

APPLICATION/REQUÊTE No 10038/82

Harriet HARMAN v/the UNITED KINGDOM

Harriet HARMAN c/ROYAUME-UNI

DECISION of 11 May 1984 on the admissibility of the application

DÉCISION du 11 mai 1984 sur la recevabilité de la requête

Article 7 of the Convention: *Allegedly unforeseeable conviction for the contempt of court (Complaint declared admissible).*

Articles 10 and 14 of the Convention : *Official documents produced in the course of discovery proceedings : solicitor found guilty of contempt of court notwithstanding that the documents had been read out in open court. Question of violation of right to impart information (Complaint declared admissible).*

Article 7 de la Convention: *Application prétendument imprévisible pour l'intéressé d'une sanction pour « contempt of court » (Grief déclaré recevable).*

Articles 10 et 14 de la Convention : *Solicitor reconnu coupable de « contempt of court » pour avoir montré à un journaliste des documents d'origine officielle dont l'apport avait été ordonné par le tribunal dans un procès (« discovery »), mais qui avaient été lus en audience publique. Y a-t-il eu violation du droit de communiquer des informations ? (Grief déclaré recevable).*

THE FACTS

(français : voir p. 63)

The applicant, Ms Harriet Harman, born in 1950, is a solicitor by profession and at present resides in London. She is represented in proceedings before the Commission by Messrs Siefert Sedley & Co., solicitors, and Mr Anthony Lester, QC and Mr Andrew Nichol, of counsel.

The applicant has been a solicitor since 1975 and since 1978 has been employed as the Legal Officer of the National Council of Civil Liberties (NCCL). One of her responsibilities in this position is the conduct, as a solicitor, of a number of civil actions on behalf of clients whose cases have been taken up by the NCCL.

One of the cases in which the applicant was involved on behalf of NCCL was that of Michael Williams against the Home Office. While serving a term of imprisonment, Mr Williams had spent six months in a special "control unit" which was part of the prison regime based on solitary confinement for prisoners who were considered particularly disruptive by the prison authorities. He initiated legal proceedings claiming damages for false imprisonment against the Home Office and also sought a declaration that such control units were unlawful and *ultra vires*. In the course of the proceedings Mr Williams applied for "discovery" of certain Home Office documents. In litigation where the Crown is a party an express court order for discovery must be sought. Such orders were granted by the court on three occasions, namely 25 January and 25 October 1979 and 29 January 1980. On the latter occasion the Home Office opposed the application for discovery in relation to 23 of the documents. The Secretary of State for the Home Department signed a certificate claiming that no orders should be made because a disclosure would be injurious to the public interest. After reading the documents, Mr Justice McNeill ruled that five of the documents should be produced to Mr Williams (1). In the course of his decision the judge stated as follows:

"Risks attendant on inspection and production as postulated by Lord Reid are in any event minimised in two ways. Firstly, if after inspection the court orders production, the order may provide for production of part only of a document, the remainder being sealed up or otherwise obscured. Secondly, it is plain from the decision of the Court of Appeal in *Riddick v Thames Board Mills* (1977) QB 881 if it was not plain before, that a party who disclosed the document was entitled to the protection of the Court against any use of the document otherwise than in the action in which it is disclosed. As Lord Denning MR put it (at page 896): 'The Court should, therefore, not allow the other party, or anyone else, to use the document for any ulterior or alien purpose ... In order to encourage openness and fairness, the public interest requires that documents disclosed on discovery are not to be made use of except for the purpose of the action in which they are disclosed.'"

Prior to the second order of discovery the applicant had received a letter from the Treasury Solicitor, seeking assurances that the documents disclosed would only be used for the purposes of the legal action. The letter indicated that the Home Office was concerned at the risks of improper use of the documents and sought assurances that the documents would be returned at the end of the trial; that Mr Williams would

(1) *Williams v. Home Office* (1981) 1 ALL E.R. 1151.

not retain the disclosed documents except for the purpose of giving instructions to the applicant ; that if the applicant or another officer of the NCCL ceased to represent the plaintiff he would return the documents in his possession ; and that witnesses would return disclosed documents and any copies to the applicant. The letter continued :

"My client does, however, require that inspection of the disclosed documents and dissemination of their contents should be limited to the legal officers of NCCL and their assistants at any time concerned with the conduct of this action, except insofar as wider inspection or dissemination is strictly necessary for the conduct of the action. In other words my client would not wish the documents to be used for the general purposes of the NCCL outside your function as a solicitor for the plaintiff."

In her reply, the applicant stated as follows :

"As far as the documents which have been shown to potential expert witnesses are concerned, we have in the normal way warned those witnesses that the only purpose for which the documents are to be used is for preparing their evidence in this case. As far as 'the general purposes of NCCL' is concerned you may rest assured that, as a solicitor, I am well aware of the rule that requires that documents obtained on discovery should not be used for any other purpose except for the case in hand."

In consequence of the three orders of discovery, the Home Office produced to Mr Williams and his legal advisers about 6,800 pages of documents of which 800 were selected to be used in evidence at the trial of the action and collated into two exhibit bundles. At the hearing of the action, which began on 25 February 1980 and which continued for 22 days, the material parts of these 800 pages were read out in court during the plaintiff's opening address. However, the admissibility of the documents was not agreed by the Home Office and the judge ruled that most of them were inadmissible as evidence. The trial was attended by journalists and subsequent newspaper reports contained references to the material that had been read out.

At the end of the hearing on 20 March 1980 the applicant was visited by Mr David Leigh, a journalist, working with the Guardian Newspaper. He asked to see the exhibit bundles which had been read out in open court. The applicant considered that since all material parts had been read aloud, the documents were no longer confidential and she believed that both her implied undertaking to the court and her express undertaking to the Home Office in her letter of 17 October 1979 had terminated. Accordingly, she permitted Mr Leigh to attend her office and inspect the documents. He was only given access to those documents which had been exhibited and read aloud in open court at the public hearing. He did not take them away or photocopy them and no payment was made. He subsequently wrote an article which was published in the Guardian on 8 April 1980. It provided an account of the control units and their subsequent closure. It described how, during the process of setting

up the units, civil servants had made them into a punishment regime which was to be particularly rigorous and where the staff were to be deliberately distant. The article quoted some of the documents read out in the Williams action to show that the Home Office was aware of possible conflict with the prison rules. It described measures taken by the Home Office to maintain secrecy about the setting up the units and to forestall criticism of the scheme.

