

Combien coûtent les démocraties modernes? Le financement politique par des entreprises au Brésil, en France et aux États-Unis

João Eduardo de Alves Pereira¹
Carolina Loureiro de Alves Pereira¹

Résumé

Ce travail dresse une analyse à propos du régime juridique de financement politique par des entreprises au Brésil, en France et aux États-Unis. À partir d'une investigation introductive des origines du rapport entre la démocratie et le capital, nous présentons la problématique actuelle autour de cette relation. À la suite, selon la perspective du Droit constitutionnel comparé, nous proposons un aperçu critique des solutions normatives élaborées par chacun de ces trois pays, et des implications au principe démocratique, au principe républicain, au principe de l'isonomie et au principe de la liberté d'expression.

Mots-clés: Financement politique; Brésil; France et États-Unis.

Resumo

Este trabalho fornece uma análise do regime jurídico do financiamento político por empresas no Brasil, França e Estados Unidos. De uma investigação introdução das origens da relação entre democracia e capital, apresentamos a problemática atual em torno deste relacionamento. Como resultado, do ponto de vista da Lei comparação constitucional, oferecemos uma visão crítica das soluções normativas elaborado por cada um destes três países e implicações para o princípio democrático, princípio republicano, o princípio da isonomia e o princípio da liberdade de expressão.

Palavras-chave: Financiamento político; Brasil; França.

Introduction

La présente contribution dresse une analyse du financement politique dont l'ampleur se justifie par son caractère interdisciplinaire: il s'agit d'un système juridique qui vise à encadrer le rapport complexe entre l'économie et la politique. De ce fait, nous avons circonscrit notre objet d'étude à juste un point de ce vaste domaine du Droit, à savoir, le régime des dons et des contributions par des entreprises aux partis politiques et aux campagnes électorales présidentielles.

¹ L'auteur de ce texte, inscrite au cours de premier cycle à la Faculté de Droit de l'Université l'État de Rio de Janeiro, l'a rédigé dans le cadre d'un échange international à l'Université d'Ottawa au cours du trimestre d'automne.

Si le pouvoir économique et le pouvoir politique ont presque toujours marché main dans la main, plus récente dans l'histoire de la civilisation occidentale est la relation d'interdépendance entre l'argent et la démocratie. Cela sera le point de départ de notre analyse (II). Depuis le XIXe siècle, avec le développement d'une économie industrielle, les sociétés commerciales sont devenues de plus en plus puissantes aux plans social et politique. Le plan stratégique d'affaires d'une entreprise présuppose l'existence d'un État protecteur des valeurs libérales et promoteur d'un environnement propice aux affaires. Les institutions démocratiques, à leur tour, nécessitent de l'argent pour la rénovation des candidats et des intérêts sociaux représentés. Cependant, dans les dernières décennies, cette relation d'interdépendance est devenue assez problématique. La popularisation des campagnes et la modernisation des techniques de publicité ont augmenté exponentiellement les coûts des élections et, par conséquent, le besoin de capital.

Ce contexte se révèle propice aux pratiques illicites, telles que la corruption et le blanchiment d'argent. La multiplication de scandales impliquant la classe politique, l'échange des faveurs avec les agents économiques et les irrégularités dans le financement des campagnes électorales, crée une apparence de corruption systémique qui corrode la légitimité des institutions démocratiques. Afin de récupérer la confiance populaire dans le gouvernement, la solution commune entre les États est la réforme du cadre législatif électoral, surtout le chapitre concerné au financement politique.

Partout dans le monde, le débat public autour de la régulation des contributions par des entreprises aux partis et aux campagnes est néanmoins loin d'arriver à un consensus. Dans les prochaines pages, nous livrerons un aperçu de l'évolution du cadre normatif, du régime juridique actuel et de ses principales discussions en matière de financement politique au Brésil (III), en France (IV) et aux États-Unis (V). Le choix de ces pays n'est pas aléatoire. Au contraire, ces trois États présidentiels – l'un de l'Amérique du Sud, l'un de l'Amérique du Nord et l'autre de l'Europe – ont été sélectionnés en vue de démontrer l'universalité de la problématique. D'ailleurs, selon ce qui nous concluons à la fin du travail (VI), ils constituent un terrain fertile à l'analyse du Droit constitutionnel comparé, dû à l'uniformité des fondements constitutionnels invoqués par leurs parlements, pour justifier la réforme législative, ou par leurs cours suprêmes, pour juger la constitutionnalité de ces réformes.

L'évolution Historique Du Rapport Entre La Démocratie Et Le Capital

Il est curieux de constater que la démocratie est idéalisée et débattue il y a presque 2.500 ans. Au contraire de ce que pense le sens commun, la longue histoire de cette forme de gouvernement n'est pas linéaire, mais pleine de hauts

et de bas, d'avancées et de régressions. Selon les mots inspirés du politologue R. Dahl : « *Instead the course of democratic history would look like the path of a traveler crossing flat and almost endless desert broken by only a few hills, until the path finally begins the long climb to its present heights.* »²

À cet égard, il faut savoir l'exact point de départ pour la discussion qui se développera dans les prochains chapitres. Autrement dit, afin de mieux comprendre la problématique autour du financement politique par des entreprises et ses implications aux régimes constitutionnels démocratiques sélectionnés, il est impératif de définir à partir de quand la relation entre l'argent et la démocratie devient téméraire dans l'histoire.

La Démocratie

Pendant son histoire millénaire, la démocratie est née plusieurs fois, dans différents lieux et époques. Lorsque quelques facteurs sont réunis au sein d'une communauté, plus notamment quand une « logique d'égalité » règle les relations entre ses membres, la démocratie s'est installée. Néanmoins, en Grèce, aux environs de 500 av. J.-C., cette forme de gouvernement a été adoptée pour la première fois par une quantité significative de personnes, à partir de fondations plus solides.³

Indubitablement, l'héritage grec plus précieux a été la création du terme *demokratia*. L'union des mots *demos* (peuple) et *kratos* (régler) désignait le gouvernement d'Athènes, marqué par la participation directe des citoyens à l'agora, où ils formaient des assemblées pour sélectionner des hommes politiques, soit par votation, soit par loterie⁴. Aujourd'hui, le concept de démocratie concerne la réalité politique de la grande part des États modernes, en préservant le même idéal de participation populaire, mais avec des pratiques assez différentes et plus complexes.⁵

La Rome Antique a aussi contribué au dictionnaire politique de l'humanité. Dans la période de l'ancienne civilisation située entre 509 a. J.-C. et 27 a. J.-C., les Romains ont choisi le terme *republica*, formé par l'ensemble de *res* (chose ou affaire) et *publicus* (public), comme le nom de son système de son gouvernement. Toutefois, il faut remarquer que le droit de participer aux assemblées citoyennes

² DAHL, Robert. A. *On Democracy*, New Haven & London, Yale University Press, 2015, p. 7-9.

³ *Id.* p. 10.

⁴ *Id.* p. 11-13.

⁵ *The Economist Intelligence Unit* a élaboré une carte mondiale de la démocratie, selon laquelle il est possible d'identifier le niveau de développement démocratique de chaque pays moderne. Il est intéressant de noter que différents États sont caractérisés comme démocraties, même si leurs expériences démocratiques sont complètement diverses. À consulter : THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. « The Economist Intelligence Unit's Democracy Index » [en ligne]. [https://infographics.economist.com/2017/DemocracyIndex/] (Consulté le 02 Octobre 2017).

était vraiment limité à certains groupes de personnes. Nonobstant, la république a conservé sa terminologie, tel que la Constitution des États-Unis de 1787 l'a consacrée comme la forme de gouvernement du pays, ce qui a été suivi par d'autres Constitutions modernes occidentales.⁶

Il est évident qu'il manquait à la Grèce et à la Rome Antique plusieurs caractéristiques essentielles aux systèmes représentatifs de nos jours, surtout un gouvernement national et un parlement composé par des représentants populaires élus. Les premiers exemples d'une conjonction d'assemblée démocratique, au niveau local, et de parlement représentatif, au niveau national, sont apparus au Moyen Âge, aux régions du Royaume-Uni, de la Scandinavie, des Pays-Bas, de la Suisse et du Nord-Méditerranée.⁷

Parmi ces expériences démocratiques européennes, le système de gouvernement représentatif britannique est devenu sûrement le plus influent. Le parlement du Royaume-Uni a surgi à partir des assemblées sporadiques pendant le règne d'Édouard I, entre les années 1272 et

1307.⁸ Cette évolution a permis de créer, depuis le XVIIIe siècle, un ordre constitutionnel *sui generis*, fondé par la *Common Law*, des documents historiques⁹, des conventions, des statuts et des principes juridiques, comme ceux de la suprématie du parlement, de la bonne gouvernance et de la primauté du droit. En ce qui concerne le premier, le politologue G. Sartori explique ci-dessous:

[...] *Parliament, in the English terminology, means the King, the Lords and the Commons acting together as the supreme governing body of the realm. Thus, if the principle of the supremacy of Parliament is translated into continental terminology, it amounts to what is otherwise called the « sovereignty of the State ».* What it really meant was that the King had no power outside of Parliament, that his prerogatives could only be exercised according to the formula of the King in Parliament. [...] ¹⁰

Au XVIIIe siècle, de l'autre côté de l'Atlantique, une nation récemment indépendante a tenu le modèle européen de gouvernement fondé sur la séparation des pouvoirs pour créer une formule originale de république. Toutefois, il faut ne pas se tromper: la majorité des fondateurs des États-Unis ne défendait pas une démocratie comme celle d'aujourd'hui, mais une forme impersonnelle

⁶ PELTASON, Jack W. *À propos de l'Amérique. La Constitution des États-Unis d'Amérique suivie des notes explicatives*. États-Unis, Bureau international de l'information, Département d'État, 2004, p. 30.

⁷ Note n. 2, p. 17-18.

