

<http://divergences.be/spip.php?article4070>



La dégradation du grand droit

- Aujourd'hui - 2025 - mai 2025 - Résistances et analyses, USA -

Date de mise en ligne : mardi 29 avril 2025

Copyright © Divergences Revue libertaire en ligne - Tous droits réservés

3 avril 2025 Dissent

[http://divergences.be/sites/divergences.be/local/cache-vignettes/L400xH158/milwaukee_wisconsin_-e6b27.jpg]

Demande la libération de la Juge Hannah Dugan à Milwaukee (Wisconsin)

En intimidant et en désarmant les sources potentielles de résistance juridique, Trump affaiblit l'une des dernières barrières institutionnelles qui se dressent entre son administration et le pouvoir exécutif débridé.

« La triste vérité, c'est que beaucoup de gens ne trouvent pas le fascisme particulièrement horrible », écrivait le critique Michael Parenti il y a trente ans dans un essai intitulé « Le fascisme en costume rayé ». On compte aujourd'hui parmi eux certains dirigeants de cabinets d'avocats américains réputés. Le 20 mars, Paul Weiss, l'un des cabinets les plus puissants et les plus riches du pays, a conclu un accord avec le président Donald Trump pour éviter un décret interdisant à ses avocats de traiter avec le gouvernement fédéral. Au lieu de contester une violation flagrante du Premier Amendement destinée à punir le cabinet pour ses propos et ses affiliations politiques, ses avocats, tant vantés, ont cédé sans combattre.

L'assaut vengeur de Trump contre les grands cabinets d'avocats n'est que le dernier exemple en date d'un président instable et vengeur instrumentalisant le pouvoir de l'État contre ses ennemis présumés, notamment les journalistes et les étudiants. Mais la répression exercée par Trump sur le puissant système juridique est particulièrement effrayante, non pas parce que le droit des sociétés a toujours été un modèle de valeurs démocratiques, mais en raison de sa capacité à contrôler le président. En intimidant et en désarmant les sources potentielles de résistance juridique, Trump affaiblit l'une des dernières barrières institutionnelles qui s'opposent à son administration et au pouvoir exécutif débridé.

La capitulation de Paul Weiss – rejointe vendredi par Skadden, mardi par Willkie Farr & Gallagher et hier par Milbank, tous trois ayant conclu des accords préventifs – révèle une classe dirigeante intimidée, qui préférerait sacrifier la démocratie à ses biens. Les avocats fortunés peuvent se réfugier dans leurs résidences alpines et leurs refuges des Hamptons, abandonnant le front aux avocats d'intérêt général. Mais ils ne peuvent échapper à l'autoritarisme à long terme. Leur fortune peut leur faire gagner du temps, mais elle ne peut les protéger du démantèlement systémique de l'État de droit qui a facilité la construction de leur fortune. Lorsque l'histoire recensera les institutions qui ont résisté à l'effondrement démocratique, elle constatera que l'aristocratie juridique américaine – celle qui avait le plus à donner et le moins à perdre – était absente.

Depuis son retour à la présidence il y a dix semaines, Trump a signé cinq décrets sans précédent sanctionnant les cabinets d'avocats ayant défendu des causes ou employé des personnes qu'il méprise. Le premier a suspendu les habilitations de sécurité de certains avocats du cabinet Covington & Burling. Le deuxième a attaqué Perkins Coie, révoquant les habilitations de sécurité de tous ses employés, interdisant aux sous-traitants gouvernementaux de faire appel au cabinet et interdisant à ses avocats l'accès aux fonctionnaires et aux bâtiments gouvernementaux. Les troisième, quatrième et cinquième décrets ont imposé des restrictions similaires à Paul Weiss, Jenner & Block et WilmerHale.

Les décrets de Trump sont manifestement inconstitutionnels. En droit, la question n'est pas complexe. La législature dernière, la Cour suprême, dans un avis unanime de la juge Sonia Sotomayor, a réaffirmé le principe fondamental du Premier Amendement selon lequel « les représentants du gouvernement ne peuvent tenter de contraindre des particuliers afin de punir ou de réprimer des opinions que le gouvernement désapprouve ».

