



## **PORTUGAL : PHASE 2**

# **RAPPORT SUR L'APPLICATION DE LA CONVENTION SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997 SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES**

Ce rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales le 17 mars 2007.

**TRADUCTION NON VÉRIFIÉE**

## TABLE OF CONTENTS

SYNTHÈSE.....	4
A. INTRODUCTION .....	6
1. Mission sur place .....	6
2. Observations générales .....	6
a) Contexte.....	6
b) Les conditions économiques.....	7
c) Application de la Convention et de la Recommandation révisée .....	9
d) Affaires impliquant la corruption d’agents publics étrangers.....	9
3. Plan du rapport .....	10
B. PRÉVENTION, DÉTECTION ET SENSIBILISATION À L’INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE .....	10
1. Efforts généraux de sensibilisation.....	10
a) Initiatives publiques de sensibilisation .....	10
b) Initiatives de sensibilisation du secteur privé et non gouvernemental.....	13
2. Signalement, dénonciation et protection des témoins.....	15
a) Obligation de signalement des infractions.....	16
b) Dénonciation et protection des dénonciateurs .....	16
c) Protection des témoins.....	17
3. Crédits à l’exportation bénéficiant d’un soutien public.....	18
a) Efforts de sensibilisation.....	18
b) Détection de l’infraction de corruption transnationale .....	19
c) Obligation de signalement des actes de corruption transnationale .....	19
4. Aide publique au développement .....	20
a) Efforts de sensibilisation.....	20
b) Détection des actes de corruption transnationale et obligation de signalement des actes de corruption d’agents publics étrangers.....	21
5. Représentations diplomatiques à l’étranger .....	21
a) Sensibilisation.....	21
b) Détection de la corruption transnationale et obligation de signalement des actes de corruption d’agents publics étrangers .....	22
6. Administration fiscale.....	23
a) Traitement fiscal des pots-de-vin et obligation de signalement.....	23
b) Détection, sensibilisation et formation .....	23
c) Détecter les actes de corruption transnationale dans la pratique .....	24
7. Experts-comptables et vérificateurs des comptes .....	26
a) Experts-comptables et vérificateurs des comptes dans le secteur commercial.....	26
b) Comptabilité et vérification des comptes dans le secteur public .....	30
8. Blanchiment de capitaux.....	30
a) Déclaration des opérations suspectes.....	31
b) Échange de renseignements.....	32
c) Sanctions applicables en cas de violation de l’obligation de signalement ; typologies et instructions .....	33
C. ENQUÊTES, POURSUITES ET SANCTIONS CONCERNANT L’INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE ET LES INFRACTIONS CONNEXES .....	34
1. Enquêtes et poursuites en cas de corruption transnationale.....	34
a) Instances chargées des enquêtes et des poursuites.....	35
b) La conduite des enquêtes.....	40

c)	Techniques d'investigation et secret bancaire .....	41
d)	Entraide judiciaire et extradition .....	43
e)	Les accusations concernant le programme « pétrole contre nourriture » .....	46
2.	L'infraction de corruption active d'agents publics étrangers .....	46
a)	Incrimination.....	47
b)	Traitement des éléments de l'infraction .....	48
d)	Moyens de défense et faits justificatifs.....	51
3.	Responsabilité des personnes morales .....	52
a)	Champ d'application rationae personae.....	52
b)	Éléments de la responsabilité .....	53
4.	Établir la compétence en matière d'infraction de corruption transnationale .....	56
a)	Compétence territoriale .....	56
b)	Compétence fondée sur la nationalité et compétence extraterritoriale .....	56
c)	Compétence et personnes morales .....	57
5.	Infraction de blanchiment de capitaux.....	58
a)	Champ d'application de l'infraction de blanchiment de capitaux et sanctions pour le blanchiment de capitaux en rapport avec la corruption d'agents publics étrangers .....	58
b)	Mise en œuvre .....	59
6.	L'infraction de falsification des comptes.....	59
a)	Infractions et sanctions .....	59
b)	Mise en œuvre .....	60
7.	Mise en œuvre de la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin.....	61
8.	Sanctions en cas de corruption transnationale .....	62
a)	Sanctions pénales.....	62
b)	Autres sanctions : sanctions accessoires et confiscation .....	65
c)	Sanctions supplémentaires civiles, administratives et non pénales .....	67
D.	RECOMMANDATIONS.....	68
	Recommandations en vue d'assurer une prévention et une détection efficaces de la corruption d'agents publics étrangers.....	69
	Recommandations en vue d'assurer des enquêtes, des poursuites et des sanctions efficaces en cas d'infraction de corruption transnationale et d'infractions connexes .....	70
	Points devant faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail.....	71
	ANNEXE 1 : LISTE DES participants À LA MISSION SUR PLACE.....	73
	ANNEXE 2 : ABRÉVIATIONS et ACRONYMES .....	76
	ANNEXE 3 : EXTRAITS DE LA LÉGISLATION .....	77
	ANNEXE 4 : INFORMATIONS STATISTIQUES .....	82

## SYNTHÈSE

Le Rapport de Phase 2 du Groupe de travail sur la corruption consacré au Portugal formule des recommandations et évalue la mise en œuvre par ce pays de la Convention de l'OCDE et des instruments connexes sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Si le Portugal a engagé d'importants efforts législatifs pour mettre en œuvre la Convention, aucune enquête portant sur des faits de corruption transnationale n'a dépassé le stade de l'enquête préliminaire. Le rapport relève certains problèmes et identifie les domaines dans lesquels le Portugal doit fournir des efforts supplémentaires. Il lui faut notamment prendre des mesures de toute urgence en vue de sensibiliser les acteurs concernés du secteur public comme du secteur privé à l'infraction de corruption transnationale.

Il est également indispensable que le Portugal adopte une approche plus volontariste et ciblée pour s'assurer que soient détectés tous les indices crédibles de faits de corruption transnationale et que ceux-ci donnent lieu à une enquête. À cet égard, le Portugal doit renforcer les obligations de signalement incombant aux instances et organismes concernés du secteur public, ainsi qu'aux experts-comptables et vérificateurs des comptes, de sorte que les soupçons de corruption transnationale soient rapidement et systématiquement transmis aux autorités compétentes. Il serait aussi utile de proposer une formation ainsi que des instructions et des ressources supplémentaires dans ce domaine. En ce qui concerne le secteur privé, le Portugal doit chercher à toucher les entreprises portugaises exportant et investissant à l'étranger en vue de promouvoir l'élaboration de stratégies de prévention et de détection des actes de corruption transnationale.

Le rapport souligne aussi l'obligation incombant au Portugal de définir de manière autonome la notion d'agent public étranger en vue de couvrir l'intégralité du champ d'application de la Convention. Dans le même ordre d'idées, le Groupe de travail recommande au Portugal de prendre des mesures correctrices pour refuser et proscrire les dépenses confidentielles et non divulguées afin de faire efficacement respecter la prohibition de la corruption transnationale prévue par le droit national. La tolérance accordée par le droit portugais pour ces dépenses confidentielles facilite la non-divulgaration des pots-de-vin versés à l'étranger et la dissimulation du caractère illicite des services confiés.

Le rapport met aussi l'accent sur les aspects positifs de la lutte contre la corruption transnationale menée par le Portugal, notamment l'existence de cellules répressives spécialisées dans la lutte contre la corruption et d'autres infractions économiques et financières, les techniques d'enquête très diverses sur lesquelles peuvent s'appuyer les autorités répressives, le recours régulier aux informations transmises sous le couvert de l'anonymat pour déclencher des enquêtes relatives à des faits de corruption ainsi qu'un dispositif perfectionné et réactif de traitement des demandes d'entraide judiciaire et d'extradition. Une grande variété de sanctions, notamment l'inéligibilité aux marchés publics et des mesures de confiscation, sont également disponibles pour sanctionner les personnes physiques et morales jugées coupables de faits de corruption transnationale, même si l'efficacité de ces sanctions dans la pratique reste à démontrer.

Ce rapport, qui présente les conclusions des experts brésiliens et néerlandais, a été adopté en mars 2007 par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, ainsi que les recommandations qui y sont formulées dans la dernière partie. Il s'appuie sur les textes de loi, les réglementations et autres documents fournis par le

Portugal, ainsi que sur les informations recueillies par l'équipe d'évaluation lors de la mission sur place à Lisbonne. Durant cette mission de cinq jours qui a eu lieu du 2 au 6 octobre 2006, l'équipe d'évaluation a rencontré des représentants des administrations et organismes publics portugais, du secteur privé, de la société civile et des médias. Dans l'année suivant l'approbation du rapport par le Groupe de travail, le Portugal lui rendra compte oralement des mesures qu'il aura prises (ou aura prévu de prendre) pour mettre en œuvre les recommandations formulées par le Groupe de travail. Un autre rapport écrit présenté au Groupe de travail dans les deux années suivantes donnera lieu à une évaluation par le Groupe de travail de la mise en œuvre de ses recommandations par le Portugal. Cette évaluation sera rendue publique.

## **A. INTRODUCTION**

### **1. Mission sur place**

1. Du 2 au 6 octobre 2006, une équipe d'examen du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales (« le Groupe de travail ») a effectué une mission sur place au Portugal au titre de la Phase 2<sup>1</sup>. Cette mission a été réalisée conformément à la procédure d'autoévaluation et d'évaluation mutuelle de l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers (« la Convention ») et de la Recommandation révisée de 1997 (« la Recommandation révisée »). Elle visait à étudier les structures mises en place au Portugal pour faire respecter les lois et les règlements d'application de la Convention et à apprécier leur mise en œuvre dans la pratique, tout en contrôlant la conformité du Portugal, dans les faits, avec les dispositions de la Recommandation révisée.

2. L'équipe de l'OCDE était composée d'examineurs principaux du Brésil et des Pays-Bas ainsi que de représentants du Secrétariat de l'OCDE (voir, en annexe 1, la composition de l'équipe d'examen). Lors de la mission sur place, des entretiens ont été menés avec plus de 100 experts de l'administration, des représentants des milieux patronaux, des avocats, des experts-comptables, des intermédiaires financiers, des représentants de la société civile et de la presse (voir, en annexe 1, la liste des personnes rencontrées).

3. Pour préparer la mission sur place, les autorités portugaises ont fourni au Groupe de travail des réponses au questionnaire de Phase 2 ainsi qu'au questionnaire complémentaire se rapportant précisément à l'application de la Convention et de la Recommandation révisée par le Portugal. Les autorités portugaises ont également produit les textes de loi et réglementations, la jurisprudence et diverses publications émanant ou non des pouvoirs publics utiles à cette fin. L'équipe d'examen a étudié ces documents et a également procédé à d'importantes recherches indépendantes pour recueillir des avis non gouvernementaux.

4. Les autorités portugaises ont fourni des efforts louables pour assurer le bon déroulement de la mission sur place, en préparant un programme de mission détaillé, et n'ont pas ménagé leur peine pour que tous les participants sollicités puissent être consultés. Avant et après la mission sur place, elles ont répondu à toutes les demandes d'information et de documentation. Cet esprit coopératif a été propice à des discussions constructives sur les pratiques exemplaires et sur les aspects posant éventuellement des problèmes au regard de l'application de la Convention et de la Recommandation révisée qui ont été relevés par les examineurs principaux.

### **2. Observations générales**

#### **a) Contexte**

5. Le Portugal est un pays de taille moyenne (92 391 m<sup>2</sup>, avec les Açores et Madère) couvrant l'ouest de la péninsule ibérique et n'ayant de frontière qu'avec l'Espagne. Il compte un peu plus de 10.5 millions d'habitants (estimations de juillet 2006). En 1974, une révolution a déclenché la transition vers un régime démocratique, tourné vers le marché. Au Portugal, le pouvoir législatif est exercé par un parlement unicaméral. Administrativement, le pays est découpé en 18 districts et deux régions autonomes (les Açores et Madère, qui sont des zones franches – voir plus loin). Le régime juridique et judiciaire portugais repose sur un système de droit civil. Le système judiciaire est composé de tribunaux distincts pour l'application du droit civil, commercial, administratif, militaire, du travail/social et fiscal. Il y a trois

---

<sup>1</sup> L'examen de Phase 1 du Portugal a eu lieu en mai 2002. Cet examen vise à évaluer si les lois d'application de la Convention et de la Recommandation révisée d'une Partie sont conformes aux normes qui y sont énoncées.

degrés de juridiction : les tribunaux de première instance, les cours d'appel (sises à Coimbra, Évora, Guimarães, Lisbonne et Porto) et les cours suprêmes (cour suprême de justice et cour suprême administrative).

6. Le pays a connu une forte croissance économique à la suite de son adhésion à la Communauté européenne en 1985. Les gouvernements successifs ont largement déréglementé et privatisé l'économie. Jusqu'en 1990, le Portugal a enregistré la croissance économique la plus rapide d'Europe, avec une hausse moyenne de 4.4 % de son PIB de 1985 à 1989. La croissance du PIB réel a été de 1.2 % en 2004 pour tomber à 0.3 % en moyenne en 2005<sup>2</sup>. Ces 25 dernières années, les services ont gagné en importance au sein de l'économie portugaise comme dans les autres pays de l'UE. Le secteur tertiaire représente actuellement 56.8 % de l'économie portugaise en termes d'emploi et 70.9 % en termes de valeur ajoutée brute (VAB). L'agriculture représente 12.1 % de l'emploi et 3.5 % de la VAB. L'industrie manufacturière a connu de profondes mutations. Dans ce secteur, qui était très dépendant des industries traditionnelles comme le textile, la chaussure, la céramique, le liège, la réparation navale et les boissons et l'alimentation, de nouvelles activités, comme l'automobile et les équipements automobiles, l'électronique et les produits pharmaceutiques notamment, ont pris de plus en plus d'importance. Les services sont devenus le secteur économique le plus dynamique, la distribution, le transport et les télécommunications, le tourisme et les services financiers affichant une forte croissance<sup>3</sup>.

**b) Les conditions économiques**

*(i) Le Portugal, une économie ouverte*

7. Le Portugal est une économie ouverte. Cette caractéristique s'est accentuée ces dernières années, avec l'intensification de l'intégration économique européenne et l'internationalisation croissante de l'économie portugaise. En 2004, les exportations de biens et services représentaient 30.7 % du PIB. Les pays de l'UE sont les premiers destinataires des exportations portugaises (80 % des exportations totales du Portugal, dont 78 % pour l'Espagne, l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni en 2004, ce qui en fait les principaux destinataires), suivis par les États-Unis (6 % du total), les PALOP (pays africains lusophones) et les pays de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse et Liechtenstein). La concentration des entreprises exportatrices est importante – sur près de 17 000 entreprises exportatrices, les 100 plus importantes étaient à l'origine, en 2001, de près de la moitié du total des exportations. En ce qui concerne la répartition par destination des principaux types de biens exportés, en 2004, les exportations de matériel de transport, de machines et d'équipements et d'habillement représentaient 45 % de la valeur des exportations à destination des pays de l'UE, tandis que les exportations de machines et d'équipements, de matériel de transport, de matières textiles, de bois de construction et de liège représentaient 51 % de la valeur des exportations vers les pays non membres de l'UE<sup>4</sup>.

8. L'investissement direct étranger (IDE) portugais est en forte hausse depuis le début des années 90, reflétant l'implication croissante des entreprises portugaises sur le marché international. Depuis le début de 2001, les IDE se sont principalement dirigés vers les pays de l'UE (aux trois premiers rangs desquels le Danemark, l'Espagne et les Pays-Bas en 2004), suivis par le Brésil, alors même que les pays d'Europe centrale et orientale gagnaient en importance. Les investissements portugais dans les PALOP ont accompagné la croissance globale des sorties d'IDE, leur part moyenne dans ces pays se maintenant autour de 2 % à 3 % du total<sup>5</sup>. En 2004, les IDE portugais se sont concentrés dans des activités liées à

<sup>2</sup> *Études économiques de l'OCDE : Portugal* (Paris : OCDE, 2006)

<sup>3</sup> Institut national portugais de la statistique

<sup>4</sup> Institut national de la statistique et EIU, *Portugal Country Profile 2005*, p. 43

<sup>5</sup> Statistiques de la Banque du Portugal

l'immobilier et aux services aux entreprises (87 % du total), suivies – de loin – par le commerce, la réparation navale, l'hôtellerie et la restauration (4.2 %), les activités financières (4.1 %) et les industries de transformation (2.5 %)<sup>6</sup>.

(ii) *Les régions autonomes des Açores et de Madère*

9. Les Açores et Madère sont deux régions autonomes extracontinentales comptant chacune quelque 200 000 habitants, situées dans l'Atlantique Nord. Elles accueillent des « zones franches » offrant un régime fiscal particulier aux entreprises. Conçues en tant que programmes de développement régional avec le plein accord et soutien de l'État portugais et de l'UE et relevant des systèmes juridiques portugais et européen, ces zones franches ont été constituées pour attirer les IDE en vue de diversifier et de moderniser l'économie de ces îles. La Convention – ainsi que les lois et réglementations portugaises visant à mettre en œuvre les principes énoncés dans la Convention – s'y applique.

10. Madère a connu un net développement économique ces dix dernières années. En 2004, les biens exportés en provenance de Madère représentaient 9 % des exportations portugaises totales. L'orientation du commerce international y est aussi notablement différente du reste du pays. C'est la seule région portugaise dont la majorité des exportations (52 %) sont destinées à des pays non membres de l'UE, dont 29 % aux PALOP (les biens industriels, les combustibles et hydrocarbures, les machines et le matériel de transport représentant 66 % de ces exportations vers les pays non membres de l'UE)<sup>7</sup>. Les régions portugaises extracontinentales se distinguent aussi en matière d'IDE, puisque des opérations fréquentes et assez importantes y sont réalisées par des entreprises dont le siège est situé dans les zones franches de Madère et de Santa Maria (aux Açores) : ces régions autonomes représentent 40.1 % du total des investissements portugais à l'étranger et 26.5 % du total des investissements étrangers au Portugal<sup>8</sup>.

11. La zone franche de Madère est composée d'une zone franche industrielle (49 entreprises agréées), d'un centre de services financiers (42 succursales bancaires immatriculées), d'un centre de services international (4 793 entreprises immatriculées) et d'un registre maritime international (255 sociétés immatriculées). Madère offre aux entreprises des avantages fiscaux généreux jusqu'en 2011 et des exonérations de droits de douane. La plupart des autres aspects de la vie économique de ces régions est régie par les lois et réglementations portugaises, bien que les règles et procédures relatives à la constitution et à l'immatriculation des entreprises à Madère diffèrent de celles en vigueur dans le reste du Portugal. Ainsi, contrairement au reste du pays, Madère reconnaît les fiducies<sup>9</sup> et sociétés fiduciaires. Les sociétés fiduciaires se voient transférer des actifs qu'elles doivent administrer conformément aux volontés du constituant. Plus courantes dans les pays de *common law*, les fiducies n'existent pas en tant que telles au Portugal, mais les textes nécessaires ont été adoptés pour permettre leur création dans la zone franche de Madère (le fiduciaire étant situé à Madère alors que le constituant et le bénéficiaire de la fiducie ne peuvent être résidents portugais).

---

<sup>6</sup> Toutes ces statistiques proviennent de la Banque du Portugal

<sup>7</sup> Chiffres 2004 (Institut national de la statistique)

<sup>8</sup> OCDE. *Études économiques de l'OCDE : Portugal* (Paris : OCDE, avril 2006), p.33 et Banco de Portugal, *Boletim Estatístico*, septembre 2006.

<sup>9</sup> L'identité du constituant et du bénéficiaire de la fiducie ne peut être divulguée par le fiduciaire que sur ordre d'un tribunal et toute violation du devoir de confidentialité est passible des mêmes sanctions pénales qu'une violation du secret bancaire (article 11 du DL 352-A/88). Cela étant, l'identité du constituant et du bénéficiaire doit être communiquée à la banque lors de l'ouverture d'un compte bancaire ou de l'exécution de toute opération bancaire ou financière (Loi 11/2004, Avis de la Banque du Portugal 11/2005, Instruction 26/2005 de la Banque du Portugal, et norme réglementaire de l'ISP 10/2005). Les entités financières sont tenues de livrer cette information aux autorités en tant que de besoin. L'inscription au greffe du Registre du commerce (situé à Madère) des statuts constitutifs de la fiducie (mais pas des noms du constituant et des bénéficiaires) est obligatoire si la fiducie a une durée de vie supérieure à un an (article 9.1, DL 352-A/88).

12. Les services de la Police judiciaire et du ministère public dans les deux zones franches sont organisés exactement de la même façon que dans les autres circonscriptions administratives. En 2006, le département d'enquêtes pénales de Funchal (à Madère) a mis sur pied une équipe de surveillance du centre international d'affaires de Madère (rattaché à sa brigade chargée des enquêtes en matière de criminalité économique et financière). Les examinateurs principaux se félicitent d'apprendre qu'une équipe de surveillance a été mise en place et encouragent les autorités portugaises à lui procurer les moyens et le soutien nécessaires pour faciliter encore plus la prévention, la détection et l'investigation des infractions de corruption transnationale.

**c) *Application de la Convention et de la Recommandation révisée***

13. Conformément à la Convention et à la Recommandation révisée, le Portugal a promulgué des lois énonçant généralement des dispositions solides et claires de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. La loi 13/2001, qui a apporté à la législation portugaise les modifications nécessaires pour incriminer la corruption d'agents publics étrangers, est entrée en vigueur le 9 juin 2001. Elle a introduit l'infraction de « corruption active avec préjudice au commerce international » par le décret-loi 28/84 (article 41-A). Cette infraction a pour particularité de couvrir les pots-de-vin versés aux agents publics nationaux comme aux agents publics étrangers dans l'exercice du commerce international<sup>10</sup>. Comme on le verra plus loin, les examinateurs principaux sont d'avis que les modifications apportées au droit portugais sont globalement conformes aux normes énoncées par la Convention. Cela étant, le présent rapport relève certains domaines ayant trait au régime juridique qui méritent d'être examinés plus avant, notamment les questions liées au traitement, dans la pratique, de certains éléments de l'infraction de corruption transnationale.

14. L'examen de la Phase 2 fait ressortir que la sensibilisation aux problèmes de corruption nationale et les efforts accomplis par les autorités pour les combattre sont tout à fait patents. En ce qui concerne la corruption transnationale, les examinateurs principaux n'ont toutefois relevé que des éléments limités attestant que les autorités ont mené des efforts concertés pour mettre au jour et combattre les actes de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. S'ils reconnaissent que le Portugal est une économie ouverte de taille plutôt petite (ne représentant que 0.4 % des exportations mondiales et 0.5 % des IDE sortants en provenance des pays de l'OCDE), les examinateurs principaux ont toutefois estimé que le pays doit sans faute adopter une approche plus volontariste pour mettre au jour, instruire et poursuivre cette catégorie d'infractions. Une grande partie du présent rapport porte sur cette question.

**d) *Affaires impliquant la corruption d'agents publics étrangers***

15. Au moment de la mission sur place, le Portugal n'avait enregistré aucune poursuite ou condamnation se rapportant à l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Le fait que dix affaires portant sur des soupçons de corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales ont donné lieu à des enquêtes au cours des cinq dernières années est une évolution encourageante à ce titre. Cela étant, huit de ces dix affaires étaient liées à des actes de corruption de fonctionnaires portugais par des entreprises étrangères (et pour sept d'entre elles, l'enquête était encore en cours lors de la mission sur place). Seules deux affaires concernaient la corruption d'agents publics étrangers. Dans ces deux cas, l'enquête avait été ouverte après réception d'une demande d'entraide judiciaire.

---

<sup>10</sup> Tout au long de ce rapport, et sauf indication contraire, toute mention de « l'infraction de corruption transnationale » renvoie aux éléments de l'article 41-A traitant de la corruption d'agents publics étrangers, et non de la corruption d'agents publics portugais, la Convention et la Recommandation révisée ayant pour seul objet l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers.

16. La première enquête a été close presque immédiatement puisque des investigations approfondies étaient déjà en cours dans d'autres parties à la Convention et que les éléments portugais de l'affaire n'ont pas été jugés substantiels. La deuxième enquête était encore en cours au moment de la mission sur place. Elle a été ouverte après réception d'une demande d'entraide judiciaire émise par un autre pays de l'UE et portait sur des allégations de corruption passive ou de détournement de fonds par un agent public du pays en question. Différentes procédures sont intervenues au Portugal en vue d'identifier les actifs et les sommes d'argent déposés dans des banques portugaises au nom de suspects étrangers. D'après les informations fournies aux examinateurs principaux, on ne peut déterminer avec précision si cette affaire implique réellement d'éventuelles malversations commises par des ressortissants et des entreprises portugais. Les entretiens sur place ont aussi révélé que, dans une affaire spécifique portant sur des faits présumés de corruption transnationale, aucune mesure d'enquête n'a été engagée bien que de nombreuses sources à l'extérieur du Portugal, notamment une organisation internationale, certains organismes publics étrangers et les médias, se soient fait l'écho de ces allégations<sup>11</sup>. Les autorités portugaises sont encouragées à tenir le Groupe de travail régulièrement et précisément informé des enquêtes et des poursuites concernant des allégations d'actes de corruption d'agents publics étrangers commis par des entreprises et des particuliers portugais. Certains problèmes liés à des irrégularités détectées dans le cadre du programme des Nations Unies en Irak « Pétrole contre nourriture » sont traités dans la section C.1.e de ce rapport.

### **3. Plan du rapport**

17. Ce rapport s'articule en quatre parties. La partie A a commenté à grands traits le système économique, juridique et politique portugais. La partie B s'intéresse à la prévention et à la détection des actes de corruption transnationale au Portugal ainsi qu'à la sensibilisation à cette infraction dans ce pays. La partie C développe les questions relatives aux enquêtes, aux poursuites et aux sanctions portant sur les faits de corruption transnationale et les infractions connexes. Enfin, la partie D présente les recommandations du Groupe de travail et recense les problèmes qui devront donner lieu à un suivi.

## **B. PRÉVENTION, DÉTECTION ET SENSIBILISATION À L'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE**

### **1. Efforts généraux de sensibilisation**

18. Ces dernières années, la corruption est devenue un thème important du débat public au Portugal, dans les médias comme sur la scène politique. L'intégrité des agents publics portugais fait l'objet d'un intérêt croissant et toute atteinte ressentie à cette intégrité suscite l'indignation croissante de la société portugaise. La presse se fait très largement l'écho de ces préoccupations.

#### ***a) Initiatives publiques de sensibilisation***

##### ***(i) Sensibilisation et formation des fonctionnaires et organismes publics***

19. Les réformes législatives et institutionnelles, entre autres, entreprises ces dix dernières années témoignent de l'attention portée par les pouvoirs publics portugais à la lutte contre la corruption. Ainsi, l'effort permanent du législateur portugais en vue d'adopter de nouvelles mesures répressives pour combattre la corruption ou encore la création d'un département spécial du ministère public, le département central d'enquêtes et de poursuites pénales (le DCIAP) et d'un département spécial de Police judiciaire, la direction centrale de lutte contre la corruption et la criminalité économique et financière (DCICCEF) chargée des affaires de corruption complexes, témoigne clairement de l'importance qu'il accorde à ce

---

<sup>11</sup> Après la mission sur place, le Portugal a précisé que l'affaire spécifique relevée par l'équipe d'examen était en cours d'examen par les autorités répressives.

problème. Le fait que le Portugal a enregistré une augmentation globale du nombre de condamnations pour faits de corruption de la fin des années 90 au milieu des années 2000 (malgré un recul ponctuel en 2001 et 2003), avec un nombre moyen de 50 condamnations par an depuis 2001, démontre que les policiers et les magistrats sont sensibilisés à ce type d'infractions.

20. Pourtant, l'approche adoptée est principalement centrée sur l'intérêt public de l'État portugais, la probité des fonctionnaires et l'intégrité des marchés publics. Plusieurs exemples confirment cette observation. La formation initiale dispensée à l'ensemble des agents publics par l'Institut National d'Administration (INA) comporte des modules uniquement consacrés aux principes éthiques et à la responsabilité sociale de l'administration. La formation supplémentaire dispensée par les directions générales de diverses branches de l'administration vise principalement à sensibiliser les fonctionnaires aux risques éventuels de corruption nationale. Le guide contenant les recommandations de la police à l'intention de tous les agents publics, qui a été publié en 2005 par la DCICCEF, et qui peut être consulté sur l'Internet, recense les situations présentant un risque de corruption nationale et formule des recommandations sur la conduite que l'on attend des agents publics dans de telles circonstances. La formation dispensée à l'école supérieure de police criminelle traite de la corruption nationale, mais il n'existe aucune formation officielle sur l'infraction de corruption transnationale. Dernier exemple en ce sens, le fait qu'en 2006 les infractions de corruption n'ont été analysées par la Police judiciaire que sous le seul angle de la corruption nationale.

21. À l'évidence, l'importance accordée au problème de la corruption nationale peut influencer la prise en compte pour les organes de l'administration des faits de corruption d'agents publics étrangers. Par exemple, le mode de conduite des enquêtes pourra être affecté dans la mesure où la Police judiciaire et le ministère public seront probablement portés à s'intéresser au tout premier chef à la corruption de fonctionnaires portugais au détriment des actes de corruption transnationale. À cet égard, les entretiens sur place ont révélé que, selon certains procureurs, l'infraction de corruption active avec préjudice au commerce international, introduite à l'article 41-A du décret-loi 28/84, vise de manière générale à combattre la corruption d'agents publics *portugais* par des entreprises étrangères. Cet article (qui met en œuvre l'article 1 de la Convention) a pour particularité d'incriminer les actes de corruption d'agents publics nationaux comme d'agents publics étrangers. De nombreux représentants des grands ministères, notamment le ministère des Finances et le ministère de l'Économie et de l'Innovation, ainsi que certains hauts responsables du DCIAP, ont minimisé l'importance du problème de la corruption transnationale pour les entreprises portugaises, faisant valoir que le principal problème en jeu est que les entreprises étrangères commettent des actes de corruption au Portugal.

22. Le fait de minimiser l'importance du problème de la corruption transnationale pour les entreprises portugaises et la faible sensibilisation à ce problème peuvent avoir des effets importants sur la lutte contre la corruption transnationale. Outre les services de police, qui ont pour devoir de signaler au parquet toutes les infractions dont ils ont connaissance, il existe au Portugal un ensemble de parties intervenant à tous les échelons de la hiérarchie publique qui sont éventuellement en mesure de déclencher des poursuites pénales. Il s'agit notamment des autorités fiscales et, en général, de tous les fonctionnaires qui, en application de l'article 242.1.b du code de procédure pénale, ont le devoir de signaler au parquet toutes les infractions venant à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Cela étant, si le personnel de la fonction publique se trouvant en situation de prévenir et de détecter des actes liés à la corruption transnationale est insuffisamment informé de l'existence de l'infraction, ces activités illégales ne seront selon toute probabilité jamais détectées. De l'avis des examinateurs principaux, le renforcement de la campagne de sensibilisation dans les services administratifs doit devenir, à partir d'aujourd'hui, l'une des principales priorités du Portugal. En vue de remédier à ce problème, en partie du moins, l'INA a fait connaître, lors de la mission sur place, sa volonté d'inscrire le thème de la corruption transnationale dans son programme de formation. De leur côté, les hauts responsables du DCIAP ont précisé à l'équipe d'examen que leur département mènera prochainement une consultation sur la corruption, y compris sur la

corruption transnationale, au Portugal et que les résultats de cette enquête seront largement diffusés auprès des procureurs, des officiers de police et des juges, mais aussi auprès du grand public par le biais de l'Internet.

(ii) *Sensibilisation et formation du secteur public*

23. Au moment de l'évaluation de la Phase 2 du Portugal, aucune campagne de sensibilisation n'avait été menée au Portugal pour informer les entreprises exportatrices et les professions concernées (experts-comptables, vérificateurs des comptes, avocats) sur l'infraction de corruption d'un agent public étranger ou pour encourager les entreprises à mettre en place des mécanismes internes de surveillance et de prévention, comme le propose la Recommandation révisée. L'agence portugaise de promotion économique (ICEP), principale agence pour les exportations chargée d'élaborer et d'exécuter les programmes et politiques en faveur de l'internationalisation des entreprises portugaises et de stimuler les exportations, qui joue le rôle de Point de Contact National assurant la promotion des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (les « Principes directeurs à l'intention des multinationales »), n'a pris aucune mesure particulière pour informer les entreprises portugaises exerçant leur activité à l'étranger des risques et des conséquences liés à la corruption d'agents publics étrangers<sup>12</sup>.

24. Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont entendu divers participants minimiser l'importance de la Convention pour le Portugal, position justifiée par la « faible présence » présumée du Portugal dans le commerce mondial : le Portugal a été présenté comme un pays peu compétitif dans le commerce international et principalement concerné par les problèmes de corruption des agents publics nationaux par les entreprises étrangères. Un examen des faits plus minutieux fait apparaître un tableau différent. En effet, le manque de compétitivité – même si on le juge réel – ne saurait être considéré comme un facteur empêchant les entreprises de s'adonner à la corruption à l'étranger ; au contraire, il peut être considéré comme une incitation à se livrer à la corruption en vue de remporter des marchés, dont il leur faudrait sans cela se priver. Le Portugal figure au nombre des principaux pays exportateurs vers certains pays dotés d'institutions publiques fragiles ou n'étant que récemment sortis de conflits armés dévastateurs comme l'Angola (pour lequel il est le 2e pays exportateur), le Tchad (5e), la Guinée-Bissau (3e), et Sao Tomé-et-Principe (2e) ; le rôle d'exportateur majeur du Portugal vers ses pays est souvent dû à sa position d'ancien pays colonisateur. Bien que les pays européens soient toujours les principaux destinataires des IDE portugais, l'Amérique latine occupe aussi un rôle important à cet égard, puisqu'elle représente près de 30 % (9 milliards EUR) du total des IDE portugais à l'étranger, notamment en raison d'investissements massifs réalisés dans le secteur des télécommunications.

25. De l'avis des examinateurs principaux, minimiser l'utilité de l'application de la Convention en invoquant la modestie de l'économie portugaise peut être hasardeux : le Portugal a pour rôle essentiel de procurer aux entreprises portugaises des incitations et des instructions formelles afin qu'elles adoptent les normes éthiques les plus rigoureuses lorsqu'elles exercent leur activité à l'étranger. À cet égard, selon les participants appartenant au secteur des entreprises, lorsqu'elles sont confrontées à des sollicitations – ou à des actes de corruption commis par des concurrents – les entreprises portugaises choisissant de ne pas garder le silence s'adressent en premier lieu à l'ICEP pour demander aide et conseils sur la meilleure stratégie à adopter à cet égard. Le personnel de l'ICEP ne pouvant s'appuyer sur aucune instruction précise sur ce point ne peut fournir une telle aide qu'au cas par cas.

