

ANTI-CORRUPTION HELPDESK

PROVIDING ON-DEMAND RESEARCH TO HELP FIGHT CORRUPTION

L'IMPACT DES PAIEMENTS DE FACILITATION

QUESTION

Quels sont les éléments attestant de l'impact négatif des paiements de facilitation ? Quels sont les contre-arguments les plus efficaces à opposer à ceux qui souhaitent les autoriser ?

OBJECTIF

Le gouvernement britannique serait en train d'envisager d'autoriser les paiements de facilitation pour les transactions commerciales internationales. Quels sont les éléments attestant de l'impact négatif de ce type de commissions ? Quels sont les contre-arguments les plus efficaces à opposer à ceux qui souhaitent les autoriser ?

SOMMAIRE

1. Eléments attestant de l'impact des paiements de facilitation
2. Argumentaire en faveur de l'interdiction des paiements de facilitation
3. Bibliographie

Auteur(s)

Marie Chêne, Transparency International,
tihelpdesk@transparency.org

Revu par

Robin Hodess, Ph.D., Transparency International; Karen Egger,
Transparency International

Date

Réponse apportée le : 1^{er} juillet 2013

SOMMAIRE

Dans les législations nationales ou dans les statuts régissant la fonction publique, les paiements de facilitation sont généralement prohibés ; le versement de petites commissions à des fonctionnaires étrangers pour obtenir un service auquel le demandeur peut légalement prétendre est néanmoins autorisé dans certains Etats.

Certains auteurs estiment que ces commissions permettent de fluidifier les relations commerciales en réduisant les coûts induits par des excès de réglementation et de procédures administratives. De nombreux éléments indiquent pourtant que cette pratique engendre des coûts importants, qu'elle nuit à la croissance et à la productivité des entreprises, qu'elle comporte un certain nombre de risques juridiques et qu'elle s'avère en définitive inefficace sur le plan financier pour les entreprises. Sur le long terme, l'habitude des paiements de facilitation mène à un cercle vicieux en affaiblissant la culture interne et la déontologie des entreprises, qui se retrouvent exposées à des demandes de plus en plus importantes.

A l'échelle nationale, il apparaît également que les paiements de facilitation affectent le dispositif global de gouvernance, l'efficacité de l'appareil d'Etat et la capacité de l'administration à collecter des recettes par les voies d'impositions habituelles. De manière générale, cette pratique entrave la durabilité du développement économique et affaiblit l'état de droit.

1 ELEMENTS ATTESTANT DE L'IMPACT DES PAIEMENTS DE FACILITATION

Définition

On qualifie généralement de paiements de facilitation les petites commissions ou cadeaux offerts à des fonctionnaires par des personnes privées (individus, actionnaires ou dirigeants d'entreprise) pour accélérer une procédure administrative, pour obtenir un permis ou une licence, ou pour obtenir un service de base comme l'installation d'une ligne téléphonique ou l'exemption de droits de douane. A ce titre, ces paiements peuvent être considérés comme une forme de petite corruption (Argandona, 2004). Il est communément admis que les paiements de facilitation ne correspondent qu'aux commissions versées à un fonctionnaire pour qu'il s'acquitte de ses obligations, sans que cela conduise à un traitement privilégié du payeur. Certaines définitions indiquent par ailleurs que ces commissions doivent représenter un montant peu élevé et n'être versées que dans le but de faciliter une décision légale, sans que le processus n'impose aux acteurs d'observer une quelconque discrétion.

En d'autres termes, les paiements de facilitation, à l'inverse des cas de corruption à grande échelle, n'ont pas pour objectif d'obtenir ou de conserver un marché ou un avantage indu. Ils ne concernent que les cas où le payeur peut légitimement prétendre au service qu'il demande. Ce sont, en général, des commissions versées à un fonctionnaire pour accélérer une procédure routinière et non discrétionnaire ou pour s'assurer de sa fiabilité (Nichols, 2009). Ces commissions, d'un montant souvent peu important, permettent aux entreprises d'éviter d'autres coûts plus importants (en réalisant un gain de temps, par exemple).

Les experts s'accordent, dans leur majorité, à considérer les paiements de facilitation comme des actes de corruption. La différence entre paiement de facilitation et pot-de-vin est souvent ténue, les premiers représentant comme les seconds « un abus de pouvoir public à des fins privées », bien que les paiements de facilitation ne visent pas à l'obtention de privilège indu pour le payeur.

Dans tous les pays où des paiements de ce type

interviennent, la pratique est interdite par la loi ou par les statuts de la fonction publique (Trace International Inc, 2009). Dans certains pays néanmoins, le versement de commissions à des agents publics étrangers ne constitue pas une infraction pénale (Nichols, 2009) et une exception est ménagée pour des « petites commissions ». Selon l'association Trace International, les seuls pays autorisant les paiements de facilitation sont l'Australie, le Canada, la Corée du Sud, les Etats-Unis et la Nouvelle-Zélande.

