

« La liberté d'expression reste le point fondamental »

Le français Jean-Paul Costa a occupé, pendant près de cinq ans, la présidence de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, qu'il a quittée en novembre 2011, poste auquel lui a succédé le britannique Sir Nicolas Bratza. Dans un entretien accordé à *Légipresse*, Jean-Paul Costa tire un bilan de cette période en matière de droit à l'information et évoque la tâche qui reste à accomplir.

Comment appréciez-vous le contentieux invoquant l'article 10 de la Convention Edh ? et celui de la part « information » de l'article 8 ? parmi l'ensemble des recours auprès de la Cour edh ? Il s'agit d'une matière décisive, car sans la liberté d'expression, les autres libertés ont du mal à exister. J'ai participé à beaucoup d'affaires relevant de ces articles, mon appréciation est donc un peu subjective ; mais lorsqu'il n'y a pas eu unanimité, je me suis rarement retrouvé dans la minorité. Personnellement, je pense que la jurisprudence de la Cour dans ces domaines, depuis vingt ou trente ans, est de très bonne qualité. Elle peut parfois apparaître un peu complexe, car la Cour est obligée de statuer au cas par cas. Il faut précisément y voir la marque d'une jurisprudence nuancée qui a instauré un bon équilibre. La Cour a fait de la liberté d'expression le principe ; en ménageant des exceptions à ce principe, elle a évité de le rendre inopérant. C'est l'essentiel. Il reste que cette jurisprudence est évolutive. Certains vieux arrêts de ?l'ancienne? Cour ? je pense à ceux qui privilégient une morale d'un autre âge, ou à ceux qui reposent sur des critères d'obscénité contestables ? sont sans doute critiquables. Mais nous n'avons pas eu l'occasion de renverser ces jurisprudences? La perception, en France, selon laquelle la Cour edh accorderait, au regard de la protection de la vie privée, une plus grande liberté aux médias que les juridictions nationales vous paraît-elle juste ? Dans l'ensemble c'est assez juste, mais cela dépend des pays. La princesse de Monaco par exemple a été moins protégée par les juridictions allemandes que par la Cour de Strasbourg qui a opté pour une attitude plus protectrice du droit à l'image. Beaucoup de pays, y compris l'Allemagne, se rapprochent d'ailleurs progressivement de cette position. Deux critères jouent désormais un rôle décisif dans la jurisprudence de la Cour : celui des médias ?chiens de garde de la démocratie? et celui de ?contribution à un débat d'intérêt général?. Ils ne figurent pas comme tels dans la Convention, comment ont-ils émergé et se sont-ils imposés ? C'est en effet la jurisprudence qui les a instaurés. Le critère de ?chien de garde? est très important : il procède du lien étroit à l'oeuvre entre démocratie et droits de l'homme et affirme qu'il faut permettre, entre autres au public, de contrôler les gouvernants grâce aux médias et désormais grâce à internet, aux réseaux sociaux, etc. Cette affirmation a été formulée dans un contexte où, notamment au Royaume-Uni, on commençait à penser que la presse devait s'abstenir de venir trop avant sur le terrain de la critique du gouvernement, de la magistrature, etc. C'est par des grands arrêts des années 1970 et 1980 que la Cour a pu imposer une vision différente. Le concept du ?débat d'intérêt général? puise à la même source. Mais vous notez qu'il permet à la fois de légitimer l'intérêt du