26. La situation pourrait s'améliorer dans un avenir proche : lors de la mission sur place, il a été précisé que l'ICEP envisagerait sérieusement de prendre un part plus active à la campagne de

---

<sup>12</sup> Après la mission sur place, le Portugal a précisé que l'ICEP a pour principale fonction d'informer les grandes associations professionnelles du Portugal, ainsi que ses bureaux à l'étranger, des travaux en cours, au sein de l'OCDE, relatifs à certaines questions liées à la corruption, notamment la protection des dénonciateurs.

sensibilisation et aux mesures d'assistance ciblées vers les entreprises, en encourageant notamment les grandes associations professionnelles portugaises, les ambassades et les représentations commerciales portugaises dans le monde<sup>13</sup> à utiliser le portail anti-corruption du ministère danois des Affaires étrangères à destination des entreprises, et, sachant que les pays couverts par ce portail n'incluent pas, pour l'heure, les grands partenaires du Portugal à l'exportation, en prenant éventuellement part à l'ajout de « profils de pays » sur ce portail. Une décision visant à financer des initiatives anti-corruption de l'ICEP et à les placer au premier plan devrait être débattue prochainement au Conseil des ministres. Tout en reconnaissant que la communication d'informations concernant l'existence de ce portail est un bon début, les examinateurs principaux ont relevé qu'il est indispensable de mettre au point des outils de promotion supplémentaires pour informer les entreprises portugaises opérant à l'étranger, ainsi que les ambassades et les représentations commerciales, des risques et des conséquences liés à la corruption d'agents publics étrangers et des stratégies de prévention de la corruption.

**b) Initiatives de sensibilisation du secteur privé et non gouvernemental**

27. Sans doute faute d'action menée par les autorités portugaises pour informer les entreprises et les professions concernées, le secteur privé et non gouvernemental ne s'est guère efforcé d'organiser et de discipliner les entreprises en vertu de la loi 13/2001 du 4 juin 2001 transposant la Convention. Ni les entreprises ni leurs associations représentatives n'avaient mené d'initiative de sensibilisation et de prévention au moment de l'évaluation de la Phase 2 du Portugal. Il est sans doute symptomatique de cette inaction que seules deux moyennes entreprises (l'une entièrement à capitaux privés et l'autre à participation publique) aient répondu à l'invitation de l'équipe d'examen à venir discuter des mesures de prévention de la corruption transnationale, malgré les efforts continus déployés par les autorités portugaises en vue d'obtenir qu'un plus grand nombre de représentants du secteur participent aux discussions dans le cadre de la mission sur place. Lors de la table ronde avec les représentants du secteur privé et non gouvernemental, il est apparu, lorsque l'équipe d'examen a commencé à dresser un tableau général de la manière dont les entreprises portugaises réagissent à la loi anti-corruption, que les entreprises et leurs associations représentatives n'avaient toujours pas pris la pleine mesure de l'ampleur du problème.

*(i) Associations professionnelles*

28. Les fédérations professionnelles portugaises ont jusqu'à présent joué, au mieux, un rôle très limité, pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers. En fait, les représentants de l'association des entreprises portugaises, de l'association des industries portugaises, et de l'association des TPE et PME interrogés par l'équipe d'examen ont admis que, bien que leur association respective s'efforce de promouvoir l'internationalisation, les exportations et la responsabilité sociale des entreprises portugaises, aucune d'entre elles n'a lancé d'actions de sensibilisation au problème de la prévention de la corruption ou de l'extorsion.

*(ii) Grandes entreprises*

29. Les entretiens avec les entreprises portugaises, avec le Point de contact national portugais chargé de l'application des Principes directeurs à l'intention des multinationales et avec des représentants de la société civile ont permis de dégager plusieurs conclusions. Premièrement, bien que les deux entreprises dont l'équipe d'examen a rencontré les représentants à Lisbonne effectuent d'importantes opérations sur

---

<sup>13</sup> <[www.business-anti-corruption.com](http://www.business-anti-corruption.com)>. Après la mission sur place, le Portugal a précisé que certaines informations concernant le portail ont désormais été transmises aux grandes associations professionnelles portugaises, aux ambassades et représentations commerciales portugaises dans le monde et qu'il a diffusé des informations sur la Convention et sur les risques et les conséquences de la corruption d'agents publics étrangers auprès de toutes les missions diplomatiques et commerciales à l'étranger ainsi qu'auprès des associations professionnelles, des grandes entreprises et de certains organismes publics.

des marchés et secteurs sensibles, aucune des deux n'a signifié que la corruption transnationale était un problème la concernant. De même, leurs représentants ont jugé le dispositif de contrôle interne suffisant pour prévenir et détecter les actes de corruption transnationale, bien qu'aucun acte de cette nature n'ait apparemment jamais été mis au jour dans ce cadre. Les deux entreprises ne semblaient pas avoir pris acte de l'importance de la prévention des actes de corruption transnationale commis par des agents, filiales et partenaires étrangers (en introduisant pas exemple des procédures de vérification pour évaluer leur intégrité). Au contraire, elles ont avancé que l'emploi de personnel et d'agents locaux est l'une des raisons justifiant de ne pas prendre plus sérieusement en considération les risques de corruption transnationale. L'équipe d'examen a également conclu que les entreprises ne sont guère, voire pas du tout, familiarisées avec l'idée de la responsabilité pénale des personnes morales en ce qui concerne l'infraction de corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales.

30. Les discussions sur place ont aussi révélé que les codes de conduite des entreprises – qu'ils s'adressent aux salariés ou aux fournisseurs – ne sont pas courants au Portugal. Les codes de conduite traitant de questions se rattachant à la corruption transnationale (qui n'existent que dans un très petit nombre d'entreprises – sociétés cotées ou filiales de grandes entreprises étrangères) le sont encore moins. Les entreprises à forte participation publique implantées à l'étranger sur des marchés sensibles n'ont pris aucune mesure spécifique pour donner au Portugal une impulsion en matière de prévention de la corruption transnationale<sup>14</sup>. Lors de la mission sur place, le Point de contact national chargé de l'application des Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales a précisé que la promotion de la responsabilité sociale des entreprises auprès des entreprises portugaises – notamment la prévention de la corruption – n'a remporté jusque là que peu de succès (à ce jour, il n'existe aucun cas concret d'application des Principes directeurs à l'intention des multinationales par une entreprise portugaise). Il impute cela au manque d'intérêt des entreprises portugaises à cet égard et à l'insuffisance des pressions exercées par les parties prenantes en général et par la société civile en particulier.

(iii) *Petites et moyennes entreprises*

31. Les pratiques des autres catégories d'entreprises en matière de prévention se sont avérées encore plus timorées. Le secteur commercial et industriel du Portugal se distingue notamment par le fait que les PME représentent près de 90 % du nombre total des entreprises immatriculées dans le pays, dont 11 % prennent part à des transactions internationales (chiffres de 2003)<sup>15</sup>. En général, les PME du Portugal semblent faiblement sensibilisées au problème réel de la corruption sur les marchés étrangers, ou à ses conséquences sur leur activité ainsi qu'aux stratégies de prévention. L'un des représentants de l'association des TPE et PME a précisé que les PME doivent souvent « verser des pots-de-vin pour remporter des affaires » sur les marchés sensibles, tout en convenant que son association n'a pas encore pris de mesure de prévention de la corruption. De même, l'Institut d'aide aux PME et à l'investissement (IAPMEI) – placé sous la tutelle du ministère de l'Économie et de l'Innovation – a conçu un programme pour promouvoir la responsabilité sociale des PME, mais ce programme n'incluait pas le thème de la prévention de la corruption au moment de la mission sur place. Aucune PME n'a répondu présente à l'invitation de l'équipe d'examen à participer aux discussions sur place, ce qui témoigne peut-être, entre autres raisons, d'un manque de sensibilisation à la Convention anti-corruption de l'OCDE.

---

<sup>14</sup> Les autorités portugaises n'ont, par exemple, apparemment pas encore exercé leur influence sur les entreprises portugaises concernées, pour qu'elles rejoignent des initiatives telles que l'*Extractive Industries Transparency Initiative* (EITI) ou le *Water Integrity Network* (WIN) ou s'y conforment.

<sup>15</sup> Commission européenne, « L'internationalisation des PME », *Observatoire des PME européennes*, 2003, n° 4, p.18

*(iv) Société civile*

32. Au moment de l'évaluation de Phase 2, aucune organisation non gouvernementale (ONG) portugaise ne prenait directement part à la lutte contre la corruption. Selon un spécialiste des questions de responsabilité sociale des entreprises rencontré durant la mission sur place, les ONG portugaises ne sont pas particulièrement actives – par rapport à leurs homologues d'autres pays de l'OCDE – en matière de surveillance du comportement des entreprises portugaises à l'étranger ou de promotion de normes éthiques plus rigoureuses pour les entreprises. Cela peut avoir un impact négatif sur la lutte contre la corruption transnationale, puisque la mobilisation des entreprises en faveur d'une meilleure responsabilité sociale tient généralement, en grande partie, aux avantages qu'elles entendent retirer d'une amélioration de leur image publique.

**Commentaire**

*En vue de promouvoir une application efficace de la législation anti-corruption, les examinateurs principaux recommandent au Portugal de prendre les mesures nécessaires pour mieux sensibiliser les représentants des organismes publics et du pouvoir judiciaire susceptibles de jouer un rôle en matière de détection, de signalement, d'enquêtes et de poursuites concernant des actes de corruption d'agents publics étrangers. Ils lui recommandent également d'agir sans délai et activement – en association avec la société civile et les représentants des milieux patronaux – pour inciter les entreprises portugaises à renforcer leurs normes éthiques de lutte contre la corruption transnationale (en élaborant notamment des stratégies et des dispositifs de gestion permettant de détecter et de prévenir les actes de corruption). Le Portugal devrait aussi prendre des mesures pour encourager les grandes entreprises portugaises implantées à l'étranger – notamment les entreprises à forte participation publique – à être aux avant-postes d'un mouvement de renforcement des normes éthiques des entreprises portugaises. Il devrait également fournir une aide aux PME, qui manquent souvent des ressources nécessaires pour faire face à ces problèmes par leurs propres moyens.*

**2. Signalement, dénonciation et protection des témoins**

33. Les autorités répressives portugaises comptent largement sur le signalement par les voies officielles, puisqu'un tiers environ des enquêtes portant sur des affaires de corruption a été déclenché par de tels signalements en 2005, ainsi que par des informations fournies par des particuliers (30 % des enquêtes en 2005) et des plaintes anonymes (un tiers des enquêtes en 2005)<sup>16</sup>. La presse portugaise peut aussi jouer un rôle dans le déclenchement des enquêtes lorsque des informations précises sont portées à sa connaissance : de 2002 à 2005, les articles de presse et autres divulgations, par les médias, d'affaires présumées de corruption ont représenté annuellement de 2 à 3 % des enquêtes concernant des affaires de corruption nationale : cela peut s'expliquer cela par le fait qu'au Portugal le droit de la presse et la loi de 1999 sur le journalisme protègent les sources des journalistes<sup>17</sup>. Selon les représentants des diverses autorités rencontrées lors de la mission sur place, les autorités compétentes, quelles qu'elles soient, chargées de recevoir les signalements d'actes de corruption ou de fraude, prennent toutes des mesures immédiates après le dépôt d'une plainte ou la dénonciation de faits de corruption.

<sup>16</sup> *L'infraction de corruption : évaluation de la criminalité organisée par la Police judiciaire de 2002 à 2005.*

<sup>17</sup> Dans une affaire récente, un journaliste a refusé, au nom de l'éthique professionnelle, d'identifier la source d'un sujet concernant l'utilisation abusive des deniers publics ; le tribunal a jugé son refus recevable et ne l'a pas contraint de divulguer le nom de la personne en question.

**a) *Obligation de signalement des infractions***

34. Un assez grand nombre de professionnels sont tenus de coopérer avec les autorités répressives portugaises pour la détection des irrégularités, malversations, infractions financières, etc. susceptibles d'avoir un lien avec la corruption transnationale. Mise à part la police, 600 000 fonctionnaires ont pour obligation, aux termes de l'article 242.1.b du code de procédure pénale, de signaler au parquet toutes les infractions dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, auxquels s'ajoutent les experts-comptables et vérificateurs des comptes en application des lois qui les concernent et de la loi contre le blanchiment de capitaux ainsi que les salariés des institutions financières et d'autres organismes tenus d'observer les mécanismes de déclaration instaurés en vertu de la législation portugaise anti-blanchiment.

35. Les représentants de la plupart des administrations, dont celle des Finances, ont déclaré lors des discussions avec l'équipe d'examen, qu'ils sont pleinement informés de l'obligation de signalement des infractions qui leur incombe en vertu de l'article 242.1.b du code de procédure pénale ; selon les représentants de l'Institut national d'administration, tous les nouveaux agents de l'administration sont mis au courant de leurs obligations de signalement dans le cadre de la formation sur leurs droits et devoirs dispensée par l'Institut lors de leur prise de fonctions. Cela étant, si le personnel de la fonction publique en position de détecter les actes liés à la corruption transnationale dans l'exercice de ses fonctions n'est pas suffisamment informé de l'existence de l'infraction, il est probable que de tels actes ne seront pas signalés. Les données statistiques du DCIAP donnent à penser qu'à ce jour, le déclenchement des enquêtes portant sur des affaires de corruption transnationale menées par les autorités portugaises est surtout le fait de magistrats étrangers après que ceux-ci ont lancé, de leur côté, une enquête en liaison avec l'infraction concernée et l'ont étendue au Portugal.

**b) *Dénonciation et protection des dénonciateurs***

36. Comme on l'a vu, les agents publics portugais ont pour obligation, en vertu de l'article 242.1.b du code de procédure pénale, de signaler au parquet toute infraction dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. De plus, conformément au statut disciplinaire de la fonction publique, ils sont légalement tenus d'aviser leur supérieur hiérarchique de toute infraction pénale dont ils sont informés ou de tout fait susceptible de constituer selon eux une infraction, à moins que ce supérieur ne soit le contrevenant présumé. Dans ce cas, ils doivent en référer à l'Inspection générale de l'administration publique (IGAP), au procureur général ou à la Police judiciaire<sup>18</sup>. Bien que les fonctionnaires soient tenus au devoir d'obéissance et de réserve, qui leur impose de signaler d'abord au sein de leur corps les actes de corruption avant de solliciter une aide extérieure, cette obligation peut être rompue dans les cas de corruption ou de toute autre pratique ou conduite illégale portée à leur connaissance. Le fait de ne pas signaler aux autorités compétentes la présence de pratiques illicites de cette nature dont ils sont informés peut être puni par une sanction disciplinaire (pour les fonctionnaires) ou par une suspension des fonctions officielles (pour les hauts responsables nommés)<sup>19</sup>.

37. Dans les secteurs financier et privé, plusieurs catégories professionnelles sont tenues de coopérer avec les autorités répressives portugaises pour la détection d'irrégularités susceptibles d'avoir un lien avec l'infraction de corruption transnationale. Outre l'ensemble des institutions financières et autres organismes soumis à des obligations de déclaration en vertu de la législation portugaise anti-blanchiment (voir plus loin la section consacrée à ce sujet), les experts-comptables et les vérificateurs de comptes sont également

---

<sup>18</sup> Lorsque le supérieur hiérarchique est informé d'une affaire de corruption, il doit d'abord apprécier les éléments de preuve qui lui sont soumis avant d'ouvrir, le cas échéant, une enquête interne. En ce qui concerne le procureur général et l'IGAP, tous deux peuvent, à la suite d'une plainte portant sur des faits de corruption, diligenter une enquête au sein des entités relevant de leur compétence.

<sup>19</sup> Articles 10.5, 23.2.c, 27.1.b. et 32.2.e. des Règles disciplinaires (décret-loi 24/84 du 16 janvier 1984).

soumis à l'obligation de signaler les pratiques illicites. Conformément aux lois qui les concernent, les experts-comptables et vérificateurs des comptes qui ne signalent pas aux autorités compétentes les pratiques illicites dont ils ont connaissance encourent des sanctions (voir plus loin la section relative aux experts-comptables et vérificateurs des comptes). En revanche, les salariés du secteur privé qui ne sont soumis à aucune obligation de signalement et qui souhaitent avertir les autorités compétentes, après en avoir pris connaissance, d'une infraction commise par l'entreprise pour laquelle ils travaillent ne bénéficient d'aucune procédure en place de protection des dénonciateurs (en vertu de la loi de 1969 sur l'emploi, les salariés du secteur privé sont tenus à une obligation générale de loyauté envers leur employeur). Néanmoins, rien n'empêche les salariés du secteur privé de signaler aux autorités compétentes les infractions sous le couvert de l'anonymat puisque – comme on l'a vu plus haut – les informations livrées anonymement font l'objet d'une grande attention au Portugal, un tiers des enquêtes relatives à des affaires de corruption ayant été déclenchées par des informateurs anonymes en 2005.

38. Lorsqu'un salarié veut seulement signaler des irrégularités comptables ou autres (qui peuvent être liées à des faits de corruption, de fraude, etc.), il peut décider d'en faire part à une instance *ad hoc* au sein de son entreprise, lorsqu'un tel dispositif est en place. La *Comissão do Mercado de Valores Mobiliários* (CMVM), la commission du marché des valeurs mobilières portugaise, a publié une série de règles et recommandations, dont l'une (la recommandation 10-A) préconise instamment l'instauration de dispositifs de signalement interne des irrégularités<sup>20</sup>. Cette réglementation, qui repose sur le principe « appliquer ou expliquer », n'ayant été adoptée qu'en novembre 2005, seules 28.8 % des entreprises cotées au Portugal s'y étaient conformées au moment de la mission sur place, selon les données statistiques présentées à l'équipe d'examen. En ce qui concerne les autres entreprises – PME et grandes sociétés non cotées – les représentants des entreprises ont indiqué à l'équipe d'examen que la plupart d'entre elles ne possèdent vraisemblablement aucun mécanisme de signalement ni aucun dispositif de garantie protégeant les dénonciateurs. Si les deux moyennes entreprises, dont les représentants ont discuté avec l'équipe d'examen, ont souligné l'importance de l'éthique dans l'exercice de leur activité, aucune des deux n'était dotée de mécanismes permettant à un salarié qui serait témoin d'une transaction frauduleuse ou illicite de les alerter. Leurs représentants ont souligné que les salariés peuvent faire part à leur supérieur direct des activités frauduleuses dont ils sont témoins.

### c) *Protection des témoins*

39. Pour remédier à la crainte de représailles, le Portugal a instauré un système destiné à préserver l'anonymat des témoins. La loi 93/99 du 14 juillet relative à l'application de mesures de protection des témoins dans le cadre des procédures pénales, complétée par le décret-loi 190/2003, a introduit la notion de « témoin protégé ». Un témoin peut se voir accorder ce statut et être entendu par les autorités publiques dans le cadre de toute procédure se rapportant à certaines infractions, notamment l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, lorsque la divulgation de l'identité du témoin fournissant des éléments de preuve est de nature à mettre sérieusement en péril sa vie, son intégrité physique, sa liberté individuelle, les membres de sa famille ou des relations proches (article 16.b de la loi 93/99). Faute de pratique importante dans ce domaine, due au fait que le décret d'application est d'adoption récente, il est difficile d'évaluer l'efficacité de ce dispositif<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> La recommandation 10-A précise que les entreprises « doivent adopter une politique en vertu de laquelle les irrégularités présumées se produisant en leur sein soient signalées [...]. L'orientation générale de cette politique doit être précisée dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise ». Les salariés de l'entreprise ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination, ni subir aucunes représailles, pour avoir signalé des irrégularités présumées au sein de l'entreprise. Bien que cette recommandation s'adresse spécifiquement aux entreprises cotées, elle peut être suivie par des entreprises dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé.

<sup>21</sup> Après la mission sur place, le Portugal a signalé aux examinateurs un cas de protection de témoins dans un contexte de corruption.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux considèrent que l'obligation légale incombant aux fonctionnaires portugais de signaler aux autorités chargées des poursuites toute infraction, notamment l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, dont ils ont connaissance, est une mesure essentielle pour combattre la corruption transnationale. Ils recommandent au Portugal de sensibiliser davantage tous les agents de la fonction publique soumis à l'article 242.1.b du code de procédure pénale à l'importance de son application dans les affaires de corruption transnationale. Les examinateurs principaux estiment également que l'attention accordée par les autorités répressives portugaises aux informations relatives à des faits de corruption et au versement de pots-de-vin communiquées sous le couvert de l'anonymat est un outil important de lutte contre la corruption transnationale. Ils recommandent néanmoins au Portugal de poursuivre ses efforts pour encourager les entreprises à mettre en place des circuits internes de communication destinés aux dénonciateurs éventuels ainsi que des mécanismes de protection de ces derniers.*

### **3. Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public**

#### *a) Efforts de sensibilisation*

40. Au Portugal, l'organisme chargé des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public est une compagnie d'assurance privée, la COSEC. Elle est dotée d'un département international (le DIT) qui se consacre entièrement à la gestion des garanties données par l'État. La COSEC octroie, pour le compte de l'État portugais, des crédits et des garanties de crédit à l'exportation, ainsi qu'une assurance pour les investissements à l'étranger couvrant les risques politiques et monétaires ainsi que les catastrophes naturelles. Le DIT est composé de dix salariés, dont quatre spécialistes de l'analyse des risques. Lors de l'évaluation de la Phase 2 du Portugal, le dispositif de crédit à l'exportation était en cours de refonte et la publication du nouveau cadre juridique le concernant était encore à l'étude.

41. Selon les représentants de la COSEC, depuis l'adoption de la Déclaration d'action de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public de 2000, cet organisme sensibilise tous les demandeurs sollicitant un soutien public pour un crédit à l'exportation au problème de la corruption dans les transactions commerciales internationales. Cette information prend la forme d'un avis intégré au formulaire de demande et d'une déclaration anti-corruption à laquelle les exportateurs doivent se conformer. En 2000, on a expliqué aux clients bénéficiant du dispositif portugais de crédit à l'exportation la nécessité d'adopter ces nouveaux formulaires de demande portant mention du problème de la corruption et, en règle générale, tout client éventuel prend connaissance – lorsqu'il sollicite une couverture d'assurance crédit à l'exportation – des obligations qui lui incombent (y compris au regard des dispositions anti-corruption). Le Portugal a également précisé que la sensibilisation des salariés de la COSEC et des membres du Conseil de garantie financière (CGF)<sup>22</sup> a évolué au cours des huit dernières années, depuis les premières discussions et l'adoption de la déclaration d'action de 2000, car les représentants de ces organismes font partie de la délégation portugaise assistant régulièrement aux réunions du Conseil « crédits à l'exportation » de l'UE et du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation (réunions au cours desquelles la question de la corruption dans les transactions commerciales internationales est désormais régulièrement à l'ordre du jour). Lors de l'évaluation de Phase 2 du Portugal, certaines mesures ont aussi été envisagées pour mieux informer le

---

<sup>22</sup> L'entité publique chargée de surveiller le dispositif d'octroi de crédits à l'exportation et de garanties de crédit bénéficiant d'un soutien public – le Conseil des garanties financières (CGF), composé de représentants de la banque centrale, des ministères des Finances et de l'Économie, de la BPI (une banque privée) et de la COSEC – a cessé d'exister le 14 mars 2006 et, lors de l'évaluation de la Phase 2 du Portugal, on ne savait pas encore quelle serait la structure qui lui succéderait.

personnel et les principaux clients de la COSEC sur la politique anti-corruption de l'organisme et sur la Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public de 2006.

**b) *Détection de l'infraction de corruption transnationale***

42. L'équipe d'examen a été informée que la COSEC demande toujours, lors du dépôt d'une demande, que lui soient communiquées des informations précises (par exemple la conformité avec les pratiques commerciales généralement admises, la finalité et l'identité de l'agent) quant aux commissions versées à des agents en liaison avec le contrat d'exportation. En principe, les commissions des agents figurant dans les contrats d'exportation peuvent toujours être éligibles à une couverture, à condition qu'elles ne dépassent pas la normale par rapport à la transaction assurée. Cela étant, il n'existe aucun plafond fixe limitant cette éligibilité. Les spécialistes de l'analyse des risques de la COSEC interrogés par l'équipe d'examen ont précisé que dans la pratique, on estime généralement que la « normale » représente 5 % de la valeur du contrat. Les vérifications d'usage sont surtout effectuées avant l'octroi du soutien (durant le déroulement des procédures de souscription). Si une commission apparemment trop élevée est décelée à ce stade, la COSEC rencontre d'abord la partie intéressée pour discuter du problème avant de prendre d'autres mesures. Elle demande alors des explications détaillées sur la nécessité des services fournis par les agents, l'adéquation de la commission avec le service fourni et sa justification. Si un soupçon de corruption se fait jour après l'octroi du soutien ou dans le cadre d'une demande d'indemnisation, une enquête est ouverte en vue de vérifier s'il convient ou non de rejeter la demande ou d'exiger le remboursement des indemnités versées (bien qu'à ce stade de la procédure, la COSEC ne procède à aucune vérification systématique en vue de détecter les éventuels paiements illicites de pots-de-vin ou de contrôler les allégations concernant le contrat). Lors de la mission sur place, les salariés de la COSEC n'avaient encore mis à jour aucun paiement lié à des faits de corruption transnationale.

**c) *Obligation de signalement des actes de corruption transnationale***

43. Lors de la mission sur place, l'équipe d'examen a été informée que les effectifs de la COSEC ne sont pas considérés comme des agents publics et ne sont pas, de ce fait, soumis aux mêmes obligations de signalement que les fonctionnaires portugais. La COSEC est une compagnie d'assurance privée et même si son département international (DIT) a pour seul objet la gestion des garanties publiques, les salariés de la COSEC et du DIT ne sont pas considérés comme des agents publics. Les discussions sur place ont révélé que, même s'il n'existe aucune procédure expresse de signalement pour les salariés du DIT détectant des actes de corruption transnationale, ceux-ci signalent dans la pratique de tels actes à l'autorité de tutelle (le CGF ou l'organisme qui lui succèdera) après avoir d'abord rencontré le demandeur concerné ; l'autorité de tutelle examine alors les faits à son tour avant de transmettre, le cas échéant, les informations au parquet.

44. Selon les autorités portugaises, des signalements sont effectués chaque fois que les salariés des organismes chargés des crédits à l'exportation décèlent « des éléments suffisants corroborant un acte corruption » avant que la décision d'octroi du soutien ne soit prise<sup>23</sup> (la procédure de vérification de la COSEC visant à détecter tout élément permettant de croire à un acte de corruption ne s'applique qu'au stade de la demande). Lors de la mission sur place, la politique de détection et de signalement des actes de corruption reposait sur les principes de la Déclaration d'action de 2000. De l'avis des examinateurs principaux, la principale difficulté pour la COSEC à ce stade sera d'élaborer et de mettre en œuvre les mesures qu'elle doit absolument prendre pour se conformer pleinement à la Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public de 2006,

---

<sup>23</sup> Crédits à l'exportation et corruption : Examen des réponses fournies à l'enquête révisée de 2004 sur les mesures prises pour lutter contre la corruption dans les opérations de crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public – au 30 septembre 2005 [TD/ECG(2005)4/REV].

récemment adoptée, et notamment aux règles plus rigoureuses qu'elle énonce en matière de prévention de la corruption, de vérification et de signalement.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux reconnaissent qu'au moment de l'évaluation de la Phase 2 du Portugal, la COSEC avait mis en œuvre plusieurs mesures en vue de se conformer généralement à la Déclaration d'action de 2000 sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. Ils encouragent les autorités portugaises à poursuivre leurs efforts pour se mettre en totale conformité avec l'ensemble des règles figurant désormais dans la Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public de 2006, récemment adoptée, notamment avec les règles plus rigoureuses qu'elle énonce en matière de prévention de la corruption, de vérifications d'usage et de signalement.*

## **4. Aide publique au développement**

45. Le Portugal est un petit État donateur dont les programmes d'aide au développement sont principalement destinés au cinq pays africains lusophones (les PALOP) et au Timor oriental. La réduction de la pauvreté est l'un des principaux objectifs de l'aide au développement portugaise. En 2005, l'aide totale au développement du Portugal s'élevait à 377 millions USD, soit 0.21 % de son revenu national brut (RNB). L'Institut portugais d'aide au développement (IPAD) est au centre du dispositif d'aide publique au développement (APD) du Portugal. Créé en 2003 en tant qu'instance centrale de planification, de surveillance et de coordination de l'aide portugaise, l'IPAD, qui est rattaché au ministère des Affaires étrangères et compte 169 agents, est chargé de coordonner la participation de plus de 15 ministères, de 308 administrations municipales, d'universités et d'autres organismes publics – tous impliqués auprès de leurs homologues des pays partenaires. Seule une petite part de l'APD est déléguée au secteur privé ou aux ONG.

### *a) Efforts de sensibilisation*

46. Bien que le personnel de l'IPAD rencontré lors de la mission sur place reconnaisse que la corruption est souvent répandue dans les pays partenaires, les discussions sur place ont révélé que les autorités portugaises n'ont lancé aucune action de sensibilisation aux questions relatives à la lutte contre la corruption au sein de l'Institut ni au sein des divers ministères, administrations municipales, universités et autres organismes publics prenant part aux efforts d'aide au développement. De même, aucune mesure n'a été prise pour introduire une clause anti-corruption dans les contrats types diffusés par l'IPAD. À la question de savoir pourquoi le Portugal n'a lancé aucune action de sensibilisation au problème de la corruption transnationale au sein de l'IPAD et d'autres organismes concernés et pourquoi aucune mesure n'a été prise pour introduire des clauses anti-corruption dans les contrats d'aide au développement, les autorités portugaises ont répondu en soulignant que la majeure partie de l'APD portugaise n'est pas déléguée au secteur privé, mais administrée directement par des ministères portugais, des organismes publics et des municipalités en association avec l'administration des pays partenaires et que cela est suffisant à leurs yeux pour prévenir toute corruption dans les programmes financés par l'APD. De l'avis des examinateurs principaux, compte tenu du risque de corruption inhérent à ces programmes, les autorités portugaises devraient avoir pour priorité de renforcer la sensibilisation des secteurs de l'administration prenant part aux efforts d'aide au développement du Portugal. Des mesures doivent également être prises pour informer le personnel de l'IPAD de la nécessité d'introduire une clause anti-corruption dans tous les contrats et conventions de contribution diffusés par l'Institut et ses partenaires.

**b) *Détection des actes de corruption transnationale et obligation de signalement des actes de corruption d'agents publics étrangers***

47. Le personnel de l'administration œuvrant dans le domaine de l'aide au développement doit, comme les autres fonctionnaires, signaler toute infraction pénale aux autorités chargées des poursuites. Toutefois, étant donnée la faible sensibilisation du personnel de l'IPAD à l'infraction de corruption transnationale, l'absence de consignes ou de formation se rapportant à la détection ou au signalement des actes de corruption transnationale (concernant, par exemple, la procédure de signalement à suivre, l'importance du signalement, etc.), et certaines lacunes institutionnelles pour le suivi effectif des interventions relevant de l'APD recensées dans l'examen par le CAD de l'aide du Portugal de 2006, la probabilité que le personnel de l'IPAD détecte des irrégularités en relation avec l'administration des fonds relevant de l'APD est plutôt mince dans la pratique. Dans l'éventualité improbable où des actes de corruption transnationale seraient détectés et un signalement effectué, on peut également douter que ce signalement serait directement transmis au parquet, à la direction de l'IPAD ou au ministère des Affaires étrangères.

48. Pour les mêmes raisons, sachant que les organismes publics partenaires portugais, les partenaires commerciaux et les administrations partenaires n'ont donné absolument aucune consigne concernant le signalement d'éventuels actes de corruption transnationale et qu'aucune mesure n'a été prise en vue de mettre en place des circuits de communication propres à encourager le signalement des infractions de corruption transnationales par ces partenaires, les perspectives de détection par ces entités d'infractions de corruption transnationale commises dans le cadre de l'administration des fonds d'aide au développement sont plutôt improbables.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent au Portugal de prendre à l'égard de l'IPAD et de ses partenaires privés et publics des mesures de sensibilisation aux problèmes liés à l'infraction de corruption transnationale, notamment la prévention, la détection et le signalement des infractions. Ils recommandent en outre que, dans le cadre des efforts entrepris pour renforcer le suivi et l'évaluation de l'efficacité de l'aide, le Portugal procède à une évaluation complète des risques de corruption transnationale inhérents aux projets d'APD.***

**5. Représentations diplomatiques à l'étranger**

**a) *Sensibilisation***

49. Les missions diplomatiques à l'étranger ont un grand rôle à jouer pour renforcer la sensibilisation des entreprises envisageant de réaliser ou réalisant des transactions commerciales internationales : elles peuvent informer les entreprises portugaises du niveau de corruption du marché sur lequel elles ont l'intention de s'implanter (en les mettant en garde, par exemple, contre les intermédiaires ou les agents douteux). Elles peuvent aussi être une importante source de conseil et de soutien pour les entreprises confrontées à des demandes de pots-de-vin. Comme l'a reconnu le ministère des Affaires étrangères (MAF) lors des entretiens sur place, la charge de travail des missions diplomatiques portugaises consacrée à la promotion des entreprises portugaises est de plus en plus importante et cette tâche est considérée comme une priorité par nombre d'entre elles. Cette activité, menée en étroite coopération avec le ministère de l'Économie (et notamment l'ICEP)<sup>24</sup> est, selon les représentants du MAF, « exécutée dans le strict respect des règles et principes éthiques ».

---

<sup>24</sup> Pour de plus amples informations sur l'ICEP et sur son rôle dans la lutte contre la corruption transnationale, voir section B.1 de ce rapport.

50. Aucune mesure particulière n'a été prise pour informer les missions diplomatiques sur l'infraction de corruption transnationale, sur l'importance de la lutte et de la prévention en la matière, ni sur le fait que ces infractions peuvent donner lieu à des enquêtes et des poursuites au Portugal. Selon les autorités portugaises, les « représentations diplomatiques portugaises – comme tout autre service public – sont tout à fait conscientes du caractère illégal et illicite de la corruption ». Pourtant, de l'avis des examinateurs principaux, faute d'action spécifique en la matière, le personnel concerné du MAF et des missions diplomatiques portugaises ne possède peut être pas toute l'expérience nécessaire pour aider les entreprises et les particuliers portugais confrontés, dans les pays étrangers, à des problèmes et des dilemmes éthiques ayant trait à la corruption, les informer sur le risque de corruption transnationale existant sur les marchés où ils ont l'intention de s'implanter et les inciter à coopérer avec les pouvoirs publics étrangers lorsqu'ils sont exposés à une sollicitation de pot-de-vin<sup>25</sup>.

**b) *Détection de la corruption transnationale et obligation de signalement des actes de corruption d'agents publics étrangers***

51. Les agents portugais en poste dans les représentations diplomatiques à l'étranger sont tenus, comme tout agent public portugais, de coopérer avec le dispositif pénal du Portugal pour la détection de toute infraction (y compris, par conséquent, de corruption transnationale) dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (article 242.1.b du code de procédure pénale). Lors de la mission sur place, aucune consigne particulière n'avait été diffusée par le ministère auprès des ambassades sur les mesures à prendre lorsque des allégations selon lesquelles une entreprise portugaise a corrompu ou a l'intention de corrompre un agent public étranger sont portées à la connaissance du personnel de l'ambassade.

