



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (PLÉNIÈRE)

AFFAIRE OBSERVER ET GUARDIAN c. ROYAUME-UNI

(Requête n°13585/88)

ARRÊT

STRASBOURG

26 novembre 1991

En l'affaire Observer et Guardian contre Royaume-Uni*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 51 de son règlement** et composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,
J. CREMONA,
Thór VILHJÁLMSSON,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
J. PINHEIRO FARINHA,
L.-E. PETTITI,
B. WALSH,
Sir Vincent EVANS,
MM. R. MACDONALD,
C. RUSSO,
R. BERNHARDT,
A. SPIELMANN,
J. DE MEYER,
N. VALTICOS,
S.K. MARTENS,
Mme E. PALM,
MM. I. FOIGHEL,
R. PEKKANEN,
A.N. LOIZOU,
J.M. MORENILLA,
F. BIGI,
A. BAKA,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,
Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 juin et 24 octobre 1991,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

* L'affaire porte le n° 51/1990/242/313. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

** Les amendements au règlement entrés en vigueur le 1er avril 1989 s'appliquent en l'espèce.

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour le 12 octobre 1990 par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission"), puis le 23 novembre 1990 par le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ("le Gouvernement"), dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 13585/88) dirigée contre le Royaume-Uni et dont deux sociétés enregistrées en Angleterre, The Observer Ltd et Guardian Newspapers Ltd, et cinq citoyens britanniques, MM. Donald Treford, David Leigh, Paul Lashmar, Peter Preston et Richard Norton-Taylor, avaient saisi la Commission le 27 janvier 1988 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration britannique reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46), la requête du Gouvernement à l'article 48 (art. 48). Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux exigences de l'article 10 (art. 10) ainsi que, dans le cas de la demande, des articles 13 et 14 (art. 13, art. 14).

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement, les requérants ont manifesté le désir de participer à l'instance et désigné leurs conseils (article 30).

3. Le 15 octobre 1990, le président de la Cour a estimé qu'il y avait lieu de confier à une chambre unique, en vertu de l'article 21 par. 6 du règlement et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'examen de la présente cause et de l'affaire Sunday Times (n° 2)*.

La chambre ainsi constituée comprenait de plein droit Sir Vincent Evans, juge élu de nationalité britannique (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 26 octobre, celui-ci a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir M. J. Cremona, Mme D. Bindschedler-Robert, M. F. Matscher, M. R. Macdonald, M. C. Russo, M. R. Bernhardt et M. R. Pekkanen, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention** et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le délégué de la Commission et les conseils des requérants

* Affaire n° 50/1990/241/312.

** Tel que l'a modifié l'article 11 du Protocole n° 8 (P8-11), entré en vigueur le 1er janvier 1990.

sur la nécessité d'une procédure écrite (article 37 par. 1) et la date de l'audience (article 38).

Conformément à ses ordonnances et directives, le greffier a reçu le mémoire des requérants le 15 avril 1991, puis le 18 celui du Gouvernement. Par une lettre du 31 mai, le secrétaire de la Commission l'a avisé que le délégué s'exprimerait de vive voix.

5. Le 21 mars 1991, la chambre a décidé, en vertu de l'article 51 du règlement, de se dessaisir avec effet immédiat au profit de la Cour plénière.

6. Le 25 mars, le président a autorisé "Article 19" (le Centre international contre la censure), en vertu de l'article 37 par. 2 du règlement, à présenter des observations écrites sur un aspect particulier de l'affaire. Elles sont arrivées le 15 mai, à l'expiration du délai fixé par lui.

7. Ainsi qu'il en avait disposé, les débats consacrés à la présente cause et à l'affaire Sunday Times (n° 2) se sont déroulés en public le 25 juin 1991, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

Mme A. GLOVER, conseiller juridique,
ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth,
agent,

M. N. BRATZA, Q.C.,
M. P. HAVERS, Barrister-at-Law, *conseils,*
Mme S. EVANS, ministère de l'Intérieur,
M. D. BRUMMELL, Treasury Solicitor, *conseillers;*

- pour la Commission

M. E. BUSUTTIL, *délégué;*

- pour les requérants en l'espèce

M. D. BROWNE, Q.C., *conseil,*
Mme J. McDERMOTT, solicitor;

- pour les requérants en l'affaire Sunday Times (n° 2)

M. A. LESTER, Q.C.,
M. D. PANNICK, Barrister-at-Law, *conseils,*
M. M. KRAMER,
Mme K. RIMELL, solicitors,
M. A. WHITAKER, Legal Manager,
Times Newspapers Ltd, *conseiller.*

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions du président, M. Bratza pour le Gouvernement, M. Busuttil pour la Commission, MM. Browne et Lester pour les requérants.

8. Ces derniers ont produit plusieurs documents le jour de l'audience.

Les 23 juillet, 5 août et 2 septembre 1991, respectivement, le greffier a reçu des précisions sur les demandes des intéressés au titre de l'article 50 (art. 50) de la Convention, les observations y relatives du Gouvernement et

la réponse des requérants. Par une lettre du 17 septembre, le secrétaire adjoint de la Commission l'a informé que le délégué laissait à la Cour le soin de trancher la question.

EN FAIT

I. INTRODUCTION

A. Les requérants

9. Les requérants - désignés conjointement ci-après par "O. et G." - sont a) The Observer Ltd, propriétaire et éditeur de l'hebdomadaire national britannique du dimanche l'Observer, M. Donald Trelford, son rédacteur en chef, ainsi que MM. David Leigh et Paul Lashmar, deux de ses reporters; b) Guardian Newspapers Ltd, propriétaire et éditeur du quotidien national britannique The Guardian, M. Peter Preston, son rédacteur en chef, et M. Richard Norton-Taylor, l'un de ses reporters. Ils reprochent aux juridictions anglaises de leur avoir imposé des interdictions provisoires de publier des éléments du livre Spycatcher et des informations émanant de son auteur, M. Peter Wright.

B. Les injonctions provisoires (interlocutory injunctions)

10. Dans un procès, quand le demandeur sollicite le prononcé d'une injonction permanente contre le défendeur, les tribunaux anglais jouissent du pouvoir discrétionnaire de lui en accorder une de caractère provisoire; imposant une restriction temporaire, valable jusqu'à la décision au principal, elle a pour but de sauvegarder ses intérêts dans l'intervalle. En général, il se voit alors inviter à s'engager à verser des dommages et intérêts à la partie adverse au cas où celle-ci l'emporterait pour finir.

Les principes régissant la délivrance de telles injonctions ont été mentionnés dans les instances suivies en l'espèce; définis dans l'affaire *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd* (Appeal Cases 1975, p. 396), ils peuvent se résumer ainsi.

a) Il n'appartient pas au tribunal, à ce stade, d'essayer de trancher des questions de fait controversées ou des points de droit délicats, exigeant une argumentation et une réflexion approfondies.

b) A moins que le dossier ne révèle pas en l'état l'existence de chances réelles, pour le demandeur, d'obtenir l'injonction permanente souhaitée par lui, le tribunal doit rechercher, à la lumière des circonstances de la cause, si

la balance des avantages et inconvénients (balance of convenience) penche pour ou contre l'octroi de la mesure provisoire réclamée.

c) Il ne faut normalement pas prononcer d'injonction provisoire lorsqu'une indemnité fournirait au demandeur une réparation suffisante s'il gagnait le procès, mais rien ne s'oppose à la délivrance de pareille injonction lorsqu'il en va autrement et que les dommages et intérêts à verser par le demandeur conformément à sa promesse, s'il succombait, procureraient au défendeur une compensation appropriée.

d) La question de la balance des avantages et inconvénients se pose s'il existe un doute quant à l'adéquation des possibilités d'indemnisation s'offrant à l'une des parties ou aux deux.

e) Si les autres facteurs paraissent s'équilibrer, la prudence commande d'opter pour des mesures aptes à préserver le statu quo.

C. Spycatcher

11. M. Peter Wright travailla pour le gouvernement britannique comme agent haut placé des services britanniques de sécurité (MI5) de 1955 à 1976, année où il résigna ses fonctions. Par la suite, sans autorisation préalable de ses anciens employeurs, il écrivit ses mémoires, sous le titre *Spycatcher*, et prit des dispositions pour les faire publier en Australie, où il vivait alors. Le livre traitait des structures, des méthodes et du personnel du MI5. En outre, il relatait des activités prétendument illégales des services de sécurité: l'auteur affirmait notamment que le MI5 en avait mené pour ébranler le gouvernement travailliste de 1974-1979; qu'il avait cambriolé et truffé de micros les ambassades de pays alliés et hostiles; qu'il avait conçu et opéré d'autres activités illégales et secrètes dans le pays comme à l'étranger; et que Sir Roger Hollis, qui le dirigeait vers la fin de la carrière de l'intéressé, était un agent soviétique.

Auparavant, M. Wright avait en vain cherché à persuader le gouvernement britannique de soumettre ces allégations à une enquête indépendante. Semblable enquête fut aussi demandée en 1987, notamment par diverses personnalités éminentes du gouvernement travailliste de 1974-1979, mais en pure perte.

12. Une partie du contenu de *Spycatcher* avait déjà paru dans certains livres de M. Chapman Pincher sur les services de sécurité. De plus, en juillet 1984 M. Wright avait accordé à la "Granada Television", chaîne privée fonctionnant au Royaume-Uni, une assez longue interview - qui fut rediffusée en décembre 1986 - au sujet du travail des services en question. Vers la même époque, leurs méthodes et secrets firent l'objet d'autres ouvrages et d'une autre émission télévisée, sans grande réaction du gouvernement.

D. La procédure engagée en Australie

13. En septembre 1985, l'Attorney General d'Angleterre et du Pays de Galles ("l'Attorney General") introduisit au nom du gouvernement britannique, devant l'Equity Division de la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie), une instance tendant à voir interdire la publication de Spycatcher ainsi que de tout renseignement y figurant et ayant sa source dans le travail de M. Wright pour les services de sécurité. Il se fondait non sur la notion de secret d'État, mais sur l'idée que la divulgation de tels renseignements par M. Wright constituerait un manquement, notamment, au devoir de discrétion résultant de son emploi passé. Le 17 septembre, l'intéressé et ses éditeurs, Heinemann Publishers Australia Pty Ltd, prirent l'engagement - qu'ils respectèrent - de ne rien publier en attendant l'examen de la demande du gouvernement.

Tout au long de la procédure en Australie, ce dernier s'attaqua au livre comme tel; il refusa d'indiquer quels passages il jugeait nuisibles à la sécurité nationale.

II. LA PROCÉDURE DE RÉFÉRÉ (INTERLOCUTORY PROCEEDINGS) EN ANGLETERRE ET LES ÉVÉNEMENTS AYANT MARQUÉ SON DÉROULEMENT

A. Les articles de l'Observer et du Guardian; les injonctions prononcées à leur suite

14. Alors que la procédure australienne demeurait pendante, l'Observer et The Guardian publièrent dans leurs pages intérieures, les dimanche 22 et lundi 23 juin 1986 respectivement, de brefs articles signalant l'audience à venir et donnant certains détails du contenu du manuscrit de Spycatcher. Depuis quelque temps, les deux journaux menaient campagne en faveur d'une enquête indépendante relative au fonctionnement des services de sécurité. Les indications fournies incluaient les allégations ci-après d'agissements irréguliers, délictueux et inconstitutionnels d'agents du MI5:

a) le MI5 avait posé des micros clandestins lors de toutes les conférences diplomatiques organisées à Lancaster House, à Londres, dans les années 1950 et 1960, ainsi que lors des négociations de 1979 pour l'indépendance du Zimbabwe;

b) il avait fait de même chez des diplomates français, allemands, grecs et indonésiens, ainsi que dans la suite d'hôtel occupée par M. Khrouchtchev pendant sa visite en Grande-Bretagne vers 1950, et s'était, de manière routinière, rendu coupable de cambriolages et de poses de micros (en particulier de pénétrations par effraction dans des consulats soviétiques à l'étranger);

c) il avait en vain conspiré pour assassiner le président égyptien Nasser lors de la crise de Suez;

d) il avait comploté contre Harold Wilson pendant son mandat de premier ministre de 1974 à 1976;

e) il avait détourné (au mépris de ses instructions) une partie de ses crédits pour enquêter sur des groupes politiques de gauche en Grande-Bretagne.

Les articles de l'Observer et du Guardian, rédigés respectivement par MM. Leigh et Lashmar et par M. Norton-Taylor, se fondaient sur les investigations menées par ceux-ci auprès de sources confidentielles, et non sur des communiqués de presse internationaux ou documents analogues accessibles à chacun. Cependant, une bonne partie des informations y figurant avait déjà paru ailleurs (paragraphe 12 ci-dessus). Les juridictions anglaises en inférèrent par la suite que les renseignements des journalistes émanaient très probablement des bureaux des éditeurs de Spycatcher ou des sollicitors agissant en leur nom et au nom de l'auteur (voir la décision rendue le 21 décembre 1987 par le juge Scott, paragraphe 40 ci-dessous).

15. L'Attorney General engagea contre O. et G., devant la Chancery Division de la High Court of Justice d'Angleterre et du Pays de Galles, une action pour manquement au devoir de discrétion; il demandait qu'on leur interdît à titre permanent de publier tout renseignement tiré de Spycatcher. Il se fondait sur l'idée que les informations contenues dans les mémoires revêtaient un caractère confidentiel; or si un tiers entraînait en possession de renseignements qu'il savait provenir d'un manquement au devoir de discrétion, il assumait envers leur source première la même obligation que leur bénéficiaire originel. Il fut admis que l'octroi de dommages et intérêts eût constitué pour l'Attorney General une réparation insuffisante et inadéquate; seule une injonction répondrait à son attente.

16. Les preuves produites à l'appui de la demande consistaient en deux attestations sous serment que Sir Robert Armstrong, secrétaire du Conseil des Ministres britannique, avait signées les 9 et 27 septembre 1985 pour la procédure pendante en Australie. Il y affirmait notamment que la publication de tout récit reposant sur des informations accessibles à M. Wright en sa qualité de membre des services de sécurité causerait des dommages incalculables, aussi bien aux services eux-mêmes qu'à leurs agents et aux autres personnes identifiées, en raison des indiscretions qu'elle impliquait. Elle ébranlerait aussi la confiance des pays amis, ainsi que d'autres organisations et personnes, dans les services de sécurité et créerait le risque de voir d'autres agents ou ex-agents de ces derniers chercher à publier des renseignements analogues.

17. Le 27 juin 1986, l'Attorney General obtint le prononcé d'ordonnances sur requête qui prohibaient pareille publication jusqu'à l'issue des procès au fond. Saisi par O. et G., le juge Millett, siégeant dans la Chancery Division, décida, après une audience contradictoire qui eut lieu

le 11 juillet, qu'elles resteraient en vigueur sous réserve de quelques modifications. Il accorda aux défendeurs la faculté d'en solliciter l'amendement ou la levée moyennant un préavis de vingt-quatre heures.

18. Les motifs sur lesquels il s'appuyait peuvent se résumer brièvement ainsi.

a) À divulguer des informations acquises en qualité de membre des services de sécurité, M. Wright enfreindrait son devoir de discrétion.

b) O. et G. voulaient publier d'autres renseignements - inédits ou non - provenant directement ou indirectement de M. Wright et révélant des activités prétendument illégales des services de sécurité.

c) Ni le droit à la liberté d'expression, ni celui d'empêcher la divulgation d'informations reçues sous le sceau du secret n'étaient absolus.

d) Appelé à résoudre un conflit entre deux intérêts publics - s'opposer à de telles divulgations ou les autoriser -, le tribunal devait avoir égard à toutes les considérations pertinentes, dont les faits suivants: il s'agissait d'une demande en référé et non du procès au principal; les injonctions sollicitées à ce stade n'étaient que temporaires; les refuser pourrait causer un tort irréparable et priver en pratique l'Attorney General de ses droits. Dans de telles circonstances, le tribunal devait trancher en faveur de l'interdiction sauf s'il constatait l'existence d'un moyen de défense d'ordre public et de nature à prospérer, par exemple si la publication projetée concernait des actes illégaux dont l'intérêt public exigeait la révélation. On pouvait voir dans cette démarche soit une exception aux principes "American Cyanamid" (paragraphe 10 ci-dessus), soit leur application à un cas d'espèce où chacune des deux parties invoquait l'intérêt général.

e) L'Attorney General en avait moins à la diffusion d'assertions concernant les services de sécurité qu'à leur origine: elles émanaient d'un ancien agent desdits services. Or voilà le fait précis que souhaitaient publier O. et G. Des preuves crédibles - les deux attestations sous serment de Sir Robert Armstrong (paragraphe 16 ci-dessus) - étayaient la thèse selon laquelle l'apparence de confidentialité était indispensable au fonctionnement des services de sécurité, lesquels ne pourraient s'acquitter efficacement de leur tâche, avec les risques qui en résulteraient pour la sécurité nationale, si l'on savait leurs membres haut placés libres de divulguer ce qu'ils avaient appris durant leur carrière. Sans doute fallait-il encore examiner ces preuves pendant le procès au fond, mais le refus de prononcer une injonction provisoire ouvrirait la porte à une publication indirecte et priverait à jamais l'Attorney General des droits qu'il pouvait invoquer devant le tribunal. Si l'on se souvenait, notamment, que les activités illégales alléguées avaient eu lieu dans un passé assez lointain, aucun intérêt impérieux n'exigeait du reste de les révéler sans plus tarder plutôt qu'après le procès.

Par la suite, la cour d'appel (paragraphe 19 et 34 ci-dessous) puis, à l'unanimité, la commission de recours de la Chambre des Lords

(paragraphe 35-36 ci-dessous) estimèrent que le juge Millett avait eu raison de rendre ces premières ordonnances sur requête.

19. Le 25 juillet 1986, la cour d'appel débouta O. et G. d'un recours formé par eux et confirma les ordonnances, sous réserve de légères modifications. Se référant aux principes "American Cyanamid" (paragraphe 10 ci-dessus), elle considéra que le juge Millett ne s'était pas fourvoyé et n'avait pas usé de son pouvoir d'appréciation sur une base erronée. Elle refusa l'autorisation de saisir la Chambre des Lords et déclara que l'affaire pourrait se plaider à bref délai.

Telles qu'elle les amenda, les ordonnances ("les ordonnances Millett") interdisaient à O. et G., jusqu'au procès au principal ou jusqu'à nouvel ordre,

"1. de révéler ou publier, ou faire ou laisser révéler ou publier, à l'intention de quiconque, toute information recueillie par Peter Maurice Wright en sa qualité d'agent des services britanniques de sécurité et dont ils sav[ai]ent ou [avaient] des raisons de penser qu'elle prov[enait] ou [avait] été obtenue directement ou indirectement de lui;

2. d'attribuer à l'intéressé, nommément ou non, dans toute révélation ou publication de leur part destinée à qui que ce [fût], tout renseignement relatif aux services britanniques de sécurité."

Elles contenaient les tempéraments suivants:

"1. la présente ordonnance n'interdit pas de citer textuellement des affirmations de Peter Maurice Wright, soit qu'elles figurent dans des ouvrages déjà publiés de M. Chapman Pincher, soit qu'il les ait proférées en personne dans une ou plusieurs émissions de la chaîne de télévision 'Granada';

2. ne l'enfreindra pas la révélation ou publication de tout élément cité en audience publique devant la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud, sauf si le juge y siégeant la prohibe, ou qu'il ne sera pas interdit de publier après le procès en cours devant celle-ci dans l'affaire n° 4382 de 1985;

3. ne l'enfreindra pas un compte rendu fidèle et objectif de débats a) de l'une quelconque des chambres du Parlement du Royaume-Uni si elle consent à leur publication; ou b) devant une juridiction du Royaume-Uni siégeant en audience publique."