⁸ *Id.* p. 21.

⁹ À titre d'illustration, la Magna Carta de 1215, la Déclaration de Droits de 1689, L'Acte d'Établissement de 1700, etc.

¹⁰ SARTORI, Giovanni. « *Constitutionalism: A preliminary discussion* ». Dans DORSEN, Norman et collab. (dir.), *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials* [Constitutionnalisme Comparatif : Cas et Matériaux], West, 2010, p. 53.

de gouvernement représentatif, dans lequel le peuple n'aurait que la capacité d'identifier et d'élire de bons dirigeants.¹¹

Au fil du temps, entre les années 1820 et 1830, la pensée politique républicaine a été remplacée par le discours de l'égalitarisme du président Andrew Jackson et de ses partisans, résumé par la croyance aux vertus de la société civile. Ses paroles ont fait l'écho jusqu'au XXe siècle, quand les progressistes ont développé la théorie de l'autonomie populaire, suivie par un projet de réforme institutionnelle d'amener le pouvoir politique directement au peuple, y compris le droit de contrôler la machine administrative¹². Dans ce sens, les auteurs J. A. Gardner et G. Charles ajoutent le suivant:

*[...] Progressives put their beliefs into practice by a carefully coordinated and extremely successful campaign for political reform. Among their widely adopted innovations are such now-familiar mechanisms of direct democracy as the initiative, referendum, direct primary, and recall election. They also sought to tighten popular control over government through extension of the franchise to women, popular election of Senators, improved voter registration systems, corrupt practices acts, and the short ballot. [...]*¹³

Autant qu'un produit de la combinaison entre l'évolution graduelle des traditions politiques et les amendements constitutionnels, le modèle nord-américain de démocratie participative présente comme point central la limitation de l'actuation politique par l'ordre constitutionnel. Dans ce contexte, la légitimité, la transparence et la légalité du processus de choix de ces agents politiques jouent un rôle fondamental au maintien sain de ce projet démocratique.

Après la fin de la Seconde Guerre mondiale, quand les États-Unis sont devenus la nation démocratique capitaliste la plus influente dans le globe, son modèle démocratique a été importé par plusieurs États capitalistes modernes. C'est la raison pour laquelle nous retracerons très brièvement l'histoire des

¹¹ Cette idéologie est bien illustrée dans l'ouvrage « *The Federalist, n. 10* », l'un des articles de la série mémorable écrite, en 1787 et 1788, par James Madison, Alexander Hamilton et John Jay. À consulter : YALE LAW SCHOOL. « *The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy* », Lillian Goldman Law Library, [enligne]. [http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed10.asp] (Consulté le 06 octobre 2017).

¹² « *With the telephone, the telegraph, the railroad, the newspaper, and the magazine, with the spread of education and the increase in the intelligence of the average voter, there is every reason why the people should exert more and more influence on government rather than less and less. There is every reason why the majority of the people, expressing their opinions in an open, legal way should control the acts of presidents, judges, and legislators rather than that they should allow corporations and banking interests to control them in a secret and illegal way. To make federal government more democratic by eliminating the impediments to popular rule is not to make it less representative; it is merely to change the persons represented.*» WITT, Benjamin P. de. « *The Progressive Movement* », U.S., University of Washington Press, 1968, p. 143.

¹³ GARDNER, James A., et Guy-Uriel CHARLES. *Election law in the American political system*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 49.

campagnes électorales, en ayant comme prisme la politique d'Amérique du Nord, pour, ensuite, afin de comprendre à partir de quand le financement politique par des entreprises devient une réalité problématique des démocraties modernes.

Les Campagnes Electorales

Les campagnes ont exercé des fonctions diverses dans les derniers siècles. Du point de vue des républicains du XVIII^e siècle, les électeurs n'étaient pas capables d'évaluer substantiellement les décisions politiques. L'électorat ne jugeait que le caractère des candidats, vus comme des gentilshommes, juste à cause de leur engagement politique. Il n'y aurait pas, donc, des campagnes électorales à cette époque: «*Gentlemen did not run but stood for office. Any kind of overt electioneering was looked upon with disfavour and alarm, for it suggested an unseemly and potentially dangerous degree of personal ambition.*»¹⁴

Par contre, le XIX^e siècle a connu l'ascension des partis politiques, suivie par l'extension expressive du suffrage et l'accroissement de la participation populaire aux élections. Les citoyens s'identifiaient fortement avec les partis, en participant de ses activités, en accompagnant des discours et en s'affiliant aux clubs politiques.¹⁵ Les historiens de cette période doutent néanmoins s'il était une question de véritable engagement politique ou seulement une simple forme d'amusement collectif.

Afin de mettre en place tous ces événements politiques qui attireraient l'attention des grandes masses, les partis auraient besoin d'amplifier ses fonds. Le financement privé des campagnes électorales est devenu, donc, une pratique assez commune. Le « système de patronage » a été la première méthode d'injecter du capital aux partis, selon laquelle les candidats accordaient des nominations aux fonctions publiques aux partisans politiques; en échange, ces partisans contribuaient financièrement à leurs campagnes électorales. Plus tard, avec la hausse des compagnies dans le scénario économique nord-américain, c'était la fois du grand capital de devenir le principal partisan des candidats politiques : « *Corporations donated funds to friendly politicians and those politicians quickly turned to extortion to squeeze more money from their corporated donors.* »¹⁶

Au XX^e siècle, les progressistes ont proposé une nouvelle politique, plutôt rationnelle, responsable et attachée au bien commun. Par conséquent, il faudrait investir plus d'argent aux campagnes électorales, qui ne servaient plus simplement à distraire l'électorat, mais à l'informer des propositions des candidats et à conquérir ses votes. Dans les dernières décennies, l'élévation des coûts des campagnes peut être liée à la transition des techniques de publicité plus rudimentaires (*door-*

¹⁴ GARDNER, James A. « *What are campaigns for? The Role of Persuasion in Electoral Law and Politics* », New York, Oxford University Press, 2009, p. 14.

¹⁵ Note n. 13, p. 562-564.

¹⁶ *Id.* p. 638.

knocking, precinct organisation, etc) à celles plus modernes et efficaces (*TV ads, continuous polling, direct-mail prospecting for support, etc*), contrôlées par le grand capital.¹⁷

La Crise De La Democratie Moderne

Paradoxalement, au fil du temps, tous ces changements ont mis en marche une crise de représentativité dans la démocratie nord-américaine: « [...] *Progressivism opened the door to a new phenomenon in the history of American democracy: the possibility that our actual practice of politics might fall short of our ideals.* »¹⁸ Malgré tous les efforts historiques en direction d'un gouvernement plus démocratique et participatif, comment expliquer le sentiment actuel de méfiance et de non-représentativité parmi ses citoyens ? En plus, comment expliquer le mécontentement croissant par rapport à la démocratie, non seulement aux États-Unis, mais dans le monde entier?

Le financement politique par des grandes sociétés commerciales, quand mal réglées par la loi, peut devenir l'un des plusieurs causes du sentiment de manque de représentativité politique parmi les citoyens. Quand les fonds des campagnes électorales ne découlent plus de l'intérieur du système politique – soit des politiciens, comme au XVIIIe siècle, soit des dirigeants des partis, comme au XIXe siècle –, mais de l'extérieur, c'est-à-dire, des entreprises puissantes, le capital privé passe à exercer un pouvoir politique jamais concédé par la Constitution et une influence « achetée » à la prise des questions publiques.¹⁹

Autrement dit, ce régime supposément démocratique devient illégitime juste au moment où les intérêts du capital privé, qui finance des campagnes électorales des politiciens, deviennent conflictuels ou, parfois, prépondérants devant les intérêts des citoyens qui les ont élus²⁰. Par conséquent, ce scénario crée une apparence de corruption généralisée qui mine l'idée d'un gouvernement réglé par le peuple et qui appartient au peuple, inhérente aux origines des concepts de démocratie et de république.

Dans l'ensemble, il est impératif de questionner à quel point le capital doit avoir voix politique, quel niveau de transparence et quelle limite doivent être imposés aux dons et contributions, sans dénaturer le régime démocratique. Le

¹⁷ DONNELLY, David ; FINE, Janice ; MILLER, Ellen S. *Money and Politics : financing our elections democratically*, United States, 1999, p. xiii.

¹⁸ Note n. 15, p. 638.

¹⁹ MUTCH, Robert E. *Buying the vote: A History of Campaign Finance Reform* [livre numérique], New York, Oxford University Press, 2014, Kindle, p. 4-5.

²⁰ « *From the late nineteenth to the early twenty-first century, the debate has always been about whether we should regard corporations as fellow citizens or keep them out of the democratic community, and whether we should protect the political advantages of wealth or reduce them. The actual topics of discussion – corporations, disclosure, contribution and expenditure, labor unions, public financing, PACs, 527s, super PACs, social welfare limits groups – have changed, but the debate is still between egalitarian and inegalitarian visions of democracy.* » *Id.* p. 11.

but principal du prochain chapitre est justement celui de présenter les différentes réponses que le Brésil, la France et les États- Unis, ont donné à ces questions, selon la perspective du Droit constitutionnel comparé.

Le Brésil : L'interdiction Judiciaire Du Financement Politique Par Des

Entreprises

Dans ce chapitre, nous exposerons l'évolution historique du cadre normatif concerné, à la suite, nous analyserons le jugement récent de la Cour constitutionnelle brésilienne par rapport à l'inconstitutionnalité du financement politique par des personnes morales à but lucratif, et, finalement, nous opinerons sur les mesures juridiques qui doivent être adoptées à l'avenir.

