



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption

DIRECTION GENERALE DES DROITS DE L'HOMME ET DES AFFAIRES JURIDIQUES
DIRECTION DES MONITORINGS



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 3 décembre 2010

Public
Greco Eval III Rep (2010) 6F
Thème I

Troisième Cycle d'Evaluation

Rapport d'Evaluation sur le Portugal Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2)

(Thème I)

Adopté par le GRECO
lors de sa 49^e Réunion Plénière
(Strasbourg, 29 novembre – 3 décembre 2010)

I. INTRODUCTION

1. Le Portugal a adhéré au GRECO en 2002. Le GRECO a adopté le rapport d'évaluation du premier cycle (Greco Eval I Rep (2003) 4F) concernant ce pays lors de 14^e Réunion plénière (7-11 juillet 2003) et le rapport d'évaluation du deuxième cycle (Greco Eval II Rep (2005) 11F) lors de sa 28^e réunion plénière (9-12 mai 2006). Ces rapports d'évaluation, ainsi que les rapports de conformité correspondants, sont disponibles sur la page d'accueil du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO, entamé le 1^{er} janvier 2007, traite des thèmes suivants :
 - **Thème I – Incriminations** : articles 1a et b, 2 à 12, 15 à 17 et 19(1) de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), articles 1 à 6 de son Protocole additionnel (STE 191) et Principe directeur 2 (incrimination de la corruption).
 - **Thème II – Transparence du financement des partis politiques** : articles 8, 11, 12, 13b, 14 et 16 de la Recommandation Rec(2003)4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales, et – plus généralement – le Principe directeur 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).
3. L'équipe d'évaluation du GRECO pour le thème I (ci-après dénommée « l'EEG »), qui a effectué une visite sur place au Portugal les 17 et 18 mai 2010, était composée de M. Edmond DUNGA, Chef du Secrétariat du Bureau de lutte contre la corruption, Initiative régionale anticorruption (Albanie), et M. Henry MATTHEWS, Bureau du Procureur général (Irlande). L'EEG a bénéficié de l'assistance de M. Björn JANSON, Adjoint au Secrétaire exécutif du GRECO. Préalablement à la visite, l'EEG avait reçu une réponse complète au questionnaire d'évaluation (document Greco Eval III (2010) 6E, Theme I), ainsi que des copies de la législation pertinente. Après la visite, l'EEG a reçu copie de la législation nouvelle/modifiée, qui a été adoptée en septembre 2010.
4. L'EEG a rencontré des représentants du ministère de la Justice, de la Commission parlementaire ad hoc pour l'étude des phénomènes criminels liés à la corruption, de la magistrature, de l'Unité nationale de lutte contre la corruption (Police criminelle), du Service central d'enquête et de poursuite pénale et du Service d'enquête et de poursuite pénale de Lisbonne. L'EEG a également rencontré des représentants du secteur universitaire (deux universités).
5. Le présent rapport sur le thème I du Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO, consacré aux incriminations, a été établi à partir des réponses au questionnaire, des informations recueillies lors de la visite sur place et de la législation modifiée/nouvelle adoptée en septembre 2010. Le principal objectif de ce rapport est d'évaluer les mesures adoptées par les autorités portugaises en vue de se conformer aux exigences découlant des dispositions mentionnées au paragraphe 2. Le rapport présente une description de la situation, puis une analyse critique. Les conclusions renferment une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées au Portugal pour que celui-ci améliore son degré de conformité aux dispositions examinées.
6. Le rapport relatif au thème II - Transparence du financement des partis politiques - est présenté dans le document Greco Eval III Rep (2010) 6F, Thème II.

II. INCRIMINATIONS

Description de la situation

7. Le Portugal a ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) le 7 mai 2002, instrument qui est entré en vigueur pour ce pays le 1^{er} septembre 2002.
8. Le Portugal a signé (15 mai 2003) mais non ratifié le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191). Les autorités ont indiqué que les procédures internes de ratification du protocole sont en cours et qu'elles devraient s'achever avant fin 2010.
9. Le Code pénal (ci-après « CP ») du Portugal, chapitre IV, section I, contient la plupart des infractions pénales relatives à la corruption (loi n° 59/2007 telle que modifiée par la loi n° 32/2010 du 2 septembre 2010).

Corruption d'agents publics nationaux (articles 1 à 3 et 19,1, STE 173)

10. La corruption active et passive des agents publics nationaux est incriminée aux articles 373 et 374 du CP et l'acceptation indue d'un avantage est incriminée à l'article 372 du CP. Aux termes de l'article 374, il y a corruption active dès lors qu'une personne, directement ou indirectement, donne ou promet à un agent public ou à un tiers un avantage indu pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte. S'agissant de la corruption passive, les articles 372, alinéa 1, et 373 visent tout agent public qui, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour lui-même ou pour un tiers, un avantage indu en vue de la commission ou de l'omission d'un acte. Les articles 372 à 374 sont libellés comme suit :

Code pénal, section I (*)

Article 372

Acceptation indue d'un avantage

1 – Tout agent public qui, dans l'exercice de ses fonctions ou grâce à elles, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour lui-même ou pour un tiers, un avantage indu de nature économique ou autre, est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou d'une amende de 600 jours-amende maximum.

2 – Quiconque, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, donne ou promet à un agent public ou à un tiers au su de l'agent public, tout avantage indu de nature économique ou autre auquel l'agent public ne peut pas prétendre dans l'exercice de ses fonctions, ni grâce à elles, est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de trois ans ou d'une amende de 360 jours-amende maximum.

3 – Les comportements socialement appropriés qui sont en accord avec la pratique et les comportements habituels sont exclus des paragraphes précédents.

Article 373

Corruption passive

1 – Tout agent public qui, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour lui-même ou pour un tiers, un avantage indu de nature économique ou autre, ou la promesse d'un tel avantage, pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte en violation des devoirs de sa charge, y compris avant une telle demande ou acceptation, est passible d'une peine d'emprisonnement de un à huit ans.

(*) tel que modifié par la loi n° 32/2010 du 2 septembre 2010

2 – Si l'auteur de l'infraction accomplit ou s'abstient d'accomplir un acte sans être en violation des devoirs de sa charge et si l'avantage est indu, l'auteur est passible d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans.

Article 374

Corruption active

1 – Quiconque, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, donne ou promet à un agent public ou à un tiers au su de l'agent public, un avantage indu de nature économique ou autre dans le but indiqué à l'article 373, alinéa 1, est passible d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans.

2 – Si le but est celui mentionné à l'article 373, alinéa 2, l'agent public en question est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende de 360 jours-amende maximum.

Eléments constitutifs et notions de l'infraction

« *Agent public national* »

**Code pénal, section IV (*)
Disposition générale**

Article 386

Notion d'agent public

1 – Aux fins du droit pénal, l'expression « agent public » désigne :

- a) un fonctionnaire ;
- b) un agent de l'administration publique ;
- c) quiconque, même provisoirement ou temporairement, contre rémunération ou gratuitement, volontairement ou sous obligation, est appelé à exécuter ou participer à l'exécution d'un acte relevant de l'administration publique ou de la fonction judiciaire ou, dans des conditions identiques, exécute ou participe à l'exécution de tâches relevant d'un organisme de service public.

2 – Les dirigeants, membres des organes de surveillance et employés des entreprises publiques, des entreprises nationalisées, des entreprises d'Etat ou des entreprises dont le capital est détenu majoritairement par l'Etat, ainsi que les concessionnaires de services publics, sont considérés comme des agents publics.

3 – Aux termes des articles 372 à 374, sont également considérés comme des agents publics :

- a) les magistrats, représentants, agents ou apparentés de l'Union européenne, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence ;
- b) les agents publics qui sont des nationaux d'un autre Etat membre de l'Union européenne, lorsque l'infraction a été commise, en totalité ou en partie, sur le territoire portugais ;
- c) les arbitres, les jurés et les experts ;
- d) toute personne remplissant des fonctions identiques à celles décrites à l'alinéa 1 dans le cadre d'une organisation internationale de droit public dont le Portugal est membre, lorsque l'infraction a été commise en totalité ou en partie sur le territoire portugais ; et

4 – Aux fins du droit pénal, les agents publics qui remplissent des fonctions politiques sont régis par une loi particulière.

(*) tel que modifié par la loi n° 32/2010 du 2 septembre 2010

11. La notion d'« agent public » est définie à l'article 386 du Code pénal. Elle est utilisée en relation avec la corruption active et passive (articles 373 et 374 du CP) et en ce qui concerne l'acceptation indue d'un avantage (article 372 du CP). Elle comprend : les fonctionnaires, les agents de l'administration publique et toute personne qui, même de façon provisoire ou

temporaire, rémunérée ou non, volontairement ou sous obligation, est appelée à exécuter ou participer à l'exécution d'un acte relevant de l'administration publique ou de la fonction judiciaire ou qui, dans des conditions identiques, exécute ou participe à l'exécution de certaines fonctions dans un organe de service public. Les dirigeants, membres des organes de surveillance et employés des entreprises publiques, des entreprises d'Etat et des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat ainsi que les concessionnaires de services publics sont considérés comme des agents publics.

12. La notion d'agents publics englobe aussi les ministres et les maires puisque la loi n° 34/87 du 16 juillet modifiée par la loi n° 108/2001 du 28 novembre 2001 et par la loi n° 41/2010 du 3 septembre 2010 sur les infractions commises par des agents publics élus (hommes politiques) réprime la corruption active et passive (articles 17 et 28) et l'acceptation indue d'un avantage (article 16).

« Promettre, offrir ou donner » (corruption active)

13. Les éléments « donner » et « promettre » apparaissent explicitement dans la traduction anglaise des dispositions sur la corruption active (article 374 du CP) et sur l'acceptation indue d'un avantage (article 372, alinéa 2, du CP) mais non l'élément « offrir ». Toutefois, les autorités indiquent que les verbes correspondants dans le texte portugais sont « *prometer* » (« promettre ») et « *dar* », qui signifie à la fois « offrir » et « donner ». Ce point a été confirmé par les interlocuteurs rencontrés sur place¹.

« Solliciter ou recevoir, accepter une offre ou une promesse » (corruption passive)

14. Les dispositions contenues à l'article 373 du CP (corruption passive) et à l'article 372, alinéa 1 (acceptation indue d'un avantage) contiennent les mots « demande ou accepte (...) un avantage (...) » ou « la promesse d'un tel avantage » concernant l'article 373 du CP.

