

DES JURISTES ENVIÉS AUTANT QUE DÉTESTÉS

Etats-Unis, république des avocats

Clearstream, Kerviel, amiante : il n'est pas rare, dans l'actualité française, que les grands procès supplantent la politique. Aux Etats-Unis, poste avancé de la judiciarisation de la vie publique, les avocats — que leurs honoraires placent en haut de l'échelle sociale — forment une classe à part. Souvent démocrates, ils comptent au nombre des rares privilégiés que les républicains n'hésitent pas à fustiger.

Par ALAN AUDI

Avocat, New York.

« *L'aristocratie américaine est au banc des avocats et sur le siège des juges.* » L'observation d'Alexis de Tocqueville n'a rien perdu de sa justesse. Alors que l'élection d'un avocat d'affaires au poste de président de la République française fait figure d'exception, aux Etats-Unis, rien n'est moins étonnant que l'abondance d'avocats dans les plus hautes sphères du pouvoir. Dans l'entourage du président Barack Obama (lui-même ancien professeur de droit), les juristes ont ainsi la part belle : Mmes Hillary Clinton (secrétaire d'Etat), Janet Napolitano (ministre de la sécurité intérieure) ou Valerie Jarrett (proche conseillère), MM. Cass Sunstein (lui aussi conseiller), Joseph Biden (vice-président), Leon Panetta (directeur de la Central Intelligence Agency, CIA), Eric Holder (ministre de la justice), Kenneth Salazar (ministre de l'environnement), entre autres. On a souvent évoqué le réseau de la faculté de droit de Harvard (Harvard Law School), dans lequel M. Obama puise une grande partie de ses équipes, mais le phénomène ne se limite pas au gouvernement : les avocats représentent 59 % des élus du Sénat et 40 % de ceux de la Chambre des représentants (1).

Ce n'est pourtant pas une profession très populaire. On l'accuse souvent de paralyser les initiatives les plus ordinaires par peur d'un éventuel procès et d'obliger chacun à s'assurer contre tout risque potentiel — dans l'hypothèse où un plaideur tenterait de le ruiner —, ce qui explique en partie le coût élevé de certains actes médicaux. Dans un livre à charge publié il y a deux ans, Philip Howard relatait par exemple l'histoire d'une fillette de 5 ans qui, à l'école maternelle, dans un moment de colère, jeta livres et crayons par terre avant de déchirer le papier peint de la classe. Aucune maîtresse, aucun maître n'intervint, par crainte d'enfreindre une loi interdisant de toucher les enfants. En définitive, on appela la police, qui emmena l'enfant... menottes aux poignets (2).

Le rôle prépondérant des avocats dans la société américaine s'explique notamment par la primauté, au sein des pays de *common law*, de la règle du « précédent » (3), laquelle place les professionnels capables de déchiffrer « ce que dit la loi » au centre de la procédure judiciaire. Là encore, Tocqueville avait vu juste : « *Nos lois écrites sont souvent difficiles à comprendre, mais chacun peut y lire ; il n'y a rien, au contraire, de plus obscur pour le vulgaire, et de moins à sa portée, qu'une législation fondée sur des précédents. Ce besoin qu'on a du légiste en Angleterre et aux Etats-Unis, cette haute idée qu'on se forme de ses lumières, le séparent de plus en plus du peuple, et achèvent de le mettre dans une classe à part. Le légiste français n'est qu'un savant ; mais l'homme de loi anglais ou américain ressemble en quelque sorte aux*

prêtres de l'Égypte ; comme eux, il est l'unique interprète d'une science occulte (4). »

La porte d'entrée vers cette « classe à part », c'est la faculté de droit (*law school*), où les étudiants analysent les précédents judiciaires au cours d'un apprentissage largement axé sur l'étude d'arrêts. Les *law schools* américaines exigent presque toutes de leurs postulants qu'ils aient effectué quatre ans d'études universitaires avant de pouvoir commencer leur première année de droit. Après trois années d'études de droit, les élèves obtiennent un diplôme de *juris doctor* leur permettant de postuler au barreau de l'Etat dans lequel ils comptent exercer. Les meilleurs élèves des meilleures facultés — Yale, Harvard, Stanford, Columbia et quelques autres — peuvent espérer couronner leur parcours d'une ou deux années d'exercice auprès d'un juge, ce qui augmente leurs chances d'être recrutés par les grands cabinets ou d'accéder à la haute administration (ministère de la justice, département d'Etat, Maison Blanche...). Pour ceux qui ne parviennent pas à intégrer cette noblesse d'Etat, le parcours qui suit la *law school* peut s'avérer rude.