L'évolution Du Cadre Normatif Sur Le Financement Politique

Les premières élections du pays ont été organisées à l'époque de l'Empire du Brésil (1822- 1889), selon le système représentatif et le suffrage censitaire, les deux établis par la Constitution brésilienne de 1824. Le Coup républicain et la Première république (1889-1930) ont peu changé le système électoral national. Seulement pendant le Gouvernement provisoire du président Getúlio Vargas (1931-1934), la Justice électorale a été créée, comme une juridiction spécialisée au processus électoral. À la fin de la dictature populiste de Getúlio Vargas (1937-1946), le Décret-loi n. 7.586/1945 a institué le système proportionnel, jusqu'à aujourd'hui en vigueur. Après la promulgation de la Constitution de 1946, le Congrès a approuvé le Code électoral, qui a été remplacé en 1965 par l'actuel Code électoral du Brésil.

La première réglementation du financement politique a été la Loi organique des partis politiques (Loi n. 4.740/1965), approuvée postérieurement au Coup militaire de 1964. Ce diplôme normatif imposait la prestation des comptes électoraux et prohibait les dons des personnes morales à but lucratif aux partis, l'interdiction qui a été élargie aux syndicats, par la Loi n. 5.682/1971. Désormais, nous pouvons déjà constater que l'interdiction du financement politique par des entreprises n'est pas une nouvelle de l'actualité dans le pays.²¹

Cependant, un grand scandale autour du financement de la campagne électorale du président Fernando Collor (1990-1992) par de grandes entreprises de la construction civile nationale a mis en échec l'efficacité de la prohibition légale. Après une période de forte agitation populaire, le président de la République a renoncé le mandat et, ensuite, il a été jugé et condamné par la justice brésilienne.

²¹ NICOLAU, Jairo. *Eleições no Brasil : do Império aos dias atuais* [Élections au Brésil: de l'Empire à nos jours], Rio de Janeiro, Zahar, 2012.

Le Rapport de la commission parlementaire d'enquête de 1992 a signalé le financement politique comme la principale cause de la mise en œuvre du schéma de corruption *PC Farias*, responsable de la destitution du Président Collor. Selon le document, l'interdiction de l'entrée des ressources des compagnies aux partis et aux campagnes électorales (les dons et les contributions) était une vraie « invitation à l'illégalité », puisqu'aucune législation n'imposait des limites à la sortie de ces ressources (les dépenses). Observons quelques extraits du rapport concerné:

D'où vient l'argent duquel les partis et les campagnes électorales ont besoin? Les ressources obtenues à travers les contributions des militants sont loin d'être suffisantes. Le financement public est trop limité pour solutionner le problème. Par conséquent, l'appel au secteur privé apparaît comme le seul chemin possible, même s'il est interdit par la loi. Le décalage entre les dépenses des partis et le montant collecté légalement se révèle la mesure de l'hypocrisie, considérée par presque tous comme nécessaire, et ainsi les campagnes électorales sont faites, connues et certes, en violation de la loi. Cela est la raison pour laquelle la législation brésilienne en matière de contrôle des dépenses est récemment considérée par la presse comme irréaliste et excessivement stricte.

[...]

[...] si le cri à la transparence des finances des partis atteint les pages des journaux, il est rarement mentionné qu'il n'y a pas des sanctions imposées à ceux qui enfreignent la loi. Si l'interdiction du financement par des entreprises privées a été convertie en lettre morte, c'est parce qu'il n'y a pratiquement aucun risque à recevoir ou à faire un don des ressources illégaux. Même dans les cas des candidats ayant reçu des ressources illicites, concernée par cette CPI (commission parlementaire d'investigation), la seule sanction possible serait la perte du registre de la candidature à l'époque des élections, prévue au deuxième alinéa de l'art. 93 [Traduction libre].²²

En conclusion, le rapport proposait la libération du financement politique par des entreprises, afin de limiter efficacement des contributions qui étaient auparavant faites à l'ombre de la loi. En plus, la nouvelle réglementation devrait prévoir des sanctions à la non-observance des limites établies. Le but de la réforme serait justement celui d'éviter la distorsion de la représentativité politique des citoyens et la violation du principe d'égalité entre les candidats financés et non financés par le grand capital privé.

Dans cet ordre d'idées, le Congrès a approuvé la Loi n. 8.713/1993 qui a discipliné l'administration financière des campagnes électorales, en instituant les comités électoraux, la responsabilité des candidats et des partis politiques, les formes de contributions et de dépenses, y compris des limites aux dons des

²² SENADO FEDERAL. « Atividade legislativa », [en ligne]. [http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/33818p.304] (Consulté en 27 novembre 2017), p. 304 et 313.

personnes physiques et morales. Postérieurement, la Loi n. 9.096/1995 (Loi organique des partis politiques) et la Loi n. 9.504/1997 (Loi des élections) ont conservé les limitations du financement politique par des entreprises et la fixation de la valeur maximum des dépenses des campagnes par les propres partis.

Curieusement, deux décennies plus tard, le financement politique par des entreprises est retourné au centre du débat public et juridique. Une enquête criminelle, appelée l'opération

*Lava Jato*²³, a démarré un complexe entente de corruption et de branchement d'argent entre le gouvernement, la pétrolière étatique Petrobras et les grandes compagnies de construction civile nationale.

En résumé, ces compagnies corrompaient les agents publics à signer des contrats avec Petrobras, à travers les fraudes aux appels d'offres, puis la pétrolière les contractait pour l'exécution des œuvres d'infrastructure. Un tiers du pot-de-vin se destinait au parti politique PT²⁴ en forme des dons réguliers aux campagnes électorales et à l'administration du parti ; l'autre tiers était livré personnellement au trésorier du PT; et le dernier tiers finançait le PT, par des contributions indirectes occultes, surtout en matière de publicité. Afin de donner une notion au lecteur des valeurs concernées, entre 2010 et 2014, les dons non conformes au droit ont comptabilisé le total de R\$171.946.000,00.²⁵

Parmi les divers faits intrigants autour de l'opération *Lava Jato*, nous soulignons quelques-uns, afin de démontrer la complexité du problème de la corruption au Brésil²⁶ : l'envoi de plus de 300 demandes de coopération internationale en matière criminelle par le Ministère public fédéral à plusieurs États étrangers ; la condamnation de 113 personnes en première instance ; et le retournement de R\$10,3billions aux coffres de l'État. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que le rapporteur de l'action pénale de l'opération *Lava Jato* à l'instance supérieure, le juge de la Cour Suprême Teori Zavascki, est mort dans un mystérieux accident avec son avion privé.²⁷

Dans ce contexte, une action directe d'inconstitutionnalité (ADI n. 4650/DF) a été intentée par le Conseil fédéral de l'Ordre des avocats du Brésil (CFOAB) et le Ministère public fédéral (MPF). Parmi d'autres demandes, ils plaidaient

²³ En anglais, le nom a été traduit par *theOperation Car Wash*, et, en français, par le Scandale Petrobras.

²⁴ En français, le Parti des Travailleurs.

²⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [Le Tribunal Suprême Fédéral], ADI n. 4650/DF, date de publication 24.02.2016, p. 34-32.

²⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL [Le Ministère Public Fédéral], «A Lava-Jatoemnumeros» [Le Scandale Petrobras en numéros], *Caso Lava Jato*, [en ligne]. [<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/resultado/a-lava-jato-em-numeros>] (Consulté le 28 novembre 2017).

²⁷ Quelques articles journalistiques en anglais et en français sur la mort du juge TeoriZavascki: [<https://www.nytimes.com/2017/01/19/world/americas/brazil-judge-zavascki-petrobras-investigation-killed-plane-crash.html>]; [http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2017/01/23/au-bresil-mort-d-un-juge-anticorruption-qui-instruisait-l-enquete-lava-jato_5067507_3222.html]. (Consultés le 28 novembre 2017).

l'inconstitutionnalité du cadre normatif qui autorisait et disciplinait le financement politique par des personnes morales à but lucratif au Brésil.²⁸ L'Avocat général de l'Union, la Présidence de la Cámara des députés fédéraux et la Présidence du Sénat fédéral, par contre, ont défendu la constitutionnalité de la législation.

Par rapport au financement politique par des personnes morales à but lucratif, le cadre normatif dont la validité juridique constitutionnelle a été contestée prévoyait le suivant:

- La possibilité de dons et de contributions par des entreprises, jusqu'à la limite de 2% de sa facturation brute dans l'année précédente à l'année électorale, à l'exception de cas prévus par la loi (l'art. 81, *caput* et §1^o, de la Loi n. 9.504/1997);

- La possibilité de dons et de contributions directes aux partis politiques, qui pourront appliquer ou distribuer les valeurs reçues entre plusieurs campagnes électorales, dès que la limite mentionnée est respectée (l'art. 39, *caput* et §5^o, de la Loi n. 9.096/1995, et l'art. 20,

§2^o, II, art. 25, *caput*, §1^o, I, de la Résolution du Tribunal supérieur électoral n. 23.376/2012).

Une fois présentées les dispositions légales contestées, nous étudierons plus à fond la décision de l'ADI n. 4650/DF, prise par le Tribunal suprême fédéral – le gardien de la Constitution et aussi l'instance ultime des recours dans le pouvoir Judiciaire au Brésil – en analysant chacun des arguments soutenus par les auteurs et qui ont été jugés valides par la Cour constitutionnelle.

Le Jugement D'interdiction Par La Cour Constitutionnelle

Dans un premier temps, la Cour constitutionnelle établit les limites et les possibilités de son appréciation sur le financement politique²⁹. Avant de se prononcer sur la validité juridique constitutionnelle des normes qui traitent d'un tel point nucléaire du système politique de l'État démocratique de droit, il faudrait d'abord: (i) éclairer si la juridiction constitutionnelle avait la légitimité d'apprécier des thèmes qui touchent le processus démocratique; (ii) délimiter l'extension du contrôle judiciaire, afin de ne pas interférer aux compétences des pouvoirs législatif et exécutif; (iii) conférer ou non le caractère définitif la

²⁸ Afin de simplifier la présente exposition, nous ne nous attarderons pas devant les autres objets de l'ADI concerné. À titre d'information, les plaideurs défendaient aussi l'inconstitutionnalité des dispositifs juridiques sur le financement politique par des personnes physiques. Cette plainte a été rejetée par la Cour.