« Avantage indu »

15. Les dispositions sur la corruption active (article 374 du CP), la corruption passive (article 373 du CP) et l'acceptation indue d'un avantage (article 372 du CP) couvrent les « avantages indus de nature économique ou autre ». Les autorités ont indiqué que le fait de savoir si un avantage est dû ou indu ne dépend pas de sa valeur. Les articles 373 et 374 du CP n'établissent pas une échelle de valeurs et, par conséquent, tout bénéfice ou avantage indu ou sa simple promesse peut constituer un cas de corruption lorsque toutes les autres conditions prévues dans la loi sont remplies. Cela étant, l'article 372, alinéa 3, du CP exclut de l'incrimination d'acceptation indue d'un avantage les comportements qui sont « socialement appropriés [et...] en accord avec la pratique et les comportements habituels ». L'EEG a appris que l'échelle des valeurs à cet égard sera intégrée dans un « Cadre de référence » pour les codes de conduite et les questions éthiques du secteur public (niveau central, régional et local ainsi que les entreprises publiques), cadre qui a été élaboré par le ministère de la Justice (ordonnance n° 376/2010²) et envoyé aux

¹ (a) Selon le *Great Dictionary of Portuguese Language*, 25 Edition 1966, I page 769 et II page 1828 ;

Dar (latin *dare*) – transferir, ceder gratuitamente, presentear com, **oferecer** / **To give** - transfer, to freely cede, to present as a gift, to offer

Oferecer (Latin *offere*) – facilitar, mostrar, dar, apresentar / **To offer** - to facilitate, to show, to give, to submit.

² Voir le paragraphe 19, page 5, du projet d'Addendum au Rapport de conformité sur le Portugal – deuxième cycle d'évaluation – adopté à la 48^e réunion du GRECO, 27 septembre - 1^{er} octobre. La disposition proposée en ce qui concerne les « cadeaux institutionnels » rend obligatoire l'inscription dans le registre public de tous les cadeaux reçus de valeur inférieure ou égale à 150 EUR et ces cadeaux doivent être remis à l'entité publique ou le service dans lequel l'agent assure ses fonctions.

différents ministères pour observation. Les procédures législatives en vue de l'adoption du Cadre de référence étaient en cours au moment de l'adoption du présent rapport.

« *Directement ou indirectement* »

16. L'élément « *directement ou indirectement* » est couvert dans les dispositions sur la corruption par la clause « directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne ». Des règles générales sur la complicité sont en outre énoncées aux articles 26 à 29 du CP (voir aussi plus bas la section sur les « Actes de participation »).

« Pour lui-même ou pour toute autre personne »

17. Les dispositions sur la corruption passive (article 373 du CP) et sur l'acceptation indue d'un avantage (article 372, alinéa 1) mentionnent explicitement un tiers bénéficiaire dans la clause « pour lui-même ou pour une autre personne ». En outre, la disposition correspondante sur la corruption active incluse à l'article 374 du CP comprend l'expression « à un agent public ou à un tiers ».

« *Afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions* »

18. « *Accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions* » (action ou omission) est couvert par la formule « pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte en violation des devoirs de sa charge » (article 373, alinéa 1, du CP). L'article 373, alinéa 2, du CP vise également l'acte et l'omission, mais dans des situations où l'auteur agit conformément aux devoirs de sa charge. Cette formulation trouve son pendant dans la partie correspondante de la disposition relative à la corruption active (article 374 du CP), qui renvoie aux différents buts mentionnés à l'article précédent. L'article 372 du CP vise les situations dans lesquelles l'agent exerce ses fonctions, mais il n'exige ni action ni omission.

« *Commis intentionnellement* »

19. La corruption active et la corruption passive sont des délits intentionnels aux termes des règles générales du Code pénal (voir article 13 du CP).

Sanctions

Sanctions pénales

20. La **corruption active des agents publics nationaux** est punie d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans si l'acte ou l'omission en cause est contraire aux devoirs de l'agent public (voir article 374, alinéa 1, du CP). Si la corruption vise à inciter l'agent public à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte sans être en violation de ses obligations, le corrupteur actif est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende de 360 « jours-amende » maximum (article 374, alinéa 2, du CP). Les sanctions correspondantes applicables à la corruption active d'agents publics élus sont respectivement de deux à cinq ans d'emprisonnement (acte ou omission contraire aux obligations de l'agent public) et de cinq ans d'emprisonnement maximum (acte ou omission non contraire aux obligations de l'agent public) (article 18, alinéas 1 et 2, loi n° 34/87 telle que modifiée par la loi n° 41/2010 ; voir « Corruption de membres d'assemblées publiques nationales »). Cette loi prévoit aussi des peines dans le cas où un agent public élu corrompt activement un autre agent élu ou un agent public (élu ou non) en vue de l'inciter à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses

obligations. Cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement de deux à huit ans si l'acte ou l'omission en cause est contraire aux devoirs de l'agent public, et d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans si l'acte ou l'omission n'est pas contraire aux devoirs de l'agent public (article 18, alinéa 3).

21. La **corruption passive d'agents publics nationaux** est punie d'une peine d'emprisonnement de un à huit ans si l'acte ou l'omission en cause est contraire aux devoirs de l'agent public (article 373, alinéa 1, du CP). Si l'acte de corruption ou l'omission n'est pas contraire aux devoirs de l'agent public, la sanction est celle d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans (article 373, alinéa 2, du CP). La corruption passive d'un agent public élu visant un acte ou une omission contraire à ses obligations est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à huit ans (article 17, alinéa 1, de la loi n° 34/87 telle que modifiée par la loi n° 41/2010 du 3 septembre 2010, voir plus bas). Si l'acte ou l'omission en cause n'est pas contraire à ses obligations, la corruption peut être punie d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans (article 17, alinéa 2, de la loi n° 34/87, voir plus bas). Cette dernière peine s'applique également à un agent public élu qui, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour lui-même ou un tiers, un avantage indu de nature économique ou autre d'une personne qui a, a eu ou pourrait avoir à l'avenir un intérêt particulier à l'exercice de ses fonctions (article 18, alinéa 3).
22. **Acceptation indue d'un avantage (active)** : Quiconque donne ou promet à un agent public un avantage indu est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende de 360 jours-amende maximum (article 372, alinéa 1, du CP). Le fait de donner ou de promettre un avantage indu à un agent public élu ou au titulaire d'une haute fonction publique est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum ou d'une amende de 600 jours-amende maximum (article 16, alinéa 2, de la loi n° 34/87 telle que modifiée par la loi n° 41/2010 du 3 septembre 2010).
23. **Acceptation indue d'un avantage (passive)** : L'agent public est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum ou d'une amende de 600 jours-amende maximum (article 372, alinéa 2, du CP). Le fait qu'un agent public élu ou que le titulaire d'une haute fonction publique accepte indûment un avantage est passible d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans (article 16, alinéa 1, de la loi n° 34/87 telle que modifiée par la loi n° 41/2010).
24. Les sanctions prévues aux articles 372 à 374 pourraient être plus sévères (rehaussement de 25% des limites minimale et maximale), lorsqu'il existe des circonstances aggravantes liées à l'infraction (avantage de grande valeur, etc.) conformément à l'article 374-A du CP (ajouté par la loi n° 31/2010 du 2 septembre 2010).

Sanctions complémentaires applicables aux infractions de corruption

25. Outre les sanctions pénales, des sanctions complémentaires contenues aux articles 66 à 68 du CP sont applicables dans les cas de corruption :

Article 66 du CP

Interdiction de remplir certaines fonctions

1 – Tout titulaire d'un poste public, agent public ou agent de l'administration publique qui, dans l'exercice des fonctions auxquelles il a été élu ou nommé, commet un acte criminel passible d'une peine d'emprisonnement de plus de trois ans est aussi interdit d'exercer lesdites fonctions pendant une période de deux à cinq ans lorsque l'acte criminel :

- a été commis en abusant de manière grave et flagrante de fonctions publiques ou en violation grave des obligations inhérentes à ces fonctions ;
 - révèle l'inaptitude à exercer de telles fonctions ; ou
 - entraîne la perte de confiance nécessaire à l'exercice des devoirs correspondants.
- 2 – L'alinéa précédent s'applique aussi aux professions ou activités requérant l'obtention d'un titre public (charge) ou une autorisation ou homologation accordée par une autorité publique.

Article 67 du CP

Suspension de certaines fonctions

1 – Tout individu condamné en dernière instance à une peine d'emprisonnement n'ayant pas été démis de ses fonctions publiques au terme de la procédure disciplinaire est suspendu de ces fonctions pendant le service de la peine.

2 – La suspension prévue à l'alinéa précédent s'ajoute aux effets qui résultent, aux termes de la législation correspondante, de la sanction disciplinaire de suspension de l'exercice de certaines fonctions.

3 – Les alinéas précédents s'appliquent aussi aux professions et activités dont l'exercice requiert l'obtention d'un titre public ou une autorisation ou homologation accordée par une autorité publique.

Article 68 du CP

Effets de l'interdiction et de la suspension de certaines fonctions

1 – Sauf disposition contraire de la loi, l'interdiction ou la suspension de l'exercice de fonctions publiques implique, pendant la durée correspondante, la perte des droits et privilèges reconnus au titulaire d'un poste public, à l'agent public ou à l'agent de l'administration publique concerné.

2 – L'interdiction de l'exercice de fonctions publiques n'empêche pas le titulaire d'un poste public, l'agent public ou l'agent de l'administration publique concerné d'être nommé à un poste ou à des fonctions qui n'exigent pas des normes d'intégrité identiques à celles requises par le poste ou les fonctions dont l'exercice lui est interdit.

3 – Les alinéas précédents s'appliquent aussi aux professions et activités dont l'exercice requiert l'obtention d'un titre public ou une autorisation ou homologation accordée par une autorité publique.

Niveau des peines prévues pour d'autres infractions comparables

26. Les infractions suivantes peuvent être mentionnées à des fins de comparaison :

La *fraude* (articles 217 et 218 du CP) est punie d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende. Cependant, en cas de circonstances aggravantes (perte de biens d'une valeur élevée, par exemple), la peine d'emprisonnement peut être portée à cinq ans et l'amende à 600 jours-amende ; en cas de circonstances particulièrement graves (perte de biens d'une valeur élevée ou criminalité organisée, par exemple), la peine d'emprisonnement peut être portée de deux à huit ans.

Les *malversations* (article 205 du CP) sont punies d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende. Cependant, si les biens concernés sont d'une valeur élevée, la peine d'emprisonnement peut être portée à cinq ans maximum et l'amende à 600 jours-amende maximum. En cas de circonstances aggravantes, la peine d'emprisonnement est de un à huit ans.

L'*abus de pouvoir* (article 382 du CP) est puni d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende, sauf si une peine plus sévère est requise par une autre disposition légale.

Le *détournement de fonds ou de biens par un agent public* (article 375 du CP) est réprimé par une peine d'emprisonnement de un à huit ans, sauf si une peine plus sévère est requise par une autre disposition légale. Si la valeur des objets détournés est peu élevée, l'agent public est puni d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende.

27. Les statistiques (nombre de cas d'enquêtes/condamnations) relatives aux infractions de corruption communiquées par les autorités portugaises sont reproduites dans les tableaux inclus à la fin de la partie descriptive de ce rapport.

Corruption de membres d'assemblées publiques nationales (article 4 de la STE 173)

28. La corruption active et la corruption passive des « personnes occupant des fonctions politiques », c'est-à-dire les membres d'assemblées publiques nationales (du parlement et d'organes gouvernementaux locaux), et des titulaires d'une haute fonction publique sont incriminées par la loi 34/87 dont le libellé est le suivant :

Loi n° 34/87, modifiée par la loi n° 108/2001, et loi n° 41/2010 du 3 septembre 2010

Article 16

Acceptation indue d'un avantage

1 – Toute personne occupant des fonctions politiques ou une haute fonction publique qui, dans l'exercice de ses fonctions ou grâce à elles, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour elle-même ou pour un tiers, un avantage indu de nature économique ou autre est passible d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans.