52. Lors de la mission sur place, les représentants du MAF ont précisé que le signalement de ces affaires à la direction centrale du ministère fait normalement partie des tâches incombant aux missions diplomatiques dans le cadre de l'obligation générale qui leur est imposée, bien qu'apparemment il n'existe aucune consigne particulière à cet égard. Rien ne permet non plus aux examinateurs principaux de penser que les missions diplomatiques envisagent dans certains cas de signaler directement les allégations de corruption transnationale au ministère public portugais ou aux représentations diplomatiques d'autres parties à la Convention. De l'avis des examinateurs principaux, faute de consigne précise à l'intention des missions diplomatiques concernant le traitement des allégations de corruption, il peut arriver que des allégations émanant de diverses sources, tant internes (personnel du MAF en relation étroite avec l'entreprise) qu'externes (communication de la représentation diplomatique d'une autre partie à la Convention, de la presse, de la société civile et de l'administration étrangère) échappent aux autorités répressives portugaises. Il est indispensable de mettre en place des moyens appropriés, de diffuser des consignes spécifiques et d'appliquer et de mettre en œuvre des mesures de sensibilisation pour instaurer des conditions propices au signalement nécessaire, en temps voulu, des actes de corruption transnationale.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux sont d'avis que les missions diplomatiques du Portugal et l'ICEP peuvent jouer un rôle important pour mieux informer les entreprises qui leur demandent conseil lorsque celles-ci envisagent de réaliser ou réalisent des transactions commerciales internationales. En vue d'assurer que des consignes appropriées leur sont données, ils recommandent au Portugal de prendre des mesures pour mieux sensibiliser à l'infraction de corruption transnationale ses missions diplomatiques à l'étranger et le personnel chargé de promouvoir les exportations, en leur exposant les situations où cette infraction peut se produire, les moyens de la reconnaître, et les règles de compétence et de responsabilité des personnes***

---

<sup>25</sup> Après la mission sur place, le Portugal a précisé que différentes actions de sensibilisation ont été menées en réponse aux conclusions des examinateurs (voir note 13).

*morales applicables aux infractions commises à l'étranger. Ils recommandent aussi au Portugal de diffuser des consignes/conseils spécifiques auprès du personnel diplomatique ou chargé de la promotion des exportations concernant les mesures à prendre lorsque ces personnes ont connaissance d'allégations crédibles qu'une entreprise ou un particulier portugais a corrompu ou pris des mesures en vue de corrompre un agent public étranger – notamment en ce qui concerne le signalement de ces allégations au parquet portugais.*

## **6. Administration fiscale**

### **a) Traitement fiscal des pots-de-vin et obligation de signalement**

53. Au Portugal, les autorités fiscales peuvent être une autre source de prévention et de détection des malversations comptables ou d'autres actes susceptibles d'être liés à la corruption d'agents publics étrangers. Depuis 2001, la loi portugaise proscrit – sans se fonder expressément sur les principes du droit – la déduction fiscale des paiements de facilitation et des dépenses se rapportant à des versements transnationaux de pots-de-vin : en vertu de l'article 33.7 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'article 23.2 du code de l'impôt sur les sociétés, les dépenses illicites, liées notamment à une infraction à la législation pénale portugaise, ne sont pas déductibles ou ne sont pas considérées comme des coûts, même si elles ont été effectuées en dehors du pays. Les agents des services fiscaux, à l'instar des autres fonctionnaires, doivent signaler au parquet toute infraction dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions en vertu de l'article 242.1.b du code de procédure pénale. De plus, outre cette obligation générale de signalement, l'article 31 de la loi 11/2004 du 27 mars leur impose de signaler au parquet les soupçons d'activités illicites – notamment de corruption transnationale – associées au blanchiment de capitaux.

### **b) Détection, sensibilisation et formation**

54. Les autorités fiscales possèdent des pouvoirs d'enquête étendus pour vérifier la situation fiscale des contribuables. Elles peuvent procéder à des inspections sur place ; elles peuvent vérifier et contrôler les livres de comptes et registres comptables ou la comptabilité des contribuables ; elles peuvent aussi solliciter la coopération de toute entité publique dont l'intervention peut être nécessaire afin d'évaluer la situation fiscale du contribuable ou de tiers avec lesquels le contribuable entretient des relations économiques. Un protocole signé en 2004 avec le ministère de la Justice autorise aussi l'échange permanent de renseignements pour lutter contre la fraude fiscale. L'administration fiscale a aussi accès aux informations bancaires (articles 63 et 63-B de la loi fiscale générale), soit directement – lorsqu'elle peut raisonnablement estimer qu'une fraude fiscale a été commise ou lorsqu'il est avéré, par des faits concrets, qu'une personne lui a livré de fausses informations – soit sur décision de justice – pour les cas qui ne sont mentionnés ci-dessus. Chaque année, les services fiscaux formulent un nombre assez important de demandes de levée du secret bancaire (643 en 2005).

55. De même, rien ne peut empêcher les autorités fiscales d'échanger des renseignements avec les autorités fiscales étrangères. La possibilité que leur confère la loi d'échanger des renseignements à des fins fiscales résulte principalement d'accords bilatéraux (le Portugal est partie à plus de 40 conventions de double imposition s'inspirant très largement du modèle de l'OCDE) et du droit national. Avec les pays de l'UE, les échanges de renseignements s'effectuent conformément à la directive du Conseil de l'Europe concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs (directive 77/799/CEE modifiée) et au règlement 2003/1978, qui prévoient d'importants échanges d'informations. Elles peuvent aussi échanger des renseignements en recourant à des mécanismes supplémentaires qui, bien que n'ayant pas été conçus au premier chef pour des besoins fiscaux, permettent d'échanger des informations pour certaines infractions pénales à caractère fiscal. Au nombre de ces mécanismes figurent les traités internationaux signés et ratifiés par le Portugal comme la Convention du 29

mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

56. Dans l'ensemble, les services fiscaux procèdent tous les ans à un nombre assez important de contrôles : pour un ensemble de 345 000 entreprises contribuables et de plus de 4 millions de particuliers assujettis, 47 000 et 48 000 contrôles ont été respectivement effectués en 2004. Les inspecteurs des impôts ciblent les contribuables parmi lesquels la fraude est la plus répandue, comme les travailleurs indépendants, mais aussi les entreprises exerçant une activité dans les secteurs économiques jugés sensibles. Les examinateurs principaux ont ainsi appris qu'un petit nombre d'entreprises portugaises implantées en Afrique fait l'objet d'un suivi particulier de la part des autorités fiscales. Lorsqu'elles sont pertinentes, les informations publiées dans la presse donnent aussi systématiquement lieu à des enquêtes. Tel fut le cas dans une affaire récemment traitée par l'administration fiscale, impliquant des paiements suspects en faveur d'agents publics portugais effectués par une compagnie aérienne commerciale privée et dont elle a eu connaissance suite à la parution d'un article dans la presse : les comptes de l'entreprise ont été contrôlés et, ce contrôle ayant donné lieu à des soupçons de corruption (nationale), le parquet a été saisi en vue de l'ouverture d'une enquête officielle par la Police judiciaire. Les renseignements communiqués directement par la police à l'administration fiscale constituent l'une des autres sources de détection.

57. Pour préparer leurs contrôles fiscaux, les agents des impôts peuvent s'appuyer sur les conseils dispensés dans un manuel du contrôle fiscal, qui présente les moyens d'identifier les charges déductibles et de détecter les dépenses illicites. Le centre de formation de la direction générale des impôts propose en outre des programmes de formation continue ainsi des formations spécifiques à l'intention du personnel consacrées à diverses questions de procédure et à la détection des dépenses illicites.

**c) *Détecter les actes de corruption transnationale dans la pratique***

58. Bien que les autorités fiscales possèdent d'importants pouvoirs d'enquête leur permettant de faire respecter le principe de non-déductibilité fiscale des dépenses illicites et de signaler au parquet les infractions au droit fiscal et pénal détectées lors des contrôles – ainsi, des soupçons de corruption nationale ont été récemment signalés au parquet en deux occasions au moins – on ne comptait pas un seul cas de détection d'irrégularités commises en liaison avec des actes de corruption transnationale au moment de l'évaluation de la Phase 2 du Portugal.

59. Il est indéniablement très difficile en soi de détecter les coûts et dépenses associés à des actes de corruption transnationale, notamment parce qu'il est fréquent de devoir recueillir des éléments de preuve à l'étranger. En effet, tous les responsables fiscaux interrogés par l'équipe d'examen ont expliqué qu'il est plus facile de détecter les pots-de-vin versés à des fonctionnaires portugais, car généralement, les parties (le corrupteur et la personne percevant le pot-de-vin) se trouvent sur place. Cela étant, de l'avis des examinateurs principaux, le fait que, lors de la mission sur place, aucune consigne ou formation particulière n'a été élaborée pour donner aux agents du fisc une orientation précise afin de les aider à détecter les paiements suspects liés à des actes de corruption transnationale peut expliquer en partie cette situation. À cet égard, l'ajout dans l'édition 2006 du manuel du contrôle fiscal, qui était en préparation lors de la mission sur place, de consignes spécifiques ayant trait à la détection et au signalement des « actes de corruption » est une évolution encourageante. De l'avis des examinateurs principaux, il importerait que ce manuel traite aussi de la détection des dépenses illicites liées à des pots-de-vin versés à des fonctionnaires étrangers ; le Manuel de l'OCDE de sensibilisation à la corruption constitue une base utile pour procéder à un tel ajout dans le manuel du contrôle fiscal.

60. Pourtant, de l'avis des examinateurs principaux, un autre facteur, plus important, empêche la détection des paiements suspects liés à des actes de corruption transnationale, à savoir le fait que le droit fiscal, en vertu de l'article 42.1.g du code de l'impôt sur les sociétés (IRC) et les articles 32 et 73.1 du code

de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRS), autorise les dépenses confidentielles et non documentées. Bien que ces dépenses (dites « dépenses confidentielles ») soient assujetties à un taux d'imposition distinct de 50 % (et de 70 % pour les entreprises partiellement ou totalement exonérées de l'impôt sur les sociétés ou n'ayant pas pour principal objet une activité commerciale, industrielle ou agricole), la nature des dépenses encourues (ainsi que les bénéficiaires éventuels de ces dépenses) ne doit pas être systématiquement divulguée à l'administration fiscale. Selon les autorités fiscales portugaises, bien que dans le passé, les dépenses à caractère confidentiel aient pu représenter jusqu'à 7 % du chiffre d'affaires d'une entreprise, les entreprises n'y recourent plus aujourd'hui que pour de petits montants ne dépassant pas 1 % du volume de leurs transactions commerciales. Cela étant, les examinateurs principaux ont relevé que, pour les entreprises réalisant un chiffre d'affaires élevé, ce pourcentage peut encore représenter des montants importants.

61. Les données statistiques font ressortir qu'en 2005, sur 348 524 contribuables assujettis à l'impôt sur les sociétés et ayant principalement pour objet une activité commerciale, industrielle et agricole, 4 673 entreprises (1.3 %) ont déclaré des dépenses confidentielles pour un montant total de 47.1 millions EUR (soit 0.1 % du total des coûts déclarés des entreprises). Des statistiques similaires montrent que sur 31 824 contribuables assujettis à l'impôt sur le revenu des personnes physiques en 2005, 242 d'entre eux (0.7 %) ont déclaré des dépenses confidentielles représentant un montant total de 144 258 EUR (soit 0.25 % du total des charges professionnelles déclarées). Les responsables fiscaux ont précisé que, si une entreprise déclare des dépenses confidentielles d'un montant anormal, une enquête est immédiatement ouverte, en application des articles 63 et 63-B du code général des impôts, et que les services fiscaux peuvent demander la levée du secret bancaire pour identifier les bénéficiaires éventuels de ces dépenses confidentielles. De l'avis des examinateurs principaux, même si les entreprises ne recourent pas nécessairement à ce mécanisme à tout moment et pour des montants importants en vue d'éviter une enquête de l'administration fiscale, la tolérance dont fait preuve l'administration fiscale vis-à-vis de ces paiements non divulgués avant de décider d'effectuer un contrôle est suffisamment large pour permettre la non-divulgaration de pots-de-vin versés à l'étranger et pour dissimuler le caractère illicite des services confiés.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux reconnaissent les possibilités qu'offrent aux services fiscaux portugais les mécanismes en place pour identifier les pots-de-vin versés à l'étranger, dans le cadre de contrats d'exportation notamment, en refuser la déductibilité et déclencher des poursuites pénales. Ils notent toutefois qu'en dispensant une formation et en diffusant des consignes se rapportant spécifiquement à la détection des coûts et dépenses liés à des actes de corruption transnationale, l'administration fiscale pourrait mieux faire respecter le principe de non-déductibilité des pots-de-vin et contribuer au déclenchement des poursuites. Les examinateurs principaux craignent en outre que cette contribution ne soit affaiblie par le fait que le droit fiscal autorise les dépenses confidentielles non documentées. Ils recommandent par conséquent au Portugal de définir des consignes précises à l'usage des autorités fiscales, prescrivant les contrôles à effectuer en vue de détecter d'éventuelles infractions de corruption d'agents publics étrangers, et de prendre des mesures pour modifier le code des impôts sur le revenu des personnes physiques et le code de l'impôt sur les sociétés afin de refuser et de proscrire les dépenses confidentielles.*

## 7. Experts-comptables et vérificateurs des comptes

### a) *Experts-comptables et vérificateurs des comptes dans le secteur commercial*

#### (i) *Normes comptables, sensibilisation et formation*

62. Il incombe à un assez grand nombre d'entités et de particuliers de tenir correctement leurs comptes au Portugal. Tous les commerçants sont tenus, conformément aux réglementations régissant les inscriptions comptables qui figurent dans le code de commerce, de tenir des comptes adéquats de leur activité commerciale, notamment des inventaires et bilans, un grand livre de comptes et un registre contenant une copie de la correspondance. La loi impose en outre aux sociétés commerciales, sociétés de personnes, coopératives, entreprises publiques et autres organismes ayant pour principal objet une activité commerciale, industrielle ou agricole, implantés au Portugal, de conserver comme il convient leurs livres de compte à des fins fiscales<sup>26</sup>. Tous ces documents doivent être conservés durant dix ans. Les états financiers doivent être déposés au registre du commerce local et auprès de l'administration fiscale et, conformément à l'article 73 du code du registre du commerce, tous les états financiers déposés auprès du registre du commerce local peuvent être consultés par le public sur simple demande ; en outre, toutes les sociétés cotées doivent publier dans la presse leurs comptes annuels et consolidés ainsi que le rapport des commissaires aux comptes.

63. En établissant leurs comptes, tous les commerçants sont soumis à des normes comptables minimales comme le prévoit la législation applicable<sup>27</sup>. Des règles spécifiques s'appliquent aux entreprises nationales et étrangères couvertes par le code des sociétés commerciales, aux sociétés unipersonnelles (individuelles) relevant également de ce code, aux sociétés de capitaux, aux entreprises publiques, aux coopératives et aux autres entités ayant pour principal objet une activité commerciale, industrielle ou agricole qui opèrent au Portugal : ces entités doivent respecter les normes comptables du plan comptable officiel (*Plano Oficial de Contabilidade*) auxquelles s'ajoutent les directives comptables diffusées par la *Comissão Normalização Contabilística*, la commission portugaise de normalisation comptable<sup>28</sup>. Ces normes, qui s'appuyaient, lors de la mission sur place de la Phase 2, sur les 4e et 7e directives du Conseil de l'Europe concernant les comptes consolidés et suivaient dans une large mesure les normes comptables internationales (IAS) / les normes internationales d'information financière (IFRS), doivent être renforcées dans un avenir proche pour s'en rapprocher encore davantage. En réponse à l'effort de réglementation et d'harmonisation des marchés de valeurs mobilières mené au sein de l'UE, toutes les entreprises dont les titres sont cotés sur une place boursière sont tenues, depuis 2005, d'adopter les règles du Conseil international des normes comptables (IASB) ainsi que les normes IAS/ IFRS, pour préparer la version finale et définitive de leurs comptes (en vertu de l'article 11 du décret-loi 35/2005, 17/2).

<sup>26</sup> En vertu de l'article 116 du code de l'impôt sur les sociétés, il existe un système comptable simplifié pour les organismes dont le siège ou le lieu effectif de direction se trouve au Portugal, mais dont la principale activité n'est pas commerciale, industrielle ou agricole et qui ne possèdent pas de dispositif comptable complet. Ces organismes doivent tenir à jour un registre des recettes et dépenses. Ces règles s'appliquent aux fondations (qui relèvent d'un chapitre particulier du code civil). Cela étant, si ces organismes, notamment les fondations, tirent des revenus accessoires d'activités commerciales, industrielles ou agricoles, ils doivent alors prendre les dispositions comptables correspondantes pour permettre des vérifications concernant tout excédent éventuel.

<sup>27</sup> Conformément à l'article 30 du code du commerce, le nombre et la catégorie de livres de comptes et la manière dont ces livres sont présentés sont laissés à la seule discrétion du commerçant, tant que les livres sont tenus d'une manière considérée par la loi comme « indispensable », c'est-à-dire conformément aux principes de continuité et d'intégrité.

<sup>28</sup> Le plan comptable officiel ne s'applique pas aux banques, compagnies d'assurance et autres entités financières qui sont soumises à des plans comptables particuliers (le *Plano de Contas do Sistema Bancário* pour les intermédiaires financiers et le *Plano de Contas das Companhias de Seguros* pour les services d'assurance).

64. Une caractéristique intéressante du système comptable portugais est l'obligation imposée à toutes les entités soumises à l'impôt sur le revenu de faire appel à un expert-comptable agréé : le 31 décembre 2006, 75 764 comptables étaient inscrits à la Chambre des experts-comptables. En vertu des articles 6 et 55 du décret-loi 452/99 définissant les principales obligations des experts-comptables, ces derniers sont tenus de « prévoir, organiser et coordonner l'exécution de la comptabilité d'entités soumises à l'impôt sur le revenu qui doivent avoir une comptabilité financière, conformément au plan comptable officiel applicable, en respectant les normes juridiques et les principes comptables en vigueur ». Ils doivent aussi « s'assurer que les déclarations fiscales qu'ils signent sont conformes à la loi et aux règlements techniques en vigueur » et « s'abstenir de tout acte qui, directement ou indirectement, dissimule, détruit, rend inutilisables, falsifie ou invalide des documents et des déclarations fiscales sous leur responsabilité ». Le contrôle de la profession est assuré par la Chambre des experts-comptables.

65. Les vérifications effectuées par les experts-comptables peuvent donc mettre au jour des irrégularités comptables particulièrement sensibles se rapportant à l'infraction de corruption transnationale. Tout manquement aux obligations prévues aux articles 6 et 55 du décret-loi entraîne, outre des sanctions disciplinaires allant de la simple réprimande à l'interdiction permanente d'exercer, en passant par des amendes, des sanctions administratives appliquées en vertu du Régime général des infractions fiscales<sup>29</sup>. Comme l'a expliqué l'un des experts-comptables portugais lors de la mission sur place, si un membre de cette profession détecte des irrégularités, il signale immédiatement l'affaire à la direction de l'entreprise qui l'a mandaté et la porte devant la Chambre des experts-comptables si la mesure correctrice qui s'impose n'a pas été prise. Le signalement de l'expert-comptable auprès de la Chambre est immédiatement transmis à son tour au ministère public en application de l'article 58 du décret-loi 452/99 qui impose aux experts-comptables de communiquer au parquet, par l'entremise de leur association professionnelle, toute information, dont ils prennent connaissance dans le cadre de leur mandat, donnant à penser qu'un « délit public » a été commis (voir plus loin à ce sujet la section de ce rapport traitant de l'obligation de signalement des faits de corruption transnationale).

66. Cela étant, le rôle de prévention et de détection rempli par les comptables est susceptible d'être limité, faute d'instructions précises ou de formation concernant certaines irrégularités comptables en rapport avec la corruption transnationale. Il est vrai que, pour assurer que ses membres possèdent les qualifications professionnelles requises, le règlement de la Chambre des experts-comptables et la loi fixent des exigences précises en matière de formation (l'obtention d'un diplôme est requise) pour l'affiliation et la Chambre dispense en outre des sessions de formation supplémentaires. Ses membres se voient aussi rappeler régulièrement l'obligation qui leur incombe de signaler au parquet tout délit public. Les examinateurs principaux ont pourtant l'impression que la profession s'intéresse relativement peu à l'infraction de corruption transnationale, car, comme il leur a été indiqué, la formation interne et les rappels concernent principalement le problème du blanchiment de capitaux. À la question de savoir s'ils sont familiarisés avec les prescriptions comptables énoncées dans la Convention, la plupart des représentants de la profession ont admis n'en avoir qu'une connaissance générale.

(ii) *Vérification légale des comptes*

67. La présence de vérificateurs des comptes au sein des grandes entreprises portugaises devrait leur conférer un rôle important pour la détection de la corruption active d'agents publics étrangers ou, à tout le moins, de certains de ses éléments. Toutes les entreprises remplissant deux des trois critères suivants pendant deux années consécutives (réalisant un total de bilan de 1.5 million EUR et un chiffre d'affaires total de

---

<sup>29</sup> D'après les données statistiques fournies par la Chambre des experts-comptables à l'équipe d'examen, cette instance avait reçu, au moment de la mission sur place, 19 communications des tribunaux en lien avec une infraction aux obligations générales attribuées aux experts-comptables ; 3 d'entre eux se sont vu infliger des sanctions disciplinaires, l'un d'eux a été interdit d'exercer et 2 autres ont dû payer une amende ; deux procédures disciplinaires avaient été classées et 14 étaient encore en cours.

3 millions EUR ou comptant au moins 50 salariés) sont tenues d'être contrôlées par un réviseur agréé (« *Revisor Oficial de Contas* » ou ROC). Au total, 20 000 des 200 000 entreprises immatriculées au Portugal sont concernées. Les vérifications sont effectuées dans le respect des normes en vigueur formulées par l'Ordre des réviseurs agréés, l'*Ordem dos Revisores Oficiais de Contas* (OROC), proches des normes de révision internationales (ISA). Les vérifications effectuées par les cabinets d'audit internationaux, parallèlement à la révision légale des comptes, sont de plus en plus courantes au Portugal.

68. Conformément aux dispositions pertinentes du droit portugais, qui définissent les missions essentielles des vérificateurs des comptes, notamment le décret-loi 487/99 du 16 novembre, ces derniers ont pour obligation de vérifier les comptes en vue d'assurer qu'ils donnent une image sincère et fidèle de la situation de l'entreprise. La certification des comptes de l'entreprise, confirmée par le rapport écrit des réviseurs dans lequel ils formulent les conclusions des contrôles et investigations qu'ils ont menés, est leur principale responsabilité. La révision inclut un examen, par échantillonnage, des éléments d'information relatifs aux comptes et des déclarations faites dans les états financiers. Au Portugal, la révision comptable ne vise pas en premier lieu la détection de fraudes ou d'irrégularités liées à des actes de corruption transnationale, mais les représentants de la profession ont précisé que les méthodes utilisées par les entreprises pour effectuer ou dissimuler des paiements de pots-de-vin, notamment l'utilisation de fausses factures ou de factures insuffisamment détaillées, font toutes l'objet des procédures ordinaires de vérification appliquées par les réviseurs dans l'exercice de leur mandat.

69. Pour s'assurer que le réviseur est un professionnel très qualifié et indépendant, l'autorisation d'exercice est soumise à des règles de formation précises et le décret-loi 487/99, ainsi que le code éthique de la profession, dressent une liste des incompatibilités d'ordre général ou se rapportant à l'entreprise mandataire. Ces deux textes législatifs reprennent les grands principes de la Recommandation de la Commission européenne de 2002 sur l'indépendance du contrôleur légal des comptes ; les principales divergences avec ce texte portent notamment sur la publicité des honoraires, qui n'est pas obligatoire en vertu du droit et de la réglementation portugaise de l'Ordre des réviseurs agréés, excepté pour les réviseurs des sociétés cotées ainsi que sur le fait que la rotation obligatoire des réviseurs n'est pas prévue par les prescriptions nationales. Les deux textes en question doivent cependant être renforcés dans l'avenir pour les rapprocher davantage de la Recommandation de l'UE et du code éthique de l'IFAC en vue d'élargir les critères d'objectivité et d'indépendance des réviseurs<sup>30</sup>.

70. Certaines règles spécifiques concernant la gestion des risques et le contrôle interne et allant au-delà des dispositifs de contrôle des comptes applicable à la préparation des états financiers s'appliquent aux entités cotées. Conformément au règlement sur le gouvernement d'entreprise 07/2001 (modifié en 2003 et en 2005) et diffusé par la Commission portugaise du marché de valeurs mobilières (CMVM), il est recommandé aux sociétés cotées de mettre en œuvre un mécanisme de contrôle interne de détection efficace des risques (notamment les risques juridiques liés à l'activité de l'entreprise) : le conseil d'administration doit mettre en place un comité d'audit interne, ayant pour fonction d'évaluer l'organisation de l'entreprise et le gouvernement d'entreprise. De plus, toutes les entreprises doivent publier un rapport sur le gouvernement d'entreprise exposant de manière générale les mécanismes de contrôle des risques en vigueur. Selon les représentants de la CMVM, bien que n'étant pas tenues de respecter les recommandations de l'autorité de tutelle, les entreprises portugaises ont été ces dernières années nettement plus nombreuses à s'y conformer.

---

<sup>30</sup> Ces changements, qui modifieraient le statut des réviseurs établiraient notamment un mandat de sept ans non renouvelable pour les vérificateurs des entreprises cotées en bourse. Au moment de la mission sur place, d'autres modifications étaient à l'étude en vue de la transposition de la huitième directive du Conseil de l'UE concernant l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables.

(iii) *Obligation de signalement des actes de corruption transnationale*

71. L'obligation faite aux experts-comptables et vérificateurs des comptes de signaler au parquet les « délits publics » constitue un outil très efficace de prévention et de détection des actes de corruption transnationale et des autres infractions liées à des transactions commerciales. De fait, conformément à l'article 158 du décret-loi 487/99 et à l'article 58 du décret-loi 452/99, les vérificateurs des comptes et les experts-comptables sont tenus de signaler aux autorités chargées des poursuites, par l'intermédiaire de leur association professionnelle respective, toute information dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur mandat donnant à penser qu'un « délit public » – et donc aussi des actes de corruption transnationales et des infractions connexes – a été commis<sup>31</sup>. De plus, en vertu de la loi 11/2004 du 27 mars, les réviseurs et les experts-comptables, ainsi que les conseillers fiscaux, sont tenus de signaler à ces mêmes autorités toute affaire suspecte de blanchiment de pots-de-vin ou de produits de la corruption.

72. Selon les articles 80 et 92 du décret-loi 487/99, le fait de ne pas signaler un délit public expose les réviseurs à une amende maximale de 5 000 EUR, à une interdiction temporaire d'exercice ou – sanction ultime – au retrait de l'agrément du réviseur ; de même, conformément aux articles 59 à 63 du décret-loi 452/99, la violation de l'obligation de signalement expose les experts-comptables à des amendes, à une interdiction temporaire d'exercice ou au retrait de leur agrément. Quelque 40 signalements sont transmis chaque année aux autorités chargées des poursuites par l'Ordre des réviseurs agréés, soit 50 en 2005, 40 en 2004, 17 en 2003 et 35 en 2002. Par ailleurs, 1790 signalements ont été transmis par la Chambre des experts-comptables de 2002 à 2006 et 565 au premier semestre 2006. D'après les représentants de la profession, la quasi-totalité des signalements effectués par les experts-comptables et les réviseurs auprès de leur association professionnelle respective est immédiatement transmise au parquet.

73. En dépit de ce mécanisme potentiellement très efficace de divulgation des infractions en « col blanc » aux autorités, aucun signalement à ce jour n'a concerné des infractions de corruption en général ou de corruption transnationale en particulier : la plupart des signalements reçus par les autorités concernaient des fraudes fiscales ou sociales ou des facturations délictueuses. De même, lors de la mission sur place, aucun signalement n'avait été fait, en vertu de la loi 11/2004, d'actes de corruption (nationale ou transnationale) constituant l'infraction principale dans le cadre d'opérations de blanchiment de capitaux. À défaut d'instructions ou d'une formation à destination des réviseurs ou des experts-comptables concernant l'identification et le signalement des actes de corruption en général et de corruption d'agents publics étrangers en particulier, les chances qu'un réviseur ou un expert-comptable détecte des irrégularités liées à un acte de corruption sont plutôt minces dans la pratique. Le Rapport d'évaluation sur le Portugal adopté par le GRECO en mai 2006 relève que, dans un passé récent, deux affaires de non-signalement d'actes de corruption ont été communiquées par la justice portugaise à l'Ordre des réviseurs agréés afin qu'il inflige aux professionnels concernés une sanction disciplinaire<sup>32</sup>.

74. Selon les procureurs entendus par l'équipe d'examen, le nombre dérisoire de signalements pertinents faites par les experts-comptables et les réviseurs tient également à ce que la violation des obligations de signalement est rarement sanctionnée par les autorités de tutelle lorsque les autorités répressives leur communiquent de telles affaires afin qu'elles prennent des mesures disciplinaires à l'encontre de leurs membres. Le représentant de l'Ordre des réviseurs agréés rencontré par l'équipe a expliqué qu'en raison du délai d'un an imparti pour intervenir dans ces affaires, l'autorité de tutelle n'est pas toujours en mesure de prendre les mesures disciplinaires qui s'imposent pour sanctionner ses

<sup>31</sup> En vertu de la loi pénale portugaise, on entend par « délit public » tout délit pour lequel 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 un « délit public » en vertu du droit portugais.

<sup>32</sup> Conseil de l'Europe, *Deuxième cycle d'évaluation : Rapport d'évaluation sur le Portugal adopté par le GRECO lors de sa 28<sup>e</sup> réunion plénière (Strasbourg, 9-12 mai 2006)*, p. 25.

membres contrevenants. S'adressant à l'équipe d'évaluation du GRECO lors de la mission qu'elle a menée au Portugal en novembre 2005 dans le cadre du 2<sup>e</sup> cycle d'évaluation du Portugal, l'Ordre des réviseurs agréés a indiqué que le nouveau projet de statuts constitutifs de l'association modifie notamment le délai dans lequel des mesures disciplinaires peuvent être prises<sup>33</sup>.

**b) Comptabilité et vérification des comptes dans le secteur public**

75. Les organismes publics chargés de contrôler la gestion des fonds publics peuvent aussi jouer un rôle important dans la prévention et la détection des activités criminelles liées à la corruption d'agents publics étrangers, dans la mesure où ils vérifient et contrôlent des entités (administrations, entreprises publiques ou organismes recevant une aide financière directe de l'Union Européenne, par exemple) qui peuvent être concernées par la corruption transnationale. La plupart des ministères sont dotés de leur propre corps d'inspecteurs qui peuvent être amenés à détecter, dans l'exercice de leur mission de contrôle de l'utilisation des ressources publiques, des activités qu'ils sont tenus de signaler au parquet en vertu de l'article 242.1.b du code de procédure pénale. À cette action des inspecteurs s'ajoutent des procédures – définies en l'occurrence par la Cour des comptes (*Tribunal de Contas*) – relatives au contrôle de l'utilisation des deniers publics par les organismes publics et les entreprises publiques dont l'État est l'actionnaire majoritaire et leurs filiales à l'étranger, les collectivités locales et régionales et les organismes privés dont le budget est partiellement financé par l'État central ou qui reçoivent une aide financière directe de l'UE.

76. Lors de la mission sur place, la Cour des comptes n'avait saisi le ministère public d'aucune affaire de corruption d'agents publics étrangers, mais elle s'emploie constamment à mettre au jour des irrégularités comptables telles que des comptes fictifs ou des fausses factures, qui sont immédiatement notifiées au parquet. Les examinateurs principaux ont appris qu'en ce qui concerne les entreprises publiques ou à capitaux publics, dont les comptes sont vérifiés et certifiés par des réviseurs du secteur privé, la Cour des comptes a décidé de concentrer stratégiquement son action sur les audits de performance. De même, en ce qui concerne les bénéficiaires de fonds de l'Union européenne, du fait de l'existence d'autres dispositifs de contrôle (notamment la certification des comptes et des paiements et l'obligation de coordonner les contrôles à cet égard avec la Cour des comptes européenne), la stratégie de vérification comptable consiste à apprécier la fiabilité des mécanismes de contrôle eux-mêmes plutôt qu'à contrôler les paiements proprement dits.

*Commentaire*

*Soucieux du rôle de premier plan que les réviseurs agréés et les experts-comptables sont susceptibles de jouer en matière de détection des actes de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, les examinateurs principaux recommandent au Portugal de prendre des mesures, après consultation avec les autorités de tutelle respectives, pour renforcer le signalement des soupçons de corruption d'agents publics étrangers en élaborant des instructions et des formations concernant la détection de cette infraction.*

**8. Blanchiment de capitaux**

77. Ces dernières années, le gouvernement portugais a activement œuvré à l'élaboration et à l'application d'un régime, généralement complet, de lutte contre le blanchiment de capitaux. Les mesures destinées à prévenir le blanchiment de capitaux au Portugal peuvent servir d'outil supplémentaire efficace pour empêcher le blanchiment des produits de la corruption transnationale et détecter les infractions de

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 25.

corruption transnationale, notamment dans la mesure où l'article 2 de la loi 13/2001 incrimine le blanchiment des instruments et aux produits de la corruption d'agents publics étrangers.

**a) Déclaration des opérations suspectes**

78. Pour faciliter la détection des opérations suspectes, la loi impose de larges obligations en vertu desquelles les professionnels les plus proches du lieu où ces transactions peuvent se produire sont tenus d'exercer leur vigilance. La loi 11/2004 du 27 mars, transposant la deuxième directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme<sup>34</sup>, impose à toutes les institutions financières d'identifier leurs clients, de conserver leurs archives pendant au moins dix ans et d'exiger de leurs clients un justificatif écrit de l'origine des opérations d'un montant supérieur à 12 500 EUR et de l'identité du bénéficiaire<sup>35</sup>. Les institutions non financières comme les casinos, les agents immobiliers et les courtiers négociant des actifs de grande valeur doivent également identifier leurs clients réalisant des opérations importantes et conserver des archives.

79. En outre, l'article 7 de la loi 11/2004 impose une obligation de déclaration des opérations suspectes, quel qu'en soit le montant, aux institutions, organisations et professions énumérées dans ce texte législatif. Le champ d'application du régime de déclaration instauré au Portugal est vaste. Il couvre l'ensemble du secteur financier, notamment les établissements de crédit, les bureaux de change, les compagnies d'assurance-vie, les sociétés d'investissement ainsi que les agents immobiliers, certaines professions non financières et d'autres secteurs professionnels (experts-comptables, vérificateurs des comptes, avocats, avoués et autres membres des professions libérales comme les conseillers fiscaux.). Les autorités de tutelle, notamment la Banque du Portugal, la Commission des marchés de valeurs mobilières, la Chambre des experts-comptables et le barreau disposent du pouvoir de contrôler l'application des obligations de déclaration et de les faire respecter par les entités et professions qui y sont soumises. Ainsi, en ce qui concerne les institutions financières, la banque centrale applique l'Instruction 26/2005 (complétant les Instructions 70/96 et 8/2002), qui comporte une liste des opérations potentiellement suspectes.

