Adoption : 2 décembre 2016
Publication : 13 avril 2017

Public
GrecoRC3(2016)11

Troisième Cycle d'Evaluation

Addendum au Deuxième Rapport de Conformité sur le Portugal

« Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2) »

***

« Transparence du financement des partis politiques »

Adopté par le GRECO
lors de sa 74e Réunion Plénière
(Strasbourg, 28 novembre - 2 décembre 2016)

Secrétariat du GRECO
Conseil de l'Europe
www.coe.int/greco

F-67075 Strasbourg Cedex
☎ +33 3 88 41 20 00
Fax +33 3 88 41 39 55

Direction Générale I
Droits de l'homme et Etat de droit
Direction de la société de l'Information
et de la lutte contre la criminalité

I. INTRODUCTION

1. Le présent Addendum au Deuxième Rapport de Conformité évalue les mesures complémentaires prises par les autorités portugaises depuis l'adoption des Premier et Deuxième Rapports de Conformité pour mettre en œuvre les recommandations formulées par le GRECO dans son Rapport d'Evaluation du Troisième Cycle sur le Portugal. Il convient de rappeler que le Troisième Cycle d'Evaluation porte sur deux thèmes distincts, à savoir :

   - Thème I – Incriminations : articles 1a et 1b, 2-12, 15-17, 19, paragraphe 1, de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), articles 1 à 6 de son Protocole additionnel (STE 191) et Principe directeur n° 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 – Principe directeur n° 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).

2. Le Rapport d'Evaluation du Troisième Cycle a été adopté par le GRECO à l'occasion de sa 49e réunion plénière (3 décembre 2010) et rendu public le 8 décembre 2010, après autorisation du Portugal (Greco Eval III Rep (2010) 6F, Thème I et Thème II). Le Rapport de Conformité y afférent a été adopté à l'occasion de la 58e réunion plénière du GRECO (7 décembre 2012) et rendu public le 17 décembre 2012, à la suite de l'autorisation du Portugal (Greco RC-III (2012) 20F). Compte tenu du faible niveau de conformité avec les recommandations émises dans le Troisième Rapport d'Evaluation, le GRECO a décidé d'appliquer l'article 32 de son Règlement Intérieur concernant les mesures à prendre à l'égard des membres en situation de non-conformité et a invité la Délégation portugaise à lui soumettre un rapport sur l'avancement de la mise en œuvre des recommandations en suspens. Le Rapport de Conformité intérimaire a été adopté lors de la 61e réunion plénière du GRECO (18 octobre 2013) et rendu public le 24 octobre 2013, après autorisation du Portugal (Greco RC-III (2013) 18F). Au vu des progrès attestés par le Portugal dans le Rapport de Conformité intérimaire, le GRECO a décidé de ne plus appliquer à ce pays l'article 32 concernant les membres qui ne sont pas en conformité avec les recommandations contenues dans le Rapport d'Evaluation. Le Deuxième Rapport de Conformité a ensuite été adopté à l'occasion de 67e réunion plénière du GRECO (27 mars 2015) et rendu public le 1er avril 2015, après autorisation par le Portugal (Greco RC-III (2015) 2F).

3. Compte tenu du fait que cinq des six recommandations formulées au titre du Thème I – Incriminations n'avaient toujours pas été pleinement mises en œuvre, le GRECO a, conformément à l'article 31, paragraphe 9, de son Règlement intérieur, demandé au Chef de la Délégation portugaise de lui communiquer avant le 31 décembre 2015 au plus tard des informations complémentaires au sujet de la mise en œuvre des recommandations i à v (Thème I - Incriminations). Ce délai a été prolongé et l'examen du présent rapport a été reporté en raison de la charge de travail du GRECO. Un Rapport de situation a ainsi été remis par les autorités portugaises le 20 avril 2016 et a servi de base pour l'élaboration du présent Addendum au Deuxième Rapport de Conformité.

4. Le GRECO avait chargé les Pays-Bas et Monaco de désigner des rapporteurs pour la procédure de conformité. L'élaboration du présent Addendum au Deuxième Rapport de Conformité a ainsi été confiée à M. Bart RUNNEBOOM, Département d'application de la loi, Ministère de la Sécurité et de la Justice (Pays-Bas), et M. Jean-Marc GUALANDI, Conseiller technique, Service d'information et de contrôle sur les circuits financiers (SICCFIN), Ministère des Finances et de l'Economie (Monaco).

