



Le public en faire-valoir. La sélection des bénéficiaires du pro bono par les multinationales du droit en France et aux États-Unis

Charles Bosvieux-Onyekwelu

► To cite this version:

Charles Bosvieux-Onyekwelu. Le public en faire-valoir. La sélection des bénéficiaires du pro bono par les multinationales du droit en France et aux États-Unis. *Sociétés contemporaines*, 2021, N° 123 (3), pp.111-134. 10.3917/soco.123.0111 . hal-03739995

HAL Id: hal-03739995

<https://hal.science/hal-03739995>

Submitted on 28 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le public en faire-valoir : la sélection des bénéficiaires du *pro bono* par les multinationales du droit en France et aux États-Unis

The Public as a Foil: How Large Law Firms Select the Recipients of their Pro Bono Work in France and the USA

Charles Bosvieux-Onyekwelu
Chargé de recherche au CNRS
Centre Norbert Elias – UMR 8562 (AMU-AU-CNRS-EHESS)
2 rue de la Charité 13002 Marseille
charles.bosvieux-onyekwelu@cnrs.fr

Résumé

La plupart des travaux relatifs aux effets du *New Public Management* (NPM) sur les groupes professionnels dans l'État concentrent leur attention sur l'intrusion d'une logique de marché au sein des structures publiques. Peu d'entre eux, cependant, questionnent l'appropriation, par des organisations capitalistiques, de prestations d'intérêt général. En étudiant les conseils juridiques que les multinationales du droit fournissent gratuitement aux ONG et aux particuliers, couramment désignés sous le vocable de « *pro bono* », l'article éclaire le rôle que ces firmes jouent, en particulier aux États-Unis et aussi progressivement en France, pour l'accès au droit des personnes qui n'ont pas le moyen de s'attacher les services d'un·e avocat·e. À partir d'une enquête comparative associant entretiens, observations et exploitation de la documentation d'entreprise, l'article décrit comment ces multinationales, en privilégiant les causes consensuelles qui ne porteront pas atteinte à leurs activités économiques, sélectionnent leurs dossiers *pro bono*, et interroge les conséquences de ces choix pour les publics concernés.

Abstract

Existing research examining the effects of New Public Management (NPM) on professional groups within the State concentrates on the introduction of market-oriented methods into public structures. Few of them, however, consider the claim of capitalistic organisations to act as public service providers. In that respect, the article studies global law firms' pro bono activities and highlights the significant part (in the United States and increasingly in France) these private entities take in the access to justice of those who cannot afford legal representation. Drawing on a comparative enquiry combining interviews, observations as well as the use of corporate documents, the author describes how, by prioritising consensual causes that do not jeopardise their business, these firms select their pro bono cases, and questions the effects of such choices for the people who benefit from these services.

Phénomène globalement mal connu en France, le *pro bono* bénéficie en revanche d'une assise beaucoup plus nette aux États-Unis, berceau de cette pratique d'avocat·es consistant à fournir à la population des services juridiques gratuits¹. Liées de très près au monde anglo-états-unien, les multinationales du droit (*global law firms*) se sont ensuite chargées, au cours des trente dernières années, de diffuser le phénomène à travers le monde. En exportant ainsi une pratique qui s'inscrivait dans le contexte particulier des États-Unis, où ce n'est pas nécessairement par l'État que vit et s'incarne le service public, les *law firms* ont contribué à un mouvement d'américanisation du monde juridique (Galanter et Palay, 1991 ; Dezalay, 1992, p. 34-41). En France, où l'idéologie du service public est historiquement associée, à travers l'action de l'État, à un projet de transformation politique et de lutte contre les inégalités sociales et territoriales, les conditions d'importation du *pro bono* apparaissent à cet égard peu propices. Cet article pose donc le problème des conditions de transfert de services publics vers des puissances privées : en identifiant une hybridation dans le cadre des réformes inspirées par le *New Public Management* (NPM), il se demande si ce transfert est, pour le service public de l'accès au droit et les populations qui en bénéficient, un jeu à somme nulle, c'est-à-dire si l'origine – publique ou privée – du financement n'a aucune incidence sur le type d'accès au droit ainsi garanti.

Ensemble hétéroclite de réformes, de pratiques et de croyances, la Nouvelle Gestion Publique favorise une « tendance à l'aminçissement de l'État » (Bezes, 2005, p. 28). Pour d'autres, au contraire, l'évolution tracée par le NPM n'irait pas obligatoirement dans le sens d'une privatisation de la puissance publique mais plutôt dans celui de son renforcement (Le Galès et Scott, 2008), les réformes de l'État pouvant être vues comme un moyen, pour celui-ci, de se redéployer sans se retirer (en augmentant, par exemple, le contrôle bureaucratique sur ses agent·es). Cet article fait un pas de côté par rapport à ces débats en partant du principe qu'« en centrant ainsi l'analyse sur la réforme managériale du secteur public, on a trop souvent renoncé à explorer les transformations, à bien des égards symétriques, qui touchent des acteurs économiques privés de ce remodelage néolibéral de l'État » (France et Vauchez, 2017, p. 11). Les États-Unis fournissent un bon exemple pour effectuer ce pas de côté. Dans ce pays, en effet, il existe un financement fédéral de la *legal aid*, mais les institutions publiques se sont historiquement plus volontiers appuyées, pour l'accès au droit, sur le « déjà-là » et sur l'antériorité du *pro bono* (Sandefur, 2007, p. 80-85). En France, une autre trajectoire a été suivie puisque c'est l'État, par le biais de l'aide juridictionnelle, qui est censé garantir l'accès au droit des plus fragiles (Boigeol, 1976). Pourtant, le *pro bono*, loin de n'exister qu'aux États-Unis, tend à s'implanter dans la société et dans l'économie françaises, comme en atteste par exemple la création, en 2011, du Pro Bono Lab². Dans quelle mesure

¹ Raccourcissement de l'expression latine « *pro bono publico* » (littéralement : « pour le bien public »), le *pro bono* désigne le fait, pour un·e avocat·e, de défendre quelqu'un sans lui demander d'honoraires. Aux États-Unis, beaucoup de *pro bono lawyers* exercent dans le domaine des violences conjugales, des expulsions locatives et du droit de la consommation. En France, il s'agit d'actions plus ponctuelles (exemple : une multinationale du droit qui prête assistance à une serveuse du Bataclan dans le montage de son dossier devant le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme).

² Le Pro Bono Lab, qui affiche comme slogan « toute compétence est un bien public », est un organisme à but non lucratif destiné à mettre en contact professionnel·les bénévoles et associations à la recherche de compétences pour leur activité sociale. Il est soutenu financièrement par un certain nombre de grands groupes français et internationaux comme Allianz, BMW, Carrefour, le Crédit agricole, KPMG ou encore Thalès. En dix années d'activité, le Pro Bono Lab, qui compte une quinzaine de salarié·es réparti·es sur six antennes différentes, affirme avoir accompagné 554 associations par 47 404 heures de *pro bono*. De manière plus générale, Admical estime que le nombre total d'entreprises mécènes en France est, en 2020, de 9 %, avec un montant global de

l'effacement des frontières entre privé et public, qui semble constituer, en France, le versant privé de l'imposition du NPM dans le secteur public, contribuerait-il alors à ce transfert de pratique ?

Les États-Unis n'ont jamais vraiment connu d'État-providence comparable à ce qui a été historiquement institué en Europe. L'exemple états-unien permet donc d'entrevoir une nouvelle façon néolibérale de faire de l'action publique et de gérer les problèmes publics, qui, dans le cas du *pro bono*, se caractériserait par une privatisation de l'espace des causes et des agent·es : une profession privée délimite de manière autonome les « bonnes causes » qui méritent d'être défendues par elle, ce qui suppose un travail, de la part de ces professionnel·les, de définition et de sélection des « bons » usagers et usagères du service. Considéré sous cet angle, le *pro bono* constitue un moyen d'interroger les délégations de service public qui accompagnent le NPM en France et forme un cas limite de franchissement des frontières entre secteur public et entreprise privée.

Notre analyse propose de traiter le *pro bono* comme un cas d'étude du redéploiement des rapports entre public et privé au travers ou dans le contexte du NPM. Elle suppose de prendre au sérieux la structuration de ce phénomène comme un programme d'action publique, reposant sur la mobilisation de tous les collaborateurs et collaboratrices des multinationales du droit. Le fil directeur de la démonstration consiste à évaluer la pertinence de l'application de la catégorie d'« action publique » à des acteurs privés : le service au public dispensé par le privé est-il de même nature que celui offert par l'État ? A-t-il les mêmes effets pour les populations concernées, ici celles qui n'ont pas les moyens de se payer un·e avocat·e ? Pour répondre à ces deux questions (qui n'en font qu'une), notre contribution commence par décrire le fonctionnement concret de l'externalisation du service public de l'accès au droit tel que les *law firms* l'ont exporté à partir des États-Unis. Elle interroge ensuite les conséquences de cette privatisation pour les bénéficiaires de l'aide apportée.