Perkins Coie a intenté une action en justice contre le gouvernement moins d'une semaine après la publication du décret exécutif visant l'entreprise. Dans les vingt-quatre heures, un juge fédéral a annulé une partie du décret, estimant que les représailles de Trump constituaient probablement des violations des droits constitutionnels à la liberté d'expression, à la liberté d'association et au respect des procédures régulières. Paul Weiss aurait pu intenter une action en justice et obtenir une ordonnance similaire presque instantanément – une voie empruntée avec succès par Jenner & Block et WilmerHale vendredi. Pourtant, plutôt que de suivre l'exemple de ces cabinets en matière de résistance juridique fondée sur des principes, le président de Paul Weiss, Brad Karp, s'est précipité à la Maison Blanche pour ramper devant Trump.

Lors de leur rencontre, Trump n'aurait formulé aucune exigence explicite, laissant Karp proposer des idées pour l'apaiser. Leur collaboration a abouti à un accord en deux parties principales : un échange de bons procédés et une séance de discussion. Karp a accepté de fournir 40 millions de dollars en « services juridiques pro bono » pour « soutenir les initiatives de l'administration, notamment l'aide aux anciens combattants de notre pays, l'équité dans le système judiciaire, le groupe de travail présidentiel pour la lutte contre l'antisémitisme et d'autres projets convenus d'un commun accord ». Il s'agit d'une redéfinition perverse du pro bono – du latin *pro bono publico*, signifiant « pour le bien public » – qui le transforme en travail gratuit et forcé pour l'homme le plus puissant des États-Unis, qui commande déjà une armée d'avocats du gouvernement. L'accord déguise l'extorsion en charité. Menacé de perdre des clients, comme Perkins Coie après le décret de l'administration, Paul Weiss s'est livré à un échange de bons procédés méprisables.

L'ampleur de ces « services juridiques pro bono » est inquiétante. Dans le jargon trumpien, le vague engagement en faveur de « l'équité dans le système judiciaire » revient à cibler ses adversaires politiques. Le Groupe de travail de lutte contre l'antisémitisme n'a que peu à voir avec la lutte contre l'antisémitisme réel ; il est dirigé par un fidèle de Trump qui a récemment partagé une publication antisémite d'un suprémaciste blanc déclaré. Comme l'expliquait récemment Christopher R. Browning dans la *New York Review of Books*, Trump, « important diffuseur et légitimant de l'antisémitisme dans la politique américaine », a saisi « le prétexte de l'antisémitisme pour mener une campagne dont le véritable objectif est de démanteler, démoraliser et affaiblir » l'enseignement supérieur. La réserve de 40 millions de dollars d'heures facturables risque d'impliquer Paul Weiss dans les disgrâces autocratiques de Trump.

Pire encore, Karp a accepté de dénigrer publiquement Mark Pomerantz, ancien associé de Paul Weiss, qui a supervisé certains aspects de l'enquête du procureur de Manhattan sur les finances de Trump. Trump s'est réjoui que Karp ait « reconnu les méfaits de Mark Pomerantz, ancien associé de Paul Weiss, les graves dangers de la militarisation et la nécessité vitale de restaurer notre système judiciaire ». Le cabinet a également fait de larges concessions portant atteinte à son indépendance en tant qu'entité associative (l'accord stipule que « les cabinets d'avocats ne doivent privilégier aucun parti politique dans le choix de leurs clients ») et a dénoncé les politiques de DEI qu'il applique depuis longtemps (s'engageant à privilégier le « recrutement au mérite » et à réaliser un audit interne de ses pratiques d'embauche). Depuis, il a supprimé de son site web les communiqués de presse vantant ses travaux antérieurs mettant en cause Trump pour la défense des droits des immigrés et des musulmans, et a commencé à rompre ses liens avec les groupes progressistes.