II. ANALYSE

Thème I : Incriminations

5. Il convient de rappeler que dans son Rapport d'Evaluation, le GRECO avait adressé six recommandations au Portugal au titre du Thème I. Dans son Premier Rapport de Conformité, le GRECO avait conclu que l'une d'entre elles – la recommandation vi – avait été mise en œuvre de façon satisfaisante. Les recommandations i à v avaient quant à elles été jugées partiellement mises en œuvre dans le Rapport de Conformité intérimaire. Cette situation n'avait pas changé dans le Deuxième Rapport de Conformité.

6. Les autorités portugaises ont précisé en guise de remarque introductive générale que le projet de loi n° 453/XII, approuvé par l'ensemble des partis politiques lors du vote d'adoption du Parlement le 20 février 2015, a été promulgué par le Président de la République portugaise, puis publié au Journal Officiel sous la loi n° 30/2015. Ce nouveau texte, qui est entré en vigueur le jour même, à savoir le 22 avril 2015, a modifié un certain nombre de dispositions, notamment les articles 118, 335, 374-B et 386 du Code pénal, l'article 8 de la loi n° 20/2008 relative au nouveau cadre pénal pour lutter contre la corruption dans le commerce international et le secteur privé, ainsi que l'article 3 de la loi n° 34/87 relative à la responsabilité des personnes exerçant des fonctions politiques.

Recommandations i, ii et iii.

7. *Le GRECO avait recommandé :*

- *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). (recommandation i)*

- *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). (recommandation ii)*

- *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. (recommandation iii)*

8. Le GRECO rappelle que ces recommandations avaient été jugées partiellement mises en œuvre. Dans son premier Rapport de Conformité *intérimaire* d'octobre 2013, le GRECO s'était félicité des projets d'amendements au Code pénal et à d'autres dispositions connexes du droit pénal qui figuraient dans le projet de loi n° 453/XII, en précisant que s'ils étaient adoptés dans leur libellé actuel, ces projets d'amendements satisferaient aux exigences de l'ensemble des recommandations. Le GRECO avait par la suite indiqué dans son Deuxième Rapport de Conformité de mars 2015 qu'il attendait de pouvoir évaluer la version définitive de ces amendements. Il avait par ailleurs salué la ratification prochaine du Protocole additionnel à la Convention pénale (STE 191), qui devait aboutir à son entrée en vigueur au Portugal, tout en regrettant « qu'une réserve au Protocole a été déposée, selon laquelle le Portugal « *se réserve le droit de ne pas ériger en infractions pénales les actes de corruption d'arbitres étrangers et de*

jurés étrangers visés aux articles 4 et 6 du Protocole, à l'exception des infractions commises en totalité ou partiellement sur le territoire portugais ». Selon les explications données par les autorités portugaises, cette réserve n'est que temporaire, dans l'attente de l'entrée en vigueur de la loi n°453/XII, après quoi la réserve sera retirée. Le GRECO signale que selon l'article 9.2 du Protocole, une réserve aux articles 4 et 6 n'est possible que si l'Etat partie a fait une réserve similaire à l'article 5 de la Convention pénale. Une telle réserve a bien été formulée par le Portugal, mais elle a expiré le 1er mars 2009 ». Le GRECO avait par conséquent instamment invité les autorités portugaises à retirer dès que possible cette réserve au Protocole additionnel, dans la mesure où elle était contraire à l'objectif de la recommandation iii qui consistait à incriminer la corruption des arbitres et jurés étrangers.

9. Les autorités portugaises indiquent qu'afin de satisfaire pleinement à cette recommandation, la loi n° 30/2015 a été adoptée et est entrée en vigueur le 22 avril 2015. Cette loi a apporté les modifications suivantes au Code pénal et à la loi n°34/87 du 16 juillet 1987 relative à la responsabilité des personnes exerçant des fonctions politiques ; ces modifications apparaissent en gras et soulignées :

Code pénal
Article 386 – Notion d'agent public [*funcionário*]

1 – Aux fins du droit pénal, l'expression « agent public » désigne :
- a) les fonctionnaires ;
- b) les agents de l'administration publique ;
- c) les arbitres, les jurés et les experts ; et
- d) toute personne qui, même provisoirement ou temporairement, contre rémunération ou sans être rémunérée, volontairement ou par obligation, est appelée à exercer ou participer à l'exercice d'une activité relevant de l'administration publique ou de la fonction judiciaire ou, dans des conditions identiques, exerce des fonctions au sein d'un organisme de service public ou participe à leur exécution.