The action, brought by Mr Williams against the Home Office, was dismissed by Mr Justice Tudor Evans on 9 May 1980. It was held that he did not have any cause of action notwithstanding that his detention in the control unit for six months was contrary to the prison rules (2).

On 12 June 1980 the Home Office applied to the Divisional Court for the applicant to be punished, other than by committal, for contempt of court. It was alleged that, in allowing Mr Leigh to look at the documents which had been read aloud in open court, she had broken her undertaking not to use the documents produced on discovery for a collateral or ulterior purpose.

On 27 November 1980 Mr Justice Park found in favour of the Home Office and ruled that the applicant had acted in contempt of court. He accepted that she had acted in good faith and imposed no punishment and made no order as to costs. An appeal to the Court of Appeal was dismissed with costs on 6 February 1981 and a further appeal to the House of Lords was also dismissed with costs on 11 February 1982 (3).

It had been argued *inter alia* by the applicant before the House of Lords that the implied undertaking terminated once the documents had been read in court. It was further submitted that the decision of the lower court violated her rights under Art. 10 of the Convention. The majority of the House of Lords (Lords Diplock, Keith and Roskill) were concerned for the privacy of litigants who had been required to reveal their confidential documents by the process of discovery. They held that the good administration of justice required that the implied obligation continued, notwithstanding the use of the documents in the course of a trial open to the public. In the course of his speech, Lord Keith stated as follows:

"... Discovery constitutes a very serious invasion of the privacy and confidentiality of a litigant's affairs. It forms part of English legal procedure because the public interest in securing that justice is done between parties is considered to outweigh the private and public interest in the maintenance of confidentiality. But the process should not be allowed to place on the litigant any harsher

(2) Williams v. Home Office (No. 2) (1981) 1 ALL E.R. 1211.

(3) Home Office v. Harman (1981) 2 WLR 310 (Divisional Court);
(1981) 2 WLR 321 (Court of Appeal);
(1982) 1 ALL E.R. 532 (House of Lords).

or more oppressive burden than is strictly required for the purpose of securing that justice is done. In so far as that must necessarily involve a certain degree of publicity being given to private documents, the result has to be accepted as part of the price of achieving justice. But the fact that a certain inevitable degree of publicity has been brought about does not, in my opinion, warrant the conclusion that the door should therefore be opened to widespread dissemination of the material by the other party or his legal advisers, for any ulterior purpose whatsoever, whether altruistic or aimed at financial gain. The degree of publicity resulting from a document being read out in open court is not necessarily very great. There may be nobody present apart from the parties and their legal advisers. The argument for the appellant, however, goes the length that because the public are notionally present, and anyone might have come in and noted down the contents of any discovered document which is read out, the implied obligation against improper use comes to an end. That is not a proposition which I can find acceptable on any rational ground consistent with the proper administration of justice. The theory behind the proposition is that the reading out of the document destroys its confidentiality, and that, apart from consideration of copyright and defamation, the law does not prohibit the dissemination of documents which are not confidential. The implied obligation not to make improper use of discovered documents is, however, independent of any obligation existing under the general law relating to confidentiality. It affords a particular protection accorded in the interests of the proper administration of justice. It is owed not to the owner of the documents but to the court, and the function of the court in seeing that the obligation is observed is directed to the maintenance of those interests, and not to the enforcement of the law relating to confidentiality. There is good reason to apprehend that, if the argument for the appellant were accepted, there would be substantially increased temptation to a litigant to destroy or conceal the existence of relevant documents which would fall properly within the ambit of discovery. There is also reason to apprehend the introduction into proceedings of tactical manoeuvrings on either side designed to secure that discovered documents were or were not read out in full. Both these developments would be undesirable from the point of view of the proper administration of justice". (loc. cit. pp.540-41)

Lord Diplock did not consider that the case concerned freedom of speech, freedom of the press, openness of justice or documents coming into 'the public domain'. He was of the opinion that the case did not call for consideration of any of the rights and freedoms contained in the European Convention on Human Rights.

It was accepted by the majority that had the applicant communicated a copy of the transcript or mechanical recording of the trial to a party unconnected with the proceedings she would not have been guilty of contempt of court.

There was disagreement, however, as to whether communicating the exhibited documents to an official law reporter or other reporter who sought to check details with a view to publishing an accurate account of the proceedings would constitute contempt of court. Lord Keith considered that if there was any reason to doubt that the party who had disclosed the documents would approve of their being shown to a journalist, it should not be done without such approval (*loc. cit.*, p. 542). Lord Diplock considered that such a practice was at most a technical contempt (*ibid.*, pp. 539-540). Lord Roskill did not consider that such a practice, related as it was to the day-by-day reporting of court proceedings, could be regarded as a contempt (*ibid.*, p. 555).

In a dissenting speech by Lords Scarman and Simon it was accepted that the duty of a recipient of discovered documents to keep them confidential and to use them only for the purposes of the action terminated when the documents were used in an open trial. Referring to Art. 10 of the Convention, Lord Scarman stated "that it could hardly be argued that there was a pressing social need to exclude the litigant and his solicitor from the freedom enjoyed by everyone else to treat such documents as public knowledge". (*loc. cit.*, p.547).

In their view both the nature and duration of the obligation to maintain confidentiality could not be determined merely by referring to the requirements of the law relating to discovery of documents in civil litigation. Regard was also to be had to the requirements of the general law protecting freedom of communication. In this regard, Lord Scarman stated that

"...A balance has to be struck between two interests of the law, on the one hand the protection of a litigant's private right to keep his documents to himself notwithstanding his duty to disclose them to the other side in the litigation and on the other the protection of the right, which the law recognises, subject to certain exceptions, as the right of everyone, to speak freely, and to impart information and ideas, on matters of public knowledge.

