la responsabilité en cas de corruption.

Commentaire

Les examinateurs principaux réitèrent les préoccupations exprimées par le Groupe de travail dans la recommandation 5(b) de Phase 2 en ce qui concerne le moyen de défense fondé sur le fait que l'acte de corruption a été commis contrairement à des ordres ou instructions formels. Ce moyen de défense est défini de manière vague. Aucun exemple de jurisprudence à l'appui de l'interprétation étroite de cette disposition avancée par les autorités portugaises n'a été fourni. Une entreprise pourrait ainsi tenter de limiter sa responsabilité en diffusant une interdiction générale de recourir à la corruption transnationale, ou même en émettant une interdiction spécifique concernant des opérations particulières, indépendamment du degré réel de supervision, de surveillance et de contrôle exercé sur le comportement du salarié ou de l'intermédiaire. L'interprétation qui serait alors donnée à ce moyen de défense saperait l'efficacité du régime de responsabilité des personnes morales prévu à l'article 11 du Code pénal. Un procureur portugais a convenu que ce moyen de défense n'est plus nécessaire depuis l'adoption de l'article 11(2)(b) (responsabilité des personnes morales découlant du manquement des dirigeants à leurs obligations de surveillance et de contrôle). Les examinateurs principaux recommandent par conséquent au Portugal de le supprimer.

(e) Enquêtes et poursuites à l'encontre d'une personne physique

52. L'article 11 du Code pénal précise que la responsabilité d'une personne morale n'est pas subordonnée à la poursuite ou à la condamnation d'une personne physique. Pendant la Phase 2 (paragraphe 150), les autorités portugaises ont précisé que la personne physique qui a commis l'infraction et la personne morale concernée doivent toutes deux faire l'objet d'une enquête. La condamnation de la personne morale n'est toutefois pas subordonnée à celle de la personne physique. Dans la recommandation 5(a)(iii), le Groupe de travail a demandé au Portugal de donner des instructions sur ce point. L'article 11(7) dispose maintenant expressément que la responsabilité de la personne morale n'est pas subordonnée à celle de la personne physique, et cette recommandation n'a donc plus lieu d'être.

3. Sanctions en cas de corruption transnationale et d'infractions connexes

53. La présente section examine les sanctions prévues à l'encontre des personnes physiques et morales en cas de corruption transnationale (Phase 2, Points devant faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail, 7(c)). L'interdiction d'accès aux marchés publics et aux autres avantages octroyés par les pouvoirs publics est examinée plus loin (p. 58).

(a) Sanctions à l'encontre des personnes physiques et morales

54. La sanction applicable aux personnes physiques pour corruption transnationale aux termes de l'article 7 de la loi n° 20/2008, à savoir l'emprisonnement de un à huit ans, est restée inchangée depuis la Phase 2. La peine peut être réduite si le prévenu « fournit une aide concrète à l'établissement de la preuve déterminante nécessaire à l'identification ou à la capture des autres personnes responsables ou dans tous les cas où il apporte une contribution déterminante à la découverte de la vérité » (loi n° 20/2008, article 5(a)).

Lorsqu'une personne morale est responsable d'une infraction de corruption transnationale, il se peut, dans certains cas, que ses dirigeants soient également passibles des amendes ou autres dédommagements imposés à la personne morale (Code pénal, article 11(9)).

55. Il est à craindre que la seule façon d'imposer une amende à des personnes physiques soit la conversion en amende des peines d'emprisonnement. En général, les tribunaux portugais ne peuvent pas imposer d'amende à une personne physique pour corruption transnationale, sauf si la peine d'emprisonnement est inférieure à un an, auquel cas cette peine est convertie en amende (ou en une autre peine non privative de liberté) à moins que l'emprisonnement ne s'avère nécessaire en raison de son effet dissuasif (Code pénal, article 43). Dans des évaluations antérieures, le Groupe de travail a conclu que des dispositions similaires en vigueur dans d'autres pays soulèvent deux problèmes. Premièrement, il se peut que la conversion de la peine ne soit pas suffisamment efficace, proportionnée et dissuasive¹⁹. Deuxièmement, les sanctions pécuniaires ont un effet dissuasif fondamental en cas d'infractions économiques comme la corruption transnationale²⁰. La possibilité limitée d'imposer des sanctions pécuniaires peut avoir une incidence sur le caractère efficace, proportionné et dissuasif des sanctions prévues par le Portugal en cas de corruption transnationale.

56. Dans la pratique, le Portugal n'a encore jamais prononcé de sanctions à l'encontre de personnes physiques pour corruption transnationale, mais ce que l'on sait des sanctions relatives à des affaires de corruption nationale fournit des indications. Dans *l'affaire Burke*, un agent public et son corrupteur ont respectivement été condamnés à sept ans et à 18 mois de prison. Un autre corrupteur a été condamné à une peine d'emprisonnement de 18 mois avec sursis en raison de son âge avancé et de son état de santé. Dans *l'affaire du matériel médical*, deux agents publics et deux corrupteurs ont été condamnés chacun à trois ans et six mois de prison avec sursis. Les statistiques montrent en outre que, de 2008 à 2011, aucune des huit condamnations prononcées pour corruption nationale (« *corrupção* ») n'a entraîné de peine d'emprisonnement. Les 239 condamnations prononcées pendant la même période pour « infraction de corruption » n'ont entraîné que 13 peines d'emprisonnement. Ces statistiques concernent seulement les affaires ayant donné lieu à une peine d'emprisonnement non assortie de sursis et non convertie en amende.

57. Depuis la Phase 2, l'amende maximale applicable aux personnes morales pour corruption transnationale a été portée de 1.8 à 10 millions EUR. Les amendes applicables dans une affaire précise sont déterminées en fonction de la peine d'emprisonnement qui aurait été imposée à une personne physique. À chaque mois d'emprisonnement correspond une amende comprise entre 1 000 et 100 000 EUR, en fonction de facteurs tels que le nombre de salariés et la situation financière de la personne morale (Code pénal, article 90-B). Les autorités portugaises affirment qu'une personne morale peut se voir infliger une amende même lorsqu'aucune personne physique n'a été condamnée à une peine d'emprisonnement. En pratique, aucune personne morale n'a encore été condamnée pour corruption nationale ou transnationale.

58. En plus des sanctions pécuniaires, les personnes morales sont passibles de sanctions comme la dissolution ou de sanctions complémentaires sous forme d'ordonnance judiciaire ; l'interdiction d'exercer une activité ; l'interdiction d'exécuter certains marchés ou de conclure des marchés avec certaines entités ; la déchéance du droit aux subventions, aux aides ou aux mesures d'incitation ; la fermeture de l'établissement ; et la publication de la condamnation (Code pénal, article 90-A à M). Les autorités portugaises ont indiqué que le tribunal peut, dans le cadre d'une sanction complémentaire, exercer un contrôle afin de s'assurer qu'une entreprise met en œuvre un programme de conformité efficace pour lutter contre la corruption. Le tribunal peut aussi exiger qu'un organisme externe (par exemple, un cabinet d'avocats) exerce ce contrôle.

¹⁹ Voir les rapports de Phase 3 sur l'Espagne (paragraphe 68) et la Grèce (paragraphe 47).

²⁰ Voir le rapport de Phase 3 sur l'Italie (paragraphe 54 à 60 et recommandation 3(a)).

Commentaire

Les examinateurs principaux sont préoccupés par le fait qu'il est impossible d'imposer des sanctions pécuniaires à des personnes physiques pour corruption transnationale sauf dans de rares cas où il est procédé à la conversion en amende des peines d'emprisonnement. Ils recommandent donc au Portugal d'adopter des mesures pour assurer que les sanctions prononcées à l'encontre des personnes physiques soient efficaces, proportionnées et dissuasives dans toutes les affaires de corruption transnationale. Les examinateurs principaux recommandent également au Groupe de travail d'exercer un suivi des sanctions imposées aux personnes physiques et morales pour corruption transnationale.

(b) Sanctions pour falsification des comptes

59. Comme l'équipe d'examen l'a noté lors de la Phase 2 (paragraphe 164-165), quatre infractions s'appliquent en cas de falsification des comptes : les articles 256 (faux et usage de faux) et 259 (détérioration ou dissimulation de documents techniques) du Code pénal ; et l'infraction de fraude fiscale aux termes des articles 103 et 104 du Régime général des infractions fiscales (RGIT)). Le Portugal a expliqué que les infractions prévues par le Code pénal aussi bien que par le Régime général des infractions fiscales sont parfois applicables mais qu'en cas d'infraction fiscale, seuls les articles 103 et 104 du RGIT s'appliquent. En outre, les infractions prévues par le RGIT s'appliquent seulement lorsque l'infraction a entraîné un enrichissement illicite de plus de 15 000 EUR. Les infractions au Code pénal sont passibles d'un emprisonnement d'au plus trois ans ou d'une amende pour les personnes physiques et d'une amende maximale de 3.6 millions EUR pour les personnes morales. La peine maximale peut être portée à 5 ans d'emprisonnement et à une amende de 300 000 EUR (pour les personnes physiques) et à une amende de 6 millions EUR (pour les personnes morales) en cas de falsification de certains documents comme les mandats postaux, les chèques et les documents commerciaux transférables. La sanction maximale en cas d'infraction au RGIT est un emprisonnement de huit ans pour les personnes physiques et une amende de 9.6 millions EUR pour les personnes morales.

60. L'équipe d'examen n'a pas pu obtenir la confirmation que ces infractions font l'objet d'une mise en œuvre efficace et de sanctions suffisantes. Les statistiques fournies par le Portugal pour la période 2007-09 montrent que 1 173 personnes ont été condamnées en moyenne chaque année aux termes des articles 256 et 259. On ignore combien de condamnations concernent des affaires de falsification de comptes (par opposition aux affaires de faux et usage de faux et d'altération d'autres types de documents). On ignore aussi quelles sanctions ont été imposées dans chaque affaire. Le Portugal n'a pas fourni de statistiques concernant les infractions au RGIT.

Commentaire

Faute de statistiques détaillées, les examinateurs principaux n'ont pas pu évaluer correctement la mise en œuvre des infractions de falsification des comptes et les sanctions imposées pour ces infractions au Portugal. Les examinateurs principaux recommandent au Portugal de recueillir des statistiques annuelles détaillées sur (i) les poursuites, (ii) les condamnations et (iii) les catégories de sanctions pénales imposées à toutes les catégories d'infractions de falsification des comptes, et de préciser si ces infractions sont liées ou non à des faits de corruption en général ou de corruption transnationale.

4. Confiscation du pot-de-vin et des produits de la corruption

61. Les dispositions législatives concernant la confiscation des produits d'actes illicites sont les mêmes que lors de la Phase 2. L'article 109 du Code pénal autorise la confiscation des instruments comme

des produits des actes illicites. L'article 110 porte sur la confiscation des instruments ou des produits à un tiers. L'article 111 prévoit la confiscation des avantages et le paiement d'une somme de valeur équivalente aux biens ou aux droits qui ne peuvent faire l'objet d'une confiscation. Lorsqu'une personne physique est reconnue coupable de certaines infractions (y compris de corruption transnationale), la confiscation peut porter sur d'autres biens sans lien avec l'infraction. La disposition applicable autorise l'inversion de la charge de la preuve (loi n° 5/2002, article 7).

62. Comme lors de la Phase 2 (paragraphe 190), il semble que l'application de mesures de confiscation soit rare dans la pratique. Un avocat pénaliste rencontré lors de la mission sur place a affirmé que les autorités procèdent plus souvent qu'avant à des saisies mais ne recourent pas, à terme, à la confiscation. Aucune affaire de corruption transnationale n'a entraîné à ce jour de mesures de confiscation, mais le recours à ces mesures dans des affaires de corruption nationale peut donner une idée de ce que pourrait être leur application dans les cas de corruption transnationale à l'avenir. Il n'existe pas de statistiques détaillées mais il semble, d'après les informations fournies sur deux affaires de corruption nationale, que la justice ne requiert pas systématiquement la confiscation des avantages obtenus par le corrupteur. Dans l'affaire *Burke* et dans celle du *matériel médical*, les avantages obtenus par les personnes condamnées pour avoir versé des pots-de-vin à des fonctionnaires portugais n'ont pas été confisqués. Dans l'affaire *Burke*, des mesures de confiscation ont été prises à l'encontre du bénéficiaire du pot-de-vin seulement. Lors de la mission sur place, les autorités portugaises ont affirmé que dans ces affaires, elles n'avaient pas pu localiser les produits de l'infraction proprement dits. On ignore au juste pourquoi elles n'ont pas demandé la confiscation en valeur en vertu de l'article 111 du Code pénal. Les autorités portugaises espèrent que le Bureau de recouvrement des avoirs (le GRA) aura davantage recours à la confiscation mais comme celui-ci n'est en place que depuis septembre 2012, il est trop tôt pour évaluer son impact sur les affaires de corruption transnationale.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Portugal de prendre des dispositions pour appliquer pleinement les mesures de confiscation prévues par sa législation et assurer que les autorités répressives envisagent systématiquement la confiscation dans les affaires de corruption transnationale. Ils lui recommandent également de recueillir des statistiques détaillées sur l'application des mesures de confiscation dans les affaires de corruption transnationale et les autres affaires pénales.

5. Enquêtes et poursuites relatives à l'infraction de corruption transnationale

63. La présente section débute par une vue d'ensemble du cadre établi par le Portugal pour engager, coordonner et mener à leur terme des enquêtes et des poursuites dans les affaires de corruption transnationale. Suit un examen des principaux aspects qui suscitent de fortes préoccupations, à savoir la répression active, l'article 5 de la Convention et l'absence de poursuites contre des personnes morales. Des exemples concrets sont fournis dans la mesure du possible. Cette section aborde enfin d'autres aspects liés à l'action répressive, comme la compétence en matière de poursuites, la prescription, les ressources et les compétences et les techniques d'enquête.

(a) Coordination et affectation des affaires

64. Dans le rapport de Phase 2 (paragraphe 92 à 94), l'équipe d'examen a noté qu'une certaine confusion entourait l'attribution des affaires de corruption transnationale. Au Portugal, c'est le Parquet, dirigé par le Procureur général, qui engage les poursuites pénales. Dans chaque district judiciaire (et dans certains comtés ayant une lourde charge de travail), le Parquet est doté d'un département d'enquêtes et de poursuites pénales (DIAP). Un Département central d'enquêtes et de poursuites pénales (DCIAP) a

également été créé à Lisbonne en vertu de la loi n° 60/1998, articles 47, 56-58, 70-73. Lors de la Phase 2, les autorités portugaises ont mentionné que les affaires de corruption transnationale dont est saisi le Parquet au niveau local sont « en principe » transmises au DCIAP. Dans la pratique, le DCIAP ne traite que les affaires qu'il a lui-même engagées, par exemple sur la base d'une demande d'entraide judiciaire, ou les affaires qui ne sont pas déjà bien avancées au niveau local. Le DCIAP pourrait également s'occuper des affaires dont la complexité justifie la centralisation des enquêtes. En raison de l'incertitude qui entourait l'attribution des affaires, le Groupe de travail a recommandé au Portugal, lors de la Phase 2, de veiller à ce que les autres services du Parquet signalent rapidement tout soupçon de corruption transnationale au DCIAP, et à ce que ce dernier joue un rôle plus actif dans la direction des enquêtes liées à l'infraction de corruption transnationale (recommandation 3b)).

65. Depuis, le Portugal a mis en œuvre la recommandation 3(b) de Phase 2. Le Procureur général a publié la lettre circulaire n° 2/2011, qui demande que toutes les dénonciations, plaintes et informations concernant des infractions de corruption transnationale relevant de l'article 7 de la loi n° 28/2008 soient transmises sans délai au DCIAP. Le Bureau national de lutte contre la corruption de la Police judiciaire (UNCC) mène l'enquête sous la direction du DCIAP (loi n° 37/2008, article 28). Lors de la mission sur place, des représentants du DCIAP et des DIAP de Lisbonne et de Porto ont affirmé que la lettre circulaire n° 2/2011 a un caractère contraignant. Lorsqu'une affaire de corruption transnationale est liée à d'autres infractions comme des infractions fiscales ou de blanchiment de capitaux, le DCIAP et l'UNCC restent associés à l'enquête.

(b) Ouverture et classement des enquêtes et poursuites

66. Les autorités portugaises affirment que les enquêtes relatives aux affaires de corruption transnationale commencent souvent par une « enquête préliminaire ». Lorsque les autorités portugaises reçoivent des informations (par exemple par le biais des médias) sur une infraction économique ou financière présumée, la Police judiciaire mène au besoin une enquête préliminaire (rapport de Phase 2, paragraphe 107 ; loi n° 36/1994, articles 1(3)(b) et 4)). Des techniques simples sont alors utilisées (entretiens avec des témoins sur une base volontaire, collecte d'informations auprès de sources publiques, et consultation de documents financiers non soumis au secret bancaire et de données financières contenues dans une déclaration d'opération suspecte). L'affaire est classée lorsque l'enquête préliminaire ne permet pas de recueillir suffisamment de preuves, par exemple lorsque les autorités reçoivent les allégations par le biais d'une lettre anonyme et n'ont pas d'autres informations ou preuves pour les corroborer. Il en va de même s'il est établi qu'aucune infraction n'a été commise. La décision de classement est prise par un procureur ou le directeur de la Police judiciaire, qui doit informer le procureur pour confirmer la décision.

67. Comme lors de la Phase 2, les affaires de corruption transnationale donnent lieu à l'ouverture d'une enquête officielle sur-le-champ ou après une enquête préliminaire lorsqu'il y a des motifs suffisants de soupçonner une infraction et que tout l'éventail de techniques d'enquête est nécessaire pour approfondir l'enquête. Une enquête officielle est également diligentée si les autorités reçoivent une plainte officielle relative à la commission d'une infraction. L'enquête officielle peut être classée sans qu'il y ait de poursuites lorsque les preuves sont insuffisantes ou permettent de conclure à l'innocence du suspect, ou si le délai de prescription a expiré (rapport de Phase 2, paragraphe 109 ; Code de procédure pénale, articles 68, 277 et 285). Le procureur ne peut pas renoncer aux poursuites au nom de l'intérêt général. Les autorités portugaises précisent qu'une personne privée physique peut demander au tribunal de réexaminer la décision du procureur de classer une enquête officielle.

68. La procédure de la transaction pénale n'existe pas au Portugal. Un accusé peut coopérer avec les autorités et, de ce fait, échapper aux sanctions ou bénéficier d'une réduction de peine (voir p. 22.) Le tribunal, avec l'accord du procureur ou sur proposition de ce dernier, détermine l'ampleur de la réduction de peine. Le droit actuel ne prévoit pas de cadre de négociation entre les autorités de poursuite et un

accusé. Le Portugal a indiqué que la suspension provisoire des poursuites (Code de procédure pénale, article 288) ne s'applique pas dans les affaires de corruption transnationale.

(c) *Dynamisme de l'action répressive*

69. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a jugé préoccupant le manque de dynamisme du Portugal en matière d'enquêtes. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 126 à 127) indique que le DCIAP n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour enquêter sur les allégations d'actes de corruption commis par des entreprises portugaises dans le cadre du Programme « pétrole contre nourriture » des Nations Unies. Le Groupe de travail a donc recommandé au Portugal d'adopter une approche plus dynamique en matière d'enquête sur des affaires de corruption transnationale et d'utiliser pleinement l'arsenal de mesures d'investigation disponible (recommandation 3(a) de Phase 2).

70. L'évaluation de Phase 3 montre que ces préoccupations demeurent d'actualité. La présente section examine la mise en œuvre par le Portugal de la recommandation 3(a) de Phase 2 au vu des actions de répression concrètes engagées dans le domaine de la corruption transnationale. Cet examen suscite trois préoccupations en ce qui concerne en particulier : (i) l'absence d'enquête active et complète avant le classement des affaires ; (ii) le manque de dynamisme dans les démarches entreprises pour solliciter la coopération des autorités étrangères ; et (iii) la propension à s'en remettre aux autorités étrangères.

(i) *Insuffisance des mesures d'enquête préalables au classement des affaires*

71. Il est fortement à craindre que les autorités portugaises aient classé plusieurs enquêtes de corruption transnationale après n'avoir mené qu'une courte enquête. Dans *la première affaire mettant en cause des parlementaires*, la société portugaise T aurait accepté de verser un pot-de-vin à des agents publics portugais afin de s'assurer que le gouvernement approuverait l'acquisition d'une société. L'accord a été négocié lors de trois rencontres entre des agents publics brésiliens ou leurs représentants, le directeur général de la société T et le président de la société portugaise S, actionnaire de la société T. Deux rencontres ont eu lieu au Portugal²¹. Les autorités portugaises ont estimé que l'une d'elles n'avait rien à voir avec l'opération de corruption, en se fondant toutefois uniquement sur la date et la durée des rencontres et sur l'examen des documents commerciaux remis par la société T. Cela est étrange car il est très peu probable qu'une société mentionne ses activités illicites dans ses documents officiels et les remette ensuite aux autorités. Les autorités portugaises ignoraient que les parties s'étaient rencontrées à deux autres reprises. En octobre 2012, le Portugal a informé le Groupe de travail que l'une des raisons pour lesquelles aucune enquête approfondie n'a été menée sur cette affaire était qu'« aucun acte illicite n'avait été commis sur le territoire portugais ». Cette déclaration ne manque pas d'étonner puisque les parties se sont rencontrées deux fois au Portugal. De plus, le Portugal pourrait faire valoir la compétence fondée sur la nationalité pour poursuivre les personnes physiques et morales portugaises impliquées dans l'affaire au titre des actes commis hors du territoire portugais.

72. L'affaire de *l'usine de poisson* a aussi été classée après une courte enquête. En 2007, la société portugaise M aurait versé un pot-de-vin à un ministre du gouvernement alors en place à Sao Tomé-et-Principe et remporté un marché portant sur la construction d'une usine de conservation et de commercialisation de poisson. Un procureur santoméen en poste à Lisbonne a informé les autorités portugaises que leurs homologues de Sao Tomé n'avaient pas ouvert d'enquête sur cette affaire, sans expliquer leur décision. Les autorités portugaises n'ont pas contacté leurs homologues santoméennes et se sont bornées à consulter des informations librement accessibles sur la société M, qui ne mentionnaient pas sa participation à un projet de conservation de poisson à Sao Tomé-et-Principe. L'affaire a ensuite été

²¹ Dans cette affaire, des fonctionnaires brésiliens ont été reconnus coupables de corruption nationale en 2012.

classée. Après la mission sur place, les autorités portugaises ont indiqué que selon d'autres informations parues dans les médias, les allégations émanaient d'un candidat aux élections qui les a retirées par la suite. Les autorités portugaises n'ont pas vérifié elles-mêmes la véracité de ces informations.

73. *L'affaire de l'acquisition d'un aéronef* soulève des questions analogues. Un ressortissant portugais d'origine syrienne aurait servi d'intermédiaire dans la vente d'un aéronef à l'État iranien. Ce ressortissant portugais aurait versé un pot-de-vin à un fonctionnaire iranien et gardé l'argent de la vente. Les autorités portugaises ont interrogé au Portugal un spécialiste de l'achat d'aéronefs qui n'était pas au courant de cette transaction. Elles ont classé l'affaire parce qu'elles ignoraient l'identité de l'intermédiaire portugais, et n'ont pas pris d'autres initiatives pour l'établir.

74. Il en va de même de *l'affaire des services d'assainissement*. X, une société implantée au Portugal, aurait versé un pot-de-vin à un fonctionnaire angolais pour obtenir un marché de services d'assainissement. Ce fonctionnaire a par la suite déposé des sommes importantes en espèces sur un compte au Portugal. Les documents remis par la société X aux autorités portugaises ne faisaient pas état d'un virement en espèces effectué directement sur le compte du fonctionnaire. Les autorités portugaises n'ont toutefois pas cherché à localiser le bénéficiaire final des espèces dans le but d'exclure la possibilité que les pots-de-vin aient été versés par d'autres moyens, par exemple par le biais d'un intermédiaire. Les autorités portugaises ont par ailleurs appris que le fonctionnaire angolais avait obtenu des prêts bancaires. Elles en ont conclu que les dépôts en espèces s'expliquaient par ces prêts, pourtant assortis de garanties inhabituellement souples.

75. *L'affaire de l'autoroute* n'a quant à elle suscité aucune enquête. Un consortium de trois entreprises portugaises et de deux entreprises bulgares a obtenu sans appel d'offres une concession pour construire et exploiter une autoroute en Bulgarie, à des conditions très favorables. Des articles parus dans la presse bulgare contenaient des allégations selon lesquelles des pots-de-vin avaient été versés à des membres de l'élite politique. Les autorités portugaises en ont eu connaissance mais n'ont pas ouvert d'enquête parce qu'elles ignoraient les noms des personnes physiques et portugaises en cause, pourtant largement diffusés dans les médias bulgares. Après la mission sur place, les autorités portugaises ont affirmé que le consortium était dissous lorsqu'elles ont été informées de cette allégation. Elles ont toutefois confirmé que les trois entreprises portugaises existent toujours, et il y a donc lieu de penser qu'elles connaissent maintenant leur identité. Les autorités portugaises ont admis que même si le consortium est maintenant dissous, les entreprises concernées pourraient sans doute être poursuivies pour tentative de corruption d'agent public étranger ou promesse de pot-de-vin à un agent public étranger. Elles ont ajouté que leurs homologues bulgares n'avaient pas ouvert d'enquête officielle.

76. Enfin, aucune enquête n'a été diligentée dans *l'affaire TSKJ*. Quatre entreprises étrangères ont créé une coentreprise formée de trois sociétés enregistrées à Madère et dont certains administrateurs étaient des ressortissants portugais. Par le biais de cette coentreprise, des pots-de-vin ont ensuite été versés à des agents publics nigériens afin d'obtenir des marchés dans le secteur de l'énergie. En dépit du lien qui rattache cette affaire au Portugal, les autorités portugaises n'ont pas examiné si des personnes physiques ou morales portugaises avaient commis une infraction de corruption transnationale ou des infractions connexes de blanchiment de capitaux ou de falsification des comptes. La raison en est, selon les autorités portugaises, que les autorités françaises avaient exigé la « compétence exclusive » sur la totalité de l'affaire. Cependant les autorités françaises n'ont finalement pas engagé de poursuites contre les personnes physiques et morales portugaises. Les autorités portugaises n'ont pas confirmé si les autorités françaises avaient mené une enquête approfondie sur l'implication des entités portugaises. Après la mission sur place, les autorités portugaises ont précisé que les trois entreprises implantées à Madère étaient des structures *ad hoc*. À leur avis, les administrateurs étaient de simples mandataires et ces sociétés ne détenaient sans doute pas d'actifs. Les autorités portugaises n'ont toutefois pas confirmé ce point.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont sérieusement préoccupés de constater qu'à plusieurs reprises, les autorités portugaises se sont abstenues de mener des enquêtes complètes et actives sur des allégations de corruption transnationale. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a observé que le Portugal s'était abstenu d'enquêter activement sur des allégations de corruption. Cette façon de faire est demeurée inchangée. Plusieurs affaires d'allégations de corruption transnationale ont été classées après une enquête préliminaire. Dans deux affaires (l'affaire de l'autoroute et l'affaire TSKJ), aucune enquête n'a été diligentée.