Aux Etats-Unis par exemple, la loi sur les actes de corruption à l'étranger (FCPA) a été amendée en 1988 afin d'introduire une exception pour « les commissions versées à des agents publics étrangers pour faciliter l'exécution d'une procédure administrative routinière ou pour s'assurer de sa bonne exécution ». Pour entrer dans cette catégorie, la commission en question doit être versée en vue d'obtenir un service administratif auquel le payeur pourrait légitimement prétendre sans s'acquitter d'une telle commission. La distinction entre paiement de facilitation et pot-de-vin n'en reste pas moins équivoque. Pour le législateur états-unien, cette distinction repose sur le montant engagé, la fréquence à laquelle des commissions sont versées, le destinataire de ces commissions et la manière dont l'entreprise les fait figurer dans sa comptabilité interne (Martini 2011).

Si certains pays prévoient des exceptions pour les commissions versées à des agents publics étrangers, l'OCDE n'en a pas moins récemment appelé à une interdiction complète de cette pratique dans ses Etats membres. Reconnaissant l'effet « corrosif » des paiements de facilitation sur le développement économique durable et l'état de droit, l'OCDE invite les Etats membres, dans une recommandation de 2009, à « réexaminer régulièrement leurs politiques et leur façon d'appréhender les petits paiements de facilitation afin de lutter efficacement contre ce phénomène ». Cette recommandation encourage également les entreprises à interdire l'usage des paiements de facilitation dans le cadre de leurs programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité. L'OCDE recommande également que ces paiements soient, « dans tous les cas (...), inscrits fidèlement dans les livres de comptes et états financiers de ces entreprises » (OCDE, 2009).

Revue des exemples de l'impact des paiements de facilitation

Si ces paiements représentent la forme de corruption qui affecte le plus directement les citoyens et les entreprises dans leurs rapports avec l'administration, très peu d'études sur leur impact en termes financiers sont aujourd'hui disponibles. Il existe bien un consensus sur l'effet néfaste de cette pratique, mais peu d'auteurs les étudient indépendamment d'autres formes de commissions et autres pots-de-vin. Rares sont ainsi les données brutes sur le coût des paiements de facilitation et leur impact sur les entreprises, les citoyens, la croissance économique et le système de gouvernance dans son ensemble.

Coûts financiers des paiements de facilitation pour les citoyens et les entreprises

Coûts cumulés pour les citoyens

Ce que l'on nomme « petite corruption » ne l'est plus vraiment lorsqu'on cumule les coûts des commissions officieuses à l'échelle nationale ou internationale. Si le montant de ces commissions est, individuellement, peu élevé, leur montant cumulé rapporté aux entreprises et aux individus atteint des sommets (Behorquez et Devrim, 2012). L'Indice de corruption et de bonne gouvernance pour le Mexique montre par exemple qu'en 2010, les Mexicains ont dû s'acquitter de l'équivalent de 1,9 milliards d'euros en commissions diverses pour accéder à des services de base.

Par ailleurs, les commissions versées par des citoyens pour obtenir des services auxquels ils peuvent légitimement prétendre affectent considérablement le niveau de vie des populations, en particulier les plus pauvres, dans la mesure où ces commissions, malgré leur montant peu élevé, représentent une part importante de leur revenu. L'indice mentionné ci-dessus montre ainsi que les ménages mexicains disposant du revenu moyen dépensent environ 14 % de leur revenu mensuel en pots-de-vin ; ce chiffre atteint 33 % pour les ménages aux revenus les plus bas. Une étude sur la corruption au quotidien dans les Balkans occidentaux confirme que les populations à bas revenus paient plus de pots-de-vin que les citoyens aisés (Bohorquez et Devrim, 2012). Dès lors, la petite corruption remet en cause l'universalité des services publics, dans la mesure où ceux qui ne peuvent s'acquitter de pots-

de-vin n'y ont pas accès.

Coûts cumulés pour les entreprises

Pour les entreprises également, il est difficile de parler de « petite corruption » en évoquant les paiements de facilitation. Des études menées en 2006 et 2007 en Afrique sur les pratiques du secteur privé indiquent que le versement de petites commissions coûterait aux entreprises l'équivalent de 2,5 à 4,5 % de leurs ventes globales (Clarke, 2008). Certains auteurs remettent en question les chiffres que donnent les livres comptables des entreprises. En tout état de cause, le coût des paiements de facilitation représenterait, pour le secteur industriel, plus que les frais de communication (téléphone, fax et Internet) et de transport (essence exclue), et de 10 à 20 % du coût du travail.