2 – Les dirigeants, les membres des organes de surveillance et les employés des entreprises publiques, des entreprises nationalisées, des entreprises détenues par l'Etat ou dont l'Etat est l'actionnaire majoritaire, ainsi que les concessionnaires de services publics, sont assimilés à des agents publics.

3 – Aux fins des articles 335 et 372 à 374, sont également assimilés à des agents publics :
- a) les juges et procureurs, les agents publics, les agents et autres personnes de statut équivalent d'organisations de droit international public ~~de l'Union Européenne~~, indépendamment de leur nationalité et leur lieu de résidence ;
- b) les agents publics ressortissants d'autres Etats, lorsque l'infraction a été commise en totalité ou en partie sur le territoire portugais ;
- c) toute personne exerçant 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 ;
- d) les juges, procureurs et agents de cours internationales, sous réserve que le Portugal ait déclaré reconnaitre la compétence de ces juridictions ;
- e) toute personne exerçant des fonctions relevant de procédures de règlement extrajudiciaire de litiges, quels que soient sa nationalité et son lieu de résidence, lorsque l'infraction a été commise, en totalité ou en partie, sur le territoire portugais ;
- f) les jurés et arbitres étrangers, lorsque l'infraction a été commise, en totalité ou en partie, sur le territoire portugais ;

4 – L'assimilation à des agents publics, aux fins du droit pénal, des personnes qui exercent des fonctions politiques est régie par des dispositions particulières.

Loi n° 34/87 relative à la responsabilité des personnes exerçant des fonctions politiques
Article 3 – Fonctions politiques
[...]
2 – Aux fins des articles 16 à 19, sont assimilées aux détenteurs nationaux de fonctions politiques les personnes exerçant des fonctions politiques au sein des organisations internationales et au sein d'autres Etats, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence, lorsque l'infraction a été commise, en totalité ou en partie, sur le territoire portugais ;
[...]

10. Les autorités portugaises indiquent que, conformément à l'article 9, alinéa 2, du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191), la réserve formulée a été renouvelée pour la période du 1er juillet 2015 au 1er juillet 2018 ; le Portugal se réserve ainsi le droit de ne pas incriminer la corruption d'arbitres et de jurés étrangers, comme le prévoient les articles 4 et 6 du Protocole, sauf lorsque l'infraction a été commise, en totalité ou en partie, sur le territoire portugais.

11. Le GRECO rappelle que le droit portugais incrimine la corruption et le trafic d'influence au travers de divers textes : a) le Code pénal, qui couvre les infractions de corruption et de trafic d'influence impliquant des agents publics (ou « fonctionnaires », selon la traduction retenue pour le terme *funcionário*) ; b) la loi n° 34/87 relative à la responsabilité des personnes exerçant des fonctions politiques, qui couvre les infractions de corruption impliquant ces catégories spécifiques de personnes ; c) la loi n° 20/2008 qui concerne spécifiquement la corruption active dans les transactions commerciales internationales, impliquant des agents nationaux et étrangers, agents d'organisations internationales et les personnes exerçant des fonctions politiques au plan interne ou à l'étranger (et qui couvre aussi la corruption dans le secteur privé). Compte tenu des objectifs spécifiques de cette dernière loi pour la corruption dans le secteur public, le GRECO en avait fait abstraction.

S'agissant plus précisément de la recommandation i.

12. Les autorités portugaises estiment que la corruption active et passive de l'ensemble des catégories de personnes visées aux articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la STE n° 173 est désormais incriminée à l'alinéa 3 a), b) et d) de l'article 386 et à l'article 3, alinéa 2, de la loi n° 34/87 relative à la responsabilité des personnes exerçant des fonctions politiques. Elles considèrent par ailleurs que le point b) de l'alinéa 3 de l'article 386, qui continue à mentionner les « actes commis en totalité ou en partie sur le territoire portugais », est pleinement conforme à l'article 17 de la Convention pénale sur la corruption.