80. Les déclarations sont transmises au Bureau du procureur général (sauf dans le cas des avocats et des avoués, qui les transmettent au barreau ou à l'Ordre des avoués) qui les transmet à son tour à la cellule de renseignement financier, l'*Unidade de Informação Financeira* (UIF). Mise en place par le décret-loi 304/2002 du 13 décembre et exerçant de manière autonome en tant que service de la police criminelle, l'UIF est au cœur du dispositif portugais de détection des activités de blanchiment de capitaux puisqu'elle est chargée d'analyser les DOS émises par les institutions soumises à l'obligation légale de déclaration qui lui sont transmises par le parquet : lorsque le Bureau du procureur général reçoit des DOS, l'UIF a donc pour mission de les traiter et de les analyser en vue d'en évaluer le bien-fondé. Elle transmet alors ses conclusions au parquet, qui décide de poursuivre ou non les investigations, qui prennent alors caractère officiel (demande d'information). La demande d'information est ensuite transmise au service concerné de la police criminelle, qui procède alors à une enquête plus poussée.

81. En 2005, la cellule a reçu 330 déclarations d'opérations suspectes (DOS), émanant en majorité du secteur financier (plus de 80 % de la totalité). Durant la même période, l'existence d'opérations suspectes a

<sup>34</sup> Lors de la mission sur place, le Portugal était en train de procéder à une refonte de sa législation pénale et à une mise à jour du droit en vue de mettre en œuvre la troisième directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

<sup>35</sup> Les obligations d'identification applicables aux fiducies sont énoncées à l'article 9.4 de l'avis 11/2005 de la Banque du Portugal et au paragraphe 3.12.2. de la norme réglementaire de l'ISP 10/2005. Pour de plus amples informations à ce sujet, voir GAFI, *Third Mutual Evaluation Report on Money-Laundering and Combating the Financing of Terrorism – Portugal* (13 octobre 2006), pp. 69-70.

été confirmée dans 200 affaires qui ont ensuite été communiquées pour enquête officielle aux autorités compétentes, c'est-à-dire à d'autres services de la police criminelle (comme la Direction centrale de lutte contre la corruption et la criminalité économique et financière) suivant la nature de l'affaire. La grande majorité des affaires mises au jour à la suite de l'analyse des DOS concernait des fraudes fiscales (135 affaires) ; deux infractions principales de corruption ont été dénombrées, dont l'une comportait un lien présumé avec des faits de corruption commis dans le cadre du programme des Nations Unie « Pétrole contre nourriture » et a été signalée par un établissement de crédit portugais. Au premier trimestre de 2006, l'UIF a reçu 285 DOS, émanant en majorité du secteur financier (93% de la totalité) et l'existence d'opérations suspectes a été confirmée dans 125 affaires. La plupart des affaires mises au jour à la suite de l'analyse des DOS concernaient des fraudes fiscales (82 affaires) ; six infractions principales de corruption nationale ont été dénombrées<sup>36</sup>.

82. Pour accomplir sa mission, l'UIF est dotée d'un effectif de 30 agents appartenant à la police criminelle, dont 21 prennent part aux enquêtes. Le processus de recrutement doit permettre de trouver un équilibre du point de vue de la diversité des expériences des agents en matière d'enquête ; l'UIF recherche en effet des collaborateurs ayant participé, dans le passé, à des enquêtes en rapport avec des infractions pénales relevant des compétences des diverses directions de la police criminelle d'une part et constituant d'autre part des infractions principales dans le cadre d'opérations de blanchiment de capitaux.

**b) Échange de renseignements**

*(i) Échange de renseignements avec les autorités fiscales et les autorités répressives portugaises*

83. Les travaux de l'UIF tirent profit de l'existence d'un groupe de liaison permanent, structure composée de représentants de la *Polícia Judiciária*, de la Direction générale des impôts et de la Direction générale des douanes et des impôts sur la consommation. Conformément au décret-loi 93/2003 du 30 avril, cette structure a pour objet d'assurer un accès mutuel aux bases de données de ces trois autorités en vue de renforcer l'efficacité de la lutte contre la criminalité financière et fiscale. Outre les bases de données de la Police judiciaire et de l'administration fiscale, le personnel de l'UIF est autorisé à consulter d'autres bases de données, notamment celles concernant l'identification civile, les personnes morales, les véhicules et permis de conduire, les détenus et les armes ainsi que les bases de Schengen et d'Interpol et d'autres sources en libre accès.

*(ii) Échange de renseignements avec les autorités internationales et les entités déclarantes portugaises*

84. L'UIF est membre à part entière du Groupe Egmont depuis 1999, et se conforme aux règles applicables en matière d'échange de renseignements. Dans le cadre de la coopération avec ses homologues dans ce domaine, les réponses fournies par l'UIF découlent de l'étude et de l'analyse, menées en son sein, des informations contenues dans les différentes bases de données auxquelles elle a accès. Des échanges de renseignements ont également lieu en vertu de divers protocoles d'accord : au moment de la mission sur place, l'UIF avait conclu des protocoles d'accord avec 25 pays et juridictions. En 2005, elle a reçu 104 demandes de renseignements de ses homologues étrangers (la majorité en provenance de Belgique, de Guernesey et de Jersey), dont l'une, émanant des États-unis, concernait une affaire présumée de blanchiment de produits de la corruption impliquant un ressortissant portugais dans le cadre du programme des Nations Unies « Pétrole contre nourriture ». En 2005 également, l'UIF a transmis 173 demandes de renseignements à ses homologues étrangers, dont une majorité à destination du Brésil, de la France, de l'Italie, des Pays-Bas et de l'Espagne. Le Portugal a également signé les Conventions des Nations Unies de

---

<sup>36</sup> *Unidade de Informação Financeira, Rapport d'activités 2005 et Polícia Judiciária - Directoria Nacional, « Réponses de la CRF portugaise à l'équipe d'évaluation lors de sa mission au Portugal du 1<sup>er</sup> au 6 octobre 2006 ».*

Vienne et de Palerme lui permettant de conclure des protocoles d'accord. Les autorités portugaises ont en outre adhéré au FIU-NET, réseau de l'UE permettant l'échange de renseignements entre les CRF.

85. L'UIF procède à un retour d'information auprès des entités financières nationales concernant les DOS. Cette procédure est trimestrielle et s'applique au cas par cas. L'UIF publie aussi chaque année un rapport comportant les données relatives au nombre de DOS reçues, aux types d'opérations suspectes signalées par les entités et à chaque catégorie d'infractions principales, ainsi qu'aux indices d'opérations éventuellement suspectes. Comme il n'existe aucun cadre juridique imposant aux autorités répressives de transmettre à l'UIF les informations relatives aux enquêtes, aux poursuites et aux condamnations, celle-ci n'est toutefois pas en mesure de communiquer aux entités déclarantes les informations concernant les catégories de DOS ayant donné lieu à des poursuites ou y ayant échappé, avant ou après enquête judiciaire. Dans son rapport d'activité de 2005, l'UIF a indiqué que l'un de ses objectifs était de procéder à un meilleur retour d'information en direction des entités déclarantes concernant les DOS que celles-ci transmettent<sup>37</sup>. De l'avis des examinateurs principaux, ce retour d'information concernant l'utilisation faite des DOS par le parquet et la police dans le cadre des enquêtes criminelles est assurément susceptible de renforcer la réactivité du dispositif en place.

**c) *Sanctions applicables en cas de violation de l'obligation de signalement ; typologies et instructions***

86. Les peines pour violation des obligations de signalement peuvent être lourdes : conformément aux articles 44 et 47 de la loi 11/2004, le fait de ne pas signaler au parquet les opérations suspectes dont les institutions financières ont connaissance est passible d'amendes administratives de 5 000 EUR à 2 500 000 EUR ou de 2 500 EUR à 1 million EUR, suivant que ces amendes s'appliquent à des entités financières ou à des personnes physiques liées à ces entités. De même, la violation des obligations de signalement par les entités non financières ou les personnes physiques liées à ces entités est passible d'amendes administratives de 2 500 EUR à 500 000 EUR (sauf pour les avocats et les avoués, qui encourent les sanctions disciplinaires prévues par leur association professionnelle respective). Mises à part ces amendes, les personnes physiques qui contreviennent à leur obligation de signalement s'exposent à une interdiction d'exercice de leur activité professionnelle ; de plus, l'autorité de tutelle concernée peut rendre publique sa décision finale d'imposer une amende à un particulier (mais pas pour une personne morale).

87. En dépit de ces dispositions du système portugais qui devraient assurer la transmission des DOS, le nombre effectif d'affaires de blanchiment impliquant la corruption d'agents publics qui ont été divulguées a été assez faible ces trois dernières années. Six affaires de suspicion de corruption ont été recensées au premier trimestre 2006, deux en 2005 et une seule en 2004. Exceptée l'une des deux affaires survenue en 2005 (déclenchée apparemment par suite d'une demande de renseignements émanant des États-Unis), aucune d'entre elles ne concernait l'infraction principale de corruption d'agents publics étrangers. Lors de la mission sur place, aucune affaire de blanchiment de capitaux liée à la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales n'était examinée par l'UIF.

88. Plusieurs explications sur ces chiffres ont été données à l'équipe d'examen lors de la mission sur place. La première, avancée par le représentant de l'UIF, a récusé l'idée que le personnel de l'UIF ne soit pas suffisamment qualifié pour faire le lien entre les transactions inhabituelles portées à son attention et l'infraction de corruption. Le personnel de l'UIF est issu de services de la police criminelle, a mené dans le passé des enquêtes se rapportant à des délits qui constituent des infractions principales relevant du blanchiment de capitaux et peut bénéficier, puisqu'il dépend de la police criminelle, de la formation continue dispensée au sein de l'ISPJCC, l'école supérieure de police criminelle, formation comportant des sessions sur la corruption : tout cela garantit que l'UIF peut s'appuyer sur des agents bien formés. La

---

<sup>37</sup> *Rapport d'activités*, p.12.

seconde explication a infirmé l'idée que le faible nombre d'affaires de suspicion de blanchiment impliquant des faits de corruption transmises à l'UIF par l'intermédiaire du parquet reflète la décision prise par les institutions financières et non financières de consacrer leurs ressources à la lutte contre le blanchiment se rapportant à des infractions autres que la corruption ; les institutions appliquent en effet le même zèle à toutes les affaires éventuelles de blanchiment, quelle que soit l'infraction sous-jacente.

89. L'absence d'instructions ou de formations spécifiques concernant le blanchiment de capitaux lié à des faits de corruption transnationale ne remet pas en cause l'aptitude des institutions soumises à une obligation de signalement à établir un lien entre des transactions suspectes et d'éventuels actes de corruption transnationale : tous les représentants du secteur financier interrogés par l'équipe d'examen lors de la mission sur place ont déclaré que la liste existante des opérations éventuellement suspectes diffusée par l'UIF et la présence d'autorités de tutelle comme la banque centrale sont suffisantes. De l'avis des examinateurs principaux, le fait que les institutions et les professions soumises à une obligation de déclaration de soupçon, ainsi que les instances intervenant dans le suivi du respect des obligations de signalement par les entités qui y sont tenues, n'ont pas reçu d'instructions et de typologies ni bénéficié de formations pour les aider à faire le lien entre les opérations suspectes et les actes éventuels de corruption transnationale peut en partie expliquer le nombre relativement faible d'affaires détectées de corruption en général et de corruption transnationale en particulier.

#### *Commentaire*

*Le Portugal est doté, de manière générale, d'un régime complet de lutte contre le blanchiment de capitaux qui incrimine le blanchiment des produits de la corruption transnationale. Les institutions financières et non financières sont impérativement tenues de signaler au parquet toutes les opérations suspectes, quel qu'en soit le montant, et tout manquement à cette obligation les expose à de lourdes sanctions. Des efforts supplémentaires doivent être fournis en vue d'assurer que les institutions et les professions tenues de signaler les opérations suspectes, ainsi que les autorités de tutelle et autres instances de surveillance, continuent de recevoir des consignes et de bénéficier de formations relatives à l'identification et au signalement des actes de corruption transnationale.*

### **C. ENQUÊTES, POURSUITES ET SANCTIONS CONCERNANT L'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE ET LES INFRACTIONS CONNEXES**

#### **1. Enquêtes et poursuites en cas de corruption transnationale**

90. Au Portugal, le ministère public (*Ministério Público*) est en première ligne pour enquêter et engager des poursuites concernant les infractions de corruption transnationale et les infractions connexes, non seulement parce qu'il est l'autorité désignée pour recevoir de toutes les autorités publiques (notamment la police), et privées, ainsi que des particuliers, des informations ou des déclarations relatives à des délits et des infractions dont ils peuvent avoir connaissance, mais aussi parce que, une fois que les informations ont été enregistrées auprès du parquet, conformément au principe de légalité, les procureurs ont l'obligation d'ouvrir une enquête, en déléguant à la Police judiciaire (*Policia Judiciária*) l'autorité d'enquêter sur les faits signalés. Travaillant sous la direction générale du procureur et sous l'étroite supervision d'un juge d'instruction agissant en tant que garant des libertés fondamentales, la Police judiciaire mène l'enquête en organisant des interrogatoires et en rassemblant des preuves. Selon que l'enquête permet ou non de réunir assez de preuves pour établir la commission d'une infraction et pour identifier un suspect potentiel, le procureur décidera soit d'engager des poursuites, soit de classer l'affaire. En cas de poursuites, l'affaire est référée au juge d'instance. Les poursuites pénales supposent donc deux étapes obligatoires : le stade de l'enquête (« *inquérito* »), qui correspond à l'enquête policière, et le stade du jugement.

a) *Instances chargées des enquêtes et des poursuites*

(i) *Le parquet*

91. Au Portugal, les poursuites pénales concernant les infractions de nature économique ou financière, parmi lesquelles figurent la corruption transnationale, relèvent principalement de la compétence des procureurs auprès des tribunaux de première instance des différents districts judiciaires (autrement dit le parquet dans les principales villes des circonscriptions judiciaires) et des procureurs au niveau des quatre régions dotées d'une cour d'appel (Lisbonne, Porto, Coimbra et Évora). Le parquet dans chacune de ces régions a un Département d'enquêtes et de poursuites pénales (DIAP), qui est parfois organisé en sections spécialisées selon la nature et la fréquence des délits ; c'est, par exemple, le cas de Lisbonne, où il y a une section pour les affaires économiques et financières. Le rôle du DIAP est de mener les enquêtes et les actions pénales concernant tous les délits relevant de la compétence du tribunal concerné, ainsi que les délits importants se produisant dans plus d'une zone du même district judiciaire et les délits très graves lorsque la complexité ou la dispersion territoriale exige une centralisation des enquêtes.

92. Cela étant, depuis la création, en 1998, d'un Département central d'enquêtes et de poursuites pénales (DCIAP) au sein du parquet, ce département, dirigé par le Procureur général adjoint du Portugal, s'est vu accorder la compétence exclusive pour certains délits économiques particulièrement complexes (notamment les infractions de corruption d'agents publics étrangers, de blanchiment de capitaux et autres infractions économiques) concernant plusieurs districts judiciaires. En principe, le Département central dirige les enquêtes et est chargé des poursuites concernant ces délits. À la demande du Procureur général, les procureurs du DCIAP dirigent aussi les enquêtes concernant les délits et engagent des poursuites pénales quand la complexité particulière de ces délits et leur dispersion géographique sur tout le territoire portugais justifient la centralisation des enquêtes<sup>38</sup>. Comme il a été expliqué à l'équipe d'examen lors de la mission sur place, cette mesure a été motivée principalement par la constatation que les infractions de corruption, de blanchiment de capitaux et d'autres types de criminalité économique ont souvent été des affaires extrêmement complexes et que le fonctionnement du parquet dans certains districts judiciaires a parfois été mal adapté pour s'occuper d'affaires de plus en plus complexes de corruption et de blanchiment de capitaux. Toutes les déclarations et les plaintes dont est saisi le parquet au niveau du district ou de la région sont, en principe, immédiatement transmises au DCIAP afin qu'il puisse décider d'exercer ou non sa compétence.

93. En pratique, le DCIAP ne joue un rôle prépondérant que pour les affaires qui sont engagées par le DCIAP lui-même, par exemple sur la base d'une demande d'entraide judiciaire ou pour des cas qui ne sont pas encore bien élaborés au niveau local, même si, dans certaines circonstances, quand ces derniers cas semble justifier une centralisation des enquêtes en raison de leur complexité, le Département peut décider de prendre en charge également ces affaires. Pour les affaires qui ne sont pas déférées au DCIAP ou que le DCIAP ne prend pas en charge, les poursuites relèvent des DIAP ou du parquet servant les tribunaux de première instance dans les différents districts judiciaires. Au moment de la mission sur place, les douze procureurs travaillant au sein du DCIAP traitaient quelque 200 affaires, la plupart d'entre elles relevant de la fraude fiscale et du blanchiment de capitaux, mais quelques-unes étant peut-être liées à des actes de corruption d'agents publics étrangers.

94. La pénurie, au sein du parquet de certaines régions et certains districts, de personnel doté de compétences techniques suffisantes dans le domaine de la criminalité économique et financière, peut avoir un impact sur la qualité des mises en accusation. Ce point a été soulevé par les officiers de police, les procureurs et les représentants de la société civile qui ont rencontré l'équipe d'examen. De nombreuses personnes interviewées pendant la mission sur place ont signalé les difficultés au niveau local de

---

<sup>38</sup> Articles 46 et 47 de la loi 60/98.

fonctionnement du parquet, souvent mal adapté pour traiter des affaires économiques et financières extrêmement complexes. Dans ce contexte, il a été noté que, même si les procureurs suivent des formations continues fournies par le *Centro de Estudos Judiciários* (Centre d'études judiciaires, l'organisme chargé de la formation des magistrats), qui comprennent régulièrement des modules sur la criminalité économique et financière, il revenait à chaque procureur de déterminer s'il avait besoin d'une formation (d'après une étude menée par le Conseil de l'Europe, le pourcentage annuel de procureurs suivant une formation continue ne s'élevait qu'à 29 % en 2002, un des pourcentages les plus faibles des pays de l'UE)<sup>39</sup>.

95. D'autres participants ont souligné que l'action des procureurs n'était toujours pas étayée par une étude des structures d'opportunité, des acteurs et des types de transactions ; or ces informations peuvent être indispensables pour mettre au point une politique en matière pénale dans ce domaine. Les examinateurs principaux ont cependant été informés que la situation devrait s'améliorer à l'avenir, le DCIAP devant démarrer une analyse des schémas de corruption (tant nationale que transnationale) en 2007 ; cette analyse devrait constituer un instrument utile pour les magistrats chargés d'affaires entrant dans le cadre de la Convention<sup>40</sup>. De nombreux participants aux tables rondes ont aussi mentionné d'importantes carences en ressources humaines, équipements, infrastructures et systèmes informatiques. Selon les procureurs interrogés par l'équipe d'examen, une formation inadaptée, conjuguée à une lourde charge de travail, a souvent entraîné, compte tenu de la pression constante, des vices de procédure qui ont été relevés par les avocats de la défense et sanctionnés par les tribunaux. Cela a aussi provoqué de longs délais avant que les affaires soient déférées aux tribunaux.

96. Le DCIAP a signalé que, pour les affaires qu'il décide de ne pas prendre en charge, il offre volontiers son aide au département décentralisé en coordonnant les enquêtes, tandis que le DIAP ou le bureau du district conservent souvent le rôle principal. Néanmoins, étant donné les connaissances insuffisantes des procureurs locaux pour traiter les délits économiques complexes, notamment parmi ceux qui défendent les affaires auprès des tribunaux, le risque demeure, comme l'ont souligné plusieurs représentants des départements locaux de la Police judiciaire lors de la mission sur place, que lorsque le tribunal local sera saisi, les accusations ne puissent être portées avec succès à l'encontre du suspect et que le juge local – qui n'est pas en mesure de comprendre toute la complexité d'un délit de corruption, en particulier pour ce qui est des documents comptables saisis pendant les enquêtes – prononce en conséquence la relaxe : d'après les données statistiques fournies à l'équipe d'examen par le ministère de la Justice, sur un total de 282 affaires de corruption qui ont été jugées par les tribunaux de première instance au Portugal pendant la période 2001-04, le nombre total d'affaires n'ayant pas donné lieu à une condamnation s'est établi à 83, une relaxe ayant été prononcée dans 74 d'entre elles pour absence de preuves suffisantes.

97. Selon les examinateurs principaux, étant donné que les compétences au sein du DCIAP peuvent ne pas être disponibles au niveau de la région et du district, le DCIAP pourrait avoir un rôle plus actif pour ce qui est de mener les enquêtes et d'engager des poursuites pénales en rapport avec l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, conformément à l'article 47 de la loi 60/98. Les procureurs du DCIAP que l'équipe d'examen a rencontrés lors de la mission sur place ont déclaré qu'ils étaient bien placés pour traiter les affaires de corruption transnationale, notamment compte tenu de l'expérience acquise dans le cadre de délits économiques graves comme la fraude fiscale et le blanchiment de capitaux et de certaines des plus grosses affaires de corruption mises à jour au Portugal. Ce rôle de conduite de l'enquête et d'exercice des poursuites pénales devrait aller de pair avec des ressources convenables prenant la forme d'une augmentation des effectifs et de formations adaptées concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

<sup>39</sup> Commission européenne pour l'efficacité de la justice, *Systèmes judiciaires européens : faits et chiffres* (Éditions du Conseil de l'Europe, 2005), p. 63.

<sup>40</sup> Voir la référence à cette étude dans la section 1 (a) (i) de la partie B du présent rapport.

## Commentaires

*Les examinateurs principaux se félicitent que le ministère public au Portugal comporte une structure centralisée spécialisée dans le traitement des infractions pénales et économiques les plus complexes, y compris l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, faisant intervenir plusieurs districts judiciaires. Ils encouragent le Portugal à s'assurer que, conformément aux articles 46 et 47 de la loi 60/98, le DCIAP joue un rôle plus actif pour la conduite de l'enquête et l'exercice des poursuites pénales en rapport avec l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et, à cet égard, que les autres département du ministère public signalement rapidement tout soupçon de corruption transnationale au DCIAP. Ce rôle plus actif devrait aller de pair avec l'octroi de ressources adéquates sous forme de nouveaux effectifs et de formations adaptées, en particulier concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.*

### (ii) La Police judiciaire

98. Comme on l'a signalé plus haut, bien qu'au Portugal le ministère public ait la responsabilité de l'enquête pénale — autrement dit le procureur dirige les enquêtes destinées à réunir les preuves qui lui permettront de décider ou si les indices de délit sont suffisants pour engager des poursuites — c'est la Police judiciaire qui de fait effectue l'enquête judiciaire<sup>41</sup>. D'après les statistiques fournies à l'équipe d'examen, en 2002-05 la Police judiciaire a mené au total 1 251 enquêtes sur des affaires de corruption, autrement dit une moyenne de 312 enquêtes par an. La plupart d'entre elles portaient sur la corruption d'autorités publiques locales et centrales (49 % des enquêtes liées à des cas de corruption engagées en 2002-05), des forces de sécurité (15 %), des autorités de la route et de la circulation (8 %), de la justice (5 %), de l'administration fiscale (4 %), des services de santé (4 %) et des instances sportives (2%)<sup>42</sup>.

99. Il existe au sein de la Police judiciaire plusieurs structures chargées des enquêtes en cas de corruption transnationale et d'infractions connexes. Au niveau central, parmi les directions opérationnelles centrales de la Police judiciaire, une structure spécifique est chargée d'aider les procureurs dans leurs enquêtes concernant des infractions de corruption, y compris de corruption transnationale : la Direction centrale de lutte contre la corruption et la criminalité économique et financière (*Direcção Central de Investigação da Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira*- DCICCEF). Créée dans les années 90, cette Direction est chargée d'enquêter, de collecter, de centraliser les informations et d'apporter son aide aux autorités judiciaires concernant, entre autres, les infractions de corruption et financières, notamment les infractions économiques et financières transnationales et internationales et les infractions qui y sont étroitement liées. Ainsi, la DCICCEF a mené des enquêtes sur les affaires de corruption les plus importantes au Portugal, ainsi que sur une dizaine d'affaires de corruption transnationale, et elle a repris à sa charge un grand nombre d'enquêtes associées à des infractions de corruption : par exemple, en 2005, la DCICCEF a repris 32 % des 347 enquêtes liées à la corruption ouvertes en 2005<sup>43</sup>.

100. Jusqu'à récemment, la DCICCEF comportait une unité spécialisée, la Division centrale des enquêtes sur la corruption (*Secção Central de Investigação de Actividades de Corrupção* - SCIAC), qui était spécifiquement chargée des enquêtes en cas d'infraction de corruption, y compris transnationale. Elle comprenait une brigade d'enquête anti-corruption et comptait au total 35 agents opérationnels. Depuis une restructuration de la DCICCEF qui a eu lieu en janvier 2006, la SCIAC est devenue la Division centrale de

<sup>41</sup> La police dispose d'une autonomie technique et tactique pour conduire l'enquête (article 2 de la loi 101/2001). L'autonomie technique se traduit par la liberté de choisir les moyens les plus adaptés pour mener l'enquête dans chaque cas et l'autonomie tactique par la liberté de décider du moment d'une intervention.

<sup>42</sup> Police judiciaire, *The Crime of Corruption: Evaluation of Organized Crime by the Judicial Police 2002-2005*, pp. 4-5, 8-9.

<sup>43</sup> Ibid., p.7.

lutte contre la corruption et la criminalité économique et financière (*Secção Central de Investigação da Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira- SCICCEF*) ; elle se compose de trois unités, chacune d'elles comprenant trois brigades d'environ 18 inspecteurs, soit 52 inspecteurs au total. La décision de restructurer l'ancienne SCIAC est venue principalement de la constatation que les affaires de corruption sont extrêmement complexes et souvent étroitement associées à d'autres types de criminalité économique et financière, et qu'elles nécessitent donc la mise en commun de compétences diversifiées au sein d'une seule et même structure.

101. Aux niveaux local et régional, les procureurs peuvent bénéficier du concours des trois divisions régionales (Porto, Coimbra et Évora) et des huit départements locaux de la Police judiciaire (Braga, Aveiro, Guarda, Leiria, Setúbal, Portimão, Funchal et Ponto Delgada). Une règle de décentralisation s'applique selon laquelle l'enquête a lieu là où l'infraction a été commise. Par conséquent, en décembre 2005, le Département de Porto a été chargé de 34 % de l'ensemble des enquêtes liées à la corruption qui relevaient de la Police judiciaire à l'époque, suivi de Braga et Setúbal (9 %), Coimbra (5 %), Funchal (4 %), Leira et Faro (3 %) et Ponta Delgada, Aveiro, Portimao et Guarda (2 %)<sup>44</sup>.

102. Les procureurs menant des enquêtes dans les cas de corruption internationale et d'infractions connexes peuvent faire appel aux services d'officiers de police qui, pour faire carrière dans la police criminelle, ont passé un concours et participent régulièrement à des formations à l'Institut de la Police judiciaire et de la Police scientifique (ISPJCC) qui comprennent des modules sur les méthodes d'enquête pénale en matière économique et financière, notamment en ce qui concerne la corruption et le blanchiment de capitaux. En pratique, les procureurs, en particulier ceux du DCIAP, auront tendance à s'appuyer en tout premier lieu sur les forces de la Police judiciaire de la direction centrale, notamment les 52 agents opérationnels de la SCICCEF de la direction centrale : comme plusieurs représentants de la Police judiciaire l'ont fait remarquer à l'équipe d'examen lors de la mission sur place, étant donné que son champ de compétence est restreint, la DCICCEF a pu acquérir une grande expertise dans les enquêtes sur la corruption. Le personnel de la SCICCEF peut aussi faire appel au soutien logistique des 15 collaborateurs du Département d'expertise financière et comptable, chargé de donner, sur demande, son avis technique en cours d'enquête.

(iii) *Coordination entre les différents organismes*

103. Quand ils enquêtent au stade de l'instruction, les officiers de police judiciaire ne travaillent pas seulement sous les ordres directs du procureur, mais aussi sous l'étroite supervision d'un juge d'instruction. En particulier, l'intervention du juge est requise pour des actes d'instruction comme les perquisitions, les saisies dans les banques et autres institutions financières, l'interception des appels téléphoniques, les opérations d'infiltration, ainsi que le recours à certaines autres méthodes d'instruction pour réunir des preuves. La Police judiciaire a déclaré à l'équipe d'examen que la charge excessive de travail de certains juges d'instruction et leur formation souvent insuffisante en matière de criminalité économique et financière entraînent parfois des retards avant que le recours à des mesures coercitives soit autorisé par les juges, voire aboutissent à des décisions de refus : même si les juges d'instruction, comme les procureurs, bénéficient d'une formation continue de la part du Centre d'études judiciaires, qui propose régulièrement des modules sur la criminalité économique et financière, comme le pouvoir judiciaire est indépendant de l'administration publique, il revient à chaque juge de décider s'il a besoin d'une formation spécialisée.

104. Comme pour les juges d'instruction, même si les juges du fond bénéficient d'une formation continue de la part du Centre d'études judiciaire, comme le judiciaire est indépendant de l'administration publique, il revient à chaque juge de décider s'il a besoin d'une formation spécialisée. Compte tenu d'une

---

<sup>44</sup> Ibid., p.8.

lourde charge de travail, de nombreux juges du fond décident de ne pas participer à une telle formation. Les juges d'instruction, dans les enquêtes liées à la criminalité économique et financière, acquièrent sans doute principalement leurs compétences par une formation sur le tas à mesure que les dossiers leur passent entre les mains. Quoi qu'il en soit, un élément nuit à l'acquisition de compétences sur le tas : les tribunaux portugais, à cause de l'absence de chambres spécialisées, n'ont pas de véritable spécialisation en matière de criminalité économique et financière. Les représentants de la police ont expliqué que l'absence de magistrats spécialisés dans ce type de criminalité pourrait expliquer pourquoi les juges prennent souvent une décision de relaxe en raison de ce qu'ils peuvent considérer comme un « manque de preuves ».

105. Les examinateurs principaux ont été informés que le travail d'équipe entre les départements de la Police judiciaire et le parquet se passait mieux de manière générale, même si l'équipe d'examen a entendu des évaluations conflictuelles sur la collaboration entre ces deux instances. Par exemple, lors de la mission sur place, on a signalé à l'équipe d'examen que la Police judiciaire n'a pas accès à la base de données du parquet concernant les investigations préliminaires et les enquêtes en cours, ce qui peut parfois entraîner des investigations parallèles. L'interconnexion des bases de données, telle que prévue lors de la mission sur place, devrait cependant améliorer la coordination. D'autres contraintes, liées à l'autonomie technique de la police, ont été évoquées par la police : comme on l'a dit plus haut, même si la Police judiciaire est libre de choisir les moyens les plus adaptés pour enquêter selon chaque cas d'espèce, certaines méthodes spéciales d'investigation nécessitent toutefois une autorisation du procureur : par conséquent, l'efficacité de l'enquête dépend pour beaucoup de l'attention que le parquet accorde à l'affaire. Les préoccupations de la police ne concernaient pas seulement les effectifs, mais aussi le fait que certaines investigations, visant notamment des biens, n'étaient pas toujours jugées prioritaires par certains procureurs.

106. En revanche, la coordination et la coopération entre la Police judiciaire et le fisc se sont, apparemment grandement améliorées car la Direction générale des impôts (DGSI) et la Direction générale des douanes et des impôts sur la consommation (DGAIEC) ont conclu en 2003 un protocole d'accord avec la Police judiciaire, qui autorise un échange permanent d'informations et un accès réciproque aux bases de données pertinentes pour les délits fiscaux et le blanchiment de capitaux en rapport avec les délits fiscaux, auxquels les infractions de corruption sont souvent associées. Il est ressorti des réunions avec les représentants de ces organismes lors de la mission sur place que le protocole d'accord a dans l'ensemble favorisé un niveau élevé de collaboration entre le ministère des Finances et la Police judiciaire dans leurs domaines de compétence. Dans ses enquêtes, la Police judiciaire est aussi autorisée à accéder directement aux informations en matière civile et pénale contenues dans les fichiers de la Direction générale des services informatiques du ministère de la Justice, ainsi qu'aux informations pertinentes concernant des affaires pénales contenues dans les fichiers d'autres instances pénales (loi organique régissant la Police judiciaire adoptée par le DL 295A/90, modifié par la loi 36/94).

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux constatent que, même si les juges et les procureurs bénéficient de formations du Centre d'études judiciaires, qui propose régulièrement des modules sur la criminalité économique et financière, il revient à chaque juge ou procureur de déterminer s'il a besoin d'une formation. Ils recommandent donc aux autorités portugaises de mettre en place une formation obligatoire spécialisée pour ces magistrats dans le domaine de la corruption et des infractions économiques et financières connexes afin d'assurer l'efficacité des poursuites de la corruption transnationale. En outre, ils encouragent les autorités portugaises à poursuivre leurs efforts pour collecter les informations pertinentes concernant le nombre, le profil et l'issue pénale des affaires qui mettent en jeu des faits de corruption portant préjudice au commerce international, afin d'élaborer une politique pénale dans ce domaine.*

**b) *La conduite des enquêtes***

*(i) L'engagement de poursuites*

107. La procédure pénale portugaise se fonde sur le principe de légalité : une fois que des informations ou des déclarations en rapport avec des infractions ont été portées à l'attention du procureur, celui-ci a en principe l'obligation d'engager et de mener une enquête et de poursuivre tous les auteurs en présence de faits juridiques laissant présumer qu'une infraction a été commise, même si une victime ne porte pas d'accusation. Dans la pratique, lorsqu'il existe un soupçon d'infraction pénale, une enquête préliminaire (que l'on appelle aussi enquête préventive) est souvent ouverte par la police pour réunir des informations préalables (le parquet est immédiatement informé des enquêtes ouvertes indépendamment par la police) ; selon que l'enquête préliminaire permet de réunir suffisamment d'informations pour donner à penser qu'une infraction pénale a été commise, le procureur décide d'ouvrir ou non une enquête officielle dans le cadre de laquelle des moyens d'instruction plus sophistiqués sont mis à la disposition de la police, autrement dit des témoins et suspects potentiels sont interrogés, des documents obtenus et analysés et des transactions financières examinées<sup>45</sup>.

108. En conséquence du principe de légalité, le Portugal n'a pas de véritable politique des poursuites avec fixation de priorités pour certains délits. Conformément à ce principe, qui exige que chaque délit fasse l'objet d'une enquête, la définition d'une plus haute priorité pour un type de délit serait contraire au droit, comme l'ont souligné les procureurs du DCIAP rencontrés lors de la mission sur place<sup>46</sup>. De plus, comme ils font partie d'un service autonome organisé hiérarchiquement, chapeauté par les services du Procureur en chef de la République (nommé pour six ans par le Président de la République sur proposition du gouvernement et révocable uniquement à l'initiative conjointe du gouvernement et du Président, ce qui, au regard du système constitutionnel du Portugal, est très peu probable), les procureurs assument leur obligation d'engager des poursuites en toute indépendance, sans instruction ou injonction d'une quelconque autre autorité. D'ailleurs, aux termes de l'article 19 de la Constitution et de l'article 2 du Statut des procureurs, le parquet est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Le ministère de la Justice et le gouvernement ne peuvent donc pas intervenir dans une enquête pénale.