Certaines études montrent également que c'est dans les petites entreprises que la petite corruption risque d'avoir l'impact le plus néfaste. Une étude menée en 1999 par la Banque européenne pour la reconstruction et le développement indique que les commissions occultes versées par les petites entreprises (moins de 49 employés) s'élevaient à 5 % de leur revenu annuel, un chiffre qui descendait à 4 % pour les moyennes entreprises (entre 50 et 499 employés) et à 3 % pour les grandes entreprises (plus de 500 employés) (Asher, 2002). Dans la mesure où, dans de nombreuses économies, pays en développement en tête, ce sont les petites et moyennes entreprises (PME) qui assurent l'essentiel de l'activité et de l'emploi, ce phénomène est susceptible d'affecter de manière significative la croissance économique et le développement.

Les experts s'accordent par ailleurs à établir une corrélation entre les excès de procédures administratives d'une part et le niveau de corruption, la qualité du système de gouvernance et le degré de transparence d'autre part (Morisset et Lumenga Neso, 2002). Une base de données détaillant les coûts administratifs dont ont dû s'acquitter les investisseurs privés dans 32 pays en développement indique que le degré de corruption est corrélé au montant des frais administratifs et aux délais imposés aux entreprises et aux investisseurs.

Il semble donc raisonnable d'affirmer que les coûts cumulés qu'engendre le versement répété de petites commissions peut, à terme, limiter les ressources

disponibles pour investir et pour accroître la capacité productive des entreprises – particulièrement dans le cas des PME. Certains auteurs, bien que n'écrivant pas directement sur les paiements de facilitation, estiment que les excès de procédures et autres lourdeurs administratives – phénomènes souvent associés à la corruption de l'administration – entravent l'esprit d'entreprise et augmentent les coûts liés à l'expansion de la capacité de production des entreprises (Alesina et al., 2005).

Impact des paiements de facilitation sur la productivité et la croissance des entreprises

De nombreux éléments permettent d'affirmer que la corruption peut nuire au développement économique, en affectant l'investissement, la fiscalité, les dépenses publiques, le développement humain, la croissance des entreprises, leur productivité, leur capacité d'innovation et leur efficacité. Il convient de noter que la littérature disponible sur le sujet distingue rarement les paiements de facilitation des pots-de-vin et autres commissions occultes. Le Helpdesk a récemment produit une note concernant l'impact de la corruption sur la croissance économique et l'activité du secteur privé, qui fournit un éclaircissement utile sur le sujet. Cette réponse est disponible sur demande à l'adresse suivante : tihelpdesk@transparency.org.

Certains auteurs estiment que ces commissions contribuent à réduire les coûts liés aux relations commerciales en permettant de contourner les excès de réglementation et de procédures administratives. De nombreux éléments indiquent pourtant que cette pratique s'avère en définitive inefficace sur le plan financier pour les entreprises (Strauss, 2013).

On peut citer à cet égard une étude de la Banque mondiale explorant les relations entre le versement de pots-de-vin, le temps perdu en procédures administratives et le coût du capital. L'étude, publiée en 1999, montrait déjà que, contrairement à l'idée répandue selon laquelle les pots-de-vin permettent de réduire les lourdeurs administratives, notamment dans les pays où le système de gouvernance est peu efficace, cette pratique ne produit que rarement l'effet escompté. Les auteurs observent que les entreprises qui paient des pots-de-vin sont les plus susceptibles de perdre du temps (et non d'en gagner) à négocier avec l'administration, dans la mesure où les fonctionnaires corrompus ont tendance à solliciter les

entreprises s'étant déjà livrées à de telles pratiques. Les entreprises qui paient des pots-de-vin sont également plus susceptibles de subir des pertes financières – et non l'inverse (Kaufman et Wei, 1999). Les conclusions de l'étude indiquent que les pots-de-vin ne constituent pas un moyen efficace de contourner les lourdeurs administratives si les fonctionnaires peuvent décider du cadre réglementaire et imposer arbitrairement aux entreprises des dates butoir pour s'acquitter de pots-de-vin.

Des études plus récentes menées à l'échelle microéconomique confirment ces affirmations en montrant que la corruption fait perdre du temps aux managers en procédures administratives et entrave le développement économique des entreprises (Fishamn et Svensson, 2007). Une étude de 2007, s'appuyant sur une base de données comportant des informations sur les pots-de-vin dont se seraient acquittées les entreprises ougandaises, analyse les liens entre commissions occultes, fiscalité et croissance des entreprises en Ouganda. L'étude indique qu'il existe une corrélation négative entre le taux d'imposition et le taux de corruption d'une part, et la croissance des entreprises d'autre part : dans le cas du versement de pots-de-vin, une augmentation d'un point de pourcentage entraîne une diminution de trois points de la croissance des entreprises. L'impact des pots-de-vin sur le développement économique est par ailleurs nettement plus significatif que celui du taux d'imposition.