2 – Quiconque, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, donne ou promet à une personne occupant des fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques ou à un tiers au su de l'agent public, un avantage indu de nature économique ou autre auquel l'agent public ne peut pas prétendre dans l'exercice de ses fonctions ni grâce à elles est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou d'une amende de 600 jours-amende maximum.

3 – Les comportements socialement appropriés qui sont en accord avec la pratique et les comportements habituels sont exclus des paragraphes précédents.

Article 17

Corruption passive

1 – Toute personne occupant des fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques qui, dans l'exercice de ses fonctions ou grâce à elles, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte pour elle-même ou un tiers un avantage indu de nature économique ou autre, ou la promesse d'un tel avantage, pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte en violation des devoirs de sa charge, y compris avant une telle demande ou acceptation, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à huit ans.

2 – Si l'acte ou l'omission n'est pas contraire aux devoirs de sa charge et si l'avantage est indu, le titulaire de fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans.

Article 18

Corruption active

1 – Quiconque, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, donne ou promet à une personne occupant des fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques, ou à un tiers au su de cette personne, un avantage indu de nature économique ou autre dans le but indiqué à l'article 17, alinéa 1, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans.

2 – Si le but est celui mentionné à l'article 17, alinéa 2, l'auteur de l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum.

3 – Toute personne occupant des fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques qui, dans l'exercice de ses fonctions ou grâce à elles, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, donne ou promet de donner à un agent public ou à une autre personne occupant des fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques, ou à un tiers au su de ces personnes, un avantage indu de nature économique ou autre dans le but indiqué à l'article 17 est passible des peines prévues dans ce même article.

29. Les éléments/notions de l'infraction de corruption d'une personne occupant des fonctions politiques, à l'exception des sanctions pénales, sont identiques à ceux décrits plus haut à propos de l'infraction d'agents publics nationaux.

Sanctions

30. La **corruption active** (commise par « quiconque ») d'une personne occupant des fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques (acte ou omission contraire aux obligations de l'agent public) est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans. Un acte ou une omission qui n'est pas contraire aux obligations de l'agent public (commise par « quiconque ») est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum. La corruption active (commise par « une personne occupant des fonctions politiques ») d'un agent public ou d'une autre personne occupant des fonctions politiques (acte ou omission contraire aux obligations de l'agent public) est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à huit ans ou de deux à cinq ans si l'acte/omission n'était pas contraire aux obligations de l'agent.
31. La **corruption passive** d'une personne occupant des fonctions politiques (acte ou omission contraire aux obligations de l'agent public) est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à huit ans. La corruption passive en vue d'un acte ou d'une omission non contraire aux obligations de l'agent public est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans.
32. Le fait qu'une personne occupant des fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques **accepte indûment un avantage** est passible d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans (passive). Le fait de donner ou de promettre un avantage à une personne occupant des fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum ou d'une amende de 600 jours-amende (active).
33. En sus de ces sanctions, toute personne occupant des fonctions politiques qui est condamnée pour un acte de corruption commis dans l'exercice de ses fonctions est automatiquement déchue de son mandat politique en vertu de l'article 29 de la loi 34/87. En vertu de l'article 19 de la loi n° 34/97, les sanctions minimale et maximale prévues aux articles 16 à 18 peuvent être aggravées en fonction des circonstances.
34. L'EEG a été informée par les autorités de plusieurs affaires ayant abouti à une condamnation pour ce type d'infraction. Les chiffres sont présentés dans les tableaux inclus à la fin de la partie descriptive du présent rapport.

Corruption d'agents publics étrangers (article 5, STE 173)

35. La *corruption active et la corruption passive d'agents publics étrangers* sont couvertes par les articles 373 et 374 du CP (corruption d'agents publics nationaux) et l'acceptation indue d'un avantage est couverte par l'article 372 du CP, étant donné que la définition de certains types

d'agents publics étrangers contenue dans l'article 386.3 du CP s'ajoute aux définitions incluses dans les articles précités.

Article 386 du Code pénal (*)

...

3 – Aux fins des articles 372 à 374, sont considérés comme agents publics :

- a) les magistrats, représentants, agents ou apparentés de l'Union européenne, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence ;
- b) les agents publics d'un autre Etat membre de l'Union européenne, lorsque l'infraction a été commise en totalité ou en partie sur le territoire portugais ;
- c) les arbitres, les jurés et les experts ; et
- d) toute personne remplissant des fonctions identiques à celles décrites à l'alinéa 1 dans le cadre d'une organisation internationale de droit public dont le Portugal est membre, lorsque l'infraction a été commise en totalité ou en partie sur le territoire portugais ; ...

(*) tel que modifié par la Loi n° 32/2010 du 2 septembre 2010

- 36. Les autres éléments/notions de ces infractions, y compris les sanctions, décrits plus haut à propos de la corruption d'agents publics nationaux (articles 373 et 374 du CP) et de l'acceptation induite d'un avantage par des agents publics nationaux (article 372 du CP), s'appliquent également à la corruption d'agents publics étrangers et à l'acceptation induite d'un avantage par des agents publics étrangers.
- 37. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'aucune affaire concernant ces infractions n'a encore été enregistrée.
- 38. Les autorités ajoutent que la *corruption active d'agents publics étrangers* est aussi couverte par l'article 7 de la loi n° 20/2008 qui vise spécifiquement la corruption active dans les *transactions commerciales internationales* et dont le libellé est le suivant :

Loi n° 20/2008 du 21 avril 2008

Article 7

Corruption active nuisant aux transactions commerciales internationales

Quiconque, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, donne ou s'engage à donner à un agent public national ou étranger, un représentant officiel d'une organisation internationale ou une personne nationale ou étrangère occupant des fonctions politiques, ou à un tiers au su de ces dernières, un avantage indu de nature économique ou autre afin d'obtenir ou de conserver une affaire, un contrat ou un autre avantage indu en relation avec une transaction commerciale internationale est passible d'une peine d'emprisonnement de un à huit ans.

- 39. Les autorités ont indiqué à l'EEG que quelques affaires concernant ces infractions ont été enregistrées ; dans l'une d'elle, jugée par un tribunal de première instance en mars 2009, cinq personnes ont été condamnées.

Corruption de membres d'assemblées publiques étrangères (article 6 de la STE 173)

- 40. Les autorités renvoient à ce propos à l'article 3.2 de la loi n° 34/87 qui étend les infractions de corruption active et passive de ressortissants nationaux occupant des fonctions politiques ou de

hautes fonctions publiques, définies dans les articles 16 à 18 de la même loi (voir plus haut) aux personnes étrangères occupant des fonctions politiques au sein de l'Union européenne, à la condition que l'infraction ait été commise au moins en partie sur le territoire portugais.

Loi n° 34/87 du 16 juillet 1987

Article 3

(...)

2 – Les articles 16 à 19 s'appliquent de façon identique aux ressortissants nationaux occupant des fonctions politiques, aux personnes occupant des fonctions politiques au sein de l'Union européenne, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence, et, lorsque l'infraction a été commise en totalité ou en partie sur le territoire portugais, aux personnes occupant des fonctions politiques dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

41. Les autres éléments/notions de l'infraction, y compris les sanctions pénales, décrits plus haut à propos de la corruption de membres d'assemblées publiques nationales (voir plus haut) s'appliquent également à la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères.
42. Les autorités ont indiqué également que la *corruption active de membres d'assemblées publiques étrangères* est couverte par la législation pénale aux termes de l'article 7 de la loi n° 20/2008 (voir plus haut), qui traite de la corruption active nuisant aux transactions commerciales internationales et vise les « *personne(s) nationale(s) ou étrangère(s) occupant des fonctions politiques* », qui sont définies à l'article 2 de cette loi.
43. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'aucune affaire concernant ces infractions n'a encore été enregistrée.

Corruption dans le secteur privé (articles 7 et 8 de la STE 173)

44. La *corruption passive et la corruption active dans le secteur privé* sont des infractions pénales aux termes des articles 8 et 9 de la loi n° 20/2008, dont le libellé est le suivant :

Loi n° 20/2008 du 21 avril 2008

Article 8

Corruption passive dans le secteur privé

1 – Quiconque est employé du secteur privé et, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour lui-même ou pour un tiers, un avantage de nature économique ou autre, ou la promesse d'un tel avantage, pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses obligations est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans maximum ou d'une amende.

2 – S'il est établi que l'acte ou l'omission envisagés à l'alinéa précédent ont entraîné une distorsion de la concurrence ou porté préjudice au patrimoine d'un tiers, l'auteur de l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum ou d'une amende de 600 jours-amende maximum.

Article 9

Corruption active dans le secteur privé

1 – Quiconque, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, donne ou promet à la personne visée à l'article précédent, ou à un tiers au su de cette personne, un avantage indu de nature économique ou autre dans le but mentionné à l'article précédent est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an maximum ou d'une amende.

2 – S'il est établi que l'acte ou l'omission envisagés à l'alinéa précédent ont entraîné une distorsion de la concurrence ou porté préjudice au patrimoine d'un tiers, l'auteur de l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende.

Éléments constitutifs et notions de l'infraction

« *Toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé* »

45. La clause « *toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé* » de la Convention pénale sur la corruption est couverte par l'expression « *Quiconque est employé du secteur privé* » à l'article 8 de la loi n° 20/2008. L'article 2, alinéa *d*, de la même loi définit un employé du secteur privé comme une « *personne qui remplit des fonctions, y compris des fonctions de direction ou de surveillance, dans le cadre d'un contrat de travail individuel, un contrat de travail à l'essai ou toute autre relation légale, même provisoire ou temporaire, contre rémunération ou à titre gratuit, pour une entité du secteur privé* ».

« *Dans le cadre d'une activité commerciale* » ; « *... en violation de [ses³] devoirs* »

46. En ce qui concerne la corruption passive dans le secteur privé, l'article 8 de la loi n° 20/2008 contient l'expression « *en violation de ses obligations* ». Par contre, la corruption active dans le secteur privé (article 9) ne requiert pas l'existence d'une relation d'affaires ; elle peut être le fait de « *quiconque* ».

« *Promettre, offrir ou donner* » (*corruption active*)

47. Les éléments « *donner* » et « *promettre* » sont expressément présents dans la disposition sur la corruption active (article 9 de la loi n° 20/2008) mais non l'élément « *offrir* ». Toutefois, les interlocuteurs de l'EEG lui ont indiqué que les verbes correspondants dans le texte portugais, « *prometer* » et « *dar* », signifient à la fois « *promettre, offrir ou donner* » (voir aussi plus haut paragraphe 13).

« *Solliciter ou recevoir, accepter une offre ou une promesse* » (*corruption passive*)

48. L'article 8 de la loi n° 20/2008 contient les mots « *demande ou accepte (...) un avantage (...) ou la promesse d'un tel avantage* ».