Les examinateurs principaux ont perçu comme un signal encourageant le fait qu'après la mission sur place, le Portugal admette qu'un certain nombre au moins de ses enquêtes sur des affaires de corruption avaient été classées prématurément. Cependant, les examinateurs principaux réitèrent au Portugal la recommandation 3(a) de Phase 2 d'adopter des mesures suffisantes pour assurer que les affaires portant sur des allégations de corruption transnationale ne soient pas trop vite classées. Les examinateurs principaux recommandent également au Portugal de recueillir plus activement des informations auprès de diverses sources pendant la phase qui précède l'enquête afin de multiplier les sources d'allégations et d'améliorer les enquêtes.

(ii) *Manque de dynamisme dans les démarches entreprises pour solliciter la coopération des autorités étrangères*

77. Les autorités portugaises manifestent apparemment aussi peu de dynamisme dans leurs démarches pour solliciter la coopération et l'entraide judiciaire internationales que dans leurs initiatives en matière d'enquête. Le Portugal n'a eu recours à l'entraide judiciaire dans aucune des huit affaires de corruption transnationale classées. Les autorités portugaises ont classé l'affaire de l'*usine de poisson* après avoir été informées par un procureur santoméen en poste à Lisbonne que les autorités de son pays avaient classé cette affaire. Les autorités portugaises n'ont rien fait pour contacter leurs homologues santoméennes afin d'obtenir des précisions ou de connaître les motifs du classement. Les autorités portugaises ont également classé l'affaire de l'*autoroute* sans contacter les autorités étrangères concernées. Cela est fort regrettable parce contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire de l'*usine de poisson*, les autorités bulgares avaient enquêté et pu réunir des preuves substantielles (elles n'ont toutefois pas ouvert d'enquête officielle.) Les autorités portugaises ont indiqué qu'elles ne peuvent demander une entraide judiciaire que si elles connaissent l'identité des suspects. Elles n'ont toutefois pas cherché à obtenir cette identité, alors que les médias bulgares en ont largement fait état. Les autorités portugaises ont classé la *première affaire des parlementaires* après un examen rapide des documents de la société, même si les procureurs brésiliens possédaient des informations plus détaillées sur les rencontres intervenues entre les différentes parties. Les autorités portugaises ont aussi classé l'*affaire de l'acquisition d'un aéronef* faute d'avoir vérifié l'identité du suspect portugais. Elles n'ont pas contacté l'Iran, qui aurait sans doute été coopératif puisqu'il cherchait à récupérer des sommes importantes. La Suisse aussi avait recueilli des preuves concernant cette affaire. Enfin, les autorités portugaises n'ont pas demandé d'entraide judiciaire dans l'*affaire des travaux publics*, qui est toujours en cours.

78. Les autorités portugaises ont manqué de diligence même dans le suivi de leurs demandes d'entraide judiciaire. Dans l'affaire du *commerce de matériel agricole et d'aéronefs*, le Portugal a adressé une demande d'entraide judiciaire à l'Afrique du Sud en 2009. Les autorités portugaises n'ont fait aucun suivi de cette demande et ce n'est qu'en 2012, dans le cadre d'une réunion du Groupe de travail, qu'elles ont abordé la question avec l'Afrique du Sud. Dans l'*affaire Ferrostaal*, la demande d'entraide judiciaire adressée à l'Allemagne est toujours en suspens en dépit du fait que les autorités portugaises ont ouvert l'enquête en 2006. La demande d'entraide judiciaire concernant l'*affaire de l'aéronef militaire* a été

exécutée par les autorités étrangères requises au bout de près de six ans. On ignore si le Portugal a suivi activement cette demande.

79. De même, le Portugal a sous-utilisé certains des circuits grâce auxquels il aurait pu suivre les demandes d'entraide judiciaire qu'il a adressées. Dans les affaires de corruption transnationale, le DCIAP a fait appel une fois seulement à Eurojust et n'a pas eu recours à des équipes communes d'enquête. Les autorités portugaises ont fait valoir qu'elles ne peuvent recourir à de telles équipes qu'avec certains pays donnés. Lorsqu'il a été confronté à des difficultés pour obtenir l'entraide judiciaire, le DCIAP n'a pas demandé aux représentations diplomatiques des ambassades portugaises à l'étranger de porter les affaires au niveau politique parce que le Portugal estime que ce n'est pas le rôle des ambassades. Néanmoins, demander l'aide diplomatique des ambassades lorsque cela est possible est un moyen de faciliter la coopération internationale.

80. L'attitude du Portugal en matière de demande de coopération et d'entraide judiciaire à l'Angola est particulièrement préoccupante. Comme on l'a vu, le tiers des allégations de corruption transnationale mettant en cause des entreprises portugaises concerne l'Angola. Le Portugal n'a adressé de demande d'entraide judiciaire à l'Angola que dans une seule de ces affaires. Le Portugal a expliqué que cela tenait entre autres à l'absence de motif suffisant pour recourir à l'entraide judiciaire et à l'incapacité de l'Angola à fournir des preuves de qualité. Comme on le verra de manière plus détaillée (p. 51), le Portugal a pris quelques mesures pour améliorer sa coopération avec l'Angola. Cependant, le Portugal doit faire davantage en ce sens, par exemple suivre plus activement ses demandes en suspens et demander l'aide des autorités diplomatiques portugaises afin de faciliter la coopération internationale. Le Portugal pourrait également envisager d'adresser des demandes d'entraide judiciaire fondées sur des conventions comme la CNUCC (Convention des Nations Unies contre la corruption), à laquelle l'Angola et le Portugal sont parties depuis 2006 et 2007 respectivement.

81. *L'affaire des biens immobiliers (Macao)* suscite également des préoccupations. Comme on l'a vu (p. 12), le prévenu C est un ressortissant portugais qui a versé un pot-de-vin à un haut fonctionnaire de Macao. Après son retour au Portugal en 2007, C a demandé aux autorités portugaises à être jugé au Portugal pour cette infraction. En 2009, le DCIAP a demandé au juge de Macao saisi de l'affaire un exemplaire du dossier mais celui-ci a refusé d'accéder à cette demande. En 2011, C a été reconnu coupable et condamné par contumace à Macao. Des complices ainsi que le fonctionnaire auquel le pot-de-vin a été versé, qui étaient toujours à Macao, ont également été condamnés. C est cependant en liberté au Portugal.

82. En fin de compte, un ressortissant portugais a commis une infraction de corruption transnationale (comme l'a déterminé un tribunal étranger) mais est toujours en liberté au Portugal et échappe à la justice. Le Portugal doit chercher activement à mettre fin à cette situation insatisfaisante. Le Portugal estime qu'il ne peut pas tenter une deuxième poursuite contre C au Portugal en raison de sa condamnation par contumace. Cependant, comme on l'a vu (p. 12), cette façon de voir est discutable et devrait être repensée avec soin par les autorités portugaises. Celles-ci devraient en outre engager des discussions avec leurs homologues macanaises et étudier les diverses solutions possibles. Par exemple, le Portugal pourrait proposer à Macao de demander que C soit extradé du Portugal pour purger sa peine à Macao, ou que le Portugal applique la peine prononcée par le tribunal de Macao (comme l'autorisent les articles 95-96 de la loi n° 144/1999). Le DCIAP devrait examiner la possibilité d'associer les autorités diplomatiques portugaises et le ministère de la Justice au dialogue avec Macao.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont extrêmement préoccupés par le fait que dans de nombreuses affaires de corruption transnationale, le Portugal n'a pas demandé activement la coopération des autorités étrangères. Ils recommandent par conséquent au Portugal de s'efforcer

davantage d'obtenir des preuves et des informations auprès des autorités étrangères avant de classer les affaires de corruption transnationale. Par exemple, les autorités portugaises doivent exercer un suivi rapide de leurs demandes d'entraide judiciaire en suspens. Elles doivent étudier systématiquement la possibilité de faire appel à Eurojust, de recourir à des équipes communes d'enquête et de présenter des demandes d'entraide judiciaire officielles fondées sur une convention, le cas échéant. Pour faciliter la coopération internationale, le Portugal peut également demander l'aide diplomatique des ambassades portugaises si possible. Enfin, le Portugal doit chercher activement à régler l'affaire des biens immobiliers (Macao). Les examinateurs principaux notent également que l'obtention d'une entraide judiciaire efficace dans les affaires de corruption transnationale constitue un problème transversal qui touche de nombreuses parties à la Convention.

(iii) *Propension à s'en remettre aux autorités étrangères*

83. Les autorités portugaises semblent également s'en remettre trop rapidement aux autorités étrangères au lieu de mener leurs propres enquêtes. L'une des raisons invoquées par le Portugal pour expliquer sa décision de classer les affaires de l'*usine de poisson*, de l'*autoroute* et de l'*exploitation minière* est que les autorités étrangères n'avaient pas ouvert d'enquête. Le Portugal a classé d'autres affaires pour la raison contraire, à savoir que les autorités étrangères menaient une enquête. Dans la *première affaire des parlementaires*, le Brésil a poursuivi et condamné ses agents publics et ses citoyens impliqués dans l'opération de corruption. Ce pays n'a toutefois pas engagé de poursuites contre les personnes physiques et morales portugaises impliquées dans cette affaire. Le Portugal a néanmoins refusé de mener une enquête, en partie parce que « le Brésil affirmait avoir compétence sur la totalité des actes incriminés ». Dans l'*affaire TSKJ*, le Portugal a refusé d'ouvrir une enquête sur les personnes physiques et morales portugaises en cause au motif que, selon les autorités portugaises, la France revendiquait la compétence sur la totalité de l'affaire. Les personnes morales et physiques concernées n'ont finalement été poursuivies ni en France ni ailleurs.

84. À un certain moment, le Portugal a fourni une autre explication à son refus d'enquêter sur la *première affaire des parlementaires* et sur l'*affaire des biens immobiliers (Macao)*. En décembre 2012, le Portugal a indiqué au Groupe de travail qu'il avait délégué sa compétence sur ces deux affaires lorsqu'il a accordé une entraide judiciaire au Brésil et à Macao. Ce faisant, le Portugal ne pouvait ouvrir d'enquête sur ces affaires, en vertu de l'article 19 de la loi n° 144/1999²² (voir annexe 4, p. 80, le texte de cette disposition.) Cette façon de voir est discutable. À première vue, l'article 119 ne devrait s'appliquer que lorsque le Portugal transfère une poursuite à des autorités étrangères et non lorsqu'il fournit simplement des preuves. Dans le cadre de l'évaluation de Phase 3, le Portugal ne renvoie plus à l'article 119 pour expliquer le classement de la *première affaire des parlementaires* et de l'*affaire des biens immobiliers (Macao)*. Il subsiste toutefois des interrogations sur l'approche adoptée par le Portugal s'agissant des enquêtes sur des affaires de corruption transnationale ouvertes sur la base des informations contenues dans des demandes entrantes d'entraide judiciaire. Après la mission sur place, les autorités portugaises ont précisé qu'elles avaient ouvert une enquête sur l'*affaire des biens immobiliers (Angola)* après avoir reçu une demande d'entraide judiciaire émanant d'un pays étranger.

Commentaire

Les examinateurs principaux jugent préoccupant que les autorités portugaises, plutôt que de mener leur propre enquête, s'en remettent aux autorités répressives d'autres pays pour traiter les allégations de corruption transnationale. Le Portugal a expliqué qu'il s'était abstenu d'enquêter parce que les autorités étrangères avaient enquêté ou, au contraire, parce qu'elles

²²

Document de séance n° 1, notes de bas de page 1 et 2, réunion du Groupe de travail, décembre 2012.

ne l'avaient pas fait. Par conséquent, des allégations de corruption transnationale portées contre certaines personnes physiques et morales portugaises n'ont fait l'objet ni d'enquêtes complètes ni de poursuites de la part des autorités étrangères et portugaises.

Les examinateurs principaux recommandent donc au Portugal d'envisager, le cas échéant, la possibilité de mener des enquêtes parallèles ou communes. Cette démarche revêt une importance particulière lorsque les autorités étrangères n'ouvrent pas d'enquêtes ou de poursuites contre des personnes physiques et morales impliquées dans une affaire de corruption transnationale. Les examinateurs principaux recommandent également au Portugal d'assurer que le seul fait d'avoir accordé une entraide judiciaire à un autre pays dans une affaire donnée ne l'empêche pas d'ouvrir une enquête ou une poursuite pénale concernant cette même affaire.

(d) Conformité à l'Article 5 de la Convention

85. Certaines inquiétudes tiennent au fait que les enquêtes et les poursuites en matière de corruption transnationale peuvent être influencées par des facteurs interdits par l'Article 5 de la Convention et le Commentaire 27 s'y rapportant. Cela peut s'expliquer par plusieurs raisons, notamment la méconnaissance de l'article en question ; le caractère politiquement et économiquement sensible de nombreuses allégations de corruption transnationale portées au Portugal ; et le grand nombre d'allégations de corruption transnationale mettant en cause l'Angola.

86. L'Article 5 de la Convention et le Commentaire 27 s'y rapportant demandent aux Parties de veiller à ce que les enquêtes et poursuites en cas de corruption transnationale ne soient pas influencées de manière indue par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. Le contenu de l'article 5 est inscrit dans le droit portugais. Les conventions internationales ratifiées et publiées par le Portugal sont automatiquement inscrites dans le droit interne (Constitution, article 8). Le Portugal ajoute qu'il a également mis en œuvre l'Article 5 de la Convention parce que la Constitution garantit l'indépendance et le mandat des juges et des procureurs. Le Président de la République nomme et révoque le Procureur général sur recommandation du gouvernement. Une fois nommé, le Procureur général est totalement indépendant et ne reçoit pas d'instructions du Président de la République ou des pouvoirs exécutif et législatif. Les autres procureurs sont nommés et révoqués par le Bureau du Procureur général. Les procureurs reçoivent les instructions du Procureur général et des chefs du DCIAP et des différents DIAP, mais non des membres du gouvernement ou des responsables publics. L'ouverture de poursuites ne nécessite pas l'autorisation du ministre de la Justice ou d'autres membres du gouvernement. Les activités de la Police judiciaire sont exclusivement coordonnées et dirigées par les procureurs et non par les membres du gouvernement et les autres responsables publics (Constitution, articles 133(m) et 219-220).

87. Il est également à craindre que les procureurs et les enquêteurs connaissent mal l'Article 5 de la Convention, dans lequel sont énumérés les facteurs qui ne doivent pas les influencer dans les affaires de corruption transnationale. Pour se conformer à cet article, les procureurs et les enquêteurs doivent bien connaître ces facteurs ; savoir qu'ils peuvent agir de manière indépendante ne suffit peut-être pas. Le Portugal n'a pourtant pas mené d'action de sensibilisation à cette disposition auprès du DCIAP ou du Bureau national de lutte contre la corruption (UNCC) de la Police judiciaire. Le Portugal n'a pas mentionné d'actions de sensibilisation et de formation à l'occasion desquelles l'article 5 de la Convention a été abordé spécifiquement. Après la mission sur place, les autorités portugaises ont fait valoir que les actions de sensibilisation n'étaient pas nécessaires parce qu'un procureur ne peut pas refuser de poursuivre pour des raisons fondées sur l'intérêt général.

88. Autre préoccupation plus grave encore : il se peut que le traitement d'un grand nombre d'affaires présumées de corruption transnationale soit influencé par les facteurs prohibés dans l'Article 5 en raison de leur nature. Plusieurs affaires sont sans doute politiquement sensibles parce qu'elles mettent en cause d'anciens ou actuels hauts responsables publics étrangers, notamment des chefs d'État et des ministres : *l'affaire de l'usine de poisson (Sao Tomé-et-Principe)* ; *l'affaire des supermarchés (Angola)* ; *la deuxième affaire des parlementaires (Brésil)* ; *l'affaire des biens immobiliers (Angola)* ; et *l'affaire du commerce de matériel agricole et d'aéronefs (Zimbabwe)*. *L'affaire de l'aéronef militaire* concerne un acte de corruption nationale, et non transnationale. Elle met néanmoins en cause un haut fonctionnaire portugais et doit aboutir à une mise en accusation même si elle est fort ancienne. De même, plusieurs affaires sont économiquement sensibles parce qu'elles concernent de grandes entreprises portugaises et leurs principaux dirigeants : *les première et deuxième affaires des parlementaires (Brésil)* ; *l'affaire de l'usine de poisson* ; *l'affaire des travaux publics (Malawi)*. Lors de la mission sur place, les procureurs portugais ont précisé que *l'affaire des services d'aéronefs* est sensible parce qu'elle met en cause une société cotée portugaise et une grande société angolaise. Lors de la mission sur place, des représentants de la société civile ont exprimé leur inquiétude face aux liens étroits qu'entretiennent de nombreux dirigeants de sociétés avec de hauts responsables publics au Portugal et au fait que les dirigeants s'adonnent à la pratique du pantouflage entre le secteur privé et la fonction publique.

89. Les procureurs portugais semblent admettre que ces affaires peuvent avoir un impact sur les intérêts économiques du Portugal et les relations diplomatiques avec d'autres États. Selon un article de presse, une source non identifiée du Parquet portugais a affirmé que l'engagement de poursuites dans *l'affaire des travaux publics (Malawi)* risquerait d'entraîner des « problèmes diplomatiques »²³. Les autorités portugaises mettent toutefois en doute la véracité de cette affirmation. Lors de la mission sur place, elles ont par ailleurs estimé que *l'affaire des responsables publics angolais et guinéens* était « complexe » et « très sensible » et qu'elle « pourrait affecter les relations internationales ». Les procureurs n'ont cependant pas mentionné l'interdiction de prendre en compte les facteurs énumérés dans l'Article 5 de la Convention. Comme on l'a vu, aucun effort n'a été fait pour sensibiliser les procureurs et les enquêteurs portugais à cette disposition.

90. La forte proportion d'affaires présumées de corruption transnationale dans lesquelles l'Angola est en cause soulève des préoccupations particulières quant à la conformité du Portugal à l'Article 5 de la Convention. Les sociétés portugaises mènent des activités importantes dans ce pays, et des membres de l'élite angolaise ont réalisé des placements considérables dans des entreprises portugaises des secteurs de l'énergie, de la banque et des technologies de l'information (voir p. 9). Les enquêtes concernant des actes de corruption internationale dans lesquels seraient impliqués des hauts responsables publics angolais peuvent donc facilement se répercuter sur les relations économiques et diplomatiques des deux pays. Les représentants de la société civile rencontrés lors de la mission sur place jugeaient préoccupante l'attitude de réserve adoptée à l'égard des affaires « politiquement sensibles » mettant en cause des ressortissants angolais.

91. Deux enquêtes conduites récemment par le DCIAP illustrent on ne peut mieux l'influence que risquent d'avoir les facteurs énumérés à l'Article 5 de la Convention dans les affaires mettant en cause des hauts responsables publics angolais. Elles ne concernent pour l'heure que des actes présumés de blanchiment de capitaux et non des actes de corruption transnationale, mais une enquête plus fouillée pourrait montrer qu'il en va autrement. Plus important encore, et indépendamment de l'infraction concernée, ces affaires témoignent du fait que des pressions extérieures sont exercées sur les procureurs et les enquêteurs portugais lorsqu'ils enquêtent sur des allégations portant sur des fautes commises par des agents publics angolais. En novembre 2012, les médias portugais ont signalé qu'en 2011, le DCIAP avait obtenu des informations concernant des actes de blanchiment de capitaux commis par le vice-président de

²³ iOnline (7 septembre 2012), « PGR pode investigar alegada corrupção de Mota-Engil no Malawi ».

l'Angola ainsi que par un ministre et un conseiller ministériel de ce pays. Une enquête préliminaire a finalement été ouverte en juillet 2012. En février 2013, les médias ont annoncé qu'une deuxième enquête avait été diligentée par le DCIAP sur des faits de blanchiment de capitaux commis par le Procureur général de l'Angola. Dans ces deux affaires, des virements de fonds ont été effectués par le biais du système financier portugais. À l'annonce de ces enquêtes, des représentants officiels et des médias angolais ont laissé entendre que les investissements angolais au Portugal diminueraient²⁴. Aucune accusation n'a encore été portée dans l'une et l'autre affaire. Le Portugal attire l'attention sur le fait que des enquêtes ont déjà été ouvertes dans d'autres affaires mettant en cause de hauts fonctionnaires angolais. Cela est encourageant, mais ces affaires n'ont par ailleurs donné lieu à aucune mise en accusation.

92. D'autres déclarations ont suscité des préoccupations sur ces deux enquêtes. En particulier, celles qu'a faites un haut responsable portugais à propos des relations diplomatiques et économiques luso-angolaises après la révélation publique de la tenue des enquêtes ont fait craindre qu'une influence indue n'ait été exercée²⁵.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont préoccupés par d'éventuelles tentatives visant à faire en sorte que les facteurs prohibés par l'Article 5 de la Convention influencent les enquêtes et les poursuites engagées par le Portugal dans des affaires de corruption transnationale. Un bon nombre d'allégations de corruption transnationale portées au Portugal mettent en cause des hauts responsables publics étrangers et/ou de grandes entreprises portugaises et leurs dirigeants. Les procureurs portugais semblent déjà conscients du fait que ces affaires pourraient affecter les intérêts économiques du Portugal et ses relations diplomatiques avec d'autres États. Aucune de ces affaires n'a encore donné lieu à des poursuites. Cela renforce les inquiétudes, compte tenu des liens économiques étroits que le Portugal entretient avec l'Angola, du nombre d'affaires de corruption transnationale mettant en cause ce pays et des menaces de représailles économiques proférées récemment par de hauts responsables et des organes de presse angolais.

Pour toutes ces raisons, les examinateurs principaux estiment que le Portugal devrait renforcer sa vigilance pour s'assurer que les enquêtes et les poursuites pour corruption transnationale ne sont pas influencées par les facteurs interdits par l'Article 5 de la Convention. Il faudrait accorder une priorité élevée et consacrer des ressources suffisantes aux enquêtes sur les allégations de corruption transnationale mettant en cause des hauts fonctionnaires étrangers et/ou des grandes entreprises portugaises. Ce type d'allégations doit donner lieu à des enquêtes rapides et actives. Les autorités portugaises doivent prendre des mesures appropriées pour assurer qu'en cas de classement sans suite d'une affaire, tous les procureurs sont informés de leur obligation de motiver par écrit leur décision. Ces affaires devront en outre faire l'objet d'un suivi attentif du Groupe de travail au fur et à mesure qu'elles se présenteront à l'avenir. Enfin, les examinateurs principaux recommandent au Portugal de sensibiliser le personnel du DCIAP, de l'UNCC et d'autres organismes publics concernés à l'Article 5 de la Convention.

²⁴ Publico (10 novembre 2012), « Três figuras próximas de Eduardo dos Santos sob investigação em Portugal » ; Publico (13 novembre 2012), « Ministério Público confirma investigação a altos dirigentes angolanos » ; Expresso (25 février 2013), « PGR angolano investigado por suspeita de branqueamento ».

²⁵ RTP (16 novembre 2012) ; Publico (6 décembre 2012), « Ex-embaixador que denunciou corrupção em Angola já pode viajar para Portugal » ; PortugalDailyView (7 février 2013), « Portugal/Angola: Teams Start Readying First Ever Summit » ; Sindicato dos Jornalistas Angolanos (20 février 2013), « Angola “derruba” a primeira magistrada portuguesa » ; Publico (27 février 2013).

(e) *Absence de poursuites contre des personnes morales*

93. Le droit portugais admet la responsabilité pénale des personnes morales depuis un certain temps déjà. Celle-ci a été introduite en 1984 pour tout un éventail d'infractions à caractère économique (rapport de Phase 2, paragraphe 143). Depuis 2001, les personnes morales peuvent être tenues responsables des infractions de corruption dans les transactions commerciales internationales commises dans le secteur privé (voir p. 17). Celles-ci couvrent la corruption d'agents publics étrangers par des entreprises portugaises et la corruption d'agents publics portugais par des entreprises étrangères. En 2007, la responsabilité pénale des personnes morales a été étendue à d'autres infractions, notamment au blanchiment de capitaux, à la fraude et au faux et usage de faux (qui couvre la falsification des comptes – voir p. 19).

94. En pratique, très peu de poursuites ont été engagées contre des personnes morales. Les responsables et les juges portugais rencontrés lors de la mission sur place ont indiqué que des entreprises ont été poursuivies en grande partie pour des infractions fiscales seulement, et non pour d'autres infractions économiques intentionnelles. Aucune poursuite n'a été engagée contre des personnes morales pour corruption transnationale. Rares aussi sont les poursuites engagées contre des personnes morales pour corruption nationale, ce qui laisse penser que le nombre de poursuites engagées contre des personnes morales pour corruption transnationale restera faible. Dans l'*affaire Burke*, les dirigeants et/ou les propriétaires de deux entreprises portugaises ont été condamnés. Ces entreprises étaient elles-mêmes liées à trois entreprises étrangères. Les autorités portugaises n'ont pas porté d'accusations contre ces cinq entreprises afin que l'enquête ne soit pas prolongée du fait d'une demande d'entraide judiciaire. De plus, aucune accusation n'a été portée contre l'une des cinq entreprises concernées car son actionnaire unique a été poursuivi. Le droit portugais ne prévoit toutefois pas la possibilité de renoncer aux poursuites pour ces raisons (voir p. 26.) On ne sait pas non plus pourquoi les autorités portugaises n'ont pas dissocié les poursuites engagées contre les personnes physiques de celles engagées contre les personnes morales. Dans l'*affaire du matériel médical*, l'enquête sur deux entreprises a commencé en 2008, quatre ans après l'enquête sur des personnes physiques. Lors de la mission sur place, les responsables portugais ont expliqué que ce délai est sans doute attribuable au manque de temps ou à l'insuffisance de compétences ou de preuves pour poursuivre les personnes morales. Tous les prévenus ont été acquittés à l'issue de leur procès. Les autorités portugaises ont fait appel de l'acquiescement des personnes physiques et obtenu des condamnations. Les autorités portugaises n'ont pas fait appel des acquiescements prononcés en faveur des personnes morales, ce qu'elles ont justifié par l'insuffisance des preuves, sans donner plus de précisions. Il n'a pas été possible d'obtenir de statistiques sur les poursuites contre des personnes morales.

95. Les explications sur le faible nombre de poursuites sont diverses. Certains représentants portugais ont fait valoir que la responsabilité pénale des personnes morales est une notion récente. Cela est discutable parce que la responsabilité des personnes morales est établie depuis 1984 au moins pour certaines infractions économiques et depuis 2001 pour plusieurs types d'infractions de corruption. Une explication plus plausible est sans doute que les procureurs et les enquêteurs n'engagent pas systématiquement de procédures contre les personnes morales. Cela peut aussi s'expliquer par le manque de compétences et de ressources (comme on le verra ci-après.) Quoi qu'il en soit, l'absence de poursuites fait que très peu d'entreprises portugaises connaissent ces dispositions (voir p. 46 et 54).

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Portugal d'adopter des mesures pour assurer que les dispositions relatives à la responsabilité des personnes morales sont utilisées s'il y a lieu, et de dispenser une formation régulière aux autorités répressives sur l'application de la responsabilité des personnes morales dans les affaires de corruption transnationale. Le Portugal doit également revoir son approche de l'action répressive, notamment en ce qui

concerne les entreprises, afin de lutter efficacement contre la corruption d'agents publics étrangers.