Encadré 1. Méthodes et sources de l'enquête

Cet article s'appuie sur une enquête menée entre 2017 et 2019 au sein des bureaux parisiens et chicagolais de deux multinationales du droit (la firme A et la firme B). Ces deux cabinets ont été choisis pour des raisons d'opportunité (j'y avais des contacts), mais aussi parce qu'ils font partie des cabinets pionniers en matière de *pro bono*. Outre ces deux cabinets, j'ai également été en contact – de façon moins suivie – avec deux autres *global law firms* : la firme C et la firme D.

L'enquête a eu pour objectif de cartographier le secteur du *pro bono*, en France et aux États-Unis, en repérant l'ensemble des acteurs pertinents : avocat·es, représentant·es du barreau, responsables d'associations, d'ONG et d'organisations internationales, sans oublier les professionnel·les exerçant dans les *clearing houses*³.

dons entre 3 et 3,6 milliards d'euros (contre 2 milliards en 2010). Cette estimation s'appuie sur les chiffres de l'impôt sur les sociétés, dont sont déductibles les heures de mécénat, fournis par le ministère de l'Économie et des Finances.

³ Une *clearing house* est une structure, assimilable à un intermédiaire de marché, qui met en relation l'offre (*i.e.* les cabinets) et la demande (les ONG et les associations) de *pro bono*. Cette mise en relation implique une

62 entretiens semi-directifs (d'une durée allant de 1h à 1h30) ont ainsi été réalisés avec l'ensemble des acteurs. L'échantillon a été constitué sans exclusive (il inclut toute la hiérarchie des cabinets : stagiaires, collaborateurs et collaboratrices, *of-counsels*, associé·es, *managing partners*) de manière à pouvoir considérer la pratique du *pro bono* à tous les stades de développement de la carrière et à tous les niveaux de responsabilité. Pour ce qui est du profil sociodémographique des enquêté·es, ceux-ci sont majoritairement de sexe masculin (35 hommes contre 27 femmes) ; la plupart sont soit français·es (27) soit états-unien·nes (18).

Pour compléter ces entretiens, des observations sur site ont également été réalisées. Lors de réunions au cours desquelles étaient discutées les collaborations entre les différents protagonistes et au cours desquelles se dessinaient les contours des projets lancés dans le cadre du *pro bono*, j'ai ainsi observé les interactions entre « *pro bono managers* » et responsables d'associations ou de *clearing houses*. Cette partie de mon terrain a requis une constante négociation avec les cabinets, auprès desquels j'ai négocié ma présence en expliquant que je réalisais une étude dont le but était de mieux faire connaître le *pro bono* en France. Cette présence a été validée au cas par cas, en fonction du caractère plus ou moins confidentiel des dossiers en question. Mon statut d'observateur a été plus facile à faire accepter lors des événements publics organisés par le secteur. Durant trois jours pleins, j'ai assisté au *Pro Bono Forum*, conférence internationale annuelle réunissant environ 600 participant·es en provenance de 70 pays différents. J'ai aussi pu ethnographier les différentes réunions et cérémonies organisées dans le cadre de la *Pro Bono Week* à Chicago. Étalés sur toute une semaine du mois d'octobre 2018, ces événements englobaient des soirées thématiques réunissant la « *pro bono community* » de la ville, des panels sur des problèmes en lien avec le *pro bono* (comme les expulsions locatives) ou encore un petit-déjeuner avec les juges du comté de Cook.

S'ajoute à ces données d'observation, l'exploitation d'un corpus de littérature grise récupérée auprès des cabinets et de la presse juridique spécialisée. Ce matériau inclut des bilans d'activités, des organigrammes, des brochures ainsi que des supports de modules de présentation.

LE PRO BONO : UNE EXTERNALISATION DU SERVICE PUBLIC DE L'ACCÈS AU DROIT EN PROVENANCE DES ÉTATS-UNIS

Aux États-Unis, le *pro bono* se nourrit d'une philosophie de l'État minimum et de la confiance dans la philanthropie pour maintenir le tissu social de la « *community* ». Cette culture juridico-politique se caractérise par une forme de consensus implicite au sujet de l'origine privée de certains services aux publics en même temps que par une croyance généralisée dans le pouvoir du droit pour résoudre la question sociale. Synthétisant d'abord le contexte historique et culturel du *pro bono* aux États-Unis ainsi que son exportation outre-

adhésion du cabinet à la *clearing house*, moyennant une cotisation annuelle proportionnelle au chiffre d'affaires de ce dernier. En France, la principale *clearing house* s'appelle l'Alliance des avocats français pour les droits de l'Homme (AADH).

Atlantique par les multinationales du droit, nous documentons, dans un second temps, le fonctionnement concret du secteur du *pro bono*, en montrant qu'il forme un écosystème réunissant, aux États-Unis, les différents acteurs de l'accès au droit.

Les origines états-uniennes du *pro bono* : un modèle de service public non étatique

La pratique du *pro bono* s'ancre aux États-Unis dans la tendance à ne pas considérer le gouvernement comme une aide ou une ressource et à estimer que la solution à la plupart des problèmes n'est pas étatique. Dans *Inventing Equal Opportunity*, Frank Dobbin résume ce trait sociopolitique : « Les États-unien·nes voient depuis longtemps leurs institutions sociales et leur culture nationale comme prenant leur origine dans la *community* plutôt que dans l'État » (Dobbin, 2009, p. 20). C'est dans ce cadre que s'inscrit l'activité des *lawyers*, lesquels correspondent à une *profession* au sens anglais du terme (Hughes, 1952, p. 424-426), c'est-à-dire à une corporation douée d'autonomie à laquelle on reconnaît non seulement un pouvoir prescriptif d'organisation du métier, mais aussi une certaine puissance sociale. Ce groupe professionnel, qui a construit son autonomie à distance de l'État, a très tôt considéré que son monopole en matière de représentation des individus devant des tribunaux l'obligeait à l'égard du public et le contraignait à un devoir de *service*. Le *pro bono* résulte de cette fonction d'intégration sociale des *lawyers*. Outre-Atlantique, il est à présent si développé qu'il serait devenu, selon certains commentateurs, « le modèle dominant pour la fourniture de services juridiques gratuits » (Cummings, 2004, p. 5). C'est ce modèle dominant que le dirigeant d'une association de Chicago spécialisée dans le *pro bono* et dans l'accès au droit décrit non sans humour :

« Si quelqu'un me disait "[nom de l'association] va fermer, mettre la clef sous la porte, tu n'auras plus de travail parce qu'on va avoir un système d'État-providence comme le Danemark ou la France", j'aimerais croire que je dirais "oui, tout à fait, cela ne me dérange pas d'être au chômage pour que nous ayons un système qui prenne vraiment soin des gens dans notre pays". Mais bon, en fin de compte, on n'a pas ce système [...] Vous voulez un chiffre idiot ? En 2014, le gouvernement fédéral a dépensé moins d'argent pour l'aide juridictionnelle que l'ensemble des États-unien·nes pour le costume d'Halloween de leurs animaux de compagnie, donc pas pour eux, mais pour leurs chiens, leurs chats, leurs singes, etc. Je crois que c'est 380 millions pour l'aide juridictionnelle et 400 millions pour Halloween⁴ » (homme, 39 ans, dirigeant d'association, états-unien, entretien #46).

Le *pro bono* est par conséquent le symptôme d'une américanisation du monde juridique puisque les multinationales exportent une pratique qui s'est développée, outre-Atlantique, en l'absence relative d'État-providence. Il se trouve qu'aux États-Unis, c'est aussi la jurisprudence de la Cour suprême en matière de droits fondamentaux qui a contribué à asseoir la pratique du *pro bono*. Dans son arrêt *Gideon vs. Wainwright* (18 mars 1963), la Cour a en effet excipé du sixième amendement de la Constitution pour affirmer le droit à une représentation judiciaire (« *right to legal counsel* ») à la charge des autorités publiques, y compris dans les cas où l'indigent·e n'encourt pas la peine capitale. Quelques années plus tard, dans l'affaire *Lassiter vs. Department of Social Services* (1^{er} juin 1981), la juridiction

⁴ Selon une étude de 2018 de la Fédération américaine du commerce de détail (*National Retail Federation*), ce chiffre est en réalité de 350 millions de dollars.

suprême des États-Unis a cependant opté pour une lecture restrictive du *right to counsel* reconnu par la jurisprudence *Gideon* : elle a décidé que ce droit ne valait que pour le domaine pénal et ne s'appliquait pas dans les affaires civiles. S'est ainsi dégagé, pour les professionnel·les du secteur juridique, un espace pour des pratiques non marchandes du droit, tandis que progressaient les logiques de marché au sein des barreaux européens (Karpik, 1995, p. 376-377 ; Bessy, 2015, p. 129-179).