In our view, a just balance is struck if the obligation endures only so long as the documents themselves are private and confidential. Once the litigant's private right to keep his documents to himself has been overtaken by their becoming public knowledge, we can see no reason why the undertaking given when they were confidential should continue to apply to them." (*loc. cit.*, p.544)

COMPLAINTS AND SUBMISSIONS

Article 10

1. It is submitted that the decisions of the English courts concerning the applicant constituted an interference with her freedom of expression and freedom to impart information.

As a result of imparting information to Mr Leigh by allowing him to inspect the two exhibit bundles of documents she was found guilty of a serious contempt. This is a grave matter for a solicitor who is an officer of the Supreme Court. In addition, she has had to bear her own costs of the whole proceedings and those of the Home Office in respect of the two appeals. Finally, should the applicant impart similar information in similar circumstances she could expect to be punished more severely. Her future freedom to impart such information is thus restricted.

It is argued that the restriction imposed on the applicant is not "prescribed by law". In this respect, reference is made to the decision of the European Court of Human Rights in the *Sunday Times* case and in particular the requirement that "a norm cannot be regarded as a law unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct ..." (para. 49).

The applicant could not have predicted with reasonable certainty that her conduct would be held to be in contempt. In this regard the following submissions are made:

- A. At the relevant time—April 1980—it was established in the case law that the courts would not restrain the use of information imparted in confidence which had since become public knowledge.
- B. As the evidence of lawyers and journalists before the Divisional Court showed, it had been a long-standing practice for lawyers to allow exhibited documents used in court to be seen by journalists at their request. In no case had this led to contempt proceedings or any suggestion that the practice was improper.
- C. It is submitted that in predicting what restrictions would continue to apply on her freedom to impart information after the hearing had terminated, the applicant was entitled to have regard to the absence of any restrictions on reporting. The court has power to order in circumstances that evidence should not be disclosed or reported outside the courtroom.
- D. It has been recognised in some cases that there might be a public interest in favour of disclosure which would overrule the public interest in the administration of justice and the preservation of confidentiality. (*Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Times Newspapers Ltd.* (1975) QB 613, 625).
- E. Even if it could have been predicted that the discovery rule continued indefinitely in litigation between two private parties, the same could not have been said with reasonable certainty where one of the parties was a Government department, and where it was alleged that the department had acted unlawfully towards those subject to its control. In such circumstances the applicant should have been able to rely on her act coming within the public interest exception referred to above.

2. The applicant submits that the restriction of her rights under Art. 10 could not be justified under the second paragraph with reference to a pressing social need and in the alternative was disproportionate to the interest which was being protected.

Once the documents had been used at a public hearing they lost their confidentiality. Anyone present at the trial might have taken a shorthand note of what was said. Any person might have purchased a transcript of the proceedings either from the official shorthand writer or from anyone who had arranged to have their own transcript prepared. The information so obtained might have been freely imparted and received.

The applicant accepts that the documents in question were initially received by her in confidence. However, she submits that such a justification only applies if the information continues to be confidential at the time when it is imparted. For the restriction to continue after the information has been made public makes it unjustifiable and disproportionate.

Nor can it be submitted that the restriction is justified as necessary for the protection of the rights of the Home Office. Their right of confidentiality terminated once the documents had been used in open court. The restriction cannot be justified as necessary for the protection of the rights of future litigants. While they may find that their opponents are reluctant to make full discovery because of the risk of publicity, this is a risk which has always existed.

The restriction imposed on the applicant had no bearing on the authority or impartiality of the judiciary.

Article 14 in conjunction with Article 10

It is claimed in this context that the restriction was discriminatory for the following reasons:

1. That at least one member of the majority in the House of Lords (Lord Diplock) stated that if she had shown the documents to a law reporter or to any other reporter for the sole purpose of producing an accurate report of what was actually said in court, she would at most have been guilty of a technical contempt, meriting neither punishment nor an adverse order as to costs.

2. That the restriction only applied to her, her client and to other legal advisers. Anyone else in court could have imparted the same information to Mr Leigh. Indeed, she herself could have imparted the same information from a transcript of the hearing rather than the discovered documents themselves.

3. The restriction was only applied to her because the information she imparted was used to write an article critical of the policies of the Home Office. It is inconceivable that had she shown the documents to a journalist who had used them to write a laudatory feature article, proceedings would have been brought against her.

Article 7

It is submitted that the applicant was in substance found guilty of a criminal offence, notwithstanding that the Home Office took proceedings for *civil* as opposed to criminal offences. A civil contempt also involves an obstruction of the fair administration of justice for which the court can impose penal sanctions. Until the rulings of the courts in her proceedings, it was not an offence to show a journalist discovered documents after they had been read out in court. The interpretation of the implied undertaking given by the courts was entirely unpredictable.

In this regard the applicant refers to decisions of the United States Supreme Court in the field of due process (*Bowie against the City of Columbia* 378 U.S. 347 (1964) and *Marks against United States* 97 S.Ct. 990 (1977); a decision of the European Court of Justice *Defrenne against Sabena* and the admissibility decision of the Commission in Application No. 8710/79 (D.R. 28, 77) where it was stated that "existing offences should not be extended to cover facts which previously clearly did not constitute a criminal offence".

OBJECT OF THE APPLICATION

The applicant seeks a decision or judgment that

- (a) her rights as set out above have been violated by the decision of the English courts;
- (b) the law of the United Kingdom as stated by the House of Lords is in violation of these provisions of the Convention.

She also seeks just satisfaction under Art. 50, including compensation for violation of her rights under the Convention and reimbursement of her legal costs.

.....

THE LAW

The applicant, who was found guilty of contempt of court, complains firstly that she has been found guilty of an act which does not constitute a criminal offence under the law of the United Kingdom at the time it was committed, contrary to Art. 7 para. 1 of the Convention. She maintains in this respect that until the decisions of the courts in the proceedings against her it was not considered to be an offence to show a journalist discovered documents after they had been read out in court. She submits in essence that the courts have developed a new criminal offence in her case.

She further complains that the decision of the courts in her case have breached her right to freedom of expression, and in particular her freedom to impart information, contrary to Art. 10 para. 1. She contends that such an interference with her

freedom to impart information cannot be justified under the second paragraph of this provision since once the documents in question have been read out in court they entered the public domain. Accordingly, it could not be argued that the restriction of her rights was necessary to prevent the disclosure of information received in confidence. Furthermore, the decision of the courts that she was guilty of contempt of court in such circumstances would be disproportionate to the interests sought to be protected. Finally, she contends that such restriction was not "prescribed by law" since she could not have predicted with reasonable certainty that her actions would be construed as contempt of court.

The applicant also alleges that the restriction imposed on her freedom of expression was discriminatory contrary to Art. 14 of the Convention. In this regard she maintains that had she shown the documents to a law reporter, or to any other reporter for the purpose of producing an accurate report of what was said in court she would at most have been guilty of a technical contempt. Moreover, the restriction did not apply to anyone else in court who could, with impunity, have imparted the same information to any journalist. Finally, she alleges that the restriction was only applied to her as the journalist in question had written an article which was critical of the Home Office.

The respondent Government submit that she was not convicted of a criminal offence within the meaning of Art. 7 para. 1 since the courts found that she had committed a civil as opposed to a criminal contempt of court. It is argued that the purpose of the penalties which can be imposed for civil contempt is not to punish the contemnor but to ensure respect for undertakings given to a court. They further contend that the decision of the court in the applicant's case did not involve the creation of a retrospective criminal offence, since the courts were applying generally accepted principles of law to a factual situation which they had not previously had to consider.

It is further submitted that to the extent that there has been a restriction of her freedom of expression including her freedom to impart information, it is prescribed by law and justified under the second paragraph of Art. 10 as necessary for the protection of the rights of others, and for the prevention of the disclosure of information received in confidence as well as for the maintenance of the authority and impartiality of the judiciary. It is argued that the information did not cease to be confidential when it had been read out in open court. The continued confidentiality of the documents is necessary for the proper functioning of civil litigation in a common-law jurisdiction. It is necessary, in order that cases may be disposed of quickly and fairly with a minimum of costs, that the litigant who discloses confidential documents to his opponent is assured that they will not be given any wider dissemination than is strictly necessary for the purpose of disposing of the action. If a litigant did not have such an assurance, he would be tempted to withhold or otherwise dispose of relevant documents.

Finally, the respondent Government deny that there has been discrimination, contending that the distinctions between the applicant and law reporters or members of the public present at the hearing finds a reasonable and objective justification in the public interest in a proper administration of justice.

The Commission has made a preliminary examination of the parties' submissions and considers that the application raises important and complex issues under the Convention which should be determined in an examination of the merits of the case. It does not consider that the application can as a whole be rejected as manifestly ill-founded.

It concludes, therefore, that the application is, as a whole, admissible without prejudice to the merits.

For these reasons, the Commission

DECLARES THE APPLICATION ADMISSIBLE.

(TRADUCTION)

EN FAIT

La requérante, Mlle Harriet Harman, née en 1950, exerce la profession de solicitor et réside actuellement à Londres. Elle est représentée devant la Commission par MM. Siefert Sedley and Co., solicitor, Me Anthony Lester QC et Me Andrew Nichol, avocats.

La requérante est solicitor depuis 1975 et, depuis 1978, conseiller juridique du Conseil national des libertés civiles (National Council of Civil Liberties — NCCL). L'une de ses attributions, dans cette fonction, consiste à mener, en qualité de solicitor, des procédures civiles entreprises par des clients dont la cause a été prise en main par le NCCL.

L'une des causes desquelles la requérante a eu à s'occuper pour le NCCL est celle de Michael Williams contre le ministère de l'Intérieur. Alors qu'il purgeait une peine de prison, M. Williams avait été placé pendant six mois, dans un quartier spécial (« Control unit ») destinée aux détenus que la direction de la prison tenait pour particulièrement difficiles. Il entama une procédure réclamant des dommages-intérêts pour détention abusive contre le ministère de l'Intérieur et demanda que l'on déclarât la création de tels quartiers illégale et ultra vires. Au cours de la procédure,

M. Williams sollicita communication (« discovery ») de certains documents du ministère de l'Intérieur. Dans les litiges où la Couronne est l'une des parties, une telle communication est soumise à une ordonnance expresse du tribunal. Celui-ci a rendu des ordonnances en ce sens en trois occasions : les 25 janvier et 25 octobre 1979, et le 29 janvier 1980. A cette dernière date, le ministère s'opposa à la communication de 23 des documents. Le vice-ministre de l'Intérieur signa un certificat selon lequel aucune ordonnance ne devrait être rendue parce qu'une divulgation serait contraire à l'intérêt public. Après lecture des documents, le juge McNeill décida que cinq d'entre eux devaient être communiqués à M. Williams (1). Le juge déclarait, dans sa décision :

« Les risques que comporteraient l'examen et la communication, tels qu'ils sont postulés par Lord Reid, sont en tout cas réduits de deux manières. D'abord, si après examen le tribunal ordonne la communication, l'ordonnance peut préciser une communication d'une partie seulement d'un document, le reste demeurant caché ou autrement oblitéré. Deuxièmement, il ressort de la décision de la cour d'appel dans *Riddick contre Thames Board Mills* (1977) QB 881 — si ce n'était déjà évident — qu'une partie communiquant un document selon la procédure dite de « discovery » a droit à la protection du tribunal contre tout usage du document à des fins autres que celles du procès pour lequel il est communiqué. Comme le dit Lord Denning MR (page 896) : 'La cour ne doit donc permettre à l'autre partie, ni d'ailleurs à personne, d'utiliser le document à des fins plus amples ou étrangères à l'affaire ... pour encourager la franchise et la loyauté, l'intérêt public exige que les documents divulgués ne soient utilisés qu'aux fins de la procédure pour laquelle ils ont été communiqués.' »

Avant la deuxième ordonnance de communication, la requérante avait reçu une lettre de l'avocat du Gouvernement (« Treasury Solicitor ») demandant qu'on l'assurât que les documents communiqués ne serviraient qu'aux fins de la procédure en cours. La lettre indiquait que le ministère de l'Intérieur s'inquiétait du risque d'abus des documents et demandait à être assuré que ces derniers lui seraient rendus à la fin du procès ; que M. Williams ne les conserverait pas, sauf pour donner des instructions à la requérante ; que si cette dernière ou un autre agent du NCCL cessait de représenter le plaignant, il rendrait les documents en sa possession ; et que les témoins rendraient les documents communiqués et toutes copies éventuelles à la requérante. La lettre poursuivait :

« Mon client demande cependant que l'examen des documents communiqués et la diffusion de leur contenu soient limités aux juristes du NCCL et à leurs assistants participant à n'importe quel moment à la conduite de cette procédure, sauf

(1) *Williams contre Home Office* (1981), 1 ALL E.R. 1151.

et uniquement dans la mesure où celle-ci exigerait un examen ou une diffusion plus large. En d'autres termes, mon client ne souhaite pas que les documents soient utilisés pour les objectifs généraux du NCCL en-dehors de sa fonction de représentant du plaignant.

Dans sa réponse, la requérante disait :

« Pour ce qui est des documents qui ont été montrés à des experts éventuels, nous avons, selon la coutume, averti ces témoins que les documents ne devaient servir qu'à la préparation de leurs témoignages dans la présente affaire. Quant à la question des 'objectifs généraux du NCCL', vous pouvez être assuré qu'en tant que solicitor, je connais bien la règle qui exige que les documents divulgués ne servent pas à d'autres fins que l'affaire en cause. »

Conformément aux trois ordonnances de communication, le ministère de l'Intérieur fournit à M. Williams et à ses conseils environ 6.800 pages de documents, dont 800 ont été choisies pour servir de preuves dans le procès, et réunies en deux recueils de pièces. Lors des débats sur l'affaire, qui se sont ouverts le 25 février 1980 et ont duré 22 jours, les parties pertinentes de ces 800 pages ont été lues au tribunal, pendant l'exposé introductif du demandeur. Néanmoins, la recevabilité de ces documents n'a pas été acceptée par le ministère de l'Intérieur et le juge estima que la plupart d'entre eux n'étaient pas recevables à titre de preuve. Le procès a été suivi par des journalistes et des rapports parus ultérieurement dans les journaux faisaient référence aux documents qui avaient été lus.

A la fin des débats, le 20 mars 1980, la requérante a reçu la visite de M. David Leigh, journaliste au Guardian, qui demanda à voir les recueils de pièces lues devant le tribunal. La requérante considéra que, puisque toutes les parties importantes avaient été lues à haute voix, les documents n'avaient plus un caractère confidentiel, et elle pensa que son engagement implicite envers le tribunal et son engagement explicite le 17 octobre 1979 vis-à-vis du ministère de l'Intérieur, étaient devenus caducs. Elle autorisa donc M. Leigh à venir à son bureau pour examiner les documents. Il n'eut accès qu'aux documents qui avaient été soumis comme preuve et lus à haute voix en audience publique. Le journaliste ne les a ni emportés ni photocopiés, et il n'y a eu aucune rémunération de service. Il rédigea par la suite un article qui parut dans le Guardian du 8 avril 1980 et décrivait les quartiers spéciaux (control units) et leur suppression ultérieure. Il expliquait comment, au cours du processus de création de ces quartiers, des fonctionnaires en avaient fait des instruments de sanction particulièrement rigoureux, dans lesquels le personnel devait se montrer délibérément distant. L'article citait certains des documents lus à haute voix dans l'affaire Williams, pour montrer que le ministère de l'Intérieur n'ignorait pas un conflit possible avec le règlement des prisons. Il décrivait les mesures prises par ce ministère pour conserver le secret sur la création des quartiers et pour prévenir toute critique du système.

M. Williams a été débouté de son action contre le ministère de l'Intérieur par le juge Tudor Evans le 9 mai 1980. Ce dernier estima que l'intéressé n'avait pas lieu de se plaindre, même si sa détention en quartier spécial pendant six mois était contraire au règlement des prisons (2).

Le 12 juin 1980, le ministère de l'Intérieur demanda à la Divisional Court que la requérante fût punie, sans privation de liberté, pour outrage à magistrat (contempt of court). Il alléguait qu'en permettant à M. Leigh de voir les documents qui avaient été lus à haute voix en cour, elle avait rompu son engagement de ne pas utiliser les documents divulgués à des fins accessoires ou étrangères.

Le 27 novembre 1980, le juge Park prononça conformément aux conclusions du ministère de l'Intérieur et dit que la requérante s'était rendue coupable d'outrage à magistrat. Il reconnut qu'elle avait agi de bonne foi, ne prononça pas de peine ni de condamnation aux dépens. Un recours à la cour d'appel a été rejeté avec suite de dépens le 6 février 1981 et un nouveau recours à la Chambre des Lords a également été rejeté avec suite de dépens le 11 février 1982 (3).

La requérante a soutenu notamment devant la Chambre des Lords que l'engagement implicite était devenu caduc dès l'instant que les documents avaient été lus au tribunal. Elle ajouta que la décision de l'instance inférieure avait violé les droits que lui reconnaît l'article 10 de la Convention. Une majorité des membres de la Chambre des lords (Lords Diplock, Keith et Roskill) se sont inquiétés du droit au respect de la vie privée de plaideurs invités à divulguer leurs documents confidentiels par voie de la procédure dite « discovery ». Selon eux, une bonne administration de la justice exigeait que l'obligation implicite subsistât en dépit de l'utilisation des documents dans le cours d'un procès ouvert au public. Dans son intervention, Lord Keith déclara :

« ... La communication par "discovery" constitue une invasion très sérieuse de la vie privée et des affaires confidentielles d'un plaideur. Elle fait partie de la procédure judiciaire anglaise parce que l'intérêt du public à ce que justice soit faite entre les parties est tenu pour supérieur à l'intérêt privé et public au maintien du secret. Mais on ne doit pas permettre que le procédé impose aux plaideurs un fardeau plus rigoureux ou oppressif qu'il n'est strictement requis pour que justice soit faite. Dans la mesure où cela implique nécessairement que l'on donne un certain degré de publicité à des documents privés, le résultat doit être accepté comme faisant partie du prix à payer pour aboutir à la justice. Mais le fait qu'un certain degré inévitable de publicité a été atteint ne justifie pas, à mon avis, la conclusion que la porte doit être largement ouverte à la diffusion

(2) Williams contre Home Office (No. 2) (1981) 1 ALL E.R. 1211.