²⁹ Ce genre de décision est qualifié de « metadécision » ou de « décision de second ordre » par les auteurs: SUSTEIN, Cass; ULLMANN-MARGALIT, Edna. *Second-order decisions* [Les décisions de second ordre], University of Chicago Law School, 1998, [en ligne]. [http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1437&context=law_and_economics]. (Consulté le 28 novembre 2017).

prononciation de la Cour, en empêchant ou non la discussion de la matière dans les instances politiques.³⁰

À propos de la légitimité de la Cour constitutionnelle, il est évident que le *locus* par excellence du débat autour de réformes structurales d'État a toujours été le parlement, autant qu'instance politique majoritaire. Selon ce que nous avons déjà exposé, la libération du financement politique par des entreprises a été justement un choix législatif, prise par le Congrès national, aux années 1990. Actuellement, cela ne pourrait pas être différent, sans avoir une justification conforme l'État démocratique de droit.

Autrement dit, il serait antidémocratique d'attribuer aux juges non élus le pouvoir de créer ou d'invalider des actes normatifs liés au champ de compétence des représentants de la volonté populaire. Dans certains cas, le pouvoir judiciaire est néanmoins autorisé à adopter une posture plus incisive, afin d'optimiser le processus démocratique, soit en corrigeant ses pathologies, soit en protégeant les intérêts et les droits des groupes politiques minoritaires. Dans ce sens, affirme l'auteur John Hart Ely:

The approach to constitutional adjudication recommended here is akin to what might be called an 'antitrust' as opposed to a 'regulatory' orientation to economic affairs – rather than dictate substantive results it intervenes only when the 'market', in our case the political market, is systemically malfunctioning. [...] Our government cannot fairly be said to be 'malfunctioning' simply because it sometimes generates outcomes with which we disagree, however strongly [...]. In a representative democracy value determinations are to be made by our elected representatives, and if in fact most of us disapprove we can vote them out of office. Malfunction occurs when the process is underserving of trust, when (1) the ins are chocking off the channels of political change to ensure that they will stay in and the outs will stay out, or (2) though no one is actually denied a voice or a vote, representatives beholden to an effective majority are systematically disadvantaging some minority out of simply hostility or a prejudiced refusal to recognize commonalities of interest, and thereby denying that minority the protection afforded other groups by representative system.³¹

D'ailleurs, le pouvoir judiciaire constitue une instance plus neutre que le parlement pour la correction des imperfections du cadre normatif concernant le financement politique. Au contraire des représentants élus, les juges n'ont aucun intérêt personnel ou professionnel au financement des campagnes électorales. *Ipsa facto*, la Cour constitutionnelle se révèle légitime pour décider sur la question principale de la présente ADI.

³⁰ Note n. 25, p. 11.

³¹ ELY, J. Hart. *Democracy and Distrust: a theory of judicial review*. Harvard University Press, 1980, p. 102- 103.

Par rapport à l'extension du contrôle judiciaire, il faut considérer que la Constitution fédérale de 1988³² n'a pas prévu un modèle fermé de financement politique, mais une bordure de principes fondamentaux qui serve de limite à la discrétion législative en matière de procédure électorale. *In casu*, le contrôle de constitutionnalité du cadre normatif sur le financement politique doit s'attacher à juger si le législateur a dépassé ou non cette bordure constitutionnelle.

Finalement, la Cour constitutionnelle doit porter la dernière parole en matière de financement politique, jusqu'au moment où le Congrès ne mette pas à jour la législation électorale selon les demandes sociales actuelles. Dans ce sens, le pouvoir judiciaire promeut le dialogue constitutionnel entre les institutions publiques, puisqu'il permet aux pouvoirs politiques de débattre des questions constitutionnelles importantes, à travers des canaux démocratiques appropriés³³.

À lumière de ces prémisses, la Cour passe à la seconde partie du jugement, à savoir, l'appréciation de la validité juridique constitutionnelle du cadre normatif concerné. Pour cela, le Tribunal examine les impacts du financement politique par des entreprises, tel que conçu par les dispositions normatives, à la protection de chacun des principes constitutionnels invoqués par les auteurs de la présente ADI:

• *Le principe démocratique* (l'art. 1^o, *caput* et para. unique, l'art. 14, l'art. 60, §4^o, II, de la CF/1988):

Au droit brésilien, il n'est pas inhérent à la démocratie et à la citoyenneté la participation politique des personnes morales, à travers le financement de campagnes et de partis. En fait, les trois modalités d'exercice de la citoyenneté –le droit de voter, le droit d'être élu et le droit d'influencer la formation de la volonté politique, par des instruments de démocratie directe (le plébiscite, le referendum et l'initiative populaire des lois) – n'ont été qu'attribuées aux personnes physiques³⁴. En plus, la Cour constitutionnelle a déjà reconnu que les personnes morales n'ont pas de la légitimité d'intenter une action populaire et, par conséquent, qu'elles n'ont pas un statut de citoyen.³⁵

Au-delà du fait de la participation politique des entreprises contredire le principe démocratique, la Cour affirme aussi que cette participation ne correspond pas à la nature de personnes morales. Cette thèse est défendue aussi par l'éminent juriste nord-américain, Ronald Dworkin: « *Corporations are legal fictions. They have no opinions of their own to contribute and no rights to participate with equal voice or vote in politics* ». ³⁶

• *Le principe républicain* (art. 1^o, *caput*, CF/1988):

³² CF/1988.

³³ BATEUP, Christine. « The Dialogic Promise. Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue ». *Brooklyn Law Review*, Vol. 71(3), 2006, p. 1.132.

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo* [Cours de Droit Constitutionnel Positif], 34^e éd., São Paulo, 2011, p. 347.

³⁵ Enportugais, *Enunciado da Súmula n. 365 do STF*.

³⁶ DWORKIN, Ronald. « The Devastating Decision », *The New York Times Review of Books*, [enligne], le 25 février 2010. [<http://www.public.iastate.edu/~jwcwof/Law/DworkinCitizensUnited.pdf>] (Consulté le 28 novembre 2017).

Le régime de financement politique par des entreprises encourage aussi des pratiques antirépublicaines, au lieu de les combattre. Dans la mesure où les candidats et les partis recourent aux personnes morales pour financer leurs campagnes et activités politiques, ils leur offrent en retour quelques faveurs, comme, par exemple, l'élaboration des lois plus favorables aux intérêts économiques, des fraudes aux appels d'offres et aux contrats administratifs, *etc.* Bien que le financement politique par des entreprises ne soit pas un synonyme de corruption en soi, la Cour a conclu que l'histoire récente du Brésil démontre la liaison entre ce thème et la corruption politique.

• *La violation du principe d'isonomie* (l'art. 5, *caput*, et l'art. 14, de la CF/1988):

D'abord, les limites légales aux contributions des entreprises aux partis et aux campagnes électorales n'empêchent pas le phénomène de la « plutocratisation » du processus politique. Au contraire, les recherches démontrent que l'élévation continue des coûts des campagnes électorales favorise les candidats et les partis politiques plus proches du capital privé, c'est-à-dire, ceux qui reçoivent plus de contributions des compagnies.³⁷

En second temps, la restriction légale *per se* viole l'isonomie. Étant donné que la base de calcul de la restriction des dons des entreprises est fondée sur sa facturation dans l'année dernière à l'année électorale, on observe que, plus une entreprise facture, plus elle pourra contribuer aux campagnes électorales. Par conséquent, les entreprises plus puissantes économiquement pourront plus influencer les résultats électoraux.

Conséquemment, même si le financement politique par des entreprises est légalement limité, cette restriction n'est pas suffisante à protéger le principe de l'isonomie. Soit sur la perspective du citoyen candidat, soit sur le point de vue du citoyen électeur, le régime renforce les inégalités sociales déjà existantes : les candidats financés par des compagnies ont plus de chances à gagner et les intérêts économiques de ses donateurs seront prépondérants devant les intérêts de la société civile en général.

Le dernier point invoqué par la Cour est l'inégalité créée par le législateur lorsqu'il n'a pas autorisé toute espèce de personnes morales à contribuer financièrement à la politique. Au contraire, il a exclu les syndicats et les entités du troisième secteur (les associations civiles sans but lucratif), ce qui révèle une violation manifeste du principe de l'isonomie.

³⁷ La compétitivité des candidats est directement proportionnelle aux dépenses dans leurs campagnes – démontre l'étude réalisée par : SAMUELS, David. « Pork barrelling is not credit claiming or advertising: campaign finance and the sources of the personal vote in Brazil », *The Journal of Politics*, Vol. 64, n. 3, [enligne], The University of Chicago Press Journals, 2002, p. 845-863. [https://www.jstor.org/stable/1520116?seq=1#page_scan_tab_contents] (Consulté le 28 novembre 2017).

Étant donné que le principe constitutionnel figure une barrière formelle et matérielle à l'activité législative, une exception à l'isonomie établit par le législateur doit présenter une raison constitutionnelle suffisante, c'est-à-dire, une justification pertinente pour le traitement légal différencié³⁸. Cela n'a pas été le cas, comme nous exposerons ci-dessous.

• *Le principe de la proportionnalité:*

À la fin, la Cour a examiné si la protection de la liberté d'expression des personnes morales englobait un droit fondamental de contribuer financièrement aux élections et aux partis politiques, un débat assez important aux États-Unis, comme nous étudierons plus tard. Selon la Cour, à la sphère politique, la liberté d'expression assume une dimension instrumentale, puisque sa finalité est justement celle de stimuler le débat public, en permettant que les citoyens aillent l'accès aux différents projets politiques.