Le coût des sept années d'études semble exclure d'emblée une part importante des étudiants. Près du tiers de ceux qui se lancent termineront leur cursus en ayant emprunté plus de 120 000 dollars (100 000 euros). C'est pourquoi les jeunes diplômés choisissent les voies qui leur permettront de rembourser leurs dettes au plus vite (5). L'hésitation entre une carrière dans le service public (6) et une autre dans un cabinet privé ne dure jamais très longtemps : la seconde option assure une rémunération trois ou quatre fois supérieure pour un avocat en début de carrière.

Se forger une image de « dur »

Alors qu'en France il existe encore des avocats indépendants qui travaillent sur des dossiers dits sensibles, aucun juriste américain n'envisage de réussir sans s'associer à l'un des grands cabinets, lesquels comptent souvent de deux cents à mille avocats. Les juristes les plus influents du secteur privé ont presque tous fait carrière dans ce type de structure. Alors que les cabinets d'affaires garantissent des revenus conséquents — les associés des plus prestigieux d'entre eux touchent en moyenne 1 million de dollars par an —, les avocats qui se destinent à la politique choisissent plutôt de commencer par un poste de procureur (*prosecutor*). Parmi les dizaines d'exemples récents, citons MM. Rudolph Giuliani, ancien maire républicain de New York et candidat à l'investiture de son parti à la Maison Blanche en 2008, et John Kerry, sénateur démocrate du Massachusetts et candidat à la présidence en 2004. Dans un cas comme dans l'autre, cette expérience leur a permis de séduire un certain électorat de droite, notamment en se forgeant une image de « dur » (qui n'a sans doute pas suffisamment convaincu dans le cas de M. Kerry, battu par M. George W. Bush). Celle-ci correspond au modèle véhiculé par des séries télévisées comme « Law and Order » (7) et conforté par la tendance des procureurs à donner des conférences de presse triomphantes, amplifiées par la presse à sensation. Le prestige dont ils jouissent est d'autant plus frappant qu'ils font souvent face à des avocats commis d'office, auxquels la défense des indigents ferme les portes de la profession...

Impossible de parler du rôle des avocats dans la politique aux Etats-Unis sans mentionner la sous-catégorie, typiquement américaine, des *trial lawyers*. Au sens strict, il s'agit d'un avocat qui plaide (par opposition à un avocat d'affaires qui négocie, par exemple) ; mais, en pratique, ce terme désigne le nombre relativement restreint de juristes spécialisés dans les procès civils intentés contre les entreprises : droit des consommateurs, responsabilité des fabricants, fautes professionnelles des médecins ou des hôpitaux... Il s'agit fréquemment d'actions en nom collectif (*class actions*) regroupant plusieurs plaignants. L'ancien candidat à la présidence John Edwards en est un exemple type. Dans quel autre pays un homme politique pourrait-il, sans contradiction apparente, revendiquer l'image (soigneusement travaillée) d'avocat au service des faibles tout en ayant tiré de ce métier une fortune personnelle de plusieurs dizaines de millions de dollars ?