Une autre étude récente de la Banque mondiale (2010) vient remettre en cause l'idée selon laquelle les paiements de facilitation peuvent avoir un impact positif sur la compétitivité en venant compenser les failles de l'administration et du cadre réglementaire. L'étude se base sur des données concernant les économies d'Europe centrale et orientale et d'Asie centrale (Enquêtes sur le climat des affaires et les performances des entreprises). Elle compare l'impact des commissions informelles versées à des agents publics (la « taxe pots-de-vin ») sur la compétitivité des entreprises et l'impact des lourdeurs administratives (taxe « temps perdu ») (De Rosa, Gooroochurn et Goerg, 2010).

L'étude indique que seule la « taxe pots-de-vin » affecte la productivité de l'entreprise, tandis que les effets de la « taxe temps perdu » semblent à peu près nuls, ce qui remet en cause l'idée selon laquelle

les paiements de facilitation permettent d'augmenter la productivité en contournant les excès de procédures administratives. Une analyse de régression linéaire montre que, dans des environnements particulièrement corrompus et face à des systèmes juridiques inefficaces, les entreprises qui ne paient pas de pots-de-vin sont celles qui affichent une plus grande productivité.

Coûts non financiers à plus long terme

Impact des paiements de facilitation sur les opérations commerciales

Au-delà des coûts financiers concrets, les paiements de facilitation affectent, à long terme, les opérations des entreprises du secteur privé (Argandona, 2004) :

- Les paiements de facilitation imposent des coûts additionnels aux entreprises et aux citoyens pour accéder à des services auxquels ils peuvent légitimement prétendre. Comme indiqué précédemment, ces coûts additionnels sont certes peu élevés, mais peuvent atteindre, cumulés au fil du temps, des montants considérables.
- Les demandes de commission risquent de devenir de plus en plus fréquentes, dans la mesure où une telle pratique se répand rapidement dans l'administration, d'autant que l'entreprise acquiert la réputation d'être prête à s'acquitter de ce genre de commissions.
- Les paiements de facilitation sont souvent un premier pas vers des formes plus graves de corruption. Selon Daniel Kaufman, il est fort probable que la grande corruption et la prolifération des paiements de facilitation soient liées (Kaufman, 1998). D'autres auteurs estiment que les entreprises qui s'acquittent de petites commissions courrent plus de risques de se voir demander des sommes plus importantes, étant devenues des cibles privilégiées pour l'extorsion de fonds (Bray, 2010).
- Les paiements de facilitation risquent également de détériorer la culture interne de l'entreprise ainsi que d'ébranler les principes déontologiques et les structures de gouvernance des organisations et des administrations publiques. Un rapport de PwC de 2008, basé

sur une enquête conduite auprès de 390 dirigeants d'entreprises dans 14 pays, montre qu'en plus de nuire potentiellement à la réputation des sociétés, la corruption tend à mettre en place au sein de l'entreprise une culture du manque d'éthique dans les comportements et les attitudes. Les entreprises qui ne parviennent pas à empêcher le versement de pots-de-vin se montrent plus vulnérables aux vols, aux fraudes et aux manipulations de déclarations financières (PwC, 2008).

Une étude comparative conduite en 2009 par Trace International sur les paiements de facilitation confirme cette dernière affirmation : 60 % des personnes interrogées estimaient alors que les paiements de facilitation exposent les entreprises à un plus grand risque de violations des normes comptables et des autres contrôles internes (Trace International Inc, 2009a).

Impact des paiements de facilitation sur le système global de gouvernance et sur l'efficacité de l'appareil d'Etat

De nombreux auteurs considèrent que les paiements de facilitation ont également, sur la durée, un effet négatif sur les institutions publiques d'un pays, sur son système de gouvernance et sur son cadre réglementaire. C'est ainsi l'efficacité générale de l'appareil d'Etat qui est menacée à long terme, ces paiements risquant d'inciter les responsables politiques à instaurer de plus en plus de règlements, de restrictions et de procédures administratives pour pouvoir extorquer de petites commissions aux citoyens et aux entreprises.

Les fonctionnaires corrompus sont généralement peu disposés à corriger les failles et les obstacles bureaucratiques qui nourrissent la petite corruption. Les paiements de facilitation risquent de créer un cercle vicieux qui nuit à la qualité du service public, dans la mesure où s'y répand l'habitude de ne pas faire avancer un dossier tant qu'une commission n'a pas été versée (Argandona, 2004).

Dans une étude analysant les excès de procédures administratives et les cas de corruption, Dzhumashev (2008) montre que non seulement la corruption n'empêche pas les lourdeurs administratives, mais elle exacerbe la cupidité des fonctionnaires, dont

certains instaurent des obstacles artificiels aux opérations des entreprises en créant de toutes pièces des procédures et des exigences nouvelles. Certains agents publics cherchent donc à réaliser des profits en ajoutant des complications administratives aux services qu'ils sont censés fournir : en résultent des services publics amputés, à un prix plus élevé. Du fait de ces modifications du cadre réglementaire, les agents privés ont plus de difficulté à se conformer aux règlements, ce qui risque à terme de faire augmenter le niveau de corruption.