Il existe toutefois aux États-Unis un financement étatique de l'accès à la justice distribué par la *Legal Services Corporation* (LSC). Cette institution publique trouve ses origines dans la *War on Poverty* lancée dans les années 1960, même si elle n'a été officiellement créée qu'en 1974 par un vote bipartisan du Congrès. La LSC ne fournit aucun service direct. Agence de moyens, elle attribue des crédits à des organisations et à des associations délégataires de programmes d'accès au droit. Ces programmes concernent des zones géographiques qui peuvent aller d'un quartier (*neighborhood*) à un État tout entier (Garth, 1980, p. 17-51). Leur fonctionnement repose sur des partenariats public-privé puisque, depuis le début des années 1980 et la mise en cause, par le gouvernement Reagan, du caractère politisé de la *legal aid*, la LSC exige que 12,5 % du financement qu'elle accorde au titre de l'aide juridictionnelle serve au « *private bar involvement* » (donc sous la forme d'actions *pro bono*). Comme l'écrivent les dirigeant·es des grandes *law firms* ainsi que les responsables des départements juridiques de grandes entreprises états-uniennes dans deux lettres adressées au Congrès pour protester contre la baisse pressentie des crédits alloués au financement de la LSC en 2018 et 2019, la capacité des multinationales à fournir des services *pro bono* « dépend directement du partenariat avec les *legal aid organizations*, qui filtrent les affaires en fonction du mérite et de l'éligibilité des demandeurs et forment et guident nos avocat·es »⁵.

Les origines états-uniennes du *pro bono* s'expliquent aussi par la contribution spécifique des multinationales du droit. Déjà dominantes sur le marché juridique intérieur des États-Unis, les *large law firms* ont étendu leur pouvoir à la faveur de la mondialisation du champ juridique qu'elles ont elles-mêmes contribué à orchestrer. Ces entités constituent des modèles hybrides au sens où elles réconcilient, dans leur pratique, « le service public et celui du capital » (Dezalay, 1992, p. 183). Leur *design* organisationnel implique la pratique conjointe et simultanée du droit des affaires et du *pro bono*, les marges dégagées par l'un permettant de financer l'autre (Sandefur, 2007, p. 93-94 ; Boutcher, 2010, p. 152-156). Il est difficile, en l'occurrence, de savoir exactement quelles sont les sommes engagées par ces multinationales dans leurs activités *pro bono*. En entretien, la *pro bono partner* de la firme C avance, pour l'année 2017, le chiffre de 16 millions de dollars investis par le cabinet au niveau mondial (pour un chiffre d'affaires d'environ deux milliards), tandis que dans la branche parisienne de la firme B, le *pro bono* renvoie à une ligne de dépenses de 150 000 euros dans un budget annuel de 54 millions. Ces chiffres ne sont pas nécessairement parlants car les cabinets les obtiennent généralement en multipliant le nombre d'heures *pro bono* effectuées par un taux horaire moyen théorique, ce qui est un indicateur assez fruste pour

⁵ « *Preserve and Fully Fund the Legal Services Corporation* », lettre des 165 plus grandes *law firms* et des responsables des départements juridiques de 185 grandes entreprises états-uniennes aux membres du Congrès, 22 mai 2017 ; *id.*, lettre des 180 plus grandes *law firms* aux membres du Congrès, 10 avril 2018. Comme expliqué plus bas dans la description du fonctionnement de la clinique du droit, ce filtrage peut concerner la vérification de l'absence de conflit d'intérêts et le niveau de revenus de la personne.

mesurer l'efficacité de l'effort consenti. Ils sont toutefois à mettre en balance avec les montants de l'aide juridictionnelle, qui, en France, est passée, en l'espace de 20 ans (1998-2018), de 189 à un peu plus de 500 millions d'euros⁶, même si le nombre d'avocat·es qui la pratiquent ne cesse, lui, de diminuer.

Le modèle de *pro bono* exporté par les multinationales du droit repose sur une facturation à l'heure plutôt qu'au forfait. Comptabilisant chaque minute passée sur un dossier, les collaborateurs et collaboratrices des cabinets ont généralement un objectif d'heures facturables (en France : environ 1800 ; aux États-Unis : environ 2000) à atteindre dans l'année, et ont droit à un bonus discrétionnaire fixé par leur cabinet si elles ou ils dépassent ce seuil. Le traitement des dossiers *pro bono* entre dans ces heures facturables, sous la forme d'un « *fee credit* » alloué au collaborateur ou à la collaboratrice prenant en charge un dossier. En clair, le cabinet rémunère l'avocat·e pour le travail effectué, mais ne facture rien à l'ONG ou à l'association qui en bénéficie. En raison de la surface financière et de la facturation à l'heure qu'elle suppose, la greffe du *pro bono* a mis plus de temps à prendre en France (Bosvieux-Onyekwelu, 2019, p. 193-195). C'est à la fin des années 1980 que quelques cabinets anglo-états-uniens se sont installés à Paris et ont fait de la France une place forte du droit continental des affaires. C'est dans ce contexte, et par l'importation des *law firms*, que le terme « *pro bono* » est apparu dans le champ juridique hexagonal et que la pratique s'est étendue. Les avocat·es français·es ont toutefois une utilisation beaucoup plus extensive de l'expression. L'ordre des avocats du Barreau de Paris, par exemple, qui, par le biais du fonds de dotation Paris Barreau Solidarité, sert également d'intermédiaire et de soutien financier, organise des événements censés favoriser la promotion du *pro bono* entendu de manière large (organisation du Bus de la solidarité, une plateforme itinérante de consultations juridiques gratuites, et des « Trophées du *pro bono* », qui ont lieu chaque automne depuis 2012). Seules les *large law firms* implantées en France (qu'on peut estimer à une vingtaine) ont en réalité la capacité de faire du *pro bono* au sens du fonctionnement institutionnalisé que revêt cette pratique dans les multinationales du droit anglo-états-uniennes.

La diffusion du *pro bono* en France, pour le moment limitée à Paris et aux grands cabinets, est aussi alimentée par la concurrence à laquelle se livrent les multinationales du droit. En effet, le mimétisme normatif qui caractérise les entreprises d'un même champ organisationnel (Di Maggio et Powell, 1983) encourage toutes les multinationales à faire du *pro bono* au sens où celles qui n'en font pas risquent de se trouver singularisées en négatif. Le modèle états-unien, dans lequel tout·es les jeunes avocat·es (y compris ceux et celles qui veulent embrasser la carrière d'avocat·e d'affaires) passent par le *pro bono*, se trouve ainsi dupliqué quasi mécaniquement. Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'y ait pas de résistances en fonction des comportements et des préférences nationales. Aux États-Unis, la notion de *community engagement* est tellement incontournable dans la culture d'entreprise que les avocat·es ne se posent même pas la question de la légitimité du *pro bono*. Tous et toutes ne le pratiquent pas, pour autant, avec le même zèle et la même implication. Cette dernière dimension vaut encore plus en France, où le *pro bono* peut encore apparaître, aux yeux de certain·es, comme un produit d'exportation états-unien :

⁶ Pour comparaison, et alors que le pays est nettement plus étendu et plus peuplé que la France, la LSC représente, dans le budget fédéral des États-Unis, un poste de dépense de 415 millions de dollars par an (en 2019).

« On a beau être dans un cabinet américain, la majorité des avocat·es qui travaillent ici sont français·es. Et le réflexe de base de l'avocat·e français·e quand on lui parle de *pro bono*, c'est de dire : "C'est à l'État de payer". Ou alors ils vous disent : "On paie suffisamment d'impôts et de cotisations sociales pour pas en plus se surcharger avec ça" » (homme, 58 ans, *partner*, français, entretien #3).

Ce propos illustre les résistances auxquelles se heurte la propagation du *pro bono* en France, ainsi que les efforts que doivent déployer ceux (à l'instar de cet enquêté) qui s'emploient à le diffuser. Ces résistances et ces efforts objectivent une structuration différentielle qui va au-delà du juridique : dans un cas, l'action sociale est confiée prioritairement à l'État alors que dans l'autre (aux États-Unis), la puissance publique investit en déléguant au secteur associatif et aux acteurs privés.