109. La clôture de l'enquête découle d'une décision de poursuite ou de classement, selon que le procureur a réuni ou non suffisamment de preuves pour établir la commission d'une infraction et pour identifier un suspect potentiel : le ministère public doit soumettre une mise en accusation chaque fois que des informations suffisantes ont été rassemblées pour établir la commission d'un délit et identifier un auteur. Le procureur peut ne pas poursuivre que dans trois cas (articles 68, 277 et 285 du code de procédure pénale) : quand l'enquête montre que le délinquant présumé est innocent parce qu'il existe suffisamment de preuves qu'il n'a pas commis l'infraction ; quand on peut sérieusement douter qu'il y ait de bonnes chances d'obtenir une condamnation ; et quand les poursuites sont légalement inadmissibles à cause d'une prescription ou d'un délai (voir plus loin). Au Portugal, les procureurs n'ont aucun pouvoir de règlement extrajudiciaire en matière pénale.

<sup>45</sup> Les représentants des autorités chargées des poursuites et de la Police judiciaire ont expliqué à l'équipe d'examen que la police procède à des investigations préliminaires sur la base non seulement de plaintes officielles, mais aussi, comme le précise plus haut ce rapport, sur la base de plaintes anonymes et d'autres sources d'information comme des accusations substantielles dans la presse, des rapports de sociétés ou des demandes d'entraide judiciaire.

<sup>46</sup> Au moment de la mission sur place, étant donné les coupes continues dans le budget des ministères, y compris celui de la Justice, une loi cadre sur la Police judiciaire (loi 17/2006) prévoyait que le gouvernement présente au parlement tous les deux ans un plan définissant les priorités pour la Police judiciaire ; la première présentation devait avoir lieu en 2007. La plupart des procureurs et des officiers de police interrogés par l'équipe d'examen ont rejeté l'idée qu'un tel plan influence leur travail quotidien dans la mesure où ils sont tenus par le principe de légalité, selon lequel une fois que des informations concernant des délits ont été portées à leur attention, ils ont l'obligation d'ouvrir et de mener une enquête.

110. Conformément aux articles 68 à 70 du code de procédure pénale, toute victime d'un délit peut être partie à une action pénale dès lors qu'elle acquiert le statut de « *assistente* » (assistant). Une telle procédure existe pour l'infraction de corruption transnationale et, selon les représentants de la Justice rencontrés lors de la mission sur place, elle est ouverte aux concurrents. Une des conséquences de cette procédure est la possibilité pour l'*assistente* de demander une *instrução* – traitée par un juge d'instruction et destinée à fournir les preuves judiciaires de la décision soit de saisir un tribunal pour jugement, soit de ne pas engager d'autres actions (article 287 du code de procédure pénale)<sup>47</sup>. La demande de statut d'*assistente* donne à la victime/au concurrent un net avantage : elle devient partie à l'enquête judiciaire, ce qui lui permet de contribuer à l'enquête en soumettant des preuves, en pouvant déclencher certaines procédures et en exerçant son droit de faire appel contre les décisions du tribunal la concernant, même si le procureur ne l'a pas fait.

(ii) *Prescription et délais procéduraux*

111. Le délai de prescription pour l'infraction de corruption transnationale est de 10 ans. Il court à compter de la date de « l'accomplissement de l'acte », à savoir « offrir, promettre ou octroyer » dans le cadre d'une infraction de corruption transnationale (article 119 du code pénal). La prescription est suspendue ou interrompue dans un certain nombre de circonstances énumérées aux articles 120 et 121 du code pénal. Quant aux enquêtes, elles doivent être achevées dans les 6 à 12 mois à compter de leur ouverture, ce qui dépend surtout de la complexité du délit.

112. La question des retards procéduraux dans les enquêtes et les poursuites en matière de corruption au Portugal a été évoquée pendant la mission sur place, notamment dans le contexte de l'utilisation de techniques coercitives comme la saisie de documents et d'informations bancaires. La lourde charge de travail de nombreux parquets et juges d'instruction, conjuguée à l'insuffisance de la formation et des ressources, ainsi qu'aux vices de procédure invoqués par les avocats de la défense font que, souvent, de longs délais s'écoulent avant que les tribunaux soient saisis et que, parfois, il y a même prescription : d'après les données du ministère de la Justice fournies à l'équipe d'examen, sur 170 affaires de corruption qui sont parvenues devant les tribunaux de première instance pendant la période 1997-2000 (dernières données disponibles), 74 n'ont pas donné lieu à une condamnation, dont au moins 10 pour prescription (il y a eu 57 relaxes pour manque de preuves). De nombreux responsables des autorités répressives ont souligné devant l'équipe d'examen que la rapidité est essentielle dans les enquêtes liées à des crimes économiques complexes, non seulement en raison des délais impartis pour l'enquête, mais aussi parce que les preuves peuvent être facilement dissimulées ou détruites par les auteurs et leurs complices. La complexité des enquêtes sur des affaires de corruption transnationale peut rendre ces enquêtes plus vulnérables à un manque de rapidité de l'action répressive.

c) *Techniques d'investigation et secret bancaire*

113. Pour prouver l'infraction, le parquet a de larges pouvoirs d'investigation pendant la phase d'enquête. Parmi les méthodes à sa disposition, on citera l'incitation à révéler des informations (interrogatoires, confrontations, témoignages, etc.), les mesures coercitives comme la fouille de personnes et les perquisitions, la levée du secret bancaire<sup>48</sup>, les saisies – y compris, conformément à l'article 181 du code de procédure pénale, les saisies d'actifs dans les banques – et d'autres méthodes de découverte de

<sup>47</sup> Conformément à l'article 308 du code de procédure pénale, l'*instrução* est close sur décision de saisir ou non un tribunal.

<sup>48</sup> Conformément à l'article 5 de la loi n°36/94 du 29 septembre 1994 concernant « les mesures pour lutter contre la corruption et la criminalité économique et financière », le secret professionnel auquel sont tenus les établissements de crédit, les sociétés financières, leurs salariés et leurs prestataires de services est levé s'il y a des raisons de croire que les informations et les documents présenteraient un intérêt pour établir la vérité pendant une enquête pénale liée à certaines infractions, dont celles de corruption transnationale et de blanchiment de capitaux.

faits, ainsi que les mesures visant à s'assurer de la présence de suspects ou de toute personne susceptible de détenir des informations (détention préventive, mise en liberté provisoire, etc.). Comme on l'a souligné plus haut, de manière générale, le recours à des mesures coercitives dépend de l'autorisation préalable ou d'une ordonnance d'un juge d'instruction. Cela étant, la Police judiciaire, dans certaines circonstances, lorsqu'il s'avère impossible de saisir en temps utile l'autorité judiciaire compétente et que la collecte de preuves est menacée, peut recourir à des mesures coercitives sans autorisation du juge d'instruction. L'utilisation de ces mesures doit cependant aussitôt être soumise au juge d'instruction chargé de la valider.

114. Outre ces méthodes, dans le cadre d'enquêtes concernant des affaires de corruption nationale et transnationale ainsi que de blanchiment de capitaux, des techniques plus élaborées peuvent être utilisées pour réunir des preuves matérielles. Des techniques d'investigation dites spéciales sont prévues tant dans le code de procédure pénale (par exemple concernant l'interception d'appels téléphoniques et d'autres moyens de communication) que dans la législation spécifique qui s'applique à la criminalité économique et financière comme la loi 36/94 du 29 septembre 1994 sur les mesures de lutte contre la corruption et la criminalité économique et financière, la loi 93/99 du 14 juillet 1999 sur l'application de mesures de protection des témoins dans les procédures pénales, la loi 144/99 sur la coopération internationale dans les affaires pénales et la loi 104/2001 mettant à jour la loi sur la coopération internationale en matière pénale, la loi 101/2001 du 25 août sur les opérations d'infiltration aux fins de la prévention de la criminalité et aux fins d'enquêtes pénales, et la loi 5/2002 du 11 janvier établissant des mesures pour lutter contre le crime organisé et la criminalité économique et financière.

115. Les méthodes d'investigation spéciales comportent donc la possibilité d'intercepter les appels téléphoniques et les communications sur l'Internet (articles 187 et 188 du code de procédure pénale), les enregistrements audiovisuels (article 6 de la loi 5/2002), ainsi que les opérations d'infiltration (alinéas l, m et p de l'article 2 de la loi 101/2001 du 25 avril) et le recours à des agents collaborateurs comme corrupteurs actifs : ces dernières années, dans le cadre de plusieurs enquêtes liées à des cas de corruption d'agents publics *portugais*, des agents sont intervenus en tant que corrupteurs actifs. En revanche, l'utilisation d'agents provocateurs est strictement interdite par la loi. Toutes les techniques évoquées plus haut doivent être autorisées par le juge d'instruction. Les méthodes spéciales d'investigation qui nécessitent la révélation d'informations normalement confidentielles, par exemple par les services sociaux, les établissements de crédit, les sociétés financières ou le fisc, nécessitent l'autorisation du procureur (article 2.2 de la loi 5/2002). Les enquêteurs portugais peuvent aussi utiliser les mesures de protection des témoins (non-révélation de l'identité, téléconférence, protection physique, changement d'identité et protection de la famille, etc.) que prévoit la loi 93/99 du 14 juillet sur l'application des mesures de protection des témoins dans les procédures pénales et le décret-loi 190/2003 sur la réglementation de la protection des témoins qui met en œuvre la loi 93/99. La protection peut être accordée non seulement dans les cas de corruption mais aussi dans les cas de procédures pénales liées au blanchiment de capitaux.

116. Dans l'ensemble, ces dernières années, le gouvernement du Portugal a fait preuve de diligence pour donner à ses autorités répressives des instruments d'enquête assez élaborés. Pourtant, le fait qu'une législation généralement satisfaisante concernant le recours à des mesures spéciales d'investigation ait une multiplicité de sources pourrait nuire à l'efficacité des enquêtes et des poursuites : cela pose, par exemple, un problème pour les opérations d'infiltration dans le cadre de délits économiques, comme il est ressorti des entretiens avec le syndicat des fonctionnaires chargés des enquêtes pénales (ASFIC). De plus, malgré le renforcement des moyens de collecte de preuves et d'enquête, les ressources financières n'ont pas toujours augmenté en conséquence pour que ces moyens puissent être utilisés pleinement et efficacement. Ce problème se pose apparemment pour la plupart des méthodes spéciales d'investigation, comme il est ressorti des entretiens sur place. De même, les carences structurelles de l'administration de la justice, notamment pour la logistique et la communication entre, d'une part, la Police judiciaire et, d'autre part, les procureurs et les juges d'instruction qui doivent autoriser les techniques spéciales d'investigation, retardent

souvent, comme il a été indiqué, l'autorisation de l'autorité compétente correspondante pour l'utilisation de mesures coercitives comme la vérification des comptes bancaires.

### *Commentaire*

***Les examinateurs principaux se félicitent du large éventail de mesures d'investigation à la disposition des autorités chargées des enquêtes dans le contexte des enquêtes pour corruption transnationale. Cependant, ces efforts ne peuvent être fructueux qu'avec des ressources suffisantes. En conséquence, les examinateurs recommandent que tout soit mis en œuvre pour donner à la Police judiciaire, aux procureurs et aux magistrats instructeurs les moyens, en termes de ressources matérielles et financières, de remédier aux difficultés souvent rencontrées dans les affaires de corruption transnationale et les infractions connexes.***

#### ***d) Entraide judiciaire et extradition***

##### ***(i) Entraide judiciaire***

117. L'entraide judiciaire au Portugal est essentiellement régie par des conventions et par la loi sur la coopération judiciaire internationale en matière pénale – loi 144/99 du 31 août – qui est hiérarchiquement subordonnée aux conventions internationales ratifiées et approuvées, tandis que le code de procédure pénale s'applique quand aucune autre disposition n'est prévue dans les conventions internationales ou dans la loi 144/99. Le Portugal est partie à un certain nombre de conventions multilatérales d'entraide judiciaire, notamment la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 et son protocole additionnel de 1978 (la Convention européenne de 1959) et la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985<sup>49</sup>. En outre, les demandes étrangères de saisie temporaire ou de confiscation de biens au Portugal peuvent être traitées via la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (la Convention de Strasbourg de 1990) et via la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (ratifiée le 2 avril 2004). Le Portugal a aussi conclu des conventions bilatérales avec un certain nombre de pays. Les conventions d'entraide judiciaire en vigueur au Portugal s'appliquent directement et n'ont pas besoin d'une législation d'application ou d'autres mesures<sup>50</sup>.

118. Il y a quatre voies de transmission des demandes : (i) la voie diplomatique pour les pays avec lesquels le Portugal n'a pas conclu d'accord ou de convention ; (ii) entre autorités centrales (services du Procureur en chef), auquel cas les demandes étrangères sont directement transmises aux autorités judiciaires compétentes ; (iii) la transmission directe entre les autorités judiciaires aux termes de la Convention européenne du 20 avril 1959 sur l'entraide judiciaire en matière pénale et son protocole supplémentaire du 17 mars 1978 dans les cas urgents (les demandes sont envoyées directement à une adresse connue, sinon par l'intermédiaire d'Interpol, ou parfois via l'autorité centrale pour traduction) ; (iv) dans le cadre de l'accord de Schengen<sup>51</sup>. Bien que les instruments statistiques dont disposent actuellement les services du ministère de la Justice n'aient pas permis de dresser un tableau complet de toutes les demandes d'entraide judiciaire, chaque année l'autorité centrale portugaise reçoit et adresse un

<sup>49</sup> À l'époque de l'évaluation du Portugal au titre de la Phase 2, le Portugal avait signé (le 11 décembre 2003) mais pas encore ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption.

<sup>50</sup> En l'absence de traité ou de convention spécifique, l'entraide judiciaire est soumise à une condition de réciprocité, sauf quand il est nécessaire de lutter contre « certaines formes de criminalité », ce qui, d'après les magistrats interrogés par l'équipe d'examen pendant la mission sur place, couvrirait les demandes d'entraide concernant l'infraction de corruption transnationale.

<sup>51</sup> En dehors du Portugal, 12 pays membres de l'Union européenne font partie de l'espace Schengen : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suède.

peu plus d'un millier de demandes, dont environ 50 liées au blanchiment ou à la corruption. Selon les chiffres du DCIAP fournis aux examinateurs principaux, ces cinq dernières années, au moins trois demandes d'entraide judiciaire en rapport avec des soupçons de corruption d'agents publics étrangers ont été reçues par le Portugal : une du Brésil, une de la France et une de la Pologne.

119. Aux termes de la loi 144/99, le Portugal peut refuser d'exécuter une demande d'entraide judiciaire de la part d'un pays étranger si la demande menace l'ordre public, la souveraineté ou la sécurité du pays ou d'autres intérêts définis constitutionnellement de la République portugaise. Toutefois, ces motifs de refus de l'entraide judiciaire n'ont apparemment jamais été invoqués dans le cadre d'une demande concernant une infraction à caractère commercial ou financier. Aucune demande d'entraide judiciaire ne peut être refusée quand elle a pour objet la production de relevés bancaires. Les banques ne peuvent refuser de fournir des informations sur les actifs de suspects ou de prévenus de certains délits, dont les délits économiques et financiers graves et les délits économiques et financiers internationaux. Il est strictement interdit d'aviser un client qu'il a fait l'objet d'une demande de renseignements.

120. La double incrimination n'est pas une condition préalable générale de l'entraide judiciaire internationale aux termes de la loi 144/99 ; elle est cependant exigée si l'entraide demandée met en jeu des mesures coercitives (article 147). Sur la base des entretiens sur place avec les autorités portugaises, il apparaît que, puisque la responsabilité pénale des personnes morales en droit portugais n'est établie que pour quelques infractions de corruption spécifiques, si les commissions rogatoires internationales ne précisent pas l'infraction de corruption spécifique pour laquelle l'entraide judiciaire est requise au Portugal (corruption active avec préjudice au commerce international), cela pourrait dans certains cas empêcher d'obtenir cette entraide. Comme l'a souligné un représentant de l'autorité centrale portugaise chargée de l'entraide judiciaire, la description des faits d'une affaire doit être complète et suffisamment détaillée pour permettre au Portugal de déterminer si les conditions préalables d'une coopération sont réunies.

121. Sous réserve de l'élément qui vient d'être évoqué et qui pourrait dans certains cas empêcher des magistrats portugais d'exécuter une commission rogatoire internationale en rapport avec des personnes morales, l'équipe d'examen n'a pas identifié un quelconque problème fondamental pour ce qui est du droit, de la procédure ou de la qualité ou des délais des réponses à des demandes d'entraide judiciaire provenant de l'étranger. Aux termes de l'article 145 seq. de la loi 144/99, le Portugal est tenu d'accorder l'entraide judiciaire la plus vaste dans les enquêtes et les procédures à caractère pénal et dans les procédures connexes, de façon constructive, efficace et rapide. À cet égard, la plupart des procureurs et des officiers de police que l'équipe d'examen a entendus se sont plaints de la lenteur d'exécution de leurs commissions dans certains pays par rapport à la détermination du Portugal dans ce domaine ; la coopération avec les signataires de la Convention fonctionnait mieux, en général. Le Portugal donne aussi volontiers son accord pour la visite d'autorités étrangères (magistrats ou policiers) qui sont au fait de l'affaire, pour s'assurer que la demande d'entraide est traitée le plus efficacement possible. Par exemple, dans un cas où l'on soupçonnait des agents publics d'un pays de l'UE d'avoir été corrompus par une société portugaise, l'interrogatoire de personnes impliquées a été conduit à Lisbonne par des officiers de la DCICCEF accompagnés de procureurs de ce pays de l'UE.

122. Les autorités portugaises semblent aussi s'appuyer volontiers sur les demandes étrangères d'entraide pour ouvrir leurs propres enquêtes sur des faits de corruption transnationale. Tel était le cas de l'affaire traitée par le DCIAP à l'époque de la mission sur place dans le cadre de laquelle une entreprise portugaise était soupçonnée d'avoir corrompu des fonctionnaires d'un pays de l'UE dans le contexte de la privatisation de sociétés d'assurance ; l'affaire a été portée à l'attention du Portugal lors d'une demande d'entraide judiciaire internationale de ce pays de l'UE concernant l'éventuel blanchiment de capitaux utilisés à des fins de corruption qui auraient été déposés sur un compte bancaire au Portugal. Une autre demande d'entraide judiciaire pour suspicion de versement de pots-de-vin ayant transité par des filiales de

Madère a elle aussi déclenché l'ouverture d'une enquête ; celle affaire a été classée par la suite au Portugal faute de preuves suffisantes.

(ii) *Extradition*

123. Au Portugal, l'extradition est régie par la loi 144/1999, qui est hiérarchiquement subordonnée aux conventions bilatérales et multilatérales d'extradition du Portugal. Outre les conventions internationales qui contiennent des dispositions sur l'extradition comme la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, le Portugal est partie à un certain nombre de conventions bilatérales. Pour les États de l'UE, le Portugal peut utiliser les procédures prévues dans le Mandat d'arrêt européen, qui permet le traitement efficace des mesures d'extradition entre États membres sans la condition de double incrimination pour certains types d'infractions, notamment la corruption transnationale. Chaque année, l'autorité centrale portugaise traite environ 20 à 30 demandes, dont 2 ou 3 portent sur des affaires de corruption. La plupart des demandes d'extradition viennent du Brésil, de Moldavie et de Roumanie.

124. La double incrimination est exigée par l'article 31.2 de la loi 144/99, selon lequel le Portugal peut accorder l'extradition dans des cas d'enquêtes pénales ouvertes par les autorités d'un État requérant pour des infractions, y compris les tentatives d'infractions, qui sont passibles, tant en vertu du droit portugais que de celui de l'État requérant, d'une peine maximum de privation d'au moins un an. La condition est réputée remplie si l'infraction pour laquelle l'extradition a été demandée entre dans le champ d'application de l'article 1 de la Convention en tant qu'infraction pénale aux termes du code pénal portugais et de la législation pénale spéciale portugaise. En ce qui concerne les demandes d'extradition provenant de pays qui ne sont pas parties à la Convention et pas membres de l'UE, la condition de double incrimination s'appliquerait avec souplesse. Les autorités portugaises ont aussi déclaré que, d'après la jurisprudence, la question de savoir si l'infraction est punissable tant au Portugal que dans l'État demandeur est appréciée en fonction du moment de la commission de l'infraction<sup>52</sup>.

125. Les demandes d'extradition comportent deux stades de décision : le stade administratif et le stade judiciaire. Le stade administratif consiste en une évaluation de la demande d'extradition par le ministre de la Justice afin de décider sur la base de raisons techniques ou de motifs discrétionnaires (comme l'intérêt national) si la demande est recevable ou non. La décision du ministre de la Justice de refuser l'extradition ne peut faire l'objet d'un appel (article 47 de la loi 144/99). Le stade judiciaire relève de la compétence exclusive du *Tribunal da Relação* et consiste en une évaluation juridique afin de décider si une extradition sera ou non accordée (cette décision peut faire l'objet d'un appel auprès de la Cour suprême de justice). Conformément à l'article 32 de la loi 144/99, les ressortissants portugais ne peuvent être extradés sauf si la convention ou l'accord le prévoit, si l'infraction en question est liée au terrorisme ou au crime organisé international, ou si le système juridique de l'État requérant garantit un procès équitable. Conformément à l'article 32.5, lorsque l'extradition n'est refusée que parce que la personne est un ressortissant portugais, l'affaire sera déférée aux autorités compétentes afin d'engager des poursuites conformément à l'article 10.3 de la Convention.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux estiment que, de manière générale, le Portugal a un système développé et réactif pour traiter les demandes d'entraide judiciaire et d'extradition.***

---

<sup>52</sup> Voir : *Rapport sur le Portugal au titre de la Phase 1 : Examen de l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la Recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales* (OCDE, mai 2002), p. 32.

e) *Les accusations concernant le programme « pétrole contre nourriture »*

126. La Commission d'enquête indépendante sur le Programme « pétrole contre nourriture » des Nations Unies a été établie en avril 2004 à l'initiative du Secrétaire Général des Nations Unies pour mener une enquête indépendante à haut niveau afin d'examiner l'administration et la gestion du programme « pétrole contre nourriture » et en rendre compte. Le 27 octobre 2005, la Commission d'enquête indépendante a rendu public son cinquième rapport, un document volumineux et définitif (« *rapport de la CEI* »). Ce rapport se concentre sur les transactions entre l'ancien gouvernement irakien et les entreprises et personnes physiques auxquelles il choisissait de vendre du pétrole et de qui il obtenait une aide humanitaire. Ce rapport met en évidence un vaste réseau de surfacturations censément illicites au bénéfice du gouvernement irakien dans le cadre de contrats pétroliers. Il révèle également l'existence de rétrocommissions présumées occultes sous la forme de frais de service après-vente et de transport terrestre en relation avec des contrats de vente de biens humanitaires au gouvernement irakien. Des entreprises de nombreux pays, y compris le Portugal, sont mentionnées dans ce rapport<sup>53</sup>.

127. Suite à la publication du rapport de la CEI, le Secrétaire Général des Nations Unies a publié une déclaration appelant les autorités nationales à prendre des mesures pour empêcher que se répètent les activités présumées des entreprises qui sont évoquées dans le rapport et à engager des actions en justice, le cas échéant, à l'encontre des entreprises relevant de leur compétence. Le rapport de la CEI ne fait que décrire les activités présumées et ne présuppose pas de la façon dont s'appliqueraient en l'occurrence les législations nationales. Pour ce qui est des allégations du rapport de la CEI visant des intérêts portugais, les autorités portugaises ont en général pris des mesures rapides pour coopérer avec la Commission d'enquête indépendante en ce qui concerne les actes présumés de certains ressortissants portugais en rapport avec le programme et elles ont par la suite examiné si des manquements au droit pénal portugais s'étaient produits en relation avec ces actes. Les discussions avec le DCIAP lors de la mission sur place ont cependant révélé que les activités des entreprises portugaises dans le cadre du programme « pétrole contre nourriture » n'avaient pas toujours fait l'objet de l'attention nécessaire : dans un cas particulier, toutes les mesures n'avaient pas été prises pour vérifier les informations potentiellement importantes et bien étayées contenues dans le rapport de la CEI<sup>54</sup>.

*Commentaire*

*Les examinateurs principaux notent que les autorités portugaises ont pris certaines mesures face aux allégations de corruption dans le cadre du programme « pétrole contre nourriture », mais que d'autres mesures pourraient être nécessaires. Ils considèrent que la détection de la corruption transnationale exige des autorités répressives qu'elles adoptent une approche plus dynamique et recommandent donc au Portugal de s'assurer que les autorités répressives ont reçu les moyens et les instructions nécessaires pour détecter activement la corruption transnationale et enquêter sur toutes les allégations de corruption transnationale crédibles, y compris les diverses allégations mentionnées dans le présent rapport.*

**2. L'infraction de corruption active d'agents publics étrangers**

128. Intensifiant son action pour combattre les différentes formes de corruption et pour mettre en œuvre des normes européennes et internationales en pleine évolution, le Portugal a procédé récemment à

<sup>53</sup> Voir Independent Inquiry Committee, *Report on the Manipulation of the Oil-for-Food Programme*, 27 octobre 2005 et « *Response to Report of Independent Inquiry Committee (« IIC ») into United Nations Oil-for-food Programme* », OCDE (DAF/INV/BR/WD (2005) 25), 5 décembre 2005, p. 4.

<sup>54</sup> On trouvera dans l'introduction certaines informations sur des affaires et allégations sans lien avec le programme « pétrole contre nourriture ».

de vastes réformes de son dispositif juridique de lutte contre la corruption. Ces efforts sont certes le reflet de la volonté constante du Portugal de satisfaire aux normes juridiques les plus exigeantes en matière de lutte contre la corruption, mais ils posent éventuellement des problèmes quant au choix du texte applicable à l'infraction, à la relation entre l'article 41-A du décret-loi 28/84 et les autres infractions de corruption active, à l'évolution de la notion d'infraction de corruption en droit portugais, ou encore au traitement de certains éléments de l'infraction.

**a) *Incrimination***

129. La loi portugaise proscrie la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales en vertu de l'article 41-A du décret-loi 28/84, qui dénomme cette infraction : « corruption active avec préjudice au commerce international ». Le décret-loi 28/84 concerne d'abord les infractions affectant l'économie nationale et la santé publique et l'un de ses objectifs principaux est d'établir la responsabilité pénale des personnes morales du fait de ces infractions. Le décret-loi couvre des infractions comme les fraudes commises pour obtenir des dons ou des subventions, mais ne couvrirait pas à l'origine les infractions de corruption. L'infraction de corruption transnationale a été introduite dans le décret-loi 28/84 en 2001 afin d'établir la responsabilité effective des personnes physiques et morales pour la corruption active d'agents publics portugais et étrangers commise dans le cadre de transactions internationales<sup>55</sup>.

130. Ce n'est pas la seule caractéristique la législation portugaise sur l'infraction de corruption transnationale. Tandis que l'article 41-A du décret-loi 28/84 traite de la corruption active des agents publics étrangers dans le « commerce international », d'autres types d'infractions de corruption transnationale active n'entrant pas dans le cadre de transactions commerciales internationales sont couvertes par d'autres dispositions du droit portugais. La corruption active d'un agent public d'un État membre ou d'une institution de l'UE, de même que la corruption active d'un agent public d'une organisation internationale dont le Portugal est membre, sont traitées à l'article 347 du code pénal, tandis que la corruption active d'un titulaire d'une charge politique d'un État membre ou d'une institution de l'UE relève d'une loi pénale spéciale (article 8 de la loi 34/87). Ces infractions sont sanctionnées par une peine d'emprisonnement de 6 mois à 5 ans lorsqu'elles sont commises « aux fins d'un acte illégal » (article 374.1 du code pénal et article 18.1 de la loi 34/87) et de 6 mois au plus et de 60 jours-amendes quand elles sont commises « aux fins d'un acte légal » (article 374.2 du code pénal et article 18.2 de la loi 34/84). L'infraction de corruption active avec préjudice au commerce international (article 41-A du DL 28/84) ne fait aucune distinction entre les actes de corruption commis aux fins d'un acte légal et commis aux fins d'un acte illégal. Cette infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de 1 à 8 ans.

131. À la question de savoir si ce dispositif juridique peut entraîner d'éventuels chevauchements ou une application différente des instruments pénaux en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers, les autorités portugaises ont répondu qu'en vertu du principe juridique de primauté des lois spéciales sur les lois générales, l'article 41-A du décret-loi 28/84 s'applique à tout acte de corruption transnationale ayant lieu dans le cadre du « commerce international », indépendamment du fait qu'il implique des agents publics ou des titulaires d'une charge politique d'une institution ou d'un pays de l'UE ou encore d'une organisation internationale dont le Portugal serait membre. Dans leur réponse au questionnaire de la Phase 2, les autorités portugaises ont en outre précisé que le « commerce international » désigne « toute activité de nature économique, telles que des opérations en relation avec la production, les échanges, les travaux de construction, les investissements et les autres types de services »<sup>56</sup>. Ainsi, il semblerait que tout acte de corruption active se produisant dans le cadre d'activités internationales sera poursuivi et sanctionné en vertu de l'article 41-A du décret-loi 28/84, et que l'article 374 du code pénal ou

<sup>55</sup> Le texte définissant l'infraction est reproduit en annexe 3.

<sup>56</sup> Le droit portugais ne donne apparemment aucune précision sur ce qui doit être considéré comme se produisant « dans les transactions internationales ».

l'article 18 de la loi 34/87 pourraient s'appliquer de manière adéquate dans certains cas de corruption active où l'élément « commerce international » ne peut être prouvé et où le corrupteur passif est un agent public ou le titulaire d'une charge politique (ou un agent d'une organisation publique internationale dont le Portugal est membre.) Les examinateurs principaux ont été dans l'ensemble satisfaits de l'explication fournie par les autorités portugaises, même s'ils font remarquer que la loi 34/87 est, tout comme le décret-loi 28/84, une loi spéciale qui prime sur les lois générales. En outre, sachant que le dispositif juridique actuel n'a pas encore été mis à l'épreuve<sup>57</sup>, certaines infractions à la Convention pourraient être encore jugées aux termes de l'article 374 du code pénal ou de l'article 18 de la loi 34/87.

**b) Traitement des éléments de l'infraction**

*(i) Définition de l'agent public étranger*

132. L'aspect le plus caractéristique de la définition de l'agent public étranger à l'article 41-A du décret-loi 28/84 en comparaison avec la définition donnée par l'article 1 de la Convention réside dans le fait qu'elle est divisée en deux parties : « les agents *publics* étrangers » (paragraphe 2) et les « titulaires étrangers d'une charge *politique* » (paragraphe 3). La partie de la définition figurant au paragraphe 3 n'est pas autonome : elle stipule expressément qu'il faut entendre par titulaires étrangers d'une charge politique ceux qui ont ce statut en vertu du droit de leur État. Cette définition s'écarte de l'article 1 paragraphe 4 de la Convention, qui donne une définition autonome d'un agent public étranger à laquelle la législation nationale doit se conformer<sup>58</sup>. En effet, il se peut que cette définition donnée dans la législation étrangère ne respecte pas la définition de l'article 1 de la Convention (autrement dit, elle pourrait ne pas couvrir toutes les catégories d'agents). Le caractère non autonome du paragraphe 3 de l'article 41-A est également important en ce que le paragraphe 2, par exemple, ne couvre pas les législateurs étrangers<sup>59</sup>.

133. Au cours de l'examen de la Phase 1 du Portugal, le Groupe de travail a estimé que l'approche du Portugal peut affecter la mise en œuvre de la convention et, par conséquent, a recommandé un examen plus approfondi lors de la Phase 2 de cet aspect de la loi portugaise. Pendant et après la mission sur place, les autorités portugaises ont expliqué que l'approche du législateur portugais vise à s'assurer que le ministère public, en établissant le statut du titulaire d'une charge politique, ne se réfère pas au droit portugais, qui n'englobe pas forcément toutes les situations des titulaires d'une charge politique dans les États étrangers. Finalement, l'objectif est de couvrir plus de types de titulaires d'une charge politique que ne le fait le droit portugais<sup>60</sup>. Bien que les autorités portugaises conviennent, avec les examinateurs principaux, qu'il est important que les autorités répressives portugaises ne se réfèrent pas à au droit portugais en établissant le statut de l'agent public, les examinateurs principaux ont noté que la nécessité de se référer à l'opinion des autorités du pays en question pour décider, en toute connaissance de cause, si le bénéficiaire du pot-de-vin exerce une fonction politique dans un pays étranger, pourrait nuire considérablement à l'efficacité de l'enquête et des poursuites concernant le corrupteur actif. Il pourrait s'avérer difficile en pratique d'obtenir la coopération du pays étranger pour établir le statut de titulaire d'une charge politique, surtout dans des

<sup>57</sup> Les dispositions pertinentes du code pénal, dans la loi 34/87 et dans le décret-loi 28/84, sont en place depuis 2001.

<sup>58</sup> Le commentaire 3 de la Convention prévoit également que l'infraction de corruption transnationale doit être autonome, « n'exigeant pas la preuve du droit du pays particulier de l'agent public ».

<sup>59</sup> On notera qu'aux fins des infractions de corruption d'agents publics nationaux, les législateurs du Portugal et de l'UE sont définis comme étant des *titulaires d'une charge politique* (article 3 de la loi 34/87) ; sont également visés le Président de la République, le Président de l'Assemblée de la République, les membres du gouvernement, les membres du Parlement européen, les ministres de la République pour une région autonome, les membres d'une instance représentative de l'administration locale et les gouverneurs civils.

<sup>60</sup> Le Portugal a expliqué que pour le législateur portugais, l'important était qu'une personne soit dans une position de pouvoir dans l'autre État, peu importe qu'elle ne soit jamais considérée au Portugal comme un titulaire d'une charge politique.

pays où les autorités judiciaires se montrent peu tentées de coopérer lorsque leurs propres titulaires d'une charge politique sont impliqués. Les procureurs rencontrés par l'équipe d'examen pendant la mission sur place ont reconnu que, dans les cas où les agents étrangers ne correspondent pas clairement à la définition d'un agent « public » au sens du paragraphe 2, une preuve du droit du pays de l'agent étranger serait nécessaire pour déterminer si le paragraphe 3 s'applique ; autrement dit, lorsque l'agent a le statut de titulaire d'une charge « politique » en vertu du droit de l'État où il exerce ses fonctions.

134. Non seulement la définition du paragraphe 3 de l'article 41-A du DL 28/84 n'est pas autonome, mais elle semble aussi s'écarter du commentaire 18 de la Convention, qui précise que la définition ne doit pas se limiter aux agents d'« États » officiellement reconnus, mais qu'elle doit s'étendre à des agents d'autres entités comme « un territoire autonome ou une zone douanière distincte ».