13. Le GRECO estime que les nouvelles dispositions de l'article 386, alinéa 3, points a), b) et d) du Code pénal, ainsi que le nouveau libellé de l'article 3, alinéa 2, de la loi n° 34/87 relative à la responsabilité des personnes exerçant des fonctions politiques à l'étranger ou au plan international englobent l'ensemble des catégories pertinentes d'agents.

14. Les autorités portugaises souhaiteront peut-être garder à l'esprit que, comme l'avait souligné le GRECO dans son Rapport d'Evaluation (paragraphe 96), « [il] *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* ».

15. Le GRECO observe que compte tenu du libellé intégral des dispositions modifiées, l'incrimination de la corruption comporte désormais cette restriction à l'égard de la quasi-totalité des catégories de titulaires de fonctions étrangères et internationales (ainsi que des arbitres et des jurés étrangers - voir la recommandation iii) énoncées à l'article 386 du Code pénal et à l'article 3 de la loi n° 34/87. Les principales exceptions sont les infractions de corruption impliquant les « juges et procureurs, les agents publics, les agents et autres personnes de statut équivalent d'organisations de droit international public » et les infractions concernant « les juges, procureurs et agents de cours internationales ».

16. Le GRECO s'attendait à ce que, logiquement, les autorités portugaises suppriment cette restriction à l'occasion de l'actualisation de la législation et incriminent de manière plus générale les actes de corruption commis par des agents publics étrangers ou des fonctionnaires internationaux, conformément à la Convention. Mais cela ne s'est concrétisé ainsi. Le GRECO ne partage pas le point de vue selon lequel cette restriction soit conforme à l'article 17 de la Convention car cela empêche le Portugal de disposer d'une compétence également pour les infractions pénales visées à l'article 17 qui n'auraient pas été en tout ou partie commises sur son territoire[1]. Si l'on fait abstraction de cette question, l'objectif principal de la recommandation a toutefois été atteint.

17. Le GRECO conclut que la recommandation i a été mise en œuvre de façon satisfaisante.

S'agissant plus précisément de la recommandation ii.

18. Les autorités portugaises mentionnent les dispositions suivantes :

> Code pénal
> Article 335 - Trafic d'influence
>
> 1 – Toute personne qui, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour elle-même ou pour un tiers, un avantage matériel ou non, ou la promesse d'un tel avantage, en échange de l'exercice abusif de son influence réelle ou prétendue auprès d'une entité publique encourt :
> a) une peine d'un à cinq ans d'emprisonnement, 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 d'une durée maximale de trois ans ou une amende, 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 – Toute personne qui, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, avec son consentement ou son accord explicite, accorde ou promet un avantage matériel ou non aux personnes visées précédemment, dans le but mentionné au point a), encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois ans ou une amende.

[1] La définition des infractions et les règles en matière de compétence constituent deux sujets distincts qu'il importe de ne pas mélanger. Dans la mesure où elle fait partie intégrante de la définition des incriminations, la limitation territoriale devient une condition obligatoire de la poursuite des infractions, et ceci est susceptible d'avoir une incidence sur la compétence du pays. L'article 17 prévoit une série de critères de compétence alternatifs, qui impliquent aussi qu'un pays soit en mesure de poursuivre des infractions commises en-dehors du territoire national, par exemple celles qui sont perpétrées par ses ressortissants, celles qui impliquent ses agents publics ou celles qui concernent des agents public internationaux également ressortissants portugais.

Code pénal
Article 386 – Notion d'agent public [*funcionário*]

3 – Aux fins des articles 335 et 372 à 374, sont assimilés à des agents publics :
[…] (voir l'intégralité du texte au paragraphe 9).

19. Elles précisent que l'article 335 du Code pénal incrimine le trafic d'influence dans sa forme à la fois active et passive et lui confère une portée relativement étendue par l'emploi des termes « toute personne », aussi bien pour la forme active que pour la forme passive de l'infraction. L'article 386, alinéa 3 (première phrase), du Code pénal énumère désormais une série de professions qui sont assimilées à des agents publics nationaux aux fins de l'application du droit pénal portugais en matière de trafic d'influence. En outre, en vertu de l'article 5, alinéa 1 a), du Code pénal, le droit pénal portugais s'applique à l'infraction de trafic d'influence, indépendamment du lieu où l'infraction a été commise.