Ce paradoxe tient peut-être à la possibilité d'obtenir, au-delà des dommages et intérêts qui compensent le préjudice subi par la victime (comme en droit français), des dommages et intérêts punitifs (*punitive damages*) qui sanctionnent la faute de l'auteur du délit. Leur montant, souvent livré à l'appréciation d'un jury populaire, peut s'élever à des millions de dollars, là où des juges seraient plus circonspects. Les avocats des demandeurs aux Etats-Unis peuvent donc préférer souvent travailler gratuitement, à condition d'avoir ensuite un pourcentage (de l'ordre du tiers) des montants éventuellement perçus par le plaignant. Le Parti républicain (soutenu par les compagnies d'assurances) et les milieux d'affaires dénoncent régulièrement ce système, en particulier les actions en nom collectif, tandis que le Parti démocrate défend, lui, le statu quo. Dans ces conditions, ce dernier a récolté, en 2009-2010, 96 % des donations électorales de l'American Association for Justice (anciennement Association of Trial Lawyers of America) (8)...

Le financement privé des élections a donc ouvert de juteuses perspectives aux *trial lawyers* qui savaient en profiter. Un comté du Massachusetts a ainsi lancé douze actions en justice quand le portefeuille de son fonds de pension fut affecté par la baisse des cours de la Bourse. Rien d'étonnant... à ceci près qu'il a été représenté par un cabinet dont les avocats avaient fait soixante-huit donations séparées à la campagne du trésorier du comté. Un cas de figure assez banal, somme toute (9), qui illustre la formule de l'éditorialiste Michael Kinsley : le scandaleux à Washington n'est pas l'illégal, mais le légal.

Un tel mélange des genres est favorisé par le fait que, aux Etats-Unis, les procureurs et les juges sont élus dans la plupart des cas au suffrage universel direct. Il est arrivé aux premiers, devenus ensuite gouverneurs, de mener campagne en diffusant des spots de publicité les représentant en train de déambuler dans une galerie de portraits où figure leur tableau de chasse, c'est-à-dire les condamnés qu'ils ont fait exécuter. Tocqueville avait imaginé les dangers inhérents à ce mode de désignation : « *On s'apercevra un jour qu'en diminuant ainsi l'indépendance des magistrats, on n'a pas seulement attaqué le pouvoir judiciaire, mais la république démocratique elle-même.* »

Le juge Brent Benjamin, président de la Cour suprême de Virginie-Occidentale, n'avait pas cru bon de se désister lors d'un litige mettant en cause une entreprise ayant contribué à sa campagne. En juin 2009, la Cour suprême des Etats-Unis considéra qu'il avait eu tort, compte tenu du montant du don reçu (3 millions de dollars, soit plus que le total de l'ensemble des autres donateurs). Les hauts magistrats ont ainsi confirmé que des aides financières moins importantes, ou moins ostentatoires, n'auraient pas nécessairement altéré les rapports entre un justiciable et ses juges.

(1) « 110th Congress lawyer-legislators : U.S. House of representatives », www.abanet.org

(2) Philip K. Howard, *Life Without Lawyers : Liberating Americans From Too Much Law*, Norton, New York, 2009. Sur le même sujet, lire Serge Halimi, « Marée judiciaire sur les Etats-Unis », *Le Monde diplomatique*, octobre 1993.

(3) En interprétant la loi, le juge peut créer un précédent susceptible d'être invoqué dans d'autres affaires.

(4) Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Flammarion, Paris, 1999.

(5) Cf. Commission de remboursement et d'annulation de la dette de l'American Bar Association (ABA), « Lifting the burden : Law student debt as a barrier to public service », ABA, Chicago, 2003.

(6) C'est la voie que choisirent dans les années 1970 des centaines de jeunes avocats qui contribuèrent aux combats de Ralph Nader ; mais aussi celle, moins médiatisée, empruntée par tous ceux qui chaque année font le choix de devenir *public defender* (commis d'office).

(7) Série connue en France sous le titre « New York - Police judiciaire », « New York - Unité spéciale » ou « New York - Section criminelle ».

(8) « American Assn for Justice », Opensecrets.org.

(9) Cf. Mark Maremont, Tom McGinty et Nathan Koppel, « Trial lawyers contribute, shareholder suits follow », *The Wall Street Journal*, New York, 3 février 2010.

<http://www.monde-diplomatique.fr/2010/09/AUDI/19643> - SEPTEMBRE 2010