Ce type de comportements cupides peut également se retrouver « institutionnalisé » au sein du secteur public, conduisant à des formes structurelles de corruption administrative s'étendant à toutes les strates de la fonction publique et facilitant la création de réseau de corruption organisée. Dans certains pays, les fonctionnaires d'échelon inférieur doivent reverser une partie des paiements de facilitation qu'ils reçoivent à leurs supérieurs, lesquels doivent à leur tour en remettre une partie à leurs propres supérieurs : le système s'étend ainsi jusqu'aux plus hautes sphères de l'administration (Argandona, 2004 ; Bohorquez et Devrim, 2012).

Impact sur la fiscalité

La corruption administrative généralisée entrave également la capacité de l'Etat à collecter des recettes fiscales par les voies régulières, ce qui risque de donner lieu à des systèmes de collecte de l'impôt inefficaces, discrétionnaires et arbitraires (Morisset et Lumenga Neso, 2002 ; Asher 2002).

Dans leur majorité, les experts s'accordent à dire que la corruption affecte de manière significative les recettes fiscales. Les études réalisées dans des pays en développement indiquent qu'il est fréquent que plus de la moitié des montants dont auraient dû s'acquitter les contribuables échappe au Trésor public en raison de pratiques de corruption et d'évasion fiscale (Nawaz, 2010). Les entreprises qui paient des pots-de-vin pour échapper à l'impôt ou aux frais de douane privent les Etats de recettes essentielles et contribuent à la prolifération des pratiques de corruption au sein du secteur public (Bray, 2010). Par ailleurs, si les grandes entreprises sont en mesure de s'acquitter des coûts supplémentaires que constituent les commissions versées à des fonctionnaires, les petites entreprises

et les citoyens à titre individuel sont souvent dans l'impossibilité de le faire. C'est alors la transparence et la justice du système de collecte de recettes du pays qui s'en trouvent altérées.

Certains auteurs assimilent les commissions dont s'acquittent certaines entreprises auprès des fonctionnaires d'un pays à des leviers irréguliers à « caractère fiscal » imposés à l'échelle locale et dans les échelons inférieurs de l'administration, en plus des mécanismes fiscaux déjà existants. Ces commissions ont alors un double effet pervers : poids fiscal supplémentaire pour les entreprises et diminution des recettes fiscales qui devraient être collectées sur des bases objectives. L'impact négatif de ces pratiques pèse donc aussi bien sur l'égalité devant l'impôt que sur l'équité dans l'allocation future des ressources (Asher, 2002).

Impact des paiements de facilitation sur la légitimité de l'Etat et l'Etat de droit

Il existe également un large consensus autour de l'idée que la perception négative qu'ont les citoyens de la corruption affecte leur confiance dans les institutions publiques et dans la vie politique ; cette dégradation du contrat social et de la légitimité des institutions de l'Etat affaiblit l'état de droit et la démocratie. De nombreuses études, bien que n'étant pas spécifiquement centrées sur la corruption administrative, confirment cette corrélation (Seligson, 2003 ; Jong-Sung You, 2005 ; Andreev, 2008).

La petite corruption altère les interactions quotidiennes des citoyens et des entreprises avec l'administration : elle a bien souvent un impact direct sur la perception qu'ont les citoyens de la corruption dans leur pays, ceux-ci risquant de perdre confiance dans les institutions publiques et dans la légitimité de l'Etat. Une étude empirique de 2006 se penchant sur la perception de la corruption au Mexique et sur la confiance des citoyens dans les institutions du pays confirme cette forte corrélation entre la confiance (entre citoyens et vis-à-vis des responsables politiques) et la corruption. Les auteurs montrent que les expériences de la corruption conduisent à une perte de confiance des citoyens envers l'Etat, les promesses de ce dernier faisant de plus en plus l'objet de la méfiance du public. S'instaure ainsi un cercle vicieux, les citoyens ayant l'impression que la corruption augmente et non l'inverse (Morris, D., et Klesner, J., 2006).

Une étude récente va plus loin en mettant en question l'idée selon laquelle les paiements de facilitation seraient moins contraires à l'éthique que les pots-de-vin versés pour obtenir un avantage commercial, en raison de leur impact négatif sur l'état de droit (David-Barrett, 2012). L'auteur établit une distinction entre le « tort initial » causé par un acte de corruption – la mauvaise allocation des ressources – et « l'impact secondaire » des pots-de-vin, qui résulte de la violation d'un règlement. Toute commission occulte – indépendamment de son origine, de son montant et de sa finalité (faciliter une procédure administrative ou obtenir un avantage indu) – indique au public que le règlement n'est pas systématiquement appliqué en accord avec la législation en vigueur. Par essence, la violation d'un règlement relatif à la fonction publique en échange d'une faveur quelconque compromet l'état de droit.