(f) Compétence pour poursuivre les infractions de corruption transnationale

96. Le droit portugais prévoit la compétence pour poursuivre les actes de corruption transnationale commis en tout ou en partie au Portugal. La compétence du Portugal pour engager des poursuites en cas d'actes de corruption transnationale commis hors du Portugal (c'est-à-dire sa compétence extraterritoriale) a soulevé deux problèmes recensés lors de la Phase 2.

(i) Compétence extraterritoriale à l'égard des personnes physiques

97. La première préoccupation du Groupe de travail concerne la compétence extraterritoriale à l'égard des personnes physiques et reste d'actualité. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 153 à 155) examinait deux dispositions de loi en vigueur lors de sa rédaction. La première est l'article 3 de la loi n° 13/2001, selon lequel le Portugal pouvait poursuivre, pour des actes de corruption transnationale, des ressortissants portugais et étrangers se trouvant au Portugal, indépendamment du lieu où ces actes avaient été commis. Cette disposition s'appliquait « sans préjudice du régime général qui régit l'application territoriale du droit pénal ». La deuxième disposition est l'article 5 du Code pénal, qui instaurait également la compétence du Portugal à l'égard des ressortissants portugais et étrangers pour les infractions pénales commises hors du Portugal. Cependant, à la différence de l'article 3 de la loi n° 13/2001, l'article 5 s'appliquait si deux autres conditions étaient réunies : (a) la double incrimination, autrement dit, les actes devaient être aussi punissables selon la loi du pays où ils ont été commis ; et (b) ils constituaient une infraction pouvant donner lieu à une extradition, mais l'extradition depuis le Portugal était refusée ou ne pouvait pas être accordée.

98. Au moment de la Phase 2, le Groupe de travail a estimé que l'on ne savait pas au juste laquelle de ces deux dispositions s'appliquerait dans les affaires de corruption transnationale. Le début de l'article 3 de la loi n° 13/2001 (« sans préjudice du régime général qui régit l'application territoriale du droit pénal ») pouvait permettre d'appliquer la disposition énoncée dans le Code pénal dans les affaires de corruption transnationale. Un procureur principal portugais a déclaré que l'article 3 était « dans la pratique inutile, parce qu'il ne prime pas sur les règles générales relatives à l'application du droit pénal énoncées dans le Code pénal et, de ce fait, n'affecte pas l'exigence de double incrimination dictée par l'article 5 ». Le Groupe de travail a donc recommandé au Portugal de mener une action de sensibilisation aux règles en vigueur au Portugal en matière de compétence fondée sur la nationalité et de compétence extraterritoriale (recommandation 3(d) de Phase 2).

99. Les aspects jugés préoccupants lors de la Phase 2 le sont toujours après l'évaluation de la Phase 3. L'article 3 de la loi n° 13/2001 a été remplacé par l'article 3 de la loi n° 20/2008, mais les deux dispositions sont pratiquement identiques. Comme l'ancienne, la nouvelle s'applique « sans préjudice du régime général qui régit l'application territoriale du droit pénal ». Les autorités portugaises indiquent que l'article 3 de la loi n° 20/2008 est une « disposition particulière » et s'applique par conséquent aux actes de corruption transnationale, plutôt que l'article 5 du Code pénal. Aucune jurisprudence n'a été fournie à l'appui. Plus troublant encore, quatre juristes/universitaires rencontrés lors de la mission sur place ont exprimé l'avis contraire, affirmant catégoriquement que les deux dispositions peuvent s'appliquer concurremment dans une même affaire. Certains juristes d'entreprises croyaient également que le Portugal n'a pas compétence pour poursuivre les actes de corruption transnationale (voir p. 54). Après la mission sur place, les autorités portugaises ont présenté une autre manière de voir, selon laquelle l'article 3 de la loi n° 20/2008 régit la compétence à l'égard des personnes physiques alors que l'article 5 du Code pénal s'applique aux personnes morales. Cette position n'a cependant pour seul effet que de souligner le caractère ambigu des deux dispositions.

100. Un dernier sujet de préoccupation concerne la pratique. Dans la *première affaire des parlementaires* et dans l'*affaire TSKJ*, les autorités portugaises ont refusé de poursuivre des ressortissants portugais au motif qu'aucun acte illicite n'avait été commis au Portugal. On ignore pourquoi il n'a pas été envisagé d'exercer la compétence fondée sur la nationalité. Quoi qu'il en soit, les autorités portugaises auraient peut-être pu, dans ces deux affaires, engager des poursuites en vertu de la compétence fondée sur la nationalité. On a vu que le pacte de corruption conclu dans la *première affaire des parlementaires* (p. 11) a peut-être été évoqué à l'occasion de réunions qui se sont tenues au Portugal. Dans l'*affaire TSKJ*, l'infraction de corruption transnationale a été commise par le biais d'entreprises situées dans la zone franche de Madère.

Commentaire

L'ambiguïté subsiste quant à savoir si la compétence à l'égard des ressortissants portugais en cas d'actes de corruption transnationale commis à l'étranger est régie par l'article 3 de la loi n° 20/2008 ou l'article 5 du Code pénal. Lors des Phases 2 et 3, les procureurs et les juristes ont contredit les avis exprimés par les autorités portugaises à cet égard. Les examinateurs principaux recommandent donc au Portugal de clarifier ce point.

Les examinateurs principaux sont également préoccupés par le fait que les autorités portugaises n'utilisent pas pleinement la compétence conférée par la législation portugaise relative à la corruption transnationale. Ils recommandent par conséquent au Portugal d'adopter des mesures pour assurer que les autorités répressives envisagent l'exercice de la compétence fondée sur la nationalité pour poursuivre les actes de corruption transnationale, le cas échéant. Les examinateurs principaux recommandent également au Portugal d'examiner attentivement les liens territoriaux avec le Portugal dans les affaires de corruption transnationale de manière à pouvoir se fonder sur sa compétence territoriale pour engager des poursuites lorsque cela est possible.

(ii) *Compétence à l'égard des personnes morales en cas de corruption transnationale commise hors du Portugal*

101. Au moment de la Phase 2, le Portugal avait compétence pour poursuivre des personnes morales pour des actes de corruption transnationale commis à l'étranger si (a) le Portugal était compétent pour poursuivre la personne physique qui avait commis l'infraction ; ou (b) si la personne morale « se trouvait au Portugal », une formulation floue dont l'interprétation n'avait pas été clarifiée dans la pratique. Le Groupe de travail a aussi estimé que dans la pratique, il fallait sans doute que les deux conditions (a) et (b) précitées soient réunies pour que la compétence en matière de poursuites soit établie. Il en a conclu que si tel était le cas, le Portugal ne pourrait donc pas poursuivre une personne morale portugaise « dont l'organe ou le représentant » commettait un acte de corruption transnational à l'étranger (étant donné que le Portugal n'avait pas instauré non plus la compétence pour poursuivre les personnes physiques ayant commis l'infraction.) Le Groupe de travail a donc décidé d'exercer un suivi de cette question (question de suivi 7(b)(iii) de Phase 2).

102. Ce problème est maintenant résolu. En 2007, l'article 5(g) du Code pénal a été ajouté de manière à établir la compétence pour poursuivre des personnes morales immatriculées au Portugal. Sont comprises dans cette catégorie les personnes morales constituées à l'étranger mais immatriculées au Portugal. La question de savoir si l'infraction considérée a été commise au Portugal ou à l'étranger ne se pose pas s'agissant de la compétence.

(g) Délai de prescription

103. Le délai de prescription de 10 ans qui s'applique à l'infraction de corruption transnationale aux termes de la loi n° 20/208 semble suffisant de prime abord. Ce même délai s'appliquait à l'infraction de corruption transnationale qui était en vigueur au moment de la Phase 2 (paragraphe 111). Le délai commence à courir à compter de la date de la commission de l'infraction (Code pénal, articles 118-119). Les articles 120-121 du Code pénal précisent les motifs de suspension et d'interruption du délai de prescription (le texte de ces articles figure à l'annexe 4.) Le délai de prescription peut être suspendu pendant une période pouvant aller jusqu'à trois ans dans l'attente des suites données à une demande d'entraide judiciaire, après (et non avant) l'inculpation.

104. L'application pratique du délai de prescription suscite des préoccupations. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 112) notait des retards procéduraux dans les affaires de corruption. Dans le cadre de la Phase 3, le Portugal n'a pas pu produire de statistiques concernant l'expiration du délai de prescription applicable aux affaires de corruption transnationale ou à d'autres affaires. Il est toutefois manifeste que les enquêtes et poursuites concernant plusieurs des affaires mentionnées dans le présent rapport ont été longues. Dans l'affaire *Ferrostaal*, l'infraction présumée remonte à 2004 et l'enquête a commencé en 2006. Au moment de la rédaction du présent rapport, les prévenus subissaient leur procès pour une partie des chefs d'accusation liés à cette affaire et étaient en attente de procès pour l'autre partie. Selon un procureur rencontré lors de la mission sur place, cette affaire pourrait en fin de compte être classée en raison de la prescription. Dans l'affaire *Burke*, l'infraction a eu lieu en 2001 mais les condamnations n'ont été prononcées qu'en 2009. Dans l'affaire de l'aéronef militaire, les actes de corruption se seraient déroulés en 2004 mais l'enquête est toujours en cours.

Commentaire

Les examinateurs principaux jugent préoccupant le fait qu'au Portugal, le délai de prescription pour l'infraction de corruption transnationale ne soit pas suffisant pour permettre la conduite d'enquêtes et de poursuites. Bien que le délai de prescription applicable, qui est de 10 ans, soit assez long de prime abord, les enquêtes et les poursuites, dans la pratique, ont connu des retards considérables. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent au Groupe de travail d'exercer un suivi de cet aspect au fur et à mesure que la pratique se développera. Le Portugal devrait également établir des statistiques sur les affaires liées à la corruption transnationale et à d'autres infractions classées pour cause de prescription.

(h) Priorités, ressources et compétences

105. Le Portugal considère la corruption comme une infraction sur laquelle il convient d'enquêter en priorité. Les autorités portugaises précisent que le terme « corruption » englobe la corruption transnationale. Selon les instructions données aux procureurs et aux juges, la corruption est une infraction qui doit être traitée en priorité. Le plan d'action de l'actuel gouvernement fait également une priorité politique de la prévention de la corruption et de la lutte contre cette infraction.

106. Les ressources des autorités répressives chargées de la lutte contre la corruption n'ont pas été réduites dans le cadre des mesures d'austérité décidées récemment pour l'ensemble de l'administration. Lors de la Phase 2, le DCIAP était composé de 12 procureurs qui traitaient quelque 200 affaires concernant pour la plupart des infractions de fraude fiscale et de blanchiment de capitaux. Lors de la Phase 3, le DCIAP comptait 26 procureurs et procureurs adjoints. Pendant la période 2008-11, la charge de travail a augmenté d'environ 10 % par rapport à ce qu'elle était lors de la Phase 2. Du côté de la Police judiciaire, l'UNCC comprend 63 enquêteurs alors que l'organisme qui l'a précédé en comptait 54 lors de la Phase 2.

Le Bureau de recouvrement des avoirs, rattaché à la Police judiciaire, a commencé ses activités en 2012 et peut également contribuer à la résolution des affaires de corruption transnationale (voir p. 24).

107. La préoccupation principale est de savoir si le Portugal dispose des compétences spécialisées nécessaires pour traiter les affaires de corruption transnationale. Le *Núcleo de Assessoria Técnica* (NAT), du Bureau du Procureur général, met des spécialistes de l'économie, de la finance et de la juricomptabilité à la disposition des procureurs pour les seconder dans leur tâche. Le DCIAP a toutefois déclaré que le personnel en poste au Bureau du procureur général n'est pas assez spécialisé. La Police judiciaire possède un laboratoire de police scientifique et une cellule chargée de la criminalité informatique dont le personnel est spécialisé en technologies de l'information. L'UNCC a affirmé que les compétences dans ce domaine étaient suffisantes. Il a toutefois indiqué que l'analyse des données numériques volumineuses souvent saisies dans les affaires de criminalité économique est très longue. La quantité et la complexité des éléments de preuve sont au nombre des raisons mentionnées pour expliquer le retard dans l'affaire *Ferrostaal*. La Police judiciaire est également dotée d'une section financière. La Police judiciaire consulte parfois les spécialistes de la Banque du Portugal ou de l'Autorité des marchés financiers (CMVM) pour les affaires qui relèvent du domaine de compétence de ces organismes. Les juges pénaux ont indiqué qu'ils ne sont pas spécialisés dans des infractions particulières, bien que ceux qui sont en poste à Lisbonne aient une plus grande expérience des infractions économiques et financières. Les représentants de la profession juridique, du Parlement et de la société civile s'accordaient à reconnaître que les policiers, les procureurs et les juges n'ont peut-être pas les compétences voulues pour traiter la délinquance économique.

108. La formation des policiers, des procureurs et des juges traite ce problème en partie seulement. En mai 2011 et en décembre 2012, l'École de la Police judiciaire a organisé une séance de formation sur la corruption à laquelle ont participé 182 fonctionnaires. L'École de la Police judiciaire a aussi dispensé une formation sur la corruption dans le commerce international et la conduite des enquêtes relatives à cette infraction, notamment à l'aide des techniques d'enquête spéciales. Le Centre d'études judiciaires (CEJ) propose aux juges et aux procureurs des programmes de formation annuels sur la criminalité économique et financière, y compris sur la corruption dans le commerce international. Les dernières formations ont porté sur la confiscation et le recouvrement des avoirs liés à la corruption et à la criminalité financière (mars 2010) ; les instruments de l'UE en matière de coopération judiciaire, notamment l'identification, la saisie et la confiscation des avoirs (février 2010) ; et la procédure pénale, notamment en ce qui concerne la corruption dans les transactions internationales et le gel d'actifs (janvier et avril 2010). Les juges portugais ont ajouté que leur formation de base couvre la corruption en général ; la corruption transnationale n'est que l'un des nombreux types de corruption abordés. Des formations sur la criminalité financière sont également dispensées. Ces efforts de formation ont leur utilité mais ne pallient pas l'insuffisance de compétences spécialisées en analyse financière et en technologies de l'information.

Commentaire

Les examinateurs principaux se félicitent que les ressources mises à la disposition du DCIAP et de l'UNCC n'aient pas diminué malgré les difficultés économiques du Portugal. Ils recommandent au Portugal d'adopter des mesures afin d'accorder une priorité suffisante aux enquêtes et poursuites concernant la corruption transnationale. Le Portugal doit également s'assurer de posséder des compétences techniques suffisantes, en particulier dans les domaines de l'analyse financière et des technologies de l'information, pour engager des enquêtes et des poursuites relatives aux affaires de corruption transnationale. Enfin, le Portugal doit continuer d'offrir aux enquêteurs, aux procureurs et aux juges une formation sur les enquêtes et les poursuites en matière de corruption transnationale.

(i) *Techniques d'enquête*

109. La présente section du rapport examine certains problèmes liés aux techniques d'enquête en matière de corruption transnationale et aux modifications apportées après la Phase 2 à la législation portugaise sur la fiscalité et le secret bancaire. Cette section traite également la question de l'obtention de preuves à Madère et aux Açores, compte tenu de l'existence de zones franches dans ces territoires.

(i) *Gel et saisie d'avoirs*

110. Dans sa recommandation 6(a) de Phase 2, le Groupe de travail a demandé au Portugal d'attirer l'attention des autorités chargées des enquêtes et des poursuites sur l'importance de la saisie des produits de la corruption. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 190) a jugé préoccupante l'application peu fréquente de mesures de confiscation. Selon les représentants de la police portugaise, cela était dû au manque d'harmonisation et de clarté des multiples dispositions juridiques régissant l'identification, le gel et la confiscation des produits de l'infraction. Des juges ont expliqué que les autorités répressives n'enquêtaient pas systématiquement sur les produits de l'infraction faute de ressources et de structures adéquates.

111. Ce problème est partiellement résolu. Les autorités portugaises ont indiqué que dans trois affaires en cours, des actifs ont été gelés au Portugal et à l'étranger. Dans deux affaires menées à leur terme, des actifs ont également été gelés (puis débloqués). Aucune statistique précise n'était toutefois disponible sur les saisies effectuées dans les affaires de délinquance économique. Un avocat pénaliste rencontré lors de la mission sur place a convenu que les autorités effectuent plus de saisies qu'auparavant. Une partie de la formation des procureurs et des juges déjà décrite (p. 39) a porté sur l'identification et la saisie des produits d'infractions, y compris dans les affaires ayant un caractère international. Comme on l'a vu (p. **Error! Bookmark not defined.**), il est trop tôt pour savoir si et comment le Bureau de recouvrement des avoirs augmentera le nombre de saisies.

Commentaire

Les examinateurs principaux se félicitent qu'il ait été procédé à des saisies dans certaines affaires de corruption transnationale. Cependant, le Portugal devrait également tenir des statistiques sur ce point, notamment sur l'infraction en cause et la somme saisie. Au vu des évolutions récentes (comme la création du Bureau de recouvrement des avoirs), les examinateurs principaux recommandent également au Groupe de travail d'exercer un suivi de l'application de la procédure de saisie dans la pratique.

(ii) *Secret bancaire et secret fiscal*

112. Les modifications apportées depuis la Phase 2 ont facilité l'accès des autorités répressives aux informations bancaires. Lors de la Phase 2, l'article 181 du Code de procédure pénale autorisait un juge à ordonner la saisie de certaines preuves détenues par les institutions financières. De plus, la loi n° 5/2002 instituait un régime autorisant une autorité judiciaire enquêtant sur certaines infractions graves (notamment la corruption) à ordonner aux établissements de crédit, aux sociétés financières et aux établissements de paiement de divulguer des informations couvertes par le secret bancaire. Depuis la Phase 2, la loi n° 19/2008 a étendu ce régime aux enquêtes portant sur la « corruption active et passive ». La loi n° 36/2010 a en outre modifié l'article 79(2)(d) de la loi sur les établissements de crédit et les sociétés financières de manière à autoriser la communication d'informations bancaires aux autorités judiciaires dans le cadre d'une procédure pénale. Les autorités portugaises estiment que le secret bancaire ne peut constituer un motif d'opposition à une enquête pénale. En 2010, une base de données centralisée pour tous les comptes bancaires détenus au Portugal a été créée à la Banque du Portugal. Les autorités portugaises

n'ont donc plus besoin d'adresser une notification à toutes les banques lorsqu'elles cherchent des informations sur un compte ou une transaction.

113. La modification précitée apportée en 2008 à la législation habilitait également un procureur à autoriser l'administration fiscale à communiquer des informations couvertes par le secret fiscal. Le Portugal précise que le secret fiscal ne s'applique pas à la « coopération judiciaire entre l'administration fiscale et d'autres entités publiques agissant dans le cadre des pouvoirs qui leur sont dévolus ». Il ne s'applique pas non plus en cas de « collaboration avec la justice conformément au Code de procédure civile et au Code de procédure pénale » (loi fiscale générale, article 64(2)).

(iii) *Techniques d'enquête spéciales*

114. Des techniques d'enquête spéciales sont aussi prévues, moyennant l'autorisation préalable d'un juge aux termes du Code de procédure pénale et de la législation spécifique. Elles peuvent consister en interception d'appels téléphoniques et de communications sur Internet (articles 187-189 du Code pénal). Le Portugal mentionne, parmi les autres techniques d'enquête possibles, les enregistrements audiovisuels et les opérations d'infiltration (loi n° 101/2001). Des livraisons surveillées ont également été mises en œuvre dans des enquêtes de corruption nationale. Le Portugal ne disposait pas d'informations sur l'utilisation concrète des techniques d'investigation spéciales dans les affaires de corruption transnationale²⁶.

(iv) *Collecte de preuves à Madère et aux Açores*

115. Les autorités portugaises ont affirmé qu'elles obtiennent facilement des informations auprès des autorités de Madère et des Açores dans le cadre de leurs enquêtes. Elles ont indiqué que la législation applicable aux enquêtes pénales et à l'accès aux informations bancaires et fiscales est la même dans tout le pays, y compris dans les zones franches de Madère et des Açores (voir p. 40.) Madère est dotée d'une législation spéciale relative aux avantages fiscaux et à l'enregistrement des fiducies étrangères (voir p. 10.) Les fiducies étrangères ayant une durée de vie supérieure à un an doivent être inscrites au Registre du commerce. Le nom, l'identification, l'objet, la date de création et la durée de vie d'une fiducie sont des renseignements librement accessibles et sont publiés au Journal officiel. L'identité du constituant et du bénéficiaire d'une fiducie étrangère est également inscrite au Registre du commerce mais ne peut être divulguée que sur décision d'un tribunal (décret-loi n° 352/1988, article 11). Les autorités portugaises ont fait savoir que dans le cadre de leurs enquêtes, elles peuvent obtenir d'autres informations figurant au Registre du commerce et qui ne sont pas librement accessibles. Elles citent à l'appui l'article 3 de la loi n° 5/2002 qui ne s'applique toutefois qu'à la communication d'informations par « des établissements de crédit, des sociétés financières et des établissements de paiement ». Le Portugal indique que les textes réglementaires de la Banque du Portugal peuvent également accorder aux autorités répressives l'accès aux informations relatives aux fiducies de droit étranger.

6. Blanchiment de capitaux

116. La présente section examine les modifications apportées après la Phase 2 à la législation relative au blanchiment de capitaux en vigueur au Portugal, ainsi que la question des personnes politiquement exposées, en particulier dans les pays à risque élevé comme l'Angola.

²⁶ Le Portugal précise que les articles 160A-160C de la loi n° 144/1999 (concernant la coopération judiciaire internationale, et dont le texte intégral figure à l'annexe 4, p. 38) prévoient également l'utilisation de techniques d'investigation spéciales. Ces dispositions peuvent être utilisées en cas de demande présentée par les autorités compétentes d'un État étranger pour réunir des preuves au Portugal dans le cadre de procédures engagées à l'étranger.

(a) *Infraction de blanchiment de capitaux*

117. Un sujet de préoccupation majeur soulevé par l'infraction de blanchiment de capitaux instituée par le Portugal est le faible nombre de poursuites engagées pour cette infraction, comme l'a déjà noté le GAFI²⁷. Depuis la Phase 2, la sanction maximale prévue pour cette infraction par l'article 368-A du Code pénal a été portée de 8 à 12 ans d'emprisonnement. C'est la seule modification qui y a été apportée. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 77) note que l'infraction couvre le blanchiment de pots-de-vin versés à des agents publics étrangers et des produits de la corruption transnationale. Pendant la période 2008-11, environ 8.5 personnes ont été condamnées chaque année pour blanchiment de capitaux. La corruption transnationale ne constituait l'infraction principale dans aucune de ces affaires. Le nombre total de condamnations pour blanchiment de capitaux paraît faible étant donné que pendant la même période, 61.5 condamnations ont été prononcées en moyenne chaque année pour des actes de corruption nationale. Il n'y avait pas d'informations sur la fourchette des sanctions imposées dans les affaires de blanchiment de capitaux.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Portugal de prendre des mesures appropriées pour mettre en œuvre l'infraction de blanchiment de capitaux, en particulier lorsque la corruption transnationale constitue l'infraction principale. Ils recommandent aussi au Portugal de tenir des statistiques plus précises sur les enquêtes, poursuites et sanctions liées au blanchiment de capitaux, et notamment sur les affaires dans lesquelles la corruption transnationale est l'infraction principale.

(b) *Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux*

118. Depuis la Phase 2, le Portugal a adopté un nouveau texte de loi sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. La loi n° 25/2008 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme impose des mesures renforcées et simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle, dans des situations spécifiques : identification des bénéficiaires effectifs, interdiction d'octroyer un agrément à des banques fictives ou de nouer des liens avec celles-ci, et évaluations supplémentaires des risques associés aux clients et aux transactions (articles 7-10). La loi sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et ses règlements s'appliquent de même à la zone franche de Madère, y compris aux fiducies de droit étranger qui y sont enregistrées. La Cellule de renseignements financiers (CRF) portugaise exerce ses activités de manière autonome au sein de la Police judiciaire. Elle comprend trois fiscalistes ayant accès aux bases de données de l'administration fiscale et des douanes, six salariés affectés aux services de soutien et 20 analystes financiers.

119. Toute une série d'entités sont tenues de signaler à la CRF et au Procureur général les transactions sur lesquelles pèsent des soupçons de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme (déclarations d'opérations suspectes (DOS)). Il s'agit des entités financières ayant leur siège au Portugal, des succursales portugaises d'entités similaires ayant leur siège à l'étranger et des succursales extraterritoriales. Les avocats et *solicitadores* doivent transmettre les DOS par le biais de leur organisme professionnel indépendant, mais cela ne s'est pas encore présenté. Diverses entités de surveillance et de contrôle s'assurent du respect des obligations de signalement. Des sanctions s'appliquent en cas de non-déclaration, notamment des amendes pouvant atteindre 2.5 millions EUR pour les personnes morales et 1.25 million EUR pour les personnes physiques engagées dans des activités financières. La CRF a publié des lignes directrices sur le signalement des opérations suspectes à l'intention des entités financières et non financières mais n'y mentionnent pas expressément la corruption transnationale. La CRF vérifie et analyse

²⁷ Groupe d'action financière (GAFI) (2006), *Portugal: Third Mutual Evaluation Report*, paragraphe 178.

les DOS et communique ses conclusions au Parquet en cas de soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Selon certains participants à la mission sur place, le retour d'informations assuré par la CRF à l'intention des entités déclarantes pourrait être amélioré.

120. La CRF portugaise a indiqué n'avoir reçu aucune déclaration d'opération suspecte liée à une infraction principale de corruption transnationale. De 2010 à 2012 (premier semestre), seules 14 DOS concernaient des « infractions de corruption et d'autres infractions commises par des agents publics portugais ». Le DCIAP a cependant mentionné que l'affaire des *services d'assainissement* ; l'affaire des *responsables publics angolais et guinéens* ; l'affaire du *commerce de matériel agricole et d'aéronefs* ; l'affaire de *l'exploitation minière (Zimbabwe)* ; et l'affaire des *services d'aéronefs* découlent toutes des enquêtes pénales ouvertes après l'analyse de déclarations d'opérations suspectes (voir p. 10-15).

121. Contrairement à la loi qui l'a précédée, la loi relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme actuellement en vigueur exige de manière spécifique (articles 2 et 12) l'exercice d'une vigilance à l'égard des clients entrant dans la catégorie des personnes politiquement exposées (PPE). Sont considérés comme politiquement exposés les personnes physiques qui occupent ou ont occupé des fonctions politiques ou publiques de premier plan au cours des douze derniers mois, les membres de leur famille et les personnes avec lesquelles elles entretiennent des relations d'affaires ou commerciales étroites. Les institutions financières sont tenues de mettre en place des mesures adéquates fondées sur le risque afin de repérer ces personnes. D'autres règlements exigent que les établissements du secteur bancaire, du marché des valeurs mobilières et de l'assurance demandent à leurs clients (résidents ou non) des informations sur les fonctions officielles qu'ils détiennent. Les institutions financières doivent prendre en compte ces informations lorsqu'elles définissent le profil de risque de leurs clients. Les relations d'affaires ou les transactions avec des PPE non résidentes doivent déclencher une vigilance accrue à l'égard des clients concernés : approbation de la haute direction avant l'établissement de relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées ; mesures visant à déterminer l'origine des biens ou des fonds ; contrôle régulier de la relation d'affaires.