20. Les autorités considèrent que l'article 12 de la STE n° 173 incrimine la relation trilatérale dans laquelle une personne dotée d'une influence réelle ou prétendue sur les personnes dont il est fait mention aux articles 2, 4, 5 et 9 à 11, échange cette influence contre un avantage fourni par quelqu'un qui souhaite profiter de cette influence (selon le rapport explicatif) et qu'en ce sens il n'exige pas l'incrimination du trafic d'influence actif et passif à l'égard des agents publics étrangers ou internationaux. Les autorités portugaises estiment que cette recommandation a par conséquent été pleinement mise en œuvre.

21. Le GRECO prend note de ce qui précède. Abstraction faite des lacunes constatées dans l'analyse de la recommandation iv ci-dessous, l'énumération des agents assimilés à des « agents publics » au titre de l'article 386, alinéa 3, du Code pénal tel que modifié fait également un renvoi à l'article 335 du Code pénal relatif aux infractions de trafic d'influence. Pour autant, la définition énoncée à l'article 386 du Code pénal (reproduite intégralement au paragraphe 9) n'englobe pas clairement l'ensemble des catégories pertinentes d'agents, notamment les catégories visées aux articles 5, 6 et 10 de la Convention, par exemple lorsque la cible du trafic d'influence est titulaire d'une fonction politique étrangère, comme un maire ou un ministre (qui sont des « agents publics » au sens de l'article 1, alinéa a, de la Convention) ou un membre d'une assemblée publique étrangère ou internationale.

22. Comme l'avaient expliqué les autorités portugaises dans le Rapport d'Evaluation, la notion d'« entité publique » s'applique exclusivement au territoire portugais et englobe par conséquent les agents nationaux au sens large, y compris les titulaires d'une fonction politique, tels que les maires, les ministres et les membres d'assemblées, mais pas les personnes qui exercent des fonctions similaires au sein de pays étrangers ou d'une assemblée/organisation internationale.

23. Les autorités portugaises objectent à présent que le contenu du rapport explicatif de la Convention s'écarte de la lettre de la Convention lorsqu'il s'agit de déterminer les catégories d'agents véritablement visées par l'article 12 de la Convention. Le GRECO rappelle que la Convention elle-même est parfaitement claire sur ce point et qu'elle exige l'incrimination du trafic d'influence à l'égard des agents visés aux articles 2, 4 à 6 et 9 à 11 de la Convention. Ceux-ci comprennent les agents publics étrangers et les fonctionnaires internationaux, y compris ceux qui sont titulaires d'une fonction politique.

24. Pour conclure, le GRECO ne peut que maintenir sa précédente conclusion au sujet de la mise œuvre de la présente recommandation et demande instamment aux autorités portugaises de modifier la législation afin de la conformer de manière cohérente et sans équivoque à l'article 12

de la Convention. A titre de remarque complémentaire qui n'entraîne aucune conséquence sur la conclusion générale, les autorités portugaises pourraient garder à l'esprit que l'incrimination du trafic d'influence est également affectée par la fréquente limitation aux infractions commises « en totalité ou en partie » sur le territoire portugais prévue à l'article 386 du Code pénal ; le GRECO souligne à nouveau que les dispositions relatives aux incriminations et aux compétences sont deux sujets distincts qu'il importe de ne pas confondre, pour les raisons précédemment évoquées (voir les paragraphes 13 et suivants).

25. Le GRECO conclut que la recommandation ii demeure partiellement mise en œuvre.

S'agissant plus précisément de la recommandation iii.

26. Concernant la première partie de recommandation iii, l'article 386, alinéa 3, point f), du Code pénal étend désormais la catégorie de personnes assimilées à des agents publics aux « jurés et arbitres étrangers ».