Au premier abord, les paiements de facilitation semblent moins nuisibles que d'autres formes de corruption dans la mesure où leur impact sur l'allocation des ressources est moindre. L'auteur estime néanmoins que de ces paiements pourraient menacer l'état de droit davantage encore que d'autres pratiques, en ce qu'ils constituent une violation *plus systématique* des règlements. Les conséquences de cette violation des règlements sont multiples : érosion de la confiance des citoyens dans leurs institutions, défiance des marchés et des investisseurs, recherche de l'intérêt privé par des moyens informels, difficultés à mettre en œuvre certaines politiques publiques et, plus généralement, remise en cause de l'état de droit. Vus sous cet angle, les paiements de facilitation ne peuvent être perçus comme une moins nuisible que le versement de pots-de-vin et autres pratiques.

2 ARGUMENTAIRE EN FAVEUR DE L'INTERDICTION DES PAIEMENTS DE FACILITATION

Les éléments détaillés ci-dessus permettent de dégager quelques messages-clés en faveur de l'interdiction des paiements de facilitation.

Les paiements de facilitation sont une forme de corruption

Les législations anti-corruption se basent sur le postulat que le versement de pots-de-vin est

contraire à l'éthique et qu'il va à l'encontre des valeurs fondamentales de justice et d'équité puisqu'il s'agit « d'acheter » un avantage indu ou de garantir un traitement préférentiel (Strauss, 2013). Demander un pot-de-vin – quels que soient son montant et le type d'avantage qu'il entraîne – constitue un « abus de pouvoir public à des fins personnelles » qui altère la configuration d'un marché. Une telle pratique est contraire à la loi dans tous les pays où le pot-de-vin est versé ; elle enfreint la législation d'au moins un pays, quels que soient son montant et la finalité qu'il sert (légale ou illégale).

Les paiements de facilitation contribuent à rendre les administrations plus corrompues et moins efficaces

Le fait de devoir s'acquitter de paiements de facilitation auprès d'un fonctionnaire suppose que celui-ci se montre délibérément inefficace dans l'exercice de ses fonctions, à seule fin d'extorquer des pots-de-vin. Cela pousse les fonctionnaires et le régulateur à alourdir les procédures administratives pour pouvoir extorquer des fonds aux citoyens et aux entreprises. Ce type de comportement entraîne une perte d'efficacité de l'appareil d'Etat et répand un climat délétère au sein du service public, décrédibilisant l'administration dans son ensemble. L'Etat peut même en venir à inclure les paiements de facilitation dans la rémunération des fonctionnaires, instaurant un cercle vicieux où ceux-ci se voient obligés de réclamer des pots-de-vin pour compenser le faible montant de leur traitement.

Les paiements de facilitation ne constituent pas un moyen efficace de contourner les lourdeurs administratives

En termes économiques, la corruption se révèle inefficace pour les entreprises, avec un impact négatif sur leur croissance, leur productivité, leur capacité d'innovation, leurs opérations commerciales et leur culture déontologique. Les paiements de facilitation ne sauraient dès lors être considérés comme une bonne pratique en matière commerciale. En s'accumulant, ils s'avèrent coûteux et finissent par constituer pour les entreprises un impôt informel ; ils introduisent dans les opérations des entreprises et de l'administration risques, incertitudes et délais imprévus (Trace International, 2009b). Contrairement à l'argument qui veut qu'ils permettent de « fluidifier le commerce », les paiements de facilitation augmentent le coût des transactions de manière

imprévisible et arbitraire, dans la mesure où ils interviennent dans des processus par définition non décisionnaires, pour des tâches dont les agents publics sont censés s'acquitter dans l'exercice normal de leurs fonctions (Strauss, 2013). L'entreprise versant des paiements donne par ailleurs une impression de laxisme et s'expose à des demandes plus nombreuses et plus importantes dans le futur.

Les paiements de facilitation constituent un risque juridique pour les entreprises

Permettre les paiements de facilitation à l'étranger en les interdisant sur son territoire entraîne une justice à deux vitesses, qui va à l'encontre des normes juridiques internationales (Trace International, 2009b).

L'interdiction totale des paiements de facilitation permet aux entreprises de ne plus se retrouver confrontées à des législations contradictoires, quand elles doivent se conformer au droit national – qui peut permettre certaines exceptions en matière de paiements de facilitation – tout comme au droit du pays dans lequel elles opèrent – qui n'autorise pas ces paiements. Si certains pays (comme les Etats-Unis) autorisent les paiements de facilitation, les entreprises courront toujours le risque d'être poursuivies par les autorités du pays dans lequel elles opèrent. L'étude de Trace International mentionnée ci-dessus indique que 35,2 % des entreprises estiment l'éventualité de poursuites par les autorités dans de tels cas comme « relativement probable », 16,9 % d'entre elles l'estimaient « extrêmement probable ».