(ii) *Offrir, promettre ou octroyer*

Le lien avec l'infraction de corruption passive

135. En droit pénal portugais, l'infraction de corruption active est commise simplement en effectuant des offres ou des promesses aux fins définies par le droit, que ces offres ou promesses aient été acceptées ou non. Par conséquent, en principe, pour qu'il y ait infraction, il suffit de la preuve, d'une part, de l'offre ou de la promesse effectuée à l'intention de l'agent public et, d'autre part, de la finalité de cette offre ou de cette promesse (en vue d'obtenir ou de conserver un marché, etc.). En droit, l'attitude de l'agent public face à ces offres ou promesses n'a pas besoin d'être élucidée.

136. Dans une affaire remontant à 1995, un tribunal portugais a jugé qu'il y a délit de corruption active lorsque le pot-de-vin est « donné ou simplement promis et qu'il n'est donc pas nécessaire de vérifier s'il y a eu corruption passive. Le simple fait d'offrir une somme d'argent pour corrompre un agent public indépendamment de son acceptation constitue le délit de corruption active... ». Dans une autre affaire datant de 1996, cependant, un tribunal a jugé en première instance qu'il n'était « prouvé » qu'une infraction de corruption « avait été commise [que lorsque] il y avait une contrepartie entre l'avantage patrimonial et l'acte de [corruption passive] »<sup>61</sup>.

137. La preuve de l'existence d'une contrepartie ou d'une corruption passive peut s'avérer difficile, surtout quand elle doit être recherchée dans un pays étranger non coopératif. Tous les procureurs et les officiers de police interrogés pendant la mission sur place ont souligné cette difficulté et considéré cette exigence non seulement comme un élément de preuve qui n'est pas prévu dans les textes juridiques établissant l'infraction de corruption active, mais aussi comme un des grands obstacles potentiels pour engager des poursuites en cas de corruption transnationale : selon eux, les juges du fond n'ont pas encore pleinement assimilé le fait que, dans le cadre du dispositif juridique actuel, la présence d'une contrepartie ou d'un accord en vue d'une contrepartie n'est plus nécessaire pour prouver l'infraction de corruption active. De l'avis du ministère de la Justice, cette période d'incohérence dans la pratique des tribunaux serait cependant terminée, étant donné que les modifications introduites en 2001 – notamment pour se conformer aux exigences de la Convention et d'autres engagements internationaux – ont été l'occasion pour le législateur comme des occasions de réitérer et de clarifier la séparation des infractions de corruption active et passive. Les responsables du ministère de la Justice ont aussi souligné l'interprétation cohérente par la doctrine juridique depuis 1982 selon laquelle, en cas d'infraction correspondante par le corrupteur passif, il n'est pas nécessaire de prouver l'infraction de corruption active et vice versa.

Connaissance par l'agent public de l'offre, de la promesse ou du don.

---

<sup>61</sup> Les résumés d'extraits de décisions des tribunaux dans ce paragraphe sont des traductions non officielles soumises aux examinateurs principaux par les autorités portugaises après la mission sur place.

138. Le fait d'« offrir » un pot-de-vin à un agent public peut être couvert par le droit portugais, même si cela ne figure pas explicitement dans l'article 41-A du DL 28/84. Les réponses au questionnaire de la Phase 2 se réfèrent notamment à une affaire où la seule offre d'argent à un agent de la circulation pour éviter une amende a été considérée comme un délit de corruption active, indépendamment du fait que l'argent n'a jamais été échangé. Cela étant – pour prouver l'infraction – il faudrait apparemment que l'agent public ait connaissance que l'offre, la promesse ou le don ait bien eu lieu. Selon un arrêt d'une cour d'appel de 1991, « la corruption active étant autonome par rapport à la corruption passive, indépendamment de la réaction de l'agent public à l'offre ou à la promesse, [il] *suffit que ces offres ou promesses parviennent à sa connaissance* pour que le délit soit réputé avoir été commis » [italiques ajoutées]. Pendant la mission sur place, les procureurs ont confirmé que « si l'agent public n'a pas connaissance du pot-de-vin, il n'y a pas infraction ». Après la mission sur place, le ministère de la Justice a expliqué que, conformément aux dispositions pertinentes du droit portugais sur la tentative, le fait que l'agent public n'ait pas connaissance du pot-de-vin n'exonérera jamais de sa responsabilité le corrupteur qui a échoué : l'acte du corrupteur actif relèverait de la qualification de « tentative » au lieu du délit consommé de corruption active. Comme l'équipe d'examen n'a pas reçu d'exemples de jurisprudence pertinente, la législation portugaise mettant en œuvre la Convention anticorruption de l'OCDE reste entachée d'incertitude.

(iii) *Corruption au moyen d'intermédiaires*

139. Un autre sujet d'incertitude tient à l'article 41-A du DL 28/84 qui exige expressément « un consentement ou une ratification » de la part du corrupteur lorsqu'un intermédiaire intervient. Cette formulation est aussi présente dans les infractions de corruption nationale, mais elle introduit une formulation qui n'est pas présente dans l'article 1 de la Convention. Le Portugal, dans ses réponses au questionnaire de la Phase 2, a donné un exemple de jurisprudence montrant que la corruption au moyen d'intermédiaires est couverte par le droit portugais, mais l'exemple fourni ne traitait pas de la question spécifique soulevée par le Groupe de travail durant la Phase 1. À l'époque, le Groupe de travail craignait que pour respecter l'élément de « consentement ou ratification », il faudrait peut-être que le corrupteur soit au courant des détails de l'acte de l'intermédiaire, comme le nom ou la position de l'agent public étranger ou le montant du pot-de-vin ; et il a recommandé que cette question fasse l'objet d'un suivi durant la Phase 2. Dans leurs échanges avec les examinateurs principaux, les autorités portugaises ont indiqué que l'objectif du texte de loi est de définir la position de l'intermédiaire ; autrement dit, lorsqu'une personne demande à une autre personne de se livrer à un acte de corruption, la première donne de cette manière son consentement ou sa ratification à la deuxième pour commettre l'acte de corruption en son nom. Par conséquent, d'après le Portugal, prouver « le consentement ou la ratification » n'exigerait pas d'intention spécifique supplémentaire de la part du corrupteur et n'exigerait pas le consentement ou la ratification du corrupteur pour les détails de l'acte de l'intermédiaire, comme le nom ou la position de l'agent public étranger ou le montant du pot-de-vin. Cependant, en l'absence de jurisprudence confortant cette interprétation donnée par le ministère de la Justice, on ne peut savoir clairement, à ce stade, comment la condition de « consentement et ratification » serait interprétée dans la pratique par les autorités répressives et les juges du fond.

(iv) *Tiers bénéficiaires*

140. Un autre domaine d'incertitude potentielle réside en ce que, aux termes de l'article 41-A du DL 28/84, lorsqu'un tiers bénéficiaire est concerné, un élément de « connaissance » est nécessaire pour que l'infraction soit consommée. Les autorités portugaises que l'équipe d'examen a entendues ont expliqué que l'article 41-A du DL 28/84 requiert que l'agent public étranger ait « connaissance » que l'avantage bénéficie au tiers ; et que cette exigence n'est nécessaire que pour sanctionner l'agent public concerné, et non le corrupteur actif. Autrement dit, lorsque le corrupteur actif verse un pot-de-vin à un tiers avec l'intention d'obtenir un avantage illicite d'un agent public à l'insu de ce dernier, le corrupteur actif serait

néanmoins sanctionné car il aurait commis l'infraction de corruption active ; l'agent public ne serait cependant pas sanctionné pour corruption passive car il n'aurait pas eu connaissance que quelque chose était offert à un tiers (par exemple, son conjoint ou sa conjointe) pour qu'il agisse d'une certaine manière. En l'absence de jurisprudence pertinente, certaines inquiétudes subsistent quant à la présence d'un élément lié à l'état d'esprit du corrupteur passif lors d'une infraction de corruption active.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux notent que le dispositif juridique du Portugal a connu d'importantes réformes ces dernières années. Sachant qu'aucune affaire de corruption d'agents publics étrangers n'a été jugée à ce jour, il est difficile de prévoir exactement comment ce dispositif récent s'appliquera dans la pratique. Pourtant, les examinateurs principaux considèrent que la définition de l'agent public étranger s'écarte substantiellement de ce qu'exige la Convention et recommande, par conséquent, aux autorités portugaises de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que la définition de l'agent public étranger soit conforme à l'article 1 paragraphe 4 de la Convention et à ses commentaires, notamment en introduisant une définition légale du titulaire étranger d'une charge politique qui soit autonome à la fois par rapport au droit étranger et par rapport à la définition de l'agent public portugais.*

*Les examinateurs principaux invitent aussi le Groupe de travail à suivre, à mesure que la pratique se développe, (i) la question de la corruption au moyen d'intermédiaires lorsque le corrupteur ne donne que des instructions génériques de corruption sans préciser le montant exact du pot-de-vin et l'identité exacte du bénéficiaire ; (ii) l'efficacité du système portugais lorsqu'il s'agit de poursuivre et de sanctionner le corrupteur actif en l'absence de preuve d'une contrepartie ou d'un accord en vue d'une contrepartie de la part du corrupteur passif ; et (iii) l'utilisation de l'article 374 du code pénal et de l'article 18 de la loi 34/87 dans des cas de corruption active d'agents publics non portugais.*

#### *d) Moyens de défense et faits justificatifs*

141. Durant la Phase 1, les autorités portugaises ont indiqué que seuls les moyens de défense généraux du code pénal portugais (« l'erreur de fait », « l'erreur de droit » ou « l'état de nécessité ») s'appliquent à l'infraction de corruption transnationale. Le « regret effectif » ne peut être valablement invoqué en cas de corruption active. De même, le fait que le corrupteur promette ou verse un pot-de-vin en réaction à la sollicitation de l'agent public étranger, ou le fait que le pot-de-vin soit présenté comme le seul moyen possible de conserver un marché, ne constitue pas un moyen de défense en droit portugais. Pourtant, d'après les recherches des examinateurs principaux, il semblerait que – aux termes des alinéas « b » et « c » de l'article 72 du code pénal – ces comportements (regret, réaction à une forte sollicitation, corruption pour un motif honorable) pourraient théoriquement être pris en compte comme circonstances atténuantes lors du jugement.

142. Le moyen de défense du petit paiement de facilitation n'est pas valable en droit portugais (rapport de la Phase 1, p. 8). Les paiements effectués par des ressortissants ou des entreprises portugais à l'étranger pour inciter des agents publics à exercer leurs fonctions – par exemple, pour la délivrance d'autorisations ou de permis – pourraient donc faire l'objet de poursuites et de sanctions devant un tribunal portugais<sup>62</sup>. Les examinateurs principaux considèrent néanmoins que la question de savoir si les paiements

<sup>62</sup> Pendant la Phase 1, les autorités portugaises ont aussi indiqué qu'on ne pourrait parler de pot-de-vin dans les cas où la valeur du pot-de-vin est si insignifiante qu'elle ne peut en aucune manière influencer sur un acte ou une omission de l'agent public.

de facilitation versés par des entreprises portugaises à l'étranger entrent dans le champ de l'article 41-A du décret-loi 28/84 reste ouverte et ne peut être vérifiée que par la pratique.

### 3. Responsabilité des personnes morales

143. La responsabilité pénale des personnes morales définie à l'article 3 du décret-loi 28/84 existe au Portugal depuis 1984 et a été expressément introduite pour lutter plus efficacement contre les délits économiques. Son champ d'application *rationae materiae* s'étend seulement aux quelques infractions spécifiques couvertes par le décret-loi, comme la corruption dans le secteur privé (articles 41-B et 41-C du DL 28/84) et la corruption transnationale (article 41-A du DL 28/84), mais pas à d'autres types d'infractions de corruption et d'infractions comptables ou de blanchiment de capitaux. Le champ d'application *rationae personae* est large : il couvre toutes les personnes morales, les sociétés et les associations de fait. L'article 3 du DL 28/84 prévoit que ces personnes morales peuvent être tenues pour responsables de toutes les infractions mentionnées dans le décret-loi quand elles sont commises par leurs organes ou leurs représentants, en leur nom et dans l'intérêt collectif (paragraphe 1). Il dispose aussi que la responsabilité des personnes morales est exclue quand l'agent a agi contre les ordres ou les instructions expresses de qui de droit (paragraphe 2). En outre, la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité individuelle des agents en cause (paragraphe 3).

144. Au moment de la mission sur place, une grande réforme du régime de la responsabilité pénale des personnes morales était en cours. Une commission de spécialistes réunissant les diverses parties prenantes, mise en place par le Conseil des ministres en mars 2006, a produit un projet de texte modifiant l'article 11 du code pénal, qui, s'il est approuvé par le Parlement, introduirait la responsabilité pénale des personnes morales pour certaines infractions spécifiques du code pénal, à savoir le trafic d'influence, le blanchiment de capitaux et les infractions de corruption (notamment la corruption active d'un agent public national ou de l'UE, mais pas la corruption active d'un agent titulaire d'une charge politique national ou de l'UE)<sup>63</sup>. Ce texte, fondé en partie sur les éléments de responsabilité pénale déjà en place pour les infractions figurant dans l'article 3 du DL 28/84, n'est pas censé avoir des répercussions directes sur le DL 28/84, qui détermine le régime de responsabilité applicable à l'infraction de corruption dans les transactions commerciales internationales. Il existe cependant des différences entre l'article 3 du DL 28/84 et le projet de nouvel article 11 du code pénal. L'adoption de ce dernier entraînerait donc l'établissement de normes différentes de responsabilité, d'une part, pour certaines infractions de corruption nationale et, d'autre part, pour les infractions de corruption commises dans le cadre de transactions commerciales internationales.

#### a) *Champ d'application rationae personae*

145. Comme on l'a vu, le champ d'application *rationae personae* de l'article 3.1 du DL 28/84 paraît large, car cette disposition prévoit que les entités pénalement responsables sont « les personnes morales, les sociétés ou les associations de fait ». Durant la Phase 1, cependant, le Groupe de travail n'a pas pu déterminer si cette définition couvrirait en pratique les personnes morales appartenant à l'État et contrôlées par l'État, car aucune affaire de ce type n'a été jugée aux termes du DL 28/84 (le Groupe de travail avait recommandé que cette question fasse l'objet d'un suivi dans la Phase 2). Malheureusement, faute de jurisprudence depuis lors, il reste difficile d'évaluer comment les procureurs mettraient en pratique l'article 3.1 du DL 28/84 en cas de corruption transnationale, notamment sur le plan de la responsabilité des entités détenues par l'État et contrôlées par l'État.

<sup>63</sup> Se reporter à l'annexe 3 pour un extrait du projet de modification de l'article 11 du code pénal tel que l'a rédigé l'Unité spéciale.

**b) Éléments de la responsabilité**

*(i) Actes des organes ou des représentants de la personne morale commis au nom de la personne morale et dans l'intérêt collectif*

146. L'article 3 du DL 28/84 ne mentionne pas explicitement que les actes commis par des salariés et des agents peuvent mettre en jeu la responsabilité des personnes morales, car il ne se réfère qu'à des actes commis par « les organes ou les représentants ». Les termes « organes ou représentants » se réfèrent aux associés/actionnaires ainsi qu'aux personnes qui ont des pouvoirs de direction et sont habilités à agir en représentation de la personne morale. Pour être considérées comme telles, ces personnes doivent être dûment identifiées dans les statuts de la personne morale, mais les autorités portugaises ont déclaré à l'équipe d'examen que les actes de « représentants de fait » peuvent aussi mettre en jeu la responsabilité pénale des personnes morales. À cet égard, ils ont également indiqué qu'un administrateur, un dirigeant ou un salarié peut représenter la volonté ou l'« animus » de la personne morale (réponses supplémentaires au point 8). Le seul critère qui s'appliquerait serait apparemment de déterminer si l'administrateur, le dirigeant ou le salarié qui a commis l'infraction a agi « en son [la personne morale] nom et dans l'intérêt collectif [de la personne morale] » (élément précisé dans l'article 3.1 du DL 28/84). Comme aucune jurisprudence n'a été fournie pour étayer ces interprétations, il ne ressort pas clairement à ce stade si l'interprétation élargie que privilégie le Portugal sera suivie dans la pratique par les procureurs et les juges d'instance. Il conviendrait peut-être aussi d'avoir plus de recul pratique pour déterminer clairement si les actes commis par un quelconque salarié ou agent extérieur (intermédiaire) peuvent directement mettre en jeu la responsabilité de la personne morale (par exemple, en l'absence de contrat formel) dès lors qu'il peut être prouvé qu'au moment où les actes de corruption ont été commis, ce salarié ou cet agent agissait au nom de la personne morale et dans l'intérêt collectif.

147. La question qui s'ensuit est de savoir ce que signifie, dans la pratique, agir « au nom » d'une personne morale et de son « intérêt collectif ». S'adressant à l'équipe d'examen, le Portugal a fait savoir que, selon la doctrine, une personne agit au nom d'une personne morale chaque fois que tout ou partie des avantages devient la propriété de la personne morale (réponses supplémentaires au point 8). Rien ne permet cependant de savoir clairement ce que signifie « dans l'intérêt collectif » et si cela suppose de quelconques critères supplémentaires. On ne sait pas non plus clairement si les actes qui n'ont pas pour résultat direct que les avantages « deviennent la propriété » de la personne morale (un acte de corruption pour obtenir des allègements fiscaux, un dédouanement, etc.) pourraient mettre en jeu la responsabilité de la personne morale. En outre, cette interprétation des termes « en son nom et dans l'intérêt collectif » soulève la question de savoir si, et comment, la responsabilité des personnes morales interviendrait dans des cas de pots-de-vin versés par le représentant d'une société pour le compte d'une autre (par ex., des pots-de-vin payés par des sociétés mères au bénéfice de filiales étrangères et *vice versa*). Dans les réponses supplémentaires (point 7), le Portugal a indiqué que, dans une situation où une société mère obtient un avantage provenant d'actes de corruption transnationale commis par une filiale installée à l'étranger, cette société mère établie au Portugal serait tenue pour responsable des actes commis par sa filiale dès lors que la société mère a donné son « consentement ou [sa] ratification ». En l'absence de jurisprudence pour étayer ces interprétations, rien ne permet de savoir à ce stade si les interprétations que privilégie le Portugal seront suivies dans la pratique par les procureurs et les juges portugais.

148. Les examinateurs principaux ont noté que, dans le contexte de la réforme en cours de la responsabilité pénale des personnes morales, contrairement à l'approche plus large de l'article 3 du DL 28/84 et de son interprétation exposée plus haut concernant les catégories de personnes physiques dont les actes peuvent mettre en jeu la responsabilité d'une personne morale, le projet de modification de l'article 11 du code pénal opte en faveur d'une approche bien plus restrictive. Il prévoit que seules « les personnes qui occupent une fonction de dirigeant » peuvent mettre en jeu la responsabilité pénale de la personne morale, la fonction de dirigeant étant définie comme « les organes et les représentants des

*personnes morales et quiconque au sein de la structure de la personne morale a l'autorité pour exercer le contrôle de ses activités* ». Avec la perspective de l'adoption du projet de nouvel article 11 du code pénal, on peut craindre que les aspects plus vagues de l'article 3 du DL 28/84, notamment les catégories de personnes qui peuvent mettre en jeu la responsabilité de la personne morale, puissent être interprétés à l'avenir de la même manière (restrictive) que selon leur définition dans le projet d'article 11 du code pénal. Sur ce point, pendant la mission sur place, les examinateurs principaux ont entendu le Président de l'Unité chargée de la réforme du droit pénal, qui a fait savoir que la nouvelle formulation de l'article 11 du code pénal n'aurait pas de répercussions sur des lois spéciales comme le DL 28/84.

149. Le projet de modification de l'article 11 du code pénal introduit également un nouveau concept concernant la responsabilité de la personne morale : elle peut entrer en jeu quand l'infraction, commise par un quelconque subordonné, a donné lieu à un manquement aux obligations de vigilance et de contrôle auxquelles cette personne occupant une fonction de dirigeant est tenue (projet d'article 11.1.b du code pénal). Si elle est adoptée, cette norme pourrait signifier que le fait pour un dirigeant de ne pas prendre des mesures pour prévenir ou arrêter la corruption commise par un subordonné alors qu'il était en position de le faire – ou de ne pas mettre en place les contrôles internes qui auraient pu autrement prévenir l'infraction de corruption – mettra en jeu la responsabilité de la personne morale dans une affaire de corruption nationale. Il pourrait s'agir d'un outil important dans la lutte contre la corruption, incitant clairement les entreprises à prendre des mesures efficaces de contrôle et de prévention. Toutefois, la responsabilité des personnes morales pour « manquement aux obligations de vigilance et de contrôle » ne vaudra pas dans les cas de corruption transnationale, car le nouvel article 11 du code pénal ne s'appliquera pas aux infractions énumérées dans le DL 28/84. Bien entendu, cette norme différente n'aura aucune conséquence si la jurisprudence établit que les personnes morales – au titre de l'article 3 du DL 28/84 – sont pénalement responsables pour toutes les infractions actives commises par un quelconque agent ou salarié, sous réserve que cette infraction bénéficie pour tout ou partie à la personne morale (voir les paragraphes précédents). Cela étant, l'équipe d'examen n'a pas obtenu d'indications claires quant à l'automaticité de cette responsabilité de la personne morale au titre de l'article 3 du DL 28/84, indépendamment du degré de mauvaise administration et de responsabilité de la direction. Au total, les examinateurs principaux sont préoccupés par la création d'une double norme concernant la responsabilité des personnes morales pour l'infraction de corruption d'un agent public national ou étranger.

(ii) *Identifier la personne morale*

150. L'identité spécifique d'une personne physique en infraction – membre d'un organe ou représentant de la personne morale – doit être d'abord déterminée avant d'intenter des poursuites contre la personne morale et, à cette fin, une enquête doit être ouverte à l'encontre de cette personne physique ou du groupe de personnes physiques concernées. Les autorités portugaises soulignent que la ou les personnes physiques et la personne morale doivent faire l'objet d'une enquête pour la même infraction et que les premières étapes de l'enquête peuvent être engagées à l'encontre de la personne morale seule. À la fin de la phase d'enquête, le procureur doit décider s'il classe l'affaire ou s'il prononce une mise en accusation contre la ou les personnes physiques qui sont réputées avoir commis l'infraction et/ou contre la personne morale si nécessaire. Dans ses réponses au questionnaire supplémentaire de la Phase 2, le Portugal a en outre précisé qu'une personne physique et une personne morale peut comparaître en qualité de prévenues dans le cadre des mêmes poursuites et que les personnes morales peuvent être tenues pénalement responsables même si la personne physique n'est pas condamnée. Aucune jurisprudence étayant ces affirmations n'a été fournie par le Portugal. Les examinateurs principaux font remarquer que certains problèmes risquent de se poser pour établir la responsabilité pénale des personnes morales en cas de corruption transnationale lorsque l'identité de la personne physique ayant commis l'infraction ne peut être clairement déterminée.

- (iii) *Absence de responsabilité de la personne morale si la personne physique a agi contre les ordres exprès de quiconque a le pouvoir de donner ces ordres*

151. Le paragraphe 2 de l'article 3 du DL 28/84 prévoit qu'il n'y aura pas de responsabilité des personnes morales dans certains cas particuliers : « *la responsabilité des personnes morales est exclue quand l'auteur de l'infraction a agi contre les ordres exprès de quiconque a le pouvoir de donner ces ordres* ». Bien qu'aucune jurisprudence n'ait été disponible sur l'utilisation de cette disposition au moment de l'évaluation du Portugal au titre de la Phase 2, il semble évident qu'un ordre général de ne pas se livrer à des actes de corruption ne pourrait pas exonérer la personne morale de sa responsabilité pénale. Néanmoins, au vu de la formulation du paragraphe 2 de l'article 3 du DL 28/84, l'équipe d'examen craint que certaines sociétés ne soient tentées de rechercher à éviter la responsabilité de l'entreprise en formulant des ordres exprès et spécifiques de ne pas se livrer à des actes de corruption, tout en organisant parallèlement de manière informelle l'opération de corruption via un salarié situé à un niveau inférieur de la hiérarchie, qui servira de bouc émissaire si l'infraction est découverte par les autorités répressives. On ne voit pas non plus clairement si les termes de « personnes ayant le pouvoir de donner ces ordres » seront interprétés de façon extensive ou restrictive.

### **Commentaires**

*Dans le contexte de la réforme de la responsabilité des personnes morales pour certaines infractions pénales, les examinateurs principaux recommandent aux autorités portugaises d'apporter des clarifications. Les examinateurs principaux recommandent au Portugal d'attirer l'attention des autorités chargées des enquêtes et des poursuites sur les critères de déclenchement la responsabilité des personnes morales telle qu'elle s'applique en cas de corruption d'un agent public étranger. Il faudrait clarifier (i) le statut des dispositions de l'article 3 du DL 28/84 au regard des dispositions générales sur la responsabilité des personnes morales qui figurent dans le code pénal, (ii) l'application de la responsabilité pénale des personnes morales quand un pot-de-vin est octroyé par un salarié ordinaire ou 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 poursuites ou de condamnation d'une personne physique pour une infraction correspondante. En outre, les examinateurs principaux recommandent au Portugal de réfléchir à des mesures qui permettraient d'éviter l'abus des dispositions excluant la responsabilité pénale des personnes morales dans les affaires où l'acte de corruption transnationale a été commis par une personne physique à l'encontre des ordres de quiconque habilité à donner ces ordres au nom de la personne morale.*

*Les examinateurs principaux recommandent en outre au Groupe de travail d'assurer le suivi de l'application de la responsabilité pénale des personnes morales lorsque : (i) l'acte de corruption ne se traduit pas directement par des avantages devenant la propriété de la personne morale (par exemple, un acte de corruption pour obtenir des allègements fiscaux, un agrément des douanes, etc. ) ; (ii) un pot-de-vin est versé à un agent public étranger par un représentant de cette personne morale uniquement au bénéfice partiel de la personne morale ou au bénéfice d'une autre personne morale ; (iii) l'infraction est commise entièrement à l'étranger par des personnes morales portugaises, notamment quand la personne physique 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.*

#### 4. Établir la compétence en matière d'infraction de corruption transnationale

##### a) *Compétence territoriale*

152. L'article 4 du code pénal dispose que le droit pénal portugais s'applique aux infractions commises sur le territoire portugais, indépendamment de la nationalité de leur auteur, ou à bord des navires ou aéronefs portugais. Durant la Phase 1, les autorités portugaises ont indiqué qu'un appel téléphonique, une télécopie ou un courriel émanant du Portugal suffisent pour déclencher la compétence territoriale. Néanmoins, aucune jurisprudence n'a été fournie pour étayer cette affirmation.

##### b) *Compétence fondée sur la nationalité et compétence extraterritoriale*

153. L'article 3 de la loi 13/2001 – la loi qui transpose la Convention en droit portugais (et qui introduit l'article 41-A du décret-loi 28/84) — instaure une règle de compétence qui concerne spécifiquement l'infraction de corruption transnationale. Conformément à ce texte, « sans préjudice du régime général d'application territoriale du droit pénal et des dispositions concernant l'entraide judiciaire internationale, les dispositions de l'article 1 de la présente loi [y compris l'article 41-A du décret-loi 28/84] s'appliquent aux actes commis par des ressortissants portugais et qu'aux actes commis par des étrangers se trouvant au Portugal, indépendamment du lieu où ces actes ont été commis ». Aussi bien les règles générales sur la compétence territoriale décrites dans la sous-section précédente que les règles spécifiques sur (la nationalité et) la compétence extraterritoriale établies dans l'article 3 de la loi 13/2001 peuvent donc s'appliquer à des actes de corruption transnationale. Le « régime général d'application territoriale du droit pénal » pourrait aussi apparemment inclure également les articles 5, 6 et 7 du code pénal. L'article 6.2 prévoit que « même si le droit portugais est applicable... l'acte est jugé en vertu du droit du pays où cet acte a été commis, si ce droit est considéré comme plus favorable dans la pratique à l'auteur de l'acte. La sanction applicable est convertie en sanction correspondante du système portugais... ». En jugeant des actes de corruption transnationale, les juges portugais peuvent donc avoir à prendre en considération la sanction applicable pour la corruption dans le pays où l'acte a été commis.

154. L'application de l'article 5 du code pénal aux cas de corruption transnationale est plus ambiguë. Sa formulation s'écarte nettement de celle de l'article 3 de la loi 13/2001 et les deux dispositions traitent de la compétence extraterritoriale (actes commis à l'extérieur du Portugal dans le premier cas, et actes commis n'importe où dans le second). Outre l'exigence que le contrevenant doit « se trouver au Portugal », commune aux deux dispositions, l'article 5.1.c du code pénal ajoute que les actes doivent être aussi punissables selon la loi du lieu où ils ont été commis (double incrimination) et qu'ils doivent constituer une infraction pouvant donner lieu à extradition, que cette extradition a été demandée et qu'elle n'a pas pu être accordée.

155. Lors de la mission sur place, un haut responsable du parquet a déclaré que l'article 3 de la loi 13/2001 était inapplicable dans la pratique, car il ne pouvait pas prévaloir sur les règles générales d'application du droit pénal établies dans le code pénal et qu'il était donc sans conséquences sur l'exigence de double incrimination prévue par l'article 5.1 du code pénal. Dans le cadre de leurs échanges avec les examinateurs principaux après la mission sur place, les autorités portugaises ont indiqué que cette interprétation n'était pas correcte et ont souligné que l'article 3 de la loi 13/2001 écarte de fait l'exigence de double incrimination aux fins d'établir la compétence en fonction de la nationalité et la compétence extraterritoriale pour les actes de corruption transnationale. Le seul critère pour établir cette compétence est que les auteurs de l'infraction se trouvent au Portugal. Les juges du fond rencontrés pendant la mission sur place ont confirmé cette interprétation. De l'avis des examinateurs principaux, les incohérences dans l'interprétation de l'article 3 de la loi 13/2001 témoignent d'un problème plus vaste lié à la mauvaise sensibilisation aux règles spéciales concernant la compétence applicables à l'infraction de corruption transnationale.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux considèrent que, de manière générale, le droit portugais confère une compétence territoriale étendue aux tribunaux portugais en cas de corruption transnationale. Mais, comme ils ont constaté certaines incohérences pendant la mission sur place sur l'interprétation de l'utilisation de l'exigence de double incrimination pour établir la compétence extraterritoriale vis-à-vis d'actes de corruption transnationale, les examinateurs principaux encouragent le Portugal à mieux faire connaître les règles applicables et recommandent au Groupe de travail d'assurer un suivi de l'utilisation effective de la compétence fondée sur la nationalité et de la compétence extraterritoriale dans les affaires de corruption transnationale.*

#### *c) Compétence et personnes morales*

##### *(i) Personnes morales portugaises exerçant des activités à l'étranger*

156. Selon le Portugal, la compétence peut être établie à l'égard des personnes morales lorsque l'une des conditions suivantes est remplie : (i) la compétence à l'égard de la personne physique (à savoir l'auteur présumé qui est un « représentant » ou un « organe » de la personne morale) peut être établie ; ou (ii) la personne morale « se trouve au Portugal ». En l'absence de jurisprudence, rien ne permet de savoir vraiment ce que recouvre la notion de personne morale « se trouvant au Portugal », et comment cet aspect serait déterminé dans la pratique. Il se peut aussi que, dans la pratique, les deux critères soient requis pour établir la compétence vis-à-vis de personnes morales portugaises, car la relation entre les règles de fond concernant la responsabilité pénale des personnes morales (voir plus haut) et les règles permettant d'établir la compétence vis-à-vis des personnes morales n'est pas parfaitement claire. D'ailleurs, le Portugal pourrait ne pas être en mesure d'établir sa compétence pour des actes de corruption transnationale commis par une quelconque personne morale « se trouvant au Portugal », sauf s'il peut tout d'abord identifier puis poursuivre la personne physique également<sup>64</sup>.

157. Cela soulève plusieurs questions concernant la répression de l'infraction de corruption transnationale. Le Portugal pourrait ne pas être en position de réagir efficacement aux infractions commises dans le contexte de structures décentralisées de prise de décision d'entreprises multinationales. Comme l'ont reconnu les responsables de sociétés rencontrés pendant la mission sur place, les opérations de grandes sociétés portugaises soumises à des règles et à une administration étrangères sont souvent menées et supervisées localement par des dirigeants et des représentants étrangers vivant et travaillant à l'étranger (autrement dit, qui « ne se trouvent pas au Portugal »<sup>65</sup>). Faute de pouvoir établir la compétence vis-à-vis d'actes de corruption commis entièrement à l'étranger par « un organe ou un représentant » de la personne morale dans un tel contexte, le Portugal pourrait en pratique ne pas être en mesure de faire jouer la responsabilité de la personne morale portugaise même si cette dernière a directement bénéficié des actes de corruption commis par un de ses représentants/dirigeants en poste à l'étranger. À moins que le Portugal ne prenne des mesures pour établir clairement qu'il a la capacité d'établir sa compétence vis-à-vis des actes de corruption transnationale commis dans de tels contextes, on risque de voir prospérer un sentiment d'impunité au sein des entreprises portugaises car elles ne seront pas incitées à contrôler plus activement la légalité des décisions prises par des dirigeants et des représentants installés à l'étranger pour s'assurer du respect de la législation portugaise.

---

<sup>64</sup> Ces critères de compétence vis-à-vis des personnes morales pourraient cependant permettre au Portugal d'établir la compétence vis-à-vis de personnes morales *étrangères* commettant des actes de corruption transnationale par l'intermédiaire d'un représentant installé au Portugal (autrement dit exerçant ses activités depuis le Portugal), indépendamment du fait que cette personne morale « se trouve au Portugal » ou ne s'y trouve pas.

<sup>65</sup> La condition selon laquelle l'auteur doit non « se trouver au Portugal » fait partie des règles régissant la compétence fondée sur la nationalité et la compétence extraterritoriale vis-à-vis des personnes physiques.

(ii) *Les sociétés mères portugaises et leurs filiales étrangères*

158. Le même type de problèmes se pose concernant la responsabilité des personnes morales pour des infractions de corruption transnationale commises par des filiales étrangères. La responsabilité des sociétés mères ne serait apparemment mise en jeu que si tous les critères concernant la compétence et la responsabilité des personnes morales étaient réunis : les actes de corruption transnationale doivent avoir été commis au nom de la société mère et dans son intérêt, la personne physique contrevenante travaillant dans la filiale étrangère doit avoir agi en représentation de la société mère et la compétence vis-à-vis de cette personne physique doit être établie. Le Portugal pourrait aussi sans doute, aux termes des dispositions du code pénal portugais sur la complicité (article 26), établir sa compétence dans des cas où une autorisation spécifique de commettre l'infraction de corruption a été donnée à la filiale étrangère par un représentant de la société mère à partir du Portugal. En l'absence de jurisprudence étayant une telle interprétation, il est difficile de tirer des conclusions définitives concernant ces aspects.