Toutefois, la Cour a conclu que, à l'inverse de rendre le discours politique et le cadre représentatif plus pluraliste, les dons des entreprises portent préjudice à l'égalité d'opportunités entre les candidats et, du coup, ne stimule pas le caractère pluraliste du débat public, le but principal de la liberté d'expression dans ce cas.

D'ailleurs, le manque du profil idéologique des principales compagnies donneuses est remarquable. Dans la pratique, les contributions constituent une activité stratégique de l'entreprise, soit pour renforcer sa relation avec le gouvernement, soit pour éviter des représailles politiques futures. À titre d'illustration, aux élections présidentielles de 2010, entre les dix entreprises qui ont contribué le plus, la moitié d'elles a fait des dons aux deux principaux candidats et à leurs partis politiques, même s'ils étaient antagoniques.³⁹

À la fin, la Cour a décidé que le financement politique par des entreprises violait aussi le principe de la proportionnalité, sur le volet de l'interdiction à la protection déficiente des principes constitutionnels. Selon ce qui a été démontré, le principe démocratique, le principe républicain et le principe d'isonomie ne sont pas suffisamment protégés par la législation concernée. En plus, cette protection insuffisante n'est pas compensée par la promotion d'aucune valeur constitutionnelle, car la Cour n'a pas reconnu l'émergence d'un droit fondamental au financement politique par des personnes morales à but lucratif qui soit protégé par le noyau du principe de la liberté d'expression.

Pour conclure, le Tribunal suprême fédéral a jugé inconstitutionnelles les dispositions de la Loi n. 9.096/1995 et de la Loi 9.504/97 relatives au financement

³⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais* [La théorie des droits fondamentaux], São Paulo, Malheiros, 2008.

³⁹ SARMENTO, Daniel; OSÓRIO, Aline. *Eleições, dinheiro e democracia: a ADI 4.650 e o modelo brasileiro de financiamento de campanhas eleitorais* [Élections, argent et démocratie: ADI 4.650 et le modèle brésilien de financement des campagnes électorales], Rio de Janeiro, 2013, p. 5.

politique par des personnes morales à but lucratif. Conformément aux propres mots de la Cour, il s'agit d'une décision provisoire d'interdiction des contributions des entreprises aux élections et aux partis politiques, jusqu'au moment où le parlement ne se prononce pas sur le projet légal de réforme politique.

Une Reforme Politique A L'avenir

En raison du caractère interdisciplinaire de la thématique, le jugement de la Cour constitutionnelle brésilienne a été instruit par une audience publique, qui a compté avec la participation de plusieurs spécialistes aux domaines économique, politique et juridique. Selon les informations présentées, entre les élections de 2002 et celles de 2012, les dépenses des candidats ont augmenté en 471%. En plus, les dépenses *par personne* aux campagnes électorales brésiliennes (\$10,93) sont beaucoup plus élevées que celles des pays européens, comme la France (\$0,45), le Royaume-Uni (\$0,77) et l'Allemagne (\$2,21). Environ 0,89% de toute la richesse produite au Brésil se destine au financement des candidatures.⁴⁰

Devant tels chiffres et les scandales récents de corruption, il reste parmi les Brésiliens un sentiment commun d'illégitimité des institutions démocratiques et de manque total de représentativité politique. Ce cadre problématique est aggravé par une tradition d'impunité des agents économiques et politiques qui commettent des crimes en col blanc, tels que la corruption et le blanchiment d'argent, dans toute l'Amérique latine.⁴¹

Dans ce contexte, la décision de la Cour constitutionnelle du Brésil de prohiber le financement politique par des entreprises s'est démontré comme une espèce de réponse à cette apparence de corruption systémique. Or, il faut souligner qu'elle est seulement un point de départ à la réforme politique, qui doit être discutée et mise en œuvre par des pouvoirs politiques, qui représentent la volonté du peuple, dans un État démocratique de droit. Cette réforme à l'avenir doit renforcer l'obligation de transparence du processus électoral, l'indépendance des organes publics contrôleurs des comptes et les sanctions aux pratiques illégales, sous peine de rendre inefficace la prohibition judiciaire du financement politique par des entreprises. À propos de l'importance de la transparence dans ce domaine, affirme l'auteur brésilien D. Zovatto:

L'une des principales raisons de réglementer le financement des partis et des campagnes électorales, généralement liées aux options d'«autonomie» et de «transparence», est l'autonomisation des électeurs. On prétend qu'en fournissant aux citoyens les informations nécessaires sur les mouvements financiers des partis, il est possible que l'électeur prenne une décision informée le jour des élections. De cette manière, la possibilité d'une sanction efficace favorisant la bonne conduite entre les partis et les candidats

⁴⁰ Note n. 25, p. 2.

⁴¹ MALEM, J. « Financiamiento, corrupción y gobierno » [Financement, corruption et gouvernement]. Dans CARRILLO, M. et al. Dinero y contienda política-electoral [Argent et concours politique-électoral]. México: Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 494-495.

reste entre les mains de l'électorat, de la société civile et de la presse. La prestation de comptes et la diffusion de l'information deviennent donc deux des moyens les plus efficaces de contrôler les mouvements financiers des partis et des candidats et d'éviter – ou du moins de réduire – les excès de financement des campagnes et l'influence des argents illicites [Traduction libre].⁴²

Le chemin à, sinon résoudre, diminuer efficacement la corruption et l'apparence de corruption attachée au financement politique par des entreprises est bien résumé par le Rapport du Fonds monétaire international sur le Brésil, publié en 2017: «*Corruption has proved costly for Brazil; improving governance, increasing transparency and strengthening institutional framework are key to secure strong, durable and inclusive growth.*»⁴³

En somme, aujourd'hui, le système de financement brésilien est mixte, c'est-à-dire, composé par le financement public et le financement privé par des personnes physiques. Les dons par des personnes morales à but lucratif sont provisoirement interdits par un jugement de la Cour constitutionnelle du pays. A *grosso modo*, le fond public garante aux partis politiques des subventions directes (en argent) ou indirectes (en services, accès aux moyens de communication et capacitation) et les dons des personnes physiques sont permis dès que dans les limites légales (en argent, jusqu'à 10% de la facturation brute de l'année antérieure à l'année électorale, et en biens estimables en R\$50.000,00 maximum).

La France: L'interdiction Légale Du Financement Politique Par Des

Entreprises

Les scandales de corruption en matière de financement politique ne sont pas une exception du Brésil ou des pays en développement. Selon ce qu'on verra toute ensuite, l'histoire des pays comme la France et les États-Unis réserve aussi des chapitres sur une relation promiscue entre le gouvernement et les grandes compagnies, suivis par des réformes législatives et des jugements de la Cour constitutionnelle. Débutons alors par l'analyse du système français de financement politique par des personnes morales.

⁴² ZOVATTO, Daniel. *Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada* [Financement des partis et des campagnes électorales en Amérique latine: une analyse comparative.], Instituto Nacional para a Democracia y Asistencia Electoral (IDEA), Campinas, 2005, p. 319.

⁴³ INTERNATIONAL MONETARY FUND, « Brazil : 2017 Article IV Consultation – Press Release ; Staff Report ; and Statement by the Executive Director for Brazil », [en ligne]. [<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2017/07/13/Brazil-2017-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-the-45081>] (Consulté le 06 décembre 2017).

L'évolution Du Cadre Normatif Sur Le Financement Politique

La France a mis en oeuvre sa première législation sur le financement des partis et des campagnes électorales en 1988. Par une limitation de dépenses électorales, elle visait à assurer une plus grande égalité entre les candidats de la dispute politique et à freiner l'inflation exponentielle des couts des campagnes. Déjà aux années 1970 et 1980, les ex- présidents de la République, tels que Georges Pompidou et Jacques Chirac, reconnaissaient à la presse les origines obscures des ressources financières des partis et des campagnes politiques.⁴⁴

Contrairement aux lois électorales votées par d'autres États européens à l'époque⁴⁵, la Loi n. 88-227 de 1988, relative à la transparence financière de la vie politique, a institué un régime de financement public des partis représentés à l'Assemblée nationale ou au Sénat (les articles 8 et 9). Cette loi a été parfaite en 1993, par la Loi Sapin, concernant la prévention de la corruption et la transparence de l'aspect économique des procédures publiques.

Quant au financement privé par des entreprises, la législation de 1988 ne prévoyait aucune règle. À cette époque-là, les contributions étaient considérées comme libres, sous la réserve fondamentale de leur conformité à l'objet social des entreprises donatrices, mais n'étaient en aucune manière reconnus et encore moins encouragés. Seulement en 1990, la Loi n. 90-55 a été approuvée dans le but de permettre aux partis politiques de recevoir par l'intermédiaire d'un mandataire financier des dons des personnes physiques et des personnes morales (plafond fixé à 500.000 francs/an).⁴⁶

Toutefois, en raison du dévoilement d'un grand scandale de corruption entre le gouvernement français et certaines compagnies donneuses aux campagnes électorales et aux partis politiques, le Parlement a approuvé la Loi n. 95-65 de 1995, qui modifie l'article 11-4 de la

Loi n. 88-227 de 1988 en interdisant le financement des partis et campagnes électorales par des personnes morales, à l'exception des partis politiques.⁴⁷

⁴⁴ DELSHIAT, Claude; MARE, Christian. « *Politica e dinheiro : as legislações da França e outropaises.* » [Politique et argent: les lois de France et d'autres pays], trad. Jean-François Cleaver, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 123, p. 164.

⁴⁵ «Le système final adopté par la France diffère d'ailleurs sensiblement de celui qui est en vigueur dans d'autres pays européens. Ainsi, en Grande-Bretagne, l'essentiel des ressources du parti conservateur provient des sociétés privées. Les syndicats financent 70 % du budget du parti travailliste. [...] En Allemagne aussi, les entreprises contribuent largement au financement de la vie politique.» FAROUZ-CHOPIN, Frédérique. « Chapitre 2 : La dépendance directe », *La lutte contre la corruption*, [en ligne], Presses universitaires de Perpignan, 2003, p. 88-118. [<http://books.openedition.org/pupvd/1988#bodyftn12>] (Consulté le 01 décembre 2017).