Par ailleurs, les entreprises qui s'acquittent de paiements de facilitation doivent faire figurer ces sommes sur leurs livres comptables, ce qui conduit à une situation paradoxale, où des entreprises consignent « officiellement » des paiements qui sont interdits par un autre pays. Les entreprises sont alors confrontées à un dilemme : falsifier leur comptabilité en violant leur propre droit national ou consigner officiellement un acte enfreignant les lois du pays dans lequel elles opèrent (Trace International, 2009). Un problème qui serait résolu par l'élimination pure et simple des paiements de facilitation.

Les paiements de facilitation étant difficiles à définir, il est presque impossible de les contrôler : il est en

effet compliqué pour les employés d'établir une distinction entre les paiements de facilitation et les pots-de-vin versés pour des services ne participant pas des procédures routinières de l'administration. Ce manque de définition et d'instructions précises place les entreprises dans une situation risquée. Nombre d'entre elles interdisent catégoriquement les paiements de facilitation, estimant qu'elles « ne veulent pas prendre le risque qu'un employé ou un intermédiaire comprennent de manière erronée la différence entre pots-de-vin et paiements de facilitation ». En raison de ce manque de clarté et de la tendance croissante des Etats à imposer des sanctions record pour des violations des lois anti-corruption (comme le FCPA aux Etats-Unis), les entreprises se montrent de plus en plus réticentes à profiter des exceptions en matière de paiements de facilitation, en dépit du fait que la pratique soit monnaie courante dans de nombreux pays (Strauss, 2013).

Les exceptions en matière de paiements de facilitation créent une justice à deux vitesses qui manque de lisibilité

Autoriser le versement de paiements de facilitation à des agents publics étrangers instaure une justice à double vitesse douteuse. Pour les multinationales disposant de filiales à l'international, une telle mesure augmente le risque d'enfreindre les lois des pays où les filiales sont implantées et peut conduire les entreprises à développer des programmes de conformité différents selon la localisation de chaque succursale (Trace International, 2009b).

Les paiements de facilitation peuvent être éliminés sans que cela nuise à l'entreprise

Les entreprises peuvent éliminer la corruption en leur sein ; certaines multinationales ont réussi avec succès à refuser de participer à des systèmes de versement de pots-de-vin. L'étude comparative citée ci-dessus indique que 76 % des personnes interrogées estiment qu'il est possible de conduire des affaires avec succès sans avoir à s'acquitter de paiements de facilitation, avec un management scrupuleux et une planification minutieuse. 93 % des personnes interrogées affirment que leur travail serait plus facile – ou, du moins, ne serait pas différent – si les paiements de facilitation étaient interdits dans tous les pays (Trace International, 2009a). Trace International a également interrogé 100 entreprises opérant à l'international pour savoir comment elles avaient réussi à ne plus verser de petites

commissions à des fonctionnaires. Il apparaît qu'aucune d'entre elles n'a dû faire face à un ralentissement de son activité (Trace International, 2009b).

Eliminer les paiements de facilitation permet d'harmoniser les règles du commerce international

Un argument parfois avancé contre l'interdiction des paiements de facilitation est que, dans certains pays, ces paiements font partie du système de fonctionnement et que leur interdiction pourrait décourager les entreprises d'opérer dans ces pays. Selon ce même argument, l'interdiction de ces paiements désavantagerait également les entreprises qui ne paient pas de pots-de-vin vis-à-vis de leurs concurrents moins scrupuleux. Pourtant, cette pratique n'est rendue possible que par les différentes législations en vigueur selon les pays. Un régime universel réglementant le versement de commissions occultes permettrait, en interdisant les paiements de facilitation partout dans le monde, d'harmoniser les règles du jeu et de faire en sorte qu'aucune entreprise ne puisse légalement proposer de verser une commission de cette nature (Strauss 2013).

Les paiements de facilitation représentent une menace pour l'état de droit et, potentiellement, pour la sécurité nationale

La prolifération des paiements de facilitation et de la corruption administrative risque de mettre à mal les fondements éthiques de nos sociétés, d'instaurer une culture de l'irresponsabilité au sein de la population et, à terme, de détériorer la confiance des citoyens envers le législateur, l'administration et la justice (Argandona, 2004).

La prolifération des paiements de facilitation suscite également des inquiétudes en matière de sécurité, dans des sociétés exposées aux menaces terroristes. Un pays dans lequel il est possible de soudoyer les fonctionnaires des services d'immigration pour obtenir un visa ou un permis de travail voit ses frontières affaiblies et ouvre la voie à des atteintes au droit national et international en matière de sécurité (Trace International, 2009b).