**Commentaire**

***Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer un suivi pour déterminer si le Portugal peut établir la compétence vis-à-vis d'actes de corruption transnationale commis à l'étranger par les dirigeants et représentants étrangers de sociétés portugaises résidant à l'étranger.***

**5. Infraction de blanchiment de capitaux**

**a) *Champ d'application de l'infraction de blanchiment de capitaux et sanctions pour le blanchiment de capitaux en rapport avec la corruption d'agents publics étrangers***

159. Les actes de corruption transnationale, même commis en dehors du pays, constituent depuis 2001 une infraction principale au Portugal aux fins de l'application de la législation portugaise sur le blanchiment de capitaux. Aussi, conformément à l'article 368-A du code pénal, qui incrimine les actes de blanchiment de capitaux, toute personne physique qui, directement ou indirectement, convertit, transfère ou favorise ou facilite la conversion ou le transfert des avantages qu'elle a obtenus en se livrant à un acte de corruption, afin de dissimuler leur origine illicite ou d'aider l'auteur ou toute personne ayant pris part à la commission de l'infraction de corruption à se soustraire aux conséquences juridiques de ses actes, est passible d'une peine de prison de 1 à 8 ans. Aux termes du même article, tout personne qui cache ou dissimule la nature réelle, l'origine, l'emplacement, la disposition, le déplacement ou la propriété de ces avantages, est passible de la même peine de prison. Les sanctions pour le blanchiment de capitaux en rapport avec la corruption transnationale ne se limitent pas à des peines de prison : le droit portugais prévoit en effet la confiscation de biens et actifs liés au blanchiment de capitaux.

160. Les autorités portugaises ont indiqué dans le rapport d'évaluation du Portugal de la Phase 1 qu'une condamnation préalable pour l'infraction principale n'est pas requise<sup>66</sup>. Dans les circonstances où l'infraction principale a lieu à l'étranger, des problèmes pourraient cependant se poser lorsque les tribunaux exigent que certaines conditions supplémentaires soient réunies (par exemple, la double incrimination). Dans ses réponses au questionnaire de la Phase 2, le Portugal indique que, même s'il n'existe pas de décision de justice définitive sur cette question, la double incrimination ne serait pas requise lorsque l'infraction principale est commise à l'étranger.

---

<sup>66</sup> *Évaluation du Portugal, Phase 1*, p. 25.

**b) *Mise en œuvre***

161. Les données statistiques montrent qu'au total 208 enquêtes pénales concernant l'infraction de blanchiment de capitaux ont été menées en 2003-05 et qu'en tout 12 condamnations ont été prononcées pendant la même période. Les discussions sur place ont révélé que les délits liés aux stupéfiants constituent la principale source de revenus criminels. D'autres types de délits qui génèrent d'importants revenus criminels sont la corruption nationale, le trafic d'œuvres d'art et de biens culturels, l'extorsion, le détournement de fonds, les infractions fiscales et l'aide ou la facilitation de l'immigration clandestine.

162. Sur les 61 enquêtes pénales qui ont été menées en 2003, trois affaires sont parvenues devant les tribunaux, et les tribunaux portugais ont prononcé six condamnations ; en 2004, sur les 134 enquêtes, quatre affaires (avec au total 24 prévenus) ont été jugées devant les tribunaux et quatre personnes ont été condamnées ; en 2005, sur 13 enquêtes, cinq affaires concernant 10 prévenus ont été portées devant les tribunaux et deux personnes ont été condamnées. Les condamnations ont donné lieu à des peines de prison allant de 2 à 8½ ans, parfois associées à une confiscation : par exemple, les tribunaux portugais ont ordonné la confiscation d'actifs équivalant à 2.4 millions EUR en 2005 dans le cadre de deux condamnations pour infraction de blanchiment de capitaux (avec le trafic de drogue, la fraude douanière et la fraude fiscale comme infractions principales). Parmi les affaires qui ont été jugées par les tribunaux, aucune ne portait sur l'infraction principale de corruption d'agents publics étrangers. Il ressort des statistiques de 2003-05 que, dans la majorité des condamnations, les infractions sous-jacentes à l'infraction de blanchiment de capitaux étaient liées au trafic de stupéfiants. Comme il n'existe aucun dispositif juridique qui exige des autorités répressives qu'elles donnent à la cellule de renseignement financier du Portugal des informations concernant les déclarations d'opérations suspectes qui donnent lieu à des poursuites ou au classement de l'affaire, les représentants de la cellule n'ont pas été en mesure de fournir des précisions sur l'affaire de blanchiment de capitaux suspecté, associé à des actes de corruption, dont se serait rendu coupable un ressortissant portugais dans le contexte du Programme « pétrole contre nourriture » des Nations Unies et qui a été transmise par la cellule en 2005 au département compétent de la Police judiciaire pour enquête.

163. Le nombre assez faible de personnes condamnées pour blanchiment de capitaux contraste fortement avec le nombre d'enquêtes pénales menées par la Police judiciaire. Les magistrats ont mis en avant plusieurs explications de ces chiffres pendant la mission sur place. La principale explication fait valoir la difficulté de produire des preuves solides devant le tribunal et le fait que bien des procureurs et des juges d'instance portugais sont encore peu spécialisés pour s'occuper d'affaires financières souvent complexes. Quant au nombre assez faible de confiscations prononcées par les tribunaux, les juges du fond ont précisé à l'équipe d'examen que cette situation tenait essentiellement à ce que, pendant la phase d'enquête, les investigations concernant les actifs n'étaient pas effectuées systématiquement parce que les ressources étaient insuffisantes et que ces investigations n'étaient pas toujours jugées prioritaires.

**6. L'infraction de falsification des comptes**

**a) *Infractions et sanctions***

**(i) *Sanctions pénales***

164. Selon les représentants du parquet portugais rencontrés par l'équipe d'examen pendant la mission sur place, les agissements qui font partie de ceux interdits aux termes de l'article 8 de la Convention pourraient être sanctionnés conformément à plusieurs dispositions du code pénal. Des accusations pourraient être portées en vertu de l'article 256 du code pénal (faux et usage de faux), selon lequel la falsification ou la contrefaçon de documents, ou l'usage de ces faux dans l'intention de nuire à autrui ou à l'État, ou afin d'obtenir pour soi-même ou autrui un avantage illicite, est punissable d'une peine de prison

maximale de trois ans ou d'une amende. Des accusations pourraient être aussi portées en vertu de l'article 259 du code pénal, selon lequel la détérioration ou la dissimulation de documents techniques dans l'intention de nuire à autrui ou à l'État, ou afin d'obtenir pour soi-même ou autrui un avantage illicite, est punissable d'une peine de prison maximale de trois ans ou d'une amende. Les procureurs qui se sont adressés à l'équipe d'examen ont expliqué que la difficulté potentielle de réunir suffisamment de preuves dans le cadre de l'infraction de corruption transnationale pouvait être compensée par des mises en examen aux termes des articles 256 et 259 du code pénal car il est plus facile de prouver un faux et usage de faux que la corruption d'agents publics étrangers.

165. Il pourrait aussi y avoir mise en accusation en vertu de l'article 103 du Régime général des infractions fiscales (loi 15/2001 du 5 juin), à condition que la dissimulation ou l'altération des faits ou des valeurs dans les livres de comptes et la comptabilité aient été effectuées aux fins spécifiques de réduire l'assiette fiscale du contribuable et que cela ait entraîné une augmentation de richesse illégale de 15 000 EUR ou davantage (infraction de fraude fiscale). Les sanctions maximales applicables dans cette situation sont de trois ans de prison ou de 360 jours-amendes (ou, dans certaines circonstances aggravantes, cinq ans de prison pour les personnes physiques et jusqu'à 1 200 jours-amendes pour les personnes morales).

(ii) *Sanctions administratives et disciplinaires*

166. Le Régime général des infractions fiscales précise aussi les sanctions administratives pour diverses infractions comptables et fiscales, comme une tenue incorrecte des comptes ou d'importants registres fiscaux (sanctionnée par une amende de 150 EUR à 15 000 EUR aux termes de l'article 120), la falsification ou l'altération de documents fiscaux importants (sanctionnée par une amende de 500 EUR à 25 000 EUR aux termes de l'article 128), et les omissions ou les inexactitudes dans les déclarations d'impôt et autres documents fiscaux importants (sanctionnées par une amende de 250 EUR à 5 000 EUR aux termes de l'article 119).

**b) *Mise en œuvre***

167. D'après les informations statistiques fournies par la justice fiscale portugaise, un total de 1 764 actions pour fraude fiscale (article 103, Régime général des infractions fiscales) ont été intentées en 2002-04, avec en moyenne 588 actions par an depuis 2002. De plus, en 2005, 43 123 particuliers et 30 498 entreprises ont été sanctionnés pour des omissions ou des inexactitudes dans des documents fiscaux importants (article 119, Régime général des infractions fiscales) et 138 particuliers et 203 entreprises en rapport avec l'article 120 du Régime général des infractions fiscales (tenue incorrecte des comptes ou d'importants registres fiscaux). En outre, en 2001-04, un certain nombre de condamnations ont été prononcées pour faux et usage de faux conformément aux articles 256, 257 et 258 du code pénal. Les données statistiques du ministère de la Justice fournies à l'équipe d'examen indiquent que, sur le nombre total des condamnations pour faux et usage de faux prononcées en 2004, 68 % ont donné lieu à des amendes et 31 % à des peines de prison (parmi lesquelles 21 % ont été assorties d'un sursis et 3 % ont été remplacées par une amende).

168. Le nombre assez faible de sanctions disciplinaires prononcées par les autorités disciplinaires chargées de l'application de la loi par les comptables et les vérificateurs des comptes qu'elles supervisent forme un contraste frappant avec le nombre d'actions pénales et administratives intentées chaque année concernant les infractions de falsification des comptes exposées plus haut. Comme on l'a signalé précédemment, ces autorités, qu'il s'agisse de la Chambre des experts-comptables ou de l'Institut des réviseurs, sont habilitées à déployer un large éventail de sanctions disciplinaires en cas d'infractions commises par un comptable ou un vérificateur qui vont de la simple réprimande au moyen d'une amende administrative à l'interdiction permanente d'exercer la profession. Il ressort de la jurisprudence actuelle

des deux organismes que très peu de sanctions ont été prononcées : si la Chambre des experts-comptables, pendant et après la mission sur place, a fait référence à certains cas disciplinaires de non-respect des obligations générales de ses membres qui ont donné lieu à des amendes ou une interdiction permanente et à un cas disciplinaire de contrefaçon de documents qui a abouti à la radiation du comptable, les représentants de l'Ordre des réviseurs agréés interrogés par l'équipe d'examen ont déclaré qu'aucune sanction disciplinaire n'avait jamais été prononcée pour faux et usage de faux.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux considèrent que le droit portugais contient des mesures qui peuvent sanctionner efficacement les conduites frauduleuses visées à l'article 8 de la Convention et soulignent à cet égard que le nombre de procédures pénales et administratives engagées chaque année par les autorités compétentes peuvent avoir un effet dissuasif en ce qui concerne les omissions et les falsifications. Ils font remarquer cependant le peu de sanctions disciplinaires à l'encontre d'experts-comptables et de réviseurs agréés et recommandent par conséquent aux autorités portugaises de sensibiliser davantage les autorités de tutelle à l'importance du recours aux sanctions disciplinaires dont elles disposent en vue de sanctionner de façon plus dissuasive toute infraction aux normes de comptabilité et de vérification des comptes au Portugal.*

## **7. Mise en œuvre de la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin**

169. Selon les représentants de l'administration fiscale interrogés par l'équipe d'examen pendant la mission sur place, les particuliers et les entreprises qui tentent de faire passer des pots-de-vin, des commissions, des paiements de facilitation, etc. payés à des agents publics étrangers pour des dépenses déductibles encourent trois types de sanction.

170. Premièrement, une entreprise ou un particulier qui tente frauduleusement de faire passer pour une dépense déductible une commission payée à un agent public étranger encourt, aux termes de l'article 103.1 du Régime général des infractions fiscales (infraction de fraude fiscale sanctionnant la dissimulation ou l'altération des faits ou valeurs dans les livres de compte ou de la comptabilité aux fins d'obtenir des avantages fiscaux illicites d'au moins 15 000 EUR), une peine maximale de trois ans d'emprisonnement ou de 360 jours-amendes. Dans le cas de certaines circonstances aggravantes (par ex. l'utilisation de fausses factures, la destruction d'éléments dans le cadre d'une inspection du fisc), les sanctions sont plus lourdes ; la peine de prison est de 1 à 5 ans pour les personnes physiques et l'amende peut aller jusqu'à 1 200 jours-amendes pour les personnes morales (infraction de fraude fiscale aggravée). Lorsque l'avantage fiscal illicite est inférieur à 15 000 EUR, la falsification, l'altération, la dissimulation et la destruction intentionnelles d'éléments pertinents à des fins fiscales sont punissables, aux termes de l'article 118 du Régime général des infractions fiscales, d'une amende administrative maximale de 25 000 EUR pour les personnes physiques et de 50 000 EUR pour les personnes morales.

171. L'administration fiscale peut aussi faire en sorte que, conformément aux articles 256, 257 et 259 du code pénal, des poursuites soient engagées pour la falsification de document et l'endommagement ou la dissimulation de documents et d'évaluations techniques. Par exemple, aux termes de l'article 256.1 du code pénal, tout individu qui, dans l'intention de nuire à autrui ou à l'État ou d'obtenir pour lui-même ou autrui un avantage illicite, a produit un faux document, a falsifié un document, a utilisé la signature d'une autre personne pour produire un faux document, a utilisé ces document falsifiés, etc., est passible d'une peine de prison ou de 10-360 jours-amendes. Enfin, les agents du fisc, tout comme les autres fonctionnaires, sont tenus de notifier au parquet l'infraction de corruption active d'un agent public étranger conformément à l'article 242.1.b du code de procédure pénale. Le corrupteur serait alors exposé à des poursuites pénales pour corruption active avec préjudice au commerce international.

## 8. Sanctions en cas de corruption transnationale

### a) Sanctions pénales

#### (i) Sanctions pénales concernant les personnes physiques

172. En vertu des mesures pénales introduites par le Portugal en application de la Convention, tout individu qui verse un pot-de-vin pour obtenir un avantage dans une transaction commerciale internationale est passible au maximum de 8 ans d'emprisonnement, avec une durée minimum d'emprisonnement d'un an (article 41-A du DL 28/84)<sup>67</sup>. Une autre conséquence d'une telle infraction peut être de remettre en cause les activités professionnelles de la personne, car parmi les sanctions possibles figurent la confiscation d'actifs ou la disqualification professionnelle temporaire (voir plus loin la section traitant des sanctions accessoires). Dans la pratique, conformément au droit portugais, les juges déterminent les sanctions en prenant en compte divers facteurs, notamment les circonstances de l'infraction et la personnalité du coupable (voir plus loin la section traitant des circonstances atténuantes et aggravantes).

173. Comme à l'époque de l'évaluation du Portugal au titre de la Phase 2, il n'y avait pas encore eu de condamnation aux termes de l'article 41-A du DL 28/84, il est difficile d'évaluer si les sanctions disponibles sont efficaces, proportionnées et dissuasives en ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale. Cela étant, trois points ressortent d'une analyse des informations statistiques d'ensemble que les autorités portugaises ont fournies à l'équipe d'examen sur les condamnations prononcées par les tribunaux d'instance portugais pour des infractions de corruption nationale passive et active.

174. Le premier point est que le Portugal a enregistré une augmentation globale du nombre de condamnations depuis la fin des années 90 jusque vers 2005, avec une moyenne de 50 condamnations par an depuis 2001. Les statistiques montrent aussi que le taux de condamnation (défini comme la proportion de personnes condamnées par rapport au total des personnes mises en accusation) pour infraction de corruption (articles 372, 373 et 374 du code pénal) est supérieur au taux de condamnation pour la totalité des poursuites devant les tribunaux. Le deuxième point est que la plupart des condamnations prononcées par les tribunaux portugais pendant les années 1997-2004 ont donné lieu à des peines de prison (68 %) – 58 % avec sursis et 10 % avec condamnation ferme – plutôt qu'à des amendes (32 %, y compris les peines de prison converties en amendes). Les données statistiques montrent aussi que, si le montant des amendes prononcées de 1997 à 2002 a été stable, en 2004 la plus forte amende imposée et le montant moyen de l'amende prononcée pour corruption avaient augmenté de 167 % et de 253 %, respectivement, par rapport à leurs niveaux de 1997. On peut aussi constater une nette augmentation de la durée moyenne des peines de prison prononcées depuis 2001.

175. Les statistiques soumises par le Portugal donnent une indication des tendances générales concernant les condamnations pour corruption et pourraient être interprétées comme un signe de répression globalement adéquate de la corruption au Portugal. Les examinateurs notent cependant que ces statistiques estompent la différence entre corruption active et passive, incluent tous les formes mineures de corruption et excluent, entre autres, l'infraction de corruption de titulaires d'une charge politique visée dans la loi 34/87. En l'absence de statistiques différenciées et d'un échantillon de jugements plus étroitement lié au type de sanction et de décision qui serait probablement prononcée pour une infraction de corruption active dans le cadre de transactions internationales, il reste difficile de tirer des conclusions définitives sur ces points.

---

<sup>67</sup> Les personnes physiques ne peuvent, en aucune circonstance, être sanctionnées par une amende pour l'infraction de corruption transnationale.

(ii) *Sanctions à l'encontre des personnes morales*

176. Comme on l'a vu précédemment, une entreprise reconnue coupable de corruption peut également être tenue pénalement pour responsable. Les principales sanctions applicables aux personnes morales sont l'admonestation, l'amende et, lorsque les fondateurs de l'entreprise ont eu l'intention exclusive ou prédominante d'utiliser la société pour commettre des infractions de corruption transnationale, ou que la commission répétée de ces délits montre que la personne morale a été utilisée à cet effet, la dissolution (article 7 du DL 28/84). À ces sanctions, les tribunaux ont la possibilité d'ajouter des sanctions supplémentaires comme l'interdiction temporaire d'exercer une activité commerciale ou industrielle ou la privation temporaire du droit de soumissionner à des marchés publics (voir plus loin la section consacrée aux circonstances atténuantes et aggravantes).

177. Les amendes sont calculées selon un système de jour-amende. D'après les informations communiquées par le Portugal, le plancher est de 10 jours-amendes et le plafond de 360 jours-amendes, conformément aux règles générales du code pénal relatives aux amendes. Chaque jour-amende correspond à une somme allant de 5 EUR à 5 000 EUR, fixée par le tribunal en fonction de la situation économique et financière de la personne morale ainsi que de ses dépenses (article 7.4 du DL 28/84). D'après ce système de jour-amende, l'amende minimale serait donc de 50 EUR et l'amende maximale de 1.8 million EUR.

178. De l'avis des autorités portugaises, en cas de fusion ou d'acquisition avec absorption, les sanctions pénales applicables à la société absorbée seraient « transférables » à la société absorbante, car en vertu de la doctrine juridique récente, « la réalité sociologique de la société est préservée ». Cela étant, faute de décision de justice définitive sur ce point, aucune réponse n'a été apportée à ce jour dans la pratique à la question de savoir si la responsabilité pénale d'une personne morale – y compris les amendes et les sanctions pénales accessoires comme la privation du droit de soumissionner aux marchés publics – est « transférable » à une autre société, et si les fusions-acquisitions peuvent avoir un impact sur les enquêtes menées sur les entreprises absorbées, ainsi que sur les poursuites engagées et les sanctions prises à leur encontre. De plus, il n'est pas certain que l'on puisse également appliquer cette même logique aux fusions qui n'entraînent pas l'absorption d'une société par une autre, mais la création d'une nouvelle personne morale.

179. Lors de la mission sur place, aucun cas de condamnation d'une personne morale pour infraction à l'article 41-A, 41-B ou 41-C du DL 28/84 n'avait été recensé ; apparemment, toutefois, une enquête en cours portait sur la responsabilité éventuelle d'une entreprise étrangère dans une affaire de corruption d'un agent public portugais. Cela dit, depuis l'entrée en vigueur des dispositions établissant la responsabilité pénale des personnes morales, plusieurs d'entre elles ont été régulièrement sanctionnées pour des infractions étrangères à la corruption énoncées dans le DL 28/84, et notamment des délits concernant la qualité des denrées alimentaires ou des « délits contre l'économie » comme des fraudes commises pour obtenir un financement, un prêt, des subventions ou des biens. Selon les données officielles, par exemple, pour les infractions visées dans le DL 28/84, 23 et 12 personnes morales ont été condamnées au total en 2004 et 2005<sup>68</sup> respectivement<sup>69</sup>.

180. Les amendes prononcées dans ces affaires s'élèvent en moyenne à 5 392 EUR (2004) et 10 280 EUR (2005). Au regard de la limite supérieure des amendes – 1.8 million EUR, ces moyennes semblent relativement faibles. Durant la mission sur place, les juges ont précisé qu'ils avaient généralement des difficultés à prononcer à l'encontre des personnes morales une peine correspondant à leur culpabilité. L'un d'entre eux a jugé inappropriées les instructions et la formation données aux juges

<sup>68</sup> Données provisoires, correspondant à 98% de tous les enregistrements attendus pour cette opération statistique (source : ministère portugais de la Justice).

<sup>69</sup> Données provisoires au 13/10/2006 (source : ministère portugais de la Justice).

sur ce sujet, laissant entendre que cela pourrait nuire à l'efficacité du régime établissant la responsabilité des personnes morales au Portugal. Tant qu'aucune affaire spécifique d'infraction de corruption transnationale n'aura été jugée par des tribunaux portugais, il est impossible de savoir précisément comment les sanctions dont ils disposent pour punir les personnes morales reconnues coupables de cette infraction seront appliquées dans les faits.

(iii) *Circonstances atténuantes et aggravantes*

*Circonstances atténuantes*

181. Les articles 71 et 72 du code pénal prévoient les circonstances atténuantes généralement applicables aux fins de la condamnation. Selon les constatations des examinateurs principaux, il apparaît que (conformément aux paragraphes 2.b et 2.c de l'article 72 du code pénal) le fait qu'un pot-de-vin ait été versé pour remporter un marché, ou que le corrupteur ait réagi à de fortes sollicitations de l'agent étranger ou exprimé par ses actes des « regrets » (à travers des actes comme la restitution), ou encore que la conduite du corrupteur ait été exemplaire entre la commission de l'infraction et le verdict pourrait, en théorie, valoir circonstances atténuantes lors de la condamnation d'une personne coupable de corruption active. Il se peut que le juge tienne également compte de la conduite du prévenu avant la commission de l'acte (paragraphe 2.d de l'article 71 du code pénal) : selon les autorités portugaises, la présence de programmes de conformité internes et d'autres mesures préventives pourrait donc être prise en considération par le juge lorsqu'il fixe la sanction applicable à une personne morale en cas de corruption transnationale. Enfin, les seules circonstances atténuantes étant celles qui sont autorisées par la loi, les juges rencontrés lors de la mission sur place ont confirmé que la référence à l'importance de l'économie nationale dans le préambule du DL 28/84 ne signifie en aucun cas que les sanctions relatives aux infractions de corruption transnationale commises pour remporter un marché bénéfique pour l'économie nationale doivent être plus clémentes que pour d'autres types d'infractions de corruption.

*Circonstances aggravantes*

182. Outre les règles générales concernant la fixation de la sanction appropriée définie dans le code pénal, l'article 6 du DL 28/84 décrit des circonstances aggravantes spécifiques qui doivent être prises en compte par le juge lorsqu'il détermine les sanctions applicables aux infractions énumérées dans le DL 28/84 (corruption transnationale incluse). Certaines des circonstances aggravantes citées semblent relever plus directement des affaires de corruption transnationale. Il s'agit notamment des circonstances suivantes : l'infraction a entraîné une variation anormale des prix sur le marché ; il y a eu connivence, alliance ou opportunisme de la part des personnes qui se sont délibérément associées pour commettre l'infraction ; le contrevenant détient un pouvoir économique substantiel sur le marché, compte plus de 400 salariés et se trouve en position dominante sur le marché, l'infraction a permis à son auteur de réaliser des profits excessifs ou a été commise en vue de les obtenir ; le contrevenant a favorisé des intérêts étrangers au détriment de l'économie nationale.

*Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent un suivi par le Groupe de travail, à la lumière de la jurisprudence des sanctions (peines de prison, amendes et sanctions accessoires) imposées aux personnes physiques et morales pour infraction de corruption transnationale, afin de déterminer si les sanctions imposées dans la pratique sont efficaces, proportionnées et dissuasives.*

**b) *Autres sanctions : sanctions accessoires et confiscation***

*(i) Sanctions accessoires*

183. En plus des principales sanctions applicables aux infractions de corruption transnationale, le juge peut également imposer, de façon discrétionnaire, un ensemble de sanctions accessoires (article 8 du DL 28/84). Il s'agit notamment de la confiscation des actifs, de l'interdiction temporaire d'exercer certaines activités ou professions, de la privation temporaire du droit de soumissionner à des marchés publics ou de la privation du droit de recevoir des subventions d'organismes publics. Ces sanctions accessoires sont détaillées dans les articles 9 à 21 du DL 28/84. Durant la mission sur place, les autorités portugaises ont indiqué que ces sanctions accessoires peuvent être prononcées par les juges à l'encontre des personnes physiques et morales pour toute infraction mentionnée dans le décret-loi 28/84 (y compris la corruption transnationale).

184. La sanction accessoire de « privation temporaire du droit de soumissionner à des marchés publics » est applicable lorsque les circonstances dans laquelle l'infraction a été commise montrent que son auteur n'est pas digne de la confiance généralement requise pour participer à ces marchés (article 13.1.b du DL 28/84). Cette interdiction peut durer de un à cinq ans (article 13.2) et, selon les circonstances, le tribunal peut limiter la privation du droit de soumissionner à certains marchés (article 13.3). Néanmoins, il est ressorti des discussions sur place qu'il n'existait toujours pas, au Portugal, de régime complet permettant d'assurer une application efficace des sanctions accessoires dans le contexte de l'attribution des marchés publics : un régime adéquat a été mis en place pour évaluer la conduite passée des personnes physiques représentant les entreprises soumissionnaires (notamment en demandant un extrait du casier judiciaire de ce représentant), mais les pouvoirs adjudicateurs n'ont aucun moyen d'exclure efficacement des entreprises sanctionnées en vertu de l'article 13 du DL 28/84, car aucun casier judiciaire (ou similaire) n'existe pour les personnes morales condamnées.

185. L'application, dans la pratique, de l'article 13 du DL 28/84 (« interdiction temporaire d'exercer certaines activités ou professions ») soulève des difficultés analogues. En application de cet article, les représentants d'une entreprise qui ont été reconnus coupables de corruption transnationale pourraient en théorie, dans certaines situations, être dans l'impossibilité de s'inscrire à un registre commercial pour une période allant de deux mois à deux ans, mais on considère que l'absence d'informations centralisées sur les entreprises peut nuire à l'efficacité de la mise en œuvre de cette sanction accessoire. Au cours de la mission sur place, les autorités portugaises ont indiqué qu'elles recherchaient activement des solutions à ces problèmes.

*(ii) Confiscation*

186. En droit portugais, la confiscation est une sanction accessoire, mais qui peut aussi être appliquée en l'absence de condamnation, lorsqu'une infraction a été commise, dans l'intérêt de l'ordre public, de la moralité publique ou de la sécurité publique. La confiscation est obligatoire en cas d'infraction de corruption transnationale. Elle est ordonnée par les tribunaux et s'applique de la même manière aux personnes physiques et morales.

187. Conformément à l'article 109 du code pénal, la confiscation s'applique non seulement au pot-de-vin qui constitue l'objet de l'infraction de corruption d'un agent public étranger, mais aussi à tout produit directement ou indirectement lié à l'infraction, dès lors que l'objet ou les produits directs ou indirects de l'infraction, par leur nature ou en raison des circonstances, représentent une menace pour la sécurité publique, l'ordre public ou la moralité publique, ou sont susceptibles d'être utilisés pour commettre de nouvelles infractions, ce qui, selon les autorités portugaises, est le cas de la corruption transnationale. De plus, en vertu de l'article 111 du code pénal, conjointement avec l'article 109, la confiscation peut

également s'appliquer à toute contrepartie offerte ou promise aux auteurs de l'infraction, pour eux-mêmes ou pour le compte de tiers, et aux avoirs, droits ou autres avantages directement<sup>70</sup> obtenus par les auteurs de l'infraction et qui constituent des avantages pécuniaires sous quelque forme que ce soit.

188. La non-disponibilité des biens concernés, soit parce qu'ils ont disparu, soit parce qu'ils ont été incorporés, sans qu'il soit possible de les identifier, à d'autres biens que ceux des personnes condamnées, ne constitue pas un obstacle à la confiscation : les tribunaux ont l'obligation d'ordonner la confiscation d'actifs de valeur équivalente (article 111 du code pénal). De plus, la confiscation ne concerne pas dans tous les cas les biens de la personne condamnée : elle vaut uniquement à raison du pot-de-vin qui a servi à commettre l'infraction. Aux termes de l'article 110 du code pénal, la confiscation peut s'appliquer à des actifs appartenant à des tiers lorsque ces derniers ont contribué à leur utilisation ou à leur production, s'ils ont tiré des avantages de leur utilisation ou si les actifs ont été acquis en conséquence d'une infraction de corruption et que les personnes qui les possèdent sont au fait de leur origine illicite.

189. À cette fin, une des missions les plus importantes du procureur et du juge d'instruction consiste à saisir provisoirement les objets qui ont servi à commettre l'infraction de corruption transnationale ou en constituent les produits. Les règles gouvernant la saisie sont exposées dans les articles 46 et 49 du DL 28/84 et dans l'article 178 du code de procédure pénale et s'appliquent de la même façon aux personnes physiques et aux personnes morales. La saisie peut concerner des objets qui ont servi à commettre l'infraction, sont destinés à une telle utilisation ou, conformément aux articles 109 à 111 du code pénal, constituent les produits de l'infraction, les revenus en découlant, ou encore son prix ou sa rémunération. Les saisies sont autorisées, ordonnées et confirmées par les tribunaux ; lorsqu'elles sont effectuées par la Police judiciaire, elles doivent être approuvées par les autorités judiciaires dans les 72 heures. La conservation des articles saisis relève des tribunaux.

190. En pratique, l'application de mesures de confiscation semble relativement peu fréquente, même si l'absence de statistiques exhaustives sur les saisies et les confiscations empêche de se livrer à une évaluation complète de leur efficacité. Selon les représentants de la Police judiciaire, cela pourrait s'expliquer en partie par le fait que les dispositions régissant l'identification des produits, la saisie, le gel et la confiscation proviennent d'un certain nombre de sources juridiques qui ne sont pas toujours harmonisées et sont parfois ambiguës. Selon les juges du fond, cette situation serait dû principalement à des ressources et des structures inadéquates : pour cette raison, des investigations concernant les actifs ne seraient pas toujours menées systématiquement lors de la phase d'enquête.

---

<sup>70</sup> Conformément aux articles 110 et 111 du code pénal, la confiscation s'applique aux actifs directement tirés d'une infraction, y compris ceux qui ont fait l'objet d'une négociation ou d'un transfert au bénéfice d'un tiers, et ceux qui sont dérivés, transformés, mélangés ou convertis.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent au Portugal d'attirer l'attention des autorités chargées des enquêtes et des poursuites (par exemple, à travers des formations ou des directives) sur l'importance d'une saisie et d'une confiscation avant jugement pour sanctionner les infractions comme la corruption d'agents publics étrangers : une enquête financière prompte et ciblée aux premiers stades de la procédure (par exemple, aux fins de la saisie avant jugement du pot-de-vin et des produits de la corruption) est essentielle. Ils recommandent également au Portugal d'instaurer un casier judiciaire pour les personnes morales condamnées, afin de contribuer à une mise en œuvre efficace des sanctions accessoires comme la privation temporaire du droit de soumissionner à des marchés publics et l'interdiction temporaire d'exercer certaines activités ou professions.*

#### *c) Sanctions supplémentaires civiles, administratives et non pénales*

##### *(i) Sanctions supplémentaires civiles ou administratives*

191. Comme on l'a déjà indiqué lors de l'évaluation du Portugal au titre de la Phase 1, aucune sanction non pénale (administrative ou civile) supplémentaire ne peut être prononcée dans le cadre d'une infraction de corruption transnationale. Néanmoins, comme on vient de le voir, plusieurs sanctions pénales accessoires peuvent être imposées par les tribunaux à l'encontre de personnes physiques ou morales pour une infraction de corruption transnationale.

##### *(ii) Sanctions non pénales imposées par des instances autres que les tribunaux dans le contexte de crédits bénéficiant d'un soutien public*

192. Des mesures ont été prises pour éventuellement refuser ou retirer une assurance dans le domaine des crédits à l'exportation. Depuis 2000, pour appliquer la Déclaration d'action sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public de 2000 de l'OCDE, à laquelle le Portugal a souscrit, un mécanisme a été mis sur pied : lorsqu'un exportateur dépose une demande d'assurance crédit, il doit déclarer que le contrat couvert par la garantie n'a pas été obtenu par des actes illicites aux termes de « l'article 41-A du code pénal portugais » et la demande d'assurance crédit sera rejetée si le demandeur a été condamné pour un des actes illicites visés à l'article 41-A. De plus, le droit à indemnisation sera perdu si la partie assurée est ensuite condamnée pour une infraction visée à l'article 41-A : d'ailleurs, conformément à la déclaration spécifique soumise par le demandeur, « l'exportateur remboursera la COSEC, à sa première demande, toutes les sommes qui auront été payées à l'assuré au titre d'un sinistre... s'il a été jugé et condamné, par décision définitive d'un tribunal, pour un délit de corruption punissable par la loi (article 41-A du code pénal portugais) lorsqu'il aura été prouvé que le contrat d'exportation auquel se rapporte la convention de prêt a été obtenu ou conservé par l'octroi ou la tentative d'octroi d'un avantage indu, patrimonial ou non, ou d'un don d'un agent public étranger dans le cadre de transactions commerciales internationales ».

193. Bien que les mesures précitées soient importantes, les normes de la COSEC qui concernent spécifiquement la situation où le contrat aurait été obtenu par des actes illicites visés à l'article 41-A semblent un peu moins rigoureuses que celles de la Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public de 2006, qui exige d'intervenir (i) « en suspendant l'approbation de la demande durant la procédure de vérifications approfondies » si, avant l'approbation d'un crédit, d'une garantie ou d'une autre forme de soutien, « il existe une preuve crédible de corruption dans l'attribution ou dans l'exécution du contrat d'exportation » ; et (ii) si cette procédure permet de conclure que la transaction est entachée de corruption, de refuser d'approuver le crédit, la garantie ou toute autre forme de soutien. On peut en dire autant de la mesure de la COSEC qui

prévoit que le droit à indemnisation n'est caduc que lorsque la partie assurée est par la suite condamnée pour des actes illicites aux termes de l'article 41-A par un tribunal portugais – et non pas, comme le requiert la Recommandation de 2006, indépendamment d'une condamnation (des preuves crédibles de corruption suffisent aux termes de la Recommandation de 2006 pour refuser le paiement ou l'indemnisation ou pour obtenir un remboursement des sommes versées)<sup>71</sup> et indépendamment de la loi ou de la juridiction dans le cadre de laquelle cette corruption a été prouvée.