« *Avantage indu* »

49. Les dispositions sur la corruption active (article 9) et la corruption passive (article 8) visent « *un avantage de nature économique ou autre* » qui est indu. Les autorités ont précisé que le fait de savoir si un avantage est dû ou indu ne dépend pas de sa valeur ; tout avantage ou bénéfice indu ou la simple promesse d'un tel avantage ou bénéfice peut constituer un cas de corruption dès lors que les autres conditions prévues dans la loi sont remplies.

³ Par les personnes qui travaillent directement ou indirectement pour le secteur privé, à quelque titre que ce soit.

« *Directement ou indirectement* »

50. Les éléments « *directement ou indirectement* » sont couverts aux articles 8 et 9 de la loi n° 20/2008 par la clause « *Quiconque, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne* ». S'y ajoutent en outre les règles générales sur la complicité énoncées aux articles 26 à 29 du CP.

« *Pour lui-même ou pour une autre partie* »

51. La disposition sur la corruption passive (article 8) mentionne expressément un tiers bénéficiaire dans la clause « *pour lui-même ou pour une autre personne* ». De plus, la disposition correspondante sur la corruption active comprend l'expression « *à la personne [...] ou à un tiers* ».

« *Accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions* »

52. « *Accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions* » (action ou omission) est couvert par la formule « *pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses obligations* » (article 8). La partie correspondante de la disposition sur la corruption active (article 9) fait écho à cette formulation en renvoyant au but mentionné à l'article précédent.

« *Commis intentionnellement* »

53. La corruption active et la corruption passive sont des délits intentionnels aux termes des règles générales du Code pénal (voir article 13 du CP).

Sanctions

54. La **corruption active dans le secteur privé** est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an maximum ou d'une amende. La corruption active qualifiée dans le secteur privé (distorsion de la concurrence ou préjudice causé au patrimoine d'un tiers) est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende.
55. La **corruption passive dans le secteur privé** est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans maximum ou d'une amende. La corruption passive qualifiée dans le secteur privé (distorsion de la concurrence ou préjudice causé au patrimoine d'un tiers) est sanctionnée par une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum ou une amende de 600 jours-amende.
56. Des peines secondaires s'appliquent aussi à la corruption dans le secteur privé, conformément au Code pénal (application des règles générales). Les autorités ont indiqué, par exemple, qu'une personne physique ou morale condamnée pour corruption dans le secteur privé court aussi le risque de perdre la licence nécessaire à l'exercice de certaines activités spécifiques. Par exemple, en vertu de l'article 57, alinéa 1, du décret-loi n° 18/2008 (Code de passation des marchés publics), une personne physique ou morale (y compris les managers, directeurs et autres représentants) qui a été condamnée pour blanchiment de capitaux ou infraction de corruption n'est pas autorisée à conclure un contrat avec l'Etat portugais ni à répondre à des appels d'offres publics. De plus, l'article 100 du CP dispose que les personnes condamnées pour infraction avec exercice abusif de leur profession ou violation grave de leurs obligations doivent être empêchées d'exercer leur activité professionnelle.

57. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'aucune affaire concernant ces infractions n'a encore été enregistrée.

Corruption de fonctionnaires internationaux (article 9 de la STE 173)

58. Les autorités renvoient à l'article 386.3 du CP pour ce qui concerne la corruption active et passive de fonctionnaires internationaux, car cette disposition dispose que certaines catégories d'agents publics étrangers et internationaux sont visés par les dispositions sur la corruption des agents publics nationaux contenues aux articles 373 et 374 du CP (voir plus haut) et sur l'acceptation induite d'un avantage prévue à l'article 372 du CP. L'article 386.3 prévoit ce qui suit :

Article 386 du Code pénal (*)

(...)

3 - Aux fins des articles 372 à 374 [corruption et acceptation induite d'un avantage], sont aussi considérés comme agents publics :

- a) les magistrats, représentants, agents ou apparentés de l'Union européenne, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence ;
- b) les agents publics d'un autre Etat membre de l'Union européenne, lorsque l'infraction a été commise en totalité ou en partie sur le territoire portugais ;
- c) les arbitres, les jurés et les experts ;
- d) toute personne remplissant des fonctions identiques à celles décrites plus haut dans le cadre d'une organisation internationale dont le Portugal est membre, lorsque l'infraction a été commise en totalité ou en partie sur le territoire portugais.

(*) tel que modifié par la Loi n° 32/2010 du 2 septembre 2010

59. Les autres éléments/notions de l'infraction, y compris les sanctions pénales, décrits plus haut à propos de la corruption d'agents publics étrangers (voir plus haut), s'appliquent également à la corruption de fonctionnaires internationaux. La sanction prévue à l'article 7 de la loi n° 20/2008 est une peine d'emprisonnement de un à huit ans.
60. De plus, les autorités ont indiqué que l'article 7 de la loi n° 20/2008 sur la corruption active nuisant aux transactions commerciales internationales est applicable (voir plus haut « Corruption d'agents publics étrangers » et « Corruption de membres d'assemblées publiques étrangères »).
61. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'aucune affaire concernant ces infractions n'a encore été enregistrée.

Corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales (article 10 de la STE 173)

62. Les autorités affirment que la corruption active et la corruption passive de membres d'assemblées parlementaires internationales sont incriminées à l'article 3 de la loi n° 34/87, qui s'applique aux ressortissants nationaux occupant des fonctions politiques ou de hautes fonctions publiques (articles 16 à 19 de la même loi, voir paragraphe 25), aux personnes occupant des fonctions politiques au sein de l'Union européenne, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence, lorsque l'infraction a été commise au moins en partie sur le territoire portugais.

Loi n° 34/87 du 16 juillet 1987

Article 3

(...)

2 – Les articles 16 à 19 s'appliquent de façon identique aux ressortissants nationaux occupant des fonctions politiques, aux personnes occupant des fonctions politiques au sein de l'Union européenne, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence, et, lorsque l'infraction a été commise en totalité ou en partie sur le territoire portugais, aux personnes occupant des fonctions politiques dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

63. Les autres éléments/notions de l'infraction, y compris les sanctions pénales, décrits plus haut à propos de la corruption de membres d'assemblées publiques nationales (voir plus haut), s'appliquent également à la corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales. La sanction prévue à l'article 7 de la loi n° 20/2008 est une peine d'emprisonnement de un à huit ans.
64. Les autorités ont aussi indiqué que s'applique à ce propos l'article 7 de la loi n° 20/2008 sur la corruption active nuisant aux transactions commerciales internationales (voir « Corruption d'agents publics étrangers » et « Corruption de membres d'assemblées publiques étrangères » plus haut).
65. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'aucune affaire concernant ces infractions n'a encore été enregistrée.

Corruption de juges et d'agents de cours internationales (article 11, STE 173)

66. La corruption active et la corruption passive de *juges et d'agents de cours internationales* ainsi que l'acceptation indue d'un avantage par ces catégories de personnes sont incriminées aux articles 372 à 374 car l'article 386 du CP étend la définition des agents publics nationaux aux « *magistrats, représentants, agents ou apparentés de l'Union européenne, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence* ».
67. Les autres éléments/notions de ces infractions, y compris les sanctions pénales, décrits plus haut à propos de la corruption des agents publics nationaux et l'acceptation indue d'un avantage par des agents public nationaux (voir plus haut), s'appliquent également à la corruption de juges et d'agents de cours internationales et à l'acceptation indue d'un avantage par des juges et des agents de cours internationales.
68. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'aucune affaire concernant ces infractions n'a encore été enregistrée.

Trafic d'influence (article 12 de la STE 173)

69. Les infractions de trafic d'influence « passif » et « actif » sont incriminées séparément dans le droit pénal à l'article 335 du CP dont le libellé est le suivant :

Code pénal

Article 335

Trafic d'influence

1 – Quiconque, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour lui-même ou un tiers, un avantage de nature économique ou autre, ou la promesse d'un tel avantage, en échange de l'usage abusif de son influence réelle ou supposée auprès d'une entité publique est passible de :

a) une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans, sauf si une peine plus sévère est prévue par une autre disposition légale, lorsque le but recherché est l'obtention d'une décision favorable illégale ;

b) une peine d'emprisonnement de six mois maximum, ou une amende de 60 jours-amende maximum, sauf si une peine plus sévère est prévue par une autre disposition légale, lorsque le but recherché est l'obtention d'une décision favorable légale.

2 - Quiconque, directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, avec son consentement ou son accord explicite, donne ou promet un avantage de nature économique ou autre à la personne visée au paragraphe précédent, dans le but mentionné à l'alinéa a, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende.

Éléments de l'infraction

70. L'élément « *affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision d'[agents publics]* » est couvert dans le droit portugais par la formule « *Quiconque (...) demande ou accepte (...) un avantage (...) en échange de l'usage abusif de son influence réelle ou supposée (...)* ». Les autres éléments/notions de l'infraction, à l'exception des sanctions pénales, décrits à propos de la corruption d'agents publics nationaux (voir plus haut) s'appliquent également au trafic d'influence. Les autorités ont précisé que le fait de savoir si l'influence est exercée ou non ou si le résultat envisagé a été obtenu ou non est sans pertinence du point de vue de cette infraction.
71. L'EEG note que la loi ne couvre pas les cas de trafic d'influence actif dans lesquels l'influence vise à obtenir la commission ou l'omission d'un acte par l'agent public sans qu'il soit en violation de ses obligations.

Sanctions

72. Le **trafic d'influence passif** est puni d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans lorsque le but recherché est l'obtention d'une décision favorable illicite (c'est-à-dire lorsque l'acte ou l'omission attendu va à l'encontre des obligations de l'agent public) ou d'une peine d'emprisonnement de six mois maximum ou d'une amende de 60 jours-amende maximum lorsque le but recherché est l'obtention d'une décision favorable licite (c'est-à-dire lorsque l'acte ou l'omission attendu n'est pas contraire aux obligations de l'agent public).
73. Le **trafic d'influence actif** peut conduire à une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou à une amende lorsque le but envisagé est une décision favorable illicite (c'est-à-dire lorsque l'acte ou l'omission attendu va à l'encontre des obligations de l'agent public). Dans le cas contraire, il n'y a pas infraction.
74. Les autorités ont informé l'EEG que sept personnes ont été condamnées pour ces infractions entre 2004 et 2009.

Corruption d'arbitres nationaux (article 1, paragraphes 1 et 2, et articles 2 et 3 de la STE 191)

75. La corruption active et la corruption passive d'arbitres nationaux ainsi que l'acceptation induue d'un avantage par les arbitres nationaux sont incriminées aux articles 372 à 374, car l'article 386, alinéa c, du CP étend la définition des agents publics nationaux, entre autres, aux « arbitres ».
76. Les autres éléments/notions de l'infraction, y compris les sanctions pénales, décrits à propos de la corruption d'agents publics nationaux et l'acceptation induue d'un avantage par ces catégories de personnes (voir plus haut) s'appliquent également à la corruption d'arbitres nationaux.
77. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'aucune affaire concernant ces infractions n'a encore été enregistrée.