3 BIBLIOGRAPHIE

Clarke, G., 2008, *How petty is petty corruption? Evidence from firm survey in Africa*, World Bank, <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/15073/>

Argandona, A., 2004, *Corruption and companies: the case of facilitation payments*, IESE Business School, University of Navarra, <http://ideas.repec.org/p/ebg/iesewp/d-0539.html>

Kaufmann, D., 1998, *Research on corruption: critical empirical issues*, http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-1-4615-4935-2_7#

Bohorquez, E., Devrim, D., 2012, *Cracking the myth of petty bribery*, <http://corruptionresearchnetwork.org/resources/frontpage-articles/acrn-blog-cracking-the-myth-of-petty-bribery>

Asher, M., 2002, *The design of tax systems and corruption*, <http://cvc.gov.in/vscvc/taxcorrup.pdf>

De Rosa, D., Gooroochurn, N., and Goeg, H., 2010, *Corruption and productivity: Firm level evidence from the BEEPS survey*, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/4000>

Fishamn R. and Svensson J., 2007, *Are corruption and taxation really harmful to growth? Firm level evidence*, <http://ideas.repec.org/a/eee/devco/v83y2007i1p63-75.html>

Nichols, P., 2009, *Who allows facilitation payments?* <http://www.idec.gr/iier/new/tomos%2014/Nichols.pdf>

Bray, J., 2010, *Facing up to demands for facilitation payments*, Control risk, http://www.controlrisks.com/webcasts/studio/integrity_matters/issue_08/articles/John_Bray_ALB_10.1pdf.pdf

Alesina, A., Ardagna, S., Nicoletti, G., Schiantarelli F., 2009, *Regulation and investment: firm level evidence* http://www.wu.ac.at/iqv/mitarbeiter/gugler/reg_aans_jeea.pdf

OECD, 2009, *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials*

in International Business Transactions, Working Group on Bribery in International Business Transactions, <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/44176910.pdf>

Kaufmann, D. and Wei, S.J., 1999, *Does Grease Money Speed Up the Wheels of Commerce?* http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=629191

Strauss, E.N 2013, *Easing out the FCPA facilitation payment exception*, Boston University Law review, <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/volume92n4/documents/STRAUSS.pdf>

Nawaz, F., 2010, *Exploring the Relationships between Corruption and Tax Revenue*, http://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/228_Exlporing_the_relationships_between_corruption_and_tax_revenue.pdf

PwC, 2008, *Confronting corruption: The business case for an effective anti-corruption programme*, <http://www.pwc.com/gx/en/forensic-accounting-dispute-consulting-services/business-case-anti-corruption-programme.jhtml>

Dzhumashev, M, 2010. *Corruption and Regulatory Burden*. Department of Economics, Monash University, Australia. http://mpra.ub.uni-muenchen.de/2081/1/MPRA_paper_2081.pdf

Morris, D., and Klesner, J., 2006, *Corruption and Trust: Theoretical Considerations and Evidence from Mexico*, <http://www.vanderbilt.edu/lapop/mexico/2006-corruptionandtrust.pdf>

Jong-Sung You, 2005, *Corruption and Inequality as Correlates of Social Trust: Fairness Matters More Than Similarity* http://www.hks.harvard.edu/hauser/PDF_XLS/workingpapers/workingpaper_29.pdf,

Seligson, M., 2003, *The Impact of Corruption on Regime Legitimacy: A Comparative Study of Four Latin American Countries*, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-2508.00132/abstract>

Andreev S., 2008, *Corruption, Legitimacy and the*

Quality of Democracy in Central and Eastern Europe and Latin America, http://neic.iesp.uerj.br/textos2/internationalconference2008/Estonia_Conference_Svet_Andreev_.pdf

Martini, M., 2011, *Domestic legislation on facilitation payments*, Helpdesk Answer, Unpublished, (accessible through the Hgelpdesk)

David-Barrett, L., 2012, Are some bribes better than others? <http://lgstddept.wharton.upenn.edu/corruption/DavidBarrett2.pdf>

Trace International, 2009b, *The high cost of small bribes*, https://secure.traceinternational.org/data/public/The_High_Cost_of_Small_Bribes_2-65416-1.pdf

Trace International, 2009a, *Facilitation payments benchmarking survey*, <https://secure.traceinternational.org/data/public/documents/FacilitationPaymentsSurveyResults-64622-1.pdf>

Jones Day Publications, 2009, *OECD call for an End to Facilitating Payments Exception* http://www.jonesday.com/oecd_calls/

« Le Helpdesk fournit des notes de synthèse sur des thématiques liées à la corruption à des personnes ou organisations travaillant sur ces sujets partout dans le monde. Ces notes se basent sur des informations publiquement disponibles et ne reflètent pas nécessairement la position officielle de Transparency International.