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

Le Cadre Normatif Actuel D'interdiction

Art. 52-8, Code  lectoral:

Les dons consentis par une personne physique dument identifiée pour le financement de la campagne d'un ou plusieurs candidats lors des mêmes élections ne peuvent excéder 4 600 euros.

Les personnes morales, à l'exception des partis ou groupements politiques, ne peuvent participer au financement de la campagne électorale d'un candidat, ni en lui consentant des dons sous quelque forme que ce soit, ni en lui fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués.

Tout don de plus de 150 euros consenti à un candidat en vue de sa campagne doit être vers  par chèque, virement, prélèvement automatique ou carte bancaire.

Le montant global des dons en espèces faits au candidat ne peut excéder 20 % du montant des dépenses autorisées lorsque ce montant est égal ou supérieur à 15 000 euros en application de l'article L. 52-11.

Aucun candidat ne peut recevoir, directement ou indirectement, pour quelque dépense que ce soit, des contributions ou aides matérielles d'un état étranger ou d'une personne morale de droit étranger.

Par dérogation au premier alinéa de l'article L. 52-1, les candidats ou les listes de candidats peuvent recourir à la publicité par voie de presse pour solliciter les dons autorisés par le présent article. La publicité ne peut contenir d'autres mentions que celles propres à permettre le versement du don.

Les montants prévus au présent article sont actualisés tous les ans par décret. Ils évoluent comme l'indice des prix à la consommation des ménages, hors tabac.⁴⁸

Le Code électoral français, à l'article L. 52-8, alinéa 1 (*supra*), stipule que seules les personnes physiques sont en droit de consentir des dons aux partis et aux campagnes, dans les limites légales. Les «dons» signifient «l'acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire». On doit considérer aussi que la permission inclut les «avantages en nature», c'est-à-dire, «toutes les prestations dont le candidat a pu bénéficier, qui n'ont donné lieu à aucune facture, aucun mouvement de fond ou qui n'ont fait l'objet que d'une évaluation».⁴⁹

⁴⁸ LEGIFRANCE, *Le service public de la diffusion du droit*, [en ligne]. [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BE8F73F9AB2FC6ADA41DDF89A1F2C799.tplgfr3_6s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006148459&cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=20171203] (Consulté le 01 décembre 2017).

⁴⁹ MALIGNER, Bernard. « Chapitre 3 : Le financement de la campagne électorale », *Encyclopédie des collectivités locales*, CERSA de l'université Panthéon-Assas (Paris II), le mars 2015, para. 134-135.

En effet, dans la même élection, les personnes physiques ont pleine latitude à participer au financement de plusieurs candidats, bien qu'ils soient adversaires, à la condition que le montant total de ses dons n'excède pas le plafond autorisé par l'alinéa 4 de l'article concerné. Également, un don émanant d'une entreprise individuelle ou unipersonnelle, exploitée par une personne physique, doit être regardé comme un don d'une personne physique. En plus, selon la doctrine française, il n'y a aucun obstacle imposé à une personne physique de nationalité étrangère de participer au financement politique français.⁵⁰

Il faut noter que les recettes électorales peuvent être constituées par l'apport personnel du candidat, soit par des fonds personnels, soit par de l'emprunt et du prêt.⁵¹ En pratique, les fonds personnels constituent la partie la plus importante du financement politique privé. Bien entendu, le candidat doit être en mesure à tout moment de justifier l'origine de ces fonds et de fournir les justifications de ces versements personnels. Par rapport à l'emprunt, le candidat peut le contracter auprès d'organismes financiers, de formations politiques et même de personnes physiques. Dans le dernier cas, l'emprunt ne se confond pas à un don, parce que l'emprunt, à l'inverse du don, importe des conséquences en matière de remboursement des dépenses électorales par l'État⁵².

À l'alinéa 2, les dons en argent et la fourniture des biens, des services ou d'autres avantages directs ou indirects, par des personnes morales, à l'exception de partis et de groupements politiques, sont interdits. Dans certains cas, il faut procéder à une analyse approfondie des données de l'espèce afin de savoir s'il y a eu ou non don ou avantage en nature d'une personne morale.⁵³

La jurisprudence du Conseil constitutionnel prévoit néanmoins quelques assouplissements à l'interdiction de principe : au moment de définir s'il s'agit d'un don par une personne morale, le juge de l'élection doit prendre en considération le rôle totalement passif du candidat donataire dans l'avantage qu'il retire du don de la personne morale et l'attitude exclusivement personnelle du donateur qui n'agit, dès lors, pas au nom de la personne morale⁵⁴. En plus, la jurisprudence fait preuve d'une certaine mansuétude lorsqu'elle se trouve en présence de pratiques commerciales. Autrement dit, le fait qu'une société ait consenti à un candidat des

« remises exceptionnelles », conformes aux usages dans la profession, ne peut être regardé comme une violation des dispositions de l'article L. 52-8 du Code électoral⁵⁵.

⁵⁰ *Id.*, para. 141-142.

⁵¹ CONSEIL D'ÉTAT, «Financement campagnes électorales», *Le conseil d'État et la jurisprudence administrative*, [en ligne], le 16 février 2017.[<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Avis/Selection-des-avis-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Financement-campagnes- electorales>] (Consulté le 01 décembre 2017).

⁵² Note n. 51, para. 128-132.

⁵³ *Id.*, para. 145-146.

⁵⁴ *Id.*, para. 148-150.

⁵⁵ *Id.*, para. 150.

Par ailleurs, il est statué que les organes de presse sont libres de prendre position en faveur de l'un ou de l'autre candidat, ce qui ne constitue pas des actes de propagande en faveur du candidat qui en bénéficie.⁵⁶ En outre, la fourniture par une personne morale de droit public de biens et de services à un candidat est aussi permise, à condition que leur évaluation ait été effectuée conformément aux prix habituellement pratiqués et qu'ils aient donné lieu à un paiement effectif.⁵⁷

Quoique la France présente la modalité de financement privé par des personnes physiques, son régime a une forte tendance vers le financement public. L'aide électorale de l'État a été progressivement encadré par des lois successives promulguées entre 1988 et 2010. Chaque année, des crédits destinés à être versés aux partis et groupements politiques, afin de couvrir certaines dépenses de la campagne officielle,⁵⁸ sont inscrits dans la loi de finances. Chaque candidat autorisé à se présenter à l'élection présidentielle reçoit également une avance forfaitaire de 153 000 euros. En 2013, le fonds public a comptabilisé environ 76 millions d'euros répartis entre 40 partis et groupements.⁵⁹

Si le compte de campagne du candidat est approuvé par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), le remboursement forfaitaire est limité à 4,7% du plafond de dépenses autorisé aux candidats ayant obtenu moins de 5% des suffrages exprimés lors du premier tour, et à 47% de ce plafond pour les autres candidats. Les deux candidates finalistes peuvent prétendre à un remboursement au plus égal à 47% du plafond de dépenses fixé pour le second tour de scrutin. La CNCCFP peut réduire le montant du remboursement en fonction du nombre et de la gravité des irrégularités constatées qui n'entraînent pas le rejet du compte. En tout cas, le remboursement octroyé à un candidat ne peut dépasser le montant de son apport personnel. À la fin, le montant du remboursement versé par l'État à chaque candidat est réduit du montant de l'avance forfaitaire alloué au moment de la publication de la liste des candidats.⁶⁰

⁵⁶ *Id.*, para. 144.

⁵⁷ *Id.*, para. 152.

⁵⁸ Par exemple, les frais des programmes électoraux télé-radiodiffusés et d'impression et d'apposition des affiches officielles.

⁵⁹ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Fiche de synthèse n°15 : Le financement de la vie politique : partis et campagnes électorales* [en ligne], le 17 avril 2014. [<http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/le-depute/le-financement-de-la-vie-politique-partis-et-campagnes-electorales>] (Consulté le 01 décembre 2017).

⁶⁰ VIE PUBLIQUE, « Le financement de la campagne électorale », *Vie publique au cœur du débat politique* [en ligne], le 02 novembre 2016. [<http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/presidentielle-2017/financement-campagne-electorale.html>] (Consulté le 01 décembre 2017).

Une Analyse Critique Du Choix Français

En somme, le système français de financement politique est mixte, puisqu'il conjugue le financement public et le financement privé par des personnes physiques, y compris les apports personnels des candidats, et par des partis et des groupements politiques. Il y a plus de 20 ans que les dons et les contributions par des personnes morales sont légalement interdites dans le pays, ce qui a directement influencé le jugement de la Cour constitutionnelle du Brésil vers la prohibition de ce genre de financement politique privé.

Encore que la France présente un système mixte de financement, la source principale des recettes électorales est l'aide étatique. Il est évident que le financement public garante, de façon plus efficace que le financement privé, l'équité des conditions entre les candidats dans la compétition électorale, à travers de mécanismes de remboursement, d'avance forfaitaire et de la prise en charge de certaines dépenses, et, en plus, le renforcement de la transparence et du contrôle exercé par des organes publics spécifiques.

Nonobstant, il est très important que le cadre normatif soit bien équilibré entre les limitations aux recettes d'origines privées et la disposition des recettes publiques. Au contraire, il risque que les partis deviennent trop dépendants de l'État et, par conséquent, distants de la société civile. La littérature juridique appelle ce phénomène dommageable à la démocratie d'« ossification » de la politique.