Corruption d'arbitres étrangers (article 4 de la STE 191)

78. La corruption active et la corruption passive d'arbitres étrangers ainsi que l'acceptation induue d'un avantage dans le contexte international sont incriminées, d'après les autorités, aux articles 372 à 374 du CP, car l'article 386, alinéa c, du CP étend la définition des agents publics nationaux, entre autres, aux « arbitres », et ce sans restriction.

Corruption de jurés nationaux (article 1, section 3 et article 5 de la STE 191)

79. La corruption active et la corruption passive de jurés nationaux ainsi que l'acceptation induue d'un avantage sont incriminées aux articles 372 à 374, car l'article 386, alinéa 3, sous-alinéa c, du CP étend la définition des agents publics nationaux, entre autres, aux « jurés ».
80. Les autres éléments/notions de l'infraction, y compris les sanctions pénales, décrits à propos de la corruption d'agents publics nationaux et de l'acceptation induue d'un avantage s'appliquent également à la corruption de jurés nationaux.
81. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'aucune affaire concernant ces infractions n'a encore été enregistrée.

Corruption de jurés étrangers (article 6 de la STE 191)

82. La corruption active et la corruption passive de jurés étrangers ainsi que l'acceptation induue d'un avantage dans le contexte international sont incriminées, d'après les autorités, aux articles 372 à 374 du CP, car l'article 386, alinéa 3, sous-alinéa c, du CP étend la définition des agents publics nationaux, entre autres, aux « jurés », et ce sans restriction.

Autres questions

Actes de participation

83. Les articles 26 et 27 du CP contiennent des règles générales sur la « participation » et la « complicité » :

Code pénal (règles générales)

Article 26

Participation

Quiconque commet l'acte criminel, en personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, ou participe directement à son exécution, sur la base d'une entente ou conjointement avec d'autres personnes, et quiconque incite intentionnellement une autre personne à commettre un acte criminel est considéré comme auteur de l'infraction et, en tant que tel, passible d'une peine, sous réserve de l'exécution ou d'un début d'exécution de l'acte criminel.

Article 27

Complicité

1 – Quiconque, de manière intentionnelle et sous quelque forme que ce soit, apporte une aide matérielle ou morale à la commission d'un acte criminel intentionnel par une autre personne est considéré comme complice de l'infraction et, en tant que tel, passible d'une peine.

2 – La peine prévue pour l'auteur de l'infraction est applicable au complice sous une forme particulière atténuée.

Compétence

84. Les règles de compétence pénale portugaise sont définies dans les règles générales du Code pénal, aux articles 4 à 7, dont le contenu, en partie pertinent du point de vue du présent rapport, est reproduit ci-dessous :

Code pénal (règles générales)

Article 4

Applicabilité territoriale - Principe général

Sauf disposition contraire d'une convention ou d'un traité international, le droit pénal portugais s'applique aux actes commis :

- a) sur le territoire portugais, quelle que soit la nationalité de leur auteur ; ou
- b) à bord d'un navire ou d'un aéronef portugais.

Article 5

Actes commis en dehors du territoire portugais

1 - Sauf disposition contraire d'une convention ou d'un traité international, le droit pénal portugais s'applique aussi aux actes commis en dehors du territoire national :

- a) lorsque de tels actes correspondent à l'une des infractions prévues aux articles 221, 262 à 271, 308 à 321 et 325 à 345 ;
- b) à l'encontre d'un Portugais, par un Portugais résidant habituellement au Portugal au moment où ils ont été commis et découverts ;

...

e) par un Portugais, ou par un étranger à l'encontre d'un Portugais, dès lors que :

- i) l'auteur a été arrêté au Portugal ;
- ii) l'acte criminel en cause est également réprimé par la législation du lieu où il a été commis, sauf si ce lieu n'est soumis à aucun pouvoir de sanction ; et
- iii) l'acte en cause constitue un crime pouvant donner lieu à extradition et l'extradition n'est pas accordée ou il est décidé de ne pas remettre l'auteur en exécution d'un mandat d'arrêt européen ou d'un autre instrument de la coopération internationale liant l'Etat portugais ;

f) par un étranger arrêté au Portugal et dont l'extradition a été demandée, lorsque l'acte en cause constitue un crime pouvant donner lieu à extradition et l'extradition n'est pas accordée ou il est décidé de ne pas remettre l'auteur en exécution d'un mandat d'arrêt européen ou d'un autre instrument de la coopération internationale liant l'Etat portugais ;

g) par une personne morale ou à l'encontre d'une personne morale dont le siège légal se trouve sur le territoire portugais.

2 – Le droit pénal portugais s'applique aussi aux actes commis en dehors du territoire national et qui relèvent de la compétence du Portugal en vertu d'une convention ou d'un traité international.

Article 6

Limites de l'applicabilité du droit portugais

1 – Le droit portugais ne s'applique aux actes commis en dehors du territoire national que si leur auteur n'a pas été jugé dans le pays où l'acte a été commis ou s'il s'est soustrait en totalité ou en partie à la peine à laquelle il a été condamné.

2 – Bien que l'applicabilité du droit portugais soit affirmée à l'alinéa précédent, les actes commis en dehors du territoire portugais sont jugés conformément à la législation du pays dans lequel ils ont été commis lorsque cette législation est en fait plus favorable à leur auteur. La peine applicable est convertie en une peine correspondante dans le système portugais ou, en l'absence de correspondance directe, en la peine prévue par le droit portugais pour l'acte concerné.

...

Article 7

Lieu de commission de l'acte criminel

1 – L'acte criminel est considéré comme ayant été commis sur le lieu où son auteur a effectivement agi, en totalité ou en partie et sous une forme de participation quelconque, ou, en cas d'omission, sur le lieu où il aurait dû agir, ainsi que sur le lieu où s'est produit le résultat prévisible ou un résultat inattendu du type de crime concerné.

2 – Dans le cas de la tentative, l'acte criminel est aussi considéré comme ayant été commis sur le lieu où, selon les déclarations de l'auteur, le résultat aurait dû se produire.

85. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'il n'existe aucune décision de justice / jurisprudence en matière de compétence au regard des infractions de corruption.

Délai de prescription

86. Les questions de prescription au regard des poursuites pénales sont régies par les articles 118 et 119 du Code pénal. Ces dispositions prévoient l'extinction des poursuites pénales engagées à l'encontre de l'auteur de l'infraction au bout d'un certain délai après la commission de l'infraction. Le délai de prescription dépend de la peine maximale prévue pour l'infraction en cause, comme suit :

a) quinze ans dans le cas des infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale supérieure à dix ans ou dans le cas des infractions visées aux articles 372, 373, 374, 374-A, 375, alinéa 1, 377, aliéna 1, 379, aliéna 1, 382, 383 et 384 du CP, aux articles 16, 17, 18 et 19 de la loi n° 34/87, modifiée par les lois n° 108/2001 et n° 30/2008, et aux articles 8, 9, 10 et 11 de la loi n° 50/2007, et aussi en cas de fraude en vue de l'obtention de subsides ou de subventions ;

b) dix ans pour des infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale supérieure ou égale à cinq ans mais ne dépassant pas dix ans ;

c) cinq ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale supérieure ou égale à un an mais ne dépassant pas cinq ans ;

d) deux ans dans les autres cas.

N.B. : La peine maximale à prendre en compte pour déterminer le délai de prescription est celle qui se rapporte à la catégorie d'infraction, sans tenir compte des circonstances aggravantes ou atténuantes.

(d'après l'article 118 du CP, tel que modifié par la loi n° 32/2010 du 2 septembre 2010)

87. Le délai de prescription peut être suspendu pour différentes raisons, par exemple lorsque la procédure pénale ne peut être initiée ou poursuivie pour des raisons légales (article 120 du CP). De plus, le délai de prescription pour l'ouverture d'une procédure pénale est interrompu par la constitution de l'« arguido »⁴, la notification des poursuites, etc. (article 121 du CP).
88. Il découle de ces règles que le délai de prescription relatif aux infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de moins d'un an est limité à deux ans. Cette règle vaut uniquement pour le trafic d'influence passif concernant une décision favorable « licite ». Le délai de prescription relatif aux infractions prévues aux articles 372 du CP (acceptation indue d'un avantage), 373 du CP (corruption passive), 374 du CP (corruption active), 374-A du CP (aggravation) ainsi qu'aux articles 16 (acceptation indue d'un avantage), 17 (corruption passive), 18 (corruption active) et 19 (aggravation) de la loi n° 34/87 est de quinze ans. Toutes les autres formes d'infractions de corruption réprimées par le droit pénal sont assorties d'un délai de prescription de cinq ou dix ans.
89. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'il n'existe aucune décision de justice / jurisprudence en matière de prescription au regard des infractions de corruption.

Exceptions

90. L'exception spéciale de repentir réel au regard des infractions de corruption est régie par l'article 374-B du CP (loi n° 32/2010) et par l'article 19-A de la loi n° 34/87 (ajouté par la loi n° 41/2010). La peine peut ne pas être appliquée en ce qui concerne la corruption active et la corruption passive (articles 372 à 374 du CP) lorsque l'auteur dénonce l'infraction dans les 30 jours qui suivent sa commission et avant le début des poursuites pénales, qu'il renonce volontairement à l'offre ou à la promesse acceptée antérieurement, qu'il restitue l'avantage ou que, avant la commission de l'acte, il retire la promesse ou rejette l'offre ou demande que l'avantage soit restitué sur la foi d'un repentir réel. D'après les autorités, ce moyen de défense n'est pas automatique et doit être argumenté et prouvé devant le tribunal.

⁴ D'après l'article 58 du Code de procédure pénale (CPP), la constitution de l'« arguido » est obligatoire lorsqu'une enquête a été ouverte contre une personne suspectée d'une infraction, qu'un suspect a été mis en détention ou qu'un « acte de notification » indiquant qu'une personne identifiée a commis une infraction a été établi et que la notification lui a été transmise. Le terme « arguido » désigne la position d'une personne dans une procédure pénale située entre le suspect et le prévenu. D'après l'article 57 du CPP, l'« arguido » est la personne contre laquelle a été portée une accusation pénale.

Code pénal

Article 374-B introduit par la Loi n° 32/2010 du 2 septembre 2010

Exemption ou atténuation de la sanction

1 – La sanction n'est pas appliquée si :

- a) l'auteur du délit a dénoncé le délit, dans les 30 jours au maximum suivant la commission de l'acte et en tout état de cause toujours avant que ne démarre l'action en justice pénale ;
- b) avant la commission de l'acte, l'auteur du délit refuse volontairement l'offre ou la promesse qu'il avait acceptée, ou renonce à l'avantage ou, s'il s'agit d'un bien matériel, à sa valeur ; ou
- c) avant la commission de l'acte, l'auteur du délit revient sur sa promesse ou renonce à l'offre de l'avantage ou demande sa rétrocession.