20. Le 6 novembre 1986, la commission de recours de la Chambre des Lords autorisa O. et G. à se pourvoir contre la décision de la cour d'appel. Ils se désistèrent par la suite à la lumière de son arrêt du 30 juillet 1987 (paragraphe 35-36 ci-dessous).

B. Le jugement de première instance en Australie

21. Le procès relatif à l'action intentée en Australie par le gouvernement britannique (paragraphe 13 ci-dessus) eut lieu en novembre et décembre 1986. Au Royaume-Uni et ailleurs, les media le rapportèrent en détail. Le 13 mars 1987, le juge Powell repoussa la demande de l'Attorney General

contre M. Wright et ses éditeurs; il estima que beaucoup des informations données par Spycatcher n'étaient plus confidentielles et que la publication des autres ne léserait ni le gouvernement britannique ni les services de sécurité. Là-dessus, il rendit une ordonnance relevant les défendeurs de leur engagement de ne pas publier.

L'Attorney General saisit alors la cour d'appel de Nouvelle-Galles du Sud qui, après avoir tenu audience dans la semaine du 27 juillet 1987, réserva sa décision. Les intimés avaient à nouveau promis de ne pas publier jusqu'à l'issue du recours.

C. Les articles de presse ultérieurs concernant Spycatcher; l'affaire Independent

22. Le 27 avril 1987, un long résumé de certaines des allégations figurant dans Spycatcher parut dans le quotidien national britannique The Independent; il prétendait se fonder sur une copie du manuscrit. Plus tard dans la même journée, le London Evening Standard et le London Daily News publièrent des articles tirés de ce résumé.

Le lendemain, l'Attorney General sollicita devant la Queen's Bench Division de la High Court l'autorisation de poursuivre les éditeurs et rédacteurs en chef de ces trois journaux pour contempt of court, c'est-à-dire à raison d'un comportement visant à entraver l'administration de la justice ou à lui nuire. Il l'obtint le 29 avril. Dans cette procédure ("l'affaire Independent"), il n'agissait pas - comme dans l'instance pendante contre O. et G. pour divulgation d'informations confidentielles - à titre de représentant du gouvernement, mais de manière indépendante et en sa qualité de "gardien de l'intérêt public à une bonne administration de la justice".

Des articles analogues à ceux du 27 avril sortirent le 29 en Australie dans le Melbourne Age et le Canberra Times, puis le 3 mai aux États-Unis d'Amérique dans le Washington Post.

23. Le 29 avril 1987, O. et G. réclamèrent la levée des ordonnances Millett (paragraphe 19 ci-dessus). D'après eux, les circonstances avaient nettement changé depuis lors; ils en voulaient pour preuve ce que la procédure australienne avait laissé filtrer et les articles insérés dans la presse britannique le 27 avril.

Les débats relatifs à leurs demandes s'ouvrirent le 7 mai devant le vice-chancelier, Sir Nicolas Browne-Wilkinson, mais il les suspendit en attendant le règlement d'une question juridique préliminaire, soulevée dans l'affaire Independent (paragraphe 22 ci-dessus) et dont leur résultat lui semblait largement tributaire: "le fait, pour une personne, de se livrer à une publication en pleine connaissance d'une ordonnance rendue contre un tiers et que celui-ci enfreindrait s'il agissait de même, s'analyse-t-il en un délit de contempt of court au motif qu'il perturbe ou entrave le cours de la justice quant à ladite ordonnance?" Le 11 mai, à l'invitation du vice-chancelier,

l'Attorney General poursuivit la procédure dans l'affaire Independent devant la Chancery Division de la High Court et le vice-chancelier résolut d'aborder la question préliminaire.

24. Le 14 mai 1987, Viking Penguin Incorporated, qui avait acheté aux éditeurs australiens de M. Wright les droits de publication de Spycatcher aux États-Unis, exprima l'intention d'y publier le livre.

25. Le 2 juin 1987, le vice-chancelier trancha la question préliminaire dans l'affaire Independent. Il jugea que les articles parus le 27 avril 1987 (paragraphe 22 ci-dessus) ne pouvaient, en droit, constituer un contempt of court: ils ne violaient pas les termes mêmes des ordonnances Millett et ni celles-ci, ni leur violation éventuelle par leurs destinataires ne concernaient directement les trois journaux en cause. L'Attorney General interjeta appel.

26. Le 15 juin 1987, O. et G. sollicitèrent la reprise de l'instruction de leur demande de levée desdites ordonnances en invoquant le projet de publication aux États-Unis (paragraphe 23 ci-dessus). La question fut toutefois tenue en suspens jusqu'à l'issue du recours formé par l'Attorney General dans l'affaire Independent, dont l'examen débuta le 22 juin.

D. Le Sunday Times commence à publier Spycatcher en feuilleton

27. Le 12 juillet 1987, l'hebdomadaire national britannique du dimanche, Sunday Times, qui avait acheté aux éditeurs australiens de M. Wright les droits de publication par épisodes dans la presse britannique et s'était procuré une copie du manuscrit auprès de Viking Penguin Incorporated, aux États-Unis, inséra dans ses dernières éditions, afin d'éviter le risque d'une action en référé, une première série d'extraits de Spycatcher. Il expliqua que l'opération était programmée pour coïncider avec la publication du livre aux États-Unis, prévue pour le 14 juillet.

Le 13 juillet, l'Attorney General assigna en justice, pour contempt of court, Times Newspapers Ltd, éditeur du Sunday Times, et M. Andrew Neil, rédacteur en chef (désignés conjointement ci-après par "S.T."), au motif que la publication déjouait le but des ordonnances Millett.

E. La publication de Spycatcher aux États-Unis d'Amérique

28. Le 14 juillet 1987, Viking Penguin Incorporated publia Spycatcher aux États-Unis d'Amérique; quelques exemplaires avaient été mis en vente dès la veille. Le livre connut d'emblée un énorme succès. Le gouvernement britannique, avisé qu'une action destinée à interdire la publication aux États-Unis n'aboutirait pas, n'entreprit rien en ce sens dans ce pays, ni au Canada où l'ouvrage devint aussi un "best seller".

29. Un grand nombre d'exemplaires de Spycatcher furent alors importés au Royaume-Uni, notamment par des citoyens britanniques qui l'avaient acheté soit lors d'un séjour aux États-Unis soit, par téléphone ou par

courrier, auprès de librairies américaines. Les numéros de téléphone et adresses de telles maisons, prêtes à l'envoyer au Royaume-Uni, y étaient largement diffusés par voie de publicité. Le gouvernement britannique jugea préférable de ne pas user de son pouvoir d'empêcher pareilles importations, estimant que la mesure avait de fortes chances de rester inefficace. En revanche, il fit en sorte que l'on ne pût trouver le livre dans les librairies ou bibliothèques publiques au Royaume-Uni.

F. L'issue de l'affaire Independent

30. Le 15 juillet 1987, la cour d'appel annonça qu'elle allait réformer la décision du vice-chancelier dans l'affaire Independent (paragraphe 25 ci-dessus). Ses motifs, communiqués le 17, étaient pour l'essentiel les suivants: les ordonnances Millett voulaient préserver la confidentialité des renseignements contenus dans Spycatcher, en attendant le résultat final des actions engagées contre O. et G.; le comportement de l'Independent, du London Evening Standard et du London Daily News pouvait, en droit, constituer un délit de contempt of court car la divulgation desdits renseignements supprimerait leur caractère confidentiel, priverait donc ces mêmes actions de leur objet et, dès lors, entraverait l'administration de la justice. La cour d'appel renvoya l'affaire à la High Court, qu'elle chargea de déterminer si les trois journaux avaient agi dans le dessein de provoquer pareille entrave (articles 2 par. 3 et 6 c) de la loi de 1981 sur le contempt of court).

31. Elle refusa aux intimés l'autorisation de saisir la Chambre des Lords et ils ne la demandèrent pas directement auprès de cette dernière. Ils ne s'adressèrent pas davantage à la High Court afin qu'elle modifiât les ordonnances Millett. L'arrêt de la cour d'appel aboutit à rendre celles-ci obligatoires pour tous les media britanniques, y compris le Sunday Times.

G. L'issue des procédures en référé dans les affaires Observer, Guardian et Sunday Times; le maintien des ordonnances Millett

32. S.T. indiqua clairement que sauf à se le voir interdire en justice, il publierait le deuxième épisode du feuilleton Spycatcher le 19 juillet 1987. Le 16, l'Attorney General sollicita une injonction prohibant l'insertion de nouveaux extraits dans les colonnes de l'hebdomadaire, car elle constituerait un contempt of court en raison de l'effet combiné des ordonnances Millett et de la décision finale en l'affaire Independent (paragraphe 30 ci-dessus).

Le vice-chancelier délivra le même jour une telle injonction, valable jusqu'au 21 juillet 1987. Il fut convenu qu'il examinerait, le 20, la requête d'O. et G. en mainlevée des ordonnances Millett (paragraphe 26 ci-dessus) et que S.T., lié en fait lui aussi par elles, aurait le droit de plaider à l'appui de ladite requête. Il fut en outre décidé que le vice-chancelier instruirait de

surcroît la demande d'injonction contre S.T. formulée par l'Attorney General et qu'il la repousserait s'il rapportait les ordonnances Millett.

33. Après avoir ouï les comparants du 20 au 22 juillet 1987, le vice-chancelier statua à cette dernière date, révoquant les ordonnances et rejetant la demande d'injonction.

Les motifs de sa décision peuvent se résumer brièvement ainsi.

a) Eu égard notamment à la publication aux États-Unis (paragraphe 28-29 ci-dessus), la situation avait subi un changement complet et il fallait rechercher si les injonctions se justifiaient dans les nouvelles circonstances.

b) Vu la jurisprudence, et malgré la transformation du contexte, il fallait présumer que l'Attorney General disposait encore d'arguments défendables pour arriver à l'octroi d'une ordonnance contre O. et G. au moment du procès au fond; les principes "American Cyanamid" ordinaires (paragraphe 10 ci-dessus) trouvaient donc à s'appliquer.

c) Comme une indemnité constituerait pour l'Attorney General une réparation inefficace et n'en fournirait aucune aux journaux, il y avait lieu de mettre en balance les avantages et inconvénients; la préservation de la confidentialité devait prévaloir sauf si un autre intérêt public pesait plus lourd.

d) Pour le maintien des injonctions jouaient les éléments suivants: il ne s'agissait que d'une procédure de référé; il n'y avait rien de neuf ou d'urgent au sujet des allégations de M. Wright; les ordonnances lieraient tous les media, de sorte que ne surgirait aucun problème de discrimination; des promesses de ne pas publier demeuraient en vigueur en Australie; lever les injonctions signifierait que les tribunaux étaient incapables de sauvegarder la confidentialité; les maintenir dissuaderait les personnes tentées d'imiter M. Wright.

e) En faveur de leur levée militaient les considérations ci-après: la publication aux États-Unis avait, dans une large mesure, privé d'objet les actions engagées par l'Attorney General; les publications dans la presse, surtout quand elles concernaient des allégations d'agissements illégaux dans les services publics, ne devaient être interdites que si l'on ne pouvait l'éviter; les tribunaux perdraient tout crédit s'ils rendaient des ordonnances manifestement inaptes à atteindre leur but.

f) Les deux plateaux s'équilibraient assez bien et la décision n'était point évidente, mais non sans hésitation la balance penchait du côté de la levée des injonctions.

L'Attorney General attaqua aussitôt la décision du vice-chancelier; les ordonnances contre O. et G., mais non contre S.T. (paragraphe 32 ci-dessus), restèrent en vigueur pendant l'examen du recours.

34. Dans un arrêt du 24 juillet 1987, la cour d'appel déclara:

a) que le vice-chancelier ayant commis plusieurs erreurs de droit, elle pouvait exercer son propre pouvoir d'appréciation;

b) que la publication de Spycatcher aux États-Unis rendait inadéquat le maintien des ordonnances Millett dans leur forme originale;

c) qu'il convenait, en revanche, de les amender de manière à interdire la publication, à titre professionnel, de tout ou partie du livre ou d'autres affirmations de M. Wright, ou à lui attribuées, sur des questions de sécurité, tout en permettant "un résumé" de ses allégations "en termes très généraux".

D'après les membres de la cour d'appel, le maintien des ordonnances aiderait à restaurer la confiance dans les services de sécurité, en montrant que des mémoires ne pouvaient paraître sans autorisation (Sir John Donaldson, Master of the Rolls), et à protéger les droits de l'Attorney General jusqu'au procès (Lord Justice Ralph Gibson); il cadrerait avec l'obligation, pour les tribunaux, de décourager la diffusion de textes écrits au mépris du devoir de discrétion (Lord Justice Russell).

La cour d'appel accorda aux parties le droit de saisir la Chambre des Lords.

35. Après avoir entendu les parties du 27 au 29 juillet 1987 (aucune d'elles n'approuva la solution de compromis adoptée par la cour d'appel), la commission de recours (Appellate Committee) de la Chambre des Lords statua le 30 juillet. Par trois voix (Lord Brandon of Oakbrook, Lord Templeman et Lord Ackner) contre deux (Lord Bridge of Harwich, président sortant de la commission des affaires de sécurité, et Lord Oliver of Aylmerton), elle se prononça pour le maintien des ordonnances Millett. En réalité, elles demeurèrent en vigueur jusqu'à l'ouverture, le 23 novembre 1987, des audiences relatives au bien-fondé des actions intentées pour divulgation d'informations confidentielles (paragraphe 39 ci-dessous).

La majorité décida en outre d'en élargir la portée en supprimant une partie des tempéraments qui avaient permis de rendre compte à certaines conditions de la procédure australienne (paragraphe 19 ci-dessus), car les injonctions risquaient d'être tournées si des journaux anglais reproduisaient des passages de Spycatcher lus en audience publique. D'après le Gouvernement, cet amendement n'eut aucune incidence pratique sur les articles consacrés à ladite procédure.

36. Le 13 août 1987, les membres de la commission de recours donnèrent par écrit leurs motifs qui peuvent se résumer brièvement ainsi.

a) Lord Brandon of Oakbrook

i. Les actions de l'Attorney General contre O. et G. tendaient à sauvegarder un intérêt public important: préserver le plus possible le caractère secret des services de sécurité; comme le reconnaît l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention, le droit à la liberté d'expression est sujet à certaines exceptions, dont la protection de la sécurité nationale.

ii. Purement temporaires, les interdictions litigieuses avaient pour but d'assurer le statu quo jusqu'au procès, et leur maintien ne préjudgeait pas de

la décision à prendre au principal sur la demande d'injonctions permanentes.

iii. On ne pouvait pas vraiment contester l'opinion, émise par les juridictions inférieures avant la publication aux États-Unis, selon laquelle l'Attorney General disposait d'arguments très valables pour obtenir de telles ordonnances au procès.

iv. Ladite publication avait certes affaibli ces arguments, mais ils restaient défendables; on ne savait trop si, en droit, elle avait eu pour résultat de relever la presse de son devoir de non-divulgateur. Sans doute les dommages potentiels signalés par Sir Robert Armstrong (paragraphe 16 ci-dessus) s'étaient-ils déjà réalisés pour la plupart, mais les tribunaux demeuraient peut-être à même d'arrêter des mesures aptes à limiter le risque de voir d'autres agents des services de sécurité provoquer à l'avenir des préjudices analogues, danger si grave qu'ils devaient s'évertuer à le minimiser.

v. Il existait un seul moyen de bien apprécier la valeur de la thèse de l'Attorney General et de ménager un juste équilibre entre les intérêts publics en jeu: organiser un procès sur le fond, au cours duquel des preuves seraient produites et soumises à une discussion contradictoire.

vi. Un retrait immédiat des injonctions réduirait cette même thèse à néant au stade de la procédure de référé, sans que l'Attorney General eût eu l'occasion de l'exposer en s'appuyant sur des preuves appropriées.

vii. Leur maintien jusqu'au procès ne ferait, en cas de rejet des demandes de l'Attorney General, que retarder, sans l'empêcher, l'exercice du droit des journaux à publier des informations qui, d'ailleurs, se rapportaient à des événements remontant à un passé lointain.

viii. Entre une solution ne pouvant nuire à la cause de la presse que de manière temporaire et nullement irréparable, et une autre qui pouvait porter à celle de l'Attorney General un préjudice définitif, les intérêts généraux de la justice obligeaient à préférer la première.

b) Lord Templeman (qui marquait son accord avec Lord Brandon et Lord Ackner)

i. Le recours concernait un conflit entre le droit du public à être protégé par les services de sécurité et son droit à recevoir de la presse des informations complètes. Il amenait dès lors à prendre en compte la Convention; il s'agissait de savoir si l'ingérence découlant des ordonnances était, le 30 juillet 1987, nécessaire dans une société démocratique pour un ou plusieurs des motifs énumérés à l'article 10 par. 2 (art. 10-2).

ii. Au regard de la Convention, les interdictions s'analysaient en mesures nécessaires à la sécurité nationale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles et pour garantir l'autorité du pouvoir judiciaire. Elles empêcheraient de léser les services de sécurité, notamment par la diffusion à grande échelle,

aujourd'hui et demain, d'accusations auxquelles leurs membres ne pouvaient répondre. Leur levée eût doté la presse du pouvoir de se soustraire à une ordonnance judiciaire destinée à protéger la confidentialité des renseignements recueillis par un agent desdits services.

c) Lord Ackner (qui approuvait Lord Templeman)

i. Les membres de la commission de recours estimaient tous: que l'Attorney General disposait d'arguments défendables pour demander une injonction permanente; que des dommages-intérêts n'offriraient aucune utilité pour l'État: si les ordonnances Millett ne demeuraient pas en vigueur, il perdrait à jamais toute chance de voir prononcer des interdictions permanentes lors du procès; que le maintien desdites ordonnances ne constituait pas un "muselage définitif" de la presse: si elle gagnait le procès, elle acquerrait la faculté de publier des textes dénués pour l'instant de toute urgence; qu'il existait un intérêt public, réel et digne de protection, à un fonctionnement efficace des services de sécurité; qu'il commandait - les journaux ne le contestaient pas - de décourager l'utilisation du marché britannique pour répandre les mémoires non autorisés d'agents de ces services.

ii. Il y aurait donc déni de justice à refuser de maintenir les ordonnances jusqu'au procès: on balayerait sans débat l'élément intérêt public et priverait l'Attorney General, de manière prématurée et permanente, de la protection des tribunaux.

d) Lord Bridge of Harwich

i. La thèse favorable au maintien des ordonnances Millett - appropriées à l'origine - n'aurait pas plus de force au moment du procès que dans l'immédiat; il serait absurde de les proroger à titre temporaire si l'on ne pouvait démontrer que des interdictions permanentes se justifiaient.

ii. Le public ayant désormais libre accès aux allégations de Spycatcher, les ordonnances ne pouvaient manifestement plus servir l'intérêt de la sécurité nationale en protégeant des informations sensibles.

iii. L'Attorney General pouvait probablement encore invoquer l'existence d'une obligation formelle à la charge des journaux, mais il s'agissait de savoir si les ordonnances Millett restaient aptes à protéger un intérêt de sécurité nationale assez impérieux pour légitimer l'atteinte à la liberté d'expression qui en résultait. L'argument tiré de l'effet dissuasif de leur maintien ne pesait pas lourd.

iv. Essayer de priver le public britannique d'informations librement accessibles ailleurs constituait un net pas en arrière vers la censure, caractéristique d'un régime totalitaire, et conduirait, si l'on persistait, à la condamnation et à l'humiliation du Gouvernement par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

e) Lord Oliver of Aylmerton

i. L'ordonnance initiale du juge Millett était entièrement fondée.

ii. Au début, les interdictions visaient à préserver la confidentialité d'allégations alors non publiées, mais la publication de Spycatcher l'avait définitivement réduite à néant. On pouvait se demander s'il se justifiait de recourir à des injonctions contre les journaux (qui n'avaient contribué en rien à cette publication) pour atteindre l'ultime but qu'elles pouvaient servir: punir M. Wright et fournir un exemple pour d'autres.

iii. Les journaux avaient présenté leur défense en partant de l'idée que l'Attorney General disposait toujours d'arguments solides pour obtenir des injonctions durables, et l'opinion selon laquelle le nouveau et délicat point de droit soulevé ne devrait pas se trancher sans un complément de discussion au procès ne manquait pas de valeur. Toutefois, eu égard à l'accessibilité générale des renseignements figurant dans Spycatcher, on n'apercevait guère le moyen de plaider avec succès que les journaux devaient se voir interdire en permanence de les publier, et la thèse de l'Attorney General avait peu de chances de se renforcer dans l'intervalle. Il ne subsistait donc aucune raison plausible de prononcer de telles interdictions au moment du procès, de sorte qu'il fallait lever les ordonnances Millett.