27. Toutefois, comme souligné précédemment, la corruption d'arbitres et de jurés étrangers est uniquement incriminée lorsque l'infraction a été commise en totalité ou en partie sur le territoire national et le Portugal n'a sur ce point pas retiré sa réserve au Protocole, ce qui pose problème pour les raisons précisées au paragraphe 8 ci-dessus. Il l'a en fait renouvelée en 2015 pour une période supplémentaire de trois ans. Le GRECO rappelle que le maintien de la réserve du Portugal à l'égard du Protocole est contraire à l'article 9.2 du Protocole, dans la mesure où une réserve aux articles 4 et 6 est uniquement possible si l'Etat partie a formulé une réserve similaire à l'égard de l'article 5 de la Convention pénale (ce qui n'est pas le cas en l'espèce). Le GRECO invite à nouveau instamment les autorités portugaises à retirer dans les meilleurs délais leur réserve au sujet du Protocole STE n° 191.

28. Le GRECO conclut que la recommandation iii demeure partiellement mise en œuvre.

Recommandation iv.

29. *Le GRECO avait recommandé (i) de 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) d'incriminer le trafic d'influence (acte « licite » de corruption active), conformément à l'article 12 de cette même convention ; (iii) de faire correspondre le délai de prescription concernant le trafic d'influence à celui appliqué à la corruption dans le secteur public.*

30. Le GRECO rappelle que cette recommandation a été jugée partiellement mise en œuvre dans l'attente de l'adoption définitive et de l'entrée en vigueur des modifications envisagées qui étaient annoncées dans le Premier Rapport de Conformité intérimaire d'octobre 2013.

31. Les autorités portugaises réaffirment que les modifications apportées par la loi n° 30/2015 aux articles 8 et 9 de la loi n° 20/2008, ainsi qu'aux articles 118 et 335 du Code pénal, visent à mettre en œuvre la recommandation iv. Ces modifications (en gras et soulignées) sont entrées en vigueur le 22 avril 2015.

Loi n° 20/2008 portant création d'un nouveau cadre pénal pour lutter contre la corruption dans le commerce international et le secteur privé

Article 8 – Corruption passive dans le secteur privé
1 – Toute personne travaillant pour le compte d'une entreprise du secteur privé et qui, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour elle-même ou pour un tiers, un avantage indu, qu'il soit matériel ou non, ou la promesse d'un tel avantage, en contrepartie d'un acte ou d'une omission contraire aux obligations inhérentes à sa fonction encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de cinq ans ou d'une amende maximale de 600 jours-amende.
2 – Si l'acte ou l'omission visé à l'alinéa précédent est susceptible d'entraîner une distorsion de la concurrence ou de causer un préjudice financier à un tiers, l'auteur de l'infraction encourt une peine d'un à huit ans d'emprisonnement.

Article 9 – Corruption active dans le secteur privé
1 – Toute personne qui, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, avec son consentement ou son accord explicite, accorde ou promet à la personne visée à l'article précédent ou à un tiers au su de cette dernière, un avantage indu, qu'il soit matériel ou non, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois ans ou une amende.
2 – Lorsque le comportement visé à l'alinéa précédent a pour but, d'obtenir ou est susceptible d'entrainer une distorsion de la concurrence ou de causer un préjudice financier à un tiers, l'auteur de l'infraction encourt une peine d'emprisonnement d'une durée de maximale de cinq ans ou une amende maximale de 600 jours-amende. .

Article 335 – Code pénal – Traffic d'influence
1 – Toute personne qui, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, avec son consentement ou son accord explicite, demande ou accepte, pour elle-même ou pour un tiers, un avantage matériel ou non, ou la promesse d'un tel avantage, en échange de l'exercice abusif de son influence réelle ou prétendue auprès d'une entité publique encourt :

a) une peine d'un à cinq ans d'emprisonnement, 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 d'une durée maximale de trois ans ou une amende, 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 – Toute personne qui, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, avec son consentement ou son accord explicite, accorde ou accepte un avantage matériel ou non aux personnes visés à l'alinéa précédent, dans le but mentionné au point a, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois ans.

Article 118 – Délai de prescription
1 – Les procédures pénales sont éteintes au titre du délai de prescription dès lors que, depuis la commission de l'infraction pénale, les périodes suivantes se sont écoulées :

a) 15 ans, pour les infractions pénales passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale supérieure à dix ans ou pour les infractions visées aux articles 335, 372, 373, 374, 374-A, 375, alinéa 1, 377, aliéna 1, 379, aliéna 1, 382, 383 et 384 du Code pénal, aux articles 16, 17, 18 et 19 de la loi n° 34/87 du 16 juillet, modifiée par les lois n^{os} 108/2001 du 28 novembre et 30/2008 du 10 juillet, et aux articles 8, 9, 10 et 11 de la loi n° 50/2007 du 31 août, ainsi que pour l'infraction relative à l'obtention frauduleuse de subsides ou de subventions.