La diffusion transatlantique du *pro bono* révèle aussi des différences sectorielles au sein du champ juridique. Aux États-Unis, les secteurs d'action publique potentiellement concernés par le *pro bono* touchent l'ensemble des politiques susceptibles de recevoir un débouché juridique ou faire l'objet d'une action contentieuse, telles que la discrimination à l'emploi, le logement, la politique de l'asile, etc. En France, l'aide juridictionnelle, introduite par une loi de 1972, permet aux personnes à faible revenus de voir leurs frais de justice (avocat, huissier, expertise) pris en charge par l'État. Elle est à distinguer de la commission d'office, procédure par laquelle un·e avocat·e se porte volontaire auprès du barreau dont elle ou il dépend pour défendre des justiciables qui n'ont pas d'avocat·e. Dans les faits, cependant, les personnes qui bénéficient de la commission d'office sont souvent les mêmes qui sont à l'aide juridictionnelle. En raison de l'existence de ce dispositif d'État et de la dimension encore très localisée du *pro bono*, la règle est plutôt de ne pas traiter les affaires contentieuses et de s'arrêter au conseil juridique :

« L'essentiel de ce qu'on fait, c'est de l'environnement contractuel. Par exemple, on aide une association à refaire le contrat de travail de ses salarié·es [...] On fait plus du *pro bono* comme de l'associatif que du *pro bono* à l'américaine. C'est pour ça que c'est l'équipe de droit social qui est la plus sollicitée » (femme, 39 ans, *of-counsel*, française, entretien #9).

Le caractère essentiellement consultatif du *pro bono* en France est confirmé par le fait que les quatre organisations avec lesquelles l'Alliance des avocats français pour les droits de l'Homme (AADH) travaille le plus ne sont pas des associations d'accès au droit. Il s'agit en effet d'Antropia, une structure promouvant l'entrepreneuriat social et rattaché à l'ESSEC, de l'Institut européen de coopération et de développement, d'Emmaüs et d'ECPAT, une ONG qui combat l'exploitation sexuelle des enfants. Même avec ces deux dernières organisations, les partenariats consistent en des dispositifs d'accompagnement des publics sans traduction contentieuse ni judiciaire.

Le *pro bono* tel qu'exporté par les *lawyers* : un service public sans guichet

Si on le conçoit comme un écosystème, le *pro bono* états-unien n'implique pas seulement les avocat·es exerçant dans les multinationales qui font du *pro bono*, mais englobe l'ensemble des professionnel·les de l'accès au droit (en anglais : *legal aid lawyers*). Ce

faisant, le secteur du *pro bono* regroupe plusieurs segments professionnels, qui vont des domaines les plus lucratifs de la pratique du droit jusqu'à l'avocat *solo* qui prend sur son temps pour faire un peu de *pro bono*, en passant par les ONG et les associations d'accès au droit que financent des fonds gouvernementaux ou des dons de mécènes ou de philanthropes. Tous ces acteurs peuvent être amenés à interagir et à coopérer plus ou moins régulièrement, bien qu'ils ne partagent pas du tout les mêmes intérêts. Nonobstant le fait que, dans chaque ville des États-Unis où il est développé, le *pro bono* soit pensé comme une *community*, cet écosystème est stratifié. Les professionnel·les du secteur sont ainsi prompt·es à souligner à quel point les organisations d'accès au droit sont sous-financées et qu'au-delà de la règle des 12,5 % mentionnée plus haut, elles sont dépendantes de la bonne volonté des multinationales du droit. Celles-ci ont des moyens humains et financiers que les organisations en question n'ont pas. Un tel décalage est particulièrement visible dans le domaine des juridictions chargées de prononcer les expulsions locatives (*eviction courts*) :

Enquêteur : « Concrètement, qu'est-ce que les grands cabinets font que les organisations d'accès au droit n'ont pas les moyens de faire ? Est-ce que vous pourriez me donner des exemples ? »

Interviewée : C'est facile. Si vous voulez vraiment voir comment fonctionne la justice [aux États-Unis], allez observer ce qui se passe dans les *eviction courts*. Ces juridictions ne sont pas équipées de greffiers, ce qui veut dire qu'il n'y a ni minutes ni enregistrement. Donc quand j'arrive à trouver un·e avocat·e d'une grande firme pour se charger du dossier ou coreprésenter le client avec nous, ils viennent en général au tribunal avec un·e secrétaire qui enregistre tout ce qui se dit à l'audience [...] Ils ont des modèles [*templates*], ils ont des ressources qui sont infinies, cela fait une grosse différence » (femme, 35 ans, *legal aid lawyer*, états-unienne, entretien #41).

L'implication d'acteurs privés dans la fourniture d'un service d'accès au droit se comprend d'autant plus facilement qu'il n'existe pas, que ce soit en France ou aux États-Unis, de véritable guichet du *pro bono*. Concrètement, à Paris, où le *pro bono* demeure une pratique émergente, les ONG et les associations qui recherchent une assistance juridique mais qui ne veulent pas passer par l'aide juridictionnelle ou la commission d'office adressent leur demande à l'AADH. Une fois la requête réceptionnée, cette *clearing house* la répercute à l'ensemble de ses contacts de la place parisienne. Dans le cas des multinationales du droit, il s'agit en général du ou de la manager *pro bono* de la firme, à charge ensuite pour elle ou pour lui de trouver en interne un·e ou plusieurs avocat·e-s volontaires pour traiter la demande. En France, le *pro bono* fonctionne donc beaucoup sur le réseau, un réseau parisien qui repose en grande partie sur la centralité de l'AADH.

Pour les avocats et les avocates concernées, les avantages du *pro bono* par rapport à la commission d'office tiennent au fait que dans le premier cas, les affaires arrivent directement, par le mécanisme qui vient d'être décrit, sur le bureau (ou la messagerie électronique) du collaborateur ou de la collaboratrice. De plus, elles ont déjà été triées, c'est-à-dire que la ou le manager *pro bono* a déjà passé la demande au crible de la grille de lecture propre au cabinet (adéquation de l'affaire aux thématiques promues dans le cadre de la politique de la firme, estimation du temps consacré à son traitement, vérification du « sérieux » des acteurs). Au contraire, pour savoir qu'elle ou il a été commis d'office, un·e avocat·e doit se rendre au

palais et relever sa toque⁷, sans nécessairement savoir ce qui l'attend. Un collaborateur d'une multinationale qui fait du *pro bono* après avoir pratiqué l'aide juridictionnelle lorsqu'il était à son compte décrit ainsi :

« J'ai été pas mal de fois commis d'office, quand on voit ce qu'on est indemnisé par l'État, franchement, on donne de son temps. [...] À l'AJ, on est très très mal rémunéré la plupart du temps, pour le temps qu'on passe. On est indemnisé, et encore [...] Les exemples les plus concrets et les plus flagrants que j'ai en tête, c'est lorsque j'ai été commis d'office, à l'AJ, pour des personnes qui étaient en détention : ben vous faites un aller-retour à Fleury, si vous avez pas de voiture ou même si vous avez une voiture, avec l'essence, le temps qu'il faut pour y aller, les embouteillages, revenir, juste le temps qu'on passe sur place à attendre, à discuter avec les détenu·es, tout ça, et puis après, faut préparer le dossier. Enfin, ça va vite sur des dizaines d'heures, et vous allez être payé, je sais pas, sur un dossier, à l'époque, 150/200 euros. C'est rien ! » (homme, 35 ans, *of-counsel*, français, entretien #4).

A la lumière des travaux ayant porté sur l'aide juridictionnelle en France, le propos de cet avocat fait apparaître la question de la hiérarchie professionnelle comme un corollaire de la comparaison *pro bono*-commission d'office. Une enquête récente menée au tribunal de Bobigny (Tallio, 2019), où, du fait de la pauvreté de la Seine-Saint-Denis, la commission d'office est quasi automatiquement associée à de l'aide juridictionnelle, montre ainsi que ce type de pratique n'obéit pas qu'à une logique de bonnes œuvres, mais est aussi un moyen, pour les avocat·es en question, de gagner leur vie. Les 700 euros que garantit une journée passée au tribunal comme avocat·e commis·e d'office constituent en effet une ressource substantielle pour les praticien·nes solos ou des petits cabinets, alors que cette somme peut apparaître dérisoire pour le collaborateur d'une multinationale habitué à facturer 400 euros hors taxe une heure de son travail. La fonctionnarisation de l'avocat·e que signifie l'aide juridictionnelle doit donc être comprise à l'aune des enjeux de la segmentation professionnelle.