Il est stupéfiant pour un cabinet d'avocats de s'humilier ainsi. Mais c'est particulièrement choquant de le voir venant de Paul Weiss, qui s'est longtemps positionné comme la conscience libérale des grands cabinets d'avocats. Au XXe siècle, le cabinet a sans doute contribué plus que tout autre à diversifier les échelons supérieurs de l'establishment juridique oriental, dominé par les WASP. « Paul Weiss », observent Jeremiah Lambert et Geoffrey Stewart dans *The Anointed : New York's White Shoe Law Firms*, « prétendait être le premier grand cabinet new-yorkais à briser la barrière qui empêchait les Juifs de pratiquer avec des non-Juifs. » Il a été le premier grand cabinet new-yorkais à embaucher une collaboratrice noire et à promouvoir une femme au rang d'associée.

En échange d'heures exténuantes, Paul Weiss promet à ses jeunes associés une combinaison insaisissable de prospérité matérielle et de sens moral. Son site web, encore imparfaitement débarrassé de ses vestiges libéraux,

affirme que ses avocats appartiennent à un cabinet historique qui a propulsé le mouvement des droits civiques et combattu « l'hystérie McCarthy », défendant à la fois « les plus grandes institutions financières du monde et les citoyens les plus démunis de la planète ».

Cette mythologie, bien sûr, n'a jamais reflété toute l'expérience du travail chez Paul Weiss. La balance a toujours penché davantage vers la représentation des riches institutions du monde que vers celle des citoyens les plus démunis, avec une liste de clients comprenant Exxon Mobil, Philip Morris, CitiGroup, des conglomérats chimiques et la famille Sackler de Purdue Pharma. Mais l'engagement de nombreux avocats du cabinet dans le travail pro bono - et la volonté du cabinet de les laisser faire s'ils effectuaient également le travail payant pour les banques et les grandes entreprises - était réel. Les avocats de Paul Weiss ont plaidé l'une des premières contestations juridiques de l'interdiction de l'égalité des mariages à New York et ont plaidé avec succès l'affaire historique des droits des homosexuels, *United States vs. Windsor*.

Au cours de la première administration Trump, les avocats du cabinet ont joué un rôle important dans la contestation des séparations de familles, de l'animosité antimusulmane et de la violence suprémaciste blanche à Charlottesville. M. Karp a critiqué M. Trump et a coordonné les efforts de résistance juridique contre bon nombre de ses politiques. "Il est important de s'exprimer lorsque l'on constate des violations de l'État de droit", a déclaré M. Karp lors d'une interview l'été dernier. "Le cabinet est depuis longtemps engagé dans la justice sociale, la justice raciale et la justice pénale, et c'est la raison pour laquelle je l'ai rejoint. J'ai pu constater de visu le dévouement de Paul Weiss au travail pro bono lorsque je travaillais en tant que stagiaire juridique à l'ACLU en 2022.

Comment expliquer son passage vertigineux du statut d'allié de l'ACLU à celui d'apparatchik de Trump ? Le rasoir d'Occam suggère l'argent. Le travail pro bono et les gestes performatifs antérieurs de Paul Weiss n'ont eu qu'un coût financier minime. Ses entreprises clientes ne se souciaient guère de l'un ou l'autre aspect. Et dans la compétition féroce pour les diplômés de Harvard et de Yale, une telle posture a eu des avantages en termes de recrutement ; Karp, dans l'interview de 2024, a déclaré que le fait d'être considéré comme un cabinet ayant des liens avec la justice sociale "nous a aidés à nous positionner sur le marché". Pour les associés déjà piégés dans la cage dorée, l'image progressiste du cabinet a créé juste assez de sentiment de mission vertueuse pour justifier toutes les heures facturables qui financent les jets privés des associés. Mais lorsque les principes menacent les résultats, les valeurs élevées s'évaporent.

Trump répond aux gens qui ont de l'argent et les respecte. Les associés des grandes firmes juridiques ont bâti leur vie sur les mêmes principes. Sous la direction de Karp, Paul Weiss a engrangé des bénéfiques records : son chiffre d'affaires annuel s'élève à plus de 2,6 milliards de dollars. Le cabinet débauche régulièrement des associés qui font la pluie et le beau temps avec des rémunérations annuelles de 20 millions de dollars. Même les associés qui ne sont pas des superstars gagnent environ 7,5 millions de dollars par an ; les avocats de première année du cabinet gagnent un peu moins d'un quart de millions de dollars par an, soit environ six fois le revenu personnel médian aux États-Unis.