32. Le GRECO constate avec satisfaction que les incriminations examinées prévoient désormais des peines plus lourdes pour les actes de corruption dans le secteur privé et le trafic d'influence. Toutes ces infractions sont désormais passibles au minimum d'une peine maximale de trois ans d'emprisonnement (les autres sanctions prévues étant une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement, une peine d'un à cinq ans d'emprisonnement ou un peine d'un à huit ans d'emprisonnement). L'augmentation du niveau des peines prévues rend ces dernières davantage comparables à celles applicables aux infractions de corruption dans le secteur public. La première partie de la recommandation a par conséquent été mise en œuvre. Il semble en revanche que la deuxième partie de la recommandation n'ait absolument pas été traitée ; la

forme active du trafic d'influence énoncée à l'article 335, alinéa 2, du Code pénal continue à viser uniquement un acte destiné à l'obtention d'une décision favorable illégale, alors que la forme passive de cette infraction prend également clairement en compte l'achat d'influence pour obtenir une décision favorable qui ne constituerait pas un manquement au devoir. Les autorités portugaises indiquent dans leurs derniers commentaires que les amendements prévus à l'origine auraient comblé cette lacune mais qu'ils n'ont pas été retenus lors de la dernière lecture des changements à la loi n° 30/2015. Le GRECO invite instamment les autorités portugaises à reprendre l'examen des points ci-dessus. S'agissant de la troisième partie de la recommandation, comme le précisaient les précédents rapports, l'infraction de trafic d'influence prévue à l'article 335 du Code pénal a été insérée dans la liste des infractions pour lesquelles le délai de prescription pour l'engagement de poursuites pénales est fixé à 15 ans. Ce même délai s'applique donc à l'ensemble des infractions de corruption et de trafic d'influence. Cette partie de la recommandation a par conséquent été pleinement mise en œuvre.

33. Le GRECO conclut que la recommandation iv demeure partiellement mise en œuvre.

Recommandation v.

34. *Le GRECO avait recommandé 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.*

35. Le GRECO rappelle que cette recommandation a été jugée partiellement mise en œuvre. Les projets d'amendements (loi n° 453/XII élaborée par le Gouvernement et soumise au Parlement) examinés en octobre 2013 prévoyaient un certain nombre de modifications qui tenaient compte de cette recommandation. Le GRECO attendait avec intérêt de pouvoir examiner la version définitive de ces amendements.

36. Les autorités portugaises ont communiqué le texte définitif de l'article 374B, alinéa 1, tel que modifié et entré en vigueur en avril 2015 (les modifications apportées sont en gras et soulignées).

> Code pénal
> Article 374-B – Exonération ou atténuation de la peine
>
> 1 – L'auteur de l'infraction peut être exonéré de la peine prévue :
> a) s'il a signalé l'infraction dans un délai de 30 jours à compter de sa commission et avant l'engagement de poursuites pénales, sous réserve qu'il restitue volontairement l'avantage obtenu ou sa valeur matérielle ;
> b) si avant la commission de l'infraction, son auteur refuse volontairement l'offre ou la promesse qu'il avait acceptée, ou restitue l'avantage obtenu ou sa valeur matérielle.
> c) si avant la commission de l'infraction, son auteur retire sa promesse ou refuse d'offrir l'avantage ou en demande la restitution.
> 2 – La peine est atténuée si :
> a) jusqu'à la fin du procès en première instance, l'agent concerné apporte son aide pour réunir ou produire des éléments de preuve décisifs permettant d'identifier ou d'interpeller d'autres personnes responsables, ou
> b) s'il a commis l'infraction à la demande d'un agent public, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers.

37. Le GRECO note aussi que les mêmes changements ont été apportés à la disposition sur le regret réel de l'article 19A de la Loi n°34/87 relative à la responsabilité des personnes exerçant des fonctions politiques (cf. note 1 de bas de page).