H. L'issue de la procédure en Australie; la poursuite de la publication de Spycatcher

37. Par un arrêt du 24 septembre 1987, la cour d'appel de Nouvelle-Galles du Sud rejeta le recours de l'Attorney General (paragraphe 21 ci-dessus); d'après la majorité, aucune juridiction australienne n'avait compétence pour en connaître car il s'analysait en une tentative visant à faire appliquer indirectement le droit public d'un État étranger, ou trancher le point de savoir si la publication nuirait à l'intérêt public au Royaume-Uni.

L'Attorney General saisit la High Court d'Australie. En raison de la publication de Spycatcher aux États-Unis et ailleurs, elle refusa de la prohiber en Australie en attendant l'audience; l'ouvrage y parut le 13 octobre. Elle repoussa le pourvoi le 2 juin 1988: selon le droit international, les cours et tribunaux d'Australie ne pouvaient accueillir une demande - telle celle de l'Attorney General - destinée à sauvegarder les intérêts du gouvernement britannique concernant ses services de sécurité.

D'autres procédures, engagées par l'Attorney General aux fins d'injonctions à adresser à des journaux, aboutirent à Hong-Kong mais non en Nouvelle-Zélande.

38. Entre-temps, la publication et la diffusion de Spycatcher et de son contenu se poursuivaient à grande échelle, non seulement aux États-Unis (environ 715 000 exemplaires imprimés, presque tous vendus au 31 octobre 1987) et au Canada (environ 100 000 exemplaires imprimés), mais aussi en

Australie (145 000 exemplaires imprimés, dont la moitié écoulés en un mois) et en Irlande (30 000 exemplaires imprimés et distribués). Près de 100 000 exemplaires furent envoyés dans divers pays européens autres que le Royaume-Uni, un certain nombre expédiés d'Australie vers des pays d'Asie. Le livre fit l'objet d'émissions radiodiffusées en anglais au Danemark et en Suède ainsi que de traductions en douze langues, dont dix européennes.

III. LE PROCÈS AU FOND EN ANGLETERRE

A. La divulgation d'informations confidentielles

39. Le 27 octobre 1987, l'Attorney General assigna S.T. en justice pour divulgation d'informations confidentielles; outre la délivrance d'injonctions, il sollicitait un jugement déclaratoire et le versement des bénéfices engrangés par le défendeur (account of profits). Les débats relatifs au bien-fondé de cette action et de celles de l'intéressé contre O. et G. (paragraphe 15 ci-dessus) - dans lesquelles, par un amendement du 30 octobre, il réclamait à présent un jugement déclaratoire en sus d'une injonction - eurent lieu devant le juge Scott, de la High Court, en novembre-décembre 1987. Celui-ci entendit les témoins de chacune des parties, dont Sir Robert Armstrong (paragraphe 16 ci-dessus). En outre, il maintint les injonctions provisoires en attendant de statuer au principal.

40. Dans sa décision, qu'il rendit le 21 décembre 1987, figuraient les observations et conclusions suivantes.

a) À l'appui de sa demande d'injonctions permanentes, l'Attorney General invoquait le souci non plus de préserver le caractère confidentiel de certaines informations, mais de promouvoir l'efficacité et la réputation des services de sécurité.

b) Lorsque l'on cherchait à contraindre au secret un journal entré en possession de renseignements réputés confidentiels, l'étendue de cette obligation dépendait du poids relatif des intérêts qu'elle était censée protéger et de ceux que servirait une divulgation.

c) Il fallait prendre en compte l'article 10 (art. 10) de la Convention et les arrêts de la Cour européenne; il en ressortait qu'une restriction à la liberté d'expression dans l'intérêt de la sécurité nationale ne pouvait passer pour nécessaire si elle ne correspondait pas à un "besoin social impérieux" et n'apparaissait pas "proportionnée aux buts légitimes poursuivis".

d) M. Wright avait envers l'État le devoir de ne dévoiler aucune information obtenue par lui au cours de sa carrière au sein du MI5. Il y avait failli en écrivant *Spycatcher* et en le présentant à la publication; l'édition et la diffusion subséquentes du livre s'analysaient en une violation supplémentaire, de sorte que l'Attorney General aurait droit à une

ordonnance interdisant à M. Wright, ou à tout agent de l'intéressé, de publier Spycatcher au Royaume-Uni.

e) O. et G. n'avaient pas enfreint l'obligation de discrétion qu'ils avaient assumée en recueillant les révélations non autorisées de M. Wright: leurs articles respectifs des 22 et 23 juin 1986 (paragraphe 14 ci-dessus) parlaient de manière honnête, et en termes généraux, du procès à venir en Australie; de surcroît, la divulgation de deux des affirmations de M. Wright se justifiait par un motif supplémentaire, tiré de l'allégation d'irrégularités ("iniquity").

f) S.T., lui, avait manqué à ladite obligation en publiant la première série d'extraits du livre le 12 juillet 1987 (paragraphe 27 ci-dessus): on y trouvait des passages qui ne soulevaient pas de questions d'intérêt public l'emportant sur celles de sécurité nationale.

g) S.T. devait verser les bénéfices réalisés par lui grâce à la publication de ce premier épisode.

h) Il y avait lieu de débouter l'Attorney General de ses demandes d'injonctions permanentes, car la publication et la diffusion à l'échelle mondiale de Spycatcher depuis juillet 1987 avaient eu pour résultat de relever les journaux et autres tiers de toute obligation de discrétion quant aux renseignements figurant dans l'ouvrage; à cet égard, une mise en balance des éléments de sécurité nationale invoqués et de l'intérêt public à la liberté de la presse montrait que ce dernier prédominait.

i) L'Attorney General n'avait pas droit à une injonction générale qui prohibât la publication future d'informations provenant de M. Wright ou d'autres membres des services de sécurité.

Après avoir ouï les parties, le juge Scott prononça de nouvelles interdictions temporaires valables jusqu'à un arrêt de la cour d'appel; elles comprenaient une disposition autorisant à rendre compte de la procédure australienne (paragraphe 19 et 35 ci-dessus).

41. Sur recours de l'Attorney General et recours incident de S.T., la cour d'appel, composée de Sir John Donaldson, Master of the Rolls, du Lord Justice Dillon et du Lord Justice Bingham, confirma la décision du juge Scott le 10 février 1988.

Néanmoins, Sir John Donaldson marqua son désaccord avec l'opinion de ce dernier selon laquelle l'Observer et le Guardian n'avaient pas manqué à leur obligation de discrétion et la demande d'injonction formée contre eux en juin 1986 n'était pas "proportionnée au but légitime poursuivi". Le Lord Justice Bingham, lui, désapprouva le juge Scott d'avoir estimé que S.T. avait failli à son obligation en publiant la première série d'extraits de Spycatcher, qu'il devait abandonner ses bénéfices et que l'Attorney General avait droit, dans les circonstances existant en juillet 1987, à des ordonnances empêchant d'insérer de nouveaux épisodes.

Après audition des parties, la cour d'appel prononça elle aussi de nouvelles interdictions temporaires, valables jusqu'à un arrêt de la Chambre

des Lords; elle autorisa O., G. et S.T. à en demander l'amendement ou la levée en cas de retard anormal.

42. A son tour, la commission de recours de la Chambre des Lords - Lord Keith of Kinkel, Lord Brightman, Lord Griffiths, Lord Goff of Chieveley et Lord Jauncey of Tullichettle - confirma la décision du juge Scott le 13 octobre 1988. Rejetant un pourvoi de l'Attorney General et un pourvoi incident de S.T., elle considéra:

"i. qu'une obligation de discrétion pouvait découler d'un contrat ou du principe d'équité (equity) et qu'une personne ayant acquis des informations dans des circonstances emportant pareille obligation devait être empêchée de les divulguer à autrui; qu'une telle obligation incombait à un tiers possédant des renseignements réputés confidentiels, sauf si elle se trouvait éteinte parce qu'ils étaient devenus accessibles au grand public ou si un intérêt public supérieur exigeait leur divulgation; que pour obtenir une ordonnance destinée à mettre obstacle à la révélation de secrets gouvernementaux, l'État devait prouver que celle-ci risquait de nuire ou avait nui à l'intérêt public; que les injonctions ne correspondaient plus à une nécessité, le contenu de Spycatcher ayant perdu tout caractère secret par sa diffusion à l'échelle mondiale et tout particulier désireux de se procurer un exemplaire du livre le pouvant aisément; que, dès lors, il y avait lieu de les lever;

ii. (avec l'opinion dissidente de Lord Griffiths) que les articles des 22 et 23 juin [1986] ne renfermaient pas d'informations préjudiciables à l'intérêt public; qu'en les publiant l'Observer et le Guardian n'avaient pas violé leur obligation de discrétion; que l'État n'aurait donc pas eu droit à une injonction permanente contre eux;

iii. qu'en publiant le premier épisode de Spycatcher le 12 juillet 1987, le Sunday Times avait méconnu son obligation de discrétion; qu'il ne pouvait exciper ni d'une publication antérieure, ni de la révélation d'agissements illégaux; que la parution imminente de l'ouvrage aux États-Unis ne constituait pas une justification; que, partant, le Sunday Times devait verser les bénéfices résultant de son infraction;

iv. que l'atteinte à l'intérêt général ne pouvait pas s'aggraver, car les renseignements fournis par Spycatcher étaient dorénavant dans le domaine public et ne présentaient plus aucun caractère secret; qu'il ne fallait pas interdire à l'Observer et au Guardian de diffuser le contenu du livre, ni (Lord Griffiths marquant ici son désaccord) au Sunday Times d'en publier de nouveaux épisodes;

v. que les agents et ex-agents des services de sécurité avaient envers l'État, leur vie durant, un devoir de discrétion et que comme dans leur grande majorité ils ne révéleraient pas à la presse de renseignements confidentiels, il ne convenait pas d'imposer à celle-ci une interdiction générale d'encore publier des informations livrées par l'un d'entre eux au sujet des assertions de Spycatcher."

B. Contempt of court

43. Le procès au fond relatif aux accusations de contempt of court portées par l'Attorney General contre l'Independent, le London Evening Standard, le London Daily News (paragraphe 22 ci-dessus), S.T. (paragraphe 27 ci-dessus) et certains autres journaux se déroula devant le

juge Morritt, de la High Court, en avril 1989. Le 8 mai celui-ci constata, notamment, une telle infraction à la charge de l'Independent et de S.T., à chacun desquels il infligea une amende de 50 000 livres.

44. Le 27 février 1990, la cour d'appel rejeta leur recours contre la déclaration de culpabilité mais conclut qu'il ne fallait pas prononcer d'amende. La commission de recours de la Chambre des Lords repoussa, le 11 avril 1991, un pourvoi de S.T. contre ladite déclaration.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

45. Dans leur requête du 27 janvier 1988 à la Commission (n° 13585/88), O. et G. alléguèrent que les injonctions temporaires en cause constituaient une atteinte injustifiée à leur liberté d'expression, protégée par l'article 10 (art. 10) de la Convention. Ils soutenaient en outre qu'au mépris de l'article 13 (art. 13), aucun recours effectif devant une "instance" nationale ne s'ouvrait à eux pour leur grief tiré de l'article 10 (art. 10) et qu'ils subissaient une discrimination contraire à l'article 14 (art. 14).

46. La Commission a retenu la requête le 5 octobre 1989. Dans son rapport du 12 juillet 1990 (article 31) (art. 31), elle conclut:

a) par six voix contre cinq, que les interdictions temporaires imposées à O. et G. du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987 ont enfreint l'article 10 (art. 10);

b) à l'unanimité, à l'existence de pareille violation pour la période du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988;

c) à l'unanimité, à l'absence de violation des articles 13 et 14 (art. 13, art. 14).

Le texte intégral de son avis et des deux opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt*.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

47. Dans son mémoire puis à l'audience du 25 juin 1991, le Gouvernement a invité la Cour à constater qu'il n'y a pas eu méconnaissance des droits garantis à O. et G. par les articles 10, 13 et 14 (art. 10, art. 13, art. 14).

* Note du greffier: Pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume 216 de la série A des publications de la Cour), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10) DE LA CONVENTION

48. D'après O. et G., les interdictions provisoires qui les ont frappés du 11 juillet 1986 au 13 octobre 1988 les ont rendus victimes d'une infraction à l'article 10 (art. 10) de la Convention, aux termes duquel:

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article (art. 10) n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."

Si le Gouvernement conteste leur thèse, la Commission y souscrit à la majorité pour la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987 et à l'unanimité pour celle du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988.

49. Les restrictions incriminées constituaient à n'en pas douter, nul n'en disconvient, une "ingérence" dans l'exercice de la liberté d'expression d'O. et G., garantie par le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1). Semblable immixtion enfreint ce texte si elle ne rentre pas dans l'une des exceptions que ménage le paragraphe 2 (art. 10-2); il y a donc lieu de rechercher successivement si elle était "prévue par la loi", tournée vers un ou des buts légitimes au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) et "nécessaire, dans une société démocratique", pour le ou les atteindre.

A. L'ingérence était-elle "prévue par la loi"?

50. O. et G. ne discutent pas la conformité au droit interne de l'octroi des injonctions temporaires. S'ils n'ont pas insisté sur ce point à l'audience, ils avaient soutenu dans leur mémoire que l'ingérence litigieuse n'était pas "prévue par la loi" au sens de l'article 10 (art. 10), allégation combattue par le Gouvernement et non accueillie par la Commission.

51. À la vérité, les actions engagées par l'Attorney General pour manquement au devoir de discrétion soulevaient des questions de droit qui ne furent pas clarifiées jusqu'à la décision sur le fond. Toutefois, O. et G. ne se plaignent pas de cet aspect de la cause mais des principes juridiques,

d'après eux insuffisamment accessibles et prévisibles (arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, par. 49), qui servirent de base au prononcé des interdictions.

52. La Cour n'aperçoit aucun problème d'accessibilité: la Chambre des Lords avait donné les directives pertinentes dès 1975, donc plusieurs années auparavant, dans l'affaire *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd* (paragraphe 10 ci-dessus).

53. a) Quant à la prévisibilité, O. et G. présentent trois arguments précis.

i. On ne savait trop si l'arrêt *American Cyanamid* avait abrogé certaines règles antérieures relatives à la délivrance d'injonctions dans des domaines particuliers du droit. Les requérants reconnaissent pourtant eux-mêmes, la Cour le constate, que les principes y définis avaient été déclarés applicables à tout type d'action.

ii. Les principes *American Cyanamid* n'avaient jamais joué dans une affaire analogue à la leur. La Cour estime que cela ne tire guère ici à conséquence: en raison de la portée générale attribuée auxdits principes, il fallait bien recourir à eux, de temps à autre, dans des situations nouvelles, de sorte que leur utilisation en l'espèce représentait, sans plus, l'application de normes existantes dans un contexte différent.

iii. Avant la décision sur le bien-fondé des actions de l'Attorney General (paragraphe 39-42 ci-dessus), on ignorait qu'une injonction ne serait pas prononcée en pareil cas sans la preuve d'un danger de préjudice pour l'intérêt public. Toutefois, cela donne à penser que sous l'empire du droit alors en vigueur il existait une plus grande probabilité de restrictions.

b) Plus généralement, la Cour, après avoir examiné les principes *American Cyanamid* à la lumière de son arrêt *Sunday Times* précité (série A n° 30), et notamment du paragraphe 49, n'hésite pas à considérer que leur formulation offrait une précision suffisante dans une telle matière. A ses yeux, O. et G. étaient à même de prévoir le risque des injonctions temporaires à un degré raisonnable eu égard aux circonstances.

54. Partant, l'ingérence était "prévue par la loi".

B. L'ingérence poursuivait-elle des buts légitimes au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2)?

55. Le Gouvernement soutient que les interdictions incriminées tendaient à protéger les droits de l'Attorney General dans la perspective du procès au fond et donc à "garantir l'autorité du pouvoir judiciaire", dessein légitime d'après le paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2). Devant la Cour, il a aussi affirmé qu'elles servaient indirectement la sécurité nationale, car les actions de l'Attorney General avaient pour objectif sous-jacent d'empêcher de saper le fonctionnement efficace des services de sécurité.

O. et G. expriment certaines réserves sur le second point, mais ne cherchent pas à nier que l'ingérence poursuivait un but légitime.

56. La Cour est convaincue que les ordonnances voulaient d'abord et surtout "garantir l'autorité du pouvoir judiciaire", termes englobant la protection des droits des plaideurs (arrêt *Sunday Times* précité, série A n° 30, p. 34, par. 56). De la lecture des décisions internes pertinentes, il ressort très nettement que la finalité de l'injonction adressée à O. et G. consistait - pour citer Lord Oliver of Aylmerton (*Attorney General v. Times Newspapers Ltd*, *Weekly Law Reports*, 1991, vol. 2, p. 1019G) - à "permettre au litige entre demandeur et défendeurs de se résoudre sans que les droits du premier [fussent] lésés dans l'intervalle par l'accomplissement de l'acte même que la saisine du tribunal entendait empêcher".

On ne saurait nier non plus que les restrictions incriminées visaient en outre à protéger la sécurité nationale. Comme on l'a vu à l'instant, elles furent imposées pour garantir un examen équitable de la demande d'injonction permanente formée par l'Attorney General contre O. et G.; or elle s'appuyait sur les deux attestations sous serment de Sir Robert Amstrong, qui décrivaient les dommages que la publication du contenu de *Spycatcher* causerait aux services de sécurité (paragraphe 16 ci-dessus). Non seulement le juge Millett s'y référa quand il rendit les ordonnances initiales (paragraphe 18 e) ci-dessus), mais des considérations de sécurité nationale occupèrent une place éminente dans toutes les décisions des juridictions anglaises en l'espèce (paragraphe 18, 34, 36 et 40 ci-dessus). La Cour note seulement - elle y reviendra au paragraphe 69 ci-dessous - que leur nature précise a varié au fil du temps.

57. L'ingérence litigieuse poursuivait donc des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2).

C. L'ingérence était-elle "nécessaire dans une société démocratique"?

58. La controverse a porté pour l'essentiel sur le point de savoir si l'immixtion incriminée pouvait passer pour "nécessaire dans une société démocratique". Après un résumé des principes généraux se dégageant de sa jurisprudence en la matière, la Cour, à l'instar de la Commission, étudiera la question en distinguant deux périodes: la première va du 11 juillet 1986 (délivrance des ordonnances Millett) au 30 juillet 1987 (maintien de celles-ci par la Chambre des Lords), la seconde du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988 (décision définitive sur le bien-fondé des actions intentées par l'Attorney General pour manquement au devoir de discrétion).