Dans un courriel adressé à l'ensemble du cabinet, M. Karp a qualifié le décret de "crise existentielle" qui "aurait pu facilement détruire notre cabinet". Ce discours alarmiste sur l'effondrement imminent du cabinet est "absurde", m'a dit un ancien avocat principal de Paul Weiss. La conséquence la plus probable de la riposte à Trump était une modeste réduction des salaires pléthoriques des associés. Mais ce risque était suffisant pour justifier le marché faustien de Karp. "Une fois ce problème réglé, nous pouvons nous consacrer entièrement, comme nous l'avons toujours fait, à nos clients, à notre travail, à nos collègues et à notre cabinet. Ses propos font écho aux illusions diagnostiquées par Albert Camus dans *La Peste* : "Ils se croyaient libres, et personne ne sera jamais libre tant qu'il y aura des pestes". À tout moment, un homme fort mercantile peut révoquer son sursis éphémère, et la supplication de l'entreprise ne fait que renforcer sa main s'il le fait. Loin d'échapper à la peste, Paul Weiss a renforcé un agent pathogène dont il n'est pas immunisé, et il est maintenant prêt à infecter d'autres personnes.

Ironiquement, l'approche transactionnelle de l'autoritarisme de Karp sape la rentabilité à long terme de Paul Weiss. En transformant une institution autrefois respectée en un symbole de capitulation, Karp a déclenché de graves problèmes de recrutement et de fidélisation, tant parmi les associés attachés à des principes que parmi ceux qui ont le goût du risque. Comme l'a fait remarquer George Conway, avocat conservateur et ancien associé de Big Law, les avocats de Paul Weiss "qui ne démissionnent pas rapidement saliront irrémédiablement leur réputation morale et professionnelle". Au-delà de la perte de talents juridiques, la réputation compromise du cabinet soulève des questions légitimes quant à sa capacité à défendre ses clients avec zèle lorsqu'ils sont confrontés à des pressions ou à l'adversité - une préoccupation qui influencera inévitablement les décisions des clients actuels et potentiels.

L'autocratie et le capital soulèvent une question plus large. La conviction de Karp qu'il est possible de négocier avec le fascisme, de l'apaiser, de poursuivre les activités habituelles dans son ombre, va à l'encontre de l'histoire. L'effondrement de l'État de droit n'est pas seulement mauvais pour les personnes vulnérables ; il risque d'entraîner un désastre pour les mécanismes du commerce mercenaire qui ont permis à Karp et à d'autres associés de Paul Weiss de s'enrichir de manière extravagante. Aucun cabinet ne peut prospérer longtemps dans un système où les caprices rétributifs d'un seul homme dictent qui peut pratiquer le droit.

Douze minutes après avoir annoncé la reddition de Paul Weiss sur les médias sociaux, Trump a recommencé à fustiger les "juges de la gauche radicale", décriant ces "lunatiques" pour leurs "décisions très dangereuses et incorrectes" qui causent la "destruction de notre pays". On imagine Karp, tout juste sorti de sa prostration présidentielle, parcourir cette jérémiade présidentielle avec un sentiment d'impuissance. Ou peut-être pas. Les architectes de l'apaisement réalisent rarement qu'ils seront dévorés par les forces mêmes qu'ils tentent de soumettre.

On aurait pu espérer que les grands cabinets d'avocats se rallient à leurs pairs pris dans la gueule vindicative de Trump. Le président ne s'attaque pas seulement à des cabinets individuels, mais aussi à l'autonomie de leur profession et aux principes fondamentaux du système juridique. Les cabinets d'avocats auraient pu se coordonner pour surmonter un problème d'action collective, en présentant un défi juridique unifié imprenable par un seul décret et en évitant les avocats de l'administration qui participent à ces abus. Avant que Karp ne s'avilisse, il essayait apparemment de mettre en place une telle coalition, en exhortant d'autres cabinets à signer un mémoire d'ami de la cour défendant Perkins Coie