public pour certains aspects de la vie privée d'une personnalité politique ou d'un artiste connu et de donner, le cas échéant, un petit coup de frein aux médias lorsqu'ils vont trop loin. La Cour n'accorde pas toujours le même statut au texte et à l'image? Il y a, dans la jurisprudence de la Cour, l'idée que les photographies peuvent être plus violentes. C'était vrai par exemple de celles montrant le préfet Erignac assassiné. La Cour a donné raison à la famille qui estimait ces photos choquantes. Il y a d'autres exemples? Ils procèdent de cette conception que si les mots peuvent blesser, les images peuvent heurter plus gravement. En ce qui concerne la vie privée et familiale, c'est un critère important. Et qui me paraît raisonnable. À côté des droits reconnus par la Convention de « communiquer des informations » et celui de les « recevoir », il semble que la Cour veuille assigner un devoir d'information aux médias. C'est une notion entièrement nouvelle en droit. Comment se justifie-t-elle et serait-elle destinée selon vous à s'imposer? Joue, en l'occurrence, d'une manière sous-jacente, l'idée suivante : si la censure doit être prohibée dans un État démocratique, il faut aussi décourager l'autocensure. Lorsque les médias ont connaissance d'un fait grave, par exemple la disparition ou l'assassinat d'un acteur de la vie politique, il faut les encourager à le révéler. Je pense à des pays, tels la Russie ou la Géorgie par exemple, où les traditions démocratiques, sont disons? plus récentes, quitte à employer un euphémisme. Le risque est réel que les médias ne disent pas tout ce qu'il y aurait à dire dans la crainte de poursuites pénales ou d'autres moyens de répression. N'est-ce pas aussi une manière de rappeler aux médias qui seraient plus occupés à distraire le public qu'à l'informer, leur fonction dans la vie de la Cité? Dans son second paragraphe, l'article 10, évoque les devoirs et des responsabilités des médias. Ces dispositions, souvent utilisées en matière de diffamation, peuvent être vues comme des exceptions à la liberté. En réalité, il faut lire ce paragraphe avec le précédent : devoirs et responsabilités cela veut dire aux médias « prenez garde de ne pas aller trop loin, mais veillez aussi à aller suffisamment loin ! ». C'est faire référence à une déontologie assez exigeante qui revient à faire confiance aux journalistes et aux médias. Se fonder sur la confiance m'apparaît une bonne chose. N'est-ce pas un problème que, en France, les professionnels des médias ne se réfèrent pas à un texte qui serait unanimement reconnu et ne s'appuient pas sur un Conseil de presse comme dans plusieurs pays voisins? Cette question était déjà à l'ordre du jour quand j'étais étudiant en droit! Est-ce que l'absence d'une veille déontologique plus active est un problème pour la Cour européenne des droits de l'homme? Dans une certaine mesure oui, puisque c'est souvent à elle qu'il revient de dire quand la ligne jaune est franchie. Dans ce domaine deux choses me paraissent sûres. La première, c'est que la déontologie incombe aux médias eux-mêmes. La seconde, est qu'il faut faire preuve de beaucoup de souplesse. Prenons l'exemple de la publication du livre du médecin de François Mitterrand : il illustre bien comment un point de vue est parfois appelé à évoluer. La Cour a approuvé l'interdiction en référé de ce livre, par respect du deuil de la famille, mais elle a condamné le maintien de l'interdiction, prononcée sur le fond quelques mois plus tard, parce qu'elle a estimé légitime que le public soit informé sur la maladie de l'ancien président et sa dissimulation. En l'occurrence, il a été estimé qu'il y avait un moment pour la décence, un autre pour la vérité. L'équilibre et la raison

exigent parfois une certaine flexibilité que ne peuvent pas prévoir les textes. Faites-vous vôtre l'appréciation selon laquelle la Cour edh serait devenue de facto l'instance de sanction effective de la déontologie des journalistes ? Non, ce serait aller beaucoup trop loin. La Cour essaie d'interpréter pro libertate le texte de la Convention en veillant à un équilibre lors des conflits de droit avec le respect dû à la vie privée, à la présomption d'innocence et au droit à l'image. Indirectement, elle est conduite à se situer sur le terrain déontologique, mais je ne crois pas qu'elle soit, ni qu'elle doive devenir, une instance supérieure dans ce domaine. Son rôle se borne à disposer des jalons. Et elle se doit de rester très prudente ; si elle se montrait trop rigoureuse en matière de déontologie, elle risquerait de provoquer un effet dissuasif. Ce qui ne serait pas une bonne chose ; la liberté d'expression reste le point fondamental. Comment appréciez-vous l'assimilation de la jurisprudence de la Cour edh par les juridictions hexagonales ? Dans l'ensemble, je trouve qu'elles répercutent bien ses orientations. Parfois en traînant un peu les pieds ou en grognant ? C'est notamment vrai dans le domaine des médias, en particulier dans celui du droit à l'image. Les condamnations imputables à une non-application de la jurisprudence de la Cour sont toutefois relativement rares. Et parmi l'ensemble des quarante-sept pays signataires de la Convention, je trouve qu'il y a eu des progrès dans l'appropriation des jugements de Strasbourg comme des recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Reste que la Cour n'est pas saisie de toutes les plaintes qu'elle pourrait instruire. Incontestablement, la liberté de la presse est encore entravée dans plusieurs pays de l'Est. La triple relaxe de Denis Robert devant la Cour de cassation est-elle un effet de la jurisprudence strasbourgeoise ? C'est bien possible. Pensez-vous, selon une orientation que semble vouloir donner la Cour, que le prévenu de diffamation pourrait, dans un avenir proche, invoquer des pièces qu'il ne détient pas pour faire valoir la vérité des faits allégués ? Cette orientation relève de la même dialectique dont la Cour a voulu faire bénéficier les journalistes en protégeant leurs sources. Elle va dans le même sens : le travail de la presse doit pouvoir s'effectuer aussi librement que possible. Partagez-vous l'analyse de ceux qui estiment la loi française de janvier 2010 sur le secret des sources journalistiques ambiguë, notamment parce qu'elle ne statue pas sur le recel de l'information confidentielle ? Je n'ai pas eu l'occasion d'examiner cette loi à fond ; il est bien possible en effet qu'elle soit un peu ambiguë. Ce qui est sûr, c'est que ce texte, qui marque tout de même une avancée, n'aurait sans doute pas vu le jour sans la jurisprudence de la Cour. Je pense par exemple à la condamnation de la France en Grande chambre pour violation de l'article 10 dans l'affaire Fressoz et Roire qui a été une très forte bouffée d'oxygène en faveur de la liberté d'expression. Notons, en passant, qu'elle concerne une affaire de recel de violation du secret fiscal : à défaut d'avoir identifié et puni les auteurs de la fuite sur la situation fiscale du patron de Psa, l'État s'en était pris au Canard enchaîné, receleur ? La Cour, à vos yeux, s'est-elle prononcée avec netteté sur la rupture du secret de l'instruction par les médias ? Il y a eu une évolution de la Cour. C'est un secret qui était beaucoup plus protégé que les autres, plus que le secret fiscal par exemple. Plusieurs arrêts de ces dernières années sont venus dire que ce secret était moins important que le respect de la présomption d'innocence notamment, ou que le droit du public à être informé. Encore