1. Principes généraux

59. Les arrêts de la Cour relatifs à l'article 10 (art. 10) - de *Handyside* (7 décembre 1976, série A n° 24) à *Oberschlick* (23 mai 1991, série A n° 204), en passant, notamment, par *Sunday Times* (26 avril 1979, série A n° 30) et

Lingens (8 juillet 1986, série A n° 103) - énoncent les principes fondamentaux suivants:

a) La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique; sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Telle que la consacre l'article 10 (art. 10), elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

b) Ces principes revêtent une importance particulière pour la presse: si elle ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de préserver la "sécurité nationale" ou de "garantir l'autorité du pouvoir judiciaire", il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde".

c) L'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), implique un "besoin social impérieux". Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une "restriction" se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10 (art. 10).

d) Elle n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 (art. 10) les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable; il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était "proportionnée au but légitime poursuivi" et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent "pertinents et suffisants".

60. Les observations formulées en l'espèce par "Article 19" (paragraphe 6 ci-dessus) amènent la Cour à préciser, afin d'éviter toute ambiguïté, que l'article 10 (art. 10) de la Convention n'interdit pas en elle-même toute restriction préalable à la publication. En témoignent les termes "conditions", "restrictions", "empêcher" et "prévention" qui y figurent, mais aussi les arrêts *Sunday Times* du 26 avril 1979 et *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann* du 20 novembre 1989 (série A n° 165). De telles restrictions présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse: l'information est un bien périssable et en retarder la

publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt.

2. La période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987

61. Pour juger de la nécessité de l'atteinte portée à la liberté d'expression d'O. et G. du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987, il faut avoir une idée claire de la situation qui régnait au moment où le juge Millett rendit les premières ordonnances litigieuses.

A l'époque, O. et G. avaient seulement publié deux brefs articles qui, d'après eux, constituaient un exposé honnête des questions devant se traiter dans la procédure en Australie, fournissaient des informations d'un intérêt légitime pour le public, à savoir des allégations d'irrégularités imputables à des agents des services britanniques de sécurité, et en réitéraient d'autres, pour l'essentiel déjà divulguées sans que le gouvernement eût fait grand-chose pour y mettre obstacle.

Exacte dans l'ensemble, cette thèse ne reflète pourtant pas complètement la réalité. En premier lieu, O. et G. avaient reconnu, devant le juge Millett, désirer pouvoir publier d'autres renseignements - inédits ou non - provenant directement ou indirectement de M. Wright et révélant des activités prétendument illégales des services de sécurité (paragraphe 18 b) ci-dessus). Ensuite, en juillet 1986 *Spycatcher* n'existait qu'à l'état de manuscrit. On ne savait au juste ce qu'il renfermerait; même si les éléments précédemment publiés donnaient des indices à cet égard, on pouvait s'attendre à voir l'auteur essayer d'innover. De même, il n'était pas déraisonnable de présumer que si un ex-agent haut placé des services de sécurité - un "initié", tel M. Wright - comptait publier ses mémoires sans autorisation, on risquait, pour le moins, d'y trouver des matériaux dont la révélation pourrait nuire auxdits services; il faut se souvenir que dans un pareil contexte, des informations dommageables peuvent se glaner à partir d'une accumulation de détails de prime abord anodins. Au surplus, il était de toute façon improbable que l'intégralité du livre soulevât des questions d'intérêt public prévalant sur les intérêts de la sécurité nationale.

62. La décision du juge Millett - dont le bien-fondé fut, aux stades ultérieurs de la procédure de référé, constaté non seulement par la cour d'appel mais aussi par chacun des membres de la commission de recours de la Chambre des Lords (paragraphe 18 in fine ci-dessus) - reposait sur la démarche suivante. L'Attorney General sollicitait une interdiction permanente de publier des éléments dont la divulgation, d'après les témoignages crédibles fournis à l'appui de sa cause, léserait les services de sécurité; un refus de délivrer des injonctions temporaires laisserait O. et G. libres de les publier immédiatement, donc avant le procès au principal; l'Attorney General perdrait ainsi en pratique, même s'il l'emportait au principal, son droit à voir décréter une interdiction permanente, ce qui, à

jamais, priverait de sens ses actions et, partant, déjouerait son objectif de protection de la sécurité nationale.

La Cour estime ces motifs "pertinents" sous l'angle des deux buts invoqués: préserver la sécurité nationale et garantir l'autorité du pouvoir judiciaire. Reste à savoir s'ils étaient "suffisants".

63. À cet égard, O. et G. soulignent que les ordonnances litigieuses se fondaient sur les principes *American Cyanamid*, incompatibles selon eux avec les exigences de l'article 10 (art. 10). Dans une telle affaire, ces principes confèreraient un avantage anormal au demandeur: il devrait seulement établir qu'il a des arguments défendables et que la balance penche en faveur du prononcé d'une injonction; or il faudrait utiliser un critère plus strict quand il s'agit de restreindre la liberté de la presse sur une question d'un intérêt public considérable.

Sans doute l'affaire *American Cyanamid* concernait-elle une allégation de contrefaçon de brevet et non la liberté de la presse, mais il n'appartient pas à la Cour de contrôler lesdits principes *in abstracto*; sa tâche consiste plutôt à déterminer si l'ingérence résultant de leur application s'imposait, eu égard aux faits et circonstances de la cause (arrêt *Sunday Times* précité, série A n° 30, p. 41, par. 65).

Au demeurant, la lecture des jugements et arrêts rendus en l'espèce montre que les juridictions anglaises ne se bornèrent nullement à recourir aux principes *American Cyanamid* de manière inflexible ou automatique. Elles reconnurent qu'il existait un conflit entre l'intérêt public à empêcher la divulgation des renseignements en question et l'intérêt public à l'autoriser; elles le résolurent en pesant avec soin les considérations pertinentes de part et d'autre.

Pour forger sa propre opinion, la Cour a pris en compte ses observations relatives à la nature et au contenu de *Spycatcher* (paragraphe 61 ci-dessus) et les impératifs de sécurité nationale en jeu; elle a aussi eu égard au dommage que risqueraient de subir les actions intentées par l'Attorney General, pour manquement au devoir de discrétion, aspect à examiner dans le contexte de la place centrale occupée par l'article 6 (art. 6) de la Convention qui garantit le droit à un procès équitable (arrêt *Sunday Times* précité, série A n° 30, p. 34, par. 55). À la lumière notamment de ces éléments, elle estime que les juridictions anglaises, vu leur marge d'appréciation, étaient en droit de croire à la nécessité d'injonctions et que cette conclusion s'appuyait sur des motifs "suffisants" aux fins du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2).

64. Il faut néanmoins rechercher si les restrictions effectivement imposées étaient "proportionnées" aux buts légitimes poursuivis.

À ce sujet, il échet de relever leur caractère limité. Si elles prohibaient la publication d'informations émanant de M. Wright ou attribuées à lui en sa qualité d'ancien membre des services de sécurité, elles n'empêchaient pas O. et G. de continuer leur campagne en faveur d'une enquête indépendante

sur le fonctionnement de ceux-ci (paragraphe 14 ci-dessus). En outre, elles soustrayaient à leur champ d'application certains matériaux, dont ceux déjà publiés dans les ouvrages de M. Chapman Pincher ou diffusés par la "Granada Television" (paragraphe 19 ci-dessus). De surcroît, O. et G. pouvaient à tout moment solliciter la modification ou la levée des ordonnances, et ils le firent (paragraphe 23 et 26 ci-dessus).

A la vérité, les injonctions, quoique censées revêtir un caractère purement transitoire, restèrent en réalité en vigueur - pour la période ici examinée - un peu plus d'un an. C'est beaucoup dans le cas d'un bien éphémère comme l'information (paragraphe 60 ci-dessus). En revanche, on peut le souligner, la cour d'appel (paragraphe 19 ci-dessus) déclara que l'affaire pourrait se plaider à bref délai - O. et G. ne le lui avaient pas demandé, semble-t-il - et l'on ne pouvait guère qualifier d'urgente l'information en cause puisqu'elle concernait des événements vieux de plusieurs années. Au surplus, les actions de l'Attorney General soulevaient des points délicats de fait et de droit; aussi la préparation du procès exigea-t-elle du temps, d'autant que ces questions, comme le releva Lord Brandon of Oakbrook (paragraphe 36 a) v. ci-dessus), requéraient la production de preuves à soumettre à un débat contradictoire.

65. La Cour conclut dès lors, pour la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987, que les autorités nationales étaient en droit d'estimer l'ingérence litigieuse "nécessaire dans une société démocratique".

3. La période du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988

66. Le 14 juillet 1987, Spycatcher parut aux États-Unis d'Amérique (paragraphe 28 ci-dessus). Il en résulta un changement de la situation qui régnait depuis le 11 juillet 1986. Tout d'abord, le contenu du livre cessa de provoquer des spéculations et perdit son caractère confidentiel. En outre, toute personne résidant au Royaume-Uni put se procurer l'ouvrage à l'étranger, le Gouvernement n'ayant pas tenté d'en interdire l'importation (paragraphe 29 ci-dessus).

67. D'après ce dernier, les interdictions provisoires restèrent néanmoins "nécessaires", au sens de l'article 10 (art. 10), pendant la période du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988, pour garantir l'autorité du pouvoir judiciaire et défendre par là même les intérêts de la sécurité nationale. En témoignerait la conclusion à laquelle la Chambre des Lords avait abouti en juillet 1987, malgré la publication aux États-Unis: a) la thèse de l'Attorney General en faveur d'injonctions permanentes contre O. et G. demeurerait valable, et l'on ne pourrait en juger équitablement que si l'on apportait des restrictions à la publication jusqu'au procès au principal; b) on continuerait à servir les intérêts de la sécurité nationale en empêchant de vulgariser la substance du livre par voie de presse, et l'intérêt général en décourageant la publication non autorisée de mémoires où figuraient des renseignements confidentiels.

68. Le risque de voir la publication d'éléments tirés de Spycatcher, si elle se poursuivait, nuire à l'examen des demandes d'interdictions permanentes de l'Attorney General constituait sans doute, pour la garantie de l'autorité du pouvoir judiciaire, un motif "pertinent" de prolonger les injonctions litigieuses, mais en l'occurrence la Cour ne l'estime pas "suffisant" aux fins de l'article 10 (art. 10).

A la vérité, la Chambre des Lords prit en compte les exigences de la Convention, bien que celle-ci ne se trouve pas incorporée au droit interne (paragraphe 36 ci-dessus), et il existe une certaine différence entre l'importation sporadique d'exemplaires de Spycatcher au Royaume-Uni et la publication à grande échelle de son contenu dans la presse. Cependant, même si le procès au fond avait débouché sur l'octroi des interdictions permanentes sollicitées par l'Attorney General, elles auraient porté sur des informations dont la confidentialité avait de toute manière disparu - indépendamment d'éventuelles révélations ultérieures d'O. et G. - avec la publication aux États-Unis. Considéré sous l'angle du respect des droits procéduraux de l'Attorney General et dans l'optique de la Convention, l'intérêt de protéger cette confidentialité avait cessé d'exister au 30 juillet 1987 (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Weber du 22 mai 1990, série A n° 177, p. 23, par. 51).

69. Quant aux impératifs de la sécurité nationale, la Cour constate que les arguments de l'Attorney General connurent en la matière, pour emprunter les termes du juge Scott, une "curieuse métamorphose" (Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd (no. 2) Appeal Cases, 1990, vol. 1, p. 140F). Ainsi qu'il ressort du témoignage de Sir Robert Armstrong (paragraphe 16 ci-dessus), les injonctions sollicitées avaient à l'origine pour but, entre autres, de garder secrets des renseignements qui devaient le rester. Or au 30 juillet 1987 ils ne l'étaient plus et, comme le releva Lord Brandon of Oakbrook (paragraphe 36 a) iv. ci-dessus), les dommages potentiels signalés par Sir Robert Armstrong s'étaient déjà réalisés pour la plupart. Désormais, les ordonnances ne tendaient donc plus qu'à promouvoir l'efficacité et la réputation des services de sécurité, notamment en préservant la confiance dont ils jouissaient dans l'opinion, en montrant bien qu'on ne laisserait pas leurs anciens membres publier des mémoires sans autorisation et en dissuadant les personnes qui pourraient éprouver l'envie d'imiter M. Wright.

La Cour ne trouve pas ces objectifs suffisants pour justifier le maintien de l'ingérence incriminée. On peut d'abord se demander si les actions intentées à O. et G. étaient capables de contribuer à les atteindre mieux que n'y avaient réussi les mesures adoptées contre M. Wright lui-même. En outre, vu la possibilité d'une action en versement de bénéfices (paragraphe 39-42 ci-dessus), la Cour partage les doutes de Lord Oliver of Aylmerton (paragraphe 36 e) ii. ci-dessus) sur le point de savoir s'il était normal, pour punir M. Wright et fournir un exemple aux autres, d'adresser des

injonctions à des personnes, tels O. et G., étrangères à la publication de Spycatcher. Surtout, le refus de lever les restrictions après juillet 1987 empêchait les journaux d'exercer leur droit, et de remplir leur devoir, de donner des renseignements - déjà accessibles - sur une matière présentant un intérêt public légitime.

70. La Cour conclut ainsi que l'ingérence incriminée ne demeurait plus "nécessaire, dans une société démocratique", après le 30 juillet 1987.

D. Conclusion

71. En résumé, il y a eu violation de l'article 10 (art. 10) du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988, mais non du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987.

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION, COMBINE AVEC L'ARTICLE 10 (art. 14+10)

72. O. et G. se plaignent de ce que la presse étrangère, librement importable au Royaume-Uni, ne tombait pas sous le coup des injonctions temporaires et bénéficiait donc d'un avantage sur eux dans le pays, mais aussi à l'extérieur. Ils auraient subi de ce fait une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 10 (art. 14+10). Le premier de ces textes est ainsi libellé:

"La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."

73. Le Gouvernement conteste en partie les faits sur lesquels repose le grief: d'après lui, les restrictions en cause auraient aussi frappé les éditeurs et distributeurs de journaux étrangers au Royaume-Uni, en vertu du droit du contempt of court (paragraphe 30 ci-dessus). De toute manière, la Cour estime, avec lui et avec la Commission, qu'il y a lieu de rejeter cette doléance.

L'article 14 (art. 14) interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (voir par exemple l'arrêt Fredin du 18 février 1991, série A n° 192, p. 19, par. 60). Si et dans la mesure où les journaux étrangers supportaient les mêmes restrictions qu'O. et G., il n'y avait pas de différence de traitement. Si et dans la mesure où ils y échappaient, c'est parce qu'ils ne relevaient pas de la juridiction des tribunaux anglais et ne se trouvaient donc pas dans une situation comparable à celle d'O. et G.

74. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 10 (art. 14+10).

III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 13 (art. 13) DE LA CONVENTION

75. O. et G. reprochent aux juridictions anglaises de n'avoir pas appliqué les principes adéquats au regard de l'article 10 (art. 10) et déplorent que ni cette disposition, ni la jurisprudence y relative n'aient été incorporées au droit anglais. Il en résulterait, à leur détriment, une infraction à l'article 13 (art. 13)), aux termes duquel:

"Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles."

76. Comme le Gouvernement et la Commission, la Cour considère qu'il faut écarter cette allégation.

Sur le terrain de la Convention, O. et G. s'en prennent pour l'essentiel à l'atteinte injustifiée à leur liberté d'expression que constituaient, d'après eux, les injonctions provisoires prononcées à leur encontre. Or il est clair non seulement qu'ils pouvaient soulever ce problème en substance devant les tribunaux internes, mais qu'ils les en ont saisis. Il échet aussi de rappeler qu'aux fins de l'article 13 (art. 13), l'efficacité d'un recours ne dépend pas de la certitude d'un résultat favorable (arrêt Soering du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 48, par. 122).

Quant aux arguments avancés, la Cour a constaté plusieurs fois l'absence d'obligation d'intégrer la Convention aux systèmes juridiques nationaux (voir par exemple l'arrêt James et autres du 21 février 1986, série A n° 98, p. 47, par. 84). En outre, l'article 13 (art. 13) ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse attaquer devant une "instance" nationale les lois d'un État contractant comme contraires en tant que telles à la Convention (ibidem, p. 47, par. 85).

77. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 13 (art. 13).

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50) DE LA CONVENTION

78. Selon l'article 50 (art. 50) de la Convention,

"Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable."

O. et G. ne sollicitent aucune indemnité pour dommage, mais le remboursement de leurs frais et dépens dans les procédures suivies au Royaume-Uni et à Strasbourg, soit au total 212 430 £ 28.

La Cour a examiné la question à la lumière des critères qui se dégagent de sa jurisprudence et des observations du Gouvernement et des requérants.

A. Procédures internes

79. Laissant de côté l'audience de 1987 devant le vice-chancelier (paragraphe 32-33 ci-dessus), dont le Gouvernement a déjà payé les frais aux requérants, la demande relative aux procédures internes s'élève à 137 825 £ 05, à savoir:

a) pour les débats d'appel clos le 25 juillet 1986 (paragraphe 19 ci-dessus): 55 624 £ 11 (23 526 £ 23 pour les honoraires et débours des sollicitors et avocats d'O. et G., 17 364 £ 29 pour les intérêts dus sur cette somme pour la période du 25 juillet 1986 au 25 juin 1991 et 14 733 £ 59 pour les frais et intérêts payés à l'Attorney General par les requérants);

b) pour les débats d'appel clos le 24 juillet 1987 (paragraphe 34 ci-dessus): 31 098 £ 20 (14 310 £ 29 pour les honoraires et débours des sollicitors et avocats d'O. et G., 8 421 £ 50 pour les intérêts dus sur cette somme au titre de la période du 24 juillet 1987 au 25 juin 1991 et 8 366 £ 41 pour les frais et intérêts payés à l'Attorney General par les requérants);

c) pour les audiences devant la Chambre des Lords, closes le 30 juillet 1987 (paragraphe 35-36 ci-dessus): 51 102 £ 74 (43 102 £ 74 pour les frais et débours des sollicitors et avocats des intéressés, 8 000 £ pour les frais payés par ces derniers à l'Attorney General).

80. Au sujet de ces prétentions, la Cour formule les remarques ci-après.

a) N'ayant relevé aucune violation pour la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987 (paragraphe 61-65 et 71 ci-dessus), elle estime avec le Gouvernement qu'il n'y a pas lieu d'accorder le recouvrement des frais imputables aux débats d'appel de 1986. Il n'en va pas de même de ceux de 1987: ils se déroulèrent certes pendant la période en question, mais après la publication de *Spycatcher* aux États-Unis d'Amérique (paragraphe 28-29 ci-dessus); à l'égal des audiences de 1987 devant la Chambre des Lords, on doit y voir une tentative d'empêcher, par les voies judiciaires internes, le manquement constaté par la Cour pour la période du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988 (paragraphe 66-71 ci-dessus).

b) La Cour ne saurait, comme le voudrait le Gouvernement, écarter les frais supplémentaires résultant du fait que l'Observer et le Guardian étaient représentés par des bureaux de sollicitors différents. Les requérants avaient le droit de mandater les juristes de leur choix. Néanmoins, les intérêts des deux groupes qu'ils forment coïncidaient pour l'essentiel; dès lors, la Cour partage l'opinion du Gouvernement selon laquelle on ne saurait considérer comme tous "nécessairement" encourus les frais afférents aux services de l'ensemble des bénéficiaires d'honoraires concernés.

c) Elle trouve aussi, avec lui, que le volume des frais facturés par les sollicitors en cause ne peut passer pour raisonnable aux fins de l'article 50

(art. 50) et qu'il échet en outre de diminuer quelque peu le montant réclamé du chef des honoraires d'avocats devant la Chambre des Lords.

d) Quant aux débats d'appel de 1987, elle note que le Gouvernement ne s'oppose pas à la demande en remboursement d'intérêts et que la somme versée par les requérants à l'Attorney General englobait elle-même.