Aux États-Unis, l'organisation concrète du *pro bono* n'épouse pas vraiment cette logique de fonctionnarisation de l'avocat·e et/ou de filtrage par des intermédiaires du droit comme l'AADH. Les départements *pro bono* des *law firms* sont en effet si structurés qu'ils peuvent se passer des services d'une *clearing house*. À la place, ils concluent avec les associations caritatives et avec les organisations d'accès au droit des *Signature Projects*, c'est-à-dire des accords de partenariats par lesquels la firme s'engage à fournir un suivi et une assistance régulière à l'autre partie. *Via* le partenariat qui la lie à une association chicagolaise de défense des droits des locataires, la firme A tient par exemple une permanence *pro bono*, tous les jeudis, au quatorzième étage du Daley Center de Chicago, où ont lieu les audiences des juridictions chargées de prononcer les expulsions locatives. Tous les deuxièmes mercredis du mois, la firme est également responsable de l'organisation d'une clinique juridique dans le sud de Chicago, en partenariat avec une association d'accès au droit financée sur fonds publics. Trois fois d'affilée (en octobre, novembre et décembre 2018), dans un *community center* mis à disposition par une fondation locale chrétienne, j'ai ainsi pu observer des scènes qui, dans le *pro bono*, s'apparentent à ce qu'il y a de plus proche du fonctionnement d'un guichet :

⁷ La toque est le casier que possède, au palais de justice, chaque avocat·e inscrit·e à un barreau.

« Le principe de la clinique est de fonctionner selon le système du *walk-in*, c'est-à-dire sans rendez-vous. Les "client-es", à une écrasante majorité des Africains-Américains, attendent leur tour dans l'entrée du *community center*. À leur arrivée, ils remplissent un formulaire d'enregistrement⁸, qu'ils remettent ensuite au personnel de l'association X. Leur demande est traitée par les juristes de l'association, qui se trouvent dans une salle attenante. Ils sont positionnés en fonction de leur spécialité (« Droit immobilier », « Droit de la consommation », « Droit de la protection sociale », « Droit de la famille »). Ils vérifient qu'il n'existe pas de conflits d'intérêts, par exemple que la demande en question ne concerne pas un-e client qu'ils défendent ou ont déjà défendu par ailleurs. Ils ne contrôlent pas les moyens financiers, la solvabilité des gens. "*C'est fondé sur la confiance*", me dit-on. Si la demande est jugée recevable, la personne est alors invitée à rejoindre une autre salle plus grande (et dans laquelle je n'ai pas le droit d'entrer) pour avoir un entretien avec un binôme composé d'un-e avocat-e de la firme A et d'un étudiant-e de l'école de droit de l'Université de Chicago. L'entretien est assez rapide (les binômes ont pour consigne de ne pas dépasser 30 minutes). À l'issue de l'entretien, le binôme revient dans la salle où sont postés les juristes de l'association et leur fait une sorte de rapport oral. En fonction de ce dernier, l'association décidera ultérieurement des suites à donner à la demande. En deux heures, 38 cas ont été traités » (journal de terrain, 10 octobre 2018, Chicago).

Une fois de retour dans leurs bureaux du centre-ville, les avocat-e-s auront pu comptabiliser les deux heures passées dans cette clinique dans les heures de référence qui servent non seulement à calculer leur rémunération, mais aussi à mesurer leur activité. Ainsi, à Paris, même la *pro bono* manager de la firme A est tenue de reporter ses heures, alors qu'elle ne prend aucun dossier facturable – n'étant pas inscrite au barreau, elle ne peut pas plaider – et se contente d'organiser la politique *pro bono* du cabinet à l'échelle européenne. On est ici dans une logique où l'important est moins de parvenir à des résultats concrets que d'afficher et de publiciser ses efforts pour lutter contre les inégalités dans l'accès au droit et, le cas échéant, gravir des échelons en interne :

« Sur les 1700 heures facturables que je suis censée faire, j'ai un objectif de 40 heures de *pro bono*. Mais ce que je fais en tant que coordinatrice *pro bono* pour le bureau de Paris, c'est surtout de la paperasse *pro bono* : je crée de la documentation sur nos actions pour la communication et la direction européenne du cabinet. En tout cas, je sais que le fait d'accepter ce rôle de coordinatrice, qui, entre nous, ne veut pas dire grand-chose, a joué dans mon passage au statut de *counsel*. » (femme, 38 ans, *of-counsel*, français, entretien #7).

Cette métrique du travail à l'heure et cette obligation de reporter son activité en fonction d'indicateurs (qui, avec l'introduction du NPM, se diffusent aussi bien dans le public que dans le privé) entraîne le même type d'effets pervers que ceux documentés dans d'autres secteurs

⁸ Outre des renseignements d'état civil, le formulaire en question demande aux personnes concernées de décrire le type de problème juridique qu'ils ont et de préciser contre qui (propriétaire, époux·se, employeur·e) le problème est dirigé. Pour ce qui est des ressources financières, il est demandé aux « client-es » de renseigner le montant de leur revenu mensuel, la source de ce revenu ainsi que de dire s'ils sont propriétaires ou non de leur logement. J'apprendrai plus tard que la seule limite qui est fixée par l'association est de ne pas dépasser de 150 % la *poverty line*, fixée à 60 000 dollars (environ 54 000 €) par an pour un foyer de trois personnes.

gagnés par la Nouvelle Gestion Publique (Bacache-Beauvallet, 2011 ; Belorgey, 2013 ; Clouet et Pillon, 2017). Une enquêtée m'explique ainsi, lors d'une discussion informelle : « Si tu fais en 4 heures ce que d'autres font en 15 (parce que tu es plus efficace), ton associé va peut-être pas être content, parce que tu vas moins facturer d'heures et rapporter moins d'argent au cabinet ; inversement, si tu fais en 15 heures ce que d'autres font en 4 (parce que tu travailles plus en profondeur), ton associé risque là aussi de pas être content parce que tu vas exploser le budget de son client ! »⁹. Au-delà des effets pervers induits par la temporalité du travail à laquelle elles sont adossées, la comptabilisation des heures de *pro bono* sert aussi d'indicateur dans les classements professionnels et dans les palmarès publiés par la presse juridique spécialisée. L'investissement dans le *pro bono* relève ainsi, pour les multinationales du droit, d'une stratégie de placement et de distinction par le don de temps et par la générosité. La question demeure de connaître la qualité des bénéficiaires de ces services juridiques gratuits et la place que leur réserve ce dispositif congruent avec les attendus de la Nouvelle Gestion Publique par la performance.

LES CONSÉQUENCES DE L'EXTERNALISATION : CHOIX DES « BONS CLIENTS » ET ÉVICTION DES CAUSES JUGÉES TROP CONTROVERSÉES

Les multinationales du droit proposent, avec le *pro bono*, des programmes d'accès au droit qui se situent en marge des politiques publiques développées par les États dans les mêmes domaines. Sans préjuger de la supériorité des *policies* pilotées par la puissance publique sur les programmes développés par ces acteurs privés, on peut toutefois se demander si un tel mouvement de « désétatisation » est bien à la hauteur de ce qu'implique une politique publique en matière d'accès au droit, eu égard au principe d'universalité (servir tous les usagers et toutes les usagères) qu'on associe généralement à l'idée de service public en France (Bezançon, 1995 ; Guglielmi, 2004). Les choix d'action réalisés par les multinationales sont en réalité cadrés et contraints par leur politique à l'échelle globale, ce qui conduit à interroger l'absence paradoxale du « public » dans ce circuit de redistribution parallèle à l'impôt, géré de manière discrétionnaire par des opérateurs privés.

Des choix qui doivent cadrer avec la politique du cabinet

Par rapport aux pratiques philanthropiques des « petits » cabinets, le type de *pro bono* que développent les multinationales du droit se distingue par son degré d'institutionnalisation. Dans les firmes les plus en pointe sur le sujet, le phénomène relève quasiment du dispositif d'action publique et s'appuie sur un organigramme et un quadrillage à l'échelle aussi bien nationale que mondiale. Dans un cabinet anglo-états-unien comme la firme A, la politique générale dans ce domaine est déterminée par une personne entièrement dédiée à cette question. Tous les quatre ans, en collaboration avec le *Board* de la firme aux États-Unis, ce « *pro bono partner* » arrête trois grandes thématiques (au moment de l'enquête : le droit des personnes déplacées, les droits de l'enfant et la promotion du *rule of law*) qui sont ensuite relayées, de manière pyramidale, via des « *regional pro bono managers* » (au Royaume-Uni, en Europe, en Afrique, en Asie et en Australie) et des « *pro bono coordinators* » (un par antenne). Ces thématiques sont alors déclinées en programmes d'accès au droit sous la forme de services juridiques gratuits proposés aux ONG, aux associations et aux particuliers. Ces

⁹ Journal de terrain, 21 décembre 2018, Chicago.

choix stratégiques sont en outre imposés aux collaborateurs et aux collaboratrices du cabinet. Ainsi, même dans la firme C, où les avocats et les avocates peuvent être à l'initiative d'une action *pro bono*, leurs propositions sont étroitement encadrées. Elles remontent toujours jusqu'au siège des États-Unis afin de vérifier l'absence de conflits d'intérêts et la conformité de l'action en cause avec la politique *pro bono* du cabinet. S'ajoute à cela le fait qu'aux États-Unis et maintenant de plus en plus à Paris, la participation aux projets en question est quasi-obligatoire puisque chaque collaborateur et collaboratrice doit accomplir, selon les firmes, de 30 à 50 heures de *pro bono* par an.