Une critique à une régulation étatique plus forte dans ce domaine traite des valeurs viables de l'aide étatique et juste à quel point l'État doit suivre l'élévation croissante des dépenses électorales. De plus en plus, on observe que les partis s'endettent à cause des campagnes électorales, ce qui pousse la discussion à propos de la suffisance des recettes publiques et le besoin d'un traitement moins restrictif vers les dons par des personnes morales.⁶¹

Finalement, le dernier point controversé d'une législation électorale qui privilégie le financement politique est l'opinion publique des contribuables. Selon les recherches réalisées en 2014, 83% des Françaises défendent la thèse que les partis doivent se financer uniquement par les dons et les cotisations de leurs adhérents, 69% d'eux argumentent qu'il ne soit pas normal d'obliger les citoyens de soutenir les partis politiques dont ils ne partagent pas des idées, et 56% ne sont pas d'accord avec la distribution de l'aide étatique calculée en fonction des résultats obtenus aux élections législatives, puisque cela pourrait, à leur avis, empêcher le renouvellement de la classe politique.⁶²

⁶¹ LE FIGARO, «UMP: l'argent public doit-il continuer à financer les partis politiques?», *Vox politique* [en ligne], le 10 juillet 2014. [<http://www.lefigaro.fr/vox/politique/2014/07/10/31001-20140710ARTFIG00238-ump-l-argent-public-doit-il-continuer-a-financer-les-partis-politiques.php>] (Consulté le 01 décembre 2017).

⁶² CONTRIBUTUABLES ASSOCIÉS, «Les Français massivement opposés au financement public des partis politiques [sondage avril 2014]», [en ligne], le 27 mai 2014. [<http://www.contribuables.org/2014/05/financement-des-partis-politiques-quen-pensent-les-francais-sondage-avril-2014/>] (Consulté le 08 décembre 2017).

Les États-Unis: Le Financement Politique Comme Un Corollaire De La

Liberte D'expression Des Personnes Morales

De retour à l'autre côté de l'océan Atlantique, le système de financement politique nord-américain, malgré mixte, est tout à fait différent de ceux de la France et du Brésil d'actualité. Le poids du financement public est moins significatif aux élections présidentielles et les dons et contributions des personnes morales sont plus qu'autorisés, ils sont garantis par une interprétation polémique de la Cour suprême des États-Unis à propos du premier amendement de la Constitution, concerné à la liberté d'expression.

L'évolution Du Cadre Normatif Sur Le Financement Politique

Aux années 1970, le scandale de corruption connu comme *Watergate*, qui est devenu la cause de la destitution du président Nixon⁶³, a révélé la fragilité de la législation nationale relative au financement des campagnes électorales dans le pays. Afin de récupérer la confiance publique à l'intégrité du processus politique et créer un système de financement politique effectif et compréhensible, le Congrès fédéral a approuvé le *Federal Election Campaign Act* de 1974. Ses six principaux buts étaient : la limitation de contributions aux campagnes ; l'interdiction des dons par des banques, des compagnies et des syndicats aux campagnes ; la restriction des dépenses des campagnes ; le renforcement de l'obligation de prestation des comptes ; l'élaboration d'un programme fédéral de financement public ; et la création d'une agence fédérale de régulation et de contrôle des élections (*Federal Election Commission*).⁶⁴

Toutefois, le plan législatif de reconstruction du système de financement politique n'a pas prospéré longtemps. Trois générations de décisions de la Cour suprême des États-Unis l'ont dénaturé, selon ce qui sera exposé ci-dessus.

Premièrement, dans l'arrêt *Buckley v. Valeo* (1976), la Cour a jugé que la fixation d'une valeur maximum aux dépenses électorales par des candidats et des PACs (*Political Action Committees*) violait le premier amendement de la Constitution. L'argument invoqué a été celui de que les dépenses d'argent aux campagnes constituaient une forme véritable d'expression, puisque ces dépenses « achetaient » du temps et de l'espace dans le forum public. Dans ce sens, la limitation des dépenses impliquait la restriction inconstitutionnelle de la liberté d'expression.⁶⁵ Les auteurs canadiens H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet critiquent cet argument:

⁶³ Pour une analyse plus approfondie du Scandale *Watergate*, voir : MARION, Nancy E. *The Politics of Disgrace*, North Carolina, Carolina Academic Press, 2009, p. 77-110.

⁶⁴ GARDNER, James A., et Guy-Uriel CHARLES. *Election law in the American political system*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 645-646.

⁶⁵ UROFSKY, Melvin. *Money & Free Speech, Campaign Finance Reform and the Courts*, États-Unis, University Press of Kansas, 2005, p. 54-58.

[...] elle [la Cour] a fait ressortir que pratiquement tous les moyens de communiquer ses idées dans la société d'aujourd'hui requièrent les dépenses d'argent. Nous pensons, pour notre part, que l'idée d'égaliser les chances à cet égard contribue à renforcer la liberté d'expression, en permettant à tous de faire valoir leur point de vue de manière significative.⁶⁶

En effet, l'objet ultime de la décision ne concerne pas seulement au droit électoral, mais aussi au choix entre deux différents types d'intervention du gouvernement dans l'économie. Entre l'État et le marché, la Cour a décidé que le dernier doit être le responsable de la régulation de la distribution de pouvoir dans l'arène politique, à l'aune du principe de la liberté d'expression.

Le *Bipartisan Campaign Reform Act* de 2002 a été la deuxième tentative de réforme de la législation électorale, en concernant, par la première fois, l'emploi exponentielle du *soft money*⁶⁷ comme une stratégie de contournement de la limitation fixée aux contributions privées par le *Federal Election Campaign Act* de 1974.

*Many contributions of soft money were dramatically larger than the contributions of hard money permitted by FECA [...] Moreover, the largest corporate donors often made substantial contributions to both parties. [...] Not only were such soft-money contributions often designed to gain access to federal candidates, but they were in many cases solicited by the candidates themselves.*⁶⁸

En 2003, dans l'arrêt *McConnell v. FEC*, la Cour suprême a été appelée à juger sur la constitutionnalité du *Bipartisan Campaign Reform Act*. Contrairement à l'arrêt *Buckley v. Valeo* (1976), la Cour a accordé une certaine déférence au jugement politique du Congrès fédéral sur la matière et à la structure de la loi concernée. En considérant que le *soft money* ne constitue pas une contribution directe aux campagnes, la Cour a conclu que sa restriction légale n'importe pas une violation à la liberté d'expression des citoyens. D'ailleurs, la Cour a reconnu l'existence d'un intérêt légitime derrière la mesure législative : la prévention de la corruption et de l'apparence de corruption.⁶⁹

⁶⁶ BRUN, Henri; TREMBLAY, Guy ; BROUILLET, Eugénie. *Droit Constitutionnel*, 5e éd., Québec, Yvon Blais, p. 290-291.

⁶⁷ Le concept de *soft money* présuppose la connaissance de la définition de *hard money*. Celui constitue justement les contributions privées limitées, destinées directement aux campagnes électorales. Le *soft money* constitue donc le contraire du *hard money*, à savoir, des ressources générales destinées aux partis, mais pas liées aux campagnes électorales et, par conséquent, pas limitées par le *Federal Election Campaign Act*.

⁶⁸ Note n. 65, p. 699-700.

⁶⁹ *Id.*, p. 716.

Finalement, en 2010, dans l'arrêt *Citizens United v. FEC*, le dernier jugement le plus important à notre discussion, la Cour suprême a apprécié la constitutionnalité des dispositions du *Bipartisan Campaign Reform Act* relatives à la prohibition des contributions par des compagnies et des associations aux campagnes électorales. La Cour a consolidé une interprétation élargie du premier amendement de la Constitution, en étendant la protection de la liberté d'expression aux personnes morales. Selon ce raisonnement, les dons indépendants par des compagnies ne pouvaient pas être constitutionnellement limités par le Congrès, même parce qu'ils n'inciteraient pas l'apparence de corruption dans la démocratie nord-américaine.⁷⁰ En résumé:

The Supreme Court has recognized only one interest sufficiently important to outweigh the First Amendment interests implicated by contributions for political speech: preventing corruption or the appearance of corruption. [...] Because of the Supreme Court's recent decision in Citizens United v. FEC, the analysis is straightforward. There, the Court held that the government has no anti-corruption interest in limiting independent expenditures. [...] In light of the Court's holding as a matter of law that independent expenditures do not corrupt or create the appearance of quid pro quo corruption, contributions to groups that make only independent expenditures also cannot corrupt or create the appearance of corruption. The Court has effectively held that there is no corrupting 'quid' for which a candidate might in exchange offer a corrupt 'quo'.⁷¹

Ipsa facto, la Cour a autorisé la formation de PACs par des personnes morales dans le but de mettre en place des dons et des contributions aux campagnes électorales. Néanmoins, cette décision a été très critiquée par des politiciens, des juristes et des journalistes nord-américains, qui l'ont qualifiée comme une atteinte aux valeurs démocratiques de la nation. Selon les mots de M. Barack Obama, Président des États-Unis à l'époque:

With all due deference to separation of powers, last week the Supreme Court reversed a century of law that I believe will open the floodgates for special interests – including foreign corporations – to spend without limit in our elections. I don't think American elections should be bankrolled by America's most powerful interests, or worse, by foreign entities. They should be decided by American people. And I'd urge Democrats and Republicans to pass a bill that helps to correct some of these problems.⁷²

⁷⁰ *Id.*, p. 777 et 793.

⁷¹ *Id.*, p. 802.

⁷² OBAMA, Barack. *State of the Union Address*, United States Capitol, le 27 janvier 2010. Cité dans GARDNER, James A., et Guy-Uriel CHARLES. *Election law in the American political system*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 793.

Le Cadre Normatif Actuel Liberal

Il convient de remarquer que le système de financement politique des États-Unis offre aux partis et aux candidats deux modalités de recueillir d'argent : les contributions privées, par des personnes physiques et des personnes morales, et les fonds publics.