81. En conséquence, la Cour alloue à O. et G. 65 000 £ pour leurs propres frais (y compris les intérêts sur ceux qu'ils ont assumés en appel) et pour les montants payés par eux à l'Attorney General.

B. Procédures suivies à Strasbourg

82. La demande relative aux frais et dépens imputables aux procédures menées à Strasbourg - 74 605 £ 23 au total - appelle de la part de la Cour les observations ci-après.

a) Il échet d'opérer un abattement destiné à refléter l'absence de constat de violation pour la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987. En revanche, la Cour ne croit pas indiqué de pratiquer une réduction substantielle en raison du rejet des griefs tirés des articles 13 et 14 (art. 13, art. 14) (paragraphe 72-77 ci-dessus), car le gros du travail des conseillers des requérants se rapportait à l'article 10 (art. 10) (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Granger du 28 mars 1990, série A n° 174, p. 21, par. 55).

b) Les remarques qui figurent au paragraphe 80 c) ci-dessus quant aux frais et honoraires des sollicitors s'appliquent aussi aux instances suivies à Strasbourg.

La Cour considère en outre qu'en l'occurrence, certains des montants réclamés pour honoraires d'avocats excèdent ce que l'on peut juger raisonnable entre parties.

83. En conséquence, elle alloue la somme de 35 000 £.

C. Conclusion

84. La somme globale à verser aux requérants s'élève dès lors à 100 000 £, à majorer de tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par quatorze voix contre dix, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention pendant la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987;

2. Dit, à l'unanimité, qu'il y a eu violation dudit article (art. 10) pendant la période du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988;
3. Dit, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 (art. 13), ni de l'article 14 combiné avec l'article 10 (art. 14+10)
4. Dit, à l'unanimité, que le Royaume-Uni doit verser conjointement aux requérants, dans les trois mois, la somme de 100 000 £ (cent mille livres) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée;
5. Rejette, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 26 novembre 1991.

Rolv RYSSDAL
Président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 53 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion en partie dissidente de M. Pettiti, approuvée par M. Pinheiro Farinha;
- opinion en partie dissidente de M. Walsh;
- opinion en partie dissidente de M. De Meyer, approuvée par MM. Pettiti, Russo, Foighel et Bigi, sur les restrictions préalables;
- opinion séparée de M. De Meyer, approuvée par M. Pettiti, sur les recours internes;
- opinion séparée de M. Valticos;
- opinion en partie dissidente de M. Martens;
- opinion en partie dissidente de M. Pekkanen;

- opinion en partie dissidente de M. Morenilla.

R. R.
M.-A. E.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE
PETTITI, APPROUVEE PAR M. LE JUGE PINHEIRO
FARINHA

J'ai voté pour la violation de l'article 10 (art. 10), aussi pour la première période, me séparant ainsi de la majorité. A mon sens la violation est constituée autant pour la première période concernant l'Observer et le Guardian que pour la seconde concernant le Sunday Times. Il me paraît même contradictoire d'avoir un avis différent sur ces deux périodes tout en réaffirmant la valeur fondamentale en démocratie de la liberté d'expression.

L'origine de l'interdiction était un projet de publication en 1985 en Australie de mémoires de M. Wright dont certains éléments étaient déjà connus par des livres de M. Pincher et les émissions télévisées de Granada au Royaume-Uni. Les mémoires "d'agents secrets" après leur retraite sont de publication fréquente et n'émeuvent généralement pas les États. La procédure en Australie avait pour prétexte non une violation de secret d'État mais une atteinte à la confidentialité. Les articles de l'Observer et du Guardian de juin 1986 portaient sur des faits similaires. Les tribunaux ont induit la provenance de la part des éditeurs de Spycatcher. La poursuite de l'Attorney General était motivée par l'atteinte à la confidentialité. La décision d'interdiction du juge Millett en juillet 1986 statuant en référé, axée sur le manquement au devoir de discrétion, constituait déjà à mon sens une atteinte à la liberté d'expression. Celle-ci ne peut être subordonnée au critère de confidentialité, car sinon il n'y aurait plus de littérature.

En tout cas la prolongation de l'interdiction au-delà de quelques jours ou semaines (jusqu'à octobre 1988) constituait une atteinte supplémentaire à la liberté d'expression, car en matière de presse le retard par rapport à l'actualité prive l'article du journaliste d'une grande partie de son intérêt. Des publications plus importantes en Amérique et en Europe de mémoires de chefs de services secrets n'ont jamais donné lieu à semblable interdiction (voir en France les livres de MM. de Maranches et Marion).

On pourrait avoir l'impression que l'extrême rigueur de l'ordonnance du juge Millett et de l'initiative de l'Attorney General était moins la question du devoir de confidentialité que la crainte de voir divulguer certaines déviations des Services dont l'objet était politique et non de "secret-défense".

En cela, il y avait atteinte au droit de recevoir la communication qui est le deuxième fondement de l'article 10 (art. 10). Priver le public de l'information sur le fonctionnement des Services de l'État, c'est méconnaître un droit fondamental en démocratie.

Or la majorité de la Cour s'est préoccupée du premier et non du second.

Si l'État croit qu'une publication met en cause le secret d'État - défense nationale, il a d'autres moyens de procédure à sa disposition. Si l'État

critique le manquement au devoir de réserve d'un fonctionnaire à la retraite, il dispose aussi de procédures appropriées. Or en l'espèce, l'État n'a pas poursuivi M. Wright.

Mais ici le Royaume-Uni devrait, en vertu de l'obligation positive que pose la Convention européenne, assurer le droit du public à être informé. Sur ce point le Gouvernement ne s'est pas expliqué à l'audience.

L'interdiction par référé, non suivie d'une main-levée dans un court délai, est un moyen détourné d'instituer une précensure ou une limitation de la liberté de la presse (autres moyens détournés: les poursuites fiscales utilisées dans d'autres pays). La violation me paraît d'autant plus évidente qu'elle est soulignée par la décision de violation concernant la seconde période.

La motivation de la majorité est bien l'atteinte à la liberté d'expression; mais pour expliquer la décision contraire pour la première période la Cour se borne à indiquer:

"Ensuite, en juillet 1986 *Spycatcher* n'existait qu'à l'état de manuscrit. On ne savait au juste ce qu'il renfermerait; même si les éléments précédemment publiés donnaient des indices à cet égard, on pouvait s'attendre à voir l'auteur essayer d'innover. De même, il n'était pas déraisonnable de présumer que si un ex- agent haut placé des services de sécurité - un "initié", tel M. Wright - comptait publier ses mémoires sans autorisation, on risquait, pour le moins, d'y trouver des matériaux dont la révélation pourrait nuire auxdits services; il faut se souvenir que dans un pareil contexte, des informations dommageables peuvent se glaner à partir d'une accumulation de détails de prime abord anodins. Au surplus, il était de toute façon improbable que l'intégralité du livre soulevât des questions d'intérêt public prévalant sur les intérêts de la sécurité nationale." (arrêt, par. 61)

L'appréciation contradictoire des deux périodes m'apparaît la suivante: d'une part, on justifierait une décision d'interdiction provenant de simples suppositions ou hypothèses de l'Attorney General et du juge; d'autre part, la publication du livre aux États-Unis puis sa circulation partielle rendrait injustifié le maintien de l'interdiction.

Mais on ne peut subordonner la liberté d'expression, dans un pays, au fait de la publication ou de la non-publication dans un État tiers. A l'heure des télévisions par satellites, on ne peut cloisonner territorialement la pensée et son expression ni restreindre le droit à l'information des habitants du pays dont les journaux font l'objet d'interdiction.

La publication à l'étranger n'avait pas d'incidence réelle sur le prétexte invoqué à l'origine, à savoir la confidentialité puisque celle-ci avait déjà été rompue par les livres de M. Pincher et les émissions de Granada avant l'ordonnance du juge Millett et qu'elle était très relative. On mesure "a posteriori" la faiblesse de l'argumentation de l'Attorney General, qui a persisté dans son action en 1987 et en 1988. Cette nécessité de confidentialité qui selon lui était majeure se révélerait mineure pour les tribunaux dès que les informations auraient été connues à l'étranger et que

le livre *Spycatcher* parviendrait clandestinement au Royaume-Uni dans les bagages de quelques citoyens et touristes.

Certes, lors de la décision sur le fond, le juge Scott, conformément à la grande tradition libérale et judiciaire du Royaume-Uni, constata que l'*Observer* et le *Guardian* n'avaient pas enfreint l'obligation de discrétion, mais c'était tardivement, le 21 décembre 1987.

La Chambre des Lords, le 13 octobre 1988, décida à juste titre qu'il ne fallait pas interdire à l'*Observer* et au *Guardian* de diffuser le contenu du livre.

Ces décisions contradictoires d'éminents magistrats manifestent l'incertitude de la position prise par l'Attorney General. On reste surpris de la première décision britannique. Si la majorité de la Cour avait retenu l'aspect "droit à recevoir l'information", elle aurait sans doute admis la violation pour les deux périodes.

Rappelons que dans l'affaire *Elliniki Radiophonia Tiléorrasi-Anonini Etairia* (C-260/89), M. Lenz, avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, avait formulé dans ses conclusions les commentaires ci-après:

"49. Les règles de la Convention doivent être considérées comme partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. La directive sur la télévision (...) indique à cet égard que l'article 10, paragraphe 1 (art. 10-1), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ratifiée par tous les États membres, appliqué à la diffusion et à la distribution de services de télévision, est aussi une manifestation spécifique en droit communautaire d'un principe plus général, à savoir la liberté d'expression. Ce droit doit donc être respecté par les organes communautaires.

50. Mais il est clair également que la Cour de justice n'est pas appelée à se prononcer au premier chef sur des violations alléguées ou réelles commises par les États membres à l'encontre des droits de l'homme garantis par cette convention (c'est l'affaire des organes désignés par la Convention européenne des Droits de l'Homme); (...)"

Rendu le 18 juin 1991, l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes contient le passage suivant:

"41. S'agissant de l'article 10 (art. 10) de la Convention européenne des Droits de l'Homme (...), il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré (voir, notamment, arrêt du 14 mai 1974, *Nold*, 4/73, Rec. p. 491, point 13). La Convention européenne des Droits de l'Homme revêt, à cet égard, une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 15 mai 1986, *Johnston*, 222/84, Rec. p. 1651, point 18). Il en découle que, comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt du 13 juillet 1989, *Wachauf* (5/88, Rec. p. 2609, point 19), ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis."

L'éminent juge Lord Bridge, de la Chambre des Lords, notait avec pertinence dans son opinion dissidente:

"Freedom of speech is always the first casualty under a totalitarian regime. Such a regime cannot afford to allow the free circulation of information and ideas among its citizens. Censorship is the indispensable tool to regulate what the public may and what they may not know. The present attempt to insulate the public in this country from information which is freely available elsewhere is a significant step down that very dangerous road. The maintenance of the ban, as more and more copies of the book *Spycatcher* enter this country and circulate here, will seem more and more ridiculous. If the Government are determined to fight to maintain the ban to the end, they will face inevitable condemnation and humiliation by the European Court of Human Rights in Strasbourg. Long before that they will have been condemned at the bar of public opinion in the free world."* (Weekly Law Reports 1987, n° 1, p. 1286 F)

C'est dans le même esprit que M. Redwood, secrétaire d'État britannique, s'inquiétait du "flot actuel de directives restrictives de la CEE qui menace la liberté d'expression" (3 novembre 1991 - *Le Monde*).

La sauvegarde de l'article 10 (art. 10) est donc essentielle; c'est bien dans ce sens que la Cour européenne a toujours rendu ses arrêts: *Sunday Times* (n° 1), *Barthold*, *Lingens*.

La défense de la démocratie passe par la liberté de la presse. Les pays de l'Est qui ont renversé le fardeau totalitaire l'ont bien compris. La Cour européenne au travers de tous ses arrêts précédents a marqué son attachement à la défense de la liberté d'expression et à la priorité reconnue à celle-ci.

Pour rester dans la ligne de sa jurisprudence elle devait selon mon avis retenir la violation pour les deux périodes.

Le Conseil de l'Europe a une tâche essentielle avec les organes de la Convention européenne: instaurer véritablement la liberté d'expression sous toutes ses formes et en même temps assurer le droit du public à recevoir la communication. Préservons un tel acquis démocratique si nous voulons sauvegarder la liberté de penser!

* Traduction: "La liberté d'expression est toujours la première victime d'un régime totalitaire, car il ne peut tolérer la libre circulation des informations et des idées entre ses citoyens. La censure est l'instrument indispensable pour fixer ce que le public peut ou ne doit pas savoir. Les efforts déployés en l'occurrence pour priver la population de notre pays d'informations librement accessibles ailleurs, représentent un grand pas sur cette pente très dangereuse. De plus en plus d'exemplaires du livre *Spycatcher* pénétrant dans notre pays et y circulant, le maintien de l'interdiction paraîtra de plus en plus ridicule. Si le Gouvernement est résolu à se battre jusqu'au bout pour ce maintien, il ne manquera pas de s'attirer une condamnation humiliante par la Cour européenne des Droits de l'Homme à Strasbourg. Bien avant cela, il aura été condamné à la barre de l'opinion publique du monde libre."

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE
WALSH*(Traduction)*

1. Avec la majorité de la Cour, j'estime que les injonctions auxquelles les requérants ont dû se conformer pendant la période du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988 ont violé l'article 10 (art. 10) de la Convention.

2. Contrairement à elle, toutefois, je considère qu'il y a également eu infraction à cette clause pour la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987.

3. La presse ne jouit pas d'une liberté illimitée. Il ne lui est pas loisible, dans sa quête d'informations, de conseiller ou commanditer la commission d'actes illégaux: on peut lui interdire, le cas échéant, de publier les éléments ainsi obtenus, la condamner à des dommages et intérêts, ou lui imposer à la fois des restrictions et une indemnisation. Dans la mesure où la divulgation de renseignements confidentiels s'analyse en une infraction pénale ou en un délit civil, les journaux engagent leur responsabilité pour les affaires dont ils ont conseillé ou commandité le dévoilement.

4. Elle n'est pas nécessairement la même lorsque la collecte d'informations a bénéficié, par chance, de révélations ayant pu résulter d'un manquement, non imputable à eux, à une obligation de discrétion. Il entre dans les activités légitimes de la presse d'assurer le suivi de semblables nouvelles et de publier les résultats de ses investigations, pourvu que, ce faisant, elle n'entre pas en conflit avec, par exemple, la sécurité nationale. Toutefois, cet argument ne peut être invoqué à l'appui d'une demande de restriction s'il se fonde sur un simple avis exprimé par les autorités, comme en l'espèce. Le Gouvernement a amalgamé deux questions, devoir de discrétion et sécurité nationale, en estompant, dans sa première demande d'injonction, la frontière les séparant. Il n'a pas mis en cause la véracité ou la fausseté des "révélations". Il me paraît qu'au regard de l'article 10 (art. 10) de la Convention, leur publication ne saurait être restreinte sans au moins une affirmation de leur exactitude par la partie demanderesse. Si, comme pendant la procédure australienne, le Gouvernement se contente d'"admettre leur authenticité" pour les besoins de la cause, la demande de restriction devient discutable. Les assertions de M. Wright étaient déjà passées en nombre suffisant dans le domaine public pour qu'on pût en vérifier le bien-fondé. Que l'intéressé fût désigné comme leur source n'avait aucune incidence sur la question.

Même s'il faut présumer la véracité des allégations principales, à savoir que les agents des services de sécurité s'étaient livrés à des activités illégales, elles avaient déjà été formulées publiquement d'une manière indiquant sans nul doute que M. Wright, par ses écrits, ses conversations et ses interviews télévisées, en était au moins une des sources. Les journaux requérants réclamaient une enquête au sujet de ces affirmations, et leur

conduite subséquente s'inscrivait dans le contexte de cette campagne. Leur action ne tendait pas, directement ou indirectement, à soutirer à M. Wright d'autres renseignements obtenus par lui en qualité d'agent des services secrets. Rien ne permettait de dire que les journaux voulaient publier des informations ne se rapportant pas directement aux éléments déjà publiés en l'absence de tentative d'interdiction. La "révélation" selon laquelle M. Wright avait personnellement été impliqué dans la commission des activités illégales ne pouvait guère être considérée, eu égard à tout ce qui était déjà connu, comme un élément d'information sujet à restriction.

5. Comme l'allégation de confidentialité formulée à l'appui de la demande initiale d'interdiction n'a jamais clairement montré l'imminence d'un véritable manquement à une obligation de discrétion, à savoir le risque de voir divulguer des faits réels, la position de l'Attorney General, que l'on cherchait à protéger, n'a jamais été vraiment précisée à ce stade. D'après moi, les circonstances ne suffisaient pas pour placer la cause dans le domaine des restrictions permises par l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention.

Il est clair que les questions dont les requérants souhaitaient traiter étaient pour le public d'un grand intérêt et peut-être même une source de préoccupation. L'intérêt public invoqué par le Gouvernement paraît s'identifier avec sa politique. Celle-ci peut très bien justifier, à ses yeux, que l'on fasse le maximum pour stopper les fuites en provenance des services de sécurité, ou même, dans l'intérêt de ceux-ci, que l'on n'entreprenne aucune action du tout concernant les allégations, ou encore que l'on poursuive M. Wright par tous les moyens disponibles. Il s'agit là de questions politiques, et non de motifs permettant d'invoquer les restrictions permises par l'article 10 par. 2 (art. 10-2). De même, on peut comprendre que, à l'évidence, l'objectif principal des procédures engagées était de dissuader ceux qui à l'avenir pourraient être tentés de révéler des secrets obtenus à l'occasion de leur travail d'agents ou membres des services de sécurité. Il n'y a pas là, toutefois, une considération propre à justifier l'application des restrictions pouvant être imposées à la presse en vertu de l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Il n'a pas été démontré que les voies de droit utilisées à l'encontre des requérants (et non contre M. Wright) étaient, en l'occurrence, nécessaires dans la société démocratique qu'est le Royaume-Uni.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE
DE MEYER (sur les restrictions préalables), APPROUVEE PAR
MM. LES JUGES PETTITI, RUSSO, FOIGHEL ET BIGI

(Traduction)

Je ne puis approuver le raisonnement de la Cour concernant les restrictions préalables aux publications. Je ne puis davantage souscrire à son constat selon lequel, en l'espèce, le droit à la liberté d'expression des requérants n'a pas été violé avant la fin de juillet 1987.

D'après moi, il l'a été non seulement par la suite et jusqu'au moment où l'affaire fut terminée, en octobre 1988, mais également dès le début de la procédure, en juin 1986, lorsque l'Attorney General entreprit de leur faire adresser des injonctions.

Les motifs à la base de mon avis sont simples.

J'ai la ferme conviction que "la presse doit être laissée libre de publier des informations, quelle qu'en soit la source, sans censure, injonctions ou restrictions préalables"*: dans une société libre et démocratique il ne peut y avoir de place, en temps de paix, pour des restrictions de cette nature, surtout si l'on y a recours, comme en l'espèce, en vue de la "suppression par le gouvernement d'informations embarrassantes"*** ou d'idées gênantes.