122. On ignore si ces mesures protègent efficacement le Portugal contre la commission d'actes de blanchiment de capitaux par des personnes politiquement exposées. Comme on l'a vu (p. **Error! Bookmark not defined.**), des études récentes semblent indiquer que les PPE, en particulier celles qui sont originaires d'Angola, se livrent à des investissements substantiels et à d'importantes activités financières au Portugal. Le DCIAP mène au moins deux enquêtes sur de possibles affaires d'actes de blanchiment commis par de hauts responsables publics angolais (voir p. 33.) Les représentants des banques rencontrés lors de la mission sur place ont affirmé que celles-ci contrôlent régulièrement les virements de fonds et les autres mouvements sur les comptes détenus par des PPE et les signalent systématiquement à la CRF. Il n'en demeure pas moins qu'aucune enquête relative aux activités d'une PPE n'a débouché sur des poursuites pour blanchiment de capitaux. Comme elles l'ont fait en ce qui concerne la répression de la corruption transnationale, les autorités portugaises expliquent cette situation par l'absence de coopération du pays d'origine des PPE, s'agissant en particulier de la communication d'éléments à charge. Certains représentants de la société civile ont toutefois mis en doute la volonté des autorités d'engager des enquêtes et des poursuites actives et efficaces dans les affaires mettant en cause des PPE originaires de pays dits politiquement sensibles ou ayant une importance stratégique comme l'Angola, et ont fait remarquer qu'aucune PPE provenant de ces pays n'a encore été condamnée au Portugal pour blanchiment de capitaux.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont préoccupés par le fait que le système de lutte contre le blanchiment de capitaux du Portugal ne permette pas de détecter, prévenir et poursuivre efficacement les faits de blanchiment des produits de la corruption transnationale commis par

des personnes politiquement exposées, en particulier lorsque ces personnes sont originaires de pays où la corruption est généralisée et avec lesquels le Portugal entretient des liens économiques étroits. Ils recommandent donc au Portugal de dispenser une formation supplémentaire sur cet aspect au personnel de la Cellule de renseignements financiers, des autorités répressives ainsi que des entités déclarantes et de leurs organismes de contrôle et de surveillance. Il serait utile de donner aux entités déclarantes des lignes directrices et des typologies concernant spécifiquement la corruption transnationale. Enfin, l'amélioration du retour d'information assuré par la Cellule de renseignements financiers à l'intention des institutions tenues de présenter des déclarations d'opérations suspectes rehausserait par ailleurs la qualité des DOS.

7. Normes comptables, vérification externe et programmes de conformité et de déontologie des entreprises

123. La présente section examine les évolutions récemment survenues Portugal concernant l'application des recommandations relatives à la comptabilité et la vérification des comptes qui étaient en suspens au moment de la Phase 2. Elle se concentre ensuite les programmes de conformité, de contrôle interne et de déontologie en place dans les entreprises portugaises, domaine qui suscite des préoccupations particulières.

(a) Normes comptables

124. Les normes comptables portugaises sont principalement énoncées dans les décrets-lois n^{os} 35/2005 et 158/2009. Ces textes avaient pour but de mettre en œuvre les normes comptables internationales (IAS) et les normes internationales d'information financière (IFRS), conformément au règlement n^o 1606/2002 de la Commission européenne. Les banques, les sociétés d'assurance et les autres institutions financières portugaises doivent appliquer les IFRS dans leurs comptes consolidés. Les autres sociétés cotées en bourse sont autorisées à faire de même dans leurs comptes annuels. Les sociétés non cotées peuvent utiliser les IFRS pour leurs comptes consolidés et leurs comptes annuels.

(b) Détection de la corruption transnationale par les vérificateurs externes

125. Les normes de vérification utiles à la détection de la corruption transnationale sont largement appropriées ; le problème principal qui se pose tient à leur mise en œuvre pratique. Selon les autorités portugaises, les normes de vérification sont « proches » des normes internationales d'audit (ISA). Le décret-loi n^o 224/2008 (loi sur la vérification des comptes) a remplacé le décret-loi n^o 487/1999 qui était en vigueur lors de la Phase 2. La législation actuelle autorise l'Ordre des réviseurs agréés (OROC) à publier les normes de vérification portugaises.

126. L'OROC a défini deux normes de vérification qui concernent la détection de la corruption transnationale. Selon l'Ordre, les normes de vérification portugaises contiennent une norme spécifique relative à la détection de la fraude « très semblable » à la norme ISA 240. De plus, les vérificateurs externes portugais appliquent directement la norme ISA 250 concernant la détection de la non-conformité à certains textes législatifs et réglementaires, étant donné que les normes de vérification portugaises ne contiennent pas de norme comparable. Aux termes des normes ISA 240 et 250, le vérificateur externe doit détecter les anomalies significatives contenues dans les états financiers des entreprises qui découlent de la fraude ou du non-respect de la législation. La mission du vérificateur ne consiste pas à détecter la corruption transnationale proprement dite. Cependant, les anomalies significatives peuvent en être le résultat. Le vérificateur externe doit donc être sensibilisé aux signaux d'alerte qui pourraient permettre de déceler des faits de corruption transnationale dans le cadre de la vérification des comptes d'une entreprise exposée aux risques de corruption.

127. Dans la pratique, il est douteux que les vérificateurs externes portugais détectent efficacement la corruption transnationale dans le cadre de la vérification externe des comptes. Les représentants de cette profession rencontrés lors de la mission sur place ont affirmé qu'ils prendraient en compte les signaux d'alerte faisant soupçonner des faits de corruption, mais n'ont pas pu citer d'exemples de tels signaux. Cela ne manque pas d'étonner car de nombreuses entreprises portugaises (et, partant, de clients des vérificateurs aux comptes) exercent leurs activités dans des pays et des secteurs présentant un risque élevé de corruption transnationale. Les vérificateurs ignoraient si des faits de corruption transnationale ou nationale avaient déjà été effectivement découverts dans le cadre de la vérification des comptes. Les autorités portugaises n'ont pas pu non plus fournir d'informations sur ce point.

128. Davantage d'efforts peuvent être faits pour former les vérificateurs externes à la détection de la corruption transnationale. L'OROC précise que des formations sur les normes ISA 240 et 250 et sur l'appréciation et le signalement des infractions ont été élaborées. Un « pourcentage raisonnable » de vérificateurs a bénéficié d'une formation sur la fraude et le blanchiment de capitaux qui comportait un volet sur la corruption transnationale. En 2008, une lettre circulaire a été adressée aux vérificateurs afin de leur rappeler de « procéder aux vérifications nécessaires pour détecter » des actes de corruption transnationale. De manière générale, ces efforts sensibilisent les vérificateurs à la corruption transnationale mais ne leur apprennent pas forcément comment la détecter dans la pratique.

Commentaire

Comme le fait observer la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption, les vérificateurs externes jouent un rôle important en matière de détection de la corruption transnationale et de signalement des indices d'éventuels actes de corruption aux dirigeants et, le cas échéant, aux organes de contrôle de l'entreprise. Les examinateurs principaux reconnaissent que le Portugal a pris des mesures pour sensibiliser les vérificateurs externes à la corruption transnationale. Ils sont toutefois préoccupés par le fait que dans la pratique, les vérificateurs externes ne donnent pas leur pleine mesure en matière de détection de la corruption transnationale. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent au Portugal de former les vérificateurs externes à la détection de la corruption transnationale et de mieux les sensibiliser à leur rôle en la matière.

(c) Signalement de la corruption transnationale par les vérificateurs externes

129. Les vérificateurs externes portugais sont tenus de porter les faits de corruption transnationale à la connaissance de l'entreprise et des autorités répressives. Le principal problème qui se pose à cet égard est de savoir si et comment ils s'acquittent de cette obligation dans la pratique.

130. Les vérificateurs externes doivent informer les entreprises dont ils vérifient les comptes des anomalies significatives contenues dans ses états financiers résultant de la fraude ou du non-respect des lois et règlements. La norme ISA 240(40)-(42) exige que la fraude et la fraude éventuelle soient portées « en temps voulu » à la connaissance de la direction et des personnes chargées du gouvernement d'entreprise. La norme ISA 250(22)-(23) impose aux vérificateurs de signaler les cas de non-respect des textes législatifs sauf lorsque cela est « manifestement sans conséquence ». Le vérificateur doit signaler « dès que possible » les cas de non-respect délibéré. Les vérificateurs portugais ont souligné que le rapport des vérificateurs sur les sociétés cotées au Portugal ne peut être assorti de réserves. Une société cotée à laquelle un vérificateur signale une anomalie significative doit par conséquent s'expliquer avec les autorités en vue de modifier les comptes de la société pour supprimer l'anomalie.

131. En ce qui concerne le signalement à l'extérieur de la société, les vérificateurs sont tenus de signaler les « infractions publiques » au Bureau du Procureur général (loi n° 224/2008, article 158). Ils

n'ont toutefois pas encore signalé d'affaires de corruption transnationale dans la pratique. On entend par « infraction publique » une infraction pour laquelle le dépôt d'une plainte n'est pas nécessaire pour ouvrir des poursuites. L'infraction de corruption transnationale, comme tout autre type de corruption et la plupart des infractions fiscales ou comptables, constitue une « infraction publique » (rapport de Phase 2, note de bas de page 31). Les vérificateurs ne s'adressent pas directement au Bureau du Procureur général. Ils passent par l'intermédiaire de l'OROC. Selon les vérificateurs rencontrés lors de la mission sur place, l'OROC ne filtre pas les signalements mais peut donner une opinion sur l'opportunité d'un signalement dans une affaire particulière. En cas de désaccord, c'est le vérificateur qui décide s'il y a lieu de signaler une affaire au Bureau du Procureur général. De 2002 à 2005, les vérificateurs externes ont signalé en moyenne 40 affaires par année (rapport de Phase 2, paragraphe 72) et 33.5 affaires de 2008 à 2011. Aucun de ces signalements ne concernait toutefois une affaire de corruption transnationale.

132. Les sanctions prévues en cas de violation de l'obligation de signalement vont en principe de l'amende à la radiation (décret-loi n° 224/2008, article 81) mais des sanctions ont rarement été prononcées dans la pratique (rapport de Phase 2, paragraphes 73 à 74). L'OROC a expliqué qu'au moment de la Phase 2, la prise de mesures disciplinaires à l'encontre d'un vérificateur aux comptes devait intervenir dans un délai d'un an après l'infraction, ce qui est trop court dans les affaires de non-respect de l'obligation de signalement. Le délai imparti a été porté à deux ans (décret-loi n° 224/2008, article 88(1)). On n'a toutefois recensé depuis aucun signalement de faits de corruption transnationale ou d'autres infractions de corruption, ni de sanctions pour manquement à l'obligation de signalement.

133. Conformément à la recommandation 2(d) de Phase 2, les vérificateurs externes ont reçu une formation et des lignes directrices concernant le signalement de la corruption transnationale (voir p. 44). La lettre circulaire diffusée en 2008 mentionnait la corruption transnationale mais n'abordait pas spécifiquement son signalement. Enfin, le nouveau code de déontologie des vérificateurs publié en janvier 2012 n'aborde ni la corruption transnationale ni le signalement de cette infraction.

Commentaire

Le Portugal a pris certaines mesures pour sensibiliser les vérificateurs externes à leur obligation de signaler les faits de corruption transnationale. Comme on l'a vu, les examinateurs principaux ont recommandé au Portugal de mieux sensibiliser les vérificateurs externes à la corruption transnationale. Ces efforts de sensibilisation devraient également porter sur l'obligation de signalement de la corruption transnationale à laquelle sont soumis les vérificateurs.

(d) Programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité

134. De graves préoccupations concernent le fait que les entreprises portugaises ne sont pas dotées de programmes appropriés de conformité, de contrôle interne et de déontologie pour lutter contre la corruption transnationale. De nombreuses entreprises portugaises sont exposées au risque de corruption transnationale (voir p. 9). Les représentants d'entreprises rencontrés lors de la mission sur place ont largement admis l'existence de ce risque. Cependant, à la question de savoir quelles initiatives elles avaient prises pour lutter précisément contre la corruption transnationale, elles n'ont mentionné que des mesures générales et courantes comme les normes de gouvernement d'entreprise, de vérification interne et de responsabilité sociale des entreprises. Aucune entreprise n'a fait état d'initiatives concrètes centrées sur la lutte contre la corruption transnationale, par exemple l'adoption de mesures sur les paiements de facilitation ou de dispositifs de vigilance lors du recrutement d'agents et d'intermédiaires. Une association professionnelle organise régulièrement des missions à l'étranger pour aider ses membres à remporter des marchés, notamment auprès d'États étrangers. Malgré ses contacts fréquents avec des agents publics étrangers, cette association n'a pas défini de politiques relatives à la corruption transnationale ou aux questions liées aux

cadeaux et aux frais de réception et de promotion. Enfin, le degré de sensibilisation du secteur privé à l'infraction de corruption transnationale est très faible (voir p. 54).

135. Les représentants d'entreprises qui ont participé à la mission sur place ont également mentionné l'existence de procédures de dénonciation et de codes de déontologie mais ces derniers étaient tout aussi insuffisants. Les programmes visant à encourager la dénonciation et la protection des dénonciateurs dans le secteur privé sont largement inefficaces (voir p. 57). De nombreuses entreprises ont souligné qu'elles possédaient un code de déontologie. Ces codes ne mentionnent toutefois pas expressément la corruption transnationale, ni les infractions de corruption transnationale applicables au Portugal ou qui existent dans d'autres pays et qui peuvent s'appliquer aux entreprises portugaises. Ces codes de déontologie contiennent tout au plus une interdiction générale du recours à la corruption ou énoncent des principes généraux d'intégrité et de transparence.

136. Les juristes et les vérificateurs du secteur privé rencontrés lors de la mission sur place s'accordaient à reconnaître que les entreprises portugaises – sauf peut-être celles qui sont cotées en bourse aux États-Unis – n'ont pas établi de mesures de conformité en matière de corruption transnationale. Selon un juriste, les entreprises portugaises n'ont pas la même attitude que leurs homologues étrangères à l'égard de la conformité. Un vérificateur a observé que les entreprises publiques n'ont pas non plus, de programmes de conformité appropriés. Les petites et moyennes entreprises, qui ont moins de ressources, sont sans doute encore plus dépourvues que les autres de moyens de lutte contre la corruption transnationale. Le secteur privé a créé un site Internet afin d'encourager les PME à mettre en place des mesures de conformité. On ignore si cette initiative a été fructueuse.

137. Ces observations semblent indiquer que les efforts déployés par les pouvoirs publics portugais pour favoriser l'adoption de mesures de conformité portant spécifiquement sur la corruption se sont révélés inefficaces ou insuffisants. Le ministère de la Justice a diffusé une brochure dans laquelle était inséré le texte du Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité qui figure à l'annexe II de la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption. En 2008, le ministère de la Justice et la Police judiciaire ont rédigé un « Guide de prévention de la corruption ». On ne sait pas si la question des mesures de conformité y est abordée. D'autres initiatives (par exemple celles qu'a prises l'AICEP, l'organisme de promotion du commerce du Portugal) avaient principalement pour but d'informer les entreprises sur la corruption transnationale et non de promouvoir l'adoption de programmes de conformité particuliers. Surtout, de nombreux organismes et services publics qui sont en contact avec le secteur privé n'ont joué aucun rôle dans ces initiatives. Ce sont notamment le ministère de l'Économie et de l'Emploi, l'Institut de soutien aux petites et moyennes entreprises et à l'innovation (IAPMEI), la Direction générale des activités économiques (DGAE) et la Commission des valeurs mobilières (CMVM).

Commentaire

Les examinateurs principaux sont extrêmement préoccupés par l'absence de programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité mis en place au Portugal pour aborder expressément la question de la corruption transnationale. Ils recommandent au Portugal d'accroître ses efforts pour inciter les entreprises portugaises à adopter de tels programmes. Des efforts particuliers doivent être consacrés à la sensibilisation des PME, un problème horizontal intéressant l'ensemble des Parties à la Convention. Le Portugal doit associer à ses efforts tous les organismes publics qui sont en contact avec des entreprises portugaises, notamment l'AICEP, le ministère de l'Économie et de l'Emploi, l'IAPMEI, la DGAE et la CMVM.

Les examinateurs principaux réitèrent aussi au Portugal la recommandation (p. 35) de poursuivre énergiquement les personnes morales en cas de corruption transnationale s'il y a

lieu. L'expérience d'autres pays montre que la fermeté en matière de répression de l'infraction de corruption transnationale est sans doute la meilleure méthode de sensibilisation qui soit. Il se peut également que les entreprises ne soient pas disposées à assumer les frais inhérents à la mise en œuvre de programmes de conformité efficaces lorsqu'il n'existe pas de menace crédible de poursuites et de lourdes amendes en cas de comportements délictueux.

8. Mesures fiscales de lutte contre la corruption

138. La présente section traite des mesures fiscales adoptées pour lutter contre la corruption transnationale et des récentes évolutions survenues dans les domaines de la détection et de l'échange de renseignements fiscaux. Cette section aborde également les dépenses non justifiées, problème qui préoccupe le Groupe de travail.

(a) Déductibilité fiscale des pots-de-vin

139. La législation fiscale portugaise interdit expressément la déduction des paiements ayant entraîné une violation de la législation fiscale et pénale portugaise, que le paiement ait lieu au Portugal ou hors de son territoire²⁸. Pendant la période de quatre ans qui suit la présentation d'une déclaration de revenu, l'administration fiscale peut vérifier si des pots-de-vin ont été déduits. Si le dossier fait l'objet d'une enquête pénale, la période d'examen est prolongée d'un an à compter de la fin de la procédure pénale ou lorsque le principe de l'autorité de la chose jugée s'applique²⁹. Malgré ces dispositions, l'administration fiscale n'a pas examiné les déclarations fiscales des personnes et des entreprises impliquées dans l'affaire *Burke* et dans l'affaire du *matériel médical* et ce, même si les tribunaux ont conclu dans les deux cas qu'il y avait eu corruption. En outre, les tribunaux portugais n'ont pas informé l'administration fiscale des condamnations prononcées dans ces affaires.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de la mise en œuvre du principe de non-déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers et, en particulier, de vérifier si les tribunaux portugais informent rapidement l'administration fiscale des condamnations liées à des actes de corruption transnationale et si l'administration fiscale examine les déclarations de revenu des contribuables condamnés pour corruption transnationale.

(b) Détection et sensibilisation

140. Le Portugal a publié des lignes directrices à l'intention des contrôleurs des impôts pour leur permettre de détecter des faits de corruption transnationale mais ne les a pas insérées dans son manuel de référence relatif aux contrôles fiscaux. Dans sa recommandation 2(c) de Phase 2, le Groupe de travail a demandé au Portugal de « formuler des lignes directrices claires pour les services des impôts, prescrivant les vérifications à effectuer » afin de déceler les infractions de corruption transnationale. En 2009, le Manuel de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs des impôts publié par l'OCDE a été traduit en portugais, diffusé à tous les contrôleurs des impôts et mis en ligne. Ce document n'a toutefois pas été inséré dans le Manuel du contrôle fiscal que les agents du fisc doivent consulter avant chaque contrôle fiscal. Ces derniers ne peuvent donc pas en appliquer systématiquement les consignes lorsqu'ils

²⁸ Code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, article 33 ; Code de l'impôt sur les bénéfices des sociétés, article 23.

²⁹ Loi fiscale générale, article 45(5).

effectuent des contrôles fiscaux. Le Portugal prévoit d'actualiser le Manuel du contrôle fiscal avant l'embauche prévue de 1 000 nouveaux inspecteurs des impôts en 2013.

141. Le Manuel du contrôle fiscal ne mentionne pas non plus que le recours à des sociétés fictives peut être l'indice de possibles actes de corruption transnationale. L'administration fiscale portugaise a constaté que dans plusieurs affaires, des paiements ont été faits par le biais de sociétés écrans (ou fictives) à des agents publics étrangers dans le cadre de l'attribution de marchés publics. Certaines de ces sociétés fictives étaient immatriculées dans la zone franche de Madère. On peut se demander si l'administration fiscale portugaise exerce une vigilance particulière à l'égard des sociétés écrans.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent le Portugal d'avoir diffusé aux contrôleurs des impôts le Manuel de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs des impôts publié par l'OCDE. Cependant, le Portugal devrait insérer les éléments essentiels du Manuel de l'OCDE dans son manuel de référence pour les contrôles fiscaux (le Manuel du contrôle fiscal). Afin d'améliorer la détection de la corruption transnationale, le Manuel du contrôle fiscal doit être mis à jour régulièrement et décrire les méthodes les plus récentes utilisées par les auteurs de cette infraction. Le Portugal devrait également dispenser des instructions et des formations sur le Manuel de sensibilisation à la corruption publié par l'OCDE aux contrôleurs des impôts déjà en poste ou nouvellement recrutés.

(c) Dépenses non justifiées

142. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a conclu que les dépenses à caractère confidentiel et les dépenses non justifiées, qui étaient autorisées par la législation portugaise, si elles n'étaient pas déductibles, pouvaient néanmoins servir à dissimuler des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Le Portugal a depuis lors supprimé les dépenses confidentielles mais autorise encore les dépenses non justifiées.

143. Jusqu'en 2007, un contribuable portugais pouvait déclarer des dépenses dites « confidentielles ». Cela signifiait qu'il pouvait s'abstenir de divulguer à l'administration fiscale la nature et le bénéficiaire de ces dépenses à condition d'acquitter un impôt représentant 50 % du montant de la dépense. Comme ils ne disposaient pas de précisions sur ces dépenses, les agents du fisc pouvaient difficilement établir leur nature véritable. Il était de ce fait impossible de détecter des pots-de-vin dissimulés dans les dépenses à caractère confidentiel (rapport de Phase 2, paragraphes 60 à 61). Le Portugal a depuis modifié sa législation fiscale afin d'interdire ce type de dépenses, conformément à la recommandation 2(c) de Phase 2 (rapport de suivi écrit de Phase 2, paragraphe 6).

144. Toutefois, les contribuables portugais peuvent encore déclarer des dépenses non justifiées, bien qu'elles ne soient pas déductibles de l'impôt. La loi oblige les contribuables à présenter des reçus ou des factures qui permettraient d'établir la nature et le bénéficiaire d'une transaction même s'ils ne demandent pas de déduction au titre d'une dépense, ou qu'une dépense n'est pas déductible. Lorsque les contribuables ne conservent pas ou ne présentent pas de justificatifs, la dépense n'est pas déductible et ils doivent acquitter un impôt représentant 50 % (ou 70 % dans certains cas) du montant de la dépense (ainsi qu'une amende supplémentaire pouvant aller jusqu'à 2 000 EUR dans certains cas)³⁰. Les dépenses non justifiées et les dépenses confidentielles diffèrent sur un seul point, à savoir que les premières doivent être

³⁰ Régime général des infractions fiscales (RGIT), article 123(2). Code de l'impôt sur les bénéfices des sociétés (IRC), article 88(1) ; Code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRS), article 73(1).

enregistrées dans les livres comptables du contribuable³¹. Pendant la période 2009-2011, les dépenses non justifiées déclarées par les contribuables portugais se sont élevées à 96.6 millions EUR.

145. Le Groupe de travail a estimé que les dépenses non justifiées pouvaient servir à dissimuler des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers³². Un contribuable peut tenter de faire passer un pot-de-vin pour une dépense non justifiée puisqu'il n'est pas tenu de présenter de justificatif. Lors de la mission sur place, l'administration fiscale portugaise s'est efforcée d'atténuer cette préoccupation en affirmant qu'elle ouvrirait une enquête dès lors qu'une dépense sans justificatif semblerait suspecte. Cependant, en l'absence de documents justificatifs, un contrôleur des impôts peut très difficilement vérifier si une dépense constitue un paiement lié à une infraction de corruption ou à une autre infraction économique. En outre, le degré de soupçon nécessaire pour déclencher l'ouverture d'une enquête n'est pas précisé et peut être exagérément élevé dans la pratique. Un agent du fisc a ainsi affirmé qu'une dépense sans justificatif de 1 million EUR peut susciter l'ouverture d'une enquête mais que ce ne serait pas le cas d'une dépense de 10 000 EUR. Enfin, les participants à la mission sur place n'ont pas eu connaissance d'affaires dans lesquelles une dépense non justifiée a déclenché l'ouverture d'une enquête de l'administration fiscale ou des autorités répressives.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent le Portugal d'avoir interdit les dépenses dites « confidentielles ». La législation fiscale portugaise autorise encore les contribuables à déclarer des dépenses « non justifiées » qui, si elles ne sont pas déductibles, peuvent empêcher la détection des pots-de-vin par les contrôleurs des impôts, ainsi que l'a déjà fait observer le Groupe de travail. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent au Portugal de prendre toutes les mesures appropriées pour décourager le recours aux dépenses non justifiées et s'assurer que les contrôleurs des impôts vérifient systématiquement si celles-ci constituent des pots-de-vin dissimulés.

(d) Signalement de la corruption transnationale et échanges de renseignements fiscaux

146. On ignore si les agents du fisc portugais signalent systématiquement les soupçons de corruption transnationale aux autorités répressives. L'obligation générale incombant à tous les fonctionnaires portugais de signaler les infractions (voir p. 56) doit être respectée par l'administration fiscale. Les règles du secret fiscal ne s'appliquent pas à la coopération entre l'administration fiscale et les autorités répressives portugaises. Le Portugal n'a pas publié de lignes directrices à l'intention des contrôleurs fiscaux en ce qui concerne le signalement d'infractions. Il n'y a pas de statistiques sur les signalements effectués par les agents du fisc. Comme on l'a vu (p. 48), l'administration fiscale portugaise a recensé plusieurs affaires dans lesquelles les paiements destinés à des agents publics étrangers chargés des marchés publics ont été acheminés par des sociétés écrans. Il semble que ces affaires n'aient pas été signalées au DCIAP, selon lequel une seule allégation de corruption transnationale (concernant l'affaire des *supermarchés*) a été portée à la suite d'une enquête fiscale.

147. L'administration fiscale portugaise peut échanger des renseignements avec des autorités étrangères aux termes d'un accord en vigueur ou d'une directive ou d'un règlement de l'UE. Le Portugal est partie à 54 conventions fiscales et sept accords d'échange de renseignements fiscaux. Cependant, quelques-unes seulement des conventions fiscales signées par le Portugal reprennent la disposition optionnelle du Modèle de convention fiscale de l'OCDE autorisant l'utilisation des renseignements à des fins autres que fiscales, notamment pour lutter contre des infractions graves, lorsque certaines conditions

³¹ Code de l'impôt sur les bénéfices des sociétés (IRC), article 123.

³² Rapport de suivi écrit de Phase 2, paragraphe 6.

sont réunies. En outre, le Portugal a signé en 2010 la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale mais ne l'a pas encore ratifiée. L'article 22.4 de cette convention autorise, à certaines conditions, l'échange de renseignements avec les autorités répressives afin de lutter contre la corruption et d'autres infractions financières.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Portugal de (a) ratifier dès que possible la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et (b) d'envisager d'insérer systématiquement la disposition contenue dans l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE (concernant l'utilisation de renseignements à des fins autres que fiscales) dans les conventions fiscales bilatérales qu'elle conclura à l'avenir avec des pays non signataires de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Les examinateurs principaux recommandent également au Groupe de travail d'exercer un suivi du signalement d'affaires de corruption transnationale effectué par l'administration fiscale portugaise.