38. Le GRECO se félicite de l'entrée en vigueur de ces modifications dans un libellé jugé satisfaisant dans le Premier Rapport de Conformité intérimaire. Le bénéfice de l'exonération de la responsabilité de l'article 374-B a désormais perdu son caractère obligatoire, puisque l'insertion des termes « peut être » permet au juge d'examiner les circonstances de l'affaire avant d'exonérer de sanction l'auteur d'une infraction. Dans leurs derniers commentaires, les autorités ont fourni une version complétée de la traduction de l'article 374B et confirmé que les dispositions amendées sur le regret réel s'appliquent en relation tant avec la conduite du corrompu qu'avec celle du corrupteur. En outre, le fait d'insérer la formule « sous réserve qu'il restitue volontairement l'avantage obtenu ou sa valeur matérielle » indique clairement – dans les circonstances du paragraphe 1a qui vise les infractions consommées – que l'auteur de l'infraction ne doit en tirer aucun profit. Les mêmes observations valent pour l'article 19A amendé de la Loi n°34/87 relative à la responsabilité des personnes exerçant des fonctions politiques.

39. Le Portugal a donc pris les mesures nécessaires pour donner effet à la présente recommandation. Les autorités pourraient garder à l'esprit qu'en vertu de la Convention pénale sur la Corruption, les actes de corruption active ou passive sont à traiter comme des infractions autonomes qui sont consommées dès qu'il y a une demande, une offre ou une promesse d'un avantage indu, et non pas seulement à compter de la conclusion / l'exécution d'un accord de corruption.

40. Le GRECO conclut que la recommandation v a été mise en œuvre de façon satisfaisante.

III. CONCLUSIONS

41. Compte tenu de ce qui précède, le GRECO conclut que le Portugal a désormais mis en œuvre de façon satisfaisante ou traité de manière satisfaisante dix des treize recommandations contenues dans le Rapport d'Evaluation du Troisième Cycle. Les trois recommandations restantes ont été partiellement mises en œuvre.

42. Plus précisément, au titre du Thème I – Incriminations, les recommandations ii, iii et iv demeurent partiellement mises en œuvre et les recommandations i et v ont désormais été mises en œuvre de façon satisfaisante. Au titre du Thème II – Transparence du financement des partis politiques, toutes les recommandations avaient déjà été mises en œuvre de façon satisfaisante ou traitées de manière satisfaisante.

43. Pour ce qui est des incriminations, le GRECO se félicite de l'adoption définitive et de l'entrée en vigueur, le 22 avril 2015, des modifications apportées aux dispositions pénales applicables en matière de corruption. Le Portugal dispose désormais d'incriminations qui lui permettent d'engager des poursuites en matière de corruption et de trafic d'influence à l'encontre de toutes les catégories pertinentes de personnes visées par la Convention pénale sur la corruption et son Protocole. En outre, les peines encourues en matière de corruption dans le secteur privé et de trafic d'influence ont été alourdies et les modifications apportées aux dispositions de l'article 374 B du Code pénal et de l'article 19A de la Loi n°34/87 relative à la responsabilité des personnes exerçant des fonctions politiques, permettent désormais au juge d'examiner les circonstances de l'affaire avant d'exonérer de sanction l'auteur d'une infraction.

44. Toutefois, l'infraction de trafic d'influence continue à se limiter aux situations qui impliquent la commission d'un acte illégal (dans la forme active de l'infraction) et elle ne s'applique pas à certaines catégories d'agents publics visées à l'article 12 de la Convention, notamment lorsqu'il s'agit de titulaires de fonctions politiques de l'étranger (comme les ministres, les chefs d'Etat, les membres d'assemblées) ou de membres d'assemblées internationales, conformément aux articles 5, 6 et 10 de la Convention.

45. Enfin, bien qu'il ait ratifié le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE n°191), le Portugal n'a pas retiré sa réserve aux à l'égard des articles 4 et 6 qui concernent la corruption de jurés et arbitres étrangers. Au lieu de cela, cette réserve a été renouvelée jusqu'au 1er juillet 2018. Le GRECO invite à nouveau instamment les autorités portugaises à retirer cette réserve qui est dépourvue de fondement juridique.

46. L'adoption du présent Addendum au Deuxième Rapport de Conformité met fin à la procédure de Conformité du Troisième Cycle à l'égard du Portugal.

47. Enfin, le GRECO invite les autorités du Portugal à traduire le rapport dans la langue nationale et à rendre cette traduction publique.