Bien sûr, ceux qui publient des éléments dont le caractère confidentiel doit être maintenu en vertu d'un besoin social impérieux peuvent par la suite voir leur responsabilité engagée en justice, comme d'ailleurs ceux qui se rendent coupables de manquement à leur obligation de discrétion. Ils peuvent faire l'objet de poursuites si et dans la mesure où la loi pénale le prévoit et s'exposent à une action en réparation s'ils ont causé un dommage. La loi peut également prévoir d'autres sanctions, telles la confiscation ou la destruction des matériaux en question ou la confiscation des profits.

En revanche, on ne saurait admettre en aucune circonstance l'imposition de restrictions préalables, même sous la forme d'injonctions judiciaires, aussi bien temporaires que permanentes sauf en ce que la Convention décrit comme un temps "de guerre ou (...) d'autre danger public menaçant la vie de la nation" et, même alors, seulement "dans la stricte mesure où la situation l'exige"****.

* Le juge Black, rejoint par le juge Douglas, en l'affaire - très proche de la présente espèce - des Pentagon Papers, *New York Times v. United States* et *United States v. Washington Post* (1971), 403 US 713, p. 717. Bien qu'utilisés dans le contexte de la Constitution des États-Unis d'Amérique, ces termes expriment parfaitement le principe général à appliquer en la matière.

** Le juge Douglas, rejoint par le juge Black, dans la même affaire, pp. 723 - 724.

OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE DE MEYER (sur les
recours internes), APPROUVÉE PAR M. LE JUGE PETTITI

(Traduction)

Je ne puis souscrire au troisième alinéa du paragraphe 76 de l'arrêt.

Les motifs indiqués au deuxième alinéa suffisent pour conclure qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation du droit des requérants à un "recours effectif devant une instance nationale".

La question de savoir si un traité déterminé a ou n'a pas été "incorporé au droit interne" peut revêtir un certain intérêt pour d'autres sortes de traités. Elle manque de pertinence quand il s'agit de droits fondamentaux: ceux-ci sont d'une nature telle qu'il ne saurait être nécessaire de procéder formellement à leur "incorporation au droit interne".

Comme je l'ai déjà dit en une autre occasion, la Convention européenne des Droits de l'Homme a pour objet et pour but non pas de créer, mais de reconnaître des droits dont le respect et la protection s'imposent même à défaut de tout texte de droit positif*. Il faut admettre que, partout en Europe, ces droits "lient le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire à titre de droit directement applicable"*** et à titre de "loi suprême du pays (...) nonobstant toute disposition contraire dans la constitution ou les lois de l'un quelconque des États"***.

* Voir mon opinion dans l'affaire Belilos, série A n° 132, p. 36. Voir également l'article 1 (art. 1) de la Convention, et notamment sa version française.

** Voir l'article 1 par. 3 de la Loi fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne.

*** Voir l'article VI par. 2 de la Constitution des États-Unis d'Amérique.

OPINION SEPAREE DE M. LE JUGE VALTICOS

Tout en étant pleinement d'accord avec l'arrêt qui précède, je souhaite apporter un commentaire au sujet d'un passage qui figure au paragraphe 76 de ce texte. Il y est rappelé, au troisième alinéa, que "la Cour a constaté plusieurs fois l'absence d'obligation d'intégrer la Convention aux systèmes juridiques nationaux". La citation est exacte mais l'affirmation reste un peu courte.

On ne saurait, naturellement, contester qu'en droit international l'obligation stricte des États qui ratifient une convention concernant leur législation et leur pratique est de donner effet à la convention sur le plan national, mais que cela ne signifie pas nécessairement que les termes mêmes de la convention doivent être, tels quels, introduits dans l'ordre juridique interne. L'essentiel est que, d'une manière ou d'une autre, la convention soit observée. Tout ceci est indiscutable, et même élémentaire.

A cet égard, cependant, on verse parfois dans des simplifications qui aboutissent à la confusion. On part en effet du fait que les effets formels que la ratification d'une convention entraîne sur le plan interne dépendent naturellement du système ou de la pratique constitutionnels nationaux et qu'à cet égard, ce système (ou cette pratique) prévoit dans plusieurs pays (en nombre du reste croissant) que la ratification entraîne l'incorporation du texte ratifié dans le droit interne, alors que dans d'autres, les deux ordres (international et interne) restent distincts, encore que parfois la loi de ratification opère expressément cette incorporation. Il faut aussi rappeler que cette incorporation n'a du reste des effets utiles, du moins immédiats, que si les dispositions de la convention sont - selon l'expression généralement admise - self-executing, c'est-à-dire susceptibles de recevoir exécution sans nécessiter une concrétisation par des règles (nationales) plus précises. Tout ceci est largement connu et fait penser à de vieilles querelles doctrinales, heureusement dépassées dans une large mesure, et j'espère qu'il me sera pardonné de rappeler ces lieux communs.

S'il faut cependant revenir ici, indirectement du reste, sur cette question, c'est pour en tirer la conclusion suivante: oui, la Cour a raison lorsqu'elle déclare, une fois encore, que les États ne sont pas tenus d'incorporer les termes même de la Convention dans leur ordre juridique national. Il faut cependant compléter ceci en ajoutant "mais ils ont naturellement l'obligation de lui donner effet." Vérité d'évidence, dira-t-on. Certes, mais on doit également poursuivre: "et l'obligation de lui donner effet est souvent mieux remplie lorsque les termes de la Convention sont introduits dans l'ordre juridique interne". Ceci n'a rien à faire avec les systèmes constitutionnels nationaux ni avec les vieilles querelles dites du monisme ou du dualisme. Il s'agit, pour les États dont le système constitutionnel n'opère pas nécessairement cette incorporation, de l'effectuer par un acte, législatif ou autre, exprès, à la suite de la ratification, en l'accompagnant, si

nécessaire, de dispositions visant soit à concrétiser les dispositions d'ordre général soit à adapter le système national aux normes nouvelles. Qui contesterait que le juge national, dont l'attention serait ainsi attirée sur ces textes mêmes, devenus loi nationale, trouverait dans les dispositions, même générales, de la Convention, des éléments et des critères facilitant leur pleine application, et cela même si le gouvernement concerné considère que la législation ou la jurisprudence existantes donnent déjà effet aux normes de la Convention?

Une telle mesure, pour ne pas être obligatoire, n'en est pas moins hautement souhaitable en vue d'assurer non seulement une meilleure connaissance mais certainement aussi une mise en oeuvre complète de la Convention. C'est la conclusion générale à laquelle m'ont amené plus de trente ans de pratique en matière d'application de conventions internationales concernant les droits de l'homme. C'est, dans le cas présent, le complément qu'il convient d'ajouter au principe brièvement énoncé par la Cour.

**OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE
MARTENS***(Traduction)***A. Introduction**

1. Comme la majorité de la Cour, j'estime que les injonctions provisoires, telles que le juge Millett les maintint dans sa décision du 11 juillet 1986, constituaient une ingérence dans l'exercice par O. et G. de leur liberté d'expression, au sens du paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1). Contrairement à elle, toutefois, je ne puis admettre que cette immixtion fût, même pendant la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987, justifiée au regard du paragraphe 2 de cette disposition.

Plus précisément, je ne suis pas convaincu que la condition de nécessité se trouvait remplie.

B. Circonstances de la cause

2. Les injonctions provisoires demandées par l'Attorney General contre O. et G. faisaient partie de la campagne judiciaire dans laquelle le gouvernement britannique s'embarqua quand il apprit que M. Wright envisageait de publier ses mémoires. Il y eut d'abord l'action intentée par l'Attorney General en en Australie pour faire interdire la publication du livre. Ensuite, après avoir publié de brefs articles donnant quelques détails de son contenu, O. et G. refusèrent de souscrire des engagements acceptables pour l'intéressé; il demanda alors qu'on leur interdît à titre permanent de publier des éléments figurant dans *Spycatcher* et sollicita, dans le cadre de la même procédure, des injonctions provisoires au même effet. Semblables injonctions furent prononcées le 27 juin 1986, à l'issue d'une procédure non contradictoire, puis maintenues, avec quelques modifications, par le juge Millett dans sa décision précitée.

3. Sur le plan juridique, ladite campagne se fondait sur la thèse selon laquelle la révélation par M. Wright d'informations obtenues par lui à l'occasion de son travail pour les services de sécurité violerait une obligation de discrétion qui s'étendait aussi à O. et G., devenus dépositaires des renseignements en sachant qu'ils provenaient de ce manquement. Toutefois, le souci principal du gouvernement tenait, ainsi que le juge Millett le déclara, "non à ce que M. Wright disait, mais au fait que c'était un ex-membre haut placé des services de sécurité qui le disait". Dès lors, la campagne visait surtout à mettre en oeuvre l'idée que les membres des services de sécurité - pour citer le même juge - "ne peuvent simplement être autorisés à écrire leurs mémoires". L'apparence de confidentialité étant

indispensable au fonctionnement efficace desdits services, le dommage causé par la nouvelle que l'un de ses ex-membres haut placé envisageait de publier ses mémoires ne pourrait être réparé que - pour citer à nouveau le juge Millett - "si l'on empêchait l'intéressé, rapidement et de manière à la fois efficace et visible, de mener à bien son projet" (soulignage ajouté). Cela s'appliquait aussi à toute publication indirecte.

4. O. et G. souhaitaient toutefois être libres de publier les renseignements qu'ils pouvaient recueillir, même s'ils provenaient, directement ou indirectement, de M. Wright, dans la mesure où ils révélaient des agissements irréguliers ou délictueux des membres des services de sécurité. Comme M. Wright dans la procédure en Australie, ils soutenaient qu'il était dans l'intérêt général de publier les preuves de telles déviations, une partie de ces preuves consistant en des allégations formulées par un ex-agent haut placé desdits services sur la base d'informations acquises par lui alors qu'il était en fonction.

5.1. Il suit du paragraphe 4 que les injonctions temporaires litigieuses constituent ce que l'on appelle communément une "restriction préalable" (prior restraint).

5.2. Lorsqu'il statua sur le recours introduit contre la décision du juge Millett, le Master of the Rolls commença par dire, d'un ton quelque peu désapprouvateur: "Les mots 'restriction préalable' sont parmi ceux qui suscitent le plus d'émotion dans le vocabulaire des media." Il n'y a cependant aucune raison de dénigrer l'émotion qu'ils tendent à engendrer, car ils désignent, spécialement dans le cas des media, ce qui est sans nul doute, après la censure, la forme la plus sérieuse d'atteinte à une liberté qui, notre Cour l'a justement souligné à plusieurs reprises, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique (voir, en dernier lieu, l'arrêt Oberschlick du 23 mai 1991, série A n° 204, paras. 57 et suiv.). En l'espèce, la restriction préalable concernait en outre des commentaires possibles de la part de deux "journaux responsables" (je cite à nouveau le Master of the Rolls) "dans le contexte d'un débat public sur une question politique d'intérêt général" (emprunté au paragraphe 60 de l'arrêt Oberschlick). Ses conséquences étaient d'autant plus spectaculaires qu'en vertu de la doctrine du contempt of court telle que la cour d'appel la comprit (apparemment pour la première fois) dans l'affaire Independent, elle bâillonnait non seulement O. et G., mais tous les media justiciables des tribunaux anglais.

C. La tâche de la Cour quand elle contrôle la nécessité

6. Dans son arrêt Handyside du 7 décembre 1976 (série A n° 24, pp. 23-24, par. 50), la Cour avait déjà déclaré que pour contrôler la "nécessité" d'une ingérence, elle devait déterminer, sur la base des divers éléments en sa possession, "si les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier

les mesures concrètes d'ingérence' qu'elles adoptent sont pertinents et suffisants au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2)" (idem: arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 10, p. 38, par. 62, et arrêt *Barthold* du 25 mars 1985, série A n° 90, p. 25, par. 55). Récemment, au paragraphe 60 de son arrêt *Oberschlick* précité, la Cour a précisé que ce critère lui commande de se convaincre que les autorités nationales "ont appliqué des règles conformes auxdits principes" - c'est-à-dire les principes dérivés de l'article 10 (art. 10) - "et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents".

D. Application de ce critère

7. Dès lors, pour déterminer si la restriction préalable peut passer pour justifiée, il s'impose d'examiner très soigneusement a) si, en décidant d'imposer cette mesure exceptionnelle, les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes de l'article 10 (art. 10), et b) si, ce faisant, elles se sont fondées sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

D'après moi, une telle recherche amène nécessairement à conclure que les deux membres de la question appellent une réponse négative. Voici pourquoi.

E. Les règles utilisées

8. Je commencerai par le premier membre: quelles règles furent appliquées (paragraphe 9 et 10) et sont-elles conformes aux principes découlant de l'article 10 (art. 10) (paragraphe 11)? Je relève que, pour traiter ces deux questions, il suffit d'étudier la décision du juge Millett car, aux stades suivants de la procédure de référé, non seulement on la jugea justifiée, mais on ne formula aucune critique fondamentale quant aux principes juridiques sur lesquels il l'avait fondée.

9.1. Le juge Millett partit de la supposition qu'il y avait au mieux un conflit entre deux intérêts publics légitimes: d'une part, l'intérêt (incontestable) du public au maintien de la confidentialité à l'intérieur de toute organisation comme condition de son efficacité, et, de l'autre, son intérêt (possible) à être informé d'actes illégaux ou autres agissements irréguliers. Il jugea que les demandes de levée des injonctions sur requête n'auraient pu aboutir que si O. et G. l'avaient convaincu que ce second intérêt existait et l'emportait sur le premier.

9.2. Abstraction faite de la complication (non pertinente ici) tenant à ce que des injonctions temporaires ayant déjà été prononcées sur requête, il appartenait à O. et G. d'en solliciter la mainlevée, il faut conclure que la règle utilisée par le juge national pour décider d'imposer ou non une restriction préalable peut se formuler ainsi: une ordonnance temporaire

demandée afin de préserver le caractère confidentiel de certains éléments doit être délivrée, sauf si le défendeur convainc le tribunal que a) leur révélation sert l'intérêt public et b) cet intérêt prime celui du maintien de leur confidentialité.

10.1. Le juge Millett laissa ouverte la question de savoir si la règle utilisée par lui était une exception aux principes *American Cyanamid* ou une application de ceux-ci (voir, pour ces principes, le paragraphe 10 de l'arrêt de la Cour), mais il se déclara convaincu qu'une réparation pécuniaire serait tout à fait inadéquate pour chacune des parties. Il ajouta que pour "résoudre le conflit" d'intérêts, il devait tenir compte, notamment, du fait que "refuser de prononcer une ordonnance temporaire peut causer un tort irréparable et priver en pratique le requérant de son droit".

10.2. D'après moi, on peut seulement inférer de ces passages et de passages similaires que le juge appliqua les principes *American Cyanamid*, au moins dans la mesure où il présuma tacitement que les données en sa possession ne révélaient pas l'absence de chances réelles, pour l'Attorney General, de voir aboutir sa demande d'injonction permanente.

11.1. Ces règles sont-elles conformes aux principes découlant de l'article 10 (art. 10)? Je ne le pense pas.

11.2. Je commencerai par le point de départ du juge Millett, à savoir qu'il y avait au mieux un conflit entre deux intérêts publics légitimes, l'un au maintien de la confidentialité, l'autre à la réception d'informations relatives à des agissements irréguliers ou répréhensibles. A l'évidence, ils avaient en principe pour lui le même poids. Or, cela est incompatible avec l'article 10 (art. 10). Au regard de ce texte, l'intérêt de recevoir librement des informations l'emporte clairement, en principe, sur celui d'"empêcher la divulgation d'informations confidentielles": le second n'est, en soi, pas suffisant pour justifier une atteinte à la liberté d'expression. Il ne le devient que si l'ingérence est "nécessaire dans une société démocratique". De même, aux fins de l'article 10 (art. 10) ce n'est pas à la presse, menacée d'une restriction préalable, à parer à l'ingérence en persuadant le tribunal a) qu'il y a un intérêt public à communiquer et à recevoir les informations visées par la demande d'injonction, et b) qu'il prime celui qu'il y a à préserver le caractère confidentiel. Ce serait le monde à l'envers: d'après l'article 10 (art. 10), la liberté de la presse est la règle, de sorte que c'est l'ingérence qu'il faut justifier; dès lors, c'est à la partie sollicitant la restriction - en l'espèce, l'Attorney General - de convaincre le juge que les conditions du paragraphe 2 sont remplies, c'est-à-dire que la restriction peut être réputée "nécessaire dans une société démocratique" (au sens plutôt strict qu'ont ces termes d'après la jurisprudence de la Cour) pour préserver la confidentialité.

11.3. La règle utilisée a donc à tort fait pencher prématurément la balance en faveur de l'Attorney General, la partie qui avait demandé une restriction à la liberté d'expression. C'est d'autant plus grave qu'en

l'applicant, le juge Millett - suivant en cela les principes *American Cyanamid* (paragraphe 10.2 ci-dessus) - favorisa derechef l'Attorney General d'une manière incompatible avec les principes résultant de l'article 10 (art. 10).

11.4. En appliquant ladite règle, il tint compte, ainsi qu'il le précisa, de la circonstance "qu'il s'agi[ssai]t d'une demande en référé, et non du procès au fond". Toutefois, sans autre explication, il eut aussi égard au fait que le refus de délivrer une injonction temporaire pouvait "priver le requérant de son droit". En particulier, il n'aborda pas explicitement, pour ce faire, la question de savoir si l'intéressé avait en réalité un droit quelconque, et il ne rechercha pas davantage quelles chances celui-ci avait d'obtenir des injonctions permanentes au procès. Comme je l'ai déjà dit au paragraphe 10.2 ci-dessus, il faut conclure que le juge se contenta de vérifier qu'au vu des éléments dont il disposait, on ne pouvait pas dire d'emblée que la demande de l'Attorney General était dépourvue de toute chance véritable de succès.

11.5. Pour apprécier la conformité de cette démarche avec les principes découlant de l'article 10 (art. 10), il importe de se rendre compte que l'interdiction temporaire demandée par l'Attorney General en référé était un simple dérivatif de l'interdiction permanente sollicitée par lui au principal. Je dis "un simple dérivatif" car l'injonction temporaire ne servait pas un but indépendant: elle tendait seulement à prévenir toute (nouvelle) publication indirecte jusqu'au moment où le tribunal aurait eu la possibilité de rendre une décision définitive sur le point de savoir s'il fallait ou non autoriser pareille publication.

11.6. Il échet aussi de noter qu'en vertu de l'article 10 (art. 10) les injonctions, temporaires ou permanentes, ne pouvaient être prononcées que si elles pouvaient passer pour "nécessaires dans une société démocratique". Tout comme l'interdiction temporaire n'est qu'un dérivatif de l'interdiction permanente, la condition de nécessité mise à l'octroi de la première n'est qu'un dérivatif de celle qui s'attache à la seconde. Dès lors, la juridiction saisie de la demande de restriction préalable temporaire ne pouvait l'accueillir que si elle était convaincue à ce stade que la demande de l'Attorney General au principal remplirait probablement l'exigence de nécessité. Elle ne pouvait juger l'injonction temporaire nécessaire, au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), que si elle était persuadée que la demande d'injonction permanente allait vraisemblablement aboutir. En cas de doutes sérieux, ou même d'incertitude, à ce sujet, l'ingérence ne pouvait guère passer pour nécessaire: il s'agit, la Cour l'a justement souligné à plusieurs reprises, d'une condition plutôt stricte, spécialement lorsqu'il y va de la liberté d'expression de la presse sur des questions d'intérêt public.