9. Coopération internationale

148. La présente section aborde des questions générales concernant l'entraide judiciaire et l'extradition dans les affaires de corruption transnationale. Les problèmes soulevés dans le cadre d'actions répressives spécifiques sont examinés p. 29.

(a) Entraide judiciaire

149. Le cadre qui régit l'entraide judiciaire n'a pas été modifié depuis la Phase 2. Le Portugal est partie à 13 traités d'entraide judiciaire bilatéraux³³ ainsi qu'aux accords multilatéraux suivants : l'accord d'entraide judiciaire avec les pays membres de la Communauté des pays de langue portugaise (CPLP) ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (CNUCTO) et ses trois protocoles additionnels ; la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) ; la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 (et ses protocoles de 1978 et 2001) ; et la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne signée en 2000 (et son protocole de 2001). La CMVM a signé l'Accord multilatéral de l'Organisation internationale des commissions de valeurs.

150. La loi n° 144/1999 régit la coopération judiciaire internationale en matière pénale. Les formes de coopération prévues par ce texte sont mises en œuvre conformément aux traités, conventions et accords internationaux auxquels l'État portugais est partie. Lorsque de tels textes n'existent pas ou ne sont pas suffisants, c'est la loi n° 144/1999 (article 3) qui s'applique. En l'absence d'accord applicable, le Portugal doit demander et accorder l'entraide judiciaire sur la base de la réciprocité (article 4). Le Portugal exige la double incrimination si la demande d'entraide concerne des mesures coercitives (article 147). La loi n° 144/1999 désigne le Bureau du Procureur général (AGO) comme étant l'« autorité centrale » chargée de recevoir et d'adresser les demandes de coopération. Les autorités judiciaires compétentes peuvent se transmettre directement entre elles les demandes d'entraide judiciaire (article 152(1)). Le DCIAP exécute les demandes d'entraide judiciaire qui concernent des faits de corruption transnationale (lettre circulaire n° 2/2011).

³³ Le Portugal est partie à des traités d'entraide judiciaire bilatéraux avec les pays suivants : l'Algérie ; l'Allemagne ; l'Argentine ; l'Australie ; le Brésil ; le Canada ; la Chine ; les États-Unis ; Hong Kong, Chine ; le Maroc ; le Mexique ; Sao Tomé-et-Principe et la Tunisie.

151. Le Portugal affirme qu'il peut accorder l'entraide judiciaire à des pays étrangers aux fins de poursuites civiles ou administratives pour corruption transnationale engagées contre des personnes morales. Plusieurs pays Parties à la Convention ne peuvent engager que des poursuites civiles ou administratives – et non des poursuites pénales – contre des personnes morales en cas de corruption transnationale. Le Portugal précise que dans ces affaires, il peut accorder l'entraide judiciaire aux termes de l'article 1(3)(b) de la loi n° 144/1999. Cependant, cette disposition s'applique seulement aux infractions « à la réglementation », qui ne couvrent sans doute pas la corruption transnationale.

152. Le Portugal a demandé et accordé l'entraide judiciaire dans des affaires de corruption transnationale et de corruption d'agent public portugais par une entreprise étrangère. Depuis 2009, le Portugal n'a reçu que deux demandes d'entraide judiciaire, qu'il a traitées dans un délai de trois à cinq mois. Le Portugal a également adressé plusieurs demandes d'entraide judiciaire mais n'a pas pu en préciser le nombre, ni si ces demandes s'appuyaient sur un traité. Certaines d'entre elles ont été traitées dans un délai compris entre cinq mois et trois ans ; d'autres sont encore en attente.

153. Le Portugal a pris des mesures pour améliorer la coopération en matière d'entraide judiciaire avec certains pays mais devrait faire davantage d'efforts sur ce point. Le Portugal explique qu'il a rencontré des difficultés à obtenir l'aide de certains pays, comme l'Angola (voir p. 33). Pour atténuer ces difficultés, il a récemment dispensé des formations à des procureurs originaires de l'Angola et d'autres pays lusophones afin de les informer sur la coopération internationale en matière pénale et de mettre en place des points de contact. Dans le cadre de l'initiative du Portugal, la Conférence des ministres de la Justice des pays dont le portugais est la langue officielle a mis en place un groupe de travail chargé d'harmoniser la législation relative à la corruption transnationale en vigueur dans les États membres³⁴ et d'adopter un plan d'action à cette fin. Ces initiatives sont certes louables mais, comme on l'a vu p. 29, les autorités portugaises doivent d'un prendre davantage les devants en matière de présentation et de suivi de demandes d'entraide judiciaire. En outre, le Portugal affirme que les obstacles à l'obtention de l'entraide judiciaire sont peut-être dus à l'ingérence des autorités politiques étrangères dans le système judiciaire. Il faudrait peut-être que le dialogue avec ces pays se situe davantage au niveau diplomatique et n'en reste pas au seul niveau technique qu'il revêt lors des séminaires de formation.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent l'initiative prise par le Portugal de renforcer sa coopération avec les pays membres de la Communauté des pays de langue portugaise (CPLP) et de la Conférence des ministres de la Justice des pays dont le portugais est la langue officielle. Ils réitèrent toutefois au Portugal la recommandation (p. 29) de demander activement, s'il y a lieu, la coopération et l'entraide judiciaire aux autorités étrangères. Ils recommandent également au Groupe de travail d'exercer un suivi afin de savoir si l'entraide judiciaire peut être accordée, dans le cadre des poursuites civiles ou administratives engagées contre des personnes morales pour corruption transnationale, à un pays étranger dont le droit ne prévoit pas la responsabilité pénale des personnes morales. Il s'agit là d'un problème horizontal qui intéresse l'ensemble des Parties à la Convention.

³⁴ Voir la recommandation adoptée par la Conférence des ministres qui s'est tenue à Santiago, au Chili, les 5 et 6 mai 2013.

(b) Extradition

154. Le Portugal est partie à 17 traités d'extradition bilatéraux³⁵ et à un accord relatif à l'extradition simplifiée avec l'Argentine, le Brésil et l'Espagne. Il est partie à la Convention européenne d'extradition signée par les États membres du Conseil de l'Europe et à ses premier et deuxième protocoles additionnels (il a signé le troisième protocole mais ne l'a pas ratifié) ; à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (CNUCTO) ; et à la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC). Les pays membres de la Communauté des pays de langue portugaise (CPLP) ont également signé un accord multilatéral sur l'extradition. La loi n° 144/1999 (article 3) régit l'exécution des demandes d'extradition lorsqu'il n'existe pas de traités, de conventions ou d'accords internationaux contraignants pour le Portugal ou que ces textes ne sont pas suffisants. S'il n'y a pas d'accord d'extradition, celle-ci peut être accordée sur la base de la réciprocité (article 4). La double incrimination est exigée, c'est-à-dire que l'acte pour lequel l'extradition est demandée doit être punissable d'une peine privative de liberté d'au moins un an au Portugal et dans le pays requérant (article 31). L'extradition vers des pays de l'UE peut être accordée par le biais d'un mandat d'arrêt européen, comme le prévoit la loi n° 65/2003.

155. Le Portugal a fourni des statistiques sur l'extradition. Chaque année, de 2010 à 2012, le Portugal a adressé quelque 160 demandes d'extradition au titre d'un mandat d'arrêt européen et en a reçu environ 110. Pendant la même période, le Portugal a, en moyenne, adressé neuf demandes d'extradition et en a reçu 11. Le Portugal n'a reçu aucune demande d'extradition pour une infraction de corruption transnationale. Il n'a pas pu exécuter une demande d'extradition dans une affaire de corruption parce que le fugitif, qui a été retrouvé dans la zone de transit de l'aéroport de Lisbonne, détenait un passeport diplomatique angolais.

156. Les motifs de refus de l'extradition sont énumérés à l'article 32 de la loi n° 144/1999, qui ne mentionne pas la défense fondée sur le repentir réel (voir p. 18.) Les autorités portugaises indiquent que l'extradition ne peut donc pas être refusée au motif que la personne concernée a utilisé avec succès ce moyen de défense.

157. En général, le Portugal refuse d'extrader ses ressortissants. La seule exception à cette règle est le cas où un accord auquel le Portugal est partie demande l'extradition pour des infractions de terrorisme et de criminalité internationale organisée et où le système juridique du pays requérant offre des garanties suffisantes de procès équitable. Si le Portugal refuse l'extradition sur la seule base de la nationalité, « des poursuites pénales sont engagées au même titre que l'infraction qui sous-tend la demande ; l'État requérant doit fournir des renseignements sur ce point en tant que de besoin » (loi n° 144/1999, article 32). Le Portugal n'a jamais poursuivi un de ses ressortissants pour corruption transnationale en s'appuyant sur cette disposition. Dans l'affaire des *biens immobiliers (Macao)*, le ressortissant portugais C aurait versé des pots-de-vin à des agents publics à Macao avant de rentrer au Portugal. Les autorités portugaises ont demandé à leurs homologues de Macao de transférer la procédure au Portugal mais celles-ci ont refusé. C a ensuite été condamné par contumace à Macao, mais les autorités macanaises n'ont pas demandé son extradition depuis le Portugal. Comme on l'a vu p. 29, le Portugal n'a pas entamé d'autres négociations avec Macao en ce qui concerne l'extradition de C ou le transfert de la procédure. Enfin, le Portugal n'a pas ouvert d'enquête ou de poursuites sur son territoire contre C pour corruption transnationale.

³⁵ Le Portugal est partie à des traités d'extradition bilatéraux avec les pays suivants : l'Algérie ; l'Argentine ; l'Australie ; la Bolivie ; le Botswana ; le Brésil ; le Chili ; la Chine ; les États-Unis ; la Fédération de Russie ; Hong Kong, Chine ; l'Inde ; le Maroc ; le Mexique ; les Pays-Bas ; la Suisse ; et la Tunisie.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'exercer un suivi de l'application de l'article 32 de la loi n° 144/1999 dans les affaires de corruption transnationale.

10. Sensibilisation du public et signalement des soupçons de corruption transnationale

158. La présente section examine les efforts de sensibilisation du Portugal à la corruption transnationale et au signalement de cette infraction. Les efforts déployés dans ce domaine en ce qui concerne la fiscalité et les avantages octroyés par les pouvoirs publics sont respectivement décrits aux pages 48 et 58.

(a) Sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption transnationale

159. L'action de sensibilisation à la corruption transnationale menée par le Portugal appelle deux observations. Premièrement, les autorités portugaises ont mené des actions de sensibilisation mais sans y associer plusieurs des organismes publics concernés. Deuxièmement, le degré effectif de sensibilisation est faible, en particulier parmi les entreprises. Par conséquent, les recommandations 1(a) et 1(b) de Phase 2 n'ont pas été entièrement mises en œuvre.

160. Le ministère de la Justice a pris certaines initiatives en matière de sensibilisation, imité en cela par l'AICEP (l'agence de promotion du commerce) et le ministère des Affaires étrangères. En 2011, le ministère de la Justice a traduit l'édition 2010 de la brochure de l'OCDE sur la corruption dans les transactions commerciales internationales. Des exemplaires en ont été envoyés aux entreprises publiques et privées, aux associations professionnelles et à 60 grandes entreprises exportatrices. En 2007, le ministère de la Justice et la Police judiciaire ont rédigé un guide de prévention de la corruption qui a été distribué aux acteurs des secteurs public et privé. En décembre 2010, le ministère de la Justice a organisé un atelier sur la corruption dans les transactions commerciales internationales auquel ont participé des représentants des autorités répressives ainsi que des secteurs public et privé. Les ministères de la Justice et des Finances ont organisé dans tout le pays des salons sur le thème de la lutte contre la corruption, notamment la corruption transnationale. L'AICEP a envoyé à 6 400 petites, moyennes et grandes entreprises des informations sur la Convention, la législation portugaise relative à la corruption transnationale et les « mesures qu'il faut adopter pour éviter d'être impliqué dans des affaires de corruption transnationale ». L'AICEP a mis le texte de la Convention sur ses sites Internet et Intranet (ce dernier est consultable par tous ses salariés). Les séminaires organisés par l'AICEP à l'intention des entreprises comportent un volet sur la corruption dans les transactions commerciales internationales. Le personnel de l'AICEP a également reçu une circulaire sur la corruption transnationale et des lignes directrices sur la lutte contre la corruption. Le ministère des Affaires étrangères a envoyé à son personnel en poste au Portugal et dans les ambassades et missions à l'étranger une circulaire sur le signalement de la corruption transnationale (pour plus de détails, voir p. 56.)

161. Les autres ministères et organismes concernés n'ont guère déployé d'efforts de sensibilisation à la corruption transnationale en direction des secteurs public et privé. La Commission des valeurs mobilières (CMVM) est en contact avec le secteur privé et est donc bien placée pour engager des actions de sensibilisation. Le ministère de l'Économie et de l'Emploi élabore des politiques économiques concernant « l'internationalisation des entreprises et la promotion du commerce extérieur » mais n'y traite pas de la corruption transnationale. L'Institut de soutien aux petites et moyennes entreprises et à l'innovation (IAPMEI) fournit une assistance aux PME portugaises mais la seule initiative qu'il a prise pour les aider à traiter la corruption transnationale a consisté à publier sur son site Internet des liens vers le texte de la Convention, les rapports du Groupe de travail et la loi n° 20/2008. Après la mission sur place, l'IAPMEI a précisé que son site Internet contient d'autres renseignements concernant notamment la prévention de la corruption. L'IAPMEI mentionnera également la Convention dans le cadre de sa

communication future avec les entrepreneurs. La Direction générale des activités économiques (DGAE) est le Point de contact national établi par le Portugal pour promouvoir les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Les efforts qu'elle a déployés à ce jour n'ont donc pas porté spécifiquement sur la corruption transnationale. La Direction générale de la formation des agents de la fonction publique, naguère Institut national d'administration (INA), administre et forme le personnel de la fonction publique portugaise. Ni l'une ni l'autre n'ont mené d'action de sensibilisation à la corruption transnationale auprès du secteur public.

162. Le Portugal accorde une grande importance au Conseil de prévention de la corruption (CPC) mais l'activité de cet organisme est centrée sur la corruption d'agents publics portugais et non d'agents publics étrangers. Le CPC a été créé en 2008 pour définir une stratégie nationale de prévention de la corruption et des infractions connexes. Le CPC a organisé des séminaires et des conférences et publié des recommandations et des guides de bonnes pratiques à l'intention des organismes publics et des « entreprises du secteur public ». Malheureusement, il n'a à aucune occasion abordé la corruption transnationale ou la corruption active. Enfin, le Portugal n'a pas défini de stratégie nationale globale de lutte contre la corruption.

163. Ces efforts limités et fragmentaires expliquent la faible sensibilisation, qui est un sujet d'inquiétude. Lors de la mission sur place, les représentants de deux grandes entreprises à qui il a été demandé d'indiquer ce qu'ils savaient de l'infraction de corruption transnationale du Portugal ont répondu que le Portugal n'est pas compétent pour poursuivre cette infraction. Les directeurs juridiques de deux entreprises ont affirmé que les entreprises ne peuvent pas être pénalement responsables en cas de corruption. Le représentant d'une autre entreprise a indiqué que l'infraction est prévue par le Code pénal. Un seul participant connaissait la loi n° 20/2008.

164. Le peu d'intérêt suscité par la corruption transnationale s'ajoute à la faible sensibilisation à cette infraction. Comme on l'a vu p. 46, les entreprises portugaises semblent au courant du risque de corruption transnationale mais n'ont pas mis en place de programmes de conformité qui traitent spécifiquement ce problème. Contrairement à ce qu'ont fait ces dernières années leurs homologues d'autres pays, la plupart des cabinets comptables portugais n'ont pas prié instamment leurs clients de mettre en œuvre des programmes de conformité destinés à empêcher la violation des législations britannique et américaine relatives à la corruption transnationale. Lors de la mission sur place, un journaliste interrogé sur les raisons pour lesquelles les médias portugais n'ont pas relaté dès l'origine l'affaire des travaux publics au Malawi a répondu sans détour que « le Malawi se vend mal ». Les médias n'ont donc pas jugé utile de diffuser une information sur un pot-de-vin versé au président d'un pays étranger par une grande entreprise portugaise.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont extrêmement préoccupés par la faible sensibilisation à la corruption transnationale du secteur privé et des médias portugais ainsi que par leur manque d'intérêt pour cette question. Les actions de sensibilisation menées jusqu'ici sont insuffisantes et fragmentaires. Le Portugal doit par conséquent adopter des mesures de sensibilisation en direction du secteur privé et des médias et y associer tous les ministères et organismes publics concernés. Le ministère des Affaires étrangères et l'AICEP, en particulier, doivent agir énergiquement pour sensibiliser les entreprises portugaises, surtout dans les pays à haut risque. Enfin, l'absence de répression de l'infraction de corruption transnationale aggrave le manque de sensibilisation. Par conséquent, les examinateurs principaux réitèrent au Portugal leur recommandation (p. 35) de mettre en œuvre énergiquement son infraction de corruption transnationale.

(b) Signalement des soupçons de corruption transnationale

165. Au Portugal, les agents publics doivent signaler au procureur les infractions dont ils ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Le non-respect de cette obligation peut entraîner des sanctions³⁶. Le Portugal affirme qu'il n'existe pas d'exigence générale d'informer l'administration en premier lieu pour discuter de l'affaire en interne. Le signalement de l'infraction au procureur peut être fait par écrit, par téléphone ou par courrier électronique. Le Portugal n'a pas fourni de statistiques sur les signalements effectués ou les sanctions prononcées pour manquement à l'obligation de signalement.

166. Le Portugal n'a guère fait d'efforts pour s'assurer du respect de l'obligation de signalement des soupçons de corruption transnationale. Le ministère des Affaires étrangères et le DCIAP ont adopté une procédure de signalement. En 2009, le ministère des Affaires étrangères a adressé une lettre circulaire au personnel de ses missions à l'étranger pour lui rappeler de signaler les allégations de corruption transnationale. Malheureusement, cette lettre circulaire recommandait de transmettre les signalements au ministère des Affaires étrangères à Lisbonne et non de s'adresser directement au DCIAP (rapport de suivi écrit, paragraphe 5). Une deuxième lettre circulaire a récemment été diffusée mais aucun exemplaire n'en a été fourni dans le cadre de la présente évaluation. En décembre 2012, le ministère des Affaires étrangères, à l'occasion d'une enquête auprès de ses missions diplomatiques à l'étranger, a constaté que dans leur « grande majorité », celles-ci ne disposaient pas d'informations sur les affaires de corruption transnationale concernant des entreprises ou ressortissants portugais. On ne sait pas si les autres missions diplomatiques étaient informées sur cette question ou si elles se sont simplement abstenues de répondre. Les résultats de cette enquête ont été communiqués au DCIAP. Contrairement à la recommandation 2(a) de Phase 2, le Portugal n'a pas rappelé aux autres agents publics leurs obligations de signalement.

167. Les médias étrangers constituent une source non négligeable mais trop peu exploitée d'allégations de corruption transnationale. Le Portugal n'a pas ouvert d'enquête immédiatement sur les allégations largement médiatisées à l'étranger concernant *l'affaire des travaux publics*, *l'affaire des biens immobiliers (Macao)* et la *deuxième affaire des parlementaires*. C'est par le Groupe de travail, qui en avait pris connaissance dans les médias internationaux, que les autorités portugaises ont été informées de nombreuses allégations concernant *l'acquisition d'un aéronef*, *l'autoroute et l'usine de poisson*. Dans les lettres circulaires déjà mentionnées, le ministère des Affaires étrangères demandait expressément au personnel de l'informer sur les articles de presse faisant état d'allégations de corruption transnationale concernant des entreprises portugaises. Dans la pratique, les missions diplomatiques portugaises ne signalent pas ces allégations au DCIAP, contrairement aux instructions qu'elles ont reçues, ou n'exercent pas un suivi approprié des allégations dont les médias se font l'écho.

168. Dans la pratique, les allégations de corruption transnationale émanent d'autres sources. Trois affaires au moins ont été déclenchées par des déclarations d'opérations suspectes concernant des faits de blanchiment de capitaux : *l'affaire des services d'assainissement* ; *l'affaire des responsables publics angolais et guinéens* ; et *l'affaire du commerce de matériel agricole et d'aéronefs*. Les allégations formulées dans *l'affaire des biens immobiliers (Angola)* figurent dans la demande d'entraide judiciaire d'un pays étranger. *L'affaire des supermarchés* a commencé à la suite d'une enquête fiscale sur une autre affaire.

169. Contrairement aux agents publics, les particuliers ne sont pas tenus de signaler les infractions. En 2010, le Bureau du Procureur général a créé une adresse électronique pour le signalement des faits de corruption. Les signalements anonymes sont autorisés mais les personnes mises en cause ont le droit d'en

³⁶ Code de procédure pénale, article 242 ; loi n° 58/2008, articles 8-9 et 15-19.

être informées. Aucun des 1 600 signalements reçus à ce jour ne porte sur des faits de corruption transnationale.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont extrêmement préoccupés par le fait que les agents publics portugais ne transmettent pas au DCIAP les allégations de corruption transnationale largement médiatisées. Ils réitèrent donc au Portugal leur recommandation de s'efforcer bien plus activement de recueillir des informations provenant de sources diverses au cours de la phase qui précède l'enquête afin de multiplier les sources d'informations et d'améliorer les enquêtes. Plus précisément, conformément à la Recommandation de 2009, le Portugal doit, en tant que de besoin, fournir à ses agents publics en poste à l'étranger des informations et des formations sur la mise en œuvre de la Convention. Le ministère des Affaires étrangères doit aussi adopter des mesures supplémentaires pour assurer que les missions à l'étranger signalent aux autorités répressives portugaises toutes les allégations de corruption transnationale mettant en cause des entreprises ou des ressortissants portugais.

(c) Dénonciation et protection des dénonciateurs

170. Le Portugal est doté d'un dispositif trop rudimentaire pour encourager et protéger les dénonciateurs du secteur public. Aux termes de la loi n° 19/2008, les agents de la fonction publique et des entreprises publiques qui signalent des infractions ne doivent pas subir de préjudice, comme une mutation forcée. De même, les sanctions disciplinaires prises contre un dénonciateur dans un délai d'un an suivant un signalement sont présumées « abusives ». La disposition ne couvre pas expressément les autres types de représailles mais le Portugal estime que le terme « préjudice » est suffisant. Aucune jurisprudence n'a été fournie à l'appui de cette position. L'anonymat des dénonciateurs n'est préservé que pendant la période qui précède la mise en accusation, après laquelle ils peuvent demander une mutation. La législation ne précise pas comment l'anonymat du dénonciateur est préservé ni comment celui-ci peut demander réparation en cas de représailles. Faute de statistiques sur le nombre de signalements, les représailles et la protection, il n'est pas possible d'évaluer l'efficacité de ces dispositions. Le Portugal n'a pas fait d'efforts pour encourager l'application par les agents publics.

171. Les dénonciateurs du secteur privé sont encore moins protégés que les autres car aucun texte comparable à la loi n° 19/2008 ne leur est applicable. La législation relative au licenciement abusif n'est pas suffisante pour assurer la protection des dénonciateurs. La loi n° 93/1999, à laquelle renvoient les autorités portugaises, protège uniquement les dénonciateurs qui acquièrent le statut de témoins dans une procédure pénale. De plus, la loi ne couvre pas toutes les formes de représailles, puisque sa portée est limitée à la mise en danger de la « vie, de l'intégrité physique ou mentale, de la liberté ou de biens de grande valeur ». Il s'ensuit que son article 22 garantit une protection contre les seuls dangers pour l'intégrité physique. Contrairement à la recommandation 2(f) de Phase 2, les autorités portugaises n'ont pas incité les entreprises à combler ce vide juridique. Il ressort des discussions intervenues lors de la mission sur place et des informations librement accessibles que peu d'entreprises portugaises offrent une protection appropriée aux dénonciateurs. Les autorités portugaises prévoient d'adopter la législation appropriée lorsqu'elles ratifieront la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption.

Commentaire

Les examinateurs principaux réitèrent leur recommandation 2(f) de Phase 2 et demandent instamment au Portugal d'assurer que des mesures appropriées sont en place pour protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire les salariés des secteurs public et privé qui

signalent de bonne foi et sur la base de motifs raisonnables des soupçons d'actes de corruption transnationale aux autorités compétentes.

11. Avantages octroyés par les pouvoirs publics

172. La présente section examine plusieurs évolutions survenues après la Phase 2, notamment en ce qui concerne l'interdiction d'accès aux marchés publics, l'aide publique au développement et les crédits à l'exportation. Cette section aborde également plusieurs recommandations de Phase 2 en suspens portant sur la sensibilisation, les casiers judiciaires, les clauses contractuelles et le signalement.

(a) Marchés publics

173. Le régime juridique applicable à l'interdiction d'accès aux marchés publics pour faits de corruption transnationale a été modifié depuis la Phase 2. Les principales dispositions concernant cette interdiction sont maintenant énoncées à l'article 55 du Code des marchés publics (décret-loi n° 18-2008). Tombe sous le coup d'une interdiction d'accès aux marchés publics la personne physique, l'entreprise et les cadres et dirigeants d'une entreprise reconnus coupables d'une liste d'infractions sur laquelle figure la corruption. L'article 90-H du Code pénal autorise également un tribunal à interdire à une personne morale condamnée pour une infraction de passer des marchés ou certains types de marchés avec certaines entités pendant une période comprise entre un et cinq ans. Cette disposition remplace l'article 8 du décret-loi n° 28/1984 mentionné dans le rapport de Phase 2. Les responsables des marchés publics de l'entité des services partagés au sein de la fonction publique rencontrés lors de la mission sur place ignoraient l'existence de l'article 90-H. Aucune des 74 interdictions prononcées à l'encontre de personnes morales de 2007 à 2011 ne découlait de condamnations pour corruption, blanchiment de capitaux ou fraude.

174. Un sujet de préoccupation concerne le fait que l'ensemble des autorités chargées de la passation des marchés publics ne vérifie pas si une entreprise a déjà été condamnée pour corruption transnationale. Conformément à la recommandation 6(b) de Phase 2, le Portugal a créé une base de données sur les condamnations pénales prononcées à l'encontre de personnes morales. Certaines autorités chargées de la passation des marchés publics consultent directement cette base de données ou demandent à l'entrepreneur de présenter (avec sa soumission) une attestation de non-condamnation établie par les autorités judiciaires compétentes. Cependant, l'une des autorités chargées de la passation des marchés publics qui a participé à la mission sur place n'a effectué cette vérification que si l'entrepreneur est une personne physique et non s'il s'agit d'une personne morale.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent le Portugal d'avoir créé une base de données sur les condamnations pénales prononcées à l'encontre de personnes morales. Ils recommandent au Portugal d'assurer que toutes les autorités chargées de la passation des marchés publics vérifient si les participants aux marchés publics, y compris les personnes morales, ont déjà été condamnés pour corruption transnationale. Le Portugal doit aussi sensibiliser les autorités chargées de la passation des marchés publics aux prescriptions de l'article 90-H du Code pénal afin que l'interdiction prononcée par un tribunal soit effectivement mise en œuvre.