2 – La sanction est en particulier atténuée chaque fois que :

- a) l'auteur du délit apporte son aide concrète à la collecte de preuves décisives aboutissant à l'identification ou à l'arrestation d'autres personnes responsables, jusqu'à l'audience du procès, en première instance; ou que
- b) l'auteur du délit a, directement ou par le biais d'un tiers, commis l'acte à la demande d'un agent public.

Loi n° 34/87 telle que modifiée par la Loi n° 41/2010 du 3 septembre 2010

Article 19-A

Exemption ou atténuation de la sanction

1 – La sanction n'est pas appliquée si :

- a) l'auteur du délit a dénoncé le délit, dans les 30 jours au maximum suivant la commission de l'acte et en tout état de cause toujours avant que ne démarre l'action en justice pénale ;
- b) avant la commission de l'acte, l'auteur du délit refuse volontairement l'offre ou la promesse qu'il avait acceptée, ou renonce à l'avantage ou, s'il s'agit d'un bien matériel, à sa valeur ; ou
- c) avant la commission de l'acte, l'auteur du délit revient sur sa promesse ou renonce à l'offre de l'avantage ou demande sa rétrocession.

2 – La sanction est en particulier atténuée chaque fois que :

- a) l'auteur du délit apporte son aide concrète à la collecte de preuves décisives aboutissant à l'identification ou à l'arrestation d'autres personnes responsables, jusqu'à l'audience du procès, en première instance; ou que
- b) l'auteur du délit a, directement ou par le biais d'un tiers, commis l'acte à la demande d'une personne exerçant un mandat politique ou titulaire d'une haute fonction publique, à l'exception du cas prévu à l'article 18(3).

Statistiques

91. Les autorités portugaises ont fourni les statistiques officielles suivantes :

Prévenus (*arguidos*) dans des procédures pénales arrivées au stade du procès et closes en première instance Années 2004 – 2009

ANNÉE INFRACTION		2004	2005	2006	2007	2008	2009
Trafic d'influence	Trafic d'influence	(*)	(*)	(*)	(*)	(*)	(*)
Corruption	Acte illicite de corruption passive				20	38	47
	Acte licite de corruption passive				5	3	4
	Corruption active				53	67	55
	Tentative de corruption active				4	3	
	Corruption non précisée	69	89	147			
	TOTAL	69	89	147	82	111	108

(*) En raison des règles régissant les données statistiques (3 ou moins de 3 affaires), les informations, protégées par le secret en matière de statistiques, n'ont pas pu être fournies sur une base annuelle.

Personnes condamnées dans des procédures pénales arrivées au stade du procès et closes en première instance Années 2004-2009

ANNÉE INFRACTION		2004	2005	2006	2007	2008	2009
Trafic d'influence	Trafic d'influence	(**)	(**)	(**)	(**)	(**)	(**)
Corruption	Acte illicite de corruption passive				10	25	33
	Acte licite de corruption passive					3	4
	Corruption active				32	30	32
	Tentative de corruption active				4		
	Corruption non précisée	49	60	71			
	TOTAL	49	60	71	48	59	71

(**) De 2004 à 2009, sept personnes ont été condamnées pour trafic d'influence.

**Personnes acquittées dans des procédures pénales arrivées au stade du procès et closes en première instance
Années 2004-2009**

ANNÉE INFRACTION		2004	2005	2006	2007	2008	2009
Trafic d'influence	Trafic d'influence	(*)	(*)	(*)	(*)	(*)	(*)
Corruption	Acte illicite de corruption passive				5	13	14
	Acte licite de corruption passive					3	
	Corruption active				19	34	23
	Tentative de corruption active					3	
	Corruption non précisée	17	28	75			
	TOTAL	17	28	75	24	53	37

Source : Statistiques officielles de la justice

Note : En 2007, les méthodes de collecte et de traitement des données statistiques ont évolué pour permettre l'identification des différents types d'infractions de corruption.

Modifications de la législation, etc.

92. La législation pénale relative aux infractions de corruption est depuis plusieurs années l'objet de critiques au Portugal et il existe aujourd'hui un large consensus politique en faveur de l'actualisation de certaines parties du Code pénal, en tenant compte en particulier des engagements internationaux du Portugal en ce domaine (Convention des Nations Unies contre la corruption « CNUCC » et Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption (STE 173)). La Commission *ad hoc* de suivi politique et d'analyse approfondie du phénomène de la corruption en vue de combattre ce phénomène (« commission *ad hoc* ») a été créée par le parlement (Résolution n° 1/2010 approuvée le 10 décembre 2009). Cette commission a pour objectif de recueillir des informations auprès d'experts des organes publics ainsi que d'universitaires et de représentants de la société civile, afin d'analyser les mesures à envisager pour combattre la corruption, en particulier dans le cadre du Code pénal et de la législation réprimant les infractions commises par des personnes occupant des fonctions politiques (loi n° 34/87). La commission, en outre, a été chargée de proposer, dans un délai de 180 jours, des mesures législatives en ce domaine. L'EEG a été informée que la commission présentera son rapport d'activité final au parlement en juillet 2010. Afin d'aider les autorités portugaises dans le processus imminent de réforme de la législation pénale, l'EEG a accepté de soumettre ses conclusions et recommandations préliminaires avant l'adoption du Rapport d'Evaluation par le GRECO. A cette fin, le Secrétariat du GRECO a présenté au ministère de la Justice les conclusions préliminaires de l'EEG le 9 juillet 2010. En septembre 2010, le parlement a adopté un ensemble de textes législatifs nouveaux/modifiés, sur proposition de la « commission *ad hoc* » et du gouvernement. La nouvelle législation contient pour l'essentiel des modifications du Code pénal, des éléments constitutifs des infractions de corruption dans le secteur public ainsi que des sanctions, l'ensemble étant conforme, dans une large mesure, aux conclusions préliminaires de

l'EEG. Le présent rapport rend compte de la législation portugaise telle qu'elle se présente après l'adoption des nouvelles lois en septembre 2010⁵.

III. ANALYSE

93. Le Portugal a ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (ci-après « la Convention ») en 2002. L'EEG a noté lors de sa visite sur place (mai 2010) que toutes les infractions contenues dans la Convention avaient été transposées dans la législation pénale portugaise. Cela étant, le Protocole additionnel à la Convention (STE 191), signé par le Portugal en 2003, n'avait pas été ratifié et les infractions contenues dans le Protocole n'étaient pas toutes incriminées dans le droit portugais. De plus, l'EEG a mis en évidence plusieurs insuffisances éventuelles dans certains éléments de la législation au regard des exigences posées par la Convention ; tout particulièrement, les sanctions relatives à certaines infractions de corruption ont été jugées très légères. L'EEG a également constaté que la jurisprudence disponible en matière de corruption était très limitée et que les quelques affaires existantes concernent pour l'essentiel des actes de corruption en vue d'obtenir que des agents publics nationaux commettent un acte dit « licite » (c'est-à-dire conforme à leurs obligations). Par ailleurs, l'EEG a constaté pendant la visite sur place que la législation anticorruption faisait l'objet de critiques de la part de la société civile et des milieux universitaires, et qu'elle était en cours de modification. Comme indiqué plus haut, au moment de la visite de l'EEG, la Commission *ad hoc* du parlement était engagée dans la préparation de modifications fondamentales à la législation pénale relative aux infractions de corruption. A la demande des autorités portugaises, l'EEG a présenté au gouvernement, peu après la visite sur place, un bref résumé de ses conclusions préliminaires afin d'aider les autorités en temps opportun dans leur travail de mise en conformité de la législation avec la Convention et le Protocole additionnel. L'EEG a noté avec satisfaction qu'en décembre 2010, un ensemble de textes législatifs élaborés par la Commission *ad hoc* et le gouvernement avait été approuvé par le parlement, et que la législation nouvelle/modifiée comblait un certain nombre d'insuffisances de la législation précédente. Cela dit, l'EEG constate que la législation portugaise comporte encore quelques faiblesses et/ou incohérences au regard des exigences posées par la Convention pénale sur la corruption.
94. La notion d'agent public est définie à l'article 386 du CP. La définition est large et couvre *les fonctionnaires*, les agents de l'administration publique et « quiconque » (y compris les personnes employées sur une base provisoire ou temporaire, rémunérée ou volontaire, etc.) remplit des fonctions d'administration publique ou des fonctions judiciaires et participe à une procédure extrajudiciaire. Les employés des entreprises nationales ou appartenant à l'Etat sont aussi pris en compte. De plus, le paragraphe 4 de l'article 386 du CP vise les agents publics qui remplissent des fonctions politiques (autrement dit les agents élus). Les agents publics que sont les maires, les ministres et les représentants élus de différents types d'assemblées sont aussi couverts par la définition. Les interlocuteurs de l'EEG lui ont confirmé que la notion d'agent public ne pose aucune difficulté en pratique. La jurisprudence disponible, bien que limitée, vient conforter ce point de vue.

⁵ La loi n° 32/2010 (Code pénal), adoptée le 2 septembre 2010, entrera en vigueur le 2 mars 2011; la loi n° 34/2010 (carrières professionnelles, agents publics, etc.), adoptée le 2 septembre 2010, est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2010; la loi n° 36/2010 (établissements de crédit, etc.), adoptée le 2 septembre 2010, entrera en vigueur le 2 mars 2011. La loi n° 37/2010 (secret bancaire), adoptée le 2 septembre 2010, est entrée en vigueur le 3 septembre/1^{er} novembre 2010 ; la loi n° 38/2010 (personnes occupant des fonctions politiques), adoptée le 2 septembre 2010, est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2010 ; la loi n° 41/2010 (responsabilité des personnes occupant des fonctions politiques), adoptée le 3 septembre 2010, entrera en vigueur le 3 mars 2011 ; la loi n° 42/2010 (protection des témoins), adoptée le 3 septembre 2010, est entrée en vigueur le 8 septembre 2010.