Sous couvert de distinguer entre ce qui relèverait du droit et ce qui relèverait de la politique, le tri opéré par ces firmes participe d'une tentative de « dépolitisation » de l'activité dont le fondement est pourtant tout aussi politique que la politisation que les grands cabinets attribuent aux acteurs qu'ils jugent trop militants. De fait, comme elle implique une collaboration avec des multinationales dont le cœur de métier est la fusion-acquisition et le conseil apporté aux grands groupes capitalistes, la pratique du *pro bono* ne peut être décrite comme neutre du point de vue des ONG et des associations : elle est susceptible d'émousser le potentiel subversif des combats menés par ces organisations. En l'occurrence, l'une des raisons pour lesquelles les grands cabinets concluent des *Signature Projects* avec les associations d'accès au droit tient au fait que ces accords de partenariat leur garantissent un filtrage des individus à défendre, l'association se chargeant de scruter la situation du bénéficiaire et de s'assurer que son « récit » ne contient pas de « vice caché ». Les récipiendaires sont ainsi triés par les associations partenaires et les causes (handicap, lutte contre la traite des mineur·es, lutte contre l'apatridie) soigneusement choisies pour leur résonance consensuelle¹⁰. L'enjeu est de ne pas retenir de thématique susceptible de porter atteinte aux intérêts des grands groupes que les cabinets d'avocat·es conseillent dans une activité – le droit des affaires – qui reste pour eux la plus lucrative et leur donne les moyens financiers d'investir dans une politique d'engagement *pro bono* :

« En général, le *pro bono* des multinationales du droit est restreint [...] Ils vont prendre des affaires de condamné·es à mort, des affaires liées à l'immigration [*immigration cases*], mais il est rare qu'ils prennent une affaire qui vise JP Morgan, Citibank ou Walmart. Les multinationales du droit ont pour habitude de représenter l'Amérique du business, donc elles ne vont pas attaquer l'Amérique du business [*corporate America*] » (homme, 47 ans, associé dans une *public interest law firm*¹¹, états-unien, entretien #57).

Un risque de conflits d'intérêts mérite ainsi d'être pointé puisque les ONG et les associations sont susceptibles d'exprimer des opinions qui peuvent déplaire aux dirigeant·es du cabinet ou à leurs client·es payant·es. Cela arrive fréquemment dans le cas des cliniques du droit. En 2010, par exemple, peu après la marée noire du *Deepwater Horizon*, le groupe BP avait fait

¹⁰ Le choix de ces causes fait étroitement penser aux « discours sans opposants » décrits par Philippe Juhem à partir du cas des organisations médicales humanitaires : les bénéficiaires de l'humanitaire étant « extérieurs aux clivages sociaux et politiques nationaux, aucun acteur organisé ne se trouve placé dans la nécessité de devoir critiquer le discours des organisations médicales, ni dans ses objectifs, ni dans ses moyens » (Juhem, 2001, p. 10).

¹¹ Aux États-Unis, une *public interest law firm* est un cabinet privé qui cherche en priorité à défendre des causes qu'il juge d'intérêt public. Il pratique donc ce qu'on appelle le contentieux stratégique (*strategic litigation*). Ces cabinets sont de petites structures ; ce ne sont pas des multinationales du droit.

pression sur la clinique du droit de l'Université Tulane (Nouvelle-Orléans) pour que celle-ci arrête d'aider les victimes à monter des actions de groupe (*class actions*) contre le pétrolier britannique. Par l'intermédiaire de la *Louisiana Chemical Association*, le regroupement des entreprises du secteur, des lobbyistes avaient démarché Robert Adley, un sénateur républicain de l'État de Louisiane, pour qu'il introduise une proposition de loi interdisant à l'État de financer les universités dont les cliniques juridiques attaquaient les agences fédérales et les entreprises. Grâce à une mobilisation nationale, la proposition, qui aurait fait perdre à l'Université Tulane un financement annuel estimé à 45 millions de dollars, n'avait finalement pas été adoptée¹².

La question des conflits d'intérêts dans le financement des services *pro bono* des multinationales constitue globalement une sorte de non-dit du secteur. Ce non-dit est toutefois perceptible, au-delà de la comparaison entre la France et les États-Unis, lors des grands événements mondiaux où l'on célèbre « le pouvoir du *pro bono* » et où rares sont les acteurs qui s'aventurent à troubler la quiétude ambiante. Au *Pro Bono Forum* de 2018 (qui a lieu cette année-là à Berlin), j'assiste, dans le cadre de mon terrain, à un panel intitulé « *Changing the System: Developing a Policy Voice for Pro Bono* ». Le panel réunit une associée de la firme B, un avocat d'un cabinet est-européen, un représentant d'une association promouvant la responsabilité sociale des entreprises en Allemagne et un autre d'une association européenne de défense des victimes des mauvaises pratiques des multinationales. Le panel porte sur la manière dont les acteurs du *pro bono* peuvent influencer les *policy makers* et se termine par des questions-réponses avec la salle :

« Un représentant de *Transparency International* Allemagne pose une question : “Est-ce que vous improvisez une règle pour savoir jusqu'où examiner un conflit d'intérêts : est-ce que c'est au niveau de l'avocat-e lui-même ? de l'antenne ? du pays ? de la firme ?”. Réponse de l'associée de [nom de la firme] : “En matière de conflit d'intérêts, nous appliquons toujours la règle la plus stricte, et elle est globale [...] Nous ne voulons surtout pas ternir notre réputation. Nous n'aurions plus de travail si nous ne gérons pas nos affaires intelligemment”. La modératrice du panel [une *of-counsel* d'une multinationale basée à Londres] enchaîne : “Puis-je vous demander ce qui motive votre question ?”. Le représentant de *Transparency International* : “Eh bien, quand vous faites du contentieux pénal, c'est très dur d'avoir des avocat-es *pro bono* avec vous lorsque vous êtes du côté de l'accusation et pas de la défense et que vous voulez que des grosses multinationales ou que des responsables politiques rendent des comptes. Les *big law firms* ont toutes des connexions avec la plupart des multinationales en cause dans un pays ou dans un autre. Elles ne veulent pas prendre des affaires sensibles tout simplement parce qu'elles ne veulent pas que cela gâche leur *business* [*they won't take sensitive cases because they just don't want to spoil the business*] » (journal de terrain, 14 novembre 2018, Berlin).

Cet échange est révélateur non seulement car il est rare que le *modus operandi* des multinationales du droit soit questionné, mais aussi parce qu'il met en lumière, au travers de la réponse de l'associée de la firme B, la « façade institutionnelle » (Codaccioni, Maisetti et Pouponneau, 2012) qui protège le *pro bono* et que les agents les plus influents du secteur savent ménager.

¹² L'affaire en question est décrite en détail par le directeur de la clinique du droit (Babich, 2011, p. 471-474).

Le risque de conflits d'intérêts qui vient d'être évoqué a un impact sur la sélection des bénéficiaires du travail *pro bono* au sens où ceux-ci sont tamisés en fonction de ce que les firmes jugent être leur degré de « politisation ». Parce qu'elles sont considérées comme trop « controversées », certaines organisations sont clairement écartées du secteur :

« On évite de travailler avec Greenpeace ou avec Sherpa¹³. Greenpeace fait trop de politique, surtout sur l'environnement et le nucléaire. Avec Sherpa, le problème est que derrière cette organisation, il y a un groupe d'avocats. On part donc du principe qu'ils n'ont pas besoin de nous. De toute façon, les gros cabinets avec qui on travaille ne verraient pas l'intérêt d'offrir des services juridiques gratuits à des professionnels qu'ils peuvent voir, c'est selon, comme des collègues ou des concurrents » (femme, 48 ans, responsable de *clearing house*, française, entretien #17).