11.7. Il en résulte a) que pour respecter les principes dégagés de l'article 10 (art. 10), le juge Millett n'aurait dû imposer la restriction préalable temporaire que si l'Attorney General l'avait convaincu du succès probable

de sa demande d'injonction permanente, et b) qu'en se bornant à rechercher s'il était évident que cette demande n'avait aucune chance de prospérer, il a en réalité appliqué une règle contraire auxdits principes.

F. Appréciation des faits

12.1. J'en arrive au second membre de la question énoncée au paragraphe 7 ci-dessus: la décision du juge Millett reposait-elle sur une appréciation acceptable des faits pertinents? Et je note que l'expression "faits pertinents" implique (notamment) que l'on vérifie si des faits à prendre en compte sous l'angle de l'article 10 (art. 10) l'ont bien été. A cet égard, je rappelle que les injonctions sollicitées par l'Attorney General contre O. et G. relevaient de la campagne judiciaire dans laquelle le gouvernement britannique s'embarqua quand il apprit que M. Wright envisageait de publier ses mémoires. Dans le cadre de celle-ci, la relation entre la procédure anglaise et la procédure australienne était analogue à celle qui existait entre la procédure de référé et la procédure au principal en Angleterre, telle que l'ont mise en lumière les paragraphes 11.5 et 11.6 ci-dessus: tout comme l'Attorney General engagea une procédure de référé pour préserver ses intérêts quant à sa demande d'injonction permanente interdisant toute publication indirecte d'éléments provenant de Spycatcher, il formula ladite demande pour sauvegarder ses intérêts dans la procédure australienne, où il avait sollicité une interdiction de publier le livre lui-même.

Partant, l'issue probable de la procédure anglaise (dont la pertinence a été discutée aux paragraphes 11.4 à 11.7 ci-dessus) dépendait dans une large mesure de celle de la procédure australienne: était-il probable que l'Attorney General réussirait à empêcher la publication imminente des mémoires? S'il y avait, à cet égard, des doutes sérieux, il y en aurait aussi pour les perspectives de la demande d'injonction permanente formulée contre O. et G. Si, au moment où les tribunaux anglais devaient décider du sort à réserver à celle-ci, l'action relative à la publication directe avait déjà échoué ou paraissait sur le point d'avorter, ils ne pourraient guère estimer néanmoins nécessaire une interdiction permanente de publier indirectement des éléments issus de Spycatcher.

12.2. Ces considérations montrent que le juge Millett aurait dû se demander si le gouvernement allait probablement atteindre le but qu'il lui attribuait à juste titre après une analyse judicieuse des allégations formulées et des preuves soumises par l'Attorney General: mettre fin rapidement, et de manière efficace, aux tentatives de M. Wright pour publier ses mémoires, qui n'auraient même pas dû être écrits (paragraphe 3 ci-dessus). Or il ne l'a pas fait, et ne peut dès lors passer pour avoir fondé sa décision sur une évaluation acceptable des faits pertinents (paragraphe 6 ci-dessus).

12.3. Il y a une seconde raison, encore plus importante à mes yeux, de conclure de la sorte: si le juge avait examiné la question de savoir si le

Gouvernement réussirait à empêcher le public de se procurer Spycatcher, il aurait dû y répondre par la négative.

Comme on en avait averti le Gouvernement, la procédure visant à interdire la publication du livre aux États-Unis d'Amérique était vouée à l'échec (paragraphe 28 de l'arrêt). Il était probable (et les événements de 1987 l'ont clairement confirmé) que l'on en avait aussi informé M. Wright. Il n'apparaît pas que le juge Millett se soit interrogé sur les répercussions de ces faits, et pourtant, dans le contexte de la relation entre les procédures anglaise et australienne, ils revêtent une importance décisive. L'impossibilité d'empêcher la publication aux États-Unis démontre qu'en cette "ère de l'information", les informations et les idées ne peuvent tout simplement plus être stoppées aux frontières. L'article 10 par. 1 (art. 10-1) a explicitement tiré les conséquences juridiques de cette situation. Dès lors, au regard dudit article (art. 10), l'impossibilité d'empêcher la publication aux États-Unis implique forcément que l'on ne pouvait estimer "nécessaire", au sens du paragraphe 2, une interdiction de publier en Australie. Peu importe de savoir si les tribunaux australiens auraient tiré cette conclusion en présence de cette impossibilité. Car c'est ce qu'aurait dû conclure un tribunal dans un État membre, et ce qui aurait dû être jugé déterminant dans le contexte du litige entre O. et G. et le Royaume-Uni.

Il ressort de ces considérations que l'un des éléments au sujet desquels je m'écarte de la majorité de la Cour se ramène à ceci: pour elle, la circonstance que le livre avait été publié aux États-Unis dans l'intervalle constitue la seule raison décisive de juger que les restrictions préalables à la publication indirecte en Angleterre ne se justifiaient plus à partir de ce moment; pour moi, au contraire, le fait qu'il pouvait légalement être publié aux États-Unis rendait tellement improbable, même quand l'Attorney General intenta son action pour divulgation d'informations confidentielles, que M. Wright pût effectivement être empêché de réaliser son projet que l'injonction temporaire n'aurait jamais dû être prononcée. Or le juge Millett n'a pas pris en compte cet aspect des choses, de même qu'il n'a pas examiné quelles chances l'Attorney General avait d'obtenir gain de cause en Australie.

G. Conclusion

13. En résumé, j'estime que la décision du juge Millett se fondait sur des règles non conformes aux principes découlant de l'article 10 (art. 10) et sur une appréciation des faits qui, au regard de cette disposition, est incomplète à un degré déterminant. Je considère donc que l'ingérence n'était pas "nécessaire", au sens du paragraphe 2 dudit article (art. 10-2), même pendant la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE PEKKANEN

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir adhérer à l'opinion de la majorité de la Cour selon laquelle les interdictions temporaires frappant les requérants du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987 n'ont pas violé l'article 10 (art. 10) de la Convention.

Avec la majorité, j'estime que cette clause ne prohibe pas de manière absolue l'imposition à la presse de restrictions préalables à la publication de certaines nouvelles ou informations. Toutefois, eu égard à l'importance vitale, dans une société démocratique, de la liberté d'expression et de la liberté de la presse, la marge d'appréciation de l'État en la matière est très étroite. Le recours à des restrictions préalables doit se fonder, selon moi, sur des raisons particulièrement pertinentes et graves, primant à l'évidence l'intérêt légitime du public à recevoir librement des nouvelles et informations. Cela m'amène à la conclusion générale que des restrictions préalables ne peuvent être imposées à la presse que dans des circonstances fort rares et exceptionnelles, et d'ordinaire pour de très courtes périodes seulement.

Les injonctions temporaires visaient en l'espèce à préserver le statu quo pendant la procédure judiciaire. En soi, ce but est légitime. Mais ces mesures procédaient-elles d'un besoin social impérieux dans une société démocratique et étaient-elles proportionnées aux objectifs poursuivis?

Il convient d'abord de souligner que, de nos jours, les nouvelles et informations passent très rapidement et aisément d'un pays à l'autre; il n'existe pratiquement aucune parade. Comme le montre la présente espèce, les injonctions temporaires adressées aux requérants dans l'affaire *Observer et Guardian* - elles liaient tous les media britanniques en vertu de la doctrine du contempt of court - ne pouvaient empêcher les informations litigieuses d'affluer de l'étranger. Les restrictions préalables n'étaient donc pas un moyen efficace de préserver le statu quo. De surcroît, avant même leur adoption, la confidentialité des renseignements en cause avait dans une large mesure été détruite par des publications et des interviews télévisées antérieures. Partant, les restrictions ne répondaient en l'occurrence à aucun besoin.

Ces seules considérations montrent, d'après moi, qu'il n'y avait en l'espèce nul besoin social impérieux justifiant une mesure aussi drastique que l'interdiction à la presse de diffuser des informations.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE
MORENILLA*(Traduction)*

1. Avec la majorité de la Cour, j'estime que les injonctions temporaires adressées aux requérants ("O. et G.") par le juge Millett le 11 juillet 1986 ("les ordonnances Millett") pour leur interdire de publier des informations obtenues par M. Peter Wright en sa qualité de membre des services de sécurité britanniques - lesquelles injonctions liaient tous les media britanniques, y compris le Sunday Times, en vertu du droit du contempt of court et demeurèrent en vigueur jusqu'au 13 octobre 1988 - portaient atteinte aux libertés d'expression et d'opinion et au droit de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées, que leur garantit l'article 10 par. 1 (art. 10-1) de la Convention.

J'admets aussi, mais non sans quelque hésitation, que cette ingérence était "prévue par la loi", au sens attribué à cette expression dans la jurisprudence de notre Cour (arrêt Sunday Times du 26 avril 1979, série A n° 30, pp. 30-31, paras. 47-49): conformément au système de la common law, elle se fondait sur des précédents judiciaires; ceux-ci étaient suffisamment accessibles, et le résultat de leur application assez prévisible. Là encore, je pense avec la majorité que les injonctions visaient à protéger la position de l'Attorney General en tant que partie au litige, en attendant l'examen au fond des actions qu'il avait engagées contre O. et G. pour manquement au devoir de discrétion, et de plus à préserver la sécurité nationale en empêchant toute nouvelle diffusion d'informations confidentielles relatives au fonctionnement des services de sécurité. Chacun de ces deux buts est légitime au regard du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2).

Il me faut toutefois marquer mon désaccord sur la question clé, la nécessité de semblables restrictions dans une société démocratique. A aucun moment, d'après moi, elles n'ont été justifiées par un "besoin social impérieux" ou proportionnées à un but légitime poursuivi. Je dois dès lors me désolidariser de la conclusion de la majorité pour la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987.

2. A mon avis, il n'aurait pas fallu examiner ce problème central en distinguant deux périodes, comme l'ont fait la Commission, "pour des raisons de clarté", et la majorité de la Cour. Toutes les décisions, de celle du juge Millett à celle de la Chambre des Lords en 1987, relevaient de la même procédure de référé et, pour l'essentiel, O. et G. ont été soumis aux mêmes restrictions d'un bout à l'autre de la période de juillet 1986 à octobre 1988. La division en deux de celle-ci a conduit à un résultat quelque peu incohérent: les restrictions en cause ont été jugées partiellement conformes et partiellement contraires à la Convention.

Le 29 avril 1987, O. et G. sollicitèrent la levée des ordonnances Millett en raison notamment de comptes rendus qui avaient paru dans trois autres journaux anglais (paragraphe 22-23 de l'arrêt). Le 12 juillet 1987, date retenue parce qu'elle devait coïncider avec celle de la publication de *Spycatcher* aux États-Unis d'Amérique, le *Sunday Times* publia un premier extrait du livre (paragraphe 27-28 de l'arrêt). Néanmoins, la Chambre des Lords décida de maintenir les injonctions dont, en vertu de la règle du *contempt of court*, les effets s'étendaient à tous les media britanniques, y compris le *Sunday Times*.

La publication de *Spycatcher* aux États-Unis et la diffusion à l'échelle mondiale des révélations de M. Wright relatives aux activités du MI5 n'ont d'après moi de "pertinence" ni pour le grief formulé par O. et G. sur le terrain de l'article 10 (art. 10), ni pour le manquement à une obligation de discrétion que leur imputait le gouvernement. Elles confirment, sans plus, qu'il n'était ni réaliste ni efficace d'essayer d'empêcher la diffusion dans les pays anglophones d'informations d'intérêt général en imposant une restriction judiciaire aux media britanniques.

3. Les principes essentiels qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 10 (art. 10) - auxquels j'adhère pleinement - sont très bien synthétisés au paragraphe 59 du présent arrêt, et je n'ai pas besoin de m'étendre ici sur ce résumé.

Le Gouvernement rappelle que dans l'arrêt *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann* du 20 novembre 1989 (série A n° 165, p. 21, par. 37), la Cour a déclaré ne pouvoir substituer son propre jugement à celui des juridictions nationales qui, par des motifs raisonnables, ont estimé nécessaires les restrictions en cause. Il invoque aussi l'ampleur de la marge d'appréciation à reconnaître aux autorités internes pour apprécier si la protection de la sécurité nationale requiert l'imposition de restrictions temporaires à des publications.

Les observations formulées par la Cour dans l'affaire *Markt Intern*, qui concernait la publication, dans un secteur spécialisé de la presse, d'informations de nature commerciale, n'établissent nullement une exception à son pouvoir de contrôle décrit au paragraphe 59 d) du présent arrêt.

Dans le système de la Convention, il appartient à la Cour de tracer la frontière entre la compétence des juridictions nationales et la sienne propre, tout en maintenant les responsabilités qu'elles assument, en vertu des articles 1 et 19 (art. 1, art. 19), quant à la garantie des droits et libertés reconnus. Certes, la marge d'appréciation de l'État est plus large lorsqu'il s'agit de protéger la sécurité nationale que lorsqu'il s'agit de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire en préservant les droits des parties (arrêt *Sunday Times* précité, série A n° 30, p. 36, par. 59, et arrêt *Leander* du 26 mars 1987, série A n° 116, p. 25, par. 59). Toutefois, il faut toujours appliquer la notion de marge d'appréciation - en tenant compte des

circonstances propres à chaque espèce - sur la base d'une interprétation cohérente de l'article 10 (art. 10), conforme à la jurisprudence européenne, et certainement pas d'une manière qui puisse détruire la substance de la liberté d'expression.

4. L'importance primordiale de celle-ci, le rôle vital de la presse dans une société démocratique et le droit pour le public de recevoir des informations sur des questions d'intérêt général - tous éléments qui ont à plusieurs reprises été soulignés dans la jurisprudence de notre Cour - requéraient en l'espèce l'application d'un critère de nécessité très strict. En essayant de justifier les restrictions imposées à O. et G. par les intérêts de la sécurité nationale et les droits de l'Attorney General jusqu'au procès, le Gouvernement n'a pas réussi, selon moi, à établir "de manière convaincante" (paragraphe 59 a) du présent arrêt) que semblable critère avait été respecté.

A. La question des intérêts de la sécurité nationale

5. À l'instar de MM. Frowein, Busuttil et Weitzel, membres de la majorité de la Commission, j'estime que le souci principal des tribunaux anglais en l'espèce était de protéger non pas la sécurité nationale mais la confidentialité. Le risque d'atteinte à la première n'a été allégué qu'indirectement comme résultant de la perte de la seconde et du tort causé à l'efficacité et à la fiabilité des services de sécurité. C'est ainsi que le juge Millett déclara dans son jugement (compte rendu, p. 11E-F): "Il est clair qu'il faut veiller à l'étanchéité des services de sécurité. L'apparence de confidentialité est indispensable à leur bon fonctionnement. On ne peut tout simplement pas laisser leurs membres écrire leurs mémoires."

Les injonctions temporaires eurent pour conséquence 1) qu'une restriction fut imposée sans que l'on eût vraiment examiné les arguments du demandeur, et 2) que la mesure liait tous les media par l'effet d'une doctrine de common law, celle du criminal contempt of court. Et de fait, des actions pour contempt of court furent engagées contre l'Independent, le London Evening Standard, le London Daily News et le Sunday Times (paragraphe 22 et 27 de l'arrêt).

Les juges internes avaient bien conscience de la gravité de la mesure. Le juge Millett déclara dans son jugement (compte rendu, p. 6B-C) que "les restrictions préalables à la publication représentent une atteinte sérieuse à la liberté de la presse et à l'important droit constitutionnel à la liberté d'expression". En cour d'appel, le 25 juillet 1986, Sir John Donaldson commença par dire dans son arrêt (compte rendu, p. 3A) que "les mots 'restriction préalable' sont parmi ceux qui suscitent le plus d'émotion dans le vocabulaire des media. Aussi le Guardian et l'Observer réagirent-ils promptement et vigoureusement en apprenant que le juge MacPherson avait délivré des ordonnances sur requête le 27 juin 1986 (...)"

6. En fait, la méfiance envers ces restrictions imposées provisoirement à la presse ne date pas d'hier dans la tradition de la common law. Blackstone a écrit en 1765, dans ses "Commentaries on the Law of England", une phrase dont la citation est devenue incontournable: "La liberté de la presse est en vérité inhérente à la nature d'un État libre; toutefois, elle consiste dans l'absence de restrictions préalables aux publications et non dans l'exemption de censure pour des publications tombant sous le coup de la loi pénale."

La jurisprudence des États-Unis citée par "Article 19", le Centre international contre la censure (paragraphe 6 du présent arrêt), a toujours considéré que le but principal de la garantie conférée par le premier amendement est d'empêcher les restrictions préalables. Au sujet du but de protection de la sécurité nationale, la Cour suprême des États-Unis a déclaré dans *Near c. Minnesota* (283 U.S./718): "Le fait que, pendant à peu près cent cinquante ans, il y a eu une absence quasi totale de tentatives d'imposition de restrictions préalables à des publications relatives à des irrégularités commises par des fonctionnaires, témoigne bien de l'enracinement profond de la conviction que de telles restrictions violeraient un droit constitutionnel."

Les autres précédents importants de cette juridiction, tels les arrêts *New York Times Co. Ltd v. the United States*, 403 U.S./713 (1971) (l'affaire des documents du Pentagone), *Landmark Communications Inc. v. Virginia*, 425 U.S./829 (1978) (l'affaire Landmark), *Nebraska Association v. Stuart*, 427 U.S./593 (1976) et *U.S. v. The Progressive*, 486 F. supp. 990 (1979) (l'affaire de la bombe à hydrogène), ont toujours subordonné à des conditions très strictes ("presque totalement absolues") la possibilité de restrictions préalables à la publication d'informations sur des questions concernant la sécurité nationale. D'après l'arrêt *Nebraska*, "le lien unissant toutes ces affaires est que les restrictions préalables à l'expression ou à la publication constituent l'atteinte la plus grave et la moins tolérable aux droits garantis par le premier amendement (...) Une restriction préalable, par contraste et par définition, a une sanction immédiate et irréversible. Si l'on peut dire qu'une menace de sanction pénale ou civile postérieure à la publication 'refroidit' l'expression, les restrictions préalables la "gèlent", au moins pour un temps". Se ralliant à l'arrêt, le juge Brennan déclara: "bien que diversement exprimée, il était évident que même l'exception devait s'interpréter très très étroitement: lorsqu'une divulgation 'a toutes les chances de causer un dommage direct, immédiat et irréparable à notre nation ou à sa population'."

7. Si je partage l'avis formulé par la majorité au paragraphe 60 de l'arrêt, j'estime que des restrictions à la liberté d'expression telles que celles imposées à O. et G. sous couleur de protéger la sécurité nationale sont très loin de remplir ces conditions. Le Gouvernement n'a pas fourni la preuve du "dommage direct, immédiat et irréparable" qui a ou aurait été causé à la

sécurité du Royaume-Uni par les articles publiés par O. et G. ou par les révélations que M. Wright pouvait faire, ainsi qu'on le craignait à l'époque. On lit dans la décision du juge Millett (compte rendu, p. 10F): "Il ressort clairement de ces passages [des attestations sous serment de Sir Robert Armstrong], qu'en réalité l'objection de l'Attorney General ne vise pas la diffusion nouvelle d'allégations concernant des activités passées des services de sécurité, du genre de celles décrites dans les articles récents publiés par les défendeurs. Ces allégations sont de l'histoire ancienne et ont déjà fait l'objet d'une large publicité."