194. Les examinateurs principaux ont également noté que, contrairement à l'infraction portugaise qui met en œuvre l'article 1 de la Convention, la déclaration de la COSEC n'interdit que la corruption d'un agent *public* étranger et non pas celle du titulaire étranger d'une charge *politique*. Ils font aussi remarquer que pour le refus ou le retrait d'une assurance, la COSEC se réfère à tort à « l'article 41-A du code pénal portugais » – qui n'existe pas – au lieu de l'article 41-A du DL 28/84. Après la mission sur place, les représentants de la COSEC ont indiqué que des mesures correctrices avaient été prises pour que la référence au droit pénal portugais soit la bonne. Ils ont aussi indiqué que des mesures étaient envisagées en vue d'une plus grande conformité aux normes approuvées les plus récentes de l'OCDE.

(iii) *Sanctions non pénales imposées dans le contexte de l'administration de l'aide publique au développement*

195. Bien que les donateurs de l'OCDE aient commencé à introduire en 1996 des dispositions anti-corruption dans les conventions sur les marchés publics financés par l'aide, après l'adoption de la Recommandation de l'OCDE sur les propositions de clauses anti-corruption à intégrer dans les contrats relatifs aux marchés financés par l'aide, ces clauses étaient encore absentes des contrats portugais relatifs aux marchés financés par l'aide au moment de la Phase 2 de l'évaluation du Portugal (de même que tout autre type de mesures anti-corruption dans le contexte de l'administration de l'aide publique au développement portugaise). Par conséquent, une entreprise ne pouvait être écartée des marchés financés par l'aide à titre de sanction supplémentaire en cas de corruption transnationale.

#### *Commentaire*

*Les principaux examinateurs recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi des futures mesures de lutte contre la corruption prises par la COSEC, y compris toute révision de la déclaration anti-corruption dans les contrats de la COSEC et de la déclaration spécifique anticorruption soumise par les exportateurs lors de leur demande de concours. Ils recommandent également au Portugal d'inclure une clause anticorruption dans les contrats financés par l'aide conclus avec les différents acteurs participant à l'administration de projets d'aide publique au développement, à savoir les entreprises, les ONG, les experts externes, les sociétés détenues ou contrôlées par l'État et les institutions publiques.*

## D. RECOMMANDATIONS

Sur la base des conclusions du Groupe de travail concernant la mise en œuvre par le Portugal de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail formule les recommandations suivantes à l'intention du Portugal. En outre, le Groupe de travail recommande que certains points soient réexaminés compte tenu de l'évolution de la jurisprudence et de la pratique.

<sup>71</sup> Dans la Recommandation de 2006, une preuve crédible de corruption est définie comme « une preuve qu'après analyse critique un tribunal jugerait raisonnable et suffisant de retenir pour fonder sa décision en l'espèce, à défaut de preuve contraire ».

***Recommandations en vue d'assurer une prévention et une détection efficaces de la corruption d'agents publics étrangers***

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 :

1. 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'aider à 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) ;
2. 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) ;
3. de prendre des mesures de sensibilisation axées spécifiquement sur le personnel de l'Institut portugais d'aide au développement (IPAD) et sur ses partenaires du secteur 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).

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 :

1. 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) ;
2. 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) ;
3. 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) ;
4. 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) ;

5. 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 renseignement financier continuent de recevoir des lignes directrices sur la détection des transactions liées à la corruption transnationale (Recommandation révisée, section I) ;
6. 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).

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

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) ;
- 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 autres services du parquet signalent rapidement tout soupçon de corruption transnationale au DCIAP (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, sections I, II) ;
- 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) ;
- 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).

4. Pour ce qui est de l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Portugal :

- 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).

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 DL 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) ;
- 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).

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) ;
- 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) ;
- c) de prendre les mesures appropriées pour faire figurer des clauses 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).

***Points devant faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail***

7. Le Groupe de travail assurera le suivi des problèmes exposés ci-après, à mesure que la pratique se développera, pour évaluer :

- a) si une modification du décret-loi 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) ;

- 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) ;
- 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) ;
- d) les mesures anticorruption 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 anticorruption spécifique soumise par les exportateurs dans leur demande de concours (Recommandation révisée, sections I et II).

## **ANNEXE 1 : LISTE DES participants À LA MISSION SUR PLACE**

### ***Équipe d'examen***

#### **Examineurs principaux du Brésil**

M. Luiz Armando BADIN  
Responsable du Secrétariat aux Affaires législatives  
Ministère de la Justice

Mme Valquíria SOUZA TEIXEIRA DE ANDRADE  
Haut fonctionnaire de la police  
Police fédérale

M. Olavo VENTURIM CALDAS  
Expert de l'audit et de la fiscalité  
Bureau du Contrôleur général

#### **Examineurs principaux des Pays-Bas**

M. Puk VAN DER LINDE  
Haut conseiller, Responsabilité sociale des entreprises  
internationales  
Ministère des Affaires économiques  
Relations économiques extérieures

Mme Anne-Marie SMITS  
Déléguée nationale – Groupe de travail de l'OCDE sur  
la corruption  
Ministère de la Justice  
Département de la police des enquêtes pénales

Mme Marita J.A. VAN THIEL  
Procureur  
Coordinatrice nationale des enquêtes sur la corruption  
Service national du ministère public

#### **Secrétariat de l'OCDE**

M. Frédéric WEHRLE  
Coordinateur de l'évaluation du Portugal au titre de la  
Phase 2  
Administrateur principal  
Division de lutte contre la corruption  
Direction des affaires financières et des entreprises

M. Sébastien LANTHIER  
Administrateur, Analyste  
Division de lutte contre la corruption  
Direction des affaires financières et des entreprises

### ***Administrations publiques et services publics au Portugal***

#### **Ministères**

Ministère de l'Économie et de l'Innovation  
Institut portugais de promotion des entreprises sur les marchés extérieurs (*Portugal Instituto das Empresas para os Mercados Externos – ICEP*)  
Ministère des Finances

Direction générale des relations européennes et internationales  
Direction générale des marchés publics (*Direcção-Geral do Património* – DGP)  
Direction générale des impôts (*Direcção-Geral dos Impostos* – DGCI)  
Centre d'études fiscales  
Inspection générale des impôts  
Direction des enquêtes sur les fraudes et des actions spéciales (DSIFAE)  
Ministère des Affaires étrangères  
Institut portugais d'aide au développement (*Instituto Português de Apoio ao Desenvolvimento* – IPAD)  
Ministère de l'Intérieur  
Ministère de la Justice  
Bureau des relations européennes et de la Coopération internationale Direction générale de la documentation  
Direction générale du greffe et des actes notariés (*Direcção-Geral dos Registos e do Notariado* – DGRN)  
Unité spéciale de la réforme pénale

### ***Autres institutions publiques***

#### **Pouvoir judiciaire, autorités chargées des poursuites et des enquêtes**

Un juge d'instruction  
Des juges de tribunaux  
Ministère public  
Département central d'enquêtes et de poursuites pénales (DCIAP)  
Bureau de droit comparé du ministère public  
Département d'enquêtes et de poursuites pénales – Coimbra (DIAP Coimbra)  
Département d'enquêtes et de poursuites pénales – Lisbonne (DIAP Lisbonne)  
Section des Affaires économiques et financières et de la corruption  
Procureur auprès du *Tribunal da Relação de Lisboa*

#### **Police**

Cellule de renseignement financier – CRF (*Unidade de Informação Financeira* – UIF)  
Police judiciaire  
Direction centrale de lutte contre la corruption et la criminalité économique et financière (DCICCEF)  
Division centrale de lutte contre la corruption et la criminalité économique et financière (SCICCEF)  
Département d'expertise financière  
Bureau de la Police judiciaire de Coimbra  
Bureau de la Police judiciaire de Funchal (Madère), Département d'enquêtes criminelles

#### **Autres**

Commission de normalisation comptable (*Comissão de normalização contabilística* – CNC)  
Banque du Portugal (*Banco de Portugal*)  
Cour des comptes (*Tribunal de Contas*)  
Agence de crédit à l'exportation (*Companhia de Seguro de Creditos* – COSEC)  
Conseil des garanties financières (*Conselho de Garantias Financeiras* – CGF)  
Institut de l'assurance du Portugal (*Instituto de Seguros de Portugal* – ISP)  
Commission des marchés des valeurs mobilières du Portugal (*Comissão do Mercado de Valores Mobiliários* – CMVM)

#### ***Secteur privé***

Une société spécialisée dans la comptabilité et l'audit  
Un cabinet juridique  
Une moyenne entreprise du secteur pharmaceutique

Une moyenne entreprise avec une importante participation de l'État, secteur des travaux publics et des services  
Banques portugaises

### ***Organismes professionnels***

Chambre des experts-comptables (*Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas – CTOC*)  
Ordre des réviseurs agréés (*Ordem dos Revisores Oficiais de Contas – OROC*)  
Association portugaise des banques (*Associação Portuguesa de Bancos – APB*)  
Barreau portugais (*Ordem dos Advogados*)  
Association des PME du Portugal (*Associação das PME de Portugal*)

### ***Syndicats***

Syndicat des banques du Sud du Portugal et des îles – SBSI)  
UGT (confédération syndicale)  
Syndicats des fonctionnaires chargés des enquêtes pénales (ASFIC)

### ***Société civile – Monde universitaire – Médias***

Un professeur de droit  
Correio da Manhã (presse)  
Jornal Expresso (presse)  
OIKOS (ONG – développement international)  
Association portugaise des journalistes  
Chercheur – Centre de recherche sociologique (*Centro de Investigação e Estudos de Sociologia, ISCTE*)  
Un parti politique de l'opposition (CDS-PP)

## ANNEXE 2 : ABRÉVIATIONS et ACRONYMeS

AELE	Association européenne de libre échange
CGF	Conseil de garanties financières
CIRC	Code relatif à l'impôt sur les sociétés
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (commission du marché des valeurs mobilières)
CNC	<i>Comissão Normalização Contabilística</i> (Conseil portugais des normes comptables)
COSEC	<i>Companhia de Seguro de Créditos</i> (agence portugaise de crédit à l'exportation)
CRF	Cellule de renseignement financier
DCIAP	Département central d'enquêtes et de poursuites pénales <i>Direção Central de Investigação da Corrupção e Criminalidade</i>
DCICCEF	<i>Económica e Financeira</i> (Direction centrale de lutte contre la corruption et la criminalité économique et financières)
DIAP	Département d'enquêtes et de poursuites pénales
DL	Décret-loi
DOS	Déclaration d'opérations suspectes
EUR	Euro
IAS	Normes comptables internationales IAS
IFAC	International Federation of Accountants (Fédération internationale des comptables)
IFRS	International Financial Reporting Standards (normes internationales de communication financière)
INA	Institut national d'administration
ISA	International Standards of Auditing (normes internationales d'audit)
ISPJCC	École de Police judiciaire
OROC	<i>Ordem dos Revisores Oficiais de Contas</i> (Ordre des réviseurs agréés)
PALOP	Pays africains lusophones
PJ	<i>Polícia Judiciária</i> (Police judiciaire)
ROC	<i>Revisor Oficial de Contas</i> (réviseur agréé)
UE	Union européenne
UIF	<i>Unidade de Informação Financeira</i> (cellule de renseignement financier - CRF)
USD	dollar des États-Unis

## **ANNEXE 3 : EXTRAITS DE LA LÉGISLATION**

### DÉCRET-LOI 28/84, MODIFIÉ PAR LA LOI 13/2001

#### **Article 3 – Responsabilité pénale des personnes morales et assimilées**

1. Les personnes morales, les sociétés et les associations de fait sont responsables à raison des infractions visées dans le présent décret-loi quand elles sont commises par leurs organes ou par leurs représentants, en leur nom et dans l'intérêt collectif.
2. La responsabilité est exclue quand l'agent a agi contre les ordres ou les instructions exprès de qui de droit.
3. La responsabilité des entités mentionnées à l'alinéa 1 n'exclut pas la responsabilité individuelle des personnes en cause, le paragraphe 3 de l'article 2 étant applicable par analogie.

#### **Article 41-A – Corruption active avec préjudice au commerce international**

1. Quiconque personnellement, ou par personne interposée avec le consentement ou la ratification de celle-ci, octroie ou promet à un agent public ou à un titulaire d'une charge politique, national ou étranger, ou à un tiers au su de ces derniers, un avantage pécuniaire ou non dans le but d'obtenir ou de conserver un marché, un contrat ou un autre avantage indu dans les transactions commerciales internationales, est passible d'une peine d'emprisonnement de 1 à 8 ans.
2. Aux fins du paragraphe précédent, est considérée comme agent public toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger, qu'elle détienne une charge publique, notamment administrative ou judiciaire, par nomination ou élection ou qu'elle exerce des fonctions pour une entreprise publique, un organisme public ou un organisme de services publics au niveau national ou local ; est également considéré comme agent public étranger, tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale ou supranationale de droit public.
3. Aux fins du paragraphe 1, est considéré comme titulaire d'une charge politique étrangère toute personne qualifiée comme telle par la loi de l'État pour lequel elle exerce ces fonctions.

LOI 13/2001 [L'article 1 de cette loi a introduit l'article 41-A du décret-loi 28/84]

#### **Article 3**

Sans préjudice du régime général qui régit l'application territoriale du droit pénal et des dispositions concernant l'entraide judiciaire internationale, l'article 1 de la présente loi s'applique aux actes commis par des citoyens portugais et aux actes commis par des étrangers se trouvant au Portugal, indépendamment du lieu où ces actes ont été commis.

### CODE PÉNAL

#### **Article 4 – Application aux actes commis au Portugal : règle générale**

Le code pénal portugais s'applique, sauf disposition contraire des conventions ou traités internationaux, aux actes commis : a) sur le territoire portugais, indépendamment de la nationalité de leur auteur, ou b) à bord des navires ou aéronefs portugais.

#### **Article 5 – Actes commis en dehors du territoire portugais**

1. Sauf disposition contraire des conventions ou traités internationaux, le droit pénal portugais s'applique également aux actes commis en dehors du territoire portugais :... c) par des ressortissants portugais, ou par des étrangers à l'encontre de ressortissants portugais, chaque fois que : I) les auteurs se trouvent au

Portugal ; II) les actes sont aussi punissables par la loi du lieu où ces actes ont été commis, sauf si des pouvoirs répressifs ne sont pas exercés en ce lieu ; et III) les actes sont considérés comme des infractions passibles d'une extradition et l'extradition ne peut être accordée ; ou d) à l'encontre de ressortissants portugais par un autre ressortissant portugais résidant régulièrement au Portugal lors de la commission de ces actes et se trouvant au Portugal ; e) par des étrangers se trouvant au Portugal, dont l'extradition a été demandée, lorsque les actes constituent un délit passible d'une extradition et que l'extradition ne peut être accordée.

2. Le droit pénal portugais s'applique aussi aux actes commis en dehors du territoire national lorsque, en application d'un traité international ou d'une convention internationale, l'État portugais a engagé des poursuites concernant ces actes.

#### **Article 374 – Corruption active**

1. Quiconque, directement ou par personne interposée, avec le consentement ou la ratification de celle-ci, octroie ou promet d'octroyer à un tiers, au su de ce dernier, un avantage indu, pécuniaire ou non, au profit de l'agent aux fins précisées dans l'article 372, est passible d'une peine de prison de 6 mois à 5 ans.

2. Si le but de cet acte figure parmi ceux que mentionne l'article 373, l'auteur sera passible d'une peine de maximale de 6 mois d'emprisonnement ou de 60 jours-amendes.

3. Les dispositions visées à l'alinéa b) de l'article 364 sont applicables par analogie.

#### LOI 34/87, MODIFIÉE PAR LA LOI 108/2001

#### **Article 3 – Définition d'une personne titulaire d'une charge politique**

1. Aux fins de la présente loi, on entend par personne titulaire d'une charge politique les personnes suivantes : a) le Président de la République ; b) le Président de l'Assemblée de la République ; c) un membre de l'Assemblée de la République ; d) un membre du Gouvernement ; e) un membre du Parlement européen ; f) un ministre de la République pour une région autonome ; g) un membre d'une instance gouvernementale d'une région autonome ; h) un membre d'une instance représentative d'une collectivité locale ; i) un gouverneur civil.

2. Aux fins des articles 16 à 19, les titulaires d'une charge politique de l'Union européenne, indépendamment de leur nationalité ou de leur lieu de résidence, seront considérés comme des titulaires nationaux d'une charge politique, tout comme les titulaires d'une charge politique des autres États membres de l'Union européenne, si l'infraction a été commise pour tout ou partie sur le territoire portugais.

#### **Article 18 – Corruption active**

1. Quiconque, directement ou par personne interposée, avec le consentement ou la ratification de celle-ci, octroie ou promet d'octroyer à un titulaire d'une charge politique ou, alors que celui-ci en a connaissance, à un tiers, un avantage indu, pécuniaire ou non, aux fins visées à l'article 16, est passible d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 5 ans.

2. Si le but de cet acte figure parmi ceux mentionnés à l'article 17, le titulaire d'une charge politique sera passible d'une peine maximale de 6 mois d'emprisonnement ou de 60 jours-amendes.

3. Un titulaire d'une charge politique qui, dans l'exercice de ses fonctions, directement ou par personne interposée, avec le consentement ou la ratification de celle-ci, octroie ou promet d'octroyer à un agent public ou à un autre titulaire d'une charge politique, ou alors que ceux-ci en connaissance, à un tiers, un

avantage indu, pécuniaire ou non, aux fins visées à l'article 16, est passible de la peine d'emprisonnement précisée dans cet article.

PROPOSITION DE MODIFICATION PAR L'UNITÉ SPÉCIALE DU CONSEIL DES MINISTRES DE MARS 2006 –  
ARTICLE 11 DU CODE PÉNAL PORTUGAIS (RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES)

« **Article 11**

1. Les personnes morales et entités assimilées, à l'exception de l'État, des autres personnes morales publiques et des organisations internationales de droit public, devront répondre des infractions visées aux articles..., article 368<sup>a</sup>-A (blanchiment de capitaux), 372 à 374 (corruption nationale active et passive),... si elles sont commises : a) en leur nom et dans l'intérêt collectif par des personnes qui occupent une fonction de dirigeant, ou b) par quiconque agissant sous l'autorité des personnes mentionnées au paragraphe ci-dessus en raison d'un manquement aux obligations de vigilance et de contrôle auxquelles elles sont soumises.

3. Les organes et les représentants des personnes morales et quiconque au sein de la structure de la personne morale est habilité à exercer le contrôle de ses activités sont considérés comme occupant des fonctions de dirigeant.

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

5. La responsabilité des personnes morales et des entités assimilées est exclue quand l'auteur a agi contre les ordres ou les instructions expresses de quiconque a le pouvoir de donner ces ordres ou ces instructions.

6. La responsabilité des personnes morales et des entités assimilées n'exclut pas la responsabilité individuelle des agents de cette personne morale.

[...] »

BLANCHIMENT DE CAPITAUX

**Obligation de déclaration (article 7 de la loi 11/2004 du 27 mars)**

1. Si l'examen de l'opération, en vertu de l'article précédent ou par tout autre moyen, fait suspecter ou met à jour certains faits indiquant la commission d'une infraction de blanchiment de capitaux, l'entité qui a détecté la situation en informe immédiatement le Procureur général de la République.

**Infraction de blanchiment de capitaux (Article 368-A du code pénal)**

1. Aux fins des paragraphes suivants, le terme avantages s'applique aux biens obtenus par l'exécution, sous une forme quelconque de participation, d'actes illicites qui sont caractéristiques d'une incitation à la prostitution, de l'exploitation sexuelle d'enfants ou de mineurs, de l'extorsion, du trafic de stupéfiants et de substances psychotropes, du trafic d'armes, du trafic d'organes et de tissus humains, du trafic d'espèces protégées, de la fraude fiscale, du trafic d'influence, de la corruption et de toute autre infraction mentionnée à l'article 1 paragraphe 1, de la loi 36/94 du 29 septembre ; il s'applique aussi aux actes illicites typiques passibles d'une peine de prison au minimum supérieure à 6 mois ou au maximum supérieure à 5 ans, ainsi qu'aux biens ainsi obtenus.

2. Tout personne qui, directement ou indirectement, convertit, transfère ou aide ou facilite la conversion ou le transfert des avantages qu'elle a obtenus elle-même ou par l'intermédiaire d'un tiers, afin de dissimuler leur origine illicite ou d'aider l'auteur ou toute personne ayant pris part à la commission de telles infractions à se soustraire aux conséquences juridiques de ses actes, est passible d'une peine de prison de 2 à 12 ans.

3. Toute personne qui cache ou dissimule la nature réelle, l'origine, la localisation, la disposition, le déplacement ou la propriété de ces avantages, est passible de la même peine.

4. Tout acte ou omission tels que visés aux paragraphes 2 et 3 sera aussi punissable lorsque l'infraction principale aura été commise en dehors du territoire national, ou même si le lieu de perpétration ou l'identité des auteurs est inconnu.

[...]

10. La sanction prévue aux paragraphes précédents alinéas ne sera pas supérieure à la plus lourde sanction prévue pour les actes illicites typiques à l'origine des avantages.

#### PROCÉDURE PÉNALE

##### **Dénonciation obligatoire (article 242 du Code de procédure pénale)**

1. La dénonciation est obligatoire, même si les auteurs de l'infraction ne sont pas connus : a) pour les autorités de la police, concernant toutes les infractions dont ils prennent connaissance ; b) pour les fonctionnaires, aux termes de l'article 386 du code pénal, concernant les infractions dont ils prennent connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et en raison de ces fonctions.

##### **Pouvoirs du Département central d'enquêtes et de poursuites pénales (DCIAP) (article 47 de la loi 60/98)**

1. Le Département central d'enquêtes et de poursuites pénales est compétent pour coordonner la direction des enquêtes concernant les infractions suivantes :

a) infractions contre la paix et l'humanité ; b) organisation terroriste et terrorisme ; c) infractions contre la sécurité nationale, à l'exception des infractions électorales ; d) trafic de stupéfiants, de substances psychotropes et précurseurs, sauf dans des situations de distribution directe au consommateur, et association criminelle pour le trafic de drogues ; e) blanchiment de capitaux ; f) corruption, détournement de fonds et subterfuge économique dans les affaires commerciales ; g) cessation de paiements frauduleuse ; h) gestion préjudiciable d'entités économiques du secteur public ; i) réception frauduleuse ou détournement de subventions, de dons ou de crédit ; j) infractions économiques ou financières commises dans le cadre d'un crime organisé, notamment en ayant recours à l'informatique ; k) infractions économiques ou financières à l'échelle internationale ou transnationale.

[...]

3. Le Département central d'enquêtes et de poursuites pénales sera chargé de mener les enquêtes et d'engager les poursuites pénales : a) concernant les infractions visées au paragraphe 1, lorsque l'activité criminelle a lieu dans des zones relevant de différents districts judiciaires ; b) à la suite d'un ordre du Procureur général, lorsque, concernant des infractions manifestement graves ou d'une complexité particulière ou bien une activité criminelle se généralisant à tout le territoire, une direction centralisée de l'enquête se justifie.

[...]

#### LOI 36/94 DU 29 SEPTEMBRE : MESURES POUR COMBATTRE LA CORRUPTION ET LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

##### **Article 5 – Levée du secret professionnel**

1. Durant les phases de l'enquête, de l'établissement des faits et du jugement pour les infractions énumérées au paragraphe 1 de l'article 1, les membres des organes de direction des établissements de crédit et des sociétés financières, les salariés desdits établissements et sociétés, et les personnes qui leur fournissent des services, ne sont plus tenus au secret professionnel s'il y a des raisons de croire que les informations en question ont une grande importance pour la découverte de la vérité et l'établissement de la preuve.

2. La disposition exposée au paragraphe 1 nécessite à tout moment l'autorisation préalable d'un tribunal au moyen d'une ordonnance motivée.

#### DÉCRET-LOI 452/99 [établissant les statuts de la Chambre des experts-comptables]

##### **Article 3**

1. Les entités soumises à l'impôt sur le revenu qui possèdent ou devraient posséder une comptabilité financière, conformément au plan comptable officiel applicable, sont tenues de s'assurer les services d'un expert-comptable.

#### STATUTS DE LA CHAMBRE DES EXPERTS-COMPTABLES

##### **Article 6 - Obligations**

1. Les obligations suivantes sont assignées aux experts-comptables : a) prévoir, organiser et coordonner l'exécution de la comptabilité des entités soumises à l'impôt sur le revenu qui doivent avoir une comptabilité financière, conformément au plan comptable officiel applicable, en respectant les normes juridiques et les principes comptables en vigueur, ainsi que des autres entités tenues aux termes d'un décret du ministre des Finances de tenir des comptes certifiés ; b) assumer la responsabilité de la régularité technique, dans les domaines comptable et fiscal, de la situation des entités visées à l'alinéa précédent ; c) signer, avec le représentant légal des entités visées à l'alinéa a), les déclarations fiscales, les résultats financiers et leurs annexes, avec la confirmation de leur qualité, conformément aux conditions définies par la Chambre, sans préjudice de la compétence et des responsabilités exercées au titre du droit commercial et fiscal par les instances respectives.

##### **Article 55 – Obligations envers l'administration fiscale**

1. Dans le cadre de leurs relations avec l'administration fiscale, les experts-comptables ont les obligations suivantes : a) s'assurer que les déclarations fiscales qu'ils signent sont conformes à la loi et aux règlements techniques en vigueur ; b) prêter leur concours, si on le leur demande, à l'examen des registres et des documents des entités auxquelles ils prêtent leur concours, ainsi que des documents et des déclarations fiscales correspondants ; c) s'abstenir de tout acte qui, directement ou indirectement, dissimule, détruit, rend inutilisables, falsifie ou invalide des documents et des déclarations fiscales sous leur responsabilité.

2. La violation des obligations mentionnées à l'alinéa précédent est, en dehors de la responsabilité disciplinaire qui pourrait être engagée, punissable en vertu des normes du Régime judiciaire des infractions fiscales non douanières, approuvé par le décret-loi 20-A/90 du 15 janvier ou d'un régime susceptible de le remplacer.

##### **Article 58 – Déclaration des délits publics**

Les experts-comptables doivent informer le Procureur de district, par l'intermédiaire de la Chambre, des faits détectés dans l'exercice de leurs obligations respectives dans l'intérêt public qui constituent des délits publics.

##### **Article 63 – Sanctions disciplinaires**

1. Les sanctions disciplinaires applicables aux experts-comptables en cas de manquement sont les suivantes : a) avertissement ; b) amende ; c) suspension jusqu'à 3 ans ; d) radiation.

#### ANNEXE 4 : INFORMATIONS STATISTIQUES

**Tableau 1- Origine des informations sur la base desquelles sont engagées les enquêtes pénales sur les infractions de corruption**

	Déclarations officielles	Particuliers	Anonymes	Médias
2002	97	86	104	4
2003	94	142	110	3
2004	108	86	74	2
2005	116	101	116	8

Source : Police judiciaire du Portugal

**Table 2 – Nombre annuel d'enquêtes liées aux infractions de corruption et résultat de ces enquêtes (2002-05)**

	Enquêtes	Enquêtes classées	Enquêtes conduites	Mises en accusation
2002	291	131	21	48
2003	349	107	24	78
2004	270	140	23	76
2005	341	207	41	93

Source : Police judiciaire du Portugal

**Table 3 – Enquêtes effectuées par domaine (2005)**

	Administration locale et centrale	Forces de sécurité	Autorités de la route et de la circulation	Santé	Administration fiscale	Justice	Entité de solidarité sociale	Organismes privés	Autres
2005	169	54	31	16	13	11	8	8	36

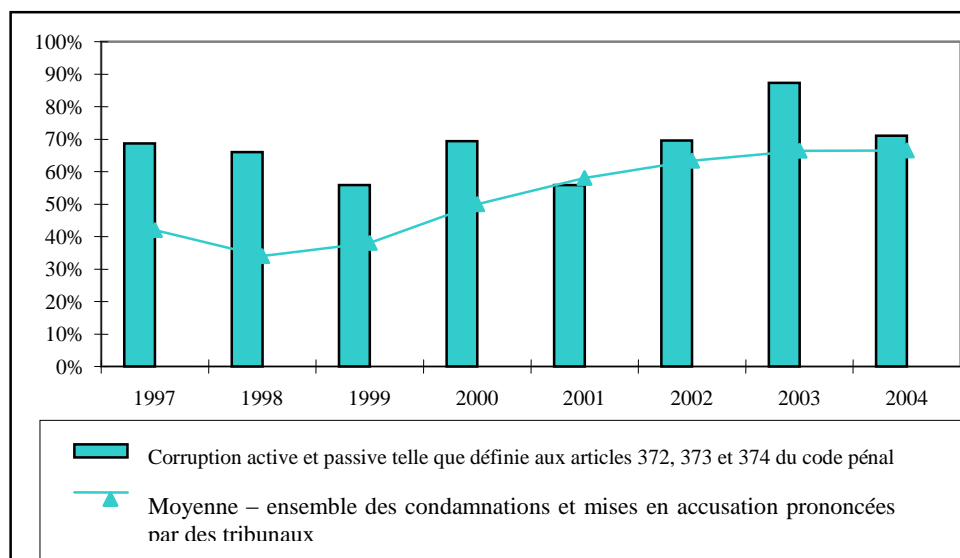
Source : Police judiciaire du Portugal

**Table 4 – Poursuites pénales finalisées en première instance : Poursuites, accusations et condamnations pour corruption nationale active et passive (telle que définie aux articles 372, 373 et 374 du code pénal) (2000-04)**

	Affaires	Personnes mises en accusation	Personnes condamnées
2000	46	62	43
2001	49	68	38
2002	45	82	57
2003	53	63	55
2004	48	69	49

Source : ministère portugais de la Justice

**Tableau 5 – Proportion de personnes condamnées par rapport au nombre total de personnes mises en accusation**



Source : ministère portugais de la Justice

**Tableau 6 – Personnes non condamnées selon le motif de non-condamnation – Corruption active et passive (telle que définie aux articles 372, 373 et 374 du code pénal)**

	Non-condamnation	Motif de l'absence de condamnation					
		relaxe/manque de preuves	retrait de la plainte	amnistie	prescription	non-lieu	autres motifs
1997	21	14	...	...	3	...	...
1998	17	13	...	...	4	...	...
1999	17	13	...	...	...	...	...
2000	19	14	...	...	3	...	...
2001	30	28	...	...	...	...	...
2002	25	25	...	...	...	...	...
2003	8	6	...	...	...	...	...
2004	20	17	...	...	...	...	...

... Résultat nul ou soumis au secret judiciaire

Source : ministère portugais de la Justice

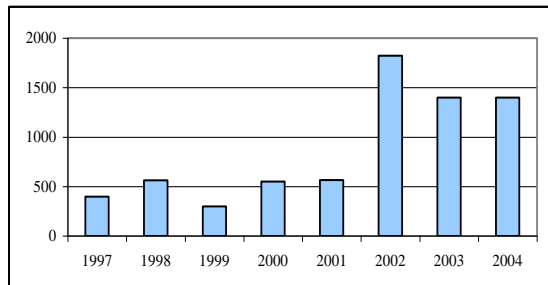
**Tableaux 7a, 7b et 7c – Montant des amendes et durée des peines de prison infligées aux personnes condamnées pour corruption active et passive (telle que définie aux articles 372, 373 et 374 du code pénal)**

**Tableau 7a – Moyennes, minimums (les plus faibles montants appliqués) et maximums (les montants les plus élevés appliqués)**

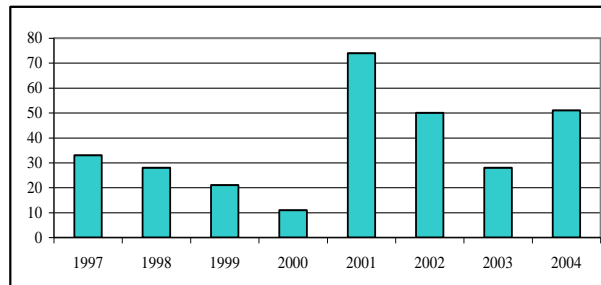
Emprisonnement remplacé par une amende (euros)			
Année	Moyenne	Minimum	Maximum
1997	396.92	74.82	1496.39
1998	563.64	199.52	1122.3
1999	300.11	224.46	448.92
2000	549.13	174.58	1047.48

2001	564.31	74.82	1720.85
2002	1821.61	224.46	9976
2003	1398.95	240	4500
2004	1400.36	179	4000
<b>Peines de prison sans substitution ni sursis (en mois)</b>			
<b>Année</b>	<b>Moyenne</b>	<b>Minimum</b>	<b>Maximum</b>
1997	33	18	42
1998	28	7	72
1999	21	8	42
2000	11	6	15
2001	74	19	120
2002	50	12	144
2003	28	19	36
2004	51	48	54

**Tableau 7b – Valeur moyenne de l'amende  
(en euros)**



**Table 7c –Durée moyenne de la peine  
d'emprisonnement  
(en mois)**



Source : ministère portugais de la Justice

**Tableau 8 – Personnes condamnées selon les sanctions et les mesures appliquées – Corruption active et passive (telle que définie aux articles 372, 373 et 374 du code pénal) (1997-2004)**

	Condamnation	Sanctions et mesures				
		Amende	Emprisonnement sans substitution mais avec sursis	emprisonnement remplacé par une amende	emprisonnement sans substitution par une amende ni sursis	Autres sanctions ou mesures
1997	46	10	20	10	6	...
1998	33	9	11	4	8	...
1999	24	5	13	...	5	...
2000	43	6	30	5	...	...
2001	38	15	19	...	4	...
2002	57	10	38	4	5	...
2003	55	16	34	3	...	...
2004	49	8	36	3	...	...

...Résultat nul/soumis au secret judiciaire

Source : ministère portugais de la Justice

**Tableau 9 – Enquêtes, accusations, condamnations et confiscation d’actifs pour l’infraction de blanchiment de capitaux aux termes de l’article 368-A du code pénal (2000-2005)**

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Enquêtes	10	8	8	61 (*)	134 (*)	13
Affaires devant les tribunaux	3	5	2	3	4 (26 défendeurs)	5 (10 défendeurs)
Condamnations définitives (pas d’appel possible)	1	2	-	6	4	2
Nombre de personnes condamnées	2	2	-	6	4	2
Sanctions pénales appliquées	4 ½ ans de prison 4 ans 3 mois de prison	6 ½ ans de prison 1 an de prison	-	3 ans de prison 2 ans de prison 33 mois de prison + 3 ans d’interdiction d’exercer des fonctions dans la police	2 ans de prison 8 ½ ans de prison 7 ½ ans de prison 7 ans de prison	3 ans de prison (sursis de 5 ans) 3 ans de prison
Infraction principale	Trafic de drogue	Trafic de drogue	-	Trafic de drogue	Trafic de drogue, incitation à la prostitution	Trafic de drogue, infractions douanières et fiscales
Actifs confisqués	141 190.20 EUR	629 867 EUR 447.09 USD 733 600 ESP 4 729 000 PTE	-	1 voiture	-	2 430 443 EUR plus les intérêts légaux, 1 voiture, des actions au porteur, un appartement (la confiscation du logement détenu par le défendeur était en instance depuis septembre 2006)

\* Le nombre élevé d’enquêtes en 2003 et 2004 vient des déclarations systématiques de la part des notaires après l’entrée en vigueur de la loi 11/2004.

Source : ministère portugais de la Justice