Une comparaison avec la conception standard des services publics peut ici s'avérer parlante : lorsque ceux-ci sont délégués, en France, par la puissance publique à un acteur privé, la délégation est juridiquement encadrée¹⁴ et comporte un cahier de charges, ce qui n'est pas vrai dans le cas du *pro bono*. C'est pourquoi, dans ce secteur, on peut trouver des cas de figure obéissant au schéma du « *right right, wrong plaintiff* » (Berrey, Nelson et Nielsen, 2017, p. 169-201), c'est-à-dire à des configurations où le cabinet n'a pas d'objection théorique vis-à-vis du droit qui est en cause dans une affaire, mais a en revanche un problème avec le requérant ou la requérante (comme dans l'exemple de Greenpeace) qui introduit la demande. En partant du principe que la politisation s'entend comme l'activité de catégorisation au travers de laquelle se construit ce qui est susceptible d'être étiqueté comme politique (Lagroye, 2003, p. 359-360), on peut par conséquent parler d'une opération politique déniée de triage des affaires que les avocat·es sont susceptibles de prendre en charge, quand bien même celle-ci consiste finalement à sélectionner les affaires pouvant précisément être présentées comme « non politiques » à leurs client·es. Ici, « non politiques » veut dire conformes ou compatibles avec les intérêts politico-économiques de la firme et des client·es qui la font vivre.

La problématique de la politisation montre que la structuration différentielle entre la France et les États-Unis (entrevue plus haut au travers de l'opposition *pro bono*/impôts et cotisations sociales) invite à considérer la définition du « service public » comme un champ de luttes, dans lequel les acteurs dominants privés outre-Atlantique sont parvenus durablement à monopoliser le sens et le périmètre légitimes de cette idée. Il faudrait ainsi distinguer entre le « service public » (service contrôlé, directement ou indirectement, par l'État, et où la qualification de « public » tend à signifier « national ») et le « service au public », notion qui peut non seulement renvoyer au guichet des administrations, mais aussi, comme dans le cas du *pro bono*, à une activité qu'une organisation revendique d'intérêt général et destine à un « public » qui ne s'identifie ni à la nation ni à la citoyenneté. Si cette latitude dans le choix des ressortissant·es du *pro bono* paraît contraire au principe d'universalité du service public en France et à son financement par l'impôt, il est toutefois

¹³ Créé en 2001, Sherpa est une ONG française qui protège et défend les victimes de crimes économiques. Elle combat en particulier les flux financiers illégaux, l'évasion fiscale ainsi que la corruption.

¹⁴ La jurisprudence du Conseil d'État considère ainsi que, même s'ils ne sont pas des établissements publics, les ordres professionnels participent au service public et que leurs décisions peuvent être attaquées par la voie du recours pour excès de pouvoir (CE, Assemblée, 2 avril 1943, *Bouguen*).

erroné de penser que l'État serait intrinsèquement plus accueillant à l'égard de toutes les causes à défendre. Il est en effet frappant de constater qu'aux États-Unis, la puissance publique évite elle aussi soigneusement d'encourager l'accès au prétoire des questions jugées trop sensibles. Au cours d'un entretien, le responsable d'une association alternative d'accès au droit située à Chicago m'indique ainsi qu'il fait en sorte que son organisation ne reçoive aucun financement de la part de la LSC. Il me tend alors un document (annexe 1) qui liste les domaines (avortement, droits des prisonniers, actions de groupe, *etc.*) dans lesquels la LSC interdit formellement d'agir à toute organisation qu'elle finance. En France, à l'inverse, comme le *pro bono* n'implique pas l'État, le ministère de la Justice est relativement indifférent, pour ne pas dire ignorant, à l'endroit des politiques pratiquées par les multinationales en la matière.

Le paradoxe de la promotion d'un bien public mais sans le public

Quelle est la place finalement accordée à ceux que les parties prenantes appellent le « public », c'est-à-dire, dans le *pro bono*, les pauvres et les désaffilié-es du système judiciaire ? Lorsqu'ils évoquent leur mécénat de compétence, les avocat-es enquêté-es, en France comme aux États-Unis, mettent l'accent sur le fait qu'ils ne sont pas censés faire de différence entre les client-es payant-es et les dossiers *pro bono*, que ceux-ci doivent devenir une routine et, à ce titre, être gérés comme n'importe quel autre dossier. Cela se matérialise par un numéro d'affaire, par la vérification de l'absence de conflit d'intérêts et par la rédaction d'une feuille de temps dans laquelle sont consignées toutes les tâches effectuées. Plusieurs éléments de notre enquête laissent néanmoins penser qu'en dépit des déclarations d'intention des acteurs, ce qui détermine le marché du *pro bono* n'est pas la demande du public, mais plutôt les intérêts et les priorités de ceux qui allouent les ressources. En d'autres termes, avec le *pro bono*, les *law firms* avancent leur propre agenda et leurs propres causes plus qu'elles ne s'approprient celles des requérant-es. Le *pro bono* remplit par exemple un objectif de développement professionnel : il permet à de jeunes avocat-es inexpérimenté-es de se faire la main sur des affaires dont les enjeux, aux yeux du cabinet qui les emploie, sont moindres que les dossiers payants, pour lesquels il faut justifier le tarif horaire pratiqué (les client-es ne toléreraient ainsi pas d'avoir à payer 300 euros de l'heure pour un-e avocat-e encore en formation). Dans ces conditions, on peut se demander, comme le faisait Catherine Raguin au moment de la mise en place de l'aide judiciaire en France, si la justice pour les pauvres n'est pas « qu'une justice au rabais » (Raguin, 1972, p. 184).

Cette interrogation sur la place des bénéficiaires est solidaire de l'hypothèse selon laquelle le « public » dont il est question dans le *pro bono* est une fiction muette mais bien fondée, que les *lawyers* convoquent et font parler pour avancer leur propre agenda. Cette hypothèse dérive de mon travail sur la genèse de l'idée de service public en France (Bosvieux-Onyekwelu, 2020, p. 306-315), où le « public » qu'invoquaient jalousement la haute fonction publique, les légistes et les syndicats désignait moins le peuple qu'une construction imaginaire destinée à s'assurer une forme relativement indiscutable de légitimité dans un champ où les actes d'intérêt général sont reconnus et valorisés. La même argumentation peut, semble-t-il, être transposée au *pro bono* des cabinets d'avocat-es. Pour reprendre une expression que l'historienne Laurie Nussdorfer applique aux notaires de la Rome des papes et de la Renaissance, les *lawyers* sont des « courtiers de la confiance publique [*brokers of public trust*] » (Nussdorfer, 2009). Dans le *pro bono*, l'invisibilisation

des bénéficiaires a cependant pour résultante que le public « est parlé » plus qu'il ne parle. Ce paradoxe de la promotion d'un bien public mais sans le public qui en bénéficie est particulièrement palpable lors des événements où se rencontrent l'offre et la demande de *pro bono*, ou, pour le dire plus crûment, les riches et les pauvres. C'est par exemple le cas du gala de charité organisé par une association chicagolaise de défense des droits des locataires dans les luxueux locaux de la firme A à Chicago :

« Après un léger cocktail mondain dans les salons de la firme, au sein desquels ont été disposés plusieurs panneaux au sujet de l'action de l'association en faveur des locataires, la cérémonie est ouverte par le dirigeant de celle-ci. À côté du pupitre, sur une table, sont disposés les trophées que l'association s'apprête à décerner, comme chaque année, à différentes personnes qui se sont illustrées pour leur “*outstanding pro bono work*”. Après avoir insisté sur l'importance “des relations avec les gens ordinaires”, Bill¹⁵ remet l'un des trophées conjointement à Kate, locataire, et à Tom, l'avocat d'affaires qui l'a défendue contre son marchand de sommeil. Dans son discours, Tom raconte la course-contre-la-montre qu'il a dû mener pour éviter l'expulsion de Kate. Il répète plusieurs fois qu’“il est très difficile d'être pauvre dans ce pays”, que “cela coûte cher [*it's expensive to be poor*]”, “qu'on vous claque des portes à la figure”. À l'issue de la cérémonie a lieu une grosse séance de photos entre les avocat-es et les bénéficiaires de l'aide, pour beaucoup des Africains-Américain-e-s. Une *lawyer* qui fait partie du conseil d'administration de l'association clôt le gala en déclarant : “Laissons [nom de la firme] reprendre son travail demain matin [*Let's [nom de la firme] get back to its business tomorrow morning*]” » (journal de terrain, 2 novembre 2018, Chicago).