La réponse de la plupart des cabinets d'avocats les plus riches a été un silence assourdissant. Perkins Coie, WilmerHale et Jenner & Block se sont tous opposés aux décrets qui les visaient. Trois grands cabinets - Williams & Connolly, Munger, Tolles & Olson et Cooley - ont fait preuve d'un certain courage en représentant et en organisant le soutien aux entreprises visées. Pendant ce temps, deux cabinets alignés sur les Républicains - Sullivan & Cromwell et Jones Day - sont restés dans les bonnes grâces de M. Trump. Un troisième, Skadden, a conclu un accord préventif vendredi, promettant 100 millions de dollars de travail juridique gratuit et modifiant une série de ses politiques internes, et des accords similaires ont ensuite été conclus avec deux autres cabinets, Milbank et Willkie Farr & Gallagher. La grande majorité des cabinets ont choisi l'inaction calculée, traitant cette offensive autoritaire non pas comme une menace existentielle pour la profession et l'État de droit, mais comme un risque commercial à gérer - ou, plus cyniquement, comme une opportunité concurrentielle à exploiter.

Tandis que les partenaires des grandes firmes juridiques s'inquiètent et tergiversent, les collaborateurs de M. Trump se réjouissent, célébrant le bâton que M. Karp leur a donné. Ils n'ont pas perdu de temps pour le brandir. Deux jours après avoir rencontré Karp, Trump a ordonné au procureur général Pam Bondi d'informer la Maison-Blanche des procès "frivoles" intentés par des "cabinets pro bono de grands avocats" et de prendre des sanctions et des mesures disciplinaires à leur encontre lorsque cela se justifie, en particulier s'ils s'opposent à ses politiques draconiennes en matière d'immigration - créant ainsi un prétexte pour prendre d'autres décrets punitifs à l'encontre des avocats qui s'opposent au régime. La Maison-Blanche se vante d'avoir demandé des comptes aux "principaux cabinets d'avocats, notamment Covington & Burling, Paul Weiss et Perkins Coie" ; la semaine dernière, Trump s'est vanté

d'avoir fait "plier" ces cabinets et d'avoir annoncé "d'autres mesures à venir".

Trump sait qu'il ne peut pas perdre en justice s'il n'y a personne pour s'opposer à lui. Jusqu'à présent, de nombreux grands cabinets d'avocats semblent enclins à le suivre. Environ deux douzaines de grands cabinets d'avocats qui s'étaient joints aux poursuites judiciaires contre les excès de Trump au cours de son premier mandat ou qui les avaient dirigées n'ont pas encore participé aux poursuites contre les graves affronts constitutionnels du second mandat. Avec chaque cabinet qui se retire de la résistance juridique, Trump fait face à moins d'obstacles devant les tribunaux, moins de contraintes sur ses aspirations autoritaires.

Pourtant, Trump a tort de croire qu'il peut intimider l'ensemble de la profession juridique. Il peut intimider les avocats qui privilégient le profit aux principes, mais le barreau n'est pas tout à fait comme Karp. Les avocats d'intérêt public, aux abois, poursuivront le combat. « L'administration Trump veut recruter les meilleurs avocats du pays pour démanteler l'État de droit et mettre en danger la vie des immigrés, ou du moins les empêcher de se rebeller », m'a confié Rachel Cohen, collaboratrice en troisième année chez Skadden, qui a démissionné pour protester contre la complicité de son cabinet par son silence avant de conclure un accord avec Trump. « Rien de ce que [Skadden] aurait pu dire ne m'aurait convaincue de le faire. »

Il existe encore des avocats qui trouvent le fascisme tout aussi horrible. Leur fardeau est désormais plus lourd, leurs ressources plus limitées et les obstacles plus grands et pourtant, ils persisteront, ou du moins tenteront de le faire, face au rapide recul démocratique de l'Amérique. La résistance juridique n'a pas disparu ; elle est juste beaucoup plus solitaire.

Duncan Hosie est un juriste est Steven M. Polan Fellow en droit constitutionnel et en histoire au Brennan Center de la faculté de droit de l'Université de New York.