(b) Aide publique au développement

175. En 2010 et 2011, l'aide publique au développement (APD) bilatérale du Portugal s'est respectivement élevée à 299 et 343 millions EUR. Les principaux pays bénéficiaires de l'APD étaient le Mozambique, le Cap-Vert, le Timor-Leste, Sao Tomé-et-Principe, l'Angola, la Guinée-Bissau, l'Afghanistan, le Brésil, le Kosovo et la Chine. Les données pour 2012 et les estimations budgétaires pour 2013-14 n'étaient pas disponibles au moment de l'évaluation. Lors de la Phase 2, l'Institut portugais d'aide

au développement (IPAD) fournissait des fonds d'aide publique au développement pour financer des projets dans des pays en développement. Fin 2012, l'IPAD a fusionné avec l'Institut Camões afin de former l'Institut Camões pour la coopération et la langue (CICL). Les activités de financement de projets sont centrées sur les seules ONG œuvrant dans le domaine du développement mais pourraient s'étendre à d'autres ONG et à des entreprises à l'avenir. En 2007, le Portugal a créé la SOFID, une société qui accorde des crédits, des garanties ou des apports en capital aux entreprises du secteur privé qui mènent des projets d'aide dans les pays en développement. L'État portugais détient une participation de 60 % dans la SOFID, dont les autres actionnaires sont des institutions financières portugaises.

176. Contrairement à la recommandation 1(c) de Phase 2, l'IPAD, le CICL qui a pris sa suite ainsi que la SOFID ne se sont guère efforcés d'améliorer la sensibilisation à la corruption transnationale. L'IPAD a transmis le rapport de Phase 2 à son personnel en poste à l'étranger. L'Institut a aussi rédigé des lignes directrices internes sur l'importance de la lutte contre la corruption et créé une adresse électronique pour le signalement de la corruption, de la fraude et d'autres irrégularités. Le CICL et la SOFID se sont engagés à entreprendre sous peu des actions de sensibilisation en interne et en externe.

177. La SOFID, l'IPAD et le CICL ont pris très peu de mesures en matière de prévention et de détection de la corruption transnationale. Dans ses contrats, l'IPAD exige que les entrepreneurs empêchent « les irrégularités, la fraude, la corruption et d'autres activités illicites ». Ces contrats n'abordent pas spécifiquement la corruption transnationale (recommandation 6(c) de Phase 2). Les entrepreneurs ne sont pas tenus, en vertu de ces contrats, de fournir une déclaration selon laquelle ils n'ont pas commis et ne commettront pas d'actes de corruption. Aucune clause ne prévoit la révocation du contrat si l'entrepreneur se livre à la corruption transnationale. La SOFID n'a pas inséré de clauses anti-corruption dans ses contrats. La SOFID et le CICL ne vérifient pas si un bénéficiaire de fonds d'APD figure sur les listes d'exclusion des banques multilatérales de développement ou s'il a mis en place des mesures de contrôle interne et de conformité destinées à lutter contre la corruption transnationale. La SOFID contrôle les projets qu'elle finance mais ne vérifie pas précisément si des faits de corruption transnationale liés à ces projets ont été commis. Le CICL contrôle tous les projets menés par des ONG de même que les projets de plus de 500 000 EUR par an.

178. En ce qui concerne le signalement, l'article 242 du Code de procédure pénale impose à tous les agents publics portugais, y compris le personnel du CICL, de signaler les infractions au procureur. En vertu du Code de conduite du CICL, le personnel peut révéler les infractions de manière anonyme en interne, notamment par courrier électronique, en utilisant une adresse électronique. On ne sait pas comment le signalement anonyme d'une infraction en interne s'articule avec l'obligation de signalement au procureur. Dans ses contrats, l'IPAD demande également aux entrepreneurs de porter d'éventuelles infractions à sa connaissance ou de les signaler aux autorités répressives (mais pas expressément aux autorités répressives portugaises). La SOFID n'a pas défini de règles écrites concernant l'obligation de signalement des actes de corruption transnationale et ne s'estime pas soumise à l'article 242. Contrairement à la recommandation 2(b) de Phase 2, le Portugal n'a pas publié de lignes directrices sur le signalement des actes de corruption transnationale.

179. Le CICL et la SOFID n'ont pas défini de politiques précises concernant le refus d'accorder des fonds d'APD aux personnes physiques et aux entreprises qui ont été condamnées pour corruption transnationale. Lors de la Phase 2, l'IPAD ne refusait pas d'accorder des fonds en cas de corruption transnationale. Dans le cadre de la Phase 3, le CICL a affirmé qu'il « mettrait fin à toute relation » avec des fournisseurs qui ne respectent pas son code de déontologie. On ignore comment cette mesure est mise en œuvre. Aucune exclusion n'a été décidée à la suite d'actes de corruption. La SOFID a affirmé qu'elle refuse les demandes de toute entité qu'elle a placée sur une liste noire interne en raison d'actes de corruption transnationale ou d'autres activités illicites. La SOFID ne consulte pas les listes d'exclusion des banques multilatérales de développement.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au CICL et à la SOFID (a) de sensibiliser leur personnel et leurs partenaires des secteurs public et privé à la corruption transnationale ; (b) de s'assurer que toutes les allégations de corruption transnationale mettant en cause des entreprises ou des personnes physiques portugaises sont signalées aux autorités répressives portugaises et de donner à leur personnel des directives concernant la procédure de signalement ; (c) d'insérer des clauses anti-corruption appropriées dans leurs contrats ; et (d) de vérifier si un demandeur d'aide a déjà été condamné pour corruption transnationale avant d'approuver un projet.

(c) Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public

180. La *Companhia de Seguros de Crédito* (COSEC), est l'organisme portugais d'octroi et d'assurance des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. La COSEC reçoit et analyse toutes les demandes de soutien avant de les présenter au Secrétaire d'État aux finances pour approbation. Une fois la demande approuvée, c'est la COSEC qui assure la gestion. Le Conseil des garanties financières (rapport de Phase 2, note de bas de page 22) n'existe plus. Les demandes de soutien, en particulier celles des PME, ont considérablement augmenté depuis que la COSEC a étendu son programme en 2009.

181. La COSEC est d'avis que son rôle en matière de détection de la corruption transnationale est limité mais a néanmoins fait des efforts de sensibilisation. Elle a remis la Recommandation de 2006 du Conseil sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (en portugais) aux nouveaux demandeurs et à 62 entités des secteurs public et privé. La COSEC explique aux demandeurs les conséquences de la corruption. La formation dispensée aux nouveaux salariés aborde la corruption et le blanchiment de capitaux. D'après les résultats d'une enquête menée en 2008 par l'OCDE³⁷, la COSEC vérifie si les personnes dont les noms apparaissent sur une demande – un exportateur, un demandeur ou une personne agissant pour leur compte – figurent sur les listes d'exclusion des banques multilatérales de développement. Des vérifications approfondies sont effectuées s'il y a des raisons de penser ou des preuves crédibles qu'une opération d'exportation a été entachée de corruption transnationale. Tel est aussi le cas si un exportateur ou un demandeur figure sur les listes d'exclusion d'une banque multilatérale de développement, a été condamné pour corruption transnationale au cours des cinq années ayant précédé la demande ou fait l'objet de poursuites pour une infraction de corruption transnationale.

182. Les procédures de vérification relatives aux commissions et aux honoraires versés à des agents suscitent également des préoccupations. La COSEC couvre ces commissions à condition qu'elles ne dépassent pas la normale par rapport aux « pratiques commerciales généralement admises ». Au cours de la Phase 2 (paragraphe 42) le plafond a été décrit comme étant « la normale par rapport à la transaction assurée » et dans la pratique, celui-ci représente généralement « 5 % de la valeur du contrat » (d'exportation). À l'occasion de la Phase 3, la COSEC a précisé qu'elle peut couvrir les commissions supérieures au plafond de 5 % après avoir effectué des vérifications. On ne sait pas en quoi consistent ces vérifications. En outre, la COSEC exige très rarement la divulgation de l'objet des commissions versées à des agents ainsi que les coordonnées de l'agent³⁸. On ne sait pas pourquoi ces renseignements essentiels ne sont pas systématiquement exigés.

³⁷ Réponses aux questions 9 à 15 de l'enquête sur les mesures prises pour lutter contre la corruption dans les opérations de crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public menée par le Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation.

³⁸ *Ibid.*, réponse à la question 7.

183. La COSEC a rectifié la déclaration anti-corruption qui figure dans ses contrats types (question de suivi 7(d) du rapport de suivi de Phase 2). Cette déclaration renvoyait auparavant à une disposition erronée concernant l'infraction de corruption transnationale et ne couvrait pas la corruption de tous les agents publics étrangers. La nouvelle déclaration renvoie simplement à la Convention, à la Recommandation de 2006 du Conseil sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public, ainsi qu'aux dispositions du droit pénal portugais sur la « corruption avec préjudice porté au commerce international ».

184. Les politiques et procédures établies par la COSEC pour le signalement des faits de corruption aux autorités répressives sont très floues. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 43) indique que l'article 242 du Code de procédure pénale ne s'applique pas à la COSEC. Cependant, au cours de la Phase 3, la COSEC a affirmé qu'elle signalerait les actes de corruption transnationale conformément aux « règles énoncées dans le Code pénal et le Code de procédure pénale ». Lors de la mission sur place, la COSEC a affirmé qu'elle consulterait ses avocats avant d'effectuer un signalement par les « voies habituelles ». La réponse à l'enquête de 2008 décrit une autre manière de faire. La COSEC informerait toujours les autorités répressives en cas de preuve crédible de corruption avant l'approbation d'un soutien, ou en cas de corruption transnationale avérée après l'octroi d'un soutien. Fait étonnant, la COSEC n'informerait pas nécessairement les autorités répressives en cas de preuve crédible ou de soupçons raisonnables de corruption transnationale après l'approbation du soutien. Dans sa recommandation 2(b) de Phase 2, le Groupe de travail demande au Portugal de « publier des instructions/lignes directrices spécifiques » en matière de signalement des faits de corruption transnationale. La COSEC a renvoyé à l'article 20 du Code de conduite qu'elle a publié en 2008 et à une circulaire portant sur la communication des irrégularités. Cependant, on ne sait pas si ces documents couvrent les seules fautes commises par le personnel de la COSEC ou concernent aussi les infractions commises par ses clients. Dans ces documents, il est demandé que les faits soient uniquement signalés au conseiller fiscal de la COSEC, et non aux autorités répressives.

185. La commission d'actes de corruption transnationale n'entraîne pas toujours le refus du soutien. Une condamnation antérieure pour corruption transnationale déclenche des procédures de vérification approfondie mais n'entraîne pas nécessairement l'exclusion. La COSEC vérifie aussi si des mesures correctrices ont été prises, maintenues et documentées. Le soutien est retiré si la corruption est avérée après qu'il a été octroyé.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont préoccupés par le fait que la COSEC estime qu'elle joue un rôle limité dans la détection de la corruption transnationale. Ils lui recommandent de poursuivre activement ses efforts de sensibilisation à la corruption transnationale auprès de sa clientèle et de son personnel et de former ce dernier à la détection de la corruption transnationale par des vérifications approfondies. La COSEC doit renforcer les procédures de vérification des commissions et honoraires versés à des agents. Enfin, cet organisme doit définir des règles écrites précises de signalement des allégations de corruption transnationale aux autorités répressives et donner des lignes directrices sur ce point à son personnel.

C. RECOMMANDATIONS ET ASPECTS NÉCESSITANT UN SUIVI

186. Le Groupe de travail est gravement préoccupé par la mise en œuvre de la Convention par le Portugal. En effet, la législation relative à l'infraction de corruption transnationale a été peu appliquée dans ce pays. En raison des liens économiques étroits qu'entretient le Portugal avec des pays où sévit une corruption importante, ses entreprises sont fortement exposées au risque de corruption transnationale. Pourtant, seulement 15 allégations de corruption transnationale ont été recensées depuis que le Portugal est devenu partie à la Convention en 2001. Plus préoccupant encore, ces allégations n'ont encore donné lieu à aucune poursuite. Dans bon nombre de ces affaires, les autorités portugaises n'ont pas enquêté ni demandé

activement la coopération des autorités étrangères. En outre, plusieurs enquêtes ont été trop vite classées. La mise en œuvre insuffisante de l'infraction explique en partie la faiblesse inquiétante de la sensibilisation des entreprises et des médias portugais à la lutte contre la corruption et de leur intérêt pour cette question.

187. Le Groupe de travail juge également préoccupant le fait que les enquêtes et poursuites relatives à la corruption transnationale puissent être influencées par des facteurs interdits par l'article 5 de la Convention. De nombreuses allégations de corruption transnationale portées au Portugal mettent en cause des responsables publics étrangers de haut niveau et/ou de grandes entreprises portugaises et leurs dirigeants. Ces affaires n'ont pas encore abouti à des poursuites mais des enquêtes sont en cours. Le nombre d'affaires de corruption transnationale touchant l'Angola et les menaces de représailles économiques formulées récemment par des hauts responsables publics et des médias de ce pays à la suite de l'ouverture d'enquêtes sur des agents publics angolais par les autorités portugaises suscitent des préoccupations. Il en va de même de la détection, de la prévention et de la mise en œuvre de l'infraction de blanchiment de capitaux commise par des personnes politiquement exposées, notamment les PPE de pays où la corruption est très répandue et qui ont des liens économiques étroits avec le Portugal.

188. En ce qui concerne les recommandations formulées lors d'évaluations précédentes qui étaient encore en suspens, depuis le rapport de suivi écrit de Phase 2 du Portugal, les recommandations 2(d), 3(b), 4(a), 5(a), 6(b) sont entièrement mises en œuvre ou sont devenues sans objet. Les recommandations 1(a), 1(b), 1(c), 2(a), 2(b), 2(c), 2(f), 3(a), 3(d), 5(b), 6(a) et 6(c) sont partiellement ou non mises œuvre.

189. Pour conclure, en tenant compte des constatations du présent rapport concernant la mise en œuvre par le Portugal de la Convention, de la Recommandation de 2009 et des instruments connexes de l'OCDE destinés à lutter contre la corruption, le Groupe de travail : (1) formule dans la partie 1 les recommandations qui suivent pour améliorer l'application de ces instruments ; et (2) assurera le suivi des aspects recensés dans la partie 2. Le Groupe de travail invite le Portugal à présenter un rapport d'auto-évaluation écrit dans un délai d'un an (à savoir en juin 2014) sur (1) l'ensemble des enquêtes et poursuites relatives à l'infraction de corruption transnationale, et (2) la mise en œuvre des recommandations 3, 5(a), 5(b), 5(c), 5(e), 5(f) et 11. Le Portugal est également invité à présenter un rapport de suivi écrit dans un délai de deux ans (à savoir en juin 2015) sur l'ensemble des recommandations, des aspects nécessitant un suivi et des enquêtes et poursuites ouvertes dans des affaires de corruption transnationale. Le Groupe de travail adoptera les mesures appropriées tout au long de ce processus, et envisagera notamment la tenue d'une évaluation de Phase 3*bis* si le Portugal ne prend pas les dispositions nécessaires pour mettre en œuvre ses recommandations.

1. Recommandations du Groupe de travail

Recommandations en vue d'assurer des enquêtes, des poursuites et des sanctions efficaces en cas d'infraction de corruption transnationale

1. En ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Portugal de prendre toutes les mesures nécessaires pour clarifier son infraction en ce qui concerne les points suivants :

- (a) l'infraction n'exige pas la preuve que (i) l'agent public étranger a connaissance de l'offre ou de la promesse d'un pot-de-vin pour que l'infraction soit constituée ; (ii) le corrupteur connaît les détails de l'acte et l'identité du bénéficiaire lorsque l'acte de corruption est commis par un intermédiaire et (iii) que l'agent public a connaissance qu'un avantage indu a été octroyé à un tiers (Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, sections III.ii et V) ;

- (b) l'infraction couvre (i) la corruption de toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger et les agents publics de territoires autonomes et de territoires douaniers distincts ; et (ii) la corruption commise pour que l'agent public agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles (Convention, article 1; Recommandation de 2009, sections III.ii et V) ;
- (c) l'article 374 du Code pénal et l'article 18 de la loi n° 34/1987 ne s'appliquent pas aux affaires de corruption transnationale (Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, sections III.ii et V).

2. En ce qui concerne les moyens de défense prévus en cas de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Portugal de modifier l'article 5(b) de la loi n° 20/2008 et supprime le moyen de défense fondé sur le repentir réel contenu dans l'infraction de corruption transnationale active (Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, sections III.ii et V).

3. En ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, le Groupe de travail recommande au Portugal de modifier l'article 11 du Code pénal (a) afin que toutes les personnes morales, y compris les entreprises détenues ou contrôlées par l'État, puissent être pénalement responsables en cas de corruption transnationale ; et (b) de supprimer le moyen de défense fondé sur le fait qu'une personne physique a agi à l'encontre des ordres formels de la personne morale (Convention article 2 ; Recommandation de 2009, Annexe I.B).

4. En ce qui concerne les sanctions et la confiscation, le Groupe de travail recommande au Portugal :

- (a) d'adopter des mesures pour assurer que les sanctions prononcées à l'encontre des personnes physiques soient efficaces, proportionnées et dissuasives dans toutes les affaires de corruption transnationale, compte tenu du système de conversion des peines d'emprisonnement en amende (Convention, article 3(1)) ;
- (b) de prendre des dispositions pour utiliser pleinement les mesures de confiscation prévues dans son système de droit et de s'assurer que les autorités répressives envisagent systématiquement des mesures de confiscation dans les affaires de corruption transnationale (Convention, article 3(3)).

5. En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites, le Groupe de travail recommande au Portugal :

- (a) de revoir son approche générale de l'action répressive, en particulier en ce qui concerne les entreprises, afin de lutter efficacement contre la corruption d'agents publics étrangers (Convention, articles 1, 2 et 5 ; Recommandation de 2009, section V) ;
- (b) de s'efforcer bien plus activement de recueillir des informations provenant de sources diverses pendant la phase qui précède l'enquête afin de multiplier les sources d'informations et d'améliorer les enquêtes (Convention, article 5, Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, section IX(i) et Annexe I.D) ;
- (c) de prendre des mesures pour assurer que les autorités portugaises (i) ne classent pas trop vite les affaires portant sur des allégations de corruption transnationale (ii) demandent activement la coopération et l'entraide judiciaire des autorités étrangères en tant que de besoin (iii) envisagent, s'il y a lieu, la possibilité de mener des enquêtes parallèles ou communes ; et (iv) utilisent le cas échéant les dispositions relatives à la responsabilité des

personnes morales (Convention, articles 2 et 5 et Commentaire 27; Recommandation de 2009, section XIII et Annexe I.D) ;

- (d) d'assurer que le simple fait d'avoir accordé une entraide judiciaire à un autre pays dans une affaire donnée n'empêche pas l'ouverture d'une enquête ou d'une poursuite pénale concernant cette même affaire (Convention, articles 5 et 9 et Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, Annexe I.D) ;
- (e) en cas d'allégations de corruption transnationale mettant en cause des hauts responsables publics étrangers (i) de veiller en priorité à mener une enquête rapide et active en utilisant des ressources suffisantes ; et (ii) de prendre des mesures appropriées pour assurer que tous les procureurs sont informés de l'obligation de consigner dans un rapport les motifs d'un classement sans suite (Convention, article 5 et Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, Annexe I.D) ;
- (f) de dispenser aux enquêteurs, aux procureurs et aux juges une formation sur les enquêtes et les poursuites relatives aux affaires de corruption transnationale (notamment sur la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales) et de sensibiliser le personnel du DCIAP, de l'UNCC et des autres organismes publics concernés à l'article 5 de la Convention (Convention, article 5 et Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, section III.i et Annexe I.D);
- (g) d'accorder la priorité voulue aux enquêtes et poursuites concernant la corruption transnationale et de doter le DCIAP et l'UNCC des compétences techniques nécessaires (Convention, article 5 et Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, Annexe I.D).

6. En ce qui concerne la compétence dans les affaires de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Portugal :

- (a) de préciser si la compétence pour poursuivre les ressortissants portugais pour corruption transnationale extraterritoriale est régie par l'article 3 de la loi n° 20/2008 ou par l'article 5 du Code pénal (Convention, article 4(2)) ;
- (b) d'adopter des mesures pour assurer que les autorités répressives envisagent l'exercice de la compétence fondée sur la nationalité pour poursuivre les actes de corruption transnationale, le cas échéant (Convention article 4(2)) ;
- (c) d'examiner attentivement les liens territoriaux avec le Portugal dans les affaires de corruption transnationale de manière à pouvoir se fonder sur sa compétence territoriale pour engager des poursuites lorsque cela est possible (Convention, article 4(1)).

7. En ce qui concerne les données sur l'action répressive, le Groupe de travail recommande au Portugal de tenir des statistiques détaillées sur (i) les enquêtes, poursuites et sanctions relatives à la falsification comptable et au blanchiment de capitaux, notamment sur les affaires dans lesquelles la corruption transnationale constitue l'infraction principale ; (ii) l'application de mesures de confiscation dans les affaires de corruption transnationale ; (iii) les saisies, notamment sur la nature de l'infraction et la somme saisie ; et (iv) les affaires prescrites (Convention, articles 3(3), 6, 7 et 8).

Recommandations en vue d'assurer la prévention, la détection et le signalement efficaces de la corruption transnationale

8. En ce qui concerne le blanchiment de capitaux, le Groupe de travail recommande au Portugal :
- (a) de prendre des mesures appropriées pour mettre en œuvre l'infraction de blanchiment de capitaux, en particulier lorsque la corruption transnationale constitue l'infraction principale (Convention, article 7) ;
 - (b) de diffuser aux entités déclarantes des lignes directrices et des typologies concernant spécifiquement la corruption transnationale et de dispenser une formation supplémentaire au personnel de la Cellule de renseignements financiers, des autorités répressives, et des entités déclarantes et de leurs organismes de contrôle et de surveillance sur la détection, la prévention et la poursuite efficaces des infractions de blanchiment de capitaux commises par des personnes politiquement exposées (Convention, article 7 ; Recommandation de 2009, section III.i) ;
 - (c) de s'assurer de l'amélioration du retour d'information assuré par la Cellule de renseignements financiers à l'intention des institutions tenues de déclarer les opérations suspectes (Convention, article 7 ; Recommandation de 2009, section III.i).
9. En ce qui concerne la vérification et le contrôle des comptes, la conformité, le contrôle interne et la déontologie, le Groupe de travail recommande au Portugal :
- (a) de former les vérificateurs externes à la détection de la corruption transnationale et de mieux les sensibiliser à l'importance de leur rôle en matière de détection de cette infraction et à leur obligation de signalement (Recommandation de 2009, sections III.i et X.B) ;
 - (b) d'accroître ses efforts pour inciter les entreprises portugaises (en particulier les PME) à adopter des programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité abordant expressément la corruption transnationale et d'associer à ses efforts tous les organismes publics qui sont en contact avec les entreprises portugaises, notamment l'AICEP, le ministère de l'Économie et de l'Emploi, l'IAPMEI, la DGAE et la CMVM (Recommandation de 2009, section X.C).
10. En ce qui concerne les mesures fiscales, le Groupe de travail recommande au Portugal :
- (a) d'insérer les éléments essentiels du Manuel de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs des impôts publié par l'OCDE dans son manuel de référence pour les contrôles fiscaux (le Manuel du contrôle fiscal) ; d'actualiser régulièrement le Manuel de contrôle fiscal afin que celui-ci décrive les méthodes les plus récentes utilisées par les auteurs de l'infraction de corruption transnationale ; et de dispenser des lignes directrices et des formations sur le Manuel de sensibilisation à la corruption publié par l'OCDE aux contrôleurs des impôts déjà en poste et nouvellement recrutés (Recommandation de 2009, sections III.i, III.iii et VIII.i ; Recommandation fiscale de 2009, section II) ;
 - (b) de prendre toutes les mesures appropriées pour décourager le recours aux dépenses non justifiées et s'assurer que les contrôleurs des impôts vérifient systématiquement si les dépenses non justifiées constituent des pots-de-vin dissimulés (Recommandation de 2009, sections III.iii et VIII.i ; Recommandation fiscale de 2009, section II) ;

- (c) de ratifier dès que possible la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et d'envisager d'insérer systématiquement la disposition contenue dans l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE (concernant l'utilisation de renseignements à des fins autres que fiscales) dans les conventions fiscales bilatérales qu'il conclura à l'avenir avec des pays non signataires de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Recommandation de 2009, section VIII.i ; Recommandation fiscale de 2009, section I.iii).

11. En ce qui concerne la sensibilisation et le signalement, le Groupe de travail recommande au Portugal :

- (a) d'adopter des mesures de sensibilisation du secteur privé et des médias en associant tous les ministères et organismes concernés (Recommandation de 2009, section III.i) ;
- (b) de prendre des mesures pour (i) fournir à ses agents publics en poste à l'étranger des informations et des formations, en tant que de besoin, sur la mise en œuvre de la Convention ; (ii) que le ministère des Affaires étrangères et l'AICEP mènent une action volontariste en direction des entreprises portugaises ; et (iii) que le ministère des Affaires étrangères adopte des mesures supplémentaires pour assurer que les missions à l'étranger signalent aux autorités répressives portugaises toutes les allégations de corruption transnationale mettant en cause des entreprises ou des ressortissants portugais (Recommandation de 2009, section IX.i et IX.ii et Annexe I) ;
- (c) d'assurer que des mesures appropriées sont en place pour protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire les salariés des secteurs public et privé qui signalent de bonne foi et sur la base de motifs raisonnables des soupçons d'actes de corruption transnationale aux autorités compétentes (Recommandation de 2009, section IX.iii).

12. En ce qui concerne les avantages octroyés par les pouvoirs publics, le Groupe de travail recommande :

- (a) au Portugal d'assurer que toutes les autorités chargées de la passation des marchés publics vérifient si les participants aux marchés publics, y compris les personnes morales, ont déjà été condamnés pour corruption transnationale et ii) de sensibiliser les autorités chargées de la passation des marchés publics aux prescriptions de l'article 90-H du Code pénal (Convention, article 3(4) ; Recommandation de 2009, section XI.i) ;
- (b) au CICL et à la SOFID (i) de sensibiliser leur personnel et leurs partenaires des secteurs public et privé à la corruption transnationale ; (ii) de signaler toutes les allégations de corruption transnationale mettant en cause des entreprises ou des personnes physiques portugaises aux autorités répressives portugaises et de donner à leur personnel des directives concernant la procédure de signalement ; (iii) d'insérer des clauses anti-corruption appropriées dans leurs contrats ; et (d) d'examiner si un demandeur d'aide a déjà été condamné pour corruption transnationale avant d'approuver un projet (Convention, article 3(4) ; recommandation de 2009, sections III.i, IX.ii et XI.i) ;
- (c) à la COSEC (i) de poursuivre activement son action de sensibilisation à la corruption transnationale auprès de sa clientèle et de son personnel ; (ii) de former son personnel à la détection de la corruption transnationale par des vérifications approfondies et de renforcer les procédures de vérification des commissions et honoraires versés à des agents ; et (iii) de définir des règles écrites précises de signalement des allégations de corruption transnationale

aux autorités répressives et de donner des lignes directrices sur ce point à son personnel (Recommandation de 2009, sections III.i, IX.i et XII.ii ; Recommandation de 2006 du Conseil sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public).