Tenue dans un gratte-ciel du centre-ville de Chicago, cette scène laisse à l'ethnographe le sentiment d'une cohabitation sociale et raciale pleine d'asymétrie. Elle aurait aussi pu avoir lieu à Paris, mais la dimension narrative si typique de la culture américaine (les riches qui aident les pauvres) en moins. La violence symbolique que peuvent receler les interactions ici décrites, où le silence gardée de la bénéficiaire la renvoie à une position sociale subalterne car dépendante de bons offices, laissent penser que, comme toute philanthropie, la pratique du *pro bono* est ambiguë et sert « autant à l'investisseur qu'au donataire » (Zunz, 2012, p. 9). Elle s'avère éloignée des élaborations néomanagériales célébrant la spécificité du « service public », la prise en compte de la satisfaction des usagers et des usagères, l'inscription locale des politiques concernées et l'implication des *communities* dans la production des services publics (Ferlie *et al.*, 1996, p. 14-15 ; Exworthy et Halford, 1999, p. 8-9 ; Newman et Clarke, 2009).

CONCLUSION

Dans un contexte où le coût des services juridiques demeure un obstacle majeur pour certains groupes sociaux, l'étude du *pro bono* en France et aux États-Unis permet d'établir que le transfert d'un service public vers des opérateurs privés est, dans le cas de l'accès au droit et des populations qui sont censées en bénéficier, loin d'être un jeu à somme nulle. En posant la question du financement de l'accès à la justice, c'est-à-dire de l'argent et de sa provenance, le *pro bono* conduit en effet à se demander si les circuits redistributifs

¹⁵ Les prénoms ont été modifiés.

concurrents que sont l'impôt et la charité aboutissent au même résultat et si peu importe le moyen, public ou privé, pourvu que la population ait accès au droit. De ce point de vue, la façon dont le *pro bono* est structuré dans son écosystème d'origine révèle des effets différenciés en fonction du caractère public ou privé de l'opérateur : du financement par le profit que réalise une multinationale du droit résulte un réflexe d'évitement des causes et des individus qui compromettraient cette lucrativité, ce qui définit une professionnalité dans laquelle le « public » joue essentiellement le rôle de faire-valoir. Le risque est grand de produire, à terme, un délitement du service public par la désétatisation des politiques d'accès au droit qui vont de pair avec le NPM.

Le fait de se reposer sur des firmes transnationales pour intégrer les désaffilié-es au système judiciaire peut difficilement être dissocié de choix de politiques économiques qui fragilisent celles et ceux qui dépendent le plus de l'État-providence, et à qui on demande d'être « résilient-es ». Dans ce cadre, le service public apparaît plus comme un simple amortisseur des chocs sociaux que comme un instrument de transformation sociale ou de péréquation. C'est précisément parce qu'il existe un lien entre l'insistance sur cette nécessité de la résilience et le néolibéralisme (Hall et Lamont, 2013) que l'on peut, en définitive, s'interroger sur ce que le *pro bono* et le NPM partagent avec cette idéologie. Il s'agit peut-être là d'une question encore plus heuristique que celle de la distinction entre public et privé car la pratique du *pro bono* telle que nous l'avons documentée rappelle à sa façon que le néolibéralisme est moins un retrait de l'État (ce à quoi il est trop souvent réduit) qu'une réorientation des politiques publiques guidée par la croyance selon laquelle les intérêts du monde économique seraient congruents avec les intérêts du plus grand nombre.

Références bibliographiques

- BABICH A., 2011, « Controversy, Conflicts and Law School Clinics », *Clinical Law Review*, 17 (2), p. 469-513.
- BACACHE-BEAUVALLET M., 2011, « Rémunérations à la performance : effets pervers et désordre dans les services publics », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 189, p. 58-71.
- BELORGEY N., 2013, « Pourquoi attend-on aux urgences ? Un indicateur du *New Public Management* aux prises avec la réalité hospitalière », *Travail et emploi*, 133, p. 25-38.
- BERREY E., NELSON R., NIELSEN L.-B., 2017, *Rights on Trial*, Chicago : University of Chicago Press.
- BESSY C., 2015, *L'Organisation des activités des avocats : entre monopole et marché*, LGDJ : Paris.
- BEZANÇON X., 1997, *Les Services publics en France de la Révolution à la Première Guerre mondiale*, Paris : Presses de l'École nationale des Ponts et Chaussées.
- BEZES P., 2005, « Le renouveau du contrôle des bureaucraties : l'impact du *New Public Management* », *Informations sociales*, 126, p. 26-37.
- BOIGEOL A., 1976, « La profession d'avocat face à l'aide judiciaire ou le libéralisme en question », *L'Année sociologique*, 27, p. 261-273.
- BOSVIEUX-ONYEKWELU C., 2019, « Profit, temps d'emploi et plus-value morale : le travail *pro bono* dans les multinationales du droit en France », *Socio-économie du travail*, 6, p. 187-212.
- BOSVIEUX-ONYEKWELU C., 2020, *Croire en l'État: une genèse de l'idée de service public en France (1873-1940)*, Vulaines-sur-Seine : Éditions du Croquant.

BOUTCHER S., 2010, « From Policy to Practice: Assessing the Effect of Large Pro Bono Structure on *Pro Bono* Commitment », dans Sarat A. (dir.), *Law Firms, Legal Culture and Legal Practice*, Chicago : Emerald Group Publishing, p. 145-167.

CLOUET H., PILLON J.-M., 2017, « Le chômeur et le chronomètre : course contre la montre à Pôle emploi », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 220, p. 26-47.

CODACCIONI V., MAISETTI N., POUPONNEAU F., 2012, « Les façades institutionnelles : ce que montrent les apparences des institutions », *Sociétés contemporaines*, 88, p. 5-15.

CUMMINGS S., 2004, « The Politics of Pro Bono », *UCLA Law Review*, 52 (1), p. 1-149.

DEZALAY Y., 1992, *Marchands de droit : la restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris : Fayard.

DI MAGGIO P., POWELL W., 1983, « The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields », *American Sociological Review*, 48 (2), p. 147-160.

DOBBIN F., 2009, *Inventing Equal Opportunity*, Princeton : Princeton University Press.

EXWORTHY M., HALFORD S. (dir.), 1999, *Professionals and the New Managerialism in the Public Sector*, Buckingham : Open University Press.

FERLIE E., ASHBURNER L., FITZGERALD L., PETTIGREW A., 1996, *The New Public Management in Action*, Oxford : Oxford University Press.

FRANCE P., VAUCHEZ A., 2017, *Sphère publique, intérêts privés*, Paris : Presses de Sciences Po.

GALANTER M., PALAY T., 1991, *Tournament of Lawyers: the Transformation of the Big Law Firm*, Chicago: University of Chicago Press.

GARTH B., 1980, *Neighborhood Law Firms for the Poor*, Rockville : Sijthoff & Noordhoff.

GUGLIELMI G.-J. (dir.), 2004, *Histoire et service public*, Paris : PUF.

HALL P., LAMONT M. (dir.), 2013, *Social Resilience in the Neoliberal Era*, Cambridge : Cambridge University Press.

HUGHES E. C. 1952, « The Sociological Study of Work: an Editorial Foreword », *American Journal of Sociology*, 57 (5), p. 423-426.

JUHEM P., 2001, « La légitimation de la cause humanitaire : un discours sans adversaire », *Mots*, 65, p. 9-27.

KARPIK L., 1995, *Les Avocats : entre l'État, le public et le marché (XIII^e-XX^e siècle)*, Paris : Gallimard.

LAGROYE J., 2003, « Les processus de politisation », dans Lagroye J., *La Politisation*, Paris : Belin, p. 359-372.

LE GALÈS P., SCOTT A., 2008, « Une révolution bureaucratique britannique ? », *Revue française de sociologie*, 49 (2), p. 301-330.

NEWMAN J., CLARKE J., 2009, *Publics, Politics and Power: Remaking the Public in Public Services*. Sage : Londres.

NUSSDORFER L., 2009, *Brokers of Public Trust: Notaries in Early Modern Rome*, Baltimore : John Hopkins University Press.

RAGUIN C., 1972, « Réflexion sur deux réformes : la rénovation de la profession et l'aide judiciaire », *Sociologie du travail*, 14 (2), p. 164-184.

SANDEFUR R., 2007, « Lawyers' Pro Bono Service and American-Style Civil Legal Assistance », *Law & Society Review*, 41 (1), p. 79-112.

TALLIO B., 2019, *La Participation des avocats aux commissions d'office : enquête sur les permanences pénales du tribunal de Bobigny*, mémoire de master en sociologie, EHESS.

ZUNZ O., 2012, *La Philanthropie en Amérique : argent privé, affaires d'État*, Paris : Fayard.