L'"apparence de confidentialité" peut être "indispensable au fonctionnement efficace des services de sécurité" - comme d'autres services publics -, mais aux fins de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention elle ne justifie pas en soi, d'après moi, l'imposition, en vue de protéger la sécurité nationale, d'une restriction préalable portant atteinte à la liberté de la presse et au droit du public à être dûment informé. La diffusion des informations en cause ne pouvait être restreinte "que s'il apparaissait absolument certain" qu'elle aurait la conséquence néfaste légitimement redoutée par l'État (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Sunday Times* précité, série A n° 30, pp. 41-42, par. 66).

Les deux Law Lords qui se démarquèrent de la décision de la Chambre des Lords du 30 juillet 1987 se prononcèrent sur ce point. Lord Bridge of Harwich déclara que "la liberté d'expression est toujours la première victime d'un régime totalitaire. Un tel régime ne peut pas se permettre d'autoriser la libre circulation des informations et idées parmi ses citoyens. La censure est l'instrument indispensable à la réglementation de ce que le public peut et de ce qu'il ne peut pas savoir. La présente tentative de couper totalement le public, dans ce pays, d'informations librement accessibles ailleurs constitue un net pas en arrière sur cette voie très dangereuse" (*Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd*, *Weekly Law Reports* 1987, vol. 1, p. 1286F). Lord Oliver of Aylmerton s'exprima ainsi: "tenter, même temporairement, de créer une sorte de cordon sanitaire judiciaire contre l'infection en provenance de l'étranger de commentaires et de discussions publiques constitue, je crois, une démarche non seulement vouée à l'échec mais impliquant que l'on s'engage sur une voie très périlleuse" (*ibidem*, p. 1321D).

8. Quant au point de savoir si les injonctions imposées à O. et G. par les autorités nationales étaient nécessaires et proportionnées au but de protection de la sécurité nationale, les circonstances suivantes me paraissent militer contre la nécessité d'une restriction aussi grave.

a) Le gouvernement n'avait ni indiqué avec précision quelles informations contenues dans les articles publiés par O. et G. il jugeait préjudiciables aux services de sécurité britanniques, ni démontré l'imminence ou la gravité du danger pour la sécurité nationale ainsi créé.

b) Insérés dans les pages internes des journaux, les articles étaient de brefs et honnêtes comptes rendus des questions en jeu dans la procédure australienne. D'après le juge Scott (*Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd* (n° 2), *Appeal Cases* 1990, 1, pp. 128-138), les allégations relatives aux activités du MI5 avaient été divulguées auparavant dans douze livres et trois émissions télévisées, et spécialement dans deux livres écrits par M. Chapman Pincher en 1981 et 1984 et dans une interview télévisée de M. Wright lui-même, laquelle avait été annoncée publiquement à l'avance. Et comme le précisa le vice-chancelier, Sir Nicolas Browne- Wilkinson (*Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd*, *Weekly Law Reports* 1987, vol. 1, p. 1264C), "en l'espèce nul n'a laissé entendre, et il ne se peut pas, que le Guardian et l'Observer aient, d'une manière ou d'une autre, été impliqués dans une quelconque activité avec M. Wright conduisant à la publication de son livre (...) Ils ne l'ont ni aidé ni encouragé à manquer à son devoir de discrétion". Il conclut que si "un tiers étranger au manquement au devoir de discrétion du confident reçoit des informations qui, à ce moment, se trouvent dans le domaine public - c'est-à-dire qu'il les tire du domaine public -, aucune obligation de discrétion ne pèse sur lui, du moins selon mon sentiment actuel" (*ibidem*, 1265E).

c) Le Gouvernement n'avait ni poursuivi M. Wright ou les auteurs ou éditeurs des publications précédentes en vertu de la loi de 1911 sur les secrets officiels, ni engagé au civil, pour manquement au devoir de discrétion, des actions visant à un jugement déclaratoire, à l'octroi d'une indemnité ou au versement des profits réalisés par les contrevenants.

d) La demande d'injonctions permanentes formulée à l'encontre des journaux se fondait sur des motifs plutôt hypothétiques: 1) ils avaient obtenu leurs informations directement ou indirectement de M. Wright; 2) ils souhaitent publier d'autres révélations sur les activités des services de sécurité; 3) cela compromettrait le fonctionnement efficace de ceux-ci et leur "apparence de confidentialité"; et 4) cela encouragerait en outre d'autres membres ou ex-membres desdits services à publier des informations confidentielles.

e) Les preuves fournies par l'Attorney General en référé consistaient dans les deux attestations sous serment de Sir Robert Armstrong, déposées dans la procédure australienne; elles soulignaient que la sauvegarde de l'apparence de confidentialité était indispensable au fonctionnement efficace des services de sécurité. Il échet de souligner qu'en fait, comme la Commission l'a relevé dans son rapport (paragraphe 89), "les preuves sur lesquelles la Chambre des Lords appuya sa décision sur le bien-fondé en octobre 1988 étaient largement accessibles au départ, en juillet 1986, et complètement disponibles en juillet 1987".

B. La question de la garantie de l'autorité du pouvoir judiciaire

9. Comme je l'ai dit plus haut, l'un des buts des injonctions temporaires consistait à préserver les droits de l'Attorney General jusqu'au procès au fond. Le Gouvernement soutient que l'interdiction temporaire de publier des informations faisant l'objet d'une action pourrait, au cas où leur publication avant le procès viderait l'action de sa substance, être en principe jugée nécessaire dans une société démocratique pour garantir l'autorité du pouvoir judiciaire, ainsi que la Cour l'a déclaré dans son arrêt *Sunday Times* précité (série A n° 30, p. 42, par. 66). Je souscris dans l'abstrait à une telle proposition, mais je n'en considère pas moins qu'en l'occurrence, le Gouvernement n'a pas démontré que le prononcé d'une injonction pour ce motif répondait à un "besoin social impérieux", ou que la mesure était proportionnée au but poursuivi.

10. Les ordonnances de référé interdisent temporairement aux parties à un procès civil tout acte pouvant préjudicier à la décision finale du tribunal. Elles visent donc à préserver le statu quo jusqu'au procès afin de garantir l'effectivité du jugement dans une affaire où l'octroi de dommages et intérêts ne compenserait pas le tort causé par le défendeur.

Les principes généraux régissant la délivrance d'injonctions temporaires ont été énoncés par la Chambre des Lords dans *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd* (Appeal Cases 1975, p. 396; voir le paragraphe 10 du présent arrêt), une affaire relative à une contrefaçon alléguée de brevet. A cette occasion, la haute assemblée modifia les anciens critères en déclarant qu'au lieu de rechercher si les éléments recueillis révélaient l'existence plausible d'une contrefaçon, le tribunal devait se borner à vérifier que la demande d'injonction permanente avait une chance réelle de succès ou, autrement dit, que l'intéressé avait des arguments défendables. En cas de demande "ni frivole ni abusive", la question de savoir s'il fallait prononcer une injonction devait se trancher à la lumière du "bilan coût-avantages" entre les intérêts contradictoires des parties.

C'est sur la base desdits principes que les ordonnances Millett furent prononcées puis maintenues pendant la procédure de référé.

11. Le recours à ces nouveaux critères favorise nettement un demandeur qui sollicite une injonction temporaire car, sans examen au fond de la question principale de savoir si les informations qu'il prétend confidentielles peuvent être publiées, il peut obtenir gain de cause en démontrant, sans plus, que ses arguments sont "plausibles".

De fait, en l'espèce, l'application rigide des principes *American Cyanamid* a entraîné à l'imposition "inévitabile" aux media d'une restriction préalable portant directement atteinte à la liberté d'expression d'O. et G. et au droit du public à être vite informé au sujet de questions d'un intérêt général légitime, comme celles portant sur des activités prétendument illégales des services de sécurité.

Par conséquent, la stratégie judiciaire de l'Attorney General se révéla incompatible avec le critère de "nécessité" énoncé à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention; en mettant en balance les intérêts contradictoires en jeu, les tribunaux nationaux n'ont pas donné assez de poids à l'importance fondamentale de la liberté d'expression dans une société démocratique.

Les circonstances particulières de l'affaire, que j'ai déjà rappelées dans la section A ci-dessus, et les éléments ci-après, tous clairement apparents au moment où il fut statué sur les demandes d'injonctions temporaires, montraient que les restrictions dont le gouvernement demanda l'imposition aux media ne se justifiaient pas, au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), pour garantir l'autorité du pouvoir judiciaire.

a) Pour la première fois, l'Attorney General engageait une procédure de droit privé relative à un manquement, par un ancien employé des services de sécurité, à son obligation de discrétion et, se fondant sur un précédent de droit commercial, sollicitait une injonction temporaire pour préserver ses droits à une injonction permanente, seul moyen d'après lui de protéger ladite obligation. Lord Oliver of Aylmerton déclara: "Je n'ai trouvé aucune décision publiée antérieurement que l'on puisse juger comparable, même de loin, à la présente affaire et on ne vous en a signalé aucune" (Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd, Weekly Law Reports 1987, vol. 1, p. 1315G).

b) En juin 1986, les révélations de M. Wright étaient déjà dans le domaine public et les informations en question n'étaient plus confidentielles: comme je l'ai dit plus haut, elles avaient été publiées dans plusieurs livres et dévoilées par l'intéressé dans une interview télévisée, sans aucune réaction de la part du gouvernement. Le juge Millett fut très net sur ce point dans son jugement: "les allégations elles-mêmes peuvent être recensées, à partir d'un certain nombre de sources publiées, par quiconque se donne la peine de les consulter" et "l'objection ne concerne pas les allégations proprement dites, mais la part qu'y a M. Wright. Il est vrai qu'il a fourni des informations en des occasions antérieures, une fois lors d'une interview télévisée, et si l'on en croit les notes de renvoi contenues dans certains ouvrages publiés, en collaborant avec les auteurs de ceux-ci" (compte rendu, pp. 5C et 13B).

c) En conséquence, le but de préservation du statu quo ne pouvait être atteint, en raison de la fuite des informations confidentielles et de l'absence de toute réaction antérieure du gouvernement.

d) L'application des principes American Cyanamid à une affaire de manquement au devoir de discrétion concernant des questions d'un intérêt public légitime aboutit à imposer aux media - sans examen au fond du point de savoir si les informations en cause pouvaient être publiées - d'une restriction préalable impliquant, eu égard au risque de poursuites pour contempt of court, une autocensure partielle.

En réalité, les ordonnances Millett visaient à maintenir l'"apparence de confidentialité" des services de sécurité en interdisant, à travers l'imposition aux media d'une restriction immédiate, quoique temporaire, la publication de nouvelles révélations ou "fuites" prévisibles dans lesdits services.

Les tribunaux anglais arrivèrent à cette décision après avoir appliqué le critère du "bilan coût-avantages", et le résultat en fut une restriction sérieuse à la liberté d'expression. Le juge Millett déclara sur ce point (compte rendu, p. 8D): "peu importe que la demande de suppression de publication émane du gouvernement et non d'un plaideur privé; les principes demeurent les mêmes". Toutefois, si ce critère peut être conforme au droit anglais, on ne peut l'accepter quand il s'agit de décider si une restriction à la liberté d'expression du genre de celle ici en cause se justifie au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention. Avec la majorité de la Commission, je pense que si c'est le gouvernement qui cherche à restreindre la diffusion d'informations d'un intérêt public considérable, il faut "établir avec une clarté et une certitude particulières" la nécessité d'une interdiction temporaire vu la place prédominante de la liberté d'expression et l'obligation internationale incombant aux pouvoirs publics de ne pas y porter atteinte.

e) Le fait que, comme les décisions de référé le relevèrent, O. et G. n'étaient nullement mêlés au projet de publication de M. Wright fut obliéré par leur aveu selon lequel ils souhaitaient publier des informations crédibles, d'un intérêt public légitime, relatives aux irrégularités dans le fonctionnement des services de sécurité ou aux agissements répréhensibles de leurs membres. L'avis du juge Millett selon lequel des "révélations aux autorités compétentes peuvent parfois suffire" semble aussi incompatible avec le droit de recevoir et de communiquer des informations et idées, garanti par l'article 10 (art. 10). Le public a le droit d'être promptement informé de telles choses, que les autorités compétentes se trouvent ou non saisies en vue de la poursuite et du châtement des coupables. S'agissant d'une restriction à la liberté de la presse, il aurait fallu attribuer plus de poids à l'exception tirée par O. et G. de leur droit de rendre compte d'agissements irréguliers ("iniquity defence").

Les dangers d'une application aussi rigide dudit précédent furent soulignés par Lord Oliver of Aylmerton qui déclara: "Les principes directeurs posés par cette Chambre dans *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd* (...) ont fini par prendre valeur de vérité intangible, de sorte qu'il suffit toujours à un demandeur sollicitant une ordonnance de référé de démontrer qu'il possède des arguments assez plausibles. Dès lors, dans un litige entre un candidat éditeur et une partie cherchant à restreindre la publication d'informations prétendument confidentielles, la seconde, si elle présente des arguments défendables, peut en pratique, en invoquant le droit du contempt, empêcher jusqu'au procès, qui peut intervenir deux ans ou davantage plus tard, pareille publication non seulement par le défendeur, mais par toute

personne relevant de la même juridiction, et ainsi réprimer ce qui, en définitive, peut s'avérer consister en commentaires parfaitement légitimes, jusqu'au moment où ils n'ont plus d'importance ou ne revêtent plus aucun intérêt public" (*Attorney General v. Times Newspapers Ltd*, *Weekly Law Reports* 1991, vol. 2, p. 1022B).

f) L'octroi discrétionnaire d'une injonction temporaire ne doit pas préjudicier à la solution finale du litige, mais d'après les principes *American Cyanamid* le tribunal doit rechercher si le demandeur a présenté "des arguments défendables" ou s'il a "une bonne cause". Le *fumus boni iuris* de l'action principale constitue donc un élément important dans l'exercice du pouvoir d'appréciation.

Il ne ressortait pas, ou du moins pas assez clairement, des circonstances de la présente espèce quel'*Attorney General* invoquait des arguments plausibles à l'appui de sa demande d'injonction permanente. Les décisions de référé en jugèrent pourtant toutes autrement et les injonctions temporaires furent donc délivrées pour préserver les droits de l'intéressé jusqu'au procès.

Aujourd'hui toutefois, avec le recul et après les décisions au fond rendues à trois niveaux, il est aisé d'affirmer qu'une telle "bonne cause" n'existait pas. Les termes utilisés par les juges ne laissent subsister aucun doute à cet égard. Dans sa décision très détaillée du 21 décembre 1987, le juge Scott nota: "Il est également inacceptable que l'opinion du gouvernement sur les impératifs de la sécurité nationale suffise pour décider des limitations à imposer à la liberté d'expression ou à la presse"; "à mon sens, les articles consistaient en un compte rendu légitime et honnête d'un sujet que les journaux étaient fondés à présenter au public: la procédure judiciaire en Australie"; et il conclut de manière catégorique: "Le *Guardian* et l'*Observer* n'ont pas manqué à leur obligation de discrétion en publiant, dans leurs éditions respectives des 23 juin 1986 et 22 juin 1986, les articles relatifs au procès de l'affaire *Spycatcher* en Australie" (*Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd* (n° 2), *Appeal Cases* 1990, vol. 1, pp. 144B, 167H et 172H).

De même, lorsque la Chambre des Lords rendit son arrêt, le 13 octobre 1988, Lord Keith of Kinkel déclara (*ibidem*, p. 264A): "J'estime qu'au bout du compte, on a lieu de penser que l'État n'aurait pas été jugé fondé à obtenir une injonction permanente. Le juge Scott et la majorité de la cour d'appel se sont prononcés en ce sens, et je n'aperçois aucune raison de m'écarter de leur avis." Lord Brightman affirma (*ibidem*, p. 266E): "Avec la majorité d'entre vous, je considère qu'en dépit de la fuite répréhensible d'informations qui en était l'origine, ces articles relatifs aux débats judiciaires alors à venir en Australie n'étaient pas, en réalité, préjudiciables à l'intérêt public et ne sauraient dès lors valablement fonder une action du ministère public contre lesdits journaux." Lord Goff of Chieveley s'exprima en des termes similaires (*ibidem*, p. 290C): "les articles étaient très brefs et

n'entraient pas dans le détail des allégations; certaines d'entre elles avaient été publiées auparavant, et dans la mesure où les articles allaient plus loin que les publications antérieures, le juge ne me semble pas avoir commis d'erreur en concluant en l'espèce que la demande d'injonction n'était pas proportionnée au but légitime poursuivi."

g) La nature "temporaire" et "provisoire" des mesures ne saurait justifier, au regard de la Convention, la restriction imposée à O. et G. Ainsi qu'ils l'ont relevé, "dans nombre d'affaires concernant les media une injonction provisoire équivaut en réalité à une injonction définitive car l'information est périssable; un délai se chiffrant en semaines, en mois ou davantage rend la publication inutile". "Différer" - c'est le mot qui figure dans les décisions internes - l'information pendant plus de deux ans pouvait avoir pour résultat la volatilisation de son contenu, en raison du caractère éphémère des nouvelles.

h) Enfin, il était évident aussi que les injonctions ne correspondaient pas à un "besoin social impérieux" puisque, les faits l'ont démontré, elles étaient vaines et irréalistes. Il était manifestement irréaliste de chercher, au moyen d'une ordonnance judiciaire, à restreindre la diffusion d'informations d'intérêt général ou, par la voie d'une injonction adressée aux media de dissuader les agents de l'État ayant accès à des informations d'intérêt général secrètes, ou hautement ou simplement confidentielles, de les publier. Et cet irréalisme est encore plus évident dans le cas de nouvelles écrites ou transmises en anglais: l'information est diffusée universellement dans cette langue, notamment par des publications ou émissions américaines ou étrangères vendues ou reçues au Royaume-Uni. De nos jours, pareille injonction constitue une mesure illusoire car bon nombre de ces media échappent à la juridiction des tribunaux anglais.

Je partage l'avis exprimé par le vice-chancelier dans sa décision du 22 juillet 1987 (paragraphe 33 de l'arrêt): "il y a une limite à ce que l'on peut atteindre par voie d'ordonnance judiciaire. Si les tribunaux devaient rendre des ordonnances manifestement inaptes à réaliser leur objectif avoué, par exemple empêcher la diffusion d'informations déjà diffusées, le droit serait d'après moi absurde (...) En vérité, dans le monde contemporain de l'électronique et des jumbo-jets, l'information ne connaît pas de frontières. Mais si les nouvelles sont internationales, la juridiction de ce tribunal est strictement territoriale" (Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd, Weekly Law Reports 1987, vol. 1, p. 1269F et H).

Ce raisonnement pragmatique suffit, d'après moi, pour prouver que l'on ne saurait juger "nécessaire" ce qui est clairement impraticable. De même, l'effet très limité de l'interdiction frappant les media britanniques montre que les restrictions imposées à O. et G. étaient manifestement disproportionnées.

12. Par conséquent, sur la base de tous ces éléments pris séparément et globalement, je dois me désolidariser de la conclusion de la majorité

(paragraphe 65 de l'arrêt) selon laquelle les autorités nationales étaient fondées à croire l'ingérence incriminée nécessaire dans une société démocratique. En outre, j'estime que les motifs énoncés aux paragraphes 68 et 69 de l'arrêt à l'appui du constat de violation pour la période postérieure au 30 juillet 1987 valaient aussi pour la période antérieure, lorsque les informations pertinentes publiées dans Spycatcher étaient déjà connues du public (paragraphe 12 de l'arrêt).

Je conclus dès lors que l'article 10 (art. 10) de la Convention a été violé tant pendant la période du 11 juillet 1986 au 30 juillet 1987 que pendant celle du 30 juillet 1987 au 13 octobre 1988.