2. Suivi par le Groupe de travail

13. Le Groupe de travail exercera un suivi des questions ci-dessous à mesure que la jurisprudence et la pratique se développeront :

- (a) L'application de l'infraction de corruption transnationale, en particulier des éléments de l'infraction qui ont soulevé les problèmes constatés dans le présent rapport (Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, sections III.ii et V) ;
- (b) L'application de l'article 11 du Code pénal, en particulier de la responsabilité des personnes morales en cas de manquement de leurs dirigeants à leurs obligations de surveillance et de contrôle, et des termes « en leur nom et dans l'intérêt collectif » (Convention, article 2, Recommandation de 2009, annexe 1.B) ;
- (c) Les sanctions imposées aux personnes physiques et morales pour corruption transnationale, en particulier compte tenu du système de conversion des peines d'emprisonnement en amendes (Convention, article 3(1)) ;
- (d) Les enquêtes et poursuites découlant des allégations de corruption transnationale mettant en cause des hauts responsables publics étrangers et/ou de grandes entreprises portugaises (Convention, article 5 et Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, Annexe I.D) ;
- (e) L'application du délai de prescription dans les affaires de corruption transnationale (Convention, article 6) ;
- (f) Les saisies effectuées dans les affaires de corruption transnationale (Convention, article 3(3)) ;
- (g) La mise en œuvre de la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à l'étranger, en particulier de manière à savoir si les tribunaux portugais informent rapidement l'administration fiscale des condamnations liées à la corruption transnationale et si l'administration fiscale examine les déclarations de revenu des contribuables condamnés pour corruption transnationale ; et le signalement des affaires de corruption transnationale par les contrôleurs des impôts portugais (Recommandation de 2009, section VIII.i) ;
- (h) La fourniture de l'entraide judiciaire à un État étranger qui ne prévoit pas la responsabilité pénale des personnes morales dans le cadre des poursuites civiles ou administratives pour corruption transnationale engagées contre des personnes morales (Convention, article 9(1)) ;
- (i) L'application de l'article 32 de la loi n^o 144/1999 dans les affaires de corruption transnationale (Convention, article 10).

ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL DANS LE CADRE DE LA PHASE 2 ET ÉVALUATION DE LEUR MISE EN ŒUVRE

<i>Recommandation de la Phase 2</i>	<i>Évaluation de 2009 par le Groupe de travail</i>
<i>Recommandations concernant les activités de prévention, de détection et de sensibilisation relatives à l'infraction de corruption transnationale</i>	
1. En ce qui concerne les activités de sensibilisation et de prévention destinées à promouvoir la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail recommande au Portugal :	
a) de prendre les mesures nécessaires – en association avec les entreprises et les organisations de la société civile – pour sensibiliser davantage le secteur privé à la Convention, à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et à la responsabilité des personnes morales, ainsi qu'aux règles de compétence, et d'encourager et d'appuyer la mise en œuvre de mesures organisationnelles préventives et de normes déontologiques au sein des entreprises présentes sur les marchés étrangers, y compris en apportant une aide ciblée aux petites et moyennes entreprises (Recommandation révisée, section I) ;	Partiellement mise en œuvre
b) de prendre les mesures nécessaires pour sensibiliser davantage les agents des organismes publics et des instances judiciaires qui pourraient jouer un rôle dans la détection, le signalement, les enquêtes ou les poursuites concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, et ceux qui sont en contact avec des entreprises portugaises exportant ou investissant à l'étranger (en ce qui concerne en particulier les missions diplomatiques et les organismes de promotion des échanges commerciaux), ainsi que le public en général (Recommandation révisée, section I) ;	Partiellement mise en œuvre
c) de prendre des mesures de sensibilisation axées spécifiquement sur le personnel de l'Institut portugais d'aide au développement (IPAD) et sur ses partenaires des secteurs public et privé concernant les questions liées à la Convention et à la corruption dans le contexte des projets d'APD (Recommandation révisée, section I).	Partiellement mise en œuvre
2. En ce qui concerne la détection et le signalement de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et les infractions connexes, le Groupe de travail recommande au Portugal :	
a) de sensibiliser davantage les agents de l'administration publique qui sont soumis à l'obligation de signaler une quelconque infraction dont ils ont connaissance à l'importance que revêt l'exécution de cette obligation en cas de soupçon de corruption transnationale (Recommandation révisée, section I) ;	Partiellement mise en œuvre
b) de publier des instructions/lignes directrices spécifiques à l'intention du personnel diplomatique ou chargé de la promotion des exportations, de l'aide aux crédits à l'exportation et de l'APD, concernant les différentes mesures à prendre lorsqu'il est confronté à des allégations selon lesquelles une entreprise ou un particulier portugais a corrompu ou pris des mesures pour corrompre un agent public étranger, afin de s'assurer que les allégations graves soient transmises de façon adéquate aux autorités portugaises chargées des poursuites (Recommandation révisée, section I) ;	Partiellement mise en œuvre
c) de prendre des mesures pour modifier les codes relatifs à l'impôt sur le revenu des personnes physiques et à l'impôt sur les sociétés afin de refuser et d'interdire les dépenses confidentielles, et de formuler des lignes directrices claires pour les services des impôts, prescrivant les vérifications à effectuer afin de déceler d'éventuelles infractions de corruption d'agents publics étrangers (Recommandation révisée, section IV) ;	Partiellement mise en œuvre

<i>Recommandation de la Phase 2</i>	<i>Évaluation de 2009 par le Groupe de travail</i>
d) de veiller, en concertation avec les autorités de tutelle, à ce que les experts-comptables et les vérificateurs des comptes reçoivent une formation et des lignes directrices concernant les dispositions de l'article 41-A du décret-loi 28/84 en liaison avec leur obligation de signaler au Parquet un délit public, et à ce que ceux qui ne respectent pas cette obligation fassent l'objet de mesures disciplinaires efficaces (Convention, article 8 ; Recommandation révisée, sections I, II et V) ;	N'a pas été mise en œuvre
e) de s'assurer que les entités financières et les autres entités et professionnels soumis à l'obligation de signaler les transactions suspectes à la Cellule de renseignements financiers continuent de recevoir des lignes directrices sur la détection des transactions liées à la corruption transnationale (Recommandation révisée, section I) ;	Mise en œuvre de manière satisfaisante
f) de poursuivre ses efforts pour encourager les sociétés à mettre en place des dispositifs internes de signalement par d'éventuels dénonciateurs et de protection de ces derniers (Recommandation révisée, section V).	N'a pas été mise en œuvre
Recommandations relatives aux enquêtes visant la corruption transnationale	
3. En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites en cas d'infraction de corruption transnationale et d'infractions connexes, le Groupe de travail recommande au Portugal :	
a) d'encourager les autorités chargées de l'application des lois à adopter une approche plus dynamique afin d'enquêter sur toutes les allégations de corruption transnationale et afin d'utiliser pleinement tout l'arsenal de mesures d'investigation à leur disposition pour des enquêtes et des poursuites efficaces lors d'affaires de corruption (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, sections I, II) ;	Partiellement mise en œuvre
b) de s'assurer que le Département central d'enquêtes et de poursuites pénales (DCIAP), conformément aux articles 46-47 de la loi 60/98, joue un rôle plus actif dans la direction des enquêtes et l'exécution des mesures pénales liées à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ; et de veiller, à cet égard, à ce que les autres services du Parquet signalent rapidement tout soupçon de corruption transnationale au DCIAP (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, sections I, II) ;	N'a pas été mise en œuvre
c) de faire en sorte qu'une formation et des ressources suffisantes, y compris des compétences spécialisées et des informations pertinentes concernant le nombre, le profil, le traitement et les résultats répressifs pour les affaires mettant en jeu des actes de corruption dans les transactions commerciales internationales, soient mises à la disposition des autorités concernées – notamment la Police judiciaire et les magistrats – pour une détection, des enquêtes et des poursuites efficaces en cas de corruption transnationale (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, sections I, II) ;	Mise en œuvre de manière satisfaisante
d) de sensibiliser davantage le personnel des autorités répressives aux règles spéciales applicables, en vertu de l'article 3 de la loi 13/2001, pour établir la compétence fondée sur la nationalité et la compétence extraterritoriale dans le cadre d'infractions de corruption transnationale, notamment en ce qui concerne l'absence de la condition de double incrimination (Convention, article 4, Recommandation révisée, section I).	N'a pas été examinée par le Groupe de travail
Recommandation relative à l'infraction de corruption transnationale	
4. Pour ce qui est de l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Portugal :	

<i>Recommandation de la Phase 2</i>	<i>Évaluation de 2009 par le Groupe de travail</i>
a) de modifier la définition de l'agent public étranger pour se conformer totalement aux exigences de la Convention liées à la définition autonome de l'agent public étranger (Convention, article 1 paragraphe 4 ; commentaires 3 et 12 à 19).	N'a pas été examinée par le Groupe de travail
5. En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, le Groupe de travail recommande au Portugal :	
a) de donner des instructions aux autorités chargées des enquêtes et des poursuites sur les critères qui déclenchent la responsabilité des personnes morales en cas de corruption transnationale ; il faudrait pour cela clarifier (i) le statut des dispositions de l'article 3 du décret-loi n° 28/84 au regard des nouvelles dispositions générales du Code pénal sur la responsabilité des personnes morales ; (ii) l'application de la responsabilité pénale des personnes morales quand un pot-de-vin est versé par un salarié ordinaire ou par un agent extérieur de la personne morale ; et (iii) l'application de la responsabilité pénale des personnes morales quand il n'y a pas de poursuite ou de condamnation d'une personne physique pour une infraction correspondante (Convention, article 2 ; Recommandation révisée, section I) ;	N'a pas été examinée par le Groupe de travail
b) d'envisager de prendre des mesures pour prévenir l'utilisation abusive de la disposition exonérant de responsabilité pénale les personnes morales si l'acte de corruption transnationale a été commis par une personne physique à l'encontre d'ordres des personnes habilitées au sein de la personne morale (Convention, article 2 ; Recommandation révisée, section I).	N'a pas été examinée par le Groupe de travail
<i>Recommandations relatives aux poursuites et aux sanctions visant la corruption transnationale et les infractions connexes</i>	
6. En ce qui concerne les sanctions en cas de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Portugal :	
a) d'attirer l'attention des autorités chargées des enquêtes et des poursuites (par exemple, par des formations ou des lignes directrices) sur l'importance de la saisie avant jugement des produits de la corruption afin d'assurer la pleine utilisation de la mesure de confiscation dans la mise en œuvre de la législation sur la corruption transnationale (Recommandation révisée, section I ; Convention, article 3, paragraphe 3) ;	N'a pas été mise en œuvre
b) en vue de la pleine efficacité des mesures accessoires dans la mise en œuvre de la législation sur la corruption transnationale, notamment la privation temporaire du droit de soumissionner à des marchés publics, de mettre en place un casier judiciaire pour les personnes morales condamnées (Recommandation révisée, section I ; Convention, articles 2 et 3 paragraphe 4) ;	Partiellement mise en œuvre
c) de prendre les mesures appropriées pour faire figurer une clause anti-corruption dans les contrats financés par l'aide conclus avec les différents acteurs participant à l'administration de projets d'APD (Recommandation révisée, sections II.v et VI.iii ; Convention, article 3 paragraphe 4).	Partiellement mise en œuvre
<i>Suivi par le Groupe de travail</i>	
7. Le Groupe de travail assurera le suivi des problèmes exposés ci-après, à mesure que la pratique se développera, pour évaluer :	

<i>Recommandation de la Phase 2</i>	<i>Évaluation de 2009 par le Groupe de travail</i>
<p>a) si une modification du décret-loi n° 28/84 ou d'autres mesures sont nécessaires pour compléter ou clarifier la formulation actuelle définissant les éléments de corruption transnationale concernant (i) les cas de corruption au moyen d'intermédiaires dans le cadre desquels le corrupteur ne donne que des instructions génériques de corrompre, sans préciser à l'intermédiaire le montant exact et l'identité du bénéficiaire prévu du pot-de-vin ; (ii) les cas de corruption active en l'absence de preuve d'une contrepartie ou de consentement à cette contrepartie de la part du corrupteur passif ; et (iii) les cas de corruption dans le cadre de transactions internationales d'agents de l'UE, d'agents d'États membres de l'UE et d'agents d'organisations internationales, vu les chevauchements potentiels avec les paragraphes 1 et 2 de l'article 18 de la loi 34/87 et l'article 374 du Code pénal (Convention, article 1) ;</p>	<p>Maintien du suivi</p>
<p>b) l'application de la responsabilité pénale des personnes morales lorsque : (i) l'acte de corruption n'entraîne pas directement des bénéfices pour la personne morale (par exemple, une corruption pour obtenir des allègements fiscaux, un dédouanement, etc.) ; (ii) un pot-de-vin est versé à un agent public étranger par un représentant de cette personne morale uniquement au profit partiel de la personne morale ou au profit d'une autre personne morale ; (iii) l'infraction est commise entièrement à l'étranger par des personnes morales portugaises, y compris lorsque la personne morale qui a commis l'infraction n'est pas un ressortissant portugais ou « ne se trouve pas » au Portugal ; et (iv) cette personne morale est détenue ou contrôlée par l'État (Convention, article 2) ;</p>	<p>Maintien du suivi</p>
<p>c) l'application de sanctions à des personnes physiques et morales pour l'infraction de corruption transnationale en vue de déterminer si les sanctions sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives pour prévenir et punir l'infraction (Convention, article 3) ;</p>	<p>Maintien du suivi</p>
<p>d) les mesures anti-corruption qui seront prises à l'avenir par la COSEC, y compris toute révision de la déclaration anti-corruption dans les contrats de la COSEC et de la déclaration anti-corruption spécifique soumise par les exportateurs dans leur demande de concours (Recommandation révisée, sections I et II).</p>	<p>Maintien du suivi</p>

ANNEXE 2 LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE

Secteur public

- Ministère de la Justice
- Bureau national de lutte contre la corruption de la Police judiciaire (*UNCC/Polícia Judiciária*)
- Bureau de recouvrement des avoirs (GRA) de la Police judiciaire
- École de Police judiciaire (*Escola de Polícia Judiciária*)
- Cellule de renseignements financiers
- Banque du Portugal
- Institut des assurances du Portugal (*Instituto de Seguros de Portugal – ISP*)
- Inspection générale des finances (IGF)
- Ministère des Affaires étrangères
- Portugal Global – Agence de promotion du commerce et de l’investissement (AICEP)
- Administration fiscale et douanière
- *Comissão Normalização Contabilística*
- Entité des services partagés de la fonction publique du ministère des Finances et de la fonction publique
- Direction générale du trésor et des finances
- Camões–ICL
- SOFID
- COSEC
- Conseil de prévention de la corruption
- Direction générale de la formation des agents de la fonction publique (INA)
- Commission des valeurs mobilières (CMVM)
- Direction générale des activités économiques (DGAE)
- Institut de soutien aux petites et moyennes entreprises et à l’innovation (IAPMEI)

Secteur judiciaire

- Tribunal de seconde instance, Évora
- Tribunal pénal de Lisbonne
- Département central d’enquêtes et de poursuites pénales (DCIAP), Bureau du Procureur général
- Service de documentation et de droit comparé, Bureau du Procureur général
- Centre d’études judiciaires
- Département d’enquêtes et de poursuites pénales (DIAP), District judiciaire de Lisbonne
- Département d’enquêtes et de poursuites pénales (DIAP), District judiciaire de Porto

Parlementaires

- Parti socialiste (*Partido Socialista - PS*)
- Centre démocratique et social (*Centro Democrático e social – CDS*)
- Bloc de gauche (*Bloco de Esquerda - BE*)
- Parti social-démocrate (*Partido Social Democrata – PSD*)

Secteur privé

Entreprises privées

- BANIF
- Banco Espírito Santo
- CGD
- CIMPOR
- Crédito Agrícola Group
- EDP
- EFACEC
- EMPORDEF
- GALP Energy
- Group Portucel Soporcel
- Mota-Engil Group
- Portugal Telecom
- REN
- TAP Air Portugal
- Teixeira Duarte Group

Organisations professionnelles

- Association portugaise des banques (*Associação Portuguesa de Bancos – APB*)
- *Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas (AICCOPN)*

Professions juridique et universitaire

- Rascão Santo Pereira Advogados
- Morais Leitão Galvão Teles Soares da Silva & Associados
- Mme Vânia Costa Ramos, avocate
- Université de Lisbonne, Faculté de droit

Professions de la comptabilité et de la vérification des comptes

- Ordre des experts-comptables (*Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas – OTOC*)
- Ordre des réviseurs agréés (*Ordem dos Revisores Oficiais de Contas - OROC*)
- Conseil national de contrôle et d'audit (*Conselho Nacional de Supervisão e Auditoria - CNSA*)
- Deloitte
- Ernst & Young
- KPMG
- PWC

Société civile

- *Transparência e Integridade, Associação Cívica – TIAC* (Transparency International Portugal)
- Pacte Mondial Réseau Portugal
- Association portugaise pour la déontologie des entreprises (*Associação Portuguesa de Ética Empresarial - APEE*)
- *Observatório de Economia e Gestão de Fraude (OBEGEF)*
- *Correio da Manhã* (journal)
- *Jornal de Notícias* (journal)
- Association des journalistes portugais
- *União Geral dos Trabalhadores (UGT)*

ANNEXE 3 ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

AICEP	Portugal Global – Agence de promotion du commerce et de l’investissement (<i>Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal</i>)	IAPMEI	Institut de soutien aux petites et moyennes entreprises et à l’innovation (<i>Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas</i>)
APD	Aide publique au développement	IAS	<i>International Accounting Standards</i>
BMD	Banque multilatérale de développement	IFRS	<i>International Financial Reporting Standards</i>
CICL	Institut Camões pour la coopération et la langue	INA	Direction générale de la formation des agents de la fonction publique
CMVM	Commission des valeurs mobilières (<i>Comissão do Mercado de Valores Mobiliários</i>)	ISA	<i>International Standards on Auditing</i>
CNUCC	Convention des Nations Unies contre la corruption	NAT	<i>Núcleo de Assessoria Técnica/PGR</i>
COSEC	<i>Companhia de Seguros de Crédito</i> (organisme portugais des crédits à l’exportation)	ONG	Organisation non gouvernementale
CPC	Conseil de prévention de la corruption	ONU	Organisation des Nations Unies
CPLP	Communauté des pays de langue portugaise (<i>Comunidade dos Países de Língua Portuguesa</i>)	OROC	Ordre des réviseurs agréés (<i>Ordem dos Revisores Oficiais de Contas</i>)
CRF	Cellule de renseignements financiers	OTOC	Ordre des experts-comptables (<i>Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas</i>)
DCIAP	Département central d’enquêtes et de poursuites pénales (<i>Departamento Central de Investigação e Ação Penal</i>)	PME	Petites et moyennes entreprises
DGAE	Direction générale des activités économiques	PPE	Personnes politiquement exposées
DIAP	Département d’enquêtes et de poursuites pénales (<i>Departamento de Investigação e Ação Penal</i>)	SOFID	<i>Sociedade para o Financiamento do Desenvolvimento, Instituição Financeira de Crédito, S.A.</i>
DOS	Déclaration d’opération suspecte	UE	Union européenne
EUR	euro	UNCC	Bureau national de lutte contre la corruption de la Police judiciaire National (<i>Unidade Nacional de Combate à Corrupção</i>)
GAFI	Groupe d’action financière	USD	dollar des États-Unis
GRA	Bureau de recouvrement des avoirs		

ANNEXE 4 EXTRAITS DES TEXTES DE LOI APPLICABLES

Loi n° 20/2008 (Infraction de corruption transnationale)

Loi portant création d'un nouveau régime pénal pour lutter contre la corruption dans le commerce international et dans le secteur privé, conformément à la décision-cadre du Conseil n° 2003/568/JHA du 22 juillet.

Conformément à l'article 161(c) de la Constitution, l'Assemblée de la République décide par la présente ce qui suit :

CHAPITRE I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1 Objet

La présente loi établit le régime de responsabilité pénale concernant la corruption dans le commerce international et dans le secteur privé.

Article 2 Définitions

Aux fins de la présente loi :

- a) « agent public étranger » désigne toute personne qui, dans l'exercice d'une fonction pour un pays étranger en qualité d'agent public, d'agent ou en toute autre qualité, même temporairement, à titre gracieux ou gratuit, de manière volontaire ou obligatoire, exécute une fonction publique administrative ou judiciaire ou participe à l'exécution de cette fonction ; ou de toute personne qui, dans des circonstances similaires, exécute une fonction dans une organisation d'intérêt public ou participe à l'exécution de cette fonction ; ou détient une fonction de direction ou de supervision ou est salarié d'une entreprise publique, d'une entreprise nationalisée, d'une société faisant appel à l'épargne publique, d'une société dans laquelle l'État détient une participation de contrôle, ou d'un concessionnaire de service public ;
- b) « fonctionnaire d'une organisation internationale » désigne toute personne qui, dans l'exercice d'une fonction pour une organisation internationale publique en qualité de salarié, d'agent ou en toute autre qualité, même temporairement, à titre gracieux ou onéreux, de manière volontaire ou obligatoire, exécute une activité ou participe à l'exécution d'une activité ;
- c) « personne titulaire d'une charge politique détenant un mandat politique dans un pays étranger » désigne toute personne qui, dans l'exercice d'une fonction pour un pays étranger, détient un mandat législatif, judiciaire ou administratif, au niveau national, régional ou local, qu'elle ait été nommée ou élue ;
- d) « salarié du secteur privé » désigne toute personne qui, dans une entité du secteur privé, travaille ou détient un poste de direction ou de supervision aux termes d'un contrat de travail individuel ou d'un accord professionnel, ou en toute autre qualité, même temporairement, à titre gracieux ou onéreux ;
- e) « entité du secteur privé » désigne une personne morale de droit privé, d'une société civile et d'une association de fait.

Article 3 Application territoriale

Sans préjudice du régime général qui régit l'application territoriale du droit pénal et des dispositions concernant l'entraide judiciaire internationale, la présente loi s'applique également :

- a) Dans le cas de l'infraction visée à l'article 7, indépendamment du lieu où l'infraction a été commise, aux ressortissants portugais ou étrangers se trouvant au Portugal ;
- b) Dans le cas des infractions visées aux articles 8 et 9, indépendamment du lieu où l'infraction a été commise, à quiconque offre, promet, sollicite ou accepte un avantage indu ou la promesse de cet avantage et qui est un agent public national ; est titulaire d'une charge politique au niveau national ; ou est un ressortissant portugais exerçant une fonction d'agent public pour une organisation internationale.

Article 4 Responsabilité pénale des personnes morales et des entités assimilées

Les personnes morales et les entités assimilées sont responsables, de manière générale, des infractions définies dans la présente loi.

Article 5 Circonstances atténuantes particulières et dispense de peine

Pour les infractions définies dans la présente loi :

a) Il y a réduction de peine, en particulier lorsque l'agent fournit une aide concrète à l'établissement de la preuve déterminante nécessaire à l'identification ou à la capture des autres personnes responsables ou dans tous les cas où il apporte une contribution déterminante à la découverte de la vérité ;

b) Il y a dispense de peine lorsque, de son propre chef et avant que l'infraction soit commise, l'agent refuse l'offre ou la promesse présumée, restitue l'avantage déjà reçu ou, s'il s'agit d'une chose fongible, sa valeur, revient sur la promesse faite, ou demande que l'avantage offert soit restitué.

Article 6 Subsidiarité

1 – Les sanctions prévues dans la présente loi s'appliquent seulement si une autre disposition législative ne prévoit pas de sanction plus lourde.

2 – Les dispositions du Code pénal sont applicables de manière complémentaire aux infractions définies dans la présente loi.

Chapitre II Infractions

Article 7 Corruption active dans le commerce international

Quiconque, directement ou par un intermédiaire, avec son consentement ou sa ratification, octroie ou promet d'octroyer à un agent public, à un fonctionnaire d'une organisation internationale, à un titulaire d'une charge politique, national ou étranger, ou à un tiers, au su de ces derniers, un avantage indu pécuniaire ou autre, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le cadre de transactions commerciales internationales, est puni d'un d'emprisonnement de un à huit ans.

Article 8 Corruption passive dans le secteur privé

1 – Toute personne travaillant pour une entreprise du secteur privé qui, directement ou par un intermédiaire, avec son consentement ou sa ratification, demande ou accepte, à son profit ou à celui d'un tiers, un avantage indu patrimonial ou autre, ou la promesse d'agir ou de s'abstenir d'agir dans le cadre de l'exercice de fonctions officielles, est punie de cinq ans d'emprisonnement au plus ou d'une amende.

2 – Si l'acte ou l'omission visée à l'alinéa ci-dessus peut avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence ou de causer un préjudice patrimonial à des tiers, l'agent est puni d'un emprisonnement de cinq ans au plus ou de 600 jours-amendes au plus.

Article 9 Corruption active dans le secteur privé

1 – Quiconque, directement ou par un intermédiaire, avec son consentement ou sa ratification, offre ou promet à la personne mentionnée à l'article 8 ou à un tiers, avec son consentement, un avantage indu patrimonial ou autre, dans le but défini à l'article 8, est puni d'un emprisonnement d'un an au plus ou d'une amende.

2 – Lorsque l'acte défini à l'alinéa ci-dessus a pour objet ou peut avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence ou de causer un préjudice patrimonial à des tiers, l'agent est puni d'un emprisonnement de trois ans au plus ou d'une amende.

CHAPITRE III Dispositions finales

Article 10 Blanchiment et lutte contre la corruption et les infractions économiques et financières

Conformément à l'article 368-A du Code pénal et à l'article 1 (1) a) de la loi n° 36/94 du 29 septembre (mesures de lutte contre la corruption et les infractions économiques et financières), l'acte défini à l'article 7 doit être considéré comme une infraction de corruption.

Article 11 Abrogation

Les articles 41-A, 41-B et 41-C du décret-loi n° 28/84 du 20 janvier et la loi n° 13/2001 du 4 juin sont abrogés.

Code pénal (responsabilité des personnes morales et délai de prescription)

Article 11 Responsabilité des personnes physiques et morales

1 – Sauf dans les cas prévus par l'alinéa suivant et dans les cas expressément prévus par la législation, seules les personnes physiques sont pénalement responsables.

2 – Les personnes morales et entités assimilées, à l'exception de l'État, des autres personnes morales publiques et des organisations internationales de droit public, sont responsables des infractions prévues aux articles 152-A et 152-B, 159 et 160 et 163 à 166 lorsque la victime est mineure et aux articles 168, 169, 171 à 176, 217 à 222, 240, 256, 258, 262 à 283, 285, 299, 335, 348, 353, 363, 367, 368-A et 372 à 374, si elles sont commises :

- a) en leur nom et dans l'intérêt collectif par des personnes qui occupent une fonction de direction dans ces personnes morales et entités ; ou
- b) par quiconque agissant sous l'autorité des personnes mentionnées à l'alinéa ci-dessus en raison d'un manquement de celles-ci à leurs obligations de surveillance ou de contrôle.

3 – Aux fins de la législation pénale, la notion de « personne morale de droit public » comprend :

- a) Les personnes morales de droit public, y compris les entreprises publiques ;
- b) Les concessionnaires de services publics, indépendamment de leur propriétaire ;
- c) Les autres personnes morales ayant des prérogatives de puissance publique.

4 – Les organes et représentants de la personne morale et quiconque au sein de cette dernière a un pouvoir de contrôle sur l'activité de la personne morale sont réputés exercer une fonction de direction.

5 – Aux fins de la responsabilité pénale, les sociétés de droit civil et les associations de fait sont assimilées à des personnes morales.