Le financement public des campagnes a été établi par le *Federal Election Campaign Act* de 1974, afin de soulager les candidats du fardeau de collecter fonds pour leurs campagnes et d'atténuer les inégalités économiques entre les candidats, sans imposer des limitations inconstitutionnelles à la liberté d'expression à travers de la restriction des contributions et des dépenses.

Aux États-Unis, les fonds publics existent seulement pour les élections présidentielles, mais ils ne sont pas assez populaires entre les candidats. Attendu que l'adhérence au programme de financement public exige quelques obligations, telles que le respect à quelques limites imposées à des contributions privées et aux dépenses de campagnes, la participation à des débats publics et l'observance d'un ensemble spécifique des normes de conduite, la majorité des candidats opte pour le financement public juste pendant les primaires. Selon quelques recherches, le système actuel n'augmente pas la compétitivité et l'équité de la dispute électorale, car il manque l'efficacité.⁷³

Au-delà du financement public, les candidats présidentiels composent actuellement avec le financement illimité par des personnes physiques et des personnes morales, ces dernières autorisées à les faire à travers des *Parties committees* (PACs)⁷⁴, à la lumière du principe constitutionnel de la liberté d'expression. Le modèle de financement politique par des contributions directes aux PACs est tellement attrayant au capital privé que, par ex., aux élections présidentielles de 2017, le super PAC relatif à la candidate Hillary Clinton a reçu 204.4 \$ millions, tandis que celui lié à l'actuel Président Donald Trump a reçu 79.3 \$ millions.⁷⁵ Les dépenses électorales, à son tour, ne sont pas restreintes par aucune loi fédérale, aussi sur l'argument de la liberté d'expression.

Selon ce que nous avons déjà étudié, les systèmes électoraux brésilien et français, malgré mixtes, présentent une tendance plus publiciste, puisqu'ils interdisent le financement politique par des entreprises, autant que le système états-unisien, à l'inverse, assure aux compagnies le droit de financer les campagnes

⁷³ GARDNER, James A., et Guy-Uriel CHARLES. *Election law in the American political system*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 820-822.

⁷⁴ « *Party committees are the organizational arms of political parties. They are responsible for the daily operations of the party and for formulating and articulating the party's message and position. They are also responsible for fundraising and funding the party's and its candidates' activities. An advantage of party-committee status is the ability to spend more money in coordinated support of the party's candidates for federal office than other political entities. The Democratic National Committee is the party committee for Democratic Party and the Republican National Committee its counterpart in the Republican Party.* » GARDNER, p. 652.

⁷⁵ <https://www.washingtonpost.com/graphics/politics/2016-election/campaign-finance/>

électorales, sans aucune restriction légale, selon la jurisprudence constitutionnelle plus récente.

Une Analyse Critique Du Choix Etats-Unisien

L'évolution des décisions de la Cour suprême des États-Unis sélectionnées révèle l'existence de deux courants juridiques à propos de l'interprétation du principe de la liberté d'expression, qui gèrent des effets directs au système de financement politique, l'objet de notre présente analyse.

La première est la courante libérale (*libertarianstrand*), selon laquelle la liberté d'expression protège un système plus ample d'expression, qui concerne les personnes physiques et les personnes morales, avec ou sans but lucratif. Par conséquent, il ne convient pas à l'État de réguler le processus politique de telle façon à restreindre l'exercice de cette liberté fondamentale à la sphère politique. Autrement dit, les citoyens doivent être libres à, individuellement ou collectivement, contribuer aux candidats qui leur mieux représentent au scénario démocratique.

La seconde est la courante égalitaire (*egalitarianstrand*). Elle défend que la liberté d'expression ne corresponde qu'aux individus et qu'elle doive être limitée afin d'empêcher la subordination d'un système démocratique au pouvoir économique d'une minorité. Selon ce volet, la finalité principale d'un cadre normatif d'interdiction ou de limitation du financement politique par des entreprises est justement la redistribution plus égalitaire du pouvoir politique et, par conséquent, le renforcement de la liberté d'expression des tous les électeurs et les candidats, sans distinctions.⁷⁶

Une partie de la complexité autour de la thématique du financement politique est sûrement l'inexistence d'un consensus sur le modèle idéal. Nous sommes plutôt favorables à l'approche égalitaire, qui est partagée par le système électoral brésilien et le français. Devant le cadre électoral nord-américain plus libéral, donc, nous concluons notre aperçu en présentant deux mesures possibles qui pourraient atténuer l'inégalité entre les candidats et les citoyens représentés.

La première solution serait l'intensification de la transparence, une possible substitut à la régulation étatique du système de financement politique privé. Dans ce cas, il faut assurer l'efficacité de la prestation de comptes des compagnies. Une deuxième solution plus intéressante serait la régulation dehors le système de financement électoral, comme, par exemple, de l'activité de *lobbying*. Sur ce point de vue, le grand changement est le moment de la régulation.⁷⁷ Au lieu de restreindre les contributions ou les dépenses des campagnes électorales, la régulation pourrait se concentrer au moment postérieur, dans le but d'assurer directement l'égalité du débat politique, comme explique l'auteur C. Gardner :

⁷⁶ SULLIVAN, Kathleen M. « Two Concepts of Freedom of Speech », *Harvard Law Review*, n. 143, 2010, p. 176-177.

⁷⁷ Note n. 74, p. 800.

[...] for example, that such legislators are unusually sensitive to the interests of large corporations, or when forced to choose are predisposed to prefer corporate interests of other segments of society. Lobbying access might then be a mechanism by which legislators holding these predispositions are activated to invoke them. It follows that laws restricting or equalizing lobbying access might limit the frequency of signals to legislators from the corporate interests to which they are predisposed to respond in a way that creates opportunities for legislators to perceive and respond to signals arriving from other segments of society through different channels or through their own lobbying.⁷⁸

Conclusion

Dans cette dernière partie de la contribution, sans trop nous attarder, nous allons présenter quelques points remarquables de proximité et de distance entre les expériences et les régimes juridiques du Brésil, de la France et des États-Unis, à propos du financement politique par des entreprises.

D'abord, il est curieux de constater que, dans l'histoire de ces trois pays, la présente thématique a été très débattue aux instances politiques nationales autour de la fin du XXe siècle, juste après l'écllosion de scandales de corruption en traitant du financement des campagnes présidentielles par des grandes compagnies. À partir de cette constatation, nous pouvons attribuer aux scandales politiques un aspect positif, sûrement le seul : ils causent le renouvellement d'idées, l'élaboration de nouvelles lois, le renforcement des structures de contrôle et la possibilité de changement du corps politique à travers de nouvelles élections⁷⁹.

En effet, après le scandale *PC Farias*, aux années 1990, le Congrès fédéral du Brésil a décidé que la meilleure forme d'éviter de nouveaux scandales étaient la libéralisation du financement politique par des entreprises dans le pays (la Loi n. 8.713/1993). Toutefois, devant l'insuccès de la mesure et le dévoilement du scandale *Petrobras* de 2014, la Cour constitutionnelle a pris un autre chemin, celui de la prohibition de cette modalité de financement. Cela a été la même solution trouvée par les pouvoirs législatifs français (la Loi n. 95-65 de 1995), au scandale de 1990, et nord-américain (*Federal Election Campaign Act* de 1974), au scandale *Watergate*.

À l'instant, nous soulignons la différence entre le rôle joué par le pouvoir judiciaire français, le brésilien et le nord-américain, dans la discussion de matières de nature politique. Nous traçons une gradation croissante d'actuation. Le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle de la France se contentent à interpréter les dispositions légales relatives au régime de financement politique. Le Tribunal suprême du Brésil, à son tour, a proféré une décision de déclaration de l'inconstitutionnalité du financement politique par des entreprises prévue par la loi fédérale, en réservant toutefois un chapitre, préalable au jugement, de justification

⁷⁸ Id., p. 801.

⁷⁹ Note n. 65, p. 262-263.

et de limitation de l'intervention judiciaire dans le débat politique. Enfin, la Cour suprême des États-Unis n'a pas démontré la même déférence au Congrès fédéral au jugement des affaires *Buckley v. Valeo* (1976) et *Citizens United v. FEC* (2010), avec la déclaration de l'inconstitutionnalité des dispositions *supra* citées du *Federal Election Campaign Act* de 1974 et *Bipartisan Campaign Reform Act*, à partir d'une interprétation minoritaire du premier amendement de la Constitution.

Malgré les différences entre les régimes juridiques de chaque pays, nous observons la répétition de certains principes constitutionnels invoqués dans le débat sur le financement politique par des entreprises. Le principe démocratique (l'égalité entre les candidats et entre les électeurs), le principe républicain (la lutte contre les pratiques antirépublicaines, telles que la corruption) et le principe d'isonomie *per se* sont des fondements de la défense d'un régime plus concentré au financement public, autant que le principe de la liberté d'expression étendue aux personnes morales à but lucratif constitue le principal fond du régime plus libéral et concentré au financement privé⁸⁰.

À guise de conclusion, nos dernières remarques se dirigent à l'importance d'un cadre normatif qui renforce la transparence du régime de financement politique, à travers de la publicisation des informations concernées aux contributions et dépenses électorales, l'obligation de prestation des comptes, l'autonomie des organes de contrôle et la prévision des sanctions proportionnelles. Indépendamment du régime juridique – le brésilien, le français ou le états-unisien –, ceux sont des piliers de la légitimité populaire du système démocratique et de la lutte contre la corruption et l'apparence de la corruption.

* * *

The real issue is reconciling democracy and capitalism.

More specifically, the question is one of the connection between economic power and resources and political influence.

Should resources amassed in the economic marketplace be fungible and transferable into political influence?⁸¹

⁸⁰ Note n. 75, p. 670-678.

⁸¹ SCHULTZ, David. *Election Law and Democratic Theory*, États-Unis, Ashgate, 2014, p. 230.