95. En ce qui concerne les éléments de l'infraction de corruption d'agents publics, l'EEG note que l'article 374 du CP inclut expressément les termes « donner » et « promettre » un avantage mais non le terme « *offrir* » (en portugais « *oferecer* »). Ce manque se retrouve dans le libellé des dispositions visant la corruption passive et l'acceptation indue d'un avantage (articles 373 et 372 du CP) où l'élément d'acceptation ne renvoie pas expressément à une offre. L'EEG note aussi que toutes les autres dispositions en matière de corruption emploient une formulation analogue (article 18 de la loi n° 34/87 modifiée par la loi n° 108/2001 et par la loi no 41/2010, article 7 de la loi n° 20/2008 sur la corruption active nuisant aux transactions commerciales internationales et article 9 de la même loi sur la corruption active dans le secteur privé). En outre, l'EEG a été informée que le texte portugais de la Convention ne contient pas ce terme. L'EEG est préoccupée par cette possible lacune car la notion d'« offrir », suivant la Convention, a un sens plus large que ceux de « donner » et « promettre » et permet, par exemple, de couvrir les cas dans lesquels un avantage est simplement suggéré sans être explicitement promis. Cela étant, les autorités affirment que le terme employé dans le texte portugais – « *dar* » – englobe les sens de « donner » et « offrir ». Ce point a été confirmé par plusieurs interlocuteurs rencontrés sur place.
96. S'agissant de la corruption active et de la corruption passive d'agents publics *étrangers* (article 5 de la Convention), de membres d'assemblées publiques étrangères (article 6 de la Convention), de fonctionnaires internationaux (article 9 de la Convention), de membres d'assemblées parlementaires internationales (article 10 de la Convention) et de juges et d'agents des cours internationales (article 11 de la Convention), l'EEG note que les dispositions correspondantes incluses dans la législation pénale portugaise sont d'une portée plus restreinte que dans la Convention. Les définitions de la notion d'agent public étranger contenues au paragraphe 3 de l'article 386 du CP et dans la loi n° 34/87 (membres d'assemblées publiques étrangères) réduisent la portée de cette notion aux agents publics de l'Union européenne (UE) et des Etats membres de l'UE et aux agents des organisations internationales dont le Portugal est membre. Les différents agents publics étrangers mentionnés aux articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la Convention qui ne sont pas des agents publics des Etats membres de l'UE, des institutions de l'UE ou des organisations internationales dont le Portugal est membre ne sont pas couverts par les dispositions susmentionnées sur la corruption (article 386 du CP and loi n° 34/87). S'y ajoute le fait que les dispositions de l'article 386 du CP prévoient que l'infraction de corruption commise par un agent public d'un Etat membre de l'UE ou d'une organisation internationale doit avoir eu lieu au moins en partie au Portugal. Par conséquent, l'approche étroite adoptée dans l'article 386 du CP restreint encore le champ d'application des infractions de corruption dans le contexte étranger. Les autorités ont souligné à cet égard que la *corruption active* d'agents publics étrangers, de membres d'assemblées publiques étrangères et de fonctionnaires internationaux est également couverte par l'article 7 de la loi n°20/2008. Cependant, l'EEG note que ces infractions valent uniquement dans le contexte des transactions commerciales internationales et, par conséquent, sont d'une portée plus restreinte que les dispositions de la Convention sur la corruption active dans le contexte étranger. L'EEG note aussi qu'il n'existe aucune décision de justice/jurisprudence sur la corruption d'agents publics étrangers ou internationaux. En résumé, les dispositions susmentionnées semblent avoir uniquement pour but de satisfaire aux obligations découlant pour le Portugal de son appartenance à l'Union européenne et à ses obligations au titre de la Convention de l'OCDE sur la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Le Portugal, par conséquent, n'est pas en conformité avec les normes plus étendues de la Convention du Conseil de l'Europe. L'EEG recommande donc **d'étendre le champ d'application de la législation concernant la corruption active et la corruption passive d'agents publics étrangers, de membres d'assemblées publiques étrangères, de fonctionnaires internationaux, de membres d'assemblées parlementaires internationales ainsi que de juges et d'agents des cours ou**

tribunaux internationaux, afin de satisfaire pleinement aux exigences des articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173).

97. Les infractions de corruption active et de corruption passive dans le secteur privé sont incriminées aux articles 8 et 9 de la loi n° 20/2008. L'EEG est d'avis que l'expression « *employé du secteur privé* » (article 8 de la loi susmentionnée), qui, d'après les interlocuteurs rencontrés sur place, doit être prise au sens le plus large, ne restreint pas la portée de cette infraction au regard des exigences énoncées aux articles 7 et 8 de la Convention. L'élément « *dans le cadre d'une activité commerciale* » n'apparaît pas en tant que tel dans la législation portugaise ; cependant, rien n'empêche une Partie contractante d'appliquer cette disposition de la Convention sans une telle restriction, en étendant ainsi la portée de l'infraction de corruption active dans le secteur privé. L'article 9 de la loi n° 20/2008 est également de portée plus étendue que la Convention puisqu'il ne présuppose pas l'existence d'une relation d'affaires ; « *quiconque* » peut être l'auteur de l'infraction de corruption active. D'une manière générale, les dispositions du droit pénal portugais sur la corruption dans le secteur privé satisfont aux critères des articles 7 et 8 de la Convention et vont même, sous certains aspects, plus loin que les normes de la Convention.
98. Le trafic d'influence est incriminé dans sa forme active et dans sa forme passive. Si l'on examine le libellé de l'article 335 du CP, l'utilisation de termes comme « *quelconque* » (dans les formes active et passive de l'infraction), « *avantage* » (le terme « *indu* » n'apparaît pas ici), et « *usage abusif de son influence* » confirme la portée assez étendue de cette disposition. Cela étant, il ressort clairement de l'article 335 du CP – et les interlocuteurs de l'EEG ont confirmé ce point lors de la visite sur place – que cette disposition vise uniquement une infraction nationale. L'expression « une entité publique » désigne exclusivement les entités régies par le droit portugais et se limite au contexte intérieur. Ceci peut également être déduit *a contrario* du paragraphe 3 de l'article 386 du CP qui étend la définition pénale d'« agent public » aux agents publics de l'UE, des Etats membres de l'UE et des organisations internationales, puisque cet article ne se rapporte pas au trafic d'influence mais uniquement aux infractions de corruption et d'acceptation indue d'un avantage (articles 373, 374 et 372 du CP). Par conséquent, quand bien même les catégories d'agents publics visées aux articles 2, 3 et 4 de la Convention seraient couvertes, dans l'état actuel des choses, les agents publics étrangers mentionnés aux articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la Convention ne sont pas couverts par les dispositions relatives au trafic d'influence. C'est pourquoi l'EEG recommande **d'incriminer le trafic d'influence actif et passif en ce qui concerne les agents publics étrangers/internationaux conformément à l'article 12, lu en conjonction avec les articles 5, 6, 9, 10 et 11, de la Convention pénale sur la corruption (STE 173).**
99. Par suite des modifications législatives adoptées en septembre 2010, la corruption active et la corruption passive d'arbitres et de jurés sont incriminées aux articles 373 et 374 (ainsi qu'à l'article 372 du CP en ce qui concerne l'acceptation indue d'un avantage), étant donné que l'article 386, alinéa 1, sous alinéa c, du CP (modifié par la loi n° 32/2010) étend la définition des agents publics, entre autres, aux « arbitres ou jurés ». Les autorités soutiennent que la corruption active et la corruption passive d'arbitres et de jurés étrangers sont incriminées dans la législation portugaise, car l'article 386, alinéa 1, sous-alinéa c, mentionne les arbitres et les jurés. L'EEG émet des doutes quant à savoir si l'expression générale couvre les arbitres et jurés dans un contexte étranger. Le Portugal a signé (15 mai 2003) mais non encore ratifié le Protocole additionnel à la Convention. L'EEG note également que les procédures internes de ratification du protocole sont en cours et qu'elles devraient s'achever avant fin 2010. A la lumière de ce qui précède, l'EEG recommande **de veiller à ce que la corruption des arbitres et jurés étrangers soit incriminée dans la législation portugaise conformément aux articles 4 et 6 du**

Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) ; et de procéder rapidement à la ratification de cet instrument.

100. La législation pénale portugaise concernant les infractions *de corruption active et de corruption passive* dans le secteur public avait ceci de particulier que, avant l'adoption de la nouvelle législation en septembre 2010, elle établissait une distinction entre deux types d'actes : actes « licites » et actes « illicites ». Un acte « licite » (légal) désignait un acte ou une omission de la part d'un agent public qui n'est pas contraire à ses obligations et un acte « illicite » (illégal) un acte ou une omission qui va à l'encontre de ses obligations. L'EEG s'est longuement entretenue de la démarcation entre ces deux notions avec tous les interlocuteurs compétents et il semblait qu'existe un certain degré d'incertitude sur ce qui constitue un acte licite ou illicite, par exemple lorsqu'un agent public reçoit un pot-de-vin pour « accélérer » la procédure conduisant à une décision légale. De plus, les situations « illicites » étaient difficiles à prouver et il existait une tendance à engager des poursuites dans les cas de corruption qui ne présupposent pas un acte ou une omission « illicite ». Quoi qu'il en soit, la principale conséquence de cette distinction était la différence considérable entre les sanctions prévues pour acte illicite et celles prévues pour acte licite, ces dernières étant extrêmement clémentes. L'EEG constate qu'à la suite des modifications apportées au Code pénal (loi n° 32/2010 et 41/2010), le libellé « illicite/licite » qualifiant les actes de corruption a disparu⁶, et que le concept de manquement aux obligations prévaut : cela étant, les sanctions ont été considérablement révisées et ajustées à des niveaux adéquats dans le cas des actes qui ne vont pas à l'encontre des obligations de l'agent. Dans l'état actuel des choses, dans le secteur public, la corruption active est passible d'une peine d'emprisonnement⁷ de trois ans maximum ou d'une amende⁸ de 360 jours-amende maximum lorsque l'acte ou l'omission n'est pas contraire aux obligations de la charge de l'agent public ; la peine d'emprisonnement est comprise entre un et cinq ans lorsque l'acte ou l'omission est contraire à ces obligations. La corruption passive dans le secteur public est passible d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans lorsque l'acte ou l'omission n'est pas contraire aux obligations de l'agent et entre un et huit ans lorsqu'elle est contraire à ces obligations (articles 373 et 374 du CP). La corruption active de membres d'assemblées publiques nationales est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum lorsque l'acte ou l'omission n'est pas contraire aux obligations de l'agent et entre deux et cinq ans lorsque l'acte ou l'omission est contraire à ces obligations. La corruption passive de membres d'assemblées publiques nationales est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans lorsque l'acte ou l'omission n'est pas contraire aux obligations de l'agent et entre deux et huit ans lorsque l'acte ou l'omission est contraire à ces obligations. S'agissant du trafic d'influence, l'infraction passive (obtention d'une décision licite favorable) est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois ou d'une amende de 60 jours-amende maximum, et l'infraction visant à obtenir une décision illicite favorable d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans. Alors que le trafic d'influence actif (obtenir une décision illicite favorable) est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou d'une amende, l'acte visant à obtenir une décision « licite » favorable n'est pas incriminé du tout. L'EEG note en outre que les sanctions applicables à la corruption dans le secteur privé sont une amende ou une peine d'emprisonnement d'un an maximum pour l'infraction active et de trois ans maximum pour l'infraction qualifiée. La corruption passive dans le secteur privé est passible d'une amende ou

⁶ Le terme « illicite/licite » est toujours présent dans les dispositions relatives à l'infraction de trafic d'influence (article 335 du CP).

⁷ La peine minimum d'emprisonnement prévue dans les dispositions générales du Code pénal est d'un mois (article 41 du CP).

⁸ Les amendes prévues dans ces dispositions sont des « amendes/jours-amende » calculées sur la base de la gravité de l'infraction (nombre de jours-amende) et de la situation financière de l'auteur de l'infraction. L'amende la plus faible est de 10 jours-amende et la plus forte de 360 jours-amende (art. 47 du CP).

d'une peine d'emprisonnement de deux ans maximum ou, en cas d'infraction qualifiée, d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum ou d'une amende de 600 jours-amende maximum.