6 – Les personnes morales et les entités assimilées ne sont pas pénalement responsables lorsque l'agent a agi à l'encontre des ordres ou instructions formels de personnes en droit de lui en dispenser.

7 – La responsabilité pénale des personnes morales et des entités assimilées n'exclut pas la responsabilité pénale personnelle des agents de la personne morale et n'est pas subordonnée à l'engagement de la responsabilité pénale de ces agents.

8 – La responsabilité pénale d'une personne morale ou d'une entité assimilée reste engagée même en cas de fusion ou de scission, et l'infraction commise est imputable :

- a) à la personne morale ou à l'entité assimilée au sein de laquelle la fusion a été réalisée ; et
- b) aux personnes morales ou aux entités assimilées résultant de la scission.

9 – Sans préjudice du droit de recours, les personnes qui exercent une fonction de direction sont subsidiairement responsables du paiement des amendes ou dédommagements imposés à la personne morale et à l'entité assimilée pour les infractions suivantes :

- a) Les infractions commises pendant la période au cours de laquelle ces personnes ont exercé cette fonction, sans manifester d'opposition expresse ;
- b) Les infractions commises antérieurement lorsque ces personnes sont seules responsables de l'insuffisance des biens de la personne morale ou de l'entité assimilée pour couvrir le paiement ; ou
- c) Les infractions commises antérieurement lorsque la décision de condamnation définitive de la personne morale ou de l'entité assimilée leur a été notifiée au cours de la période pendant laquelle ces personnes occupaient une position de direction et que le non-paiement leur est imputé.

10 – Lorsque plusieurs personnes sont responsables en vertu de l'alinéa ci-dessus, elles deviennent conjointement et solidairement responsables.

11 – Si les amendes ou les dédommagements s'appliquent à une entité non dotée de la personnalité morale, leur paiement sera fait à même la propriété détenue conjointement et si celle-ci est inexistante ou insuffisante, à même les biens de chacun des associés de manière conjointe et solidaire.

Article 118 Délais de prescription

1 – Les poursuites pénales prennent fin au motif de l'expiration du délai de prescription lorsque, depuis la commission de l'infraction pénale les délais suivants se sont écoulés :

- a) Quinze ans en cas d'infractions pénales passibles d'une peine privative de liberté maximale supérieure à dix ans ;
- b) Dix ans en cas d'infractions pénales passibles d'une peine privative de liberté maximale égale ou supérieure à cinq ans mais n'excédant pas dix ans ;
- c) Cinq ans en cas d'infractions pénales passibles d'une peine privative de liberté maximale égale ou supérieure à un an mais n'excédant pas cinq ans ;

d) Deux ans dans les autres cas.

2 – Aux fins de l’alinéa ci-dessus, lors de la détermination de la peine maximale applicable à chaque infraction pénale, les éléments se rapportant au type d’infraction pénale sont pris en compte mais non les circonstances aggravantes et atténuantes.

3 – Lorsque la poursuite pénale est liée à une personne morale ou à une entité assimilée, les délais prévus par l’alinéa 1 sont fixés en fonction de la peine privative de liberté avant la conversion, prévue par les alinéas 1 et 2 de l’article 90-B.

4 – Lorsque la législation prévoit l’emprisonnement ou une amende en remplacement de celui-ci, seule la peine d’emprisonnement est prise en compte aux fins du présent article.

Article 119 Début du délai de prescription

1 – Le délai de prescription dans le cadre des poursuites pénales commence à courir à compter de la date de la commission de l’infraction.

2 – Le délai de prescription ne court que dans les cas suivants :

- a) En cas d’infractions pénales permanentes, à compter de la date de la cessation de l’acte ;
- b) En cas d’infractions pénales continues et usuelles, à compter de la date où le dernier acte est commis ;
- c) En cas d’infractions pénales interrompues, à compter de la date où l’acte est suspendu.

[...]

Article 120 Suspension du délai de prescription

1 – Le délai de prescription des poursuites pénales est suspendu, au-delà des cas prévus expressément par la législation, pendant la période au cours de laquelle :

- a) Des poursuites pénales ne peuvent être légalement ouvertes ou poursuivies en raison de l’absence d’autorisation légale, dans l’attente d’une décision de justice d’un tribunal non pénal, ou par suite de la soumission d’une question préliminaire à une juridiction non pénale ;
- b) Des poursuites pénales sont en suspens, à compter de la notification de la mise en accusation ou, en l’absence de mise en accusation, à compter de la notification de la décision de poursuivre arrêtée lors de la phase de l’instruction ou à compter de la demande d’application d’une sanction dans le cadre d’une procédure simplifiée ;
- c) Le régime de contumace est en vigueur ;
- d) Une peine par contumace ne peut être prononcée à l’encontre de l’accusé ; ou
- e) Le condamné exécute à l’étranger une peine privative de liberté ou y fait l’objet d’une mesure comportant la privation de liberté.

2 – Dans le cas prévu par l’alinéa b) ci-dessus, la suspension ne peut excéder trois ans.

3 – Le délai de prescription recommence à courir à compter du jour où la cause de suspension cesse.

Article 121 Interruption du délai de prescription

1 – Le délai de prescription en cas d’infraction pénale est interrompu :

- a) Lors de l’acquisition du statut d’accusé ;
- b) Lors de la notification des poursuites ou, en l’absence de celle-ci, lors de la notification de la mise en accusation ou de la demande d’imposition d’une sanction dans le cadre de procédures sommaires ;
- c) Lors du prononcé d’une condamnation par contumace ;
- d) Lors de la notification de l’ordre fixant le jour de l’audience en l’absence du prévenu.

2 – Un nouveau délai de prescription recommence à courir après chaque interruption.

3 – Sans préjudice de l’alinéa 5 de l’article 118, la prescription en cas de poursuites pénales intervient toujours lorsque, à compter du début du délai de prescription et compte non tenu du délai de suspension, la durée normale du délai de prescription, majorée de la moitié dudit délai, est écoulée. Lorsqu’une disposition spéciale prévoit un délai de prescription inférieur à deux ans, la durée maximum du délai de prescription correspond au double du délai prévu.

Code pénal et régime juridique des infractions fiscales (infractions de falsification comptable)

Code pénal Article 256 Faux et usage de faux

1 – Quiconque, dans l'intention de nuire à autrui ou à l'État ou afin d'obtenir pour soi-même ou autrui un avantage illicite ou afin de préparer, faciliter, exécuter ou dissimuler une autre infraction pénale :

- a) Fabrique ou rédige un faux document ou une partie de son contenu ;
- b) Contrefait ou modifie un document ou une partie de son contenu ;
- c) Utilise abusivement la signature d'une autre personne afin de produire un faux document ;
- d) Introduit frauduleusement dans un document ou une partie de son contenu un fait juridiquement pertinent ;
- e) Utilise un des documents mentionnés aux sous-alinéas ci-dessus ; ou
- f) De toute autre manière, présente ou possède un document falsifié ou contrefait ;

est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au plus ou d'une amende.

2 – La tentative de falsification est punissable.

3 – Si les faits mentionnés à l'alinéa 1 concernent un document authentique ou d'égale valeur, un testament scellé, un mandat postal, une lettre de change, un chèque ou un autre document commercial transférable par endossement ou un autre titre non couvert par l'article 267, l'auteur de l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans ou de 60 à 600 jours-amendes.

4 – Si les faits mentionnés aux alinéas 1 et 3 sont commis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, le coupable est passible d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans.

Code pénal Article 259 Détérioration ou vol d'un document et d'une note technique

1 – Quiconque, en vue de porter préjudice à autrui ou à l'État ou d'obtenir pour son compte ou celui ou d'autrui un avantage illicite, détruit, endommage, rend inutilisable, fait disparaître, dissimule ou vole un document ou une note technique, qui n'est pas ou n'est pas exclusivement à sa disposition ou dont la production ou la présentation peut être demandée légalement par une autre personne, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au plus ou d'une amende.

2 – La tentative est punissable.

3 – L'alinéa 4 de l'article 256 s'applique de manière analogue.

4 – Lorsque les victimes sont des personnes physiques, les poursuites pénales sont soumises au dépôt d'une plainte.

Régime juridique applicable aux infractions fiscales Article 103 Fraude

1 – L'acte illicite décrit dans le présent article qui vise le fait de se soustraire à la liquidation, au règlement ou au paiement de l'impôt dû ou l'octroi indu d'allègements fiscaux, de remboursement ou d'autres avantages financiers qui peuvent entraîner une réduction des recettes fiscales, sera réputé constituer une fraude fiscale et passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au plus ou de 360 jours-amendes au plus. La fraude fiscale peut consister en :

- a) La dissimulation ou la modification de faits ou de valeurs qui seront inscrits dans les livres et documents comptables ou dans les déclarations présentées ou remises aux fins spécifiques de l'inspection, de la détermination, de l'évaluation ou du contrôle de l'assiette fiscale par l'administration ;
- b) La dissimulation de faits et de valeurs non déclarés et qui doivent être divulgués à l'administration fiscale ;
- c) La conclusion d'un accord simulé, tant pour ce qui est du montant que de la nature, par interposition, dissimulation ou substitution de personnes.

2 – Les actes prévus aux alinéas ci-dessus ne sont pas punissables lorsque l'avantage financier illicite n'excède pas 15 000 EUR.

3 – Aux fins des dispositions des alinéas ci-dessus, les montants qui doivent être pris en compte sont ceux qui, conformément à la législation applicable, doivent figurer dans chaque déclaration de revenu présentée à l'administration.

Régime juridique des infractions fiscales Article 104 Fraude aggravée

1 – Les actes prévus aux alinéas ci-dessus sont passibles d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans pour les personnes physiques et d'une peine de 240 à 1 200 jours-amendes pour les personnes morales lorsqu'au moins deux des conditions suivantes sont réunies :

- a) Le coupable s'est concerté avec un tiers qui lui est acquit aux fins d'un contrôle fiscal ;
- b) Le coupable est un agent public et a gravement abusé de ses fonctions ;
- c) Le coupable a eu recours à l'aide d'un agent public et a gravement abusé de ses fonctions ;
- d) Le coupable falsifie ou altère, dissimule, détruit, rend inutilisable ou refuse de présenter des livres de comptes, des programmes ou fichiers informatiques et tout autre document ou élément de preuve exigé par la législation fiscale ;
- e) Le coupable utilise des livres de comptes ou tout autre document mentionné à l'alinéa ci-dessus en sachant qu'ils ont été falsifiés ou altérés par un tiers ;
- f) En cas d'interposition de personnes physiques ou morales résidant hors du territoire portugais et bénéficiant d'un régime fiscal nettement plus avantageux ;
- g) Le coupable s'est concerté avec un tiers avec lequel il entretient des liens particuliers.

2 – La même sanction s'applique dans les cas suivants :

- a) La fraude consiste est constituée du fait de l'utilisation de factures ou de documents similaires établis pour des opérations inexistantes ou de valeurs différentes ou même pour l'intervention de personnes ou d'ayants-droit autres que ceux concernés par l'opération sous-jacente ; ou
- b) L'avantage financier est supérieur à 50 000 EUR.

3 – Lorsque l'avantage financier est supérieur à 200 000 EUR, la sanction consiste en une peine d'emprisonnement compris de deux à huit ans pour les personnes physiques et en une peine de 480 à 1 920 jours-amendes pour les personnes morales.

4 – Les faits visés aux alinéas 1(d) et (e) du présent article commis dans le but décrit à l'article 103(1) ne sont pas sanctionnés de manière autonome sauf si une sanction plus lourde s'applique.

Code de procédure pénale et loi n° 58/2008 (Signalement des infractions)

Article 242 Code de procédure pénale

1 – La dénonciation est obligatoire même lorsque les auteurs de l'infraction ne sont pas connus

[...]

b) pour les fonctionnaires, aux termes de l'article 386 du Code pénal en ce qui concerne les infractions dont ils prennent connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ou du fait de leurs fonctions.

Loi n° 58/2008 (Statut disciplinaire des agents publics)

Article 8. Lorsque les faits sont considérés comme une infraction pénale, leur communication au procureur compétent aux fins de l'ouverture de poursuites pénales est obligatoire aux termes de l'article 242 du Code de procédure pénale.

Loi n° 144/1999 (Coopération internationale en matière pénale)

Article 19 Non bis in idem

Lorsqu'il est accédé à une demande de coopération internationale qui suppose la délégation à une autorité judiciaire étrangère de la compétence relative à l'ouverture de poursuites pénales, il n'est pas possible d'engager ou de poursuivre des poursuites pénales au Portugal pour les mêmes faits ; de même, une peine dont la mise à exécution a été déléguée à une autorité judiciaire étrangère n'est pas mise à exécution au Portugal.

Article 32 Affaires dans lesquelles l'extradition est exclue

1. L'extradition est exclue dans les affaires mentionnées aux articles 6 à 8 ci-dessus ainsi que dans les cas suivants :

- a) l'infraction a été commise sur le territoire portugais ;
- b) la personne réclamée est un ressortissant portugais, sans préjudice des dispositions de l'alinéa suivant.

2. L'extradition de ressortissants portugais n'est cependant pas exclue lorsqu'elle est prévue par un traité, une convention ou un accord auquel le Portugal est partie et est demandée pour des infractions de terrorisme ou de criminalité organisée internationale, et que le système juridique de l'État requérant offre les garanties d'un procès équitable.

3. Dans les cas mentionnés à l'alinéa ci-dessus, l'extradition ne peut être accordée qu'aux fins de poursuites pénales et à la condition que l'État requérant fournisse l'assurance qu'il remettra la personne extradée au Portugal pour qu'elle y exécute la peine ou la mesure qui aura été prononcée au bout du compte à son encontre, une fois que la sanction aura été revue et confirmée conformément au droit portugais, sauf si la personne extradée refuse expressément d'être remise au Portugal.

4. Aux fins de l'évaluation des garanties mentionnées à l'alinéa 2c) ci-dessus, il sera tenu compte de la Convention européenne des droits de l'Homme et d'autres traités internationaux applicables, ratifiés par le Portugal, ainsi que des conditions aux termes desquelles est assurée la protection contre les situations mentionnées à l'article 6, alinéa 1b) et c).

5. Lorsque l'extradition est refusée pour des motifs autres que ceux énumérés à l'alinéa 1 ci-dessus ou à l'article 6, alinéas 1d), e) ou f), des poursuites pénales sont engagées pour les mêmes motifs que ceux pour lesquels l'extradition est demandée ; l'État requérant doit fournir des informations sur ce point en tant que de besoin. Le juge peut imposer des mesures provisoires le cas échéant.

6. La question de savoir si la personne réclamée est ou non un ressortissant portugais est examinée au moment de la décision relative à la demande d'extradition.

7. Il peut découler de certaines dispositions particulières conclues dans le cadre d'alliances militaires ou autres, que des infractions au droit militaire qui ne sont pas des infractions en vertu du droit pénal ordinaire constituent des infractions pouvant donner lieu à extradition.

Article 95 Principe

1. Des décisions définitives et applicables en droit pénal étranger peuvent être mises à exécution au Portugal selon les conditions définies dans la présente loi.

2. La demande de délégation doit être faite par l'État qui prononce la sanction.

Article 96 Conditions particulières

1. Toute demande concernant la mise à exécution au Portugal d'une décision pénale rendue à l'étranger n'est recevable que sous réserve des conditions générales énoncées dans la présente loi, ainsi qu'aux conditions suivantes :

- a) une sanction à caractère pénal doit avoir été rendue pour une infraction à l'égard de laquelle l'État étranger est compétent ;
- b) si la peine a été prononcée lors d'un procès par contumace, la personne condamnée doit avoir eu la possibilité juridique de demander un nouveau procès ou d'introduire un recours ;
- c) l'exécution de la peine ne doit pas aller à l'encontre des principes fondamentaux du système juridique portugais ;
- d) les faits en cause ne doivent pas faire l'objet de poursuites pénales au Portugal ;
- e) les faits en cause doivent constituer une infraction pénale en droit portugais ;
- f) la personne condamnée doit être un ressortissant portugais ou avoir sa résidence habituelle au Portugal ;
- g) l'exécution de la peine au Portugal doit être justifiée par des meilleures perspectives de réhabilitation de la personne condamnée ou de réparation des dommages causés par l'infraction ;
- h) l'État qui prononce la peine doit avoir offert des garanties selon lesquelles une fois que celle-ci aura été exécutée au Portugal, il sera considéré que la responsabilité pénale de l'intéressé est éteinte ;
- i) la peine qui doit être exécutée par suite de la décision ne doit pas être inférieure à un an et, en cas de sanction pécuniaire, doit correspondre à l'équivalent de 30 unités de compte au moins dans le cadre de la procédure pénale ;
- j) lorsque la peine entraîne une privation de liberté, la personne condamnée doit donner son consentement.

2. Sans préjudice des dispositions de l'alinéa précédent, une décision rendue à l'étranger peut également être exécutée au Portugal si l'intéressé purge déjà au Portugal une peine pour une autre infraction.

3. L'exécution au Portugal d'une peine prononcée à l'étranger comportant une privation de liberté est également recevable même lorsque les conditions énoncées à l'alinéa 1g) et j) ci-dessus ne sont pas réunies si, en cas de fuite de l'intéressé au Portugal ou si celui-ci se trouve au Portugal, son extradition pour l'infraction au titre de laquelle il a été condamné a été refusée.

4. Les dispositions de l'alinéa ci-dessus s'appliquent également, sous réserve d'un accord entre le Portugal et l'État étranger concerné une fois que la personne concernée a été entendue, aux affaires dans lesquelles l'expulsion sera ordonnée une fois que la peine aura été exécutée.

5. Les conditions énoncées à l'alinéa 1i) peuvent faire l'objet d'une dispense dans des cas particulier, notamment lorsque la santé de la personne condamnée ou des raisons familiales ou professionnelles le justifient.

6. L'exécution de la peine peut cependant avoir lieu, indépendamment des conditions énoncées à l'alinéa 1, lorsque le Portugal, conformément aux dispositions énoncées à l'alinéa 2 de l'article 32, a déjà extradé un ressortissant portugais.

Article 160 - A Livraisons contrôlées ou surveillées

1. Aux fins de l'identification de plus grand nombre possible d'auteurs d'infraction et de l'établissement de leur responsabilité pénale en coopération avec un ou plusieurs États étrangers, le Parquet peut autoriser au cas par cas, sur demande d'un ou plusieurs États, et en particulier lorsqu'un instrument conventionnel le prévoit, que les organes de la police judiciaire s'abstiennent d'agir dans le cadre des enquêtes transfrontières concernant des infractions pouvant donner lieu à extradition.

2. Les autorités portugaises ont le pouvoir juridique d'agir ainsi que de superviser et de contrôler les opérations d'enquête pénale conduites dans le cadre des dispositions de l'alinéa ci-dessus, sans préjudice de la coopération nécessaire avec les autorités étrangères compétentes.

3. Les autorisations accordées aux termes de l'alinéa 1 ci-dessus sont sans préjudice de l'exercice de poursuites pénales pour les faits auxquels la législation portugaise est applicable ; elles ne seront accordées que dans les cas suivants :

- a) les autorités étrangères compétentes ont fourni l'assurance que leur législation prévoit des sanctions pénales appropriées pour l'infraction en cause et que des poursuites pénales seront engagées ;
- b) les autorités étrangères compétentes ont fourni l'assurance que les substances et les biens en jeu sont protégés contre les risques de fuite et de perte ; et
- c) les autorités étrangères compétentes ont entrepris sans délai de communiquer des informations détaillées sur les résultats de l'opération ainsi que sur les actes de chacun des coupables, en particulier de ceux qui ont agi au Portugal.

4. Même lorsque l'autorisation mentionnée ci-dessus a été accordée, les organes de police judiciaire agissent si les marges de sécurité diminuent de manière manifeste ou si les circonstances rendent l'arrestation des auteurs de l'infraction ou la saisie des substances ou des biens plus difficiles ; lorsque l'initiative des organes de police n'a pas été communiquée d'avance à l'autorité qui a accordé l'autorisation, elle le sera par écrit dans les 24 heures qui suivent.

5. Sous réserve de l'existence d'un accord avec le pays de destination où les substances interdites ou dangereuses se trouvent en transit, celles-ci peuvent être remplacées en partie par des substances non nocives ; un rapport écrit est alors établi.

6. Le manquement aux obligations auxquelles sont tenues les autorités étrangères peut constituer un motif de refus d'accéder aux demandes futures.

7. Les accords internationaux sont passés par le Bureau national d'INTERPOL par le biais de la Police judiciaire.

8. Toute autre entité qui reçoit des demandes de livraisons contrôlées, en particulier la Direction général des douanes (*Direcção-Geral de Alfândegas*), soit par le biais du Conseil de coopération douanière, soit par celui de ses homologues étrangers, sans préjudice du traitement des données douanières proprement dites, soumet une demande d'action à la Police judiciaire.

9. Le magistrat du Parquet de la circonscription judiciaire de Lisbonne est autorisé à prendre des décisions relatives aux demandes de livraisons contrôlées.

Article 160 - B Opérations d'infiltration

1. Les responsables des enquêtes pénales d'autres États peuvent engager des opérations d'infiltration au Portugal conformément à la législation applicable ; dans ce cas, leur statut est similaire à celui des responsables des enquêtes pénales portugais.

2. Les opérations d'infiltration mentionnées à l'alinéa 1 ci-dessus sont soumises à une demande fondée sur un accord, une convention ou un traité international et sur la réciprocité.

3. Le juge du tribunal central d'instruction pénale (*Tribunal Central de Instrução Criminal*) a le pouvoir d'autoriser les opérations d'infiltration sur proposition du magistrat chargé des poursuites au sein du Département central d'enquêtes et de poursuites pénales (*Departamento Central de Investigação e Acção Penal – DCIAP*).

Article 160 - C Interception des télécommunications

1. Sur demande des autorités compétentes d'un État étranger, l'interception de communications au Portugal peut être autorisée aux termes d'un accord, d'une convention ou d'un traité international et à la condition que dans des circonstances similaires, l'interception serait recevable aux termes du droit pénal procédural portugais.

2. La Police judiciaire est habilitée à recevoir les demandes d'interception ; elle présente ces demandes au juge des enquêtes pénales de Lisbonne à des fins d'autorisation.

3. La décision concernant l'autorisation mentionnée à l'alinéa ci-dessus comporte une autorisation de transmission immédiate de la communication à l'État requérant si l'accord, la convention ou le traité international aux termes duquel la demande a été faite le prévoit.

Loi n° 19/2008 (Protection des dénonciateurs du secteur public)

Article 4. 1 – Les agents de l'administration publique et des entreprises d'État qui signalent la commission d'infractions dont ils prennent connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de leurs fonctions ne peuvent pas faire l'objet de représailles sous quelque forme que ce soit, y compris d'une mutation non souhaitée.

2 – Est réputée abusive, jusqu'à preuve du contraire, l'application de sanctions disciplinaires à l'encontre des travailleurs mentionnés à l'alinéa ci-dessus lorsque celle-ci intervient dans l'année qui suit leur plainte.

3 – Les travailleurs mentionnés aux alinéas ci-dessus ont droit à

- a) l'anonymat, exception faite des personnes chargées de l'enquête et ce, jusqu'à la détermination des chefs d'accusation ;
- b) une mutation sur demande, sans droit de refus, après la détermination des chefs d'accusation.

Loi n° 36/1994 (Enquêtes préliminaires)

Article 1 Actions de prévention

1 – Il incombe au Parquet et à la Police judiciaire, par le biais de la Direction centrale de la lutte contre la corruption, la fraude et les infractions économiques et financières(*), de mener, sans préjudice des compétences d'autres autorités, des actions en vue de la prévention des infractions suivantes :

- a) Corruption, détournement de fonds publics et de la participation économique dans une entreprise ;
- b) Administration préjudiciable d'une unité économique du secteur public ;
- c) Obtention frauduleuse ou détournement de subventions, d'aides ou de crédits ;
- d) Infractions économiques et financières commises de manière organisée et se rapportant aux technologies de l'information ;
- e) Infractions économiques et financières commises sur une échelle internationale ou transnationale.

2 – La Police judiciaire met en œuvre les actions prévues à l'alinéa ci-dessus, de sa propre initiative ou à la demande du Parquet.

3 – Les actions de préventions mentionnées à l'alinéa 1 comprennent :

- a) La collecte de données relatives à des éléments d'information qui peuvent faire soupçonner l'existence d'un risque de commission d'une infraction ;
- b) Les demandes d'enquêtes, d'investigations, d'inspections et d'autres enquêtes préparatoires qui sont nécessaires et appropriées aux fins de la détermination de la conformité juridique de certains actes ou procédures à caractère administratif dans le cadre des relations entre l'administration publique et les organismes privés ;
- c) La proposition de mesures conçues pour conduire à la réduction de la corruption et de la criminalité économique et financière.

Article 4 Demande d'enquêtes

Moyennant les adaptations appropriées et à l'initiative de l'autorité judiciaire compétente, dans le cadre des poursuites engagées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 1(1), la disposition énoncée à l'article 1(3)b) s'applique.

ANNEXE 5 STATISTIQUES SUR LA RÉPRESSION DE LA CORRUPTION ET DE LA FALSIFICATION COMPTABLE

1. Corruption aux termes du Chapitre IV, Section 1 du Code pénal

Les statistiques relatives à la section 122 du Code pénal portugais ne font pas de distinction entre les infractions de corruption transnationale et de corruption nationale.

Année	Poursuites au stade de la décision en première instance	Personnes mises en accusation	Personnes condamnées	Personnes acquittées	Amendes	Peines d'emprisonnement remplacées par une amende	Sursis	Emprisonnement
2007	42	81	50	17	3	12	25	-
2008	62	100	58	37	5	5	25	3
2009	43	133	65	51	3	11	32	10
2010	56	163	68	36	3	32	30	-
2011	53	133	48	5	3	7	36	-
Total	250	610	289	146	17	67	148	14

Les chiffres ci-dessus englobent les données relatives aux infractions suivantes : corruption passive en vue de la commission d'un acte illicite ; corruption passive en vue de la commission d'un acte licite ; corruption passive ; corruption active ; tentative de corruption et corruption aggravée.

2. Falsification comptable aux termes du Chapitre II, Section 1 du Code pénal

Procédures menées à leur terme en première instance

Année	2011	2010	2009	2008	2007
Infractions	Nombre de procédures				
Falsification ou contrefaçon de documents	1086	1037	1241	1545	1741
Falsification ou contrefaçon aggravée de document	56	48	36	30	4
Tentative de falsification ou de contrefaçon de document	9	14	19	18	17
Altération de documents et de notes techniques	7	3	11	8	8
Vol de documents et de notes techniques	22	23	20	25	26
Tentative de vol de documents et de notes techniques	-	-	-	-	4
TOTAL	1180	1130	1329	1628	1802

Condamnations

Année	2011	2010	2009	2008	2007
Infractions	Condamnations				
Falsification ou contrefaçon de documents	935	887	1118	1331	1557
Falsification ou contrefaçon aggravée de documents	45	37	31	41	4
Tentative de falsification ou de contrefaçon de documents	12	16	21	11	18
Altération de documents et de notes techniques	-	-	4	4	4
Vol de documents et de notes techniques	6	8	8	13	13
Tentative de vol de documents et de notes techniques	-	-	-	-	-

TOTAL	999	952	1182	1400	1599
-------	-----	-----	------	------	------