une fois, tous ces arrêts vont progressivement dans le même sens. La Cour Edh s'est montrée défavorable au traitement pénal de la diffamation? Que vous inspire l'orientation que semble vouloir donner la Cour de cassation, en France, d'une séparation pénale et civile du contentieux de l'information ? Plutôt que la Cour, c'est l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui a fait des recommandations pour la dépénalisation. La Cour, à ma connaissance n'a jamais eu à prendre clairement parti sur ce point. C'est un problème délicat qui touche à la bonne administration de la justice et au fait que, plus on pénalise, plus on augmente le risque de ralentir les procédures et d'alourdir la justice. Personnellement, je n'ai pas de position définitive sur la question. L'innovation de la question prioritaire de constitutionnalité (Qpc) pourrait-elle toucher plus profondément le dispositif normatif de l'information qu'elle ne l'a encore fait ? C'est une réforme à laquelle je suis très favorable. Elle va dans le sens du rapprochement de la justice et du citoyen. Grâce à elle, à terme, moins d'affaires devraient monter jusqu'à Strasbourg. Pour l'instant, le Conseil constitutionnel maintient l'idée qu'il n'est pas compétent pour traiter de la conformité des lois aux traités internationaux, donc à la Convention. Cela changera peut-être, mais même si ce n'est pas le cas, ce ne serait pas très grave parce que le "bloc constitutionnel" est très proche du "bloc" protégé par la Cour edh. Je crois donc que nous allons vers une convergence accrue entre la jurisprudence du Conseil et celle de Strasbourg. Quels seraient les prochains pas que pourrait accomplir la Cedh ? Donner une priorité plus importante aux violations des droits les plus graves, c'est-à-dire celles qui touchent les personnes les plus vulnérables. La Cour a commencé à le faire en développant, il y a deux ans, une politique de priorité. Il y a aussi les dispositions provisoires qui permettent, lorsqu'une mesure prise par un État risque d'avoir des conséquences irréversibles, de statuer très vite. Mais je pense qu'il y a encore beaucoup à faire pour améliorer le traitement différencié des requêtes. Autre point que je n'ai pas eu le temps de pousser assez loin : l'amélioration du dialogue avec les cours nationales et avec les États pour que la Cour de Strasbourg soit plus respectée. Certains de ses arrêts ne sont pas exécutés ; cela n'est pas normal. Estimez-vous les médias français satisfaisants ? Mon sentiment est qu'ils négligent trop souvent les questions internationales, mais qu'ils nourrissent un débat intérieur de qualité. Propos recueillis par Éric Rohde

Treize ans à la Cedh Né en 1941, Jean-Paul Costa est titulaire d'un Diplôme d'études supérieures de droit public. Ancien élève de l'Institut d'études politiques de Paris et de l'École nationale d'administration (promotion Montesquieu) il intègre le Conseil d'État en 1966. De 1981 à 1984 il est directeur de cabinet du ministre de l'Éducation nationale, Alain Savary. Il préside de 1995 à 1998 la Commission d'accès aux documents administratifs (Cada). Juge, élu au titre de la France, à la Cour européenne des droits de l'homme en 1998, il y devient président de section en 2000, vice-président à partir de 2001 et président en janvier 2007 jusqu'en novembre 2011. Il a notamment publié *Les Libertés publiques en France et dans le monde*, Éditions Sciences et techniques humaines, Paris, 1986 ; et avec Guy Bedouelle, *Les Laïcités à la française*, Presses universitaires de France, 1998. Collègues et amis lui ont offert *La conscience des droits : Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz-Sirey, Paris, 2011.

Auteur(s) :

Jean-Paul COSTA - Ancien président de la Cedh, second français à avoir exercé cette fonction après René Cassin (de 1965 à 1968) Éric Rohde