101. Du fait des récentes modifications apportées à la législation portugaise, les sanctions prévues pour plusieurs infractions de corruption sont désormais conformes aux normes établies par le GRECO pour qu'elles soient effectives, proportionnées et dissuasives. Cela étant, les sanctions concernant les infractions de corruption dans le secteur privé – lesquelles n'ont pas été récemment modifiées – sont beaucoup plus clémentes que celles applicables au secteur public. A cet égard, l'EEG souhaite souligner que le rapport explicatif de la Convention s'exprime clairement en faveur d'une réduction des différences entre les sanctions applicables à la corruption dans le secteur public et celles applicables à la corruption dans le secteur privé, tendance du reste observable dans de nombreux Etats membres du GRECO. De plus, les sanctions applicables au trafic d'influence (qui sont également inchangées) sont beaucoup plus clémentes que celles applicables à la corruption dans le secteur public. Au vu de la pratique établie par le GRECO, l'EEG est fermement d'avis que ces sanctions ne sont ni effectives, ni proportionnées, ni dissuasives et qu'elles ne sont donc pas conformes à l'article 19 de la Convention. Par ailleurs, le trafic d'influence actif dans le but d'obtenir une décision licite favorable n'est pas incriminé du tout, bien que les autorités affirment que cette lacune pourrait être éventuellement couverte par l'article 372.2 du CP. L'EEG réfute cet argument à partir du moment où l'article 372.2 ne contient pas tous les éléments du trafic d'influence. En outre, le délai de prescription de chaque infraction dépend de la gravité des sanctions applicables (article 118 du CP). Le délai de prescription applicable aux infractions de corruption aux termes de la législation portugaise est compris entre cinq et quinze ans, à l'exception d'une infraction, celle de trafic d'influence passif sans manquement aux obligations, pour laquelle le délai de prescription est de deux ans. Ce délai, qui est inférieur aux normes fixées par le GRECO, est manifestement insuffisant et devrait donc être ajusté. Compte tenu de ce qui précède, l'EEG recommande de **i) renforcer les sanctions pénales applicables à la corruption dans le secteur privé et au trafic d'influence, afin de mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives comme l'exige l'article 19 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) ; ii) incriminer le trafic d'influence (acte « licite » de corruption active), conformément à l'article 12 de cette même convention ; iii) faire correspondre le délai de prescription concernant le trafic d'influence à celui appliqué à la corruption dans le secteur public.**

102. Le Code pénal du Portugal établit la compétence des autorités judiciaires sur toute infraction commise en totalité ou en partie sur le territoire du Portugal ou à bord d'un navire ou d'un aéronef portugais par un ressortissant portugais ou étranger (article 4 en conjonction avec l'article 7 du CP – compétence territoriale). Par ailleurs, l'article 5, alinéas 1 et 2, du CP prévoit l'application du droit pénal aux actes de corruption et de trafic d'influence commis en dehors du territoire portugais ; s'agissant du trafic d'influence, l'article 5, alinéa 1, sous-alinéa a, du CP renvoie aux infractions visées aux articles 325 à 345, ce qui signifie que le droit pénal portugais est applicable aux actes commis en dehors du territoire portugais. De plus, l'alinéa 2 de l'article 5 du CP dispose, de manière générale, que le droit pénal portugais s'applique aussi aux actes commis en dehors du territoire national et qui relèvent de la compétence du Portugal en vertu d'une convention ou d'un traité international, par exemple la Convention pénale sur la corruption. Selon les autorités, cette disposition signifie que l'article 17 de la Convention, qui a été ratifié sans réserve, est applicable au droit portugais. Notant la référence faite à l'article 5, alinéa 2 du CP, aux traités internationaux et aux conventions, et à la lumière de la pratique du GRECO, l'EEG accepte ces explications, mais fait observer qu'en l'état actuel des choses, les actes

criminels aux termes du Protocole additionnel ne relèveraient pas de cette règle générale étant donné que le Portugal n'a pas encore ratifié cet instrument (voir plus haut).

103. La législation pénale prévoit que le repentir réel peut constituer une exception spéciale dans certains cas se rapportant à des infractions de corruption d'agents publics et de corruption de membres d'assemblées publiques dans le contexte national et étranger/international. De telles situations se présentent lorsque l'auteur dénonce l'infraction de corruption dans les 30 jours qui suivent sa commission et avant le début des poursuites pénales, qu'il renonce volontairement à l'offre ou à la promesse acceptée antérieurement, qu'il restitue l'avantage ou que, avant la commission de l'acte, il retire la promesse ou rejette l'offre ou demande que l'avantage soit restitué. L'EEG rappelle néanmoins que le GRECO s'est exprimé plusieurs fois de façon très critique sur le recours à un tel moyen d'exception spéciale pouvant entraîner l'exemption « automatique » et totale de peine lorsqu'il n'y a pas possibilité d'examen judiciaire et lorsque les risques d'abus sont évidents et que cela pourrait conduire à l'impunité totale pour les auteurs d'actes de corruption graves. Toutefois, dans le contexte portugais, ce moyen de défense n'est pas automatique, mais doit être considéré par le tribunal. Dans ces conditions, l'EEG recommande **de réexaminer et de modifier en conséquence l'exemption obligatoirement totale de peine accordée aux auteurs d'actes de corruption dans le secteur public, exemption qui est concédée au motif d'un repentir réel.**
104. Compte tenu du fait que le Portugal a modifié sa législation pénale au regard des infractions de corruption très récemment, l'EEG estime que le cadre législatif doit être accompagné de mesures visant à promouvoir son utilisation pratique et à examiner dans quelle mesure il demanderait éventuellement de nouveaux ajustements, en plus des insuffisances mises en lumière dans le présent rapport. L'élaboration de directives et la mise sur pied de formations semblent nécessaires, notamment à l'intention des services répressifs et du parquet mais aussi de l'appareil judiciaire. Ce point semble particulièrement important étant donné que la jurisprudence actuelle est limitée. L'EEG est d'avis qu'il serait utile de procéder à une évaluation approfondie de la façon dont la nouvelle législation est appliquée dans la pratique. Pour préparer cette évaluation, il serait intéressant de procéder à une collecte systématique d'informations, notamment de données statistiques. En conséquence, l'EEG recommande **l'élaboration de directives et la mise sur pied de formations à l'intention des professionnels qui devront appliquer la législation pénale relative à la corruption et collecter des informations pour évaluer la manière dont le cadre juridique fonctionne dans la pratique.**

IV. CONCLUSIONS

105. La législation pénale portugaise, nouvelle et modifiée, ayant été adoptée en septembre 2010, les différentes catégories d'infractions nationales contenues dans la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et dans son Protocole additionnel (STE 191) sont désormais toutes incriminées aux termes de ladite législation ; cela étant, les infractions commises dans le contexte étranger/international ne sont pas toutes entièrement prises en compte. En dehors de ce point, il convient de saluer les autorités portugaises, qui ont mis en place un cadre juridique relativement complet, satisfaisant pour l'essentiel aux exigences contenues dans la Convention pénale et dans son Protocole additionnel, à l'exception de la corruption des arbitres et jurés dans un contexte étranger. Il est à noter que le Portugal a ratifié la Convention en 2002 et que la ratification du Protocole additionnel est imminente. De plus, pour être pleinement en conformité avec les normes de la Convention et de son Protocole additionnel, le Portugal devrait remédier à d'autres insuffisances qui ont été relevées dans plusieurs pans de la législation.

106. Comme indiqué plus haut, si toutes les infractions de corruption au niveau national sont couvertes, cela n'est pas le cas de certaines infractions de corruption dans le contexte étranger/international. En particulier, les dispositions portant sur certaines infractions telles que la corruption d'agents publics étrangers et d'agents d'organisations internationales sont limitées aux infractions impliquant des agents de l'Union européenne et de ses Etats membres. Il s'agit là d'une lacune majeure au regard de la Convention pénale, qui empêche le Portugal de réprimer cette catégorie d'infractions lorsqu'elles sont commises à l'encontre d'agents en dehors de l'Union européenne ou de ses Etats membres. Avec la récente adoption de la nouvelle législation pénale, le Portugal a révisé ses dispositions juridiques, en particulier en ce qui concerne les sanctions pénales applicables aux infractions de corruption dans le secteur public. Il en ressort que ces sanctions semblent effectives, proportionnées et dissuasives et qu'elles satisferaient donc aux exigences posées par la Convention pénale. En revanche, les sanctions applicables à la corruption dans le secteur privé et au trafic d'influence n'ont pas été révisées, sont beaucoup plus clémentes et ne satisfont pas aux exigences posées par la Convention. A noter, par ailleurs, que la législation pénale contient des dispositions lourdes de conséquences au regard de l'exception spéciale que constitue le repentir réel, exception applicable aux infractions de corruption active et de corruption passive. Enfin, étant donné que le Portugal a récemment modifié sa législation en profondeur et que la jurisprudence disponible en rapport avec la législation précédente est limitée, il semblerait pertinent d'assortir la nouvelle législation de directives et de possibilités de formation à l'intention des personnes chargées d'appliquer le droit. En outre, une évaluation de l'application du système juridique constituerait un bon point de départ pour tout autre ajustement législatif dans le futur.

107. Au vu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes au Portugal :

- i. **étendre le champ d'application de la législation concernant la corruption active et la corruption passive d'agents publics étrangers, de membres d'assemblées publiques étrangères, de fonctionnaires internationaux, de membres d'assemblées parlementaires internationales ainsi que de juges et d'agents des cours ou tribunaux internationaux, afin de satisfaire pleinement aux exigences des articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 96) ;**
- ii. **incriminer le trafic d'influence actif et passif en ce qui concerne les agents publics étrangers/internationaux conformément à l'article 12, lu en conjonction avec les articles 5, 6, 9, 10 et 11, de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 98) ;**
- iii. **veiller à ce que la corruption des arbitres et jurés étrangers soit incriminée dans la législation portugaise conformément aux articles 4 et 6 du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) ; et procéder rapidement à la ratification de cet instrument (paragraphe 99) ;**
- iv. **i) renforcer les sanctions pénales applicables à la corruption dans le secteur privé et au trafic d'influence, afin de mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives comme l'exige l'article 19 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) ; ii) incriminer le trafic d'influence (acte « licite » de corruption active), conformément à l'article 12 de cette même convention ; iii) faire correspondre le délai de prescription concernant le trafic d'influence à celui appliqué à la corruption dans le secteur public (paragraphe 101) ;**

- v. **réexaminer et modifier en conséquence l'exemption obligatoirement totale de peine accordée aux auteurs d'actes de corruption dans le secteur public, exemption qui est concédée au motif d'un repentir réel** (paragraphe 103) ;
 - vi. **l'élaboration de directives et la mise sur pied de formations à l'intention des professionnels qui devront appliquer la législation pénale relative à la corruption et collecter des informations pour évaluer la manière dont le cadre juridique fonctionne dans la pratique** (paragraphe 104).
108. Conformément à l'article 30.2 du Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités portugaises à présenter un rapport sur la mise en œuvre de ces recommandations d'ici le 30 juin 2012.
109. Enfin, le GRECO invite les autorités du Portugal à autoriser, dès que possible, la publication du présent rapport, à le traduire dans la langue nationale et à rendre cette traduction publique.