(3) Home Office contre Harman (1981) 2 WLR 310 (Divisional Court);
(1981) 2 WLR 321 (Cour d'appel);
(1982) 1 All E.R. 532 (Chambre des Lords).

des documents par l'autre partie ou ses conseils, à quelque autre fin que ce soit, altruiste ou intéressée. Le degré de publicité résultant de la lecture d'un document devant le tribunal n'est pas nécessairement très élevé. Dans certains cas, seuls sont présents les parties et leurs conseils. L'argumentation présentée par l'appelante, cependant, va jusqu'à dire que, puisque le public était en principe présent et que n'importe qui pouvait assister aux débats et prendre note du contenu de tout document communiqué et lu à haute voix, l'obligation implicite d'éviter tout usage irrégulier devenait caduque. Ce n'est pas là une proposition qui me paraisse acceptable selon quelque critère rationnel que ce soit, ni compatible avec une bonne administration de la justice. La théorie dont s'inspire la proposition est que la lecture à haute voix du document en détruit le caractère secret et que, toute considération de droit d'auteur et de diffamation mise à part, la loi n'interdit pas la diffusion de documents qui ne sont pas confidentiels. L'obligation implicite de ne pas mésuser des documents communiqués est cependant indépendante de toute obligation découlant du droit général concernant le secret. Elle assure une protection particulière octroyée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. C'est une obligation non vis-à-vis du propriétaire des documents mais vis-à-vis du tribunal, et ce dernier veille au respect de cette obligation dans ledit intérêt, et non dans celui de l'application du droit au secret. Il existe de bonnes raisons de craindre que, si l'argument de l'appelante était accepté, la tentation serait sensiblement plus grande pour un plaideur de détruire ou de cacher l'existence de documents pertinents qui pourraient faire l'objet d'une procédure de communication. On pourrait également craindre que s'introduisent dans la procédure des manœuvres tactiques, d'un côté ou de l'autre, destinées à assurer que les documents communiqués soient ou ne soient pas lus en entier. Ces deux conséquences seraient indésirables au regard d'une bonne administration de la justice.» (loc. cit. pages 540-41).

Lord Diplock n'estimait pas que l'affaire intéressât la liberté de parole, la liberté de la presse, la transparence de la justice ni le passage de documents au « domaine public ». Il était d'avis que l'affaire ne demandait à être examinée à la lumière d'aucun des droits ou libertés proclamés par la Convention européenne des Droits de l'Homme.

La majorité des lords a reconnu que si la requérante avait communiqué un exemplaire de la transcription ou d'un enregistrement mécanique du procès à une partie non liée à celui-ci, elle n'aurait pas été coupable d'outrage à magistrat.

Il y avait cependant désaccord sur la question de savoir si la communication des documents soumis au tribunal à un chroniqueur judiciaire officiel ou à un autre journaliste cherchant à vérifier des détails en vue de publier un compte rendu précis de la procédure constituerait un outrage à magistrat. Lord Keith a estimé que s'il y avait quelque raison de douter que la partie qui avait initialement communiqué les

documents en « discovery » approuverait qu'on les montrât à un journaliste, on ne devait pas le faire sans une telle approbation (loc. cit., p. 542). Lord Diplock considérait quant à lui que cet acte n'était tout au plus qu'une infraction de caractère technique (ibid., p. 539-540). Lord Roskill, enfin, n'estimait pas que cette manière de faire, liée comme elle l'était à la chronique judiciaire, pouvait être considérée comme un outrage à magistrat (ibid., p. 555).

Dans leur opinion dissidente, Lord Scarman et Lord Simon acceptaient que l'obligation de la personne qui a reçu communication de documents de les garder secrets et de ne les employer qu'aux fins de l'action en justice, prenait fin lorsque ces documents étaient utilisés dans un procès public. Se référant à l'article 10 de la Convention, Lord Scarman précisait : « On peut difficilement soutenir qu'il existait un besoin social impérieux de refuser au plaideur et à son conseil la liberté dont jouit chacun de traiter de tels documents comme chose de notoriété publique. » (loc. cit., p. 547).

A leur avis, ni le caractère ni la durée de l'obligation de garder le secret ne pouvaient être déterminés par unique référence aux exigences de la loi sur la communication de documents dans les affaires civiles. Il fallait également considérer les exigences du droit général qui protège la liberté de communication. A cet égard, Lord Scarman déclara :

« ... Il faut parvenir à un juste équilibre entre deux intérêts dont se préoccupe la loi, d'une part la protection du droit personnel d'un plaideur de conserver ses documents par devers lui nonobstant son obligation de les divulguer à l'autre partie au litige, et d'autre part la protection du droit, reconnu par la loi moyennant certaines exceptions, que possède chacun de s'exprimer librement et de communiquer des informations et des idées sur des questions déjà connues du public.

A notre avis, ce juste équilibre est atteint si l'obligation ne subsiste que dans la mesure où les documents eux-mêmes sont privés et confidentiels. Lorsque le droit personnel d'un plaideur de conserver ses documents secrets est dépassé par le fait que lesdits documents sont devenus publics, nous ne voyons aucune raison qu'un engagement pris lorsque les documents étaient confidentiels continue de leur être applicable. » (loc. cit., p. 544).

GRIEFS ET ARGUMENTATION

Sur l'article 10

1. Il est allégué que les décisions des tribunaux anglais concernant la requérante ont constitué une violation de sa liberté d'expression et de la liberté de communiquer une information.

Pour avoir communiqué une information à M. Leigh en lui permettant d'examiner les recueils de pièces produites au tribunal, elle a été reconnue coupable d'un grave outrage à magistrat. C'est un fait grave pour un conseil attaché à la Cour suprême. Elle a d'autre part dû assumer ses propres frais dans toute la procédure, ainsi que ceux du ministère de l'Intérieur pour les deux appels. Enfin, si la requérante communiquait une information analogue dans des circonstances analogues, elle pourrait s'attendre à être sanctionnée plus sévèrement. Sa liberté future de communiquer une telle information se trouve ainsi restreinte.

Il est allégué que la restriction imposée à la requérante n'est pas « prescrite par la loi ». A cet égard, il est fait référence à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire du *Sunday Times*, et en particulier à l'observation selon laquelle « une norme ne peut être considérée comme loi que si elle est formulée avec une précision suffisante pour permettre à un citoyen de régler sa conduite ... » (par. 49).

La requérante ne pouvait pas prédire avec une certitude suffisante que son action serait considérée comme un outrage à magistrat. A cet égard, il est allégué ce qui suit :

A. A l'époque des faits — en avril 1980 — il était de jurisprudence constante que les tribunaux ne restreignaient pas l'utilisation de l'information communiquée confidentiellement mais entrée par la suite dans le domaine public.

B. Comme en ont témoigné avocats et journalistes devant la Divisional Court, les avocats ont depuis longtemps l'habitude de laisser voir aux journalistes, à leur demande, des documents produits au tribunal. Jamais cette pratique n'a conduit à une procédure pour outrage à magistrat, voire à une observation quelconque sur l'incorrection de cette coutume.

C. En supputant quelles restrictions pourraient continuer de s'appliquer à sa liberté de communiquer des informations après la fin des débats, la requérante était en droit de tenir compte de l'absence de toute restriction sur le reportage. Le tribunal a en effet le pouvoir d'ordonner, dans certaines circonstances, que des témoignages ne soient pas divulgués ni rapportés en-dehors de la salle d'audience.

D. Il a été reconnu, dans certains cas, qu'il pouvait y avoir un intérêt public à la divulgation, qui l'emporterait sur l'intérêt public à une bonne administration de la justice et à la protection du secret (*Distillers Company (Biochemicals) Ltd, contre Times Newspapers Ltd* (1975) QB 613, 625).

E. Même si l'on avait pu prévoir que les règles attachées à la communication en justice seraient maintenues indéfiniment dans un litige entre deux particuliers, on ne pouvait en dire autant avec une suffisante certitude lorsque l'une des parties était un ministère du Gouvernement et lorsqu'il était allégué que ce ministère avait agi de

façon illégale vis-à-vis de personnes qui se trouvaient en son pouvoir. Dans de telles circonstances, la requérante devait pouvoir compter que son action relevait de l'exception d'intérêt public précitée.

2. La requérante affirme que la restriction à ses droits garantis par l'article 10 ne pouvait être justifiée par le deuxième paragraphe, qui se réfère à un besoin social impérieux et, en tout cas, était disproportionnée à l'intérêt à protéger.

Dès lors que les documents avaient été utilisés en audience publique, ils avaient perdu leur caractère secret. Toute personne présente au procès aurait pu prendre le contenu en sténographie. Toute personne aurait pu acheter une transcription de la procédure, soit auprès du sténographe officiel, soit auprès de toute autre personne qui se serait donné la peine de faire sa propre transcription. L'information ainsi obtenue aurait pu être librement communiquée et reçue.

La requérante admet que les documents en question avaient été initialement reçus par elle sous le sceau du secret. Elle ajoute cependant que cette justification ne s'applique que si l'information est toujours secrète au moment où elle est communiquée. Le maintien de la restriction lorsque l'information est devenue chose publique la rend injustifiable et disproportionnée.

On ne saurait non plus alléguer que la restriction est justifiée par la nécessité de sauvegarder les droits du ministère de l'Intérieur. Son droit au secret a pris fin lorsque les documents ont été utilisés en audience publique.

La restriction ne peut pas non plus se justifier comme nécessaire pour la protection des droits de futurs plaideurs. Ils peuvent certes penser que leurs adversaires hésitent à faire une pleine communication à cause du risque de publicité mais c'est là un risque qui a toujours existé.

La restriction imposée à la requérante est sans rapport avec l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Sur l'article 14 combiné avec l'article 10

Il est allégué, à ce sujet, que la restriction était discriminatoire, pour les raisons suivantes :

1. Au moins un membre de la majorité de la Chambre des Lords (Lord Diplock) a déclaré que si la requérante avait montré les documents à un chroniqueur judiciaire ou à quelque autre journaliste dans le seul but de permettre une relation précise de ce qui avait été dit effectivement au tribunal, elle aurait tout au plus été coupable d'une infraction d'ordre technique, ne méritant ni sanction ni condamnation aux dépens.

2. La restriction ne s'appliquait qu'à elle, à son client et aux autres conseils. Toute autre personne présente au tribunal aurait pu communiquer la même information à

M. Leigh. En fait, elle aurait pu elle-même communiquer l'information à partir d'une transcription de l'audience plutôt que des documents eux-mêmes.

3. La restriction ne s'appliquait à elle que parce que l'information communiquée avait servi à la rédaction d'un article critiquant la politique du ministère de l'Intérieur. On ne conçoit pas qu'une procédure eût été engagée contre elle si elle avait montré les documents à un journaliste qui s'en serait servi pour chanter les louanges du ministère.

Sur l'article 7

On fait observer que la requérante a été en substance déclarée coupable d'une infraction pénale nonobstant le fait que le ministère de l'Intérieur a engagé une procédure au *civil*, et non au pénal. Un outrage à magistrat au civil implique également une obstruction à une bonne administration de la justice, que le tribunal peut sanctionner pénalement. Jusqu'à la décision des tribunaux dans son procès, ce n'était pas un délit que de montrer à un journaliste des documents communiqués, lorsque ces documents avaient été lus à l'audience. L'interprétation donnée par les tribunaux à l'engagement implicite était entièrement imprévisible.

La requérante se réfère à ce sujet à des arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis relatifs au principe du procès équitable (*Bouie contre ville de Columbia*, 378 U.S. 347 (1964) et *Marks contre Etats-Unis*, 97 S.C.T. 990 (1977)), ainsi qu'à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes en cause *Defrenne contre Sabena*, et à la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête No 8710/79 (D.R. 28 p. 77), où il était dit que « la définition des délits existants ne doit pas être étendue pour couvrir des faits qui, auparavant, ne constituaient évidemment pas des infractions pénales ».

OBJET DE LA REQUÊTE

La requérante conclut à la constatation

- (a) que ses droits tels que définis ci-dessus ont été violés par la décision des tribunaux anglais;
- (b) que le droit du Royaume-Uni, tel qu'énoncé par la Chambre des lords, constitue une violation des dispositions précitées de la Convention.

Elle réclame également une juste satisfaction conformément à l'article 50, y compris une indemnisation pour violation des droits que lui reconnaît la Convention, et le remboursement de ses frais.

.....

EN DROIT

La requérante, qui a été déclarée coupable d'outrage à magistrat (contempt of court), se plaint en premier lieu d'avoir été déclarée coupable d'un acte qui ne constituait pas une infraction pénale en vertu du droit du Royaume-Uni au moment où il a été commis, ce qui constitue une violation de l'article 7 par. 1 de la Convention. Elle soutient à cet égard que jusqu'aux décisions des tribunaux dans la procédure dirigée contre elle, le fait de montrer à un journaliste, après leur lecture à l'audience, des documents communiqués ne constituait pas une infraction. Elle allègue essentiellement que les tribunaux ont défini pour elle une nouvelle infraction pénale.

Elle se plaint en outre que les décisions rendues par les tribunaux dans sa cause ont violé son droit à la liberté d'expression, en particulier son droit de communiquer des informations, et ce au mépris de l'article 10 par. 1. Elle prétend qu'une telle ingérence dans l'exercice de sa liberté de communiquer des informations ne peut se justifier en vertu du deuxième paragraphe de cette disposition, puisque dès le moment où les documents en question avaient été lus publiquement à l'audience, ils entraient dans le domaine public. On ne peut donc prétendre que la restriction apportée à ses droits était nécessaire pour empêcher la divulgation d'une information reçue confidentiellement. En outre, la décision des tribunaux la reconnaissant coupable d'outrage à magistrat dans de telles circonstances était hors de proportion avec les intérêts à protéger. Elle prétend enfin qu'une telle restriction n'était pas « prévue par la loi » car rien ne lui permettait de prévoir avec une certitude suffisante que ses actes seraient interprétés comme un outrage à magistrat.

La requérante allègue également que la restriction imposée à la liberté d'expression était discriminatoire, au sens de l'article 14 de la Convention. A cet égard, elle soutient que si elle avait montré les documents à un chroniqueur judiciaire ou à tout autre journaliste aux fins de publication d'une relation exacte de ce qui avait été dit au tribunal, elle aurait été coupable tout au plus d'une infraction de caractère purement technique. D'autre part, la restriction ne s'appliquait à aucun autre individu qui, ayant assisté à l'audience, aurait pu en toute impunité communiquer la même information à un journaliste quelconque. Elle soutient enfin que la restriction ne lui a été appliquée que parce que le journaliste en question a écrit un article critiquant le ministère de l'Intérieur.

Le Gouvernement défendeur soutient qu'elle n'a pas été condamnée pour une infraction pénale au sens de l'article 7 par. 1, puisque les tribunaux avaient conclu qu'elle avait commis un délit de caractère civil et non pénal vis-à-vis du tribunal. Il explique que le but des sanctions qui peuvent être imposées pour un délit civil n'est pas de punir le contempteur mais d'assurer le respect des engagements pris vis-à-vis d'un tribunal. Le Gouvernement affirme en outre que la décision du tribunal dans

la cause de la requérante ne créait pas rétrospectivement une infraction pénale, les tribunaux s'étant contentés d'appliquer des principes juridiques généralement reconnus à une situation de fait qu'ils n'avaient pas eu à considérer auparavant.

Le Gouvernement fait également observer que, dans la mesure où il y avait eu restriction de la liberté d'expression de l'intéressée, y compris sa liberté de communiquer des informations, cette restriction était prévue par la loi et justifiée en vertu du 2ème paragraphe de l'article 10, comme nécessaire pour assurer la protection des droits d'autrui et prévenir la divulgation d'informations confidentielles, ainsi que pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Il soutient encore que l'information n'a pas cessé d'être confidentielle lorsqu'elle a été lue publiquement à l'audience. Le maintien du caractère confidentiel des documents est nécessaire pour le bon fonctionnement de la procédure civile dans une juridiction de « common-law ». Il est nécessaire pour que les causes puissent être entendues rapidement et équitablement, avec un minimum de frais, et pour que le plaideur qui communique des documents confidentiels à son adversaire soit assuré que ces documents ne seront pas diffusés plus largement qu'il n'est strictement nécessaire aux fins de la procédure en cours. Si un plaideur n'avait pas cette assurance, il serait tenté de retenir ou d'éliminer de quelque manière des documents pertinents.

Enfin, le Gouvernement défendeur nie qu'il y ait eu discrimination et prétend que les distinctions établies entre la requérante et les chroniqueurs judiciaires ou des personnes du public présentes à l'audience trouvent une justification raisonnable et objective dans l'intérêt public d'une bonne administration de la justice.

La Commission a procédé à un examen préliminaire de l'argumentation des parties, et considère que la requête soulève, dans le cadre de la Convention, des problèmes importants et complexes qui doivent être résolus par un examen du fond de l'affaire. Elle ne considère pas que la requête puisse, dans son ensemble, être rejetée comme manifestement mal fondée.

Elle estime donc que la requête est, dans son ensemble, recevable, tous moyens de fond réservés.

Par ces motifs, la Commission

DÉCLARE LA REQUÊTE RECEVABLE.