

**MEMOIRE DU DIPLOME D'ETUDES
APPROFONDIES EN DROIT**

*L'AFFAIRE DE LOCKERBIE
DEVANT LA JUSTICE ECOSSAISE*

**par M. William WOLL
sous la direction de M. Eric DAVID**

Mai 2006

Université Libre de Bruxelles

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|-----------|
| Liste des abréviations et sigles..... | 5 |
| INTRODUCTION..... | 8 |
| A. <i>Vers un procès devant une Cour écossaise siégeant aux Pays-Bas.....</i> | 8 |
| B. <i>Le droit applicable.....</i> | 13 |
| 1. <i>Le droit pénal écossais.....</i> | 14 |
| 2. <i>Le droit international des Droits de l'Homme.....</i> | 15 |
| C. <i>Les procès.....</i> | 18 |
| 1. <i>Le procès de première instance.....</i> | 19 |
| 2. <i>Le procès de seconde instance.....</i> | 22 |
| D. <i>L'enjeu international sous-jacent.....</i> | 24 |
| E. <i>Justice a-t-elle été rendue ?.....</i> | 26 |
| CHAPITRE I - UN PROCES NON EQUITABLE..... | 28 |
| SECTION 1^{ère} - La remise en cause de l'impartialité apparente de la Cour d'appel..... | 28 |
| I. - LA DELIBERATION EN ECOSSE DE LA COUR D'APPEL CONTRAIRE AUX OBLIGATIONS INTERNATIONALES DU ROYAUME-UNI..... | 30 |
| A. <i>L'obligation du déroulement de l'appel aux Pays-Bas.....</i> | 30 |
| 1. <i>L'appel explicitement visé par l'accord de siège.....</i> | 30 |
| 2. <i>L'obligation incombant au Royaume-Uni de mettre en œuvre l'accord de siège.....</i> | 31 |
| a) <i>La mise en œuvre de l'accord demandé par la résolution 1192.....</i> | 31 |
| b) <i>Le caractère obligatoire de la résolution 1192.....</i> | 31 |
| B. <i>Le délibéré inclus dans le procès d'appel.....</i> | 32 |
| II. - L'APPARENT CHANGEMENT D'ATTITUDE D'UN DES JUGES D'APPEL A SON RETOUR D'ECOSSE..... | 34 |
| SECTION 2^{ième} - La violation des droits des accusés..... | 36 |

| | |
|---|----|
| I. – LES IRREGULARITES ENTOURANT LA COLLECTE DE DEUX PREUVES..... | 36 |
| A. <i>La saisie irrégulière de l’agenda de Khalifa Fhimah</i> | 37 |
| 1. Une preuve saisie illégalement au regard du droit maltais mais recevable devant la <i>High Court</i> par une appréciation discutable des faits | 37 |
| a) <i>L’illégalité de la saisie en droit maltais</i> | 37 |
| b) <i>L’agenda recevable devant la High Court</i> | 38 |
| c) <i>Une appréciation discutable des faits</i> | 39 |
| 2. Une saisie violant la convention européenne des Droits de l’Homme..... | 40 |
| a) <i>L’applicabilité de l’article 8 de la convention européenne des Droits de l’Homme au cas d’espèce</i> | 40 |
| b) <i>Une ingérence des autorités écossaises non prévue par le droit maltais en violation de la convention européenne des Droits de l’Homme</i> | 41 |
| 3. L’application possible d’un autre précédent plus adapté à une saisie effectuée à l’étranger..... | 42 |
| B. <i>Le retardateur MST-13 : une preuve fabriquée ?</i> | 43 |
| 1. Les irrégularités de l’expertise du retardateur..... | 43 |
| 2. La réponse laconique des juges, contraire à un procès équitable..... | 45 |
| II. - LA RETENTION DE PIECES A DECHARGE PAR LA COURONNE SANS CONTROLE JURIDICTIONNEL..... | 47 |
| III. - LA VIOLATION DU DROIT D’ABDELBASET AL MEGRAHI A UN APPEL COMPLET ET APPROFONDI, SANS RETARD EXCESSIF..... | 49 |
| A. <i>L’appel exigé par le Pacte international des Droits civils et politiques : complet, approfondi et sans retard excessif</i> | 49 |
| B. <i>L’existence d’un recours en droit pénal écossais conforme au Pacte</i> | 51 |
| C. <i>La violation du Pacte par le Royaume-Uni dans le cas d’Abdelbaset Al Megrahi</i> | 54 |
| 1. Un appel au sens du Pacte, inexistant ou tardif..... | 54 |
| 2. La violation du Pacte imputable au Royaume-Uni..... | 55 |
| IV. – LES ERREURS COMMISES PAR LA DEFENSE..... | 56 |
| A. <i>Les arrêts pertinents de la Cour européenne des Droits de l’Homme non exploités</i> | 57 |
| B. <i>Des griefs d’appel mal fondés en droit</i> | 57 |
| CHAPITRE II – COUPABLE EN DEPIT DE DOUTES RAISONNABLES..... | 62 |
| SECTION 1 ^{ère} . - Des hypothèses en guise de preuves | 63 |
| I - LE TEMOIGNAGE NON CONCLUANT DU VENDEUR..... | 64 |

| | |
|--|----|
| A. <i>L'absence d'identification de l'accusé</i> | 64 |
| 1. Un témoignage douteux..... | 64 |
| a) <i>Un témoignage fluctuant</i> | 64 |
| b) <i>Un témoignage probablement influencé par la presse</i> | 66 |
| c) <i>Une identification incertaine</i> | 66 |
| 2. Des doutes qui emportent la conviction de la Cour..... | 67 |
| B. <i>L'impossibilité de déterminer la date d'achat des vêtements</i> | 67 |
| 1. Le mercredi, un jour possible parmi d'autres..... | 68 |
| 2. Les deux mercredis retenus par la Cour, des hypothèses parmi d'autres..... | 68 |
| 3. L'élimination, contre toute logique, d'un des deux mercredis restants..... | 70 |
| II - L'ABSENCE DE PREUVES CORROBORANTES..... | 72 |
| A <i>L'absence de preuves que l'accusé ait utilisé un retardateur en provenance de la Libye</i> | 73 |
| 1. L'origine libyenne du retardateur de l'engin explosif : une possibilité parmi d'autres..... | 73 |
| 2. Abdelbaset Al Megrahi, un agent libyen ?..... | 75 |
| B. <i>Le trajet de la valise piégée de Malte à Londres via Francfort : une simple hypothèse</i> | 76 |
| 1. Aucune preuve du voyage de la valise de Francfort à Londres..... | 77 |
| 2. Aucune preuve du voyage de la valise de Luqa (Malte) à Francfort..... | 78 |
| 3. Aucune preuve de l'introduction de la valise à Luqa dans un avion à destination de Francfort..... | 82 |
| SECTION 2 ^{ème} . – Les doutes suscités par la défense spéciale | 85 |
| I – UNE INCRIMINATION D'AUTRUI CONVAINCANTE..... | 85 |
| A. <i>La similitude des modes opératoires d'une cellule terroriste allemande et des auteurs de l'attentat de Lockerbie</i> | 86 |
| B. <i>L'identification par le vendeur d'un terroriste notoire en lien avec la cellule terroriste allemande</i> | 87 |
| II - LA PERSISTANCE DE DOUTES RAISONNABLES NONOBTANT LA REPOSE DE LA COUR..... | 88 |
| A. <i>L'absence d'informations suffisantes pour exclure toute implication de la cellule terroriste de Francfort</i> | 88 |
| B. <i>Abou Talib, sans alibi, le jour retenu par la Cour pour la vente des vêtements</i> | 89 |
| Bibliographie | 91 |

| | |
|---|-----|
| Annexes | 108 |
| <i>Annexe I : accord du 18 septembre 1998 entre le gouvernement du Royaume des Pays-Bas et le gouvernement du Royaume de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la tenue aux Pays-Bas d'un procès selon la procédure écossaise</i> | 109 |
| <i>Annexe II : The High Court of Justiciary (Proceedings in the Netherlands) (United Nations) Order 1998</i> | 123 |
| <i>Annexe III : rapport de M. Hans Köchler sur la tenue au Pays-Bas du procès de première instance en application de la résolution 1192 (1998)</i> | 131 |
| <i>Annexe IV : Note of Appeal du 8 juin 2001 présenté au nom d'Abdelbaset Al Megrahi devant la High Court of Justiciary</i> | 137 |
| <i>Annexe V : rapport de M. Hans Köchler du procès écossais en appel dans l'affaire de Lockerbie en application de la résolution 1192 (1998)</i> | 144 |
| <i>Annexe VI : communiqué de presse du 23 septembre 2003 faisant état de la saisine de la Commission de Révision des affaires criminelles écossaises par Abdelbaset Al Megrahi</i> | 156 |

LISTE DES ABBREVIATIONS ET SIGLES

A

| | |
|--------------|--|
| AC..... | <i>Appeal Court</i> |
| A.F.D.I..... | Annuaire français du Droit international |
| AG..... | <i>Aktion Gesellschaft</i> |
| Ann..... | Annexe à ce mémoire |
| Art..... | Article |
| ASIL..... | <i>The American Society of International Law</i> |

B

| | |
|----------|---|
| BKA..... | <i>Bundeskriminalamt</i> |
| BBC..... | <i>British Broadcasting Corporation</i> |

C

| | |
|---------------------------------------|--|
| c..... | contre |
| <i>Case W. Res. J. Int'l L.</i> | <i>Case Western Reserve Journal of International Law</i> |
| C.D.I..... | Commission du Droit international |
| CEDH..... | Cour européenne des Droit de l'Homme |
| cf..... | <i>confer</i> |
| CGFPLP..... | Commandement général du Front populaire pour la libération de la Palestine |
| CIA..... | <i>Central Intelligence Agency</i> |
| C.I.J..... | Cour internationale de Justice |
| CNRS..... | Centre national de la Recherche scientifique |
| <i>Cour. Eur. D. H.</i> | Cour européenne des Droit de l'Homme |
| C.P.J.I..... | Cour permanente de Justice internationale |
| CSIH..... | <i>Court of Session, Inner House</i> |
| CR..... | Compte rendu |

D

| | |
|----------|----------|
| déc..... | décision |
| Doc..... | Document |

E

| | |
|-----------|-------------------------------------|
| EWHC..... | <i>England and Wales High Court</i> |
|-----------|-------------------------------------|

F

| | |
|----------|--|
| FBI..... | <i>Federal Bureau of Investigation</i> |
|----------|--|

G

| | |
|------------|------------------------------|
| GC..... | Grande Chambre |
| G.W.D..... | <i>Green's weekly digest</i> |

| | |
|----------------------------|---|
| H | |
| <i>HCJ</i> | <i>High Court of Justiciary</i> |
| <i>HQ</i> | <i>Headquarter</i> |
| <i>H.M.A. ou HMA</i> | <i>Her Majesty's Advocate</i> |
| I | |
| <i>Ibid</i> | <i>Ibidem</i> |
| <i>I.L.M</i> | <i>International Legal Materials</i> |
| <i>I.P.O</i> | <i>International Progress Organization</i> |
| J | |
| <i>J.C</i> | <i>Justiciary Cases</i> |
| L | |
| <i>L.G.D.J</i> | <i>Librairie générale de Droit et de Jurisprudence</i> |
| <i>LJIL</i> | <i>Leiden Journal of International Law</i> |
| <i>loc. cit.</i> | <i>loco citato</i> |
| <i>Ltd</i> | <i>Limited</i> |
| M | |
| <i>MEBO</i> | <i>Meister und Bollier</i> |
| O | |
| <i>OUA</i> | <i>Organisation de l'Unité africaine</i> |
| <i>ONU</i> | <i>Organisation des Nations Unies</i> |
| <i>op. cit.</i> | <i>opere citato</i> |
| <i>OPEP</i> | <i>Organisation des Pays exportateurs de Pétrole</i> |
| P | |
| <i>p</i> | <i>page</i> |
| <i>Pan Am</i> | <i>Pan American World Airways</i> |
| <i>PFLP-GC</i> | <i>Popular Front for the Liberation of Palestin - General Command</i> |
| <i>pp</i> | <i>pages</i> |
| <i>P.U.B</i> | <i>Presses Universitaires de Bruxelles</i> |
| R | |
| <i>RARDE</i> | <i>Royal Armaments Research and Development Establishment</i> |
| <i>RDIP</i> | <i>Revue de droit international pénal</i> |
| <i>R.C.S</i> | <i>Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada</i> |
| <i>RTDH</i> | <i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i> |
| S | |
| <i>s</i> | <i>suiivante</i> |
| <i>SC</i> | <i>Session Cases (Scotland)</i> |
| <i>SCCR</i> | <i>Scottish Criminal Case Reports</i> |

| | |
|---|--|
| SFACT..... | Service de la Formation Aéronautique et du Contrôle Technique |
| <i>SLT</i> | <i>Scots Law Times</i> |
| <i>Stasi</i> | <i>Staatsicherheit</i> |
| <i>Syracuse J. Int'l L. & Com</i> | <i>Syracuse Journal of International Law and Commerce</i> |
| T | |
| <i>TIL</i> | <i>The International Lawyer</i> |
| U | |
| U.L.B..... | Université Libre de Bruxelles |
| <i>UQLJ</i> | <i>University of Queensland Law Journal</i> |
| U.S..... | United States of America |
| V | |
| v..... | <i>versus</i> |
| V.F..... | Version française |
| V.O..... | Version originale |
| vol..... | volume |
| W | |
| <i>W.L.R.</i> | <i>Weekly Law Reports</i> |

INTRODUCTION

Le 21 décembre 1988, à 19h03, le vol PA 103 Londres/New York explosait en plein vol, au-dessus du petit village écossais de Lockerbie, dans le comté de *Dumfries and Galloway*¹. L'incident faisait 270 morts dont 243 passagers, 16 membres d'équipage et 11 habitants victimes des débris de l'avion². Sur ce total, les Etats-Unis et le Royaume-Uni comptaient respectivement 190 et 41 citoyens³.

Quelques dix ans plus tard, en territoire néerlandais, deux Libyens, auteurs présumés de l'attentat, étaient jugés par un tribunal écossais (A), en application du droit écossais (B). Après ces procès (C), l'un de première instance et l'autre d'appel, tous deux d'un enjeu international considérable (D), peut-on dire aujourd'hui que justice a été rendue (E) ?

A. Vers un procès devant une Cour écossaise siégeant aux Pays Bas

L'enquête débuta le jour même du crash et donna lieu, durant les trois années qui suivirent, à l'audition de près de 14 000 témoins répartis dans 52 Etats différents⁴.

En 1991, elle déboucha sur les conclusions suivantes⁵ :

- l'explosion avait eu pour origine une bombe,
- celle-ci aurait été fabriquée par un agent libyen du nom d'Abdelbaset Ali Mohammed Al Megrahi,
- un autre agent libyen du nom d'Al Amin Khalifa Fhimah, complice du premier, aurait permis l'introduction de l'engin explosif dans la zone internationale de l'aéroport de Malte.

Le 13 novembre 1991, le *Procurator Fiscal* du comté de *Dumfries and Galloway* demanda donc au juge de *South Strathclyde*⁶ qu'on arrête les deux suspects.

Le juge accéda⁷ à cette demande même si elle n'avait aucune chance pratique d'aboutir puisque les deux hommes ne résidaient pas au Royaume-Uni.

Le lendemain, un *Grand Jury* de Washington, *District of Columbia*, délivra un acte d'accusation à l'encontre de ces mêmes individus sur la base d'un raisonnement similaire⁸.

¹ *Atlas of the World, Times Books Limited, Londres, 1985, p. 117.*

² *Aircraft Accident Report n°2/90 (EW/C1094), Report on the accident to Boeing 747-121, N739PA at Lockerbie, Dumfriesshire, Scotland on 21 December 1988, synopsis, in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », GRANT John P., Oceana publications, 2004, vol. 15, p. 4 disponible aussi sur le site suivant visité le 24 février 2006 : http://www.aaib.gov.uk/publications/formal_reports/no_2_90_503158.cfm.*

³ *Acte d'accusation du Tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis pour le District de Columbia, doc. ONU A/46/831, S/23317, annexe, pp. 10-21.*

⁴ GRANT John P., « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », *op. cit. supra* note 2, p. 72.

⁵ *Petition, in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », op. cit. supra* note 2, pp. 72-76.

⁶ *Petition, in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », op. cit. supra* note 2, p. 72.

⁷ *The High Court of Justiciary (Proceedings in the Netherlands) (United Nations) Order 1998, section 3(1), ann. II, p. 124.*

Le *Lord Advocate for Scotland* révéla alors à la presse, dans une déclaration officielle, que, selon ses informations, les deux suspects se trouvaient en Libye⁹.

Afin d'obtenir leur extradition dans les meilleurs délais, les deux gouvernements, britannique et américain, publièrent conjointement, le 27 novembre 1991, une déclaration demandant

« [...] [au] Gouvernement libyen [de] [l]ivrer, afin qu'ils soient traduits en justice, tous ceux qui sont accusés de ce crime et [d']assumer la responsabilité des agissements de [ses] agents »¹⁰ (Les italiques sont de nous)

L'affaire fut alors transmise au Conseil de sécurité par deux lettres adressées au secrétaire général des Nations Unies, l'une émanant du Royaume-Uni¹¹, l'autre des Etats-Unis¹².

En janvier 1992, le Conseil vota une première résolution « *demandant instamment* »¹³ au gouvernement libyen de se rendre à l'exigence anglo-américaine. La Libye ne céda pas¹⁴.

En mars 1992, une deuxième résolution fut votée par le Conseil de sécurité

« [d]écid[ant] que le Gouvernement libyen d[evait] désormais appliquer *sans le moindre délai* [...] la résolution [précédente] concernant les demandes adressées aux autorités libyennes »¹⁵ (Les italiques sont dans le texte)

A défaut de quoi, la résolution prévoyait la mise sous embargo¹⁶ de la Libye. Cette dernière persista dans son refus et l'embargo fut mis en œuvre le 15 avril 1992, puis renforcé en 1993¹⁷.

La Libye ne se contenta pas de résister : elle porta l'affaire¹⁸ devant la Cour internationale de Justice qui, six ans après sa saisine, se déclara compétente¹⁹ sur la base de la Convention de Montréal de 1971²⁰.

Sur le fond, l'Etat libyen invoquait un excès de pouvoir du Conseil de sécurité, qui aurait ôté, selon lui, tout caractère obligatoire aux résolutions idoines susmentionnées²¹.

⁸ GRANT John P., « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », *op. cit. supra* note 2, pp. 89-97.

⁹ Doc. ONU A/46/826, S/23307, annexe 1, p. 5, alinéa 8.

¹⁰ Doc. ONU A/46/827, S/23308, annexe, p. 2.

¹¹ Doc. ONU A/46/826, S/23307.

¹² Doc. ONU A/46/831, S/23317.

¹³ Doc. ONU S/Rés. 731 (1992), 21 janvier 1992, §3.

¹⁴ *Requête introductive d'instance du 3 mars 1992*, auprès de la C.I.J. dans l'affaire des Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cluk/clukframe.htm> visité le 24 février 2006.

¹⁵ Doc. ONU S/Rés. 748 (1992), 31 mars 1992, §1.

¹⁶ Doc. ONU S/Rés. 748 (1992), §§ 4-7.

¹⁷ Doc. ONU S/Rés. 883 (1993), 11 novembre 1993, §§ 3-8.

¹⁸ *Requête introductive d'instance*, *op. cit. supra* note 14.

¹⁹ C.I.J., affaire des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, exceptions préliminaires, arrêts du 27 février 1998, Recueil 1998-I, pp. 8-31 (Royaume-Uni) et pp. 115-136 (Etats-Unis).

²⁰ *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 974, I-14118, pp. 185-191.

²¹ C.I.J., affaire des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, CR 97/21 du 17 octobre 1998.

Afin de prévenir toute escalade du conflit, le Conseil de la Ligue des Etats arabes, de son côté, proposa, dans une résolution du 27 mars 1994,

« [...] que les deux suspects soient jugés équitablement par des juges écossais, conformément à la loi écossaise et que leur procès ait lieu [...] à La Haye [exhortant] le Conseil de sécurité à prendre en considération cette proposition nouvelle et constructive [...] »²²

Cette alternative reçut l'agrément officiel²³ de la Libye, mais fut catégoriquement rejetée par les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France qui déclarèrent conjointement, le 5 août 1994 :

« [...] un procès dans un pays tiers, même devant un tribunal indépendant ou une soi-disant Cour écossaise, n'est pas acceptable : les suspects ne sauraient être autorisés à choisir le lieu où ils seront jugés [...] »²⁴

La Conférence islamique²⁵, l'Organisation de l'Unité africaine²⁶ et la Conférence des non alignés²⁷ poursuivirent leurs efforts en vue d'aboutir à une solution pacifique, en soutenant ladite proposition, avec quelques variantes²⁸, mais sans rencontrer le moindre écho favorable du triptyque américano anglo-français²⁹.

Un tournant eut lieu au mois d'août 1998 qui vit le Royaume-Uni et les Etats-Unis modifier leur position, affirmant ainsi leur volonté de

« [...] résoudre cette situation de manière que justice puisse être faite [...] [en] accept[ant] que les deux accusés soient traduits devant un tribunal écossais qui

²² Résolution adoptée par le Conseil de la Ligue des Etats arabes le 27 mars 1994, doc. ONU S/1994/373, annexe, p. 3.

²³ Doc. ONU S/1994/900, p. 4 et s., §4.

²⁴ Doc. ONU A/49/299, S/1994/938, annexe, p. 2, §5.

²⁵ Résolution EX-6/7 adoptée à la session extraordinaire de la Conférence des ministres des Affaires étrangères des pays islamiques des 7-9 septembre 1994, doc. ONU S/1994/1082, p. 2, §2 ; résolution 14/24-P sur la crise opposant la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste aux Etats-Unis d'Amérique, à la France et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord des 9-13 décembre 1996, doc. ONU S/1997/35, p. 4, §8 ; communiqué final de réunion annuelle de coordination des ministres des Affaires étrangères de l'Organisation de la Conférence islamique du 2 octobre 1997, doc. ONU A/52/529, p. 8, §22 ; résolution 14/8-P (IS) de l'Organisation de la Conférence islamique sur la crise entre la grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste, d'une part, et les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France, d'autre part des 9-11 décembre 1997, doc. ONU S/1998/78, p. 9, §3, b).

²⁶ Résolution sur la crise entre la Grande Jamahiriya arabe libyenne et les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et la France, 1^{er}-5 juillet 1996, doc. ONU S/1996/469, p. 3, §2 ; déclaration AHG/Deci.2 (XXXIII) Rev.2 adoptée par l'Assemblée des chefs d'Etat ou de gouvernement de l'OUA, 2-4 juin 1997, doc. ONU S/1997/529, p. 2, §4.

²⁷ Document final de la onzième Conférence des ministres des Affaires étrangères des pays non alignés, 31 mai-4 juin 1994, doc. ONU A/49/287, S/1994/894, p. 40, §147.

²⁸ Résolution CM/Res.1525 (LX) du Conseil des ministres de l'OUA des 6-11 juin 1994, doc. ONU S/1994/927, p. 3, §4 ; communiqué publié à l'issue de la Réunion des ministres des Affaires étrangères et des chefs de délégation du Mouvement des pays non alignés et adressée à l'Assemblée générale à sa cinquante-deuxième session, doc. ONU A/52/447, S/1997/775, p. 20, §73.

²⁹ Déclaration du président du sommet du G7 des 15-17 juin 1995, doc. ONU A/50/254, S/1995/501, p. 24, §20 ; lettre datée du 8 juillet 1997, adressée au président du Conseil de sécurité par les représentants des Etats-Unis d'Amérique, de la France et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, doc. ONU S/1997/524, p. 1, §3.

siègerait aux Pays-Bas [...] [et] suivrait à tous égards la procédure et le droit écossais »³⁰

Pourquoi un tel revirement ?

David Andrews, ancien *Legal Adviser to the Department of State* et acteur de la mise en place du procès³¹, explique³² que l'approche du 10^{ième} anniversaire de l'attentat aurait poussé les gouvernements britannique et américain à montrer à leurs citoyens respectifs qu'ils s'occupaient de l'affaire.

Il ajoute que la décision française³³ de juger, *in absentia*, les terroristes présumés de l'attentat du DC-10 d'UTA, aurait fragilisé la position américano-britannique : faisant cavalier seul, la France aurait été présumée moins encline à soutenir, avec autant d'ardeur que par le passé, la doléance anglo-saxonne.

David Andrews oublie de préciser également que les Etats-Unis et le Royaume-Uni souhaitaient réagir à la fronde de certains Etats³⁴ qui avaient fait clairement savoir leur intention de ne plus respecter des résolutions à la légalité douteuse³⁵ et sur lesquelles la Cour internationale de Justice devait se prononcer dans un avenir théoriquement proche³⁶.

La nouvelle position anglo-américaine, avant d'être officiellement annoncée, avait été soigneusement préparée sur le plan juridique.

Tout d'abord, le Royaume-Uni avait levé l'obstacle relatif à l'exercice de la juridiction de l'un de ses tribunaux en dehors de son propre territoire.

En effet, rendre la justice est un pouvoir régalien et aucun tribunal ne peut, en principe, siéger en dehors du territoire de l'Etat dont il relève :

« [...] la limitation primordiale qu'impose le droit international à [un] Etat est celle d'exclure [...] tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale ; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant [par exemple] [...] d'une convention [internationale] »³⁷

³⁰ Lettre date du 24 août 1998, adressée au secrétaire général par le représentant du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le représentant des Etats-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/1998/795, p. 1, §3.

³¹ ANDREWS David R., « A Thorn on the Tulip – A Scottish Trial in the Netherlands : The Story Behind the Lockerbie Trial », *Case W. Res. J. Int'l L.*, vol. 36, n°2 et 3, 2004, p. 311 et s..

³² *Ibid.*, p. 311.

³³ Cour d'appel de Paris, 12 juin 1998, arrêt de renvoi disponible sur le site <http://www.cap-office.net/zfiles0/sos-attentats/C15D2BB01FF9489BABF4AD9323A9EB53.pdf> visité le 29 février 2006.

³⁴ Déclaration finale de la Conférence ministérielle du Mouvement des pays non alignés, 18-20 mai 1998, doc. ONU S/1998/548, p. 2, §181 ; décision adoptée par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'organisation de l'unité africaine, 8-10 juin 1998, doc. ONU S/1998/549, p. 2, §2.

³⁵ Cf. lettre datée du 14 mai 1992, adressée au Secrétaire général par le Ministère des relations extérieures de Cuba, doc. ONU S/23978, annexe, p. 2 ; cf. déclaration commune russo-égyptienne adoptée à Moscou le 23 septembre 1997, doc. ONU S/1997/758, annexe, p. 4, §16.

³⁶ C.I.J., affaire des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, ordonnances du 30 mars 1998, fixant la date d'expiration du délai pour le dépôt des contre mémoires des Etats-unis d'Amérique et du Royaume-Uni, Recueil 1998-I, pp. 237-241.

³⁷ C.P.J.I., affaire du « Lotus », arrêt du 7 septembre 1927, série A, n°10, p. 18 et s.; *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, §460, CEDH 2004-IV; cf. DAVID Eric, « Droit des gens », syllabus, P.U.B., U.L.B., 2004, tome 2, p. 287 et s..

A partir du mois d'août 1997³⁸, les gouvernements britannique, néerlandais et américain entamèrent donc des négociations en vue de rédiger une convention internationale autorisant un tribunal écossais à siéger aux Pays-Bas.

Elles débouchèrent sur un projet d'accord dont l'article 3 prévoyait que

« [...] [l]e gouvernement [néerlandais] s'engage[rait] à accueillir le Tribunal écossais aux seules fins du procès et pour la durée de celui-ci [...] [, s]a compétence [étant] limitée au procès »³⁹

Les autres dispositions de ce texte sont proches de celles que l'on peut rencontrer dans le cadre de tout accord de siège : personnalité juridique du tribunal (article 4), inviolabilité des locaux (article 5), exemption d'impôts et de droits (article 10), immunités (articles 8 et 14)...etc.

Ensuite, afin de s'assurer du consentement de la Libye, il était prévu de faire suspendre l'embargo qui étouffait son économie depuis 1992.

Cet embargo avait été décidé par une résolution du Conseil de sécurité. La règle du parallélisme des formes exigeait que sa suspension passe par le vote d'une nouvelle résolution.

Par ailleurs, la Libye pouvait craindre que le Royaume-Uni et les Pays-Bas ne profitent de l'absence formelle d'engagement juridique à son égard – le projet d'accord a été rédigé à son insu⁴⁰ –, pour transférer vers le Royaume-Uni, les suspects livrés sur le sol néerlandais, en application directe des précédentes résolutions.

Il fut donc rédigé, en parallèle, un projet de résolution⁴¹ dans lequel le Conseil de sécurité saluait l'« initiative » anglo-saxonne⁴² (*sic*) de faire juger les deux suspects devant une Cour écossaise siégeant aux Pays-Bas et demandant aux deux gouvernements, néerlandais et britannique,

« de prendre les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre de l'initiative [...] en vue de permettre au tribunal [écossais] d'exercer sa compétence conformément à l'accord [susmentionnés] »⁴³ (Les italiques sont de nous)

En contrepartie de la coopération libyenne, il y était prévu que

« les mesures [d'embargo] ser[aient] suspendues dès que le Secrétaire général aura fait savoir au Conseil que les deux accusés [étaient] arrivés aux Pays-Bas aux fins du procès devant le tribunal [...] et [dès] que le Gouvernement libyen aura donné satisfaction aux autorités judiciaires françaises en ce qui concerne l'attentat perpétré contre le vol UTA 772 »⁴⁴.

³⁸ ANDREWS David R., « A Thorn on the Tulip – A Scottish Trial in the Netherlands: The Story Behind the Lockerbie Trial », *loc. cit. supra* note 31, p. 311.

³⁹ *Accord entre le gouvernement du Royaume des Pays-Bas et le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la tenue aux Pays-Bas d'un procès selon la procédure écossaise*, doc. ONU S/1998/795 (V.F.), p. 15, art. 3§1 et 3§2 ; ann. I, p. 111(V.O.).

⁴⁰ Procès-verbal de la 3920^{ième} séance du Conseil de sécurité du jeudi 27 août 1998, déclaration du représentant libyen, doc. ONU S/PV.3920, p. 5.

⁴¹ Doc. ONU S/1998/809.

⁴² Doc. ONU S/1998/809, §2 ; COSNARD Michel, « Observations à propos de l'arrêt rendu par la Haute Cour de Justice écossaise dans l'affaire de Lockerbie », *A.F.D.I.*, XLVI, 2000, CNRS Editions, Paris, p. 644, note infrapaginale n°9.

⁴³ Doc. ONU S/1998/809, §§ 2-3.

⁴⁴ Doc. ONU S/1998/809, §8.

Le 26 août 1998, la Libye fit savoir qu'elle acceptait cette solution⁴⁵, et le jour suivant, le Conseil de sécurité se réunit et adopta, à l'unanimité⁴⁶, ce projet de résolution qui devint la résolution 1192⁴⁷.

Quant à l'accord, il fut signé par les Pays-Bas et le Royaume-Uni le 18 septembre 1998⁴⁸.

Cette solution fut saluée par la plupart des organisations internationales⁴⁹ qui avaient œuvré dans le sens d'une issue pacifique du différend.

Le 5 avril 1999, à 9h45, un aéronef de l'Organisation des Nations Unies se posa à l'aéroport de *Valkenburg* aux Pays-Bas avec à son bord Abdelbaset Al Megrahi et Khalifa Fhimah.

Les deux suspects, en résidence surveillée depuis 7 ans⁵⁰, furent immédiatement placés en détention provisoire⁵¹ sur le territoire néerlandais, conformément aux exigences du Conseil de sécurité⁵² et à l'article 16§1 de l'accord⁵³ en même temps que les sanctions contre la Libye étaient provisoirement suspendues⁵⁴.

Le Conseil de sécurité venait de passer le relais à la justice écossaise.

B. Le droit applicable

Selon l'article premier de l'accord :

« "the trial" means the public trial of the accused [...] in accordance with Scots law and practice »⁵⁵

Le tribunal devait donc appliquer le droit écossais (1), mais pas uniquement, car le Royaume-Uni ne s'était pas dégagé de ses obligations internationales (2) en ratifiant cet

⁴⁵ Lettre du 26 août 1998, adressée au président du Conseil de sécurité par le chargé d'affaires par intérim de la mission permanente de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/1998/908, p. 2.

⁴⁶ Procès-verbal de la 3920^{ième} séance du Conseil de sécurité, *op. cit. supra* note 40, p. 14.

⁴⁷ Doc ONU S/Rés. 1192 (1998), 27 août 1998.

⁴⁸ Ann. I, p. 109.

⁴⁹ Lettre datée du 22 septembre 1998, adressée au président du Conseil de sécurité par le Comité des cinq créé par le conseil des ministres de l'Organisation de l'Unité africaine à une réunion tenue à Addis-Abeba le 25 janvier 1995, pendant la soixante et unième session, doc. ONU S/1998/930 ; lettre datée du 25 septembre 1998, adressée au président du Conseil de sécurité par l'observateur permanent de la Ligue des Etats arabes auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/1998/895 ; lettre datée du 22 septembre 1998, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Comité des Six, créé par les ministres des Affaires étrangères du Mouvement des pays non alignés à la réunion de Cartagena, tenue du 18 au 29 mai 1998, doc. ONU S/1998/902, annexe ; document final de la douzième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement du Mouvement des pays non alignés, tenue à Durban (Afrique du Sud) du 29 août au 3 septembre 1998, doc. ONU A/53/667 S/1998/1071, annexe I, p. 68 et s., §§ 211-214.

⁵⁰ GRANT John P., « Scots Law under the microscope », *The Journal of the Law Society of Scotland*, mai 1999, vol. 44-5, p. 19.

⁵¹ Doc. ONU S/1999/378, p. 1, §5.

⁵² Doc. ONU S/Rés. 1192 (1998), §7.

⁵³ Ann. I, p. 117, art. 16§1.

⁵⁴ Communiqué de presse du 5 avril 1999, doc ONU SC/6662 ; déclaration du président du Conseil de sécurité du 8 avril 1999, doc. ONU S/PRST/1999/10.

⁵⁵ Ann. I, p. 110, art. 1(i).

accord, conformément aux règles de la convention de Vienne sur le droit des Traités de 1969⁵⁶ qui lui est opposable⁵⁷.

1. Le droit pénal écossais

La procédure pénale écossaise est habituellement régie par un texte de *statute law*, c'est-à-dire de législation écrite, le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*⁵⁸ du 8 novembre 1995 amendé substantiellement par le *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*⁵⁹.

Pour les infractions les plus graves⁶⁰, la *High Court of Justiciary* (ci-après *High Court*), organe suprême en matière pénale, est la seule Cour compétente. Elle siège alors en tant que tribunal de première instance puis, en cas d'appel, en tant que tribunal de seconde et dernière instance⁶¹.

Face aux accusations particulièrement graves portées⁶² par le *Procurator Fiscal* à l'encontre des deux suspects, il était donc logique que le texte de l'accord désigne la *High Court* pour connaître de cette affaire⁶³.

Mais le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)* n'avait pas été conçu pour permettre à la *High Court* de rendre la justice en dehors de son ressort naturel, aussi, le gouvernement britannique adopta-t-il une ordonnance en date du 16 septembre 1998⁶⁴ afin d'adapter le droit écossais au cas d'espèce. Ainsi, la section 3(2) dispose :

« [e]xcept as provided for in this Order, proceedings before the High Court of Justiciary sitting in the Netherlands shall be conducted in accordance with the law relating to proceedings on indictment before the High Court of Justiciary in Scotland » (C'est nous qui avons souligné)

L'exception principale apportée par cette ordonnance à la procédure pénale écossaise habituelle fut la suppression du jury remplacé⁶⁵ par une Cour de 3 juges⁶⁶ en première instance, et de cinq en cas d'appel⁶⁷ du jugement.

Selon David Andrews, cette disposition se justifiait pour des raisons pratiques :

« [...] it would not be practical to absent a group of Scottish citizens from Scotland for the better part of a year »⁶⁸

Quant au droit pénal écossais, il ne fut pas amendé.

⁵⁶ *Convention de Vienne sur le droit des Traités*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 368, art. 58.

⁵⁷ Etat des ratifications :

<http://untreaty.un.org/FRENCH/bible/frenchinternetbible/partI/chapterXXIII/treaty1.asp> (dernière visite le 12 mars 2006).

⁵⁸ Version non consolidée : http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1995/Ukpga_19950046_en_1.htm (dernière visite le 12 mars 2006).

⁵⁹ <https://www.hmso.gov.uk/acts/acts1997/1997048.htm> (dernière visite le 12 mars 2006).

⁶⁰ GANE Christopher H.W., STODDART Charles N., CHALMERS James, « A Casebook on Scottish Criminal Law », Gane and Stoddart, 3^{ème} édition, 2001, p. 20, §1.37.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Petition*, *op. cit. supra* note 5.

⁶³ Ann. I, p. 110, art. 1(1).

⁶⁴ Ann. II, pp. 123-130 (V.O.); doc. ONU S/1998/795, annexe I, pp. 4-12 (V.F.).

⁶⁵ Ann. II, p. 125, section 5(3); *cf. Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, *op. cit. supra* note 58, section 84.

⁶⁶ Ann. II, p. 124 et s., section 5(1).

⁶⁷ Ann. II, p. 127, section 14(1).

⁶⁸ ANDREWS David R., *loc. cit. supra* note 31, p. 313.

La source principale⁶⁹ de ce droit est la *common law* écossaise qui a cette spécificité, au sein du Royaume-Uni, qu'elle se réfère uniquement aux décisions des tribunaux écossais et à la doctrine écossaise à l'exclusion de toute autre⁷⁰. C'est pourquoi, le droit pénal écossais peut différer sensiblement du droit pénal anglais⁷¹.

Cependant, les mécanismes de la *common law* écossaise sont, à défaut d'être parfaitement identiques, très proches de ceux qu'on rencontre en *common law* anglaise : le juge écossais est soumis à la règle du *stare decisis* qui lui impose de respecter les précédents mais uniquement ceux dégagés par une Cour qui lui est supérieure⁷². Plus spécifiquement, pour un cas donné, la *High Court*, n'est plus tenue par un précédent à condition⁷³ :

- qu'il s'agisse d'un appel, et
- que le *quorum* des juges qui s'apprêtent à passer outre, soit supérieur à celui des juges qui avaient fixé le précédent en question.

Le nombre de juges siégeant dans la *High Court* dépend de la difficulté du cas et est généralement compris entre 3 et 5, en appel⁷⁴.

Ces principes, appliqués à l'espèce, permettent d'en déduire que :

- la *High Court*, en première instance était liée par les précédents rendus par la *High Court*, en première instance et en appel,
- la *High Court*, en cas d'appel, n'était liée que par les précédents rendus par la *High Court*, dans une formation d'appel ne comprenant que 3 juges.

2. Le droit international des droits de l'homme

Malgré la nature dualiste du système juridique britannique⁷⁵, le Royaume-Uni est soumis, au même titre qu'un autre Etat, aux conventions internationales qu'il a ratifiées.

En l'espèce, deux instruments internationaux protecteurs des droits de l'homme sont susceptibles de recevoir application lors d'un procès pénal : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷⁶ (ci-après le Pacte) et la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales⁷⁷ (ci-après la Convention européenne des Droits de l'Homme).

⁶⁹ COOPER Lord *Justice-General* in « Royal Commission on Capital Punishment: Minutes of Evidence », Report, 1953, Cmnd. 8932, Her Majesty's Stationery Office, p. 428.

⁷⁰ GANE Christopher H.W., STODDART Charles N., CHALMERS James, *op. cit. supra* note 60, pp. 9-10.

⁷¹ Cf. *R v. Carver*[1978] 2 W.L.R. 872 et *Keane v. Gallacher*, 1980 JC 77.

⁷² DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, « Les grands systèmes de droit contemporains », Dalloz, 11^{ième} édition, 2002, p. 284.

⁷³ *HMA v. Higgins* (1913), 2 *SLT* 258; GANE Christopher H.W., STODDART Charles N., CHALMERS James, *op. cit. supra* note 60, p. 8, § 1.14; Cf. CROSS Rupert, HARRIS Jim W., « Precedent in English Law », 4^{ième} édition, Clarendon Press, Oxford, 1991.

⁷⁴ CHRISTIE Sarah, « Introduction to Scots Criminal Law », Pearson Education, Edimbourg, 2003, p. 13.

⁷⁵ KINDER-GEST Patricia, « Droit anglais – 1/ Institutions politiques et judiciaires », L.G.D.J., 3^{ième} édition, 1997, p. 101.

⁷⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, I-14661, pp. 187-201.

⁷⁷ *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le protocole n°11*, série des Traités du Conseil de l'Europe n°005, annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Martinus Nijhoff, 1997, tome 40, volume 1, pp. 3-18.

Le premier a été ratifié par le Royaume-Uni, le 20 mai 1976⁷⁸, et est entré en vigueur à son égard le 20 août 1976, en application de son article 49§2. Après analyse, aucune réserve, objection ou dérogation émises⁷⁹ par le Royaume-Uni, n'est applicable à l'affaire de Lockerbie.

L'article 2§1 du Pacte dispose :

« [I]es Etats parties [...] s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte [...] » (C'est nous qui avons souligné)

Si l'on s'en tient à une stricte lecture de cet article, en accordant aux mots leur sens ordinaire⁸⁰, le déclenchement de la protection octroyée à un individu par le Pacte nécessite la réunion de deux conditions :

- 1- l'individu doit relever de la compétence du Royaume-Uni ; et
- 2- il doit se situer sur son territoire.

La première condition est remplie. En effet, selon l'article 6§1 de l'accord :

« [t]he premises of the Scottish Court shall be *under the control and authority of the Scottish Court* »⁸¹ (Les italiques sont de nous)

Les accusés relevaient donc, d'après cet accord de la compétence de la *High Court*, elle-même organe judiciaire du Royaume-Uni⁸².

Or, au cas où il existe un accord entre deux ou plusieurs Etats, le droit international désigne évidemment d'abord pour responsable l'Etat qui a directement agi.

Par exemple, dans l'affaire *Xhavara*, un accord international avait été conclu entre l'Albanie et l'Italie afin de lutter contre l'immigration clandestine. Or, une des applications de cet accord entraîna le naufrage d'un bateau, avec à son bord des clandestins albanais, intercepté par un navire de guerre italien. L'incident causa la mort de plusieurs personnes et la saisine subséquente de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Selon cette dernière,

« le naufrage [...] [avait] été directement provoqué par le navire de guerre italien [...]. Par conséquent, toute doléance sur ce point [devait] être considérée comme étant dirigée [...] contre l'Italie »⁸³(C'est nous qui avons souligné)

Dans les locaux du tribunal, les deux suspects relevaient donc de la compétence du Royaume-Uni, peu importe la question de la responsabilité résiduelle des Pays-Bas, si tant est qu'elle existe, puisqu'il s'agit seulement d'établir que le Royaume-Uni était lié par le Pacte.

⁷⁸ Etat des ratifications du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Royaume-Uni, disponible sur le site <http://untreaty.un.org/FRENCH/bible/frenchinternetbible/partI/chapterIV/treaty6.asp> (visité le 5 mars 2006).

⁷⁹ Réserves, dérogations, déclarations, objections au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Royaume-Uni, disponibles sur le site suivant (visité le 5 mars 2006) : <http://untreaty.un.org/FRENCH/bible/frenchinternetbible/partI/chapterIV/treaty6.asp>.

⁸⁰ Cf. *convention de Vienne sur le droit des Traités*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 362, art. 31§1.

⁸¹ Ann. I, p. 113.

⁸² « Commentaires de la C.D.I. » sous l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite in « Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat », CRAWFORD James, Pedone, Paris, 2003, pp. 112-119.

⁸³ *Xhavara et autres c. Albanie et Italie* (déc.), §1 sous « En droit », n° 39473/98, CEDH, 11 janvier 2001.

La seconde condition ne semble pas, *prima facie*, être remplie puisque le procès s'est déroulé en dehors du territoire du Royaume-Uni, aux Pays-Bas, dans un ancien hôpital de l'armée américaine, le Camp de Zeist⁸⁴.

Cependant, la pratique interprétative du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, l'organe habilité⁸⁵ à juger si un Etat se conforme ou non aux prescriptions du Pacte, a neutralisé, purement et simplement, cette seconde condition.

Dans l'observation générale n°31 du 29 mars 2004, le Comité précise ainsi que tout Etat partie

« [...] doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire »⁸⁶ (C'est nous qui avons souligné)

La date d'adoption de cette observation n'est pas significative puisque cette dernière n'est qu'une piqûre de rappel de ce que doit être l'interprétation correcte du Pacte : elle a un effet déclaratoire et non constitutif.

Cette interprétation qui ampute clairement une partie de l'article 2 du Pacte, a vu le jour en 1981, lors de deux communications adressées au Comité, l'une par un individu enlevé et torturé sur le territoire argentin par les services secrets uruguayens, l'autre par une journaliste séquestrée au Brésil par des agents uruguayens avec la complicité de la police locale. Lors de l'examen de ces deux affaires, le Comité déclara :

« it would be unconscionable to [...] interpret the responsibility under article 2 of the Covenant as to permit a State party to perpetrate violations of the Covenant on the territory of another State, which violations it could not perpetrate on its own territory »⁸⁷

Depuis lors, amplement confirmée⁸⁸, cette interprétation extensive de l'article 2§1 a récemment fait l'objet d'une application au bénéfice d'une Libyenne qui alléguait une violation du Pacte⁸⁹ par la Libye alors qu'elle se trouvait au Maroc.

⁸⁴ McFAYEN Norman, « La coopération internationale lors du procès de l'affaire de Lockerbie », disponible sur le site de l'Association internationale des procureurs et poursuivants (visite du 7 mai 2006) : http://aipp.iap.nl.com/Articles/Fa-coopinternationale_lockerbie.htm.

⁸⁵ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, op. cit. supra note 76, art. 40, p. 197.

⁸⁶ *Observation générale n°31* : « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte », 2187^{ième} séance, 29 mars 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, §10 disponible sur le site suivant (visite du 5 mars 2006) :

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/35c24373a39815f1c1256eac004b096d?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/35c24373a39815f1c1256eac004b096d?Opendocument)

⁸⁷ Comité des Droits de l'Homme, 29 juillet 1981, *Sergio Ruben Lopez Burgos c. Uruguay*, communication n°52/1979, CCPR/C/13/D/52/1979, §12.3, disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e3c603a54b129ca0c1256ab2004d70b2?Opendocument> ; Comité des Droits de l'Homme, 29 juillet 1981, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*, communication n°56/1979, CCPR/C/13/D/56/1979, §10.3, disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ac4353a8003bec76c1256ab2004c9b11?Opendocument>.

⁸⁸ Comité des Droits de l'Homme, 23 mars 1982, *Sophie Vidal Martins c. Uruguay*, communication n°57/1979, CCPR/C/15/D/57/1979 disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/5ecc84ce1e994449c1256ab500303ba8?Opendocument> ; Comité des Droits de l'Homme, 31 mars 1983, *Samuel Lichtensztejn c. Uruguay*, communication n°77/1980, CCPR/C/18/D/77/1980 disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/c00ff0560914ee45c1256ab700450b5e?Opendocument> ; Comité des Droits de l'Homme, 31 mars 1983, *Mabel Pereira Montero c. Uruguay*, communication n°06/1981, CCPR/C/18/D/106/1981 disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a105e38da7686926c1256ab7004d9398?Opendocument> ; Comité des Droits de l'Homme, 21 juillet 1983, *Maria del Carmen Almeida de Quinteros et Elena Quinteros Almeida*

Par conséquent, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans ses dispositions pertinentes, fait partie du droit applicable au volet pénal de l'affaire de Lockerbie.

Il en est de même de la Convention européenne des Droits de l'Homme⁹⁰ dont l'applicabilité pose moins de difficultés : elle est entrée en vigueur, à l'égard du Royaume-Uni, le 3 septembre 1953⁹¹ et aucune dérogation ou réserve ne relève de l'affaire⁹². Par ailleurs, en vertu de son article 1^{er} et d'une jurisprudence également amplement confirmée⁹³, toute personne sous la « juridiction » d'un Etat partie peut s'en prévaloir même en territoire étranger.

L'article 6 de la convention consacre le droit à un procès « équitable » en matière civile mais aussi en matière pénale, à l'instar du projet du futur article 14 du Pacte dont il s'inspire⁹⁴ sans en reprendre toutes les dispositions (cf. le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte sans équivalent dans la convention européenne des Droits de l'Homme).

Ces deux articles s'appliquent concomitamment et pleinement au volet pénal de Lockerbie.

C. Les procès

Par application du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*⁹⁵, le *Sheriff Principal Graham Cox* ordonna, le 14 avril 1999, la tenue d'un procès au Camp de Zeist⁹⁶.

c. *Uruguay*, communication n°107/1981, CCPR/C/19/D/107/1981 disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/fdf2d0b8f0b02386c1256ab8002fa99b?Opendocument> ; Comité des Droits de l'Homme, 22 juillet 1983, *Carlos Varela Nuñez c. Uruguay*, communication n°108/1981, CCPR/C/19/D/108/1981 disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e1af2ad6805ed85bc1256ab800310649?Opendocument>.

⁸⁹ Comité des Droits de l'Homme, 15 novembre 2004, *Lubna El Ghar c. Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste*, communication n° 1107/2002, CCPR/C/82/D/1107/2002, disponible sur le site suivant visité le 13 mars 2006 :

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/cc9c8b89d52864b3c1256f01004e0d74?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc9c8b89d52864b3c1256f01004e0d74?Opendocument).

⁹⁰ *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le protocole n°11*, op. cit. supra note 77, pp. 3-18.

⁹¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=06/03/2006&CL=FR> (site visité le 6 mars 2006).

⁹² Déclarations, dérogations et réserves du Royaume-Uni disponibles sur le site suivant : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?PO=UK&NT=005&MA=999&CV=0&NA=&CN=999&VL=0&CM=5&CL=FRE> (visité le 6 mars 2006).

⁹³ *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV; *Issa c. Turquie*, n° 31821/96, CEDH, 16 novembre 2004 (uniquement en anglais); *Hussein c. Albanie, Bulgarie, Croatie, Tchéquie, Danemark, Estonie, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Turquie, Ukraine et Royaume-Uni* (déc.), n° 23276/04, CEDH, 14 mars 2006 (anglais seulement); *Mazin Jumaa Gatteh Al Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, 2004 EWHC 2911; KARAGIANNIS Syméon, « Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. *Vaetera et nova* », *RTDH*, 2005, vol. 16, n°61, pp. 33-120.

⁹⁴ *Recueil des Travaux préparatoires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, Martinus Nijhoff, La Haye, 1976, vol. III, Comité d'experts, p. 31.

⁹⁵ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, section 40, op. cit. supra note 58.

⁹⁶ GRANT John P., loc. cit. supra note 2, p. 81, doc. 1.5.

Le 29 octobre 1999, la Couronne délivra un acte d'accusation⁹⁷ à l'encontre des deux suspects, retenant les charges de *conspiracy*, *murder* et violation du *Aviation Security Act 1982*, ultérieurement⁹⁸ réduites au seul meurtre.

La définition du « meurtre » au sens du droit écossais a été énoncée par MacDonald en 1867 :

« [m]urder is constituted by any wilful act causing the destruction of life, whether intended to kill, or displaying such wicked recklessness as to imply a disposition depraved enough to be regardless of consequences »⁹⁹

Selon la doctrine écossaise¹⁰⁰, le meurtre en droit écossais nécessite donc, pour être constitué, la réunion de deux éléments : un *actus reus* ou un fait illégal et une *mens rea* qui est l'intention de tuer¹⁰¹ ou la négligence coupable¹⁰².

1. Le procès de première instance

Le procès de première instance qui s'ouvrit le 5 mai 2000¹⁰³, dura 84 jours répartis sur 38 semaines, durant lesquelles près de 230 personnes témoignèrent¹⁰⁴. Il s'acheva le 31 janvier 2001¹⁰⁵ par la lecture du verdict¹⁰⁶ unanime des trois magistrats.

Le jugement compte 90 paragraphes répartis sur 82 feuilles dans sa version en langue originale anglaise¹⁰⁷. Ses paragraphes 16, 40, 70, et 83 sont autant de transitions qui le scindent en cinq parties. Voici les conclusions de la Cour :

*a- Les éléments factuels à l'origine de la catastrophe*¹⁰⁸

Selon la Cour, une bombe, à l'intérieur d'un radiocassette Toshiba RT-SF 16, fut à l'origine de l'explosion du vol PA 103 au-dessus de Lockerbie, le 21 décembre 1988 au soir, déclenchée par un retardateur MST-13.

L'engin explosif a fait le voyage dans une valise Samsonite marron remplie d'habits achetés à *Mary's House*, une boutique de vêtements, située à Sliema, sur l'île de Malte.

⁹⁷ *Indictment* du 14 avril 1999, in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », *loc. cit. supra* note 2, pp. 81-87.

⁹⁸ *Revised Indictment* du 11 janvier 2001, in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », *op. cit. supra* note 2, pp. 222-224.

⁹⁹ MACDONALD John Hay A., « A Practical Treatise on the Criminal Law of Scotland », 5^{ème} édition, J. Walker et D.J. Stevenson, Edimbourg, p. 89; *Brennan v. H.M.A.*, 1977 *SLT* 151.

¹⁰⁰ CHRISTIE Sarah, « *Introduction to Scots Criminal Law* », *op. cit. supra* note 74, pp. 115-118.

¹⁰¹ *Sayers and other v. HMA* 1981 *SCCR* 312 (Lord Ross).

¹⁰² *Drury v. H.M.A.*, *High Court*, 2 février 2001 (décision non publiée) sur : http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/c76_99.html (visité le 10 mars 2006).

¹⁰³ KÖCHLER Hans, ann. III, p. 131.

¹⁰⁴ GRANT John P., *loc. cit. supra* note 2, p. 225, introduction du doc. 3.5.

¹⁰⁵ Doc. ONU S/2001/94 (V.F. et V.O.).

¹⁰⁶ *Verdict Judgment*, *loc. cit. supra* note 2, pp. 225-229, doc. 3.5.

¹⁰⁷ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, 2001 *G.W.D.* 5-177 disponible également sur le site suivant (visité le 12 mars 2006) : <http://www.scotcourts.gov.uk/library/lockerbie/index.asp> ou in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », *op. cit. supra* note 2, pp. 231-286.

¹⁰⁸ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §§ 2-15.

*b- Le cheminement de la valise piégée*¹⁰⁹

La valise a été initialement introduite à Malte par un moyen inconnu dans le périmètre de sécurité de l'aéroport de Luqa puis embarquée sur le vol KM 180 à destination de Francfort.

Une fois arrivée en Allemagne, elle a passé les contrôles sans encombre et a voyagé sur le vol PA 103A à destination de Londres qui a décollé de Francfort dans l'après-midi.

A l'aéroport d'Heathrow, elle a été déposée dans la soute de l'avion qui a explosé.

*c- La mise en évidence des liens entre Abdelbaset Al Megrahi et la bombe*¹¹⁰

M. Megrahi était un agent libyen, ancien chef de la section de la sécurité aérienne en contact avec la société *MEBO AG (Meister und Bollier Aktion Gesellschaft)*, fabricant du retardateur MST-13 qui avait enclenché l'explosion de la bombe.

Le 7 décembre 1988, il se trouvait à Sliema, près de Malte, où il a acheté les vêtements retrouvés dans les débris de l'avion. Le propriétaire de la boutique l'a identifié.

Le 20 décembre 1988, il s'est rendu à Malte avec un vrai « faux passeport » délivré par l'Organisation de sécurité extérieure libyenne. Il en est reparti le lendemain par le vol LN 147 à destination de Tripoli et sous la même fausse identité¹¹¹.

L'enregistrement des bagages de son vol a eu lieu de 8h50 à 9h15 quand celui du KM 180 transportant la valise piégée, s'est déroulé de 8h15 à 9h15¹¹². Abdelbaset Al Megrahi était donc sur place au moment de l'introduction de la valise.

*d- L'analyse de la défense spéciale avancée conjointement par les deux accusés*¹¹³

La défense proposait trois alternatives à la thèse soutenue par la Couronne :

Tout d'abord, l'attentat aurait pu être l'oeuvre du Commandement général du Front populaire pour la libération de la Palestine (ci-après CGFPLP). Une cellule du CGFPLP démantelée, le 26 octobre 1988, par la police ouest-allemande, préparait probablement des attentats. Une perquisition avait mis au jour des radiocassettes, des explosifs, des détonateurs, des minuteurs, des horaires de vol de la Pan Am ainsi que des étiquettes de bagages *Lufthansa*.

La Cour rejeta cette théorie pour deux raisons : la police n'avait retrouvé aucun minuteur de type MST-13 et les radiocassettes retrouvés n'étaient pas exactement du même modèle que celui ayant servi dans l'attentat de Lockerbie.

Selon la défense, il se pouvait également qu'un des passagers du vol Francfort/Londres puis du vol Londres/New York, ressortissant américano-libanais, ait introduit la bombe dans l'avion.

¹⁰⁹ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §§ 16-39.

¹¹⁰ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §§ 40-69.

¹¹¹ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §87.

¹¹² *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §39.

¹¹³ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §§ 70-82.

Les juges écartèrent cette hypothèse : le manifeste des passagers indiquait qu'il était uniquement en possession de deux bagages, retrouvés intacts parmi les débris et une passagère du vol Francfort/Londres avait témoigné qu'il ne portait aucun bagage à main.

Enfin, une dernière hypothèse fut évoquée : l'attentat aurait pu être l'œuvre d'un membre du Front de lutte populaire palestinien, Abou Talib qui purgeait au moment du procès une peine de prison

« pour un certain nombre de délits graves liés à des attentats à la bombe à Copenhague et Amsterdam en 1985 »¹¹⁴

Mais bien qu'il ait séjourné à Malte au cours de l'année 1988, la Cour considéra que sa présence, dans les jours qui ont précédé l'attentat, suffit à l'innocenter.

*e- L'exposé des conclusions des juges sur la culpabilité de chacun des accusés*¹¹⁵

Dans cette partie, la Cour dressa un récapitulatif des éléments de preuve en sa possession.

Partant du fait que la valise avait été introduite à Malte, elle s'efforça de déterminer, implicitement, l'existence ou non d'un *actus reus* et d'une *mens rea* pour chacun des accusés.

Tout d'abord, elle déclara Khalifa Fhimah *not guilty*¹¹⁶ : la Couronne n'avait établi ni l'*actus reus* ni la *mens rea*.

En ce qui le concernait, les éléments de preuve étaient les suivants :

- l'accusé venait de quitter, le mois précédant l'attentat son poste de chef d'escale de la succursale *Libyan Arab Airlines* installée à l'aéroport de Luqa et était présent à Malte du 18 au 21 décembre 1988,

- l'inscription « taggs » portée sur son agenda à la page du 15 décembre 1988 qui, sous l'orthographe anglaise *tags* signifie 'étiquettes'. Le mot aurait désigné, selon la Couronne, les 'étiquettes intercompagnies Air Malta' nécessaires à qui voudrait introduire dans la zone sécurisée de l'aéroport de Malte, un bagage non accompagné.

Selon les juges, ces éléments étaient insuffisants pour établir que l'accusé

« [...] did render the final assistance in terms of introduction of the bag by whatever means [...]. There is no evidence in our opinion which can be used to justify this proposition and therefore at best it must be in the realm of speculation. Furthermore, there is the formidable objection that there is no evidence at all to suggest that [Khalifa Fhimah] was even at Luqa airport on 21 December »¹¹⁷ (C'est nous qui avons souligné)

Sur la question de la *mens rea*, la Cour considéra également que

« [...] there is insufficient other acceptable evidence to support [...] an inference that [Mr. Fhimah] was aware that any assistance he was giving to [Mr. Megrahi] was

¹¹⁴ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §76.

¹¹⁵ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §§ 84-89.

¹¹⁶ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §85.

¹¹⁷ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §85.

in connection with a plan to destroy an aircraft by the planting of an explosive device. »¹¹⁸

Ensuite, elle déclara Abdelbaset Al Megrahi « *guilty* »¹¹⁹ se fondant sur :

- l'identification de l'accusé comme étant l'acheteur des vêtements entourant le radiocassette piégé,
- l'existence d'un lien entre l'accusé et la société *MEBO* fabricant le type de retardateur qui a enclenché la bombe,
- les dénégations de l'accusé concernant tout séjour à Malte, les 20 et 21 décembre 1988, sous une fausse identité.

Selon la Cour, l'ensemble de ces éléments « *d[id] fit together to form a real and convincing pattern* »¹²⁰.

Si l'*actus reus* était constitué par le meurtre des 270 personnes qui périrent dans l'attentat, la *mens rea* se déduisait des faits :

« [i]f he was the purchaser of this miscellaneous collection of garments, it is not difficult to infer that he must have been aware of the purpose for which they were being bought. »¹²¹ (C'est nous qui avons souligné)

Le président du tribunal prononça, à son encontre, une peine d'emprisonnement à vie accompagnée d'une recommandation au secrétaire d'Etat britannique d'une période incompressible de 20 ans¹²².

Le quorum de la peine fut ultérieurement modifié, en application du *Convention Rights (Compliance) (Scotland) Act 2001*¹²³ qui ôte au secrétaire d'Etat son pouvoir discrétionnaire d'accorder une demande de remise de peine, considéré dans certains cas comme contraire à la Convention européenne des Droits de l'Homme¹²⁴ : Abdelbaset Al Megrahi fut donc condamné, le 24 novembre 2003, à une peine minimale de 27 ans et maximale de 30¹²⁵.

Après ce premier jugement, l'affaire n'en resta pas là : en application des sections 109(1), 110(1) et 111(2) du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*¹²⁶, Abdelbaset Al Megrahi, le 8 juin 2001, interjeta appel¹²⁷.

2. Le procès de seconde instance

En droit écossais, l'appel n'est accordé qu'en cas de *miscarriage of justice*¹²⁸ c'est-à-dire en cas d'erreur judiciaire¹²⁹, ce que la Cour européenne des Droits de l'Homme traduit par « mauvaise administration de la justice »¹³⁰.

¹¹⁸ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §85.

¹¹⁹ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §89.

¹²⁰ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §89.

¹²¹ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §88.

¹²² GRANT John P., *loc. cit. supra* note 2, doc. 3.5, p. 228.

¹²³ <http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2001/20010007.htm> (dernière visite le 12 mars 2006).

¹²⁴ *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, §87, CEDH 2002-IV.

¹²⁵ GRANT John P., *op. cit. supra* note 2, p. 225, introduction du doc. 3.5.

¹²⁶ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, *op. cit. supra* notes 58 et 59.

¹²⁷ *Note of Appeal*, ann. IV, pp 137-143.

¹²⁸ BLACK Robert, « Lockerbie : A Satisfactory Process But a Flawed Result », *Case W. Res. J. Int'l L.*, vol. 36, n°2 et 3, 2004, p. 447.

La section 106(3) du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)* dispose à cet effet :

« [b]y an appeal [...] a person may bring under review of the High Court any alleged miscarriage of justice, which may include such a miscarriage based on-

(a) [...] the existence and significance of evidence which was not heard at the original proceedings.

(b) [...] the jury's having returned a verdict which no reasonable jury, properly directed, could have returned »¹³¹

Selon John Grant :

« [w]hile the term 'miscarriage of justice' is nowhere defined in the legislation, it is generally accepted that it includes an error in law, including a misdirection by the judge, and a procedural irregularity »¹³²

Les griefs d'appel, sur cette base, sont de deux types : il y a, d'un côté, les griefs qui critiquent le jugement et de l'autre l'invocation d'un prétendu nouvel élément de preuve.

En ce qui concerne les critiques formulées contre le jugement, la défense argua que la *High Court* s'était trompée sur¹³³ :

- § la date d'achat des vêtements qui ne serait pas le 7 décembre 1988 mais pourrait être, tout aussi bien, le 23 novembre 1988, date à laquelle Abdelbaset Al Megrahi n'était pas à Malte (*ground A1*),
- § l'identification de l'acheteur par le vendeur comme étant Abdelbaset Al Megrahi (*grounds A2 à A6*),
- § la possibilité qu'un bagage non accompagné ait été transféré du vol KM 180 au vol PA 103A (*grounds B1 à B10*),
- § l'absence de certains témoins appelés à témoigner en faveur de l'accusé, parmi lesquels le frère du vendeur de vêtements (*ground C*),
- § l'utilisation par l'accusé d'un vrai « faux passeport » les 20 et 21 décembre 1988 (*grounds D et F*),
- § la relation supposée entre Abdelbaset Al Megrahi et la société *MEBO* (*ground E*).

Le nouvel élément de preuve dont le tribunal de première instance n'avait pas eu connaissance, était le suivant : l'accès à l'un des terminaux de l'aéroport d'*Heathrow* avait été forcé dans la nuit du 20 au 21 décembre 1988 ce qui autoriserait à penser qu'une valise aurait pu être introduite dans cet aéroport juste avant l'attentat (*ground B11*).

Le 14 mars 2002, la *High Court* rendit un arrêt d'appel extrêmement détaillé de 200 pages¹³⁴.

En guise d'introduction, la *High Court* exposa la grille d'analyse qu'elle avait adoptée en l'espèce : rappelant qu'elle n'avait pas pour mission de juger l'affaire à

¹²⁹ HARRAP'S SHORTER, Dictionnaire Anglais-Français/Français-Anglais, réédition 1982, p. 510.

¹³⁰ *Cour eur. D. H., arrêt Boner du 28 octobre 1994, série A n°300-B*, §20.

¹³¹ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997, op. cit. supra* note 59, section 17 modifiant la section 106 du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*.

¹³² GRANT John P., *op. cit. supra* note 2, p. 287, introduction du doc. 3.8.

¹³³ *Note of Appeal*, ann. IV, pp. 137-143.

¹³⁴ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509.

nouveau mais de déterminer si les juges de première instance avaient commis un *miscarriage of justice*, elle expliqua qu'il ne lui incombait pas de porter une appréciation sur les déductions opérées par les juges de première instance à partir des preuves qui leur avaient été soumises.

« [...] where it is not said that a trial court has misdirected itself by ignoring something, the amount of weight which should be attached to [the evidence] is a matter solely for the trial court, and not for the appeal court »¹³⁵ (C'est nous qui avons souligné)

Par la suite, elle aborda chacun des moyens soulevés par la défense pour conclure que :

- les griefs selon lesquels les juges n'auraient pas considéré certains éléments n'étaient pas fondés,

- le prétendu nouvel élément de preuve (*ground B11*) manquait de consistance :

« the break-in occurred some fifteen hours before [the loading into the flight PA 103A] [...] [and] there were two earlier PanAm flights between the time of the break-in and the [PA 103A]. [...] [So], at best for the appellant the additional evidence establishes no link between the break-in and the [bomb attack]; at worst, it renders the existence of any such link improbable »¹³⁶

L'appel fut, par conséquent, rejeté¹³⁷.

D. *L'enjeu international sous-jacent*

La confirmation en appel de la condamnation d'Abdelbaset Al Megrahi marqua une étape décisive dans le conflit qui opposait la Libye aux Etats-Unis et au Royaume-Uni.

En effet, selon les règles portant sur la responsabilité internationale des Etats,

« [l]e comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international [...] quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat »¹³⁸.

Un organe comprend toute personne [...] qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat »¹³⁹

Dans un premier temps, les deux hommes furent considérés comme agents de la Libye par les Etats-Unis et le Royaume-Uni¹⁴⁰. Ce n'est qu'à la fin du procès de première instance que la Couronne

« ne cherch[a] plus à faire accepter l'idée que [Khalifa Fhimah serait] membre des services de renseignements libyens »¹⁴¹.

¹³⁵ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509, p. 528, §27.

¹³⁶ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509, p. 594, §251.

¹³⁷ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509, p. 627, §370.

¹³⁸ Doc. ONU A/RES/56/83, annexe, p. 2, art. 4.

¹³⁹ Doc. ONU A/RES/56/83, annexe, p. 2, art. 4.

¹⁴⁰ Doc. ONU S/23308, annexe, p. 2.

¹⁴¹ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, doc. ONU S/2001/94, annexe, p. 42, §85 (V.F.).

Quoi qu'il en soit, une décision juridique rendue par un tribunal indépendant et impartial désignant un agent libyen comme auteur d'un attentat ayant coûté la vie à 270 personnes, était susceptible d'engager la responsabilité de la Libye et confirmait le soutien de la Libye au terrorisme international.

Les gouvernements américain, britannique et libyen, conscients des répercussions internationales et politiques que pourrait avoir une condamnation, avaient d'ailleurs surveillé les deux procès attentivement.

A propos du procès de première instance, un des observateurs internationaux nommés par le secrétaire général des Nations Unies en application de la résolution 1192¹⁴², mentionne ainsi, dans son rapport,

« [...] the presence of at least two representatives of a foreign government in the courtroom during the entire period of the trial [...] [:] two state prosecutors from the US Department of Justice were seated next to the prosecution team. They were not listed in any of the official information documents about the Court's officers produced by the Scottish Court Service [...] »¹⁴³

La défense, de son côté, ne fut pas en reste puisqu'elle fut renforcée par « *the presence of foreign nationals during the whole period of the trial* »¹⁴⁴. En première instance, elle comptait ainsi, à sa tête, un Libyen, Kamel Maghour, ancien ambassadeur, ancien ministre, ancien président de l'OPEP et membre de la Cour suprême libyenne¹⁴⁵.

L'auteur du rapport ajoute à ce sujet :

« [t]hough Mr. Maghour acted officially as Libyan defence lawyer for the accused Libyan nationals and although he was not seen [...] as interacting with the Scottish defence lawyers during court proceedings, he had to be perceived as a kind of liaison official in a political sense »¹⁴⁶

En appel, le même observateur relève à nouveau que

« [t]he two representatives of the US Department of Justice [...] were present on the side of the prosecution team from the beginning of the appeal hearings on 23 January 2002. [...] The same applies to the presence in the courtroom of the head of the Libyan defense [*sic*] team »¹⁴⁷

Cette présence ostensible de représentants politiques libyens et américains aux côtés des parties aurait été prévue par un « *informal arrangement on the basis of mutuality between the US and Libya* »¹⁴⁸.

Selon une certaine doctrine, la situation qui en résulta « *gave the entire proceedings an aura of international politics* »¹⁴⁹ faisant dire à Alistair Bonnington que ces deux procès avaient pris « *an unfortunate US v. Libya flavour* »¹⁵⁰.

¹⁴² Doc. ONU S/Rés. 1192, §6.

¹⁴³ KÖCHLER Hans, ann. III, p. 132, §4.

¹⁴⁴ *Ibid.*, ann. III, p. 133, §6.

¹⁴⁵ <http://hjem.get2net.dk/safsaf/defense.html> (dernière visite le 15 mars 2006).

¹⁴⁶ KÖCHLER Hans, ann. III, p. 133, §6.

¹⁴⁷ KÖCHLER Hans, Ann. V, p. 145 et s., §§ 6-7.

¹⁴⁸ *Ibid.*, ann. V, p. 145 et s., §7.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ BONNINGTON Alistair, « US presence makes trial far from "normal" », *The Journal of the Law Society of Scotland*, vol. 45-5, p. 23.

Cette vision est parfaitement conforme aux souhaits des Etats-Unis : selon David Andrews, le rôle joué par les Américains au(x) procès avait été soigneusement étudié auparavant avec la partie britannique :

« [w]e[, Americans,] were concerned that the Scottish prosecutors might want the U.S. prosecutors to take a more active role in the trial which might legitimately raise the issue of double jeopardy should we want to try the individuals in a U.S. court. We ended up providing what evidence we had and the U.S. prosecutors simply monitored the trial. »¹⁵¹ (C'est nous qui avons souligné)

Quoi qu'il en soit, l'affaire parut toucher à sa fin, le 15 août 2003, quand la Libye envoya au Conseil de sécurité une lettre dans laquelle elle acceptait d'« assumer la responsabilité des actes de ses agents »¹⁵² (les versions originales arabe et anglaise confirment l'usage du pluriel pour le mot « agents »).

Après avoir réfuté la thèse anglo-saxonne dès les premières mises en accusation¹⁵³, après avoir utilisé tous les moyens de droit à sa disposition, après avoir résisté à sept années d'embargo, la Libye céda.

Cette reconnaissance qui s'accompagne d'arrangements financiers¹⁵⁴, aurait pu mettre un point final à l'affaire de Lockerbie, n'était la persistance d'Abdelbaset Al Megrahi à clamer son innocence, notamment en saisissant¹⁵⁵, le 23 septembre 2003, la *Scottish Criminal Cases Review Commission* devant laquelle l'affaire est actuellement pendante.

E. Justice a-t-elle été rendue ?

Finale, la Libye reconnaît son implication dans l'attentat confirmant la condamnation prononcée par la *High Court* à l'encontre d'un homme qui, de son côté, ne cesse de crier à l'injustice et au complot.

Comme le rappelle Michael Scharf, ancien conseiller juridique du bureau américain de lutte contre le terrorisme et ancien conseiller juridique du procureur lors du vote des sanctions imposées par l'ONU :

« the government's interests don't always correspond with the victims' families' interests »¹⁵⁶

Alors qui croire de la Libye ou d'Abdelbaset Al Megrahi ? Les procès qui se sont déroulés au Camp de Zeist ont-ils effectivement permis l'éclosion de la vérité ou ont-ils servi d'autres desseins plus politiques ?

¹⁵¹ ANDREWS David R., « A Thorn on the Tulip – A Scottish Trial in the Netherlands: The Story Behind the Lockerbie Trial », *loc. cit. supra* note 31, p. 313.

¹⁵² Lettre en date du 15 août 2003 et adressée au président du Conseil de sécurité, doc. ONU S/2003/818.

¹⁵³ Communiqué du Comité populaire de liaison avec l'étranger et de coopération internationale rapporté dans un lettre du 15 novembre 1991 adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/23221, p. 2.

¹⁵⁴ Communiqué du département d'Etat américain du 15 août 2003, disponible sur le site suivant (visité le 9 mai 2006) : <http://www.voltairenet.org/article10372.html>.

¹⁵⁵ Communiqué de presse du 23 septembre 2003 de la Commission de Révision des affaires criminelles écossaises, ann. VI, pp. 156-158.

¹⁵⁶ SCHARF Michael P., « The Broader meaning of the Lockerbie trial and the future of international counter-terrorism », *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, Syracuse University College of Law, [Vol. 29:1 2001], p. 52.

Le Royaume-Uni était partie à un différend international qui l'opposait à la Libye et qui se prolongeait¹⁵⁷ dans une instance pénale quand, par ailleurs, un tribunal aussi élevé soit-il dans la hiérarchie d'un Etat, n'est jamais qu'une émanation de ce même Etat¹⁵⁸ sur le terrain du droit international.

La *High Court of Justiciary*, à la fois juge et partie, est-elle parvenue à rendre des décisions dénuées de tout parti pris ?

Les réponses à ces questions se trouvent d'abord dans l'analyse des textes officiels et des témoignages des observateurs admis aux procès :

- les décisions de la *High Court* : quatre en première instance¹⁵⁹, deux en appel¹⁶⁰,
- les deux rapports¹⁶¹ du professeur viennois Hans Köchler désigné¹⁶² comme observateur par le secrétaire général des Nations Unies en application de la résolution 1192¹⁶³,
- le livre « Lockerbie and Libya »¹⁶⁴ de Khalil Matar et de Robert Thabit, ce dernier ayant été également désigné¹⁶⁵ observateur pour les deux procès par le secrétaire général des Nations Unies,
- le rapport¹⁶⁶ de Ben Hlatshwayo nommé¹⁶⁷ également observateur mais pour le seul procès en appel et au nom de l'Organisation de l'Unité africaine.

Une analyse dogmatique et formaliste de ces documents montre que justice n'a pas été rendue¹⁶⁸.

Tout d'abord, les deux suspects n'ont pas bénéficié de toutes les garanties procédurales que leur accordaient le droit international et le droit pénal écossais. Le résultat a abouti un procès non équitable (chapitre I).

Par ailleurs, ce dernier exige de la Couronne qu'elle prouve la culpabilité d'un accusé au-delà de tout doute raisonnable. La Cour n'en a tenu aucun compte et a condamné Abdelbaset Al Megrahi malgré l'existence de doutes plus que raisonnables (chapitre II).

¹⁵⁷ DUFF Peter, « The Prosecution Service: Independence and Accountability » in *Criminal Justice in Scotland*, Peter Duff and Neil Hutton Edition, MPG Books Ltd, 1999, p. 118 et s..

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 118 et s..

¹⁵⁹ GRANT John P., « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », *op. cit. supra* note 2, pp. 203-279.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Ann. III, pp. 131-136; ann. V, pp. 144-155.

¹⁶² Doc. ONU S/2000/349.

¹⁶³ Doc. ONU S/Rés. 1192, §6.

¹⁶⁴ MATAR Khalil I., THABIT Robert W., « Lockerbie and Libya », McFarland and Company, 2003, p. 215.

¹⁶⁵ Doc ONU S/2000/349.

¹⁶⁶ *Rapport de la Commission des juristes de l'OUA relative à l'affaire de Lockerbie*, présenté au sommet des chefs d'Etat et de gouvernement tenu à Durban, Afrique du Sud, 8-10 Juillet 2002, par le président de la Commission *Honorable Justice Ben HLATSHWAYO*, disponible sur <http://i-p-o.org/Lockerbie-OAU-report-summary.pdf> (visité le 14 mars 2006).

¹⁶⁷ Doc. ONU S/2002/131.

¹⁶⁸ *Contra* ANDERSON Susan D., « Guilty? An Explanation of the Lockerbie Trial », *UQJL*, The University of Queensland, vol. 21, n°2, 2001, pp. 220-226.

CHAPITRE I

UN PROCES NON EQUITABLE

L'exigence d'un procès équitable figure aux articles 6 et 14 respectivement de la convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, et, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La mise en œuvre des garanties contenues dans ces deux articles

« permet[...] au justiciable d'articuler pleinement ses griefs et à la justice de travailler efficacement »¹⁶⁹

L'expression consacrée « procès équitable » renvoie également aux protections que le droit interne est susceptible d'accorder aux individus telles que les règles concernant l'administration des preuves.

Les procès qui se sont déroulés au Camp de Zeist ont violé un certain nombre de ces garanties dont l'exigence d'une cour d'appel impartiale et le respect de tous les droits des accusés.

En effet, la démarche dont use la Cour européenne des Droits de l'Homme lorsqu'elle cherche à savoir si un tribunal a respecté ou non l'article 6 de la convention, montre qu'en l'espèce, la *High Court*, en appel, a manqué d'impartialité (section 1). Cette violation s'est accompagnée, en appel comme en première instance, de la violation de certains droits reconnus aux accusés et qui auraient pu leur permettre de bénéficier d'un procès véritablement équitable (section 2).

SECTION 1^{ère} . - La remise en cause de l'impartialité apparente de la Cour d'appel

L'article 6§1 de la convention européenne des Droits de l'Homme dispose :

« [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal indépendant et impartial [...] qui décidera [...] du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle »¹⁷⁰

La Cour européenne des Droits de l'Homme se montre particulièrement stricte quant à l'exigence d'impartialité des tribunaux dont elle dit qu'elle

« se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris »¹⁷¹

En raison des difficultés à faire la preuve qu'un tribunal s'est montré partial, la Cour de Strasbourg allège le fardeau de la preuve incombant au requérant, en exigeant des tribunaux internes des Etats parties, qu'ils soient impartiaux en donnant aussi à voir qu'ils le sont : il est plus facile pour un justiciable de montrer qu'un tribunal ne paraissait

¹⁶⁹ ERGEC Rusen, « Protection européenne et internationale des Droits de l'Homme », Université libre de Bruxelles, précis de la faculté de droit, Bruylant, 2004, p. 182, §212.

¹⁷⁰ *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le protocole n°11*, op. cit. supra note 77, p. 6, art. 6.

¹⁷¹ *Kyprianou c. Chypre* [GC], n°73797/01, §118, CEDH, 15 décembre 2005.

pas impartial plutôt que de montrer qu'il n'a effectivement pas été impartial. Ce faisant, la Cour s'inspire ouvertement¹⁷² de l'adage anglo-saxon¹⁷³ : « justice must not only be done, it must also be seen to be done ».

Il y a trente ans, cet adage était insuffisant pour condamner un Etat : les apparences pouvaient soutenir l'allégation invoqué par un requérant de la partialité d'un tribunal mais preuve, malgré tout, devait être rapportée que le tribunal avait été effectivement partial¹⁷⁴.

Aujourd'hui, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est totalement différente sur ce point : un Etat peut être condamné sur la seule foi d'un manquement aux apparences¹⁷⁵. La Cour qualifie cette méthode de démarche objective¹⁷⁶ que l'arrêt *Kyprianou* explicite en ces termes :

« [la] démarche objective [consiste] à rechercher s[i un tribunal] offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime [...] [et] conduit à se demander si, indépendamment de l'attitude personnelle de tel ou tel de ses membres, certaines faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité de la juridiction elle-même. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance [...]. Pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un organe particulier un défaut d'impartialité, [...] [l]'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées »¹⁷⁷ (C'est nous qui avons souligné)

Par conséquent, un Etat, aujourd'hui, peut être condamné par la Cour européenne des Droits de l'Homme si un de ses tribunaux :

- a été partial ; ou/et
- a donné les apparences d'être partial¹⁷⁸.

En l'espèce, le procès d'appel qui s'est déroulé au Camp de Zeist, analysé sous l'angle de la démarche objective, semble ne pas respecter l'exigence d'impartialité fixée par la Cour de Strasbourg.

En effet, entre la fin des audiences et le prononcé du verdict, les juges sont rentrés chez eux, en Ecosse. Or, cette retraite violait l'accord de siège anglo-néerlandais (I) dont le but était d'éviter que les juges ne soient soumis à l'ambiance britannique supposée hostile à la défense. Qui plus est, cette retraite paraît avoir été à l'origine du changement manifeste d'attitude de l'un des juges (II).

C'est la conjugaison de ces deux éléments qui donne à penser que la Cour d'appel a manqué à son devoir d'impartialité.

¹⁷² *Cour. eur. D. H. De Cubber du 26 octobre 1984, série A n°86, §26.*

¹⁷³ BONNINGTON Alistair, « Lockerbie trial: telling like it is », *The Journal of the Law Society of Scotland*, vol. 45-1, p. 23.

¹⁷⁴ *Cour eur. D. H., arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A n°11, §31.*

¹⁷⁵ *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, §32, CEDH 2002-IV; cf. *R. c. Lippé*, 1991[2] R.C.S., p. 117.

¹⁷⁶ *Morel c. France*, n° 34130/96, §42, CEDH 2000-VI.

¹⁷⁷ *Kyprianou c. Chypre* [GC], n°73797/01, §118, CEDH, 15 décembre 2005.

¹⁷⁸ *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, §§ 78-87, CEDH 2001-VI; *Cour eur. D. H., arrêt Pullar du 10 juin 1996, recueil 1996-III.*

I. - La délibération en Ecosse de la Cour d'appel contraire aux obligations internationales du Royaume-Uni

Selon Hans Köchler, une fois les débats oraux achevés, les juges de la Cour d'appel rentrèrent en Ecosse

« for the consideration of their decision during the rather long period from 8 February to 13 March 2002, they retreated to Scotland »¹⁷⁹ (fin des audiences le 14 février 2002 selon l'arrêt¹⁸⁰)

Or, le Royaume-Uni avait l'obligation non seulement d'organiser tout appel éventuel aux Pays-Bas (A) mais également de veiller à ce que, dans cette hypothèse, les juges délibèrent sur place (B).

A. L'obligation du déroulement de l'appel aux Pays-Bas

Selon la section 14(1) de l'ordonnance britannique de 1998 :

« [f]or the purpose of hearing any appeal [...], the High Court of Justiciary may sit either at the premises of the court or in Scotland; but where either of the accused is entitled to attend any such appeal and intimates that he wishes to do so, it shall be heard at the premises of the court »¹⁸¹

Cet article laissait donc le lieu du procès d'appel à la discrétion des juges écossais au cas où les deux accusés condamnés en première instance auraient refusé d'user de leur droit d'assister aux audiences (on ne trouve rien de tel dans la transposition néerlandaise de l'accord¹⁸²).

En réalité, par application du principe *pacta sunt servanda*, le Royaume-Uni avait l'obligation juridique d'organiser l'appel devant la *High Court* aux Pays-Bas : l'accord de siège du tribunal précise que tout appel doit se dérouler aux Pays-Bas (1) et sa mise en œuvre par le Royaume-Uni, était obligatoire en vertu de la résolution 1192 du Conseil de sécurité (2).

1. L'appel explicitement visé par l'accord de siège

L'article 3(1) de l'accord anglo-néerlandais précise :

« [t]he [Dutch] Government undertakes to host the Scottish Court [...] for the duration [...] of the trial »¹⁸³ (C'est nous qui avons souligné)

D'après l'article 31§4 de la convention de Vienne sur le droit des Traités, ratifiée par le Royaume-Uni¹⁸⁴ :

¹⁷⁹ KÖCHLER Hans, ann. V, p. 150, §23.

¹⁸⁰ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509, p. 509, §1.

¹⁸¹ Ann. II, p. 127.

¹⁸² KLIP André, MACKAREL Mark, « The Lockerbie trial, A Scottish Court in the Netherlands », *RIDP*, Editions Erès, 70ième année, 3ième et 4ième trimestres 1999, annexe, « Dutch Implementation Act », p. 819.

¹⁸³ Ann. I, p. 111.

¹⁸⁴ *Op. cit. supra* note 56.

« [u]n terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties »¹⁸⁵

Or, l'article 1(i) de l'accord précise :

« "the trial" means the public trial of the accused [...] and any appeal by the accused following conviction, all in accordance with Scots law and practice »¹⁸⁶

L'expression *in accordance with Scots law and practice* n'est pas mentionnée dans les définitions données¹⁸⁷ à l'article 1 mais n'autorise évidemment pas le Royaume-Uni à adopter une ordonnance postérieure à l'accord lui permettant de le contourner. Il s'agit d'un renvoi au droit pénal écossais habituel, procédure incluse.

Par conséquent, le mot *trial* englobait tout appel éventuel.

2. L'obligation incombant au Royaume-Uni de mettre en œuvre l'accord de siège

L'accord de siège est insuffisant en soi pour obliger le Royaume-Uni à organiser l'appel devant la *High Court* aux Pays-Bas : l'analyse des termes de l'ensemble de l'accord montre, en effet, qu'il constitue une option pour l'Etat britannique, jamais une obligation¹⁸⁸.

En revanche, la résolution 1192, obligatoire en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies (b), impose au Royaume-Uni d'en faire application (a).

a) La mise en œuvre de l'accord demandé par la résolution 1192

Le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1192, demande explicitement au Royaume-Uni de prendre les mesures nécessaires

« [...] with a view to enabling the court [...] to exercise jurisdiction in the terms of the intended Agreement between the two Governments »¹⁸⁹ (C'est nous qui avons souligné)

Par cette résolution, le Conseil de sécurité demande donc au Royaume-Uni d'appliquer l'accord. Or, cette résolution a un caractère juridique contraignant :

b) Le caractère obligatoire de la résolution 1192

Selon l'article 25 de Charte :

« [I]es membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte »¹⁹⁰

La nature décisive de la résolution ne fait aucun doute. Les termes « demande », « décide », « exige », « agissant en vertu du chapitre VII » que contient la résolution

¹⁸⁵ *Op. cit. supra* note 57.

¹⁸⁶ Ann. I, p. 110, art. 1(i).

¹⁸⁷ Ann. I, p. 110 et s..

¹⁸⁸ Ann. I, pp. 109-122.

¹⁸⁹ Doc. ONU S/Rés. 1192, §§ 2-3.

¹⁹⁰ Cf. *Charte des Nations Unies*, Nations Unies, New York, p. 17, art. 25.

1192, indiquent clairement la volonté du Conseil de sécurité de faire usage du pouvoir que lui confère l'article 25 de la Charte¹⁹¹.

En revanche, il aurait pu subsister un doute sur la conformité de cette résolution au regard de la Charte des Nations Unies¹⁹² car le Conseil de sécurité y « exige[ait] une fois encore » que la Libye « se conforme immédiatement aux résolutions » 731 et 748¹⁹³.

Ces deux résolutions avaient été fortement critiquées, au moment des procès devant la Cour internationale de Justice¹⁹⁴, jusqu'à mettre en doute leur conformité au regard de l'article 1 de la Charte des Nations Unies. Une nouvelle résolution reprenant à son compte deux anciennes résolutions à la douteuse légalité, aurait pu se voir, par ricochet, elle-même entachée d'illégalité.

Mais, contrairement aux apparences, la résolution 1192 est conforme au droit international car elle n'est pas contraire au *jus cogens* et entérine un accord international, entre la Libye d'une part et le Royaume-Uni, les Etats-Unis et les Pays-Bas d'autre part : bien que l'accord de siège du tribunal ait été rédigé sans la participation de la Libye¹⁹⁵, la solution qu'il préconise a été acceptée ouvertement par la Libye, préalablement au vote de la résolution 1192¹⁹⁶.

C'est pourquoi le renvoi aux résolutions précédentes doit être compris comme un rappel des exigences antérieures du Conseil de sécurité, débouchant sur la « proposition » anglo-saxonne de juger les accusés aux Pays-Bas conformément à l'accord anglo-néerlandais.

Par ailleurs, dans la mesure où la résolution permet de sortir pacifiquement de la crise, elle s'inscrit parfaitement dans le cadre de la mission du Conseil de sécurité fixée à l'article 24 : la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Par conséquent, la résolution 1192 est conforme à la Charte des Nations Unies et obligatoire pour le Royaume-Uni, en application de l'article 25 de la Charte : l'appel contre le jugement de première instance devant la *High Court* devait donc se dérouler aux Pays-Bas. Le Royaume-Uni n'avait pas le choix.

B. Le délibéré inclus dans le procès d'appel

D'après l'article 3(1) de l'accord,

¹⁹¹ C.I.J., avis sur *les Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Recueil 1971, p. 53, §114.

¹⁹² ANGELET Nicolas, SUY Eric, « Article 25 » in « La Charte des Nations Unies, *Commentaire article par article* », COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, Economica, 3^{ème} édition, 2005, vol. I, pp. 916-918.

¹⁹³ Doc. ONU S/Rés. 1192 (1998), §1.

¹⁹⁴ C.I.J., affaire des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, CR 97/24, 22 octobre 1997 disponible sur le site suivant (visité le 10 mai 2006) : <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/clus/clusframe.htm>; SOREL Jean-Marc, « Les ordonnances de la Cour internationale de Justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni et Libye c. Etats-Unis) », *RGDIP*, 1993-III, pp. 715-719.

¹⁹⁵ ANDREWS David R., *op. cit. supra* note 31, pp. 307-318.

¹⁹⁶ Lettre du 26 août 1998, adressée au président du Conseil de sécurité par le chargé d'affaires par intérim de la mission permanente de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/1998/908, p. 2.

« [t]he [Dutch] Government undertakes to host the Scottish Court [...] for the duration [...] of the trial »¹⁹⁷ (C'est nous qui avons souligné)

Cette expression, « the duration of the trial », comprend-elle aussi la phase du délibéré ?

Selon l'article 31§1 de la convention de Vienne sur le droit des Traités :

« [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »¹⁹⁸

La compréhension du sens de l'expression en question nécessite donc au préalable de déterminer l'objet et le but du traité.

L'article 2 de l'accord, intitulé « *Purpose and Scope of the Agreement* »¹⁹⁹ dispose :

« [t]he Agreement regulates the sitting of the Scottish Court in the Netherlands and the matters arising out of the trial and the proper functioning of the Scottish Court »²⁰⁰

Bien que « *Purpose* » signifie « but », l'article 2 définit, en réalité, non le but mais l'objet du traité qui consiste effectivement à réglementer le déroulement du procès des accusés aux Pays-Bas, devant une Cour écossaise.

Quant au but lui-même, il ne se confond pas avec l'objet, contrairement à ce que laisse entendre l'article 2 confirmé en cela par son préambule :

« the [two] Government[s] [...] wish to conclude an Agreement [...] for the purpose of the trial of the accused » (C'est nous qui avons souligné)

Si le but de cet accord se résumait à juger les deux suspects, un dépaysement de la *High Court* n'était pas nécessaire : un procès, en Ecosse, aurait suffi ou même en Libye dont les tribunaux étaient tout aussi aptes, *a priori*, à rendre la justice.

En réalité, l'accord a été rédigé en vue d'obtenir de la Libye qu'elle consente à « livrer » les deux suspects.

On en veut pour preuve la chronologie des événements :

1. l'accord entièrement rédigé mais non signé est transmis à la Libye le 24 août 1998²⁰¹,

2. celle-ci donne son consentement officiel le 26 août²⁰²,

3. l'accord est alors signé le 18 septembre suivant²⁰³.

S'il n'avait d'autre but que d'organiser le jugement des suspects, cet accord n'aurait jamais été signé après l'acceptation formelle de la Libye mais bel et bien une fois sa rédaction achevée, donc indépendamment de l'acceptation libyenne.

Si cela n'a pas été le cas, c'est parce que l'accord avait pour vocation première de répondre à une exigence bien précise de la Libye.

¹⁹⁷ Ann. I, p. 111.

¹⁹⁸ *Op. cit. supra* note 56.

¹⁹⁹ Ann. I, p. 111.

²⁰⁰ Ann. I, p. 111.

²⁰¹ Doc. ONU S/1998/795.

²⁰² Lettre du 26 août 1998, adressée au président du Conseil de sécurité par le chargé d'affaires par intérim de la mission permanente de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/1998/908, p. 2.

²⁰³ Ann. I, p. 109.

Depuis 1994²⁰⁴, cette dernière réclamait la délocalisation hors du Royaume-Uni, du tribunal écossais susceptible de juger les deux suspects ; une déclaration de l'équipe de défense des deux accusés datant de 1997, reprise par la Libye dans une lettre adressée au secrétaire général des Nations Unies, le confirme :

« le problème [consiste à] trouver une solution qui garantisse un procès équitable [...] [l]oin de l'atmosphère de condamnation politique et médiatique [...] qui sévit au Royaume-Uni et aux Etats-Unis d'Amérique »²⁰⁵ (C'est nous qui avons souligné)

Cette préoccupation avait pour origine la forte médiatisation des actes d'accusation britannique et écossais qui avaient considérablement entamé la présomption d'innocence des deux suspects²⁰⁶.

Pour s'assurer de l'impartialité des juges, quoi de mieux, apparemment, que de les couper de toute influence britannique *immédiate* ?

Le but réel de l'accord était donc de donner un gage à la Libye de la préservation de l'indépendance des juges écossais. Cette analyse est partagée par Hans Köchler :

« [i]f there was any reason or justification for this highly complex and costly arrangement, then it consisted in conducting the entire operation of the court away from the direct political and/or public-opinion influence that may have been present in a country where there was likely to exist a highly charged political climate in regard to that particular criminal case »²⁰⁷

La détermination du sens de « *the duration of the trial* », à la lumière du seul but de l'accord, permet de conclure que l'expression englobait nécessairement la phase du délibéré. En effet, durant cette période les juges écossais pouvaient encore être influencés, le verdict n'étant pas prononcé. Leur retraite en Ecosse, à ce moment-là, était donc contraire à l'article 3(1) de l'accord.

En conclusion, le retour des juges en Ecosse entre la fin des audiences et le prononcé du verdict constituait une violation de la Charte des Nations Unies rendant obligatoire la résolution 1192 du Conseil de sécurité imposant au Royaume-Uni de respecter l'accord de siège.

Certes, cette seule violation d'une prescription du droit international destinée à garantir l'impartialité des juges, n'est peut-être pas suffisante pour montrer que le Royaume-Uni a violé l'article 6 de la convention européenne des Droits de l'Homme, même sous l'angle de l'approche objective de la Cour de Strasbourg.

Néanmoins, il existe un autre élément qui, combiné à cette violation, porte, en revanche, sérieusement atteinte à l'image d'impartialité qu'aurait dû offrir, en appel, la *High Court* :

²⁰⁴ Lettre datée du 26 juillet 1994, adressée au Secrétaire général par le Secrétaire du Comité populaire général pour les relations étrangères et la coopération internationale de la Jamahiriya arabe libyenne, doc. ONU S/1994/900, pp. 4-5, §4.

²⁰⁵ Doc. ONU S/1997/1015.

²⁰⁶ ELAGAB Omer Y., « The Hague as the Seat of the Lockerbie Trial : Some Constraints », *TIL*, The American Bar Association Section of International Law, vol. 34, n°1, 2000, p. 303; SHAHABUDDEEN Mohammed, « (ii) La possibilité d'un procès impartial si les deux accusés sont livrés au défendeur », opinion individuelle sous C.I.J., affaire des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, ordonnance du 14 avril 1992 (Libye c. Etats-Unis), Recueil 1992, p. 141.

²⁰⁷ Ann. V, p. 150, §23.

II. - L'apparent changement d'attitude d'un des juges d'appel à son retour d'Ecosse

Sur le fond, en première instance, la Couronne n'avait avancé aucune preuve matérielle prouvant l'introduction de la valise piégée à Luqa alors que la défense était parvenue à montrer qu'il était possible que la valise ait été introduite aux aéroports d'Heathrow ou de Francfort. La *High Court*, en première instance, avait néanmoins considéré que la valise avait bel et bien été introduite à Malte²⁰⁸.

Le 7 février 2002, lors d'un débat entre la Cour et la Couronne, un des cinq juges d'appel, Lord Osborne, déclara à ce sujet, selon Hans Köchler :

« [...] it is not a different matter to say, on the basis of these features of the situation, that the bomb passed through Luqa Airport, standing that there is considerable and quite convincing evidence that that could not have happened »²⁰⁹

Il ajouta :

« [i]t is quite difficult, rationally, to follow how the court took the steps it did in saying we don't know how it got on to the flight, but it must have been there [...]. [A]ll sorts of irrational conclusions may have a basis in fact, but...the problem is that they don't logically relate to the facts »²¹⁰ (C'est nous qui avons souligné)

Les juges se retirèrent ensuite en Ecosse puis revinrent pour lire leur verdict. Ce dernier fut unanime et rejeta l'appel. Lord Osborne n'émit aucune opinion séparée alors que le droit écossais prévoit explicitement cette possibilité²¹¹.

Par conséquent, les faits pertinents sont les suivants :

- durant la procédure orale de l'appel, Lord Osborne montra ouvertement son hostilité au raisonnement du tribunal de première instance,
- à leur retour d'Ecosse, les juges rejetèrent l'appel unaniment.

Dans ces conditions, le séjour en Ecosse des juges avant le prononcé du verdict, semble avoir été à l'origine du revirement d'attitude de ce juge. Mais ce n'est peut-être pas suffisant pour affirmer qu'il aurait manqué d'impartialité même sous l'angle de l'approche objective telle que la conçoit la Cour européenne des Droits de l'Homme : il a pu tout simplement changer d'avis.

Analysés indépendamment l'un de l'autre, les deux griefs – I et II – sont certes insuffisants pour remettre en cause l'impartialité « objective » de la Cour d'appel :

- la violation de l'accord anglo-néerlandais ne signifie pas que les juges aient effectivement subi des pressions ou aient été influencés,
- le juge Osborne peut tout simplement avoir changé d'avis.

En revanche, la combinaison des deux griefs peut parfaitement laisser croire à un observateur indépendant que le revirement du juge Osborne a résulté de pressions subies

²⁰⁸ *HMA. v. Megrahi and Fhimah*, 2001 *G.W.D.* 5-77, §39.

²⁰⁹ Ann. V, p. 149, §17.

²¹⁰ *BBC news* du jeudi 7 février 2002, disponible sur le site <http://news.bbc.co.uk/2/hi/1807264.stm> (dernière visite le 16 mars 2006) ; SEENAN Gerard, « Appeal judge raises doubts over Lockerbie evidence », *The Guardian*, vendredi 8 février 2002 sur : http://www.guardian.co.uk/Lockerbie/Story/0,,646677,00.html#article_continue (visité le 26 mars 2006).

²¹¹ Section 103(2) du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* (c. 46), *op. cit. supra* note 58.

lors de son séjour en Ecosse puisque l'accord visait justement à isoler les juges britanniques de l'influence supposée néfaste du Royaume-Uni, Etat partie au différend international.

Pour reprendre les termes de l'arrêt *Kyprianou*, les craintes d'Abdelbaset Al Megrahi, quant au manque d'impartialité de la Cour d'appel, paraissent « objectivement justifiées »²¹² même si rien ne permet évidemment d'aller au-delà des apparences.

Au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, c'est très certainement suffisant²¹³ pour permettre le constat d'une violation de l'article 6 de la convention européenne des Droits de l'Homme.

Cette impartialité apparente des juges s'accompagne de la violation substantielle de certains droits des accusés :

SECTION 2^{ième} . - La violation des droits des accusés

Dans ce procès, les accusés n'ont pas pu jouir de l'intégralité des droits que leur confèrent le droit écossais et le droit international.

On peut relever trois types de violations :

Le premier porte sur l'administration des preuves : deux preuves dont la collecte présente de sérieuses irrégularités ont été acceptées (I) et aucun contrôle juridictionnel n'a été effectué pour vérifier la licéité des motifs de la rétention de certaines pièces à décharge par la Couronne (II).

Le deuxième concerne uniquement Abdelbaset Al Megrahi qui n'aura pas bénéficié pleinement de l'appel que lui garantit le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (III).

Enfin, le dernier type de grief est plus délicat car il remet en cause les choix tactiques de la défense, soulevant ainsi la question de sa responsabilité dans la condamnation d'Abdelbaset Al Megrahi (IV).

I. - Les irrégularités entourant la collecte de deux preuves

La Couronne a produit au procès de première instance, entre autres, deux preuves matérielles sujettes à caution.

Tout d'abord, la High Court a admis la recevabilité de l'agenda de Khalifa Fhimah sur lequel figurait le mot 'taggs' alors que cette pièce avait été saisie à Malte au mépris des règles du droit malais, en matière de saisie mobilière (A).

Ensuite, la collecte et l'expertise du retardateur MST-13, pièce centrale du procès, censée impliquer la Libye, a été émaillée d'irrégularités couvertes par la Cour, de façon laconique en violation de l'article 6 de la même convention (B).

²¹² *Kyprianou c. Chypre* [GC], n°73797/01, §118, CEDH, 15 décembre 2005.

²¹³ *Kyprianou c. Chypre* [GC], n°73797/01, §128, CEDH, 15 décembre 2005.

A. La saisie irrégulière de l'agenda de Khalifa Fhimah

Au cours du procès de première instance, la Couronne voulut utiliser l'agenda de Khalifa Fhimah pour l'année 1988 qui constituait selon la Couronne la preuve matérielle²¹⁴ que ce dernier avait permis à Abdelbaset Al Megrahi d'introduire la bombe dans la zone sécurisée de l'aéroport de Malte.

La défense s'y opposa en demandant aux juges un « *trial within a trial* »²¹⁵, en application de la section 268 du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*²¹⁶. Il s'agit d'une procédure interne à un procès, qui consiste à ouvrir un autre procès, beaucoup plus court, indépendant du procès principal, afin de permettre au(x) juge(s) de déterminer si une preuve est recevable dans le cadre du procès principal.

En l'occurrence, le juge Coulsfield, dans une *opinion* du 10 octobre 2000²¹⁷, déclara la saisie de l'agenda qui avait eu lieu à Malte, en violation du droit maltais, admissible sur la base d'une appréciation contestable des faits (1). Cette saisie était probablement contraire à la convention européenne des Droits de l'Homme parce qu'elle violait la vie privée de l'accusé (2). Qui plus est, le juge avait la possibilité d'appliquer un autre précédent écossais, plus adapté à la situation, même qui aurait abouti au rejet de l'agenda (3).

1. Une preuve saisie illégalement au regard du droit maltais mais recevable devant la High Court par une appréciation discutable des faits

La saisie de l'agenda de Khalifa Fhimah n'a pas respecté le droit maltais (a). Le juge, par une application discutable (c) de la jurisprudence *Lawrie*²¹⁸, autorisa néanmoins la Couronne à produire cette pièce à conviction au procès principal (b).

a) *L'illégalité de la saisie en droit maltais*

La saisie s'était déroulée le 22 avril 1991, à Malte, dans le bureau de *Medtours Services Ltd*, une société fondée en partenariat par Vincent Vassallo et Khalifa Fhimah. Etaient présents Vincent Vassallo, et, face à lui, le détective en chef superintendant Bell de Scotland Yard, accompagné d'un sergent écossais, d'un agent spécial du FBI et d'un sergent maltais²¹⁹.

Après quelques heures d'interrogatoire, Vincent Vassallo leur remit son propre agenda relatif à l'année 1988 qui se trouvait sur place. Les enquêteurs se mirent alors à fouiller la pièce. Au bout d'un moment, l'agenda de Khalifa Fhimah pour l'année 1988 fut trouvé par l'un des enquêteurs et fut aussitôt rapporté au quartier général de la police maltaise²²⁰.

²¹⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §84 et s..

²¹⁵ DAVIDSON Fraser, « Lockerbie and Scots Law », 14 *LJIL* (2001), p. 190, section 5.7.

²¹⁶ *Op. cit. supra* note 58.

²¹⁷ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), 2000 *G.W.D.* 33-1265 disponible également in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », *op. cit. supra* note 2, p. 217 ou encore sur le site : <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/opinion%20no%203.html> (visité le 19 mars 2006).

²¹⁸ *Lawrie v. Muir*, 1950 *JC* 19.

²¹⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), 2000 *G.W.D.* 33-1265, §5.

²²⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), 2000 *G.W.D.* 33-1265, §7.

Lors de ce « procès dans le procès », le juge rapporta l'existence d'un accord international entre les autorités maltaises et la police écossaise prévoyant notamment que cette dernière

« complie[s] with any conditions required by the Maltese authorities »²²¹

La légalité de la saisie du carnet dépendait donc de sa conformité au droit maltais, selon l'accord international.

Or, selon les témoignages de deux spécialistes de droit pénal maltais, entendus au procès, à Malte,

« a warrant was normally required to take possession of the property of a suspect »²²²

Ce principe souffre deux exceptions²²³ :

- i) les situations d'urgence.
- ii) un inspecteur de police était sur place.

En l'espèce, il n'y avait ni mandat, ni urgence, ni inspecteur de police sur place.

La saisie était donc illégale en droit maltais, conclusion à laquelle aboutit le juge Coulsfield :

« the Crown ha[s] not demonstrated that the actual taking of the diary [...] was lawful by the law of Malta »²²⁴

Mais, par application du droit écossais, il écarta l'illégalité en question :

b) *L'agenda, recevable devant la High Court*

Selon la jurisprudence écossaise *Lawrie v. Muir* de 1950, régulièrement appliquée²²⁵, le juge est autorisé à écarter une illégalité entachant la collecte d'une preuve à condition que la sauvegarde de la société prime sur les garanties offertes aux individus :

« law must strive to reconcile two highly important interests which are liable to come into conflict

(a) the interest of the citizen to be protected from illegal or irregular invasions of his liberties by the authorities, and

(b) the interest of the State to secure that evidence bearing upon the commission of crime and necessary to enable justice to be done shall not be withheld from Courts of law on any merely formal or technical ground »²²⁶

Les décisions basées sur ce précédent, fixent quatre conditions à son application :

- la preuve saisie doit appartenir à un individu déjà suspecté,
- la saisie doit avoir été illégale,
- cette illégalité s'explique par l'insignifiance du vice, l'importance du crime, l'existence d'une urgence pour l'enquêteur, la faute involontaire de l'enquêteur,

²²¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §3.

²²² *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §8.

²²³ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §8; Cf. *Rapport d'évaluation du GRECO du 13 décembre 2002*, Greco Eval I Rep (2002) 8F Final, Conseil de l'Europe, p. 24, §86.

²²⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §12.

²²⁵ *Henderson and Marnoch v. HMA*, 2005 HCJAC 47.

²²⁶ *Lawrie v. Muir*, 1950 JC 19, Lord Justice-General (Cooper), p. 26.

l'existence de difficultés à respecter scrupuleusement la procédure ou encore l'inexistence de moyens légaux permettant de s'en emparer²²⁷,
- l'illégalité ne doit pas avoir été commise délibérément.

Le juge qui trancha la question relative à l'agenda de Khalifa Fhimah était Lord Coulsfield, un des magistrats de la *High Court* siégeant au Camp de Zeist, en première instance.

Dans son *opinion*²²⁸, il fit application de la jurisprudence *Lawrie* en considérant que :

i) Khalifa Fhimah était bien suspecté car

« [t]he circumstances which led to the investigation were, rather, that there was information to associate him with [Abdelbaset Al Megrahi], who could be said to be directly incriminated, and to indicate that his position in Malta might suggest that there was an opportunity for him to have been concerned in the placing of the bomb »²²⁹ (C'est nous qui avons souligné)

ii) la saisie du carnet était illégale sur la base du témoignage de deux spécialistes²³⁰,

iii) le crime allégué était grave,

iv) il n'y avait aucune volonté de la part des enquêteurs de contourner la loi maltaise sur les saisies :

« [t]here is no question of any device or trick having been employed nor of any deliberate evasion of the requirements of the law or collusion in such evasion »

Par conséquent, le juge déclara la preuve recevable.

c) *Une appréciation discutable des faits*

En appliquant cette jurisprudence, Lord Coulsfield écarta toute possibilité que les enquêteurs aient délibérément contourné la loi maltaise en matière de saisie mobilière.

C'est une appréciation discutable des faits car la succession des événements aboutissant à la saisie du carnet tend à montrer exactement le contraire :

- les enquêteurs ont procédé à l'interrogatoire de Vincent Vassallo « *over a period of several hours* »²³¹ dans le local de la *Medtours*,

- puis, dès lors que ce dernier leur a présenté son propre agenda pour l'année 1988, qui se trouvait dans son secrétaire personnel²³², les enquêteurs se sont mis à fouiller le reste du local,

- certainement soucieux d'en finir au plus vite, Vincent Vassallo leur a alors demandé ce qu'ils recherchaient sans obtenir de réponse :

« [h]e gave evidence that he had repeatedly asked the officers what they were looking for and offered to give them what they required but that he had not been told what it was that they wanted »²³³ (C'est nous qui avons souligné),

²²⁷ SHELDON David H., « Law Basics: Evidence », W. Green/Sweet and Maxwell, Edimbourg, 1998, pp. 1-99.

²²⁸ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), 2000 G.W.D. 33-1265.

²²⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §10.

²³⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §8.

²³¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §7.

²³² *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §7.

- une fois l'agenda de Khalifa Fhimah découvert,

« Mr Vassallo was asked about it and said that it was the second accused's personal diary [...] and [s]ubsequently, the diary was taken to the Maltese police HQ »²³⁴

Pour un observateur extérieur, les enquêteurs paraissent avoir passé sciemment outre la nécessité d'un mandat : ils ont profité de la pression qu'ils exerçaient sur Vincent Vassallo, probablement épuisé après plusieurs heures d'interrogatoire.

Or, selon la jurisprudence *Lawrie* :

« [w]hether a given irregularity ought to be excused depends on the nature of the irregularity and the circumstances under which it was committed. In particular the case may bring into play the discretionary principle of fairness to the accused. That principle would obviously require consideration in any case in which the departure from the strict procedure had been adopted deliberately with a view to securing the admission of evidence obtained by an unfair trick »²³⁵ (C'est nous qui avons souligné)

En ne tenant pas compte du contexte de l'interrogatoire, de sa durée et du silence des enquêteurs sur la raison de la fouille, Lord Coulsfield n'a donc pas fait une stricte application de la jurisprudence *Lawrie*.

A cette violation des droits de l'accusé, s'en ajoute une autre :

2. Une saisie violant la convention européenne des Droits de l'Homme

En saisissant l'agenda de Khalifa Fhimah, la police écossaise devait respecter l'article 8 de la convention européenne des Droits de l'Homme, applicable en l'espèce (1).

Cette saisie s'analyse, en effet, en une ingérence de la police, qu'elle soit écossaise ou maltaise, dans la vie privée de l'accusé et devait, par conséquent, être prévue préalablement par le droit maltais (2).

a) L'applicabilité de l'article 8 de la convention européenne des Droits de l'Homme au cas d'espèce

En saisissant l'agenda de Khalifa Fhimah à Malte, la police écossaise devait respecter l'article 8 de la convention européenne des Droits de l'Homme.

En effet, selon l'article 1, tout individu relevant de la juridiction d'un Etat partie est protégé par la convention. La saisie de l'agenda par la police écossaise constituait donc une extension de la juridiction territoriale du Royaume-Uni et était, de ce fait, soumise aux articles pertinents de la convention européenne des Droits de l'Homme, peu importe que Malte l'ait ou non ratifiée²³⁶.

Or, selon son article 8§1 :

²³³ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §7.

²³⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), §7.

²³⁵ *Lawrie v. Muir* 1950, JC 19, Lord Justice-General (Cooper), p. 26.

²³⁶ *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH, 12 mai 2005 ; *Issa c. Turquie*, n° 31821/96, CEDH, 16 novembre 2004; *supra* note 93.

« [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée [...], de son domicile [...] »²³⁷

Depuis l'arrêt *Niemietz c. Allemagne*, la Cour européenne des Droits de l'Homme considère que la notion de domicile recouvre également les locaux d'une entreprise commerciale :

« interpréter les mots "vie privée" et "domicile" comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répond[...] à l'objet et au but essentiels de l'article 8 [...] : prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics [...]. Les Etats contractants [...] conserv[ent], dans la mesure autorisée par le paragraphe 2 de l'article 8 [...], leur droit d'"ingérence" »²³⁸

Or, un agenda contient les noms des personnes avec lesquelles son propriétaire entretient des relations, privées ou/et purement commerciales ; son acquisition par un tiers agissant au nom d'un Etat partie à la convention, constitue donc une atteinte à la vie privée du titulaire du carnet, licite à condition d'être conforme à l'article 8§2 :

b) Une ingérence des autorités écossaises non prévue par le droit maltais en violation de la convention européenne des Droits de l'Homme

Une ingérence dans la vie privée d'un individu est licite à condition notamment d'être « prévue par la loi », selon le texte de l'article 8§2 :

« [i]l ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi [...] »²³⁹ (C'est nous qui avons souligné)

Cette expression doit permettre, selon la Cour de Strasbourg, à tout individu de connaître, *a priori*, la loi qui lui est applicable de façon à « régler sa conduite »²⁴⁰.

En l'espèce, l'agenda ayant été saisi dans un local se situant sur l'île de Malte, la loi applicable était naturellement la loi maltaise et non la loi écossaise, ce que confirme l'accord entre les autorités maltaises et britanniques²⁴¹. Quel individu pourrait imaginer être soumis au droit écossais alors qu'il réside à Malte ?

Par conséquent, la saisie de l'agenda de Khalifa Fhimah, illégale au regard du droit maltais, nous l'avons vu, s'analyse en une violation par le Royaume-Uni de l'article 8§2 de la convention européenne des Droits de l'Homme.

Mais il n'est pas possible d'en déduire pour autant que le juge écossais devait déclarer l'agenda irrecevable car la convention européenne des Droits de l'Homme n'oblige pas un Etat partie à rejeter une preuve dont la saisie viole l'article 8 : la convention n'interfère pas avec les questions de recevabilité des preuves qui relèvent, en principe, au premier chef, du droit interne²⁴².

Néanmoins, on ne peut s'empêcher de relever que l'*opinion* rendue par Lord Coulsfield non seulement entérine implicitement la violation de l'article 8§2 de la

²³⁷ *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le protocole n°11, op. cit. supra note 77, p. 6, art. 8.*

²³⁸ *Cour eur. D. H., arrêt Niemietz du 23 novembre 1992, série A n°251-B, §31.*

²³⁹ *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le protocole n°11, op. cit. supra note 77, p. 6, art. 8.*

²⁴⁰ *Cour eur. D. H., arrêt Kruslin du 24 avril 1990, série A n°176-A, §27 ; Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], n° 30985/96, §84, CEDH 2000-XI.*

²⁴¹ *Op. cit. supra note 221.*

²⁴² *Cour eur. D. H., arrêt Lüdi du 15 juin 1992, série A n°238, §43.*

convention, mais ne tient aucun compte du fait que la saisie avait eu lieu à l'étranger. Or, il existait un précédent écossais qui aurait permis d'éviter ce genre de critiques :

3. L'application possible d'un autre précédent plus adapté à une saisie effectuée à l'étranger

La jurisprudence *Lawrie* qui date de 1950, n'est guère adaptée aux saisies effectuées en dehors du territoire britannique contrairement à une jurisprudence plus récente : l'affaire *Torres*²⁴³.

Les faits de cette dernière concernaient un navire à quai, dans le port de Halifax en Nouvelle-Écosse, qui avait été placé sous le contrôle de la douane canadienne. Une Cour criminelle canadienne avait délivré un mandat de perquisition autorisant la police montée canadienne à fouiller le bateau. Le mandat comportait une liste limitative d'objets pouvant être saisis.

Lors de la fouille, la police canadienne avait mis la main sur un document - « *a note* » - démontrant l'implication de Francisco Torres dans un trafic de drogue *via* l'Écosse. À la suite de cette saisie, une Cour canadienne avait autorisé le transfert de cette pièce vers l'Écosse, sans se prononcer sur la légalité de sa saisie, ce qui avait permis la condamnation de Francisco Torres pour violation du droit écossais.

En appel, devant la *High Court*, le requérant, excipit de l'illégalité de la saisie opérée : le document n'aurait pas fait partie de la liste des objets saisissables dans le cadre dudit mandat de perquisition canadien.

Les juges écossais raisonnèrent en deux temps. Tout d'abord, ils notèrent que :

« there is no basis [...] [in this case] to exclude evidence which has been obtained by means which [...] are 'offensive to our fundamental principles of justice and fair play' » (C'est nous qui avons souligné)

Puis, ils procédèrent à un contrôle de la validité de la saisie du document et uniquement au regard du droit applicable sur les lieux de la saisie, donc sur la base du droit canadien :

« [e]x facie it was [...] an item which fell within the types of writing mentioned in the warrant [...] »²⁴⁴ (C'est nous qui avons souligné)

Une fois ces deux étapes accomplies, la *High Court* en conclut :

« [f]or these reasons we consider that the submission that [the document] was inadmissible is not well founded »

Ainsi donc, selon cette jurisprudence, la saisie d'une preuve à l'étranger est légale à condition de remplir les deux critères cumulatifs suivants :

1. ne pas être contraire aux « *fundamental principles of justice and fair play* » du droit écossais,
2. respecter le droit de l'État où la saisie a eu lieu.

Au prix d'un faible sacrifice intellectuel, un raisonnement *a contrario* aurait pu conduire à déclarer irrecevable une preuve saisie en violation de l'un de ces deux critères.

On peut, en effet, s'interroger sur la raison pour laquelle la *High Court* a créé le précédent *Torres* alors qu'elle disposait déjà de la jurisprudence *Lawrie* ? La raison réside, selon nous, dans l'exigence nouvelle de ne pas heurter les « *fundamental*

²⁴³ *Torres v. HMA*, 1997 SCCR 491.

²⁴⁴ *Torres v. HMA*, 1997 SCCR 491, p. 497 et s..

principles of justice and fair play » écossais, qui n'a de sens que si la saisie a lieu à l'étranger.

Sur cette base, il aurait donc été plus logique que la *High Court* appliquât la jurisprudence *Torres*. Le résultat aurait été radicalement différent car le juge aurait alors :

- soit considéré que les garanties contre l'arbitraire policier offertes par le droit maltais – le mandat d'un simple inspecteur ou sa présence sur place – étaient insuffisantes et heurtaient les « *fundamental principles of justice and fair play* » écossais,
- soit appliqué le droit maltais purement et simplement.

Dans les deux cas, l'agenda aurait été rejeté mais les droits de l'accusé préservés.

B. *Le retardateur MST-13 : une preuve fabriquée ?*

Un certain nombre d'irrégularités émaillent l'analyse du fragment de circuit de retardateur MST-13 retrouvé sur les lieux de la catastrophe (1). Les juges n'en tinrent pas compte et considérèrent que la preuve était recevable sans motiver, sur ce point, leur décision contrairement à ce que requiert la convention européenne des Droits de l'Homme (2).

1. Les irrégularités de l'expertise du retardateur

Selon le jugement du 31 janvier 2001, le protocole d'analyse était le suivant²⁴⁵ :

Les agents qui ramassaient les indices potentiels sur le terrain, leur attribuaient systématiquement un numéro d'enregistrement accompagné d'une étiquette sur laquelle ils inscrivaient leur nature présumée (pièce métallique du fuselage, tissu, verre...).

A mesure qu'elles étaient récoltées, ces pièces étaient transmises au laboratoire d'expertise légale des explosifs du *RARDE* où travaillaient, entre autres, le docteur Hayes et M. Feraday²⁴⁶.

Si le docteur jugeait une pièce utile à la détermination des causes de l'explosion, il la consignait dans un rapport contenant l'ensemble de ses analyses, rédigées au fur et à mesure. Les pages de ce rapport étaient donc numérotées dans l'ordre chronologique.

Par ailleurs, s'il isolait un fragment distinct de la pièce sur laquelle il travaillait, il le séparait définitivement de cette dernière, lui attribuait un nouveau numéro et en faisait un croquis sur une des pages de son rapport.

Le 13 janvier 1989, un fragment carbonisé, percé de nombreux trous, fut recueilli à Lockerbie et étiqueté 168 avec la mention « *Cloth (charred)* ». Par-dessus le mot « *Cloth* » fut ajouté le mot « *debris* »²⁴⁷.

Le 12 mai 1989, le docteur Hayes en fit une expertise qu'il consigna dans son rapport à la page 51. Il conclut qu'il s'agissait d'un morceau de pied de col de chemise de marque Slalom dont il extirpa un bout de circuit imprimé de couleur verte²⁴⁸.

Il ne fit aucun croquis de ce bout de circuit mais lui attribua le numéro spécial de référence PT/35 b) bien après le jour de l'analyse²⁴⁹.

²⁴⁵ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, 2001 G.W.D. 5-177, §13.

²⁴⁶ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §9.

²⁴⁷ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §13.

²⁴⁸ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §13.

²⁴⁹ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §13.

Le 15 septembre 1989, M. Feraday envoya un cliché polaroïd du fragment à l'inspecteur principal chargé de l'enquête accompagné d'une note dans laquelle il demandait au policier de l'aider à identifier ce fragment. La note ajoutait : « *the best I can do in such a short time* »²⁵⁰.

En mai 1991, le docteur Hayes et M. Feraday, à l'aide d'une analyse comparative, acquirent la certitude que le fragment PT/35 b) provenait du connecteur d'un relais de sortie soudé sur le circuit monoface verni d'un minuteur MST-13²⁵¹.

Or un minuteur MST-13 peut permettre de retarder l'explosion d'une bombe.

La défense pointa du doigt plusieurs problèmes²⁵² :

1. la double écriture sur l'étiquette de la pièce à conviction 168,
2. les ratures sur certains numéros des pages du rapport du docteur : les numéros 51 à 55 furent biffés, et remplacés par les numéros 52 à 56,
3. l'absence de croquis du fragment PT/35 b), dans le rapport du docteur Hayes, contrairement à ses habitudes,
4. la demande d'identification du fragment adressée à la police avec le cliché photographique alors qu'en principe, c'est la police qui demande l'identification des pièces aux experts,
5. alors que le fragment PT/35 b) avait été identifié en mai 1989, la note accompagnant le polaroïd de cette pièce, datée du 15 septembre 1989 indiquait trahissait une certaine urgence : « *the best I can do in such a short time* ».

A partir de ces éléments, la défense avait échafaudé une thèse que le jugement reproduit par petites touches²⁵³ : selon elle, un fragment d'un circuit MST-13 ne se trouvant pas parmi les débris recueillis sur place, aurait été maquillé pour devenir une preuve à charge contre les deux accusés.

Ainsi, peu avant le 15 septembre 1989, le fragment calciné d'un circuit de retardateur MST-13 aurait été introduit dans le laboratoire d'expertise et glissé parmi les autres pièces trouvées sur les lieux du drame.

M. Feraday aurait reçu alors l'instruction de la police d'en faire une photo polaroïd dans les plus brefs délais. C'est ce qui expliquerait le petit mot qu'il joignit au cliché : « *the best I can do in such a short time* ». M. Feraday ne put s'empêcher d'interroger tout de même la police sur la nature de la pièce qu'il photographiait. Ceci expliquerait les interrogations contenues dans la note qu'il adressa au policier.

De son côté, le docteur Hayes aurait été chargé de faire en sorte que cela passât inaperçu. Cela lui aurait été d'autant plus facile qu'il était l'auteur du dossier d'expertise comprenant le compte-rendu de l'analyse des débris. Il aurait donc recherché une pièce dont la texture ou la configuration aurait permis de rendre probable son agrégat à la fausse preuve.

Chaque page du rapport ayant déjà été numérotée, la pièce d'agrégat choisie devait aussi permettre une modification aisée du dossier, par exemple, par le simple ajout d'une feuille supplémentaire, et le retrait d'une autre.

Toujours selon la défense, la pièce choisie aurait porté l'étiquette n°168. Son analyse, effectuée le 12 mai 1989, aurait correspondu à la page 51 du dossier d'expertise. Le docteur Hayes aurait alors modifié les numéros 51 à 55, en les décalant d'un cran pour

²⁵⁰ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §13.

²⁵¹ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §14.

²⁵² *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, 2001 *G.W.D.* 5-177, §13.

²⁵³ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §13.

permettre l'insertion d'une nouvelle page 51. La page 56 aurait été supprimée puisque les numéros 57 et suivants n'ont pas été modifiés.

Par ailleurs, l'étiquette de la pièce 168 aurait seulement porté l'inscription « *Cloth (charred)* ». Or, la fausse preuve était suffisamment visible à l'oeil nu - on a pu en faire un polaroid - pour qu'un agent consciencieux, supposé l'avoir ramassée à Lockerbie, ne se soit pas contenté d'une description aussi neutre. La mention « *Cloth* » aurait donc été modifiée par l'ajout, en surimpression, du mot « *debris* », plus explicite.

En ce qui concerne l'absence de croquis, la défense ne proposa aucune explication rapportée dans l'arrêt. En revanche, elle sous-entendit que le docteur aurait commis l'erreur d'attribuer un numéro à cette fausse preuve sans remarquer que ledit numéro ne coïnciderait pas avec la date du 12 mai 1989 mais avec une date ultérieure, celle de l'introduction réelle de la fausse preuve.

Afin d'établir sa thèse, la défense procéda à l'interrogatoire de l'agent qui avait ramassé la pièce 168 : pourquoi l'inscription « *Cloth (charred)* » avait-elle été corrigée par le mot « *debris* » ? Selon la Cour,

« [t]here was no satisfactory explanation as to why this was done, and DC [agent]'s attempts to explain it were at worst evasive and at best confusing »²⁵⁴

La défense procéda également à l'interrogatoire du docteur Hayes, à propos de la numérotation du rapport. L'arrêt rapporte, au style indirect, ses propos selon lesquels

« originally his notes had not been paginated at all. When he came to prepare his report based on his original notes, he put his notes into more or less chronological order and added page numbers at the top. He assumed that he had inadvertently numbered two consecutive pages as page 51, and after numbering a few more pages had noticed his error and had overwritten with the correct numbers »²⁵⁵

La défense demanda, toujours au docteur Hayes, la raison pour laquelle M. Feraday avait écrit sur la note accompagnant le polaroid : « *the best I can do in such a short time* ». Cependant, comme le précise la Cour :

« Dr Hayes could not explain this, and suggested that the person to ask about it would be the author of the memorandum, Mr Feraday, but this was not done »²⁵⁶

Les explications concernant les autres irrégularités relevées qu'auraient pu donner les autres protagonistes/témoins ne sont pas reproduites dans le jugement.

2. La réponse laconique des juges, contraire à un procès équitable

Aux irrégularités soulevées par la défense, la Cour répondit :

« [w]hile it is unfortunate that this particular item [...] may not initially have been given the same meticulous treatment as most other items, we are nevertheless satisfied that the fragment was extracted by Dr Hayes in May 1989 from the remnant of the [rests of clothes] found by [the] DC agents [on the ground of Lockerbie] »²⁵⁷

En appel, la procédure ne permit pas un nouvel examen de cette preuve²⁵⁸.

²⁵⁴ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §13.

²⁵⁵ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §13.

²⁵⁶ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §13.

²⁵⁷ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §13.

²⁵⁸ Ce mémoire, schéma p. 59.

Sur le strict plan juridique, il se peut que la décision des juges soit contraire à la convention européenne des Droits de l'Homme.

En effet, dans l'arrêt *Ruiz Torija*, la Cour européenne des Droits de l'Homme souligna :

« que l'article 6 par. 1 [...] oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, [sans exiger] une réponse détaillée à chaque argument [...]. [Cependant] [l]'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision [...] [et] la question de savoir si un tribunal a manqué à son obligation de motiver [...] ne peut s'analyser qu'à la lumière des circonstances de l'espèce »²⁵⁹ (Les italiques sont de nous).

Dans la présente affaire, la recevabilité de la pièce à conviction PT/35 b) est déterminante puisque le fragment permet de relier Abdelbaset Al Megrahi à l'explosion de deux manières différentes puisque l'accusé avait signé un bail d'immeuble concédé par la société *MEBO*²⁶⁰, fabricant le MST-13 dont la pièce PT/35 b) provenait et fournisseur de ce type de produits à la Libye.

Il ne s'agit donc pas d'une preuve accessoire ou d'un simple indice. Or, en dehors des questions relatives à la pagination et à la double écriture sur l'étiquette n°168, la Cour n'a apporté d'autre réponse que sa conviction face aux irrégularités suivantes :

- l'absence de croquis du fragment PT/35 b) contrairement aux habitudes du docteur Hayes.

- la question posée par l'expert Feraday à la police sur la nature de l'objet qu'il a photographié à sa demande.

- la signification des mots « *the best I can do in such a short time* » qui accompagnaient le polaroïd alors que la pièce a été analysée quatre mois plus tôt.

Comme le relève Robert Black à ce propos :

« [t]he judges say that they are satisfied [...] [b]ut regrettably they do not find it at all to enlighten us regarding the reasons for their satisfaction »²⁶¹

Il donc probable que l'absence de motivation sur ce point important constitue une violation de l'article 6 de la convention européenne des Droits de l'Homme.

Le 28 août 2005, donc, bien après le procès et l'appel, la presse écossaise rapporta qu'un ancien officier de la police de Scotland Yard, aujourd'hui à la retraite, avait contacté récemment les avocats d'Abdelbaset Al Megrahi²⁶² pour leur confier que la CIA aurait implanté délibérément le fragment calciné de retardateur MST-13 afin d'incriminer la Libye. Cette déclaration aura probablement été transmise à la Cour écossaise de révision des affaires criminelles.

²⁵⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Ruiz Torija* du 9 décembre 1994, série A n° 303-A, §29.

²⁶⁰ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §88.

²⁶¹ BLACK Robert, *op. cit. supra* note 128, p. 444.

²⁶² MEGA Marcello, « Police chief: Lockerbie evidence was faked », *Scotland on Sunday*, 28 août 2005, disponible sur le site : <http://news.scotsman.com/index.cfm?id=1855852005> (dernière visite le 28 avril 2006).

II. - La rétention de pièces à décharge par la Couronne sans contrôle juridictionnel

Dans son premier rapport, Hans Köchler rapporta que certains documents en possession de la Couronne n'avaient été transmis à la défense que partiellement :

« [i]t was a consistent pattern during the whole trial that [...] efforts were undertaken to withhold substantial information from the Court. One of the most obvious cases in point was that of the former Libyan double agent, Abdul Majid Giaka, and the CIA cables related to him. Some of the cables were finally released after much insistence from the part of the defense, some were never made available »²⁶³

Or, la Cour se basa sur le témoignage d'Abdul Majid Giaka en ce qui concerne la structure de l'Organisation de sécurité de la Jamahiriya et de son personnel²⁶⁴. C'est par ce biais que les juges en déduisirent qu'Abdelbaset Al Megrahi était un agent libyen²⁶⁵.

L'accès pour la défense aux éléments concernant ce témoin aurait pu être décisif. Peut-être aurait-il révélé qu'Abdelbaset Al Megrahi n'était pas agent libyen²⁶⁶ ?

Par la suite, selon le même auteur, la Couronne déclara officiellement détenir une nouvelle information « substantielle » en provenance d'un Etat tiers mais

« [t]he content of this information was never revealed, the requested specific documents were never provided by a foreign government »²⁶⁷

Cette pratique est conforme au droit écossais qui n'oblige pas la Couronne à divulguer à la défense les preuves à décharge qu'elle aurait en sa possession. Dans l'arrêt *Higgins*, Lord Cowie déclara :

« [i]t was said by the appellants [...] that, having regard to the exclusive powers given to the police and the procurator fiscal service to investigate crime, it was the duty of the procurator fiscal to make known to the defence any information in their possession which would tend to exculpate the appellants and which the defence were not likely to discover in their own investigations [...]. [W]e regard this ground of appeal as wholly without foundation [...]. There [...] is no obligation on the Crown to disclose any information in their possession which would tend to exculpate the accused »²⁶⁸ (C'est nous qui avons souligné)

Cependant, cette pratique viole le principe de l'égalité des armes qui garantit que

« chaque partie [...] [ait] une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire »²⁶⁹

La rétention de pièces à décharge par la Couronne met la défense dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire.

C'est pourquoi, selon la Cour européenne des Droits de l'Homme,

²⁶³ Ann. III, p. 133, § 7.

²⁶⁴ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §43.

²⁶⁵ *H.M.A. v. Megrahi and Fhimah*, §43.

²⁶⁶ Voir BLACK Robert, *op. cit. supra* note 128, p. 444 et s..

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Higgins v. HMA*, 1990 SCCR 268, p. 269B.

²⁶⁹ *Cour eur. D. H., arrêt Bulut du 22 février 1996, recueil 1996-II, §47.*

« l'article 6§1 exige [...] que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge »²⁷⁰

Ce principe souffre deux exceptions²⁷¹ :

1. la nécessité de préserver « les droits fondamentaux d'un autre individu ».
2. la sauvegarde d'un « intérêt public important ».

Mais ces restrictions doivent être contrôlées :

« si l'on veut garantir un procès équitable à [un] accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires »²⁷²

C'est pourquoi la Cour de Strasbourg se contente

« [d']examiner si le processus décisionnel a satisfait, dans toute la mesure du possible, aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes, et s'il était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé »²⁷³

Dans l'affaire *Rowe*, la Cour a ainsi été amenée à condamner le Royaume-Uni non pas parce que la Couronne avait refusé de divulguer les éléments dont elle disposait mais parce que les juges britanniques n'avaient pas contrôlé l'existence d'une nécessité justifiant ce refus :

« [p]areille procédure, où l'accusation s'emploie elle-même à apprécier l'importance des informations dissimulées à la défense, pour la mettre en regard de l'intérêt public à tenir ces informations secrètes, ne saurait satisfaire aux exigences [...] de l'article 6§1 »²⁷⁴

Le scénario de l'affaire de Lockerbie est identique : la Couronne a distillé les informations qui l'arrangeaient.

La défense n'a pas eu accès²⁷⁵ à :

- l'intégralité des câbles de la CIA relatifs à M. Giaka ; et
- la « *substantial new information [...] from an unnamed foreign government relating to the defense [(sic)] case* ».

Or, les juges de la *High Court*, appliquant à la lettre la jurisprudence *Higgins*, n'ont procédé à aucun contrôle, comme le relève Hans Köchler :

« [t]he Court was apparently content with this situation »²⁷⁶

Par conséquent, laisser à la discrétion de la Couronne le soin de déterminer quelles pièces à décharge ou à charge elle acceptait de porter à la connaissance de la défense, était contraire au principe de l'égalité des armes tel qu'il est garanti par l'article 6 de la convention européenne des Droits de l'Homme.

²⁷⁰ *Rowe c. Royaume-Uni*, n° 28901/95, §60, CEDH 2000-II.

²⁷¹ *Rowe c. Royaume-Uni*, n° 28901/95, §61, CEDH 2000-II.

²⁷² *Jasper c. Royaume-Uni*, n° 27052/95, §52, CEDH, 16 février 2000.

²⁷³ *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* [GC], n°s 39647/98 et 40461/98, §46, CEDH, 27 octobre 2004.

²⁷⁴ *Rowe c. Royaume-Uni*, n° 28901/95, §63, CEDH 2000-II.

²⁷⁵ KÖCHLER Hans, ann. III, p. 133, § 7.

²⁷⁶ *Ibid.*.

III. - La violation du droit d'Abdelbaset Al Megrahi à un appel complet et approfondi, sans retard excessif

Selon l'article 14 du Pacte international des droits civils et politiques, tout individu doit bénéficier d'un appel sans retard excessif. La notion d'appel dans le Pacte répond à une définition autonome, indépendante des qualifications juridiques internes des Etats parties et qui a été explicitée par la jurisprudence du Comité des Nations Unies (A). En droit écossais, les justiciables ont effectivement la possibilité, sous certaines conditions, d'obtenir pareil appel (B). Mais, dans le cas d'Abdelbaset Al Megrahi, ce type d'appel aura lieu, au mieux, après un retard excessif, au pis, jamais (C).

A. L'appel exigé par le Pacte international des Droits civils et politiques : complet, approfondi et sans retard excessif

L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques impose aux Etats parties de garantir à tout justiciable le bénéfice d'un réexamen complet des charges formulées contre lui en première instance « sans retard excessif ».

En effet, selon l'article 14§5 du Pacte :

« [t]oute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi »²⁷⁷

Or, le Comité des Nations Unies, l'organe officiellement habilité à interpréter le pacte²⁷⁸, considère que cette disposition

« exige qu'une procédure d'appel soit offerte pour permettre le réexamen complet de la déclaration de culpabilité et de la peine ainsi qu'un examen approfondi du dossier de première instance »²⁷⁹ (C'est nous qui avons souligné).

Ainsi, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies a condamné l'Espagne dans l'affaire *Gómez* en raison de

« l'impossibilité d'une révision intégrale [...] [non] conforme aux garanties exigées au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte »²⁸⁰ (C'est nous qui avons souligné)

L'interprétation de cette disposition par le Comité des Nations Unies impose donc au Royaume-Uni, qui n'a pourtant pas ratifié²⁸¹ le protocole n°7 à la convention européenne des Droits de l'Homme exigeant un double degré de juridiction en matière

²⁷⁷ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, op. cit. supra note 76, art. 40, p. 192.

²⁷⁸ *Op. cit. supra* note 76, art. 40, p. 197.

²⁷⁹ Comité des Droits de l'Homme, 4 août 2005, *Shota Ratiani c. Géorgie*, communication n° 975/2001, CCPR/C/84/D/975/2001, §11.2, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4a046c8c05ff1fc6c12570880048b27f?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4a046c8c05ff1fc6c12570880048b27f?Opendocument).

²⁸⁰ Comité des Droits de l'Homme, 11 août 2000, *Cesario Gómez Vázquez c. Espagne*, communication n° 701/1996, CCPR/C/69/D/701/1996, §11.1, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/840cfd3bd2563df3c1256960004f518a?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/840cfd3bd2563df3c1256960004f518a?Opendocument).

²⁸¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=117&CM=8&DF=4/5/2006&CL=FRE> (visité le 5 avril 2006)

pénale²⁸², que tout justiciable puisse obtenir la révision intégrale et approfondie d'un jugement de première instance le condamnant.

La juridiction chargée d'examiner à nouveau le dossier importe peu, selon la jurisprudence du Comité : il peut s'agir d'une Cour d'appel ou d'une Cour suprême²⁸³ du moment que l'examen auquel elle se livre, englobe une analyse de l'ensemble des faits soumis en première instance²⁸⁴.

Par ailleurs, selon l'article 14§3 c) du Pacte :

« [t]oute personne accusée d'une infraction pénale a droit [...] à être jugée sans retard excessif »²⁸⁵ (C'est nous qui avons souligné)

Le Comité des Droits de l'Homme considère que cet article s'applique également à la juridiction d'appel au sens de l'article 14§5 du Pacte²⁸⁶. Par exemple, dans l'affaire *Evans*, le Comité rappela que

« les droits énoncés aux paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14, lus conjointement, supposent le droit de faire examiner une décision de justice sans retard »²⁸⁷ (C'est nous qui avons souligné)

Ce retard se rapporte à l'intervalle de temps séparant la lecture du verdict de première instance et l'ouverture de l'audience de l'appel au sens de l'article 14§5²⁸⁸.

Par ailleurs, selon la jurisprudence du comité, toute violation du pacte est présumée être le fait de l'Etat partie à moins que celui-ci ne prouve que l'accusé ou/et son conseil n'en sont, en réalité, responsables²⁸⁹.

Par conséquent, tout Etat partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

- doit offrir une voie de recours à tout individu condamné en première instance permettant un nouvel examen complet et approfondi des faits et de la sentence, sans retard (excessif),

²⁸² *Protocole n°7 à la convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, série des Traités du Conseil de l'Europe n°117, annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Martinus Nijhoff, 1997, tome 40, volume 1, p. 26, art. 2.

²⁸³ Comité des Droits de l'Homme, 5 mai 2003, *Evans c. Trinité et Tobago*, communication n°588/1994, CCPR/C/69/D/701/1996, §6.3, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/11e5cd47329a93e9c1256d2600305a2d?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/11e5cd47329a93e9c1256d2600305a2d?Opendocument).

²⁸⁴ Comité des Droits de l'Homme, 11 novembre 2003, *Romanov c. Ukraine*, communication No. 842/1998, CCPR/C/79/D/842/1998, §6.5, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ff6e770b7c4a4f44c1256df7002f2ed1?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ff6e770b7c4a4f44c1256df7002f2ed1?Opendocument).

²⁸⁵ *Op. cit. supra* note 76, art. 40, p. 192.

²⁸⁶ *Observation générale n°13* : « L'égalité devant les tribunaux et le droit d'être entendu équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et établi par la loi (art. 14) », 13 avril 1984, §10 disponible sur le site [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c302a01841bcc30c802565230047c738?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c302a01841bcc30c802565230047c738?Opendocument) visité le 1^{er} avril 2006.

²⁸⁷ Comité des Droits de l'Homme, 5 mai 2003, *Evans c. Trinité et Tobago*, communication n°588/1994, CCPR/C/77/D/908/2000, §6.3, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/11e5cd47329a93e9c1256d2600305a2d?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/11e5cd47329a93e9c1256d2600305a2d?Opendocument).

²⁸⁸ Comité des Droits de l'Homme, 5 mai 2003, *Evans c. Trinité et Tobago*, communication n°588/1994, CCPR/C/77/D/908/2000, *op. cit. supra* note 287, §6.3.

²⁸⁹ Comité des Droits de l'Homme, 11 août 2000, *Gómez c. Espagne*, communication n°701/1996, CCPR/C/56/D/588/1994, §11.1, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/840cfd3bd2563df3c1256960004f518a?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/840cfd3bd2563df3c1256960004f518a?Opendocument).

- est présumé, dans le cas contraire, avoir violé le Pacte sauf si cette situation résulte du fait du conseil de l'accusé ou encore de ce dernier.

B. L'existence d'un recours en droit pénal écossais conforme au Pacte

Dans le système pénal écossais, l'appel devant la *High Court* ne constitue pas un appel au sens du Pacte international des droits civils et politiques.

La procédure d'appel en droit pénal écossais débute par une demande préalable d'autorisation d'interjeter appel auprès du '*sifting judge*²⁹⁰', qui détermine à partir de la *Note of Appeal* déposée par la défense et d'un rapport rédigé par le président du tribunal de première instance²⁹¹ si un appel serait « *arguable* »²⁹², c'est-à-dire viable.

S'il est autorisé, il se déroule alors devant la *High Court* qui doit se prononcer uniquement sur l'existence ou non d'un *miscarriage of justice*, c'est-à-dire d'une erreur judiciaire :

« [b]y an appeal [...] a person may bring under review of the High Court any alleged miscarriage of justice »²⁹³

Mais la Cour d'appel ne peut en aucun cas substituer sa propre appréciation des faits à celle du tribunal de première instance depuis la jurisprudence *Webb* de 1927 :

« [the High Court as court of appeal] is not a court of review [...]. We have neither a duty nor a right, because we might not have reached the same conclusion as the jury, to upset their verdict »²⁹⁴ (C'est nous qui avons souligné)

« It is not the function of this court, but of the jury, to weigh and balance testimony in an endeavour to ascertain, on quantitative or qualitative grounds, how it ought to preponderate »²⁹⁵

La Cour d'appel ne fait donc jamais abstraction du fait que

« the conclusions [...] of the jury [...] are sacrosanct and inviolable whatever the weight and coherence of the evidence »²⁹⁶

C'est la raison pour laquelle les témoins, en appel, ne sont jamais réentendus²⁹⁷.

Par conséquent, l'appel en droit écossais devant la *High Court* ne répond pas aux critères d'un appel au sens du Pacte international relatif aux droits civils et politiques car il ne permet pas :

- un examen « approfondi »²⁹⁸ de l'affaire puisque les juges ne peuvent pas porter de nouvelles appréciations sur les faits,

²⁹⁰ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, section 107(1)(a), *op. cit. supra* note 58.

²⁹¹ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, section 113(1), *op. cit. supra* note 58.

²⁹² *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, section 107(1)(a), *op. cit. supra* note 58.

²⁹³ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, *op. cit. supra* note 59, section 17 modifiant la section 106(3) du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*.

²⁹⁴ *Webb v. H.M.A.*, 1927 *SLT* 631, *Lord Justice-Clerk (Alness)*, p. 631.

²⁹⁵ *Webb v. H.M.A.*, 1927 *SLT* 631, *Lord Anderson*, p. 636.

²⁹⁶ McClUSKEY Lord, McBRIDE Paul, *Criminal Appeals*, Edimbourg, 1^{ère} édition, 1992, p. 188.

²⁹⁷ GIBB Alex, DUFF Peter, « Criminal Justice Systems in Europe and North America: Scotland », *Yliopistopaino*, Helsinki, 2002, p. 46, §6.5.6.

²⁹⁸ Comité des Droits de l'Homme, 4 août 2005, *Shota Ratiani c. Géorgie*, communication n° 975/2001, CCPR/C/84/D/975/2001, §11.2, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 :

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4a046c8c05ff1fc6c12570880048b27f?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4a046c8c05ff1fc6c12570880048b27f?Opendocument).

- un examen « complet »²⁹⁹ des faits puisque la défense est limitée à démontrer qu'il y a eu, en première instance, un *miscarriage of justice*.

Dans l'hypothèse où la Cour décèle un *miscarriage of justice*, elle est alors habilitée à annuler la condamnation de première instance et à :

- prononcer un nouveau verdict³⁰⁰; ou
- ordonner un nouveau procès qui permettra, cette fois, un examen complet de l'ensemble des preuves³⁰¹.

L'examen que vise cette dernière hypothèse constitue bel et bien un appel au sens de l'article 14§5 du Pacte puisque l'affaire est à nouveau jugée et dans son intégralité.

Evidemment, si la *High Court* ne constate aucun *miscarriage of justice*, le jugement est confirmé³⁰² et l'appel ne débouche sur aucune révision de l'affaire.

Par ailleurs, depuis une réforme de 1997³⁰³, en cas d'échec de l'appel ou même dans l'hypothèse où aucun appel n'a été interjeté³⁰⁴, il est toujours possible de faire examiner une affaire devant la commission écossaise de révision des affaires criminelles.

Cette commission porte une dénomination trompeuse car elle n'a pas le pouvoir de juger mais seulement d'investiguer³⁰⁵ et de déférer³⁰⁶ éventuellement une affaire devant la *High Court* si :

« a miscarriage of justice may have occurred [...] and it is in the interests of justice that a reference should be made »³⁰⁷

En cas de renvoi, il appartient à la *High Court* de se prononcer sur l'affaire enrichie des recherches effectuées par la commission de révision. Elle se prononce alors dans les mêmes conditions³⁰⁸ qu'en appel ordinaire³⁰⁹ pour constater l'existence ou non d'un *miscarriage of justice* à l'aune de la jurisprudence *Webb*.

La procédure peut donc déboucher, de la même manière qu'en appel, sur l'annulation de la sentence de première instance, puis, au choix, sur la substitution du verdict ou sur l'organisation d'un nouveau procès³¹⁰.

Par conséquent, le système pénal écossais peut permettre à un individu condamné en première instance de bénéficier d'un appel au sens de l'article 14§5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais sous certaines conditions extrêmement restrictives comme le schéma ci-après le résume.

²⁹⁹ Comité des Droits de l'Homme, 4 août 2005, *Shota Ratiani c. Géorgie*, communication n° 975/2001, CCPR/C/84/D/975/2001, *op. cit. supra* note 298, §11.2.

³⁰⁰ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, section 118(1)(b), *op. cit. supra* note 58

³⁰¹ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, sections 118(1)(b) et 119, *op. cit. supra* note 58

³⁰² *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, sections 118(1)(a), *op. cit. supra* note 58

³⁰³ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, section 25, *op. cit. supra* note 59.

³⁰⁴ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, *op. cit. supra* note 59, section 25 introduisant une section 194B dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*.

³⁰⁵ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, *op. cit. supra* note 59, section 25 introduisant une section 194H dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*.

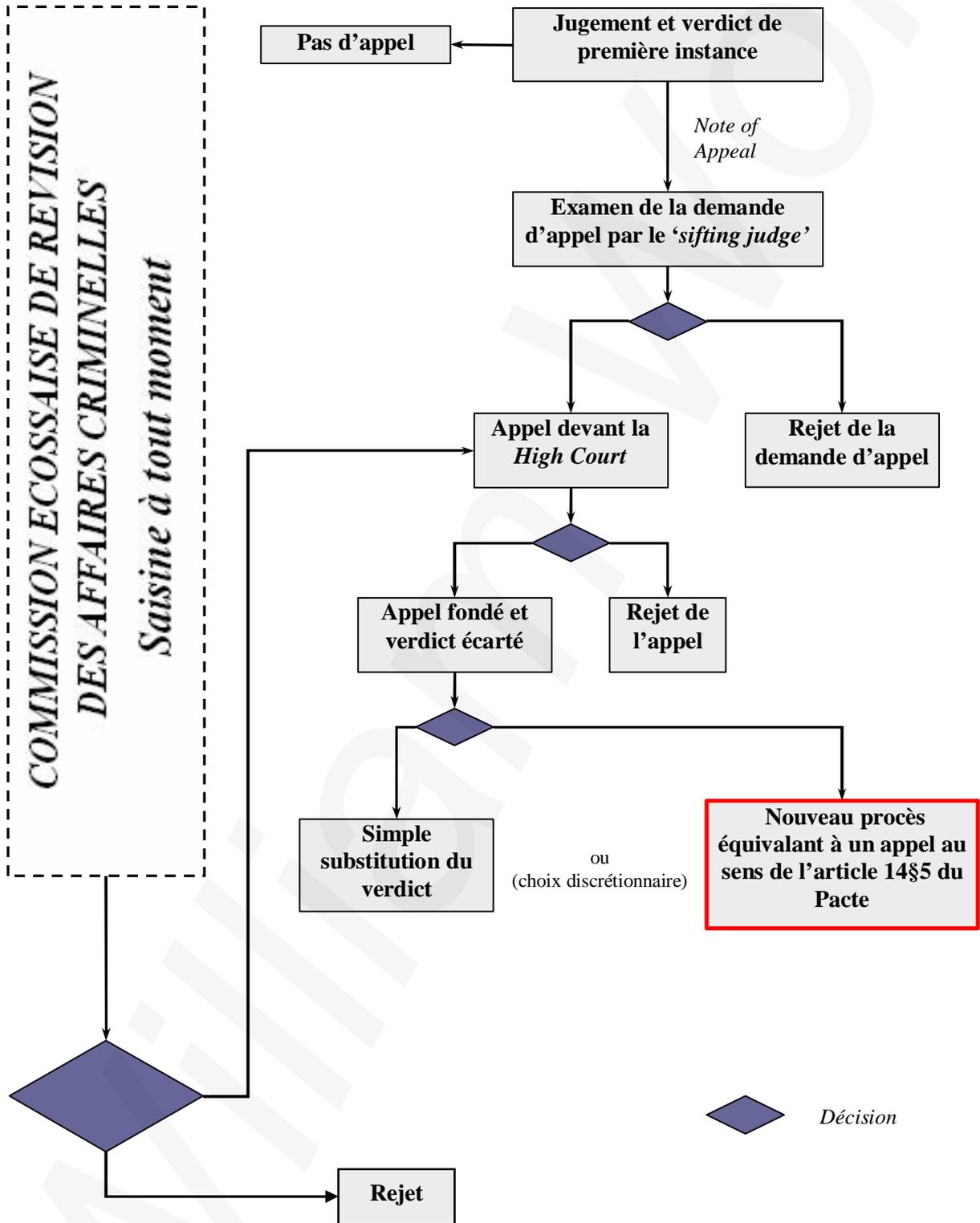
³⁰⁶ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, *op. cit. supra* note 59, section 25 introduisant une section 194C dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*.

³⁰⁷ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, section 194C, *op. cit. supra* note 306.

³⁰⁸ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, *op. cit. supra* note 59, section 25 introduisant une section 194B(1) dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*.

³⁰⁹ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, sections 103 à 132, *op. cit. supra* note 58.

³¹⁰ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, section 118(1), *op. cit. supra* note 58.



C. La violation du Pacte par le Royaume-Uni dans le cas d'Abdelbaset Al Megrahi

En l'espèce, l'appel qui s'est déroulé devant la *High Court*, n'a pas débouché sur un second examen complet de l'affaire : Abdelbaset Al Megrahi n'a donc pas pu être jugé une seconde fois à ce stade de la procédure en profitant d'un renvoi par la *High Court* devant de nouveaux juges.

La commission écossaise de révision des affaires criminelles a été saisie le 23 septembre 2003³¹¹ mais n'a pas encore rendu sa décision.

Cependant, quelle que soit l'issue finale de l'affaire, d'ores et déjà, il est certain que le cas d'Abdelbaset Al Megrahi bénéficiera au mieux d'une révision complète qu'après un retard excessif, au pis d'aucune révision (1). Dans les deux cas, il y aura violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques imputable au Royaume-Uni (2).

1. Un appel au sens du Pacte, inexistant ou tardif

L'affaire étant pendante devant la commission de révision, deux cas sont envisageables :

1^{er} cas

Le travail de la commission ne débouche pas sur un nouvel examen de l'ensemble des faits car :

- elle décide de classer l'affaire³¹² ; ou
- la *High Court* sur renvoi de la commission décide qu'il n'y a pas eu de *miscarriage of justice* ou qu'il lui suffit de substituer un nouveau verdict au précédent³¹³.

Abdelbaset Al Megrahi n'aura alors pas pu bénéficier d'un second examen de l'ensemble des faits.

2nd cas

Sur renvoi de la commission de révision³¹⁴, la *High Court* ordonne à son tour un renvoi devant une nouvelle Cour qui aura pleine compétence de juridiction³¹⁵ (en principe, les textes ne lui permettent pas de s'emparer directement de l'affaire³¹⁶).

Comme nous l'avons vu, la combinaison des articles 14§3 c) et 14§5 du Pacte exige qu'un condamné bénéficie d'un appel complet sans retard. Par exemple, dans l'affaire *Johnson*, le Comité considéra qu'un délai de 4 ans et 3 mois était « excessif »³¹⁷ au sens du Pacte.

³¹¹ Ann. VI, p. 156.

³¹² *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, *op. cit. supra* note 59, section 25 introduisant une section 194D dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* (c. 46).

³¹³ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* (c. 46), section 118(1)(b), *op. cit. supra* note 58.

³¹⁴ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, *op. cit. supra* note 59, section 25 introduisant une section 194B(2) dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* (c. 46).

³¹⁵ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* (c. 46), sections 118(1)(b) et 119, *op. cit. supra* note 58.

³¹⁶ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* (c. 46), section 118(1), *op. cit. supra* note 58.

³¹⁷ Comité des Droits de l'Homme, 5 août 1996, *Johnson c. Jamaïque*, communication n°908/2000, CCPR/C/56/D/588/1994, §8.8, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 :

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ff355c699e56f99f8025679a00596778?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ff355c699e56f99f8025679a00596778?Opendocument).

Or, en l'espèce, un nouveau procès n'aurait pas lieu avant l'année 2007 au plus tôt, soit 6 ans après le prononcé du premier verdict.

Abdelbaset Al Megrahi aura alors effectivement bénéficié d'un appel au sens du Pacte mais avec un retard assurément excessif.

Par conséquent, dans les deux cas de figure, l'article 14 du Pacte international des droits civils et politiques n'aura pas été respecté.

2. La violation du Pacte imputable au Royaume-Uni

En principe, selon la jurisprudence du Comité des Nations Unies, le Royaume-Uni est présumé responsable³¹⁸.

Toutefois, on pourrait être tenté, afin d'écartier en tout ou partie la responsabilité du Royaume-Uni, de rejeter la faute sur la défense qui n'aurait pas joué, en l'espèce, son rôle de façon suffisamment efficace pour gagner l'appel devant la *High Court*.

D'ailleurs, le Comité des Nations Unies contrôle, dans les affaires de ce type, que le conseil de l'accusé ou/et que ce dernier ne sont pas à l'origine de la violation du Pacte.

En l'espèce, cet argument manque de pertinence pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, si la défense avait adopté une autre stratégie, l'issue de l'appel aurait-elle changé ? Rien ne permet de répondre à cette question : même si la défense avait gagné, les juges d'appel auraient pu décider de procéder à une simple substitution de sentence sans renvoi devant un nouveau tribunal.

Par ailleurs, il se peut que la commission de révision décide qu'il n'y a pas lieu à un renvoi de l'affaire à nouveau devant la *High Court*. Dans ce cas, la responsabilité de ne pas organiser un appel au sens du Pacte incombera à la commission, donc au Royaume-Uni et non à la défense.

Enfin et surtout, l'article 14§5 du Pacte dispose :

« [t]oute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi »³¹⁹ (C'est nous qui avons souligné)

Cet appel est donc un droit³²⁰ et non un avantage soumis à condition(s).

Quand le Comité des Nations Unies considère que la défense ou le requérant lui-même ne doivent pas être responsables de l'absence d'un second examen de l'affaire et/ou d'un retard excessif, cela vise à éviter tout abus de droit, notamment toute situation où une procédure d'appel au sens du Pacte, susceptible d'être facilement mise en œuvre, existerait en droit interne mais n'aurait pas été utilisée par la défense.

³¹⁸ Comité des Droits de l'Homme, 11 août 2000, *Gómez c. Espagne*, communication n°701/1996, CCPR/C/56/D/588/1994, §11.1, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 :

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/840cfd3bd2563df3c1256960004f518a?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/840cfd3bd2563df3c1256960004f518a?Opendocument)

³¹⁹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, op. cit. supra note 76, art. 40, p. 192.

³²⁰ Voir Comité des Droits de l'Homme, 4 août 2005, *Shota Ratiani c. Géorgie*, communication n° 975/2001, CCPR/C/84/D/975/2001, §11.2, disponible sur le site suivant visité le 1^{er} avril 2006 :

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4a046c8c05ff1fc6c12570880048b27f?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4a046c8c05ff1fc6c12570880048b27f?Opendocument)

Partant, l'accusé ne doit pas se voir opposer une série de conditions extrêmement strictes lui ôtant presque toute chance de bénéficier d'un second examen complet de son affaire.

Or, c'est pourtant bien le cas en droit écossais où le justiciable doit franchir un parcours de saut d'obstacles : passer le filtrage du '*sifting judge*', réussir l'appel devant la *High Court* et en cas d'échec, éventuellement solliciter de la commission de révision un renvoi devant la *High Court* pour à nouveau devoir prouver l'existence d'un *miscarriage of justice*.

Eu égard à la procédure pénale écossaise, la défense qui s'est montrée ici diligente en faisant usage de toutes les voies procédurales mises à sa disposition, dans les délais impartis par la loi, ne saurait donc être rendue responsable du non-respect de l'article 14§5 du Pacte ou d'un retard excessif dans sa mise en œuvre.

En conclusion, quoi qu'il adienne, Abdelbaset Al Megrahi n'aura pas bénéficié d'une révision intégrale sans retard excessif, cette situation n'étant pas due à sa défense ou à lui-même. Par conséquent, le Royaume-Uni aura violé l'article 14§5 combiné ou non, selon le cas, à l'article 14§3 c) (retard excessif) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

IV. - Les erreurs commises par la défense

Le droit écossais met à la charge des avocats un certain nombre de devoirs parmi lesquels celui d'assurer une défense exempte³²¹ de tout *professional misconduct* ou erreur professionnelle. La notion d'erreur professionnelle au sens du droit écossais a été définie ainsi par Lord Emslie en 1984, dans l'affaire *Sharp v. The Council of the Law Society of Scotland* :

« [t]here are certain standards of conduct to be expected of competent and reputable solicitors. A departure from these standards which would be regarded by competent and reputable solicitors as serious and reprehensible may properly be categorised as professional misconduct. Whether or not the conduct complained of is a breach of rules or some other actings or omissions the same question falls to be asked and answered and in every case it will be essential to consider the whole circumstances and the degree of culpability which ought properly to be attached to the individual against whom the complaint is to be made »³²²

Or, les procès du Camp de Zeist ont révélé un certain nombre d'erreurs imputables à la défense qu'il serait possible d'assimiler à *professional misconduct* eu égard, notamment, à l'expérience reconnue du principal défenseur³²³, *Queen Council* en Ecosse, depuis 1998, et membre, à l'époque, de *The Scottish Criminal Cases Review Commission*.

³²¹ *Solicitors (Scotland) Act 1980*, section 34(4), disponible sur le site (visité le 26 avril 2006) :

http://www.lawscot.org.uk/Members_Information/rules_and_guidance/guides/Rules/Act1980/1980actconanddisofsols.aspx .

³²² *Sharp v. The Council of the Law Society of Scotland*, 1984 SC 129, p. 134.

³²³ Ann. VI, p. 157.

Tout d'abord, voyant que la *High Court* ne procédait pas d'elle-même à un contrôle des pièces à décharge que la Couronne refusait de dévoiler, la défense disposait des moyens juridiques de faire valoir la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Pourtant, elle n'en a pas fait usage (a).

Ensuite, les griefs présentés en appel par la défense étaient manifestement mal fondés en droit et ne pouvaient, en aucun cas, permettre à la Cour d'appel de déclarer que les premiers juges avaient commis un *miscarriage of justice* (b).

A. Les arrêts pertinents de la Cour européenne des Droits de l'Homme non exploités

Le droit écossais fournissait³²⁴ à la défense le moyen de contester la rétention de preuves à décharge par la Couronne.

Les arrêts *Rowe*³²⁵ et *Jasper*³²⁶ de la Cour européenne des Droits de l'Homme ont été rendus le 16 février 2000.

Les audiences devant la *High Court* en première instance se sont déroulées du 5 mai 2000 au 18 janvier 2001³²⁷, donc postérieurement à la publication des arrêts *Rowe* et *Jasper*.

Or, la section 2(1) du *Human Rights Act 1998* est entrée en vigueur le 2 octobre 2000³²⁸ et donc invocable avant la fin du procès de première instance. Selon ce texte,

« [a] court [...] determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any [...] judgment [...] of the European Court of Human Rights [...] whenever made or given, so far as, in the opinion of the court [...], it is relevant to the proceedings in which that question has arisen. »³²⁹

Par conséquent, face à l'absence de réaction spontanée des juges, la défense avait la possibilité de demander directement à la Cour de procéder à un contrôle des pièces retenues par la Couronne. Elle s'en est pourtant abstenue³³⁰.

Ce n'est pas le seul reproche qui puisse être adressé à la défense :

B. Des griefs d'appel mal fondés en droit

En droit pénal écossais, la réussite d'un appel devant la *High Court* exige de la défense qu'elle montre que le condamné a été victime d'un *miscarriage of justice*³³¹.

Au soutien des moyens ou *grounds* qu'elle invoque, seuls deux types de fondement sont possibles, l'un et l'autre reposant respectivement sur les sous-sections 106(3)(a) et

³²⁴ MURDOCH Jim, « Lockerbie Trial: the human rights dimension », *The Journal of the Law Society of Scotland*, vol. 44-5, p. 20.

³²⁵ *Rowe c. Royaume-Uni*, n° 28901/95, CEDH 2000-II.

³²⁶ *Jasper c. Royaume-Uni*, n° 27052/95, CEDH, 16 février 2000.

³²⁷ GRANT John P., « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », *op. cit. supra* note 2, introduction au doc. 3.5, p. 225.

³²⁸ *The Human Rights Act 1998 (Commencement No. 2) Order 2000*, art. 2 disponible sur le site suivant (visité le 10 mai 2006) : <http://www.opsi.gov.uk/si/si2000/20001851.htm> .

³²⁹ *Human Rights Act 1998*, section 2(1) disponible sur le site :

<https://www.hms.o.gov.uk/acts/acts1998/80042--a.htm#2> visité le 2 avril 2006.

³³⁰ KOEHLER Hans, ann. III, p. 133 et s., § 7.

³³¹ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, *op. cit. supra* note 59, section 17 introduisant une sous-section 106(3) dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* (c. 46).

106(3)(b) du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)* (amendé par la section 17 du *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*).

La section 106(3)(a) concerne

« the existence and significance of evidence which was not heard at the original proceedings »³³²

Ce fondement recouvre principalement les trois hypothèses suivantes :

1. la dénaturation d'une preuve en première instance³³³,
2. la production d'une nouvelle preuve dont le tribunal de première instance n'aurait pas eu connaissance³³⁴,
3. l'insuffisance des preuves retenues pour entraîner une condamnation³³⁵.

Dans tous les cas, l'erreur commise par le tribunal de première instance doit avoir abouti à un *miscarriage of justice*³³⁶.

La sous-section 106(3)(b) correspond, quant à elle, à l'hypothèse où le jury a rendu un jugement déraisonnable ou *unsafe*³³⁷ :

« the jury [had] returned a verdict which no reasonable jury, properly directed, could have returned »³³⁸

La *High Court* considère cependant que la jurisprudence *Webb*³³⁹ lui interdit, même dans cette hypothèse, de se substituer aux premiers juges en déclarant qu'il y aurait *miscarriage of justice* seulement parce que ses propres conclusions sur l'affaire ne seraient pas identiques à celles des premiers juges.

Par conséquent, la méthode qu'elle utilise consiste seulement à évaluer si la culpabilité d'un accusé peut se déduire raisonnablement des preuves que les juges (jury) de première instance ont choisi de retenir :

« [t]he test is objective: the court must be able to say that no reasonable jury *could* have returned a guilty verdict on the evidence before them »³⁴⁰ (Les italiques sont d'origine)

Le schéma ci-dessous résume les différentes façons de présenter un *miscarriage of justice* :

³³² *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997, op. cit. supra* note 59, section 17 introduisant une sous-section 106(3) dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*.

³³³ *Megrahi v. H.M.A., 2002 SCCR 509, §319.*

³³⁴ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997, op. cit. supra* note 59, section 17 introduisant une sous-section 106(3B) dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*.

³³⁵ GIBB Alex, DUFF Peter, *op. cit. supra* note 297, p. 46, §6.5.6.

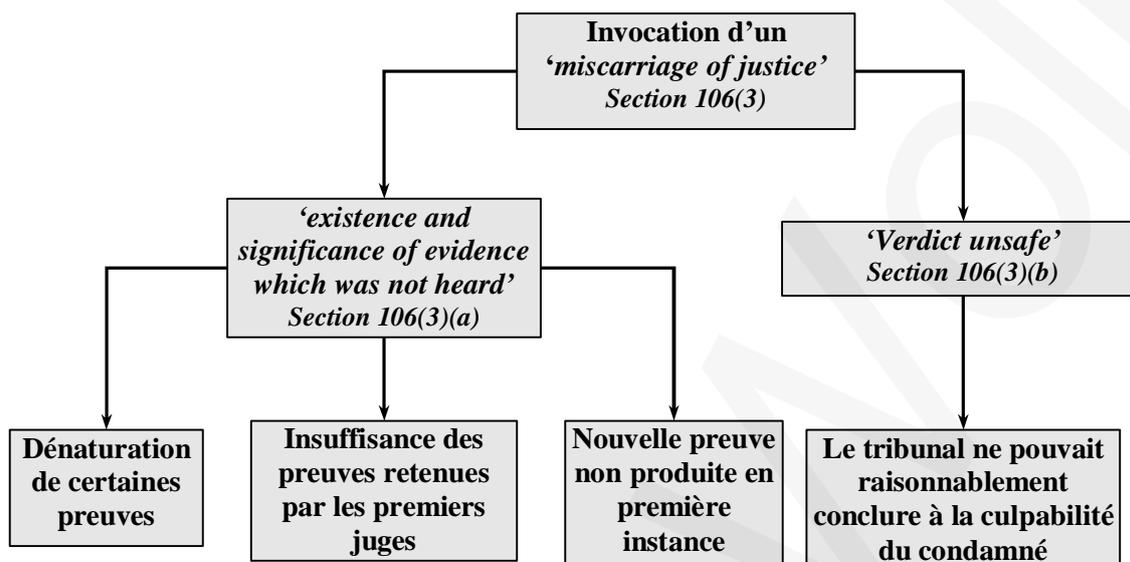
³³⁶ *Megrahi v. H.M.A., 2002 SCCR 509, §319.*

³³⁷ GRANT John P., *op. cit. supra* note 2, introduction au document 3.8, p. 287.

³³⁸ *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997, op. cit. supra* note 59, section 17 introduisant une sous-section 106(3) dans le *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*.

³³⁹ *Webb v. H.M.A., 1927 SLT 631, p. 631 (Lord Justice-Clerk).*

³⁴⁰ *King v. HMA, 1999 JC 226.*



Eu égard à la procédure pénale écossaise telle que décrite ci-dessus, les choix stratégiques de la défense soulèvent trois interrogations.

Tout d'abord, dans sa *Note of Appeal*³⁴¹, la défense n'invoque pas l'insuffisance de preuves pour emporter la condamnation du prévenu :

« [a]t the trial it was not submitted [...] that there was insufficient evidence in law to convict him. In its judgment the trial court rejected certain parts of the evidence relied upon by the Crown at the trial. Nevertheless, it was not contended in the appeal that those parts of the evidence not rejected by the trial court did not afford a sufficient basis in law for conviction »³⁴²

Pourquoi, alors que les preuves retenues contre l'accusé sont quasi inexistantes³⁴³, la défense n'a-t-elle pas invoqué cet argument classique³⁴⁴ ?

Ensuite, seize griefs sur la cinquantaine que compte la *Note of Appeal* invitent la *High Court* à se prononcer à nouveau sur les faits soumis aux premiers juges, par l'usage d'expressions telles que :

- « the court failed to take proper account of »³⁴⁵,
- « the court failed to have proper regard to »³⁴⁶,
- « the court gave insufficient weight to »³⁴⁷,

Ce type de formulation nie la spécificité du rôle de la Cour d'appel fixée par la jurisprudence *Webb*. Et c'est donc sans surprise que les griefs A1(i)³⁴⁸, A2(i)³⁴⁹,

³⁴¹ *Note of Appeal*, ann. IV, pp. 137-143.

³⁴² *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509, §4.

³⁴³ Ce mémoire, chapitre II, 1^{ère} section, pp. 63-85.

³⁴⁴ BLACK Robert, *op. cit. supra* note 128, pp. 449-451.

³⁴⁵ Voir *Note of Appeal*, B2(v), B8, B10, F, ann. IV, p. 140, 142, 143.

³⁴⁶ Voir *Note of Appeal*, A1(d)(ii), A1(e), A1(g), A2, A6, B1(d)(iii), B2(i), B2(ii), B2(iii), B7, ann. IV, pp. 138-142.

³⁴⁷ Voir *Note of Appeal*, A2, B1(d), ann. IV, p. 139 et s..

³⁴⁸ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509, §350.

³⁴⁹ *Megrahi v. H.M.A.*, §288.

A2(ii)³⁵⁰, A2(iii)³⁵¹, A2(iv)³⁵², A2(v)³⁵³, B1(b)³⁵⁴, B1(c)³⁵⁵, B1(d)(iii)³⁵⁶, B2(i)³⁵⁷, B2(ii)³⁵⁸, B2(iii)³⁵⁹, B4³⁶⁰, B6³⁶¹, B8³⁶² et D³⁶³ furent rejetés. La formule employée par la *High Court*, en l'espèce, est, à quelques mots près, similaire dans chacun des cas :

« [o]nce again, we consider it necessary to draw attention to the terms in which this ground of appeal has been expressed. The allegation which it contains is that "the court failed to have proper regard" to certain matters. As we have already said in another context, this does not recognise the limitation in the role of an appeal court. It is a matter for the trial court to determine the weight and significance which should be attributed to evidence which it accepts »³⁶⁴ (C'est nous qui avons souligné)

Connaissant la jurisprudence *Webb*, pour quelles raisons la défense a-t-elle invoqué ce type de griefs ?

Enfin, la défense n'a pas fait usage de la sous-section 106(3)(b). Cela n'apparaît pas directement dans la *Note of Appeal*, car la défense n'y précisa pas les fondements de ses griefs, se contentant d'une formule générale :

« [i]t is contended that there has been a miscarriage of justice for the following reasons »³⁶⁵

Mais, à la demande de la Cour, comme le rapporte l'arrêt d'appel,

« [the defence] expressly disavowed any reliance on para (b) »³⁶⁶ (C'est nous qui avons souligné)

Or, le fondement de la sous-section 106(3)(b) était bien plus indiqué³⁶⁷ que celui de la sous-section 106(3)(a) au regard des circonstances de la cause :

1. le raisonnement des trois juges de première instance est totalement irrationnel³⁶⁸ : la *objective test* fixé par la jurisprudence *King* semble tout indiqué, la raison ne pouvant conduire à un pareil verdict.

2. les seize griefs mentionnés ci-dessus auraient pu, sur cette base, bénéficier d'une écoute plus attentive des juges d'appel, comme le précise la Cour elle-même :

« [w]hen it is alleged [...] that there had been a failure by the decision-making body to have proper regard to, or give proper weight to, or to take proper account of, certain evidence, all of which relate to questions of weight, then it seems to us that

³⁵⁰ *Megrahi v. H.M.A.*, §288.

³⁵¹ *Megrahi v. H.M.A.*, §288.

³⁵² *Megrahi v. H.M.A.*, §288.

³⁵³ *Megrahi v. H.M.A.*, §288.

³⁵⁴ *Megrahi v. H.M.A.*, §76.

³⁵⁵ *Megrahi v. H.M.A.*, §76.

³⁵⁶ *Megrahi v. H.M.A.*, §84.

³⁵⁷ *Megrahi v. H.M.A.*, §84.

³⁵⁸ *Megrahi v. H.M.A.*, §118.

³⁵⁹ *Megrahi v. H.M.A.*, §129.

³⁶⁰ *Megrahi v. H.M.A.*, §274.

³⁶¹ *Megrahi v. H.M.A.*, §262.

³⁶² *Megrahi v. H.M.A.*, §262.

³⁶³ *Megrahi v. H.M.A.*, §367.

³⁶⁴ *Megrahi v. H.M.A.*, §118.

³⁶⁵ *Note of appeal*, ann. IV, p. 137.

³⁶⁶ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 SCCR 509, §5; voir *Megrahi v. H.M.A.*, §369

³⁶⁷ BLACK Robert, *op. cit. supra* note 128, p. 448.

³⁶⁸ Ce mémoire, chapitre II, 1^{ère} section, pp. 63-85.

the only ground which could be put forward for quashing the verdict would be that the jury or trial court had returned a verdict which no reasonable jury or trial court could have returned: see section 106 (3) (b) of the 1995 Act. In that connection [the defence] made it clear that [it] was not seeking to rely on section 106 (3) (b) »³⁶⁹

En refusant d'invoquer la sous-section 106(3)(b) du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, la défense semble donc s'être volontairement privée d'une arme juridique de poids. Bien que rien ne permette de conclure qu'elle lui aurait donné gain de cause auprès des juges d'appel, elle aurait accru, de fait, ses chances de réussite. Pourquoi avoir fait ce choix ?

Ces trois questions demeurent sans réponse. Hans Köchler a interrogé à plusieurs reprises la défense à propos de ses choix et n'a obtenu aucune réponse³⁷⁰.

Dans ces conditions, la défense pourrait voir sa responsabilité engagée pour *professional misconduct* puisque certains de ses choix stratégiques ne correspondaient pas du tout aux services qu'Abdelbaset Al Megrahi était en droit d'attendre d'elle, en application de la jurisprudence *Sharp v. The Council of the Law Society of Scotland* :

Même si les problèmes qui viennent d'être évoqués dans ce premier chapitre ont eu une incidence certaine sur le traitement de l'affaire, ils ne suffisent pas à expliquer l'irrationalité du raisonnement de la *High Court*.

³⁶⁹ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509, §288.

³⁷⁰ Ann. V, p. 145, §5.

CHAPITRE II

COUPABLE EN DEPIT DE DOUTES RAISONNABLES

L'article 6 de la convention européenne des Droits de l'Homme est « étranger au fond du litige »³⁷¹ sauf dans les cas d' « erreur manifeste d'appréciation »³⁷². Les règles qui autorisent un tribunal à se prononcer sur la culpabilité d'un individu relèvent donc du droit interne.

En droit écossais, la charge de la preuve incombe à la Couronne³⁷³ qui doit prouver la culpabilité d'un accusé au-delà de tout doute raisonnable³⁷⁴. En fonction de l'appréciation que le tribunal porte sur les faits, le verdict peut prendre trois formes :

- *guilty* (coupable) quand il a été prouvé que l'accusé était coupable,
- *not guilty* (non coupable) quand l'accusé est déclaré innocent,
- *not proven* (non prouvé) si le tribunal ne parvient à se prononcer sur l'innocence ou sur la culpabilité d'un prévenu :

« [this verdict] gives a jury, who have some lingering doubts as to the guilt of an accused and who are certainly on the evidence not prepared to say that he is innocent, the chance to find the charge against him not proven »³⁷⁵

Not guilty et *not proven* ont les mêmes conséquences : l'accusé est acquitté, considéré comme innocent et ne pourra jamais faire l'objet d'un nouveau procès pour des faits identiques selon l'adage *non bis in idem*³⁷⁶.

Le *not proven*, « that bastard verdict »³⁷⁷ comme le qualifia Sir Walter Scott, montre un système pénal écossais rationnel qui fait primer la raison sur la fiction de l'infaillibilité du jury populaire. Dans le même esprit, la culpabilité d'un accusé soit prouvé au-delà de tout doute raisonnable : le qualificatif introduit ici une dimension rationnelle dont les juges ne peuvent s'abstraire complètement sans nuire à la réputation du système pénal écossais³⁷⁸.

En l'espèce, le verdict³⁷⁹ dans l'affaire *Megrahi and Fhimah* fut unanime : Abdelbaset Al Megrahi fut déclaré *guilty* et Khalifa Fhimah *not guilty*.

Le journal *The Scotsman* rapporte que Robert Black, à qui l'on doit l'idée de délocaliser la *High Court* aux Pays-Bas³⁸⁰, considère cette condamnation comme

³⁷¹ ERGEC Rusen, « Protection européenne et internationale des Droits de l'Homme », *op. cit. supra* note 169, p. 183, §212.

³⁷² *Dulaurans c. France*, n° 34553/97, §34, CEDH, 21 mars 2000.

³⁷³ *Slater v. HMA*, 1928 JC 94 ; *McKenzie v. HMA*, 1959 JC 32.

³⁷⁴ *Napier v. The Scottish Ministers*, 2005 CSIH 16, §8; *Mullan v Anderson*, 1993 SLT 835, p. 842 (Lord Morison) et p. 851 (Lord Penrose).

³⁷⁵ *McNicol v. HMA*, 1964 SLT 151 (Lord Justice General Clyde)

³⁷⁶ Doc. ONU S/1997/991, annexe, III, C, p. 6 et s.; MacCULLOCH Angus, « "Not proven", a peculiarly Scots verdict », disponible sur le site (visité le 5 mai 2006) :

<http://www.electricscotland.com/ssf/ScotNewsletters/July2002/p4scots%20Law.doc>.

³⁷⁷ SCOTT Walter, *The Journal of Sir Walter Scott from the Original Manuscript at Abbotsford*, Burt Franklin Editions, New York, 1970, vol. I, 20 février 1827, p. 475.

³⁷⁸ Voir BLACK Robert, *op. cit. supra* note 128, p. 451; BLACK Robert, « The Lockerbie Scandal », *The Drouth*, 2003, fascicule 9, pp. 29-32.

³⁷⁹ *Verdict and sentence in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control »*, GRANT John, *op. cit. supra* note 2, doc. 3.5, pp. 225-229.

«the most disgraceful miscarriage of justice in Scotland for hundred years"»³⁸¹

Il est vrai que ce jugement est déconcertant car la culpabilité d'Abdelbaset Al Megrahi n'a pas été prouvée au-delà de tout doute raisonnable comme l'exige le droit écossais mais, paradoxalement, en dépit de l'existence de doutes raisonnables³⁸². Le premier d'entre eux est l'absence manifeste de preuves (section I). Le second provient de la « défense spéciale » des accusés qui désigne, de façon très convaincante, d'autres coupables que les deux hommes alors assis dans le box des accusés (section II).

SECTION 1^{ière} . - Des hypothèses en guise de preuves

En droit pénal écossais, la preuve par témoignage est recevable dans la mesure où elle est corroborée, au minimum, par une autre source indépendante³⁸³. La règle est déjà mentionnée dans la littérature juridique écossaise de la fin du 18^{ième} siècle :

« [n]o one shall in any case be convicted on the testimony of a single witness. No matter how trivial the offence, and how high so ever the credit and character of the witness, still our law is averse to rely on his single word, in any enquiry which may affect the person, liberty, or fame of his neighbour; and rather than run the risk of such an error, a risk which does not hold when there is a concurrence of testimonies, it is willing that the guilty should escape »³⁸⁴ (C'est nous qui avons souligné)

En l'espèce, la thèse de la Couronne s'appuie, à titre principal³⁸⁵, sur le témoignage du vendeur de vêtements qui aurait reconnu en Abdelbaset Al Megrahi, l'homme lui ayant acheté les vêtements contenus dans la valise piégée. Il serait corroboré par les preuves du trajet de la valise depuis Malte jusque dans l'avion détruit ainsi que par l'existence d'un lien entre le retardateur de la bombe et la Libye dont Abdelbaset Al Megrahi serait un agent.

Mais, à y regarder de plus près, ce témoignage n'est pas fiable et peut difficilement être considéré comme une preuve (I). Qui plus est, il n'est accompagné d'aucune preuve corroborante (II).

³⁸⁰ Echange de lettres des 10-12 janvier 1994 entre Robert Black et Ibrahim Legwell in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », GRANT John P., *op. cit. supra* note 2, doc. 2.8, pp. 119-121; BLACK Robert, « The Lockerbie Disaster », *Archiv des Völkerrechts*, vol. 37, Heft 2, mai 1999, pp. 215-225.

³⁸¹ VEITCH Jennifer, « Architect of Lockerbie trial vows to fight for an appeal », *The Scotsman*, 1er novembre 2005, disponible sur le site :

<http://news.scotsman.com/topics.cfm?tid=184&id=2175742005> (visite du 4 mai 2006).

³⁸² *Napier v. The Scottish Ministers*, 2005 CSIH 16, §8; *Mullan v Anderson*, 1993 SLT 835, p. 842 (Lord Morison) et p. 851 (Lord Penrose).

³⁸³ *Morton v. HMA*, 1938 SLT 27 (Lord Justice-Clerk Aitchison).

³⁸⁴ HUME David, *Commentaries on the Law of Scotland respecting crimes*, 4^{ième} édition, 1844 (1^{ère} édition : 1797), Bell, University Press Glasgow, vol. II, p. 383.

³⁸⁵ KNOWLES Julian B., « The Lockerbie Judgments : A Short Analysis », *Case W. Res. J. Int'l L.*, vol. 36, n°2 et 3, 2004, p. 477.

I - Le témoignage non concluant du vendeur

L'enquête policière remonta au magasin d'où provenaient les vêtements qui accompagnaient la bombe : il s'agissait d'une boutique située à Sliema, sur l'île de Malte et tenue par deux frères, Anthony et Paul Gauci³⁸⁶, dont le premier avait vendu les vêtements en question.

Or, les déclarations de ce témoin sont contradictoires et manquent totalement de conviction (A). De surcroît, ses souvenirs ne permettent pas d'établir la date de l'achat avec certitude alors que l'accusé n'a pas résidé à Malte de façon continue durant la période-clef (B).

A. L'absence d'identification de l'accusé

D'après la cour, le témoin, Anthony Gauci, identifia à deux reprises³⁸⁷ Abdelbaset Al Megrahi comme étant l'acheteur des vêtements que contenait la valise piégée : une première fois, en 1999, après son arrivée aux Pays-Bas, une seconde fois lors du procès.

Ces identifications en contradiction avec la description initiale que le témoin avait donnée du vendeur, incertaines, peut-être même influencées par la presse qui avait publié plusieurs photos du suspect, ne sont pas probantes (1). Cela n'empêcha pas les juges de se déclarer convaincus (2).

1. Un témoignage douteux

Le témoignage d'Anthony Gauci n'est pas concluant : non seulement, il a varié avec le temps (a), mais en plus il ne permet aucune identification formelle (c) sans compter qu'il a probablement été influencé par les nombreuses photos qui sont parues dans la presse (b).

a) *un témoignage fluctuant*

La description initiale donnée par le vendeur ne correspond pas aux mensurations de l'accusé contrairement à celle qu'il donne lors du procès.

Lors des premiers interrogatoires, les 1^{er} et 13 septembre 1989, Anthony Gauci, déclara que l'acheteur était un homme d'une cinquantaine d'années, mesurant plus de 1m80 :

« [t]he description of the purchaser [...] was that he was six feet or more in height [...] [and] the man was about 50 years of age »³⁸⁸ (C'est nous qui avons souligné)

L'homme ayant acheté deux pyjamas au vendeur, tout porte à croire que cette description physique correspond à la réalité.

Or, Abdelbaset Al Megrahi avait 36 ans en 1988³⁸⁹ et mesurait 1m72 en 1999³⁹⁰. Il n'était donc pas l'homme que décrivait le vendeur lors de ses premières auditions.

³⁸⁶ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §64.

³⁸⁷ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §55.

³⁸⁸ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §57.

³⁸⁹ *Note of Appeal*, ann. IV, p. 137.

³⁹⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §68.

D'ailleurs, le 15 février 1991, le témoin, en regardant une planche de 12 photographies, désigna bien la photo d'Abdelbaset Al Megrahi, prise en 1986 pour préciser que ce n'était pas celle de l'acheteur qui était plus vieux :

« “[this] man [...] is in my opinion in his 30 years. He would perhaps have to look about 10 years or more older [*sic*], and he would look like the man who bought the clothes. It's been a long time now, and I can only say that this photograph [...] resembles the man who bought the clothing, but it is younger” »³⁹¹ (C'est nous qui avons souligné)

Par conséquent, cet interrogatoire en 1991 confirmait que la cinquantaine de l'acheteur constituait bien dans l'esprit du vendeur une certitude. L'âge d'Abdelbaset Al Megrahi, au moment des faits, l'éliminait d'office de la liste des suspects.

Incidentement, il y a de quoi s'étonner que des actes d'accusation aient alors³⁹² été délivrés par le Royaume-Uni et les Etats-Unis, respectivement les 13 et 14 novembre 1991³⁹³, alors que la question de l'âge constituait, de toute évidence, un obstacle insurmontable.

Lors du procès, ces deux questions dirimantes, l'une relative à l'âge et l'autre à la taille, ont été surmontées par le changement radical apporté par le témoin à sa description initiale de l'acheteur :

« “I think he was below six feet [*1m80*] [...] [and] under sixty” »³⁹⁴ (C'est nous qui avons souligné)

Lorsque la question fut posée à Anthony Gauci de savoir comment il expliquait les différences entre son nouveau témoignage et ses déclarations de septembre 1989, il répondit : « “I don't have experience on height and age” »³⁹⁵.

Devant deux descriptions aussi contradictoires, il faut tenir compte des contraintes biologiques humaines : la mémoire d'un événement aussi ordinaire s'estompe nécessairement avec le temps.

La solution consiste donc soit à faire primer la première description, soit à n'en retenir aucune : dans le premier cas, Abdelbaset Al Megrahi n'est pas l'acheteur, dans le second, Anthony Gauci a des souvenirs si vagues que son témoignage ne peut être utilisé contre l'accusé.

Quoi qu'il en soit, cette nouvelle description, en contradiction avec les précédentes mais qui cadre avec les mensurations révélées de l'accusé, altère profondément la crédibilité du témoin³⁹⁶.

³⁹¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §62.

³⁹² CRAWFORD John, « The Lockerbie Incident - A Detective's Tale », Trafford, 2002, p. 219 et s..

³⁹³ Ce mémoire p. 8.

³⁹⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §56.

³⁹⁵ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §56.

³⁹⁶ Cf. SCOTT Kirsty, « Lockerbie witness 'was guest of police' », *The Guardian*, 28 janvier 2002, disponible sur le site (visité le 8 mai 2006) : <http://www.guardian.co.uk/print/0,,4344219-103564,00.html>; KÖCHLER Hans, ann. V, p. 145, §4.

b) Un témoignage probablement influencé par la presse

L'arrêt rapporte que Pierre Salinger (journaliste et écrivain américain) avait interviewé Abdelbaset Al Megrahi en 1991³⁹⁷ alors qu'il était déjà accusé d'être impliqué dans l'attentat.

Au tournant des années 1998 et 1999, un journal publia la photo de l'accusé et on a la preuve qu'Anthony Gauci a vu cette photo³⁹⁸. On ignore toutefois s'il savait que la photo du journal représentait l'acheteur présumé et non son comparse supposé, Khalifa Fhimah.

Cependant, quand, quelques mois plus tard, la Libye accepta de « livrer » les deux suspects aux autorités néerlandaises, Anthony Gauci n'eut aucune difficulté à désigner l'accusé lors d'une parade d'identification, derrière une vitre sans tain :

« "Not exactly the man I saw in the shop. Ten years ago I saw him, but the man who look [(sic)] a little bit like exactly is the number 5" »³⁹⁹

Or, si le témoin a eu connaissance, de quelque façon que ce soit, que l'homme sur la photo était bien le supposé acheteur, la parade d'identification était biaisée et perdait tout son sens.

Ce point n'a pas été soulevé par la défense et/ou n'est pas rapporté dans l'arrêt.

c) Une identification incertaine

Bien qu'Abdelbaset Al Megrahi ressemble à l'homme qui a acheté les vêtements, l'identification formelle par le témoin n'est pas acquise.

En 1991, le témoin déclara :

« "[This] man [...] would look like the man who bought the clothes. It's been a long time now, and I can only say that this photograph [...] resembles the man who bought the clothing [...]" »⁴⁰⁰ (C'est nous qui avons souligné)

En 1999, lors de la parade d'identification, aux Pays-Bas, le témoin employa une formule assez voisine :

« "Not exactly the man I saw in the shop. Ten years ago I saw him, but the man who look [sic] a little bit like exactly is the number 5" »⁴⁰¹ (C'est nous qui avons souligné)

Au moment du procès, quand on lui demanda de désigner l'homme à qui il avait vendu les vêtements, il déclara :

« "He is the man on this side. He resembles him a lot" »⁴⁰² (C'est nous qui avons souligné)

C'est la seule fois où il désigna l'accusé comme étant l'homme recherché mais pour nuancer son propos aussitôt après, ôtant du même coup toute force à cette désignation.

³⁹⁷ HMA v. Megrahi and Fhimah, §69.

³⁹⁸ HMA v. Megrahi and Fhimah, §63.

³⁹⁹ HMA v. Megrahi and Fhimah, §55.

⁴⁰⁰ HMA v. Megrahi and Fhimah, §62.

⁴⁰¹ HMA v. Megrahi and Fhimah, §55.

⁴⁰² HMA v. Megrahi and Fhimah, §55.

Finalement, les trois fois où le témoin a été en mesure d'identifier l'accusé, c'est-à-dire en 1991, en 1999 et en 2000 lors du procès, il a soit rejeté la possibilité que ce soit l'acheteur (1991), soit pris soin de nuancer ses propos et d'insister sur l'existence d'une ressemblance (1999 et 2000).

2. Des doutes qui emportent la conviction de la Cour

Les déclarations d'Anthony Gauci ont peut-être généré certains doutes dans l'esprit des juges mais rien ne transparait si ce n'est une façon étrange d'apprécier les contradictions du témoin.

En premier lieu et contre toute attente, les juges se félicitèrent des hésitations d'Anthony Gauci qui renforçaient, selon eux, la crédibilité de son témoignage :

« [t]here are situations where a careful witness who will not commit himself beyond saying that there is a close resemblance can be regarded as more reliable and convincing in his identification than a witness who maintains that his identification is 100% certain »⁴⁰³

Puis, après avoir noté les incohérences d'âge et de taille⁴⁰⁴ et l'absence d'identification formelle de l'accusé⁴⁰⁵, les juges en conclurent :

« [w]e are nevertheless satisfied that [the] identification so far as it went of the first accused as the purchaser was reliable and should be treated as a highly important element in this case »⁴⁰⁶ (C'est nous qui avons souligné)

Cette phrase, à elle seule, est énigmatique : l'identification de l'accusé serait fiable - *reliable* - et constituerait un élément de preuve de la plus haute importance - *highly important element* - mais seulement dans les limites des conclusions qu'elle permettrait de tirer - *as far as it went* - : quelles sont ces conclusions ? Que signifie *as far as it went* dans le contexte de l'arrêt ?

En tout état de cause, l'identification par le vendeur d'Abdelbaset Al Megrahi constitua une preuve pour la Cour :

« we are satisfied [...] [by] the identification of the first accused (albeit not absolute) »⁴⁰⁷

Aux doutes concernant la fragilité du témoignage du vendeur, s'ajoute l'incertitude de la date d'achat des vêtements :

B. L'impossibilité de déterminer la date d'achat des vêtements

La détermination de la date d'achat des vêtements dont les restes ont été retrouvés à Lockerbie, est importante car Abdelbaset Al Megrahi n'était pas à Malte en continu durant les mois précédant l'attentat.

⁴⁰³ HMA v. Megrahi and Fhimah, §69.

⁴⁰⁴ HMA v. Megrahi and Fhimah, §69.

⁴⁰⁵ HMA v. Megrahi and Fhimah, §69 et §88.

⁴⁰⁶ HMA v. Megrahi and Fhimah, §69.

⁴⁰⁷ HMA v. Megrahi and Fhimah, §89.

Selon la Cour, l'achat a eu lieu le 7 décembre 1988, un jour où l'accusé se trouvait bien à Malte⁴⁰⁸ à partir du raisonnement déductif suivant :

- l'achat a eu lieu un mercredi, peu avant Noël, d'après le vendeur,
 - les parties sont d'accord pour considérer que seuls les 23 novembre et 7 décembre peuvent correspondre à cette date,
 - les données météorologiques permettent d'éliminer le 23 novembre 1988.
- Par conséquent, la vente a eu lieu le 7 décembre 1988.

Mais, pour chacune de ces assertions, il existe la preuve du contraire :

1. Le mercredi, un jour possible parmi d'autres

Selon le témoin, l'acheteur est venu dans sa boutique en « milieu de semaine »⁴⁰⁹, peu avant Noël⁴¹⁰, vers 18h30⁴¹¹ et la Cour en déduisit que c'était donc un mercredi⁴¹².

Mais les propos du vendeur ne sont pas à ce point précis.

La première fois qu'il fut interrogé, en septembre 1989, il déclara que l'achat avait lieu « en milieu de semaine, peut-être un mercredi »⁴¹³.

L'arrêt rapporte d'ailleurs que lors du procès,

« [i]t was put to him that midweek meant a day which was separate from the weekend, in other words that the shop would be open the day before and the day after. To that Mr Gauci said "That's it. Exactly. Tuesday and Thursday." »⁴¹⁴.

En déduire que le jour où la vente s'est déroulée était un mercredi va donc au-delà des déclarations du témoin qui sont, cette fois-ci, constantes de 1989 à 2001 : la vente a pu avoir lieu un mardi, un mercredi ou un jeudi.

2. Les deux mercredis retenus par la Cour, des hypothèses parmi d'autres

Selon Anthony Gauci, son frère et associé était rentré chez lui, ce jour-là, pour regarder un match de football à la télévision.

Or, à partir d'une minute jointe (procès-verbal de rencontre entre les parties), la Cour déduisit que les seuls mercredis où un tel match avait été diffusé à Malte, peu avant Noël, étaient les 23 novembre et 7 décembre 1988 :

« [i]t was agreed by Joint Minute that whichever football match or matches Paul Gauci had watched would have been broadcast by Italian Radio Television either on 23 November 1988 or 7 December 1988 »⁴¹⁵

La Cour en conclut que la vente avait eu lieu les 23 novembre ou 7 décembre 1988⁴¹⁶.

⁴⁰⁸ HMA v. Megrabi and Fhimah, §88.

⁴⁰⁹ HMA v. Megrabi and Fhimah, §64.

⁴¹⁰ HMA v. Megrabi and Fhimah, §56.

⁴¹¹ HMA v. Megrabi and Fhimah, §57.

⁴¹² HMA v. Megrabi and Fhimah, §67.

⁴¹³ HMA v. Megrabi and Fhimah, §12 et §64.

⁴¹⁴ HMA v. Megrabi and Fhimah, §64.

⁴¹⁵ HMA v. Megrabi and Fhimah, §64.

⁴¹⁶ HMA v. Megrabi and Fhimah, §67.

Mais, dans cette 2^{ème} étape, il n'a pas été prouvé que les 23 novembre et 7 décembre auraient été les seuls mercredis où un match de football avait été diffusé à la télévision maltaise. Les parties se sont juste entendues sur le fait que le 23 novembre était aussi possible que le 7 décembre 1988 et non que seules ces dates étaient possibles.

Cette critique a d'ailleurs été formulée par la défense en appel dans le *ground A1*⁴¹⁷.

Les termes de la minute sur laquelle les juges de première instance se basent, indiquaient :

« that on 23 November 1988 Radio Televisione Italiana broadcast [a match which] was in two parts starting at 16.55.45 hours local time, finishing at 17.44.45 hours local time and between 17.58.00 hours and 18.44.00 hours local time;

[...] that on 7 December 1988 Radio Televisione Italiana broadcast [a match which] was in two parts starting at 16.40.15 hours local time, finishing at 17.32.15 hours local time and between 17.47.30 hours and 18.34.00 hours local time. »⁴¹⁸

Par conséquent, les 23 novembre et 7 décembre, vers 18h30, la télévision italienne retransmettait bien des matchs de football mais les juges de première instance allèrent trop loin en en déduisant que cela n'avait pas été le cas les autres mercredis.

C'est la raison pour laquelle, la *High Court*, en appel, fut d'avis qu'il s'agissait effectivement d'une dénaturation des faits, se déclarant convaincue

« that the trial court did misinterpret the terms of the joint minute. The joint minute simply related to football broadcasts on 23 November and 7 December »⁴¹⁹ (c'est nous qui avons souligné)

Toutefois, toujours d'après la Cour d'appel, cette erreur n'était pas assez importante pour être retenue dans la mesure où

« having regard to the way in which the case was presented to the trial court it seems to us that, in effect, the only real competing date was 23 November »⁴²⁰ (C'est nous qui avons souligné)

Par conséquent, selon la Cour d'appel, si la défense n'a pas soulevé, en première instance, l'hypothèse selon laquelle le mercredi en question pouvait être le 30 novembre ou le 14 décembre, ce serait parce que seul le 23 novembre était effectivement la seule alternative au 7 décembre.

En somme, l'erreur commise par les premiers juges est sémantique : ils auraient dû simplement préciser qu'ils déduisaient de la minute jointe que les seuls jours possibles étaient effectivement les 23 novembre et 7 décembre et non qu'il s'agissait d'un constat fait par les parties.

Ce raisonnement est totalement erroné car en proposant la date du 23 novembre, la défense ne faisait pas autre chose que de contester la date du 7 décembre et non reconnaître que seules ces deux dates étaient possibles.

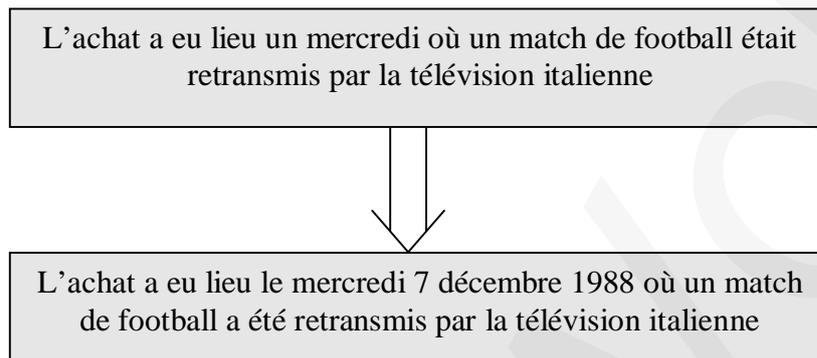
En effet, la Couronne soutenait le raisonnement suivant :

⁴¹⁷ *Note of Appeal*, ann. IV, *ground A1* (a), p. 137.

⁴¹⁸ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509, §313.

⁴¹⁹ *Megrahi v. H.M.A.*, §319.

⁴²⁰ *Megrahi v. H.M.A.*, §319.



Pour contrer ce type d'enchaînement logique, il suffisait à la défense de prouver l'une ou l'autre des deux alternatives ci-après :

(a) la télévision italienne n'a pas retransmis de match de football, le mercredi 7 décembre 1988 ; ou

(b) il existe un autre mercredi précédant l'attentat, au soir duquel un match de football a été retransmis par la télévision italienne.

C'est cette dernière solution que choisit la défense dans la minute jointe. En montrant qu'il y avait eu un match diffusé par la télévision italienne, le 23 novembre 1988, la défense opposait à la Couronne un contre-exemple : il existait bel et bien un autre mercredi que le 7 décembre au soir duquel un match avait été retransmis par la télévision italienne. Si la défense a choisi cette date, c'est bien entendu parce que l'accusé n'était pas à Malte ce jour-là⁴²¹ et qu'il était donc dans son intérêt d'exhiber un contre-exemple qui lui soit utile.

Le raisonnement tenu par les juges de première et seconde instances revient à dire que si la défense avait voulu préserver tous les mercredis possibles précédant Noël, elle aurait dû montrer que chacun d'eux constituait une alternative possible au 7 décembre. Il s'agit là d'un renversement complet de la charge de la preuve qui appartient, en principe, à la Couronne⁴²².

Le raisonnement correct consistait à laisser à la Couronne le soin d'exclure les 4 ou 5 mercredis précédant Noël 1988 à l'exception du 7 décembre. Si elle n'y était pas parvenue, cela signifiait que les mercredis 23, 30 novembre et 14 décembre 1988 étaient tout aussi susceptibles de convenir que le 7 décembre.

Or, en l'espèce, c'est exactement ce qui s'est produit : la Couronne n'a pas montré que les seuls mercredis où un match de football a été retransmis par la télévision italienne, peu avant l'attentat, étaient les 23 novembre et 7 décembre 1988.

Par conséquent, les mercredis qui sont retenus par la Cour ne sont que deux possibilités parmi d'autres.

3. L'élimination, contre toute logique, d'un des deux mercredis restants

Selon Anthony Gauci, le jour de la vente :

⁴²¹ *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 SCCR 509, §319.

⁴²² *Slater v. HMA*, 1928 JC 94; *McKenzie v. HMA*, 1959 JC 32.

« "There was very little rain on the ground, no running water, just damp." »⁴²³

La date retenue par les juges doit donc correspondre à la description du temps qu'en a donné ce témoin.

Or, d'après le major Mifsud, météorologiste en chef de l'aéroport de Luqa au moment des faits⁴²⁴ :

- le 23 novembre 1988, 0,6 millimètres d'eau étaient tombés entre 12h et 18h,

- le 7 décembre dans l'après-midi, il y avait 90% de chances qu'il n'ait pas plu dans l'après-midi.

Choisissant l'hypothèse la moins probable, la Cour en déduisit que la date d'achat des vêtements avait été le 7 décembre 1988⁴²⁵.

Mais, en réalité, le témoignage de l'expert climatologue de l'aéroport, ne permet pas de trancher catégoriquement entre le 23 novembre et 7 décembre 1988 :

i) Concernant le 7 décembre, le climatologue déclara qu'il y avait une chance sur dix pour que quelques gouttes de pluie soient tombées ce jour-là dans le quartier où se situait la boutique d'Anthony Gauci⁴²⁶.

Autrement dit, sans prendre en considération la date du 23 novembre, le choix de cette option a neuf chances sur dix de se révéler erroné, selon l'expert.

ii) Concernant le 23 novembre, l'arrêt rapporte que le major Mifsud considéra que

« [a]t Luqa there was light intermittent rain on that day from noon onwards which by 1800 hours GMT had produced 0.6 of a millimetre of rain »⁴²⁷

Afin de se faire une idée, cela équivaut à verser 60 décilitres - soit environ les deux tiers d'une bouteille d'un litre d'eau - sur un mètre carré, en 6 heures de temps, et par intermittence. Le sol a donc pu sécher entre chaque pluie : tout dépend du vent et de l'intensité de chaque ondée.

De plus, ces mesures ont été prises à l'aéroport de Luqa situé à cinq kilomètres de la boutique d'Anthony Gauci⁴²⁸.

Cette fois-ci, il convient de le noter, le major ne s'est pas prononcé - à moins que cela ne soit pas rapporté par l'arrêt - sur le temps qu'il avait probablement fait dans le quartier du vendeur.

Or, la distance séparant l'aéroport de la boutique, n'est pas négligeable. Il faut se rappeler qu'à propos du 7 décembre, le major avait déclaré que le temps n'était pas le même mais qu'il pouvait être le même à 9 contre un.

Tout dépend donc de la configuration climatique⁴²⁹. Pour l'illustrer, voyons un peu les conclusions que l'on pourrait tirer si Malte avait connu, le 23 novembre 1988, un ciel de secteur chaud ou de marge, ou bien le passage d'un front nuageux (l'hypothèse d'un ciel de traîne est exclue en raison de la faiblesse des précipitations décrites) :

⁴²³ HMA v. Megrabi and Fhimah, §64.

⁴²⁴ HMA v. Megrabi and Fhimah, §65.

⁴²⁵ HMA v. Megrabi and Fhimah, §67.

⁴²⁶ HMA v. Megrabi and Fhimah, §65.

⁴²⁷ HMA v. Megrabi and Fhimah, §65.

⁴²⁸ HMA v. Megrabi and Fhimah, §65.

⁴²⁹ SFACT, « Manuel du Pilote d'avion : vol à vue », Cepadues-Editions, 2^{ème} édition, 1981, pp. 214-217; BELLIARD R., FORGEAT R., HEMOND A., « Le Voyage aérien », Editions du Cosmos, 9^{ème} édition, 1979, tome 1, pp. 98-102.

- ciel de secteur chaud ou de marge : cette hypothèse, que corroborent l'intermittence et la faiblesse des chutes de pluie, aurait pu entraîner des averses très localisées à l'aéroport pouvant donc ne pas avoir été ressenties 5 km plus loin au niveau de la boutique. Sous cette hypothèse, le temps qu'il a fait le 23 novembre à l'aéroport est sans lien avec celui qu'il a fait dans le quartier du vendeur et ne permet pas d'éliminer la date du 23 novembre.

- passage d'un front nuageux : le temps aurait été très probablement le même à 5 km de distance et dans ce cas, les conditions climatiques de l'aéroport de Luqa auraient été identiques à celles vécues par Anthony Gauci (comme le fit remarquer le major Mifsud pour la date du 7 décembre 1988⁴³⁰ : c'est très certainement la même hypothèse). Sous cette hypothèse, il a probablement plu du côté de la boutique des frères Gauci. Le 23 novembre peut correspondre à la date d'achat.

Concernant donc uniquement l'après-midi du 23 novembre 1988, en l'absence de toute autre information, les relevés climatiques de l'aéroport ne permettent pas de connaître le temps qu'il faisait à l'endroit où se trouvait la boutique d'Anthony Gauci.

Finalement, les données météorologiques connues mènent aux résultats suivants :

1. la date du 7 décembre 1988 a neuf chances sur dix de ne pas correspondre aux conditions climatiques décrites par Anthony Gauci,
2. on ne sait rien sur le temps qu'il a fait le 23 novembre 1988 dans le quartier du lieu de la vente qui a donc pu correspondre aux conditions climatiques décrites par le témoin.

Dans ces conditions, le choix du 7 décembre par la Cour va à l'encontre de toute logique et laisse planer un doute raisonnable sur son adéquation à la réalité.

Rétrospectivement, les déductions des juges ont été très catégoriques sur la base d'un témoignage plutôt flou : ils partent de la déclaration du témoin selon laquelle l'achat aurait eu lieu en milieu de semaine, peu avant Noël, un jour où il a plu pour arriver au mercredi 7 décembre 1988.

Mais, en tout état de cause, Abdelbaset Al Megrahi était à Malte⁴³¹, le 7 décembre 1988 contrairement au 23 novembre⁴³².

II - L'absence de preuves corroborantes

Les faits destinés à corroborer le témoignage d'Anthony Gauci ne sont pas des preuves mais de simples éventualités que la Couronne n'a pas réussi à transformer en certitudes.

La Libye est ainsi soupçonnée tout au plus, d'avoir fourni, par l'intermédiaire d'Abdelbaset Al Megrahi, un de ses agents supposés, le retardateur MST-13 dont un fragment a été produit devant la Cour en tant que pièce à conviction (A).

Il n'y a guère plus de preuves que la bombe ait voyagé depuis Malte pour être logée dans la soute du PA 103 (B).

⁴³⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §65.

⁴³¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §88.

⁴³² *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 *SCCR* 509, §319.

A. L'absence de preuves que l'accusé ait utilisé un retardateur en provenance de la Libye

Selon la Couronne, Abdelbaset Al Megrahi serait un agent libyen à qui la Libye aurait fourni le retardateur MST-13 qui a enclenché la bombe. Cependant, la Libye n'était pas la seule à avoir été en possession de ce type de retardateur (1). Et le témoignage prouvant qu'Abdelbaset Al Megrahi est un agent libyen est extrêmement suspect (2).

1. L'origine libyenne du retardateur de l'engin explosif : une possibilité parmi d'autres

Selon l'arrêt du 31 janvier 2001,

« the cause of the disaster was the explosion of an improvised explosive device [...] triggered by the use of an MST-13 timer »⁴³³

Tout l'enjeu pour la Couronne consistait à montrer que le retardateur ne pouvait provenir que de la Libye. Or, les résultats de l'enquête ne permettent pas d'aboutir à cette conclusion mais seulement au fait que l'engin pourrait provenir de la Libye.

L'identification du fragment de retardateur MST-13 a eu lieu grâce à l'enquête effectuée par les juges suisses, en mai 1991, les menant à saisir divers composants électriques⁴³⁴ fabriqués par la société *MEBO AG*.

Le docteur Hayes et M. Feraday établirent alors avec certitude que le fragment en leur possession était un bout de circuit d'un MST-13 de la société *MEBO*⁴³⁵ dont les caractéristiques étaient les suivantes⁴³⁶ : il était imprimé sur une seule face et de couleur verte.

Il ne restait plus qu'à identifier les personnes entrées en possession de ce type de retardateur.

Les MST-13 *MEBO* à circuit monoface vert ont été fabriqués par la société *MEBO* à partir de circuits livrés par un sous-traitant, la *Thuring AG*.

Initialement, la société *Thuring* livra 24 circuits monofaces verts à la société *MEBO*⁴³⁷ en vue d'honorer une commande passée en juillet 1985 par la Libye⁴³⁸ :

« [t]he initial order placed with Thuring was for twenty circuit boards, solder masked on one side only, i.e. single sided. In fact Thuring supplied twenty-four such boards »⁴³⁹

La Couronne avait donc à identifier le sort de ces 24 circuits ou/et tous les détenteurs de MST-13 à circuit vert monoface pour les éliminer un à un afin de montrer que seule la Libye pouvait en avoir fait usage en 1988, à l'exclusion de toute autre personne.

⁴³³ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §15.

⁴³⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §44.

⁴³⁵ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §14.

⁴³⁶ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §13.

⁴³⁷ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §50.

⁴³⁸ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §49.

⁴³⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §50.

Or, si l'on s'en tient strictement aux constatations faites par la Cour, les MST-13 confectionnés à partir d'un circuit monoface vert se sont retrouvés dans les mains d'un nombre considérable d'individus :

1. Au premier chef, on trouve évidemment la société *MEBO*.

Le 15 novembre 1990, l'inspecteur Williamson de Scotland Yard se rendit dans les locaux de la *MEBO* et prit possession d'un MST-13 fabriqué à partir d'un circuit monoface vert⁴⁴⁰. En mai 1991, il reçut des mains d'un des dirigeants de la société *MEBO* quatre autres circuits monoface verts⁴⁴¹.

Par conséquent, la société *MEBO* n'avait pas utilisé 5 circuits monofaces verts sur 24. Elle en a donc utilisé 21 tout au plus.

2. La *Stasi* a compté parmi les clients de la société *MEBO* comme l'attesta un de ses anciens membres⁴⁴². Elle fit l'acquisition de deux prototypes de MST-13 dont la nature des circuits demeure non identifiée.

Or, selon la cour, rien ne permet

« [to] exclude absolutely the possibility that more than two MST-13 timers were supplied by MEBO to the Stasi, although there is no positive evidence that they were, nor any reasons why they should have been »⁴⁴³

De plus, après la chute du mur de Berlin, les MST-13 auraient été détruits. Mais la Cour ne fut pas non plus en situation

« [to] exclude the possibility that other MST-13 timers may have been made by MEBO and supplied to other parties »⁴⁴⁴

Par conséquent, la *Stasi* a donc pu acheter des minuteurs MST-13 fabriqués à partir de circuits monofaces verts, avant de les revendre ou de les donner à d'autres personnes.

Ici, la Couronne n'est donc pas parvenue à exclure qu'un tiers ait pu acquérir, d'une façon ou d'une autre, un MST-13 à circuit monoface vert.

3. Le Togo avait découvert en 1986 deux MST-13 à Lomé⁴⁴⁵.

Les Etats-Unis furent autorisés à en prendre un sur les deux. Cet exemplaire fut analysé par M. Feraday et se révéla être à double face⁴⁴⁶. Mais l'autre minuteur, resté au Togo, n'a pas fait l'objet d'analyse⁴⁴⁷. Il se peut donc qu'il ait été fabriqué à partir d'un circuit monoface vert et ait servi à l'attentat.

4. Le Sénégal s'est également momentanément retrouvé en possession d'un MST-13 *MEBO* issu d'une valise piégée qui n'avait pas explosé lors d'un vol Cotonou/Dakar.

Scotland Yard se procura le retardateur en question en octobre 1999 mais n'en fit pas l'analyse bien qu'une des personnes suspectées d'avoir fomenté cet attentat raté était

⁴⁴⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §50.

⁴⁴¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §50.

⁴⁴² *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §49.

⁴⁴³ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §49.

⁴⁴⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §49.

⁴⁴⁵ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §51.

⁴⁴⁶ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §14 et §51.

⁴⁴⁷ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §51.

membre des services secrets libyens⁴⁴⁸. L'absence d'analyse est étonnante car elle aurait peut-être permis d'éliminer un retardateur MST-13 supplémentaire.

5. Enfin, la Libye qui était un client régulier⁴⁴⁹ de la société *MEBO* avait commandé les minuteurs pour la fabrication desquels la société *Thuring* avait livré 24 circuits monofaces verts⁴⁵⁰. Abdelbaset Al Megrahi « semble » avoir été responsable des achats militaires pour le compte de la Libye : « [h]e also appears to have been involved in military procurement »⁴⁵¹.

Pour que le fragment retrouvé constitue une preuve contre les accusés, à supposer qu'ils soient des agents libyens, la Couronne aurait dû prouver que seule la Libye était en possession de MST-13 à circuits monofaces verts.

Mais, par exemple, la Couronne n'a pas pu établir que la *Stasi* n'avait pas reçu un MST-13 confectionné à l'aide d'un circuit monoface vert (point 2). Cette seule faille suffit à faire tomber l'ensemble du raisonnement de la Couronne concernant l'origine du libyenne du (prétendu ?) retardateur de l'attentat.

Par conséquent, en l'absence de recherches plus poussées, ce fragment n'est pas une preuve à charge contre les deux accusés. Tout au plus, fournit-il des pistes qui n'ont manifestement pas été explorées (points 2, 3 et 4).

Les conclusions de la Cour sur la provenance du MST-13 ne sont pas exposées au niveau de la présentation des faits relatifs au retardateur mais à la fin de l'arrêt et montrent implicitement que la Cour valide l'hypothèse selon laquelle la Libye a fourni le retardateur MST-13 en question⁴⁵² à Abdelbaset Al Megrahi, un de ses agents.

2. Abdelbaset Al Megrahi, un agent libyen ?

C'est à partir du témoignage d'Abdul Majid Giaka que les juges ont conclu qu'Abdelbaset Al Megrahi était un agent libyen⁴⁵³.

En août 1998, le témoin avait été recruté par la *CIA*⁴⁵⁴ qu'il prétend avoir régulièrement renseignée sur les activités de l'Organisation de sécurité de la Jamahiriya. En octobre 1988, il aurait mentionné l'existence de 8 kilos d'explosifs entreposés au bureau de la *Libyan Arab Airlines*⁴⁵⁵. Les télégrammes qu'il envoie à l'agence de renseignements américaine avant et après l'attentat, sont sans pertinence avec ce dernier⁴⁵⁶.

En juillet 1991, il est admis à bénéficier du programme de protection des témoins, aux Etats-Unis. C'est à cette époque qu'il modifia sa version des faits probablement sous le coup de la menace d'être renvoyé chez lui, comme le précise la Cour :

⁴⁴⁸ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §52.

⁴⁴⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §44.

⁴⁵⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §49 et §50.

⁴⁵¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §88.

⁴⁵² *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §82 et §88.

⁴⁵³ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §88.

⁴⁵⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §42.

⁴⁵⁵ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §43.

⁴⁵⁶ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §43.

« [i]t is also highly significant that the details only emerged at a stage when it had been made clear to him that unless he came up with some useful information, he was liable simply to be returned to Malta »⁴⁵⁷

C'est pourquoi, les juges considèrent les accusations qu'il portait, y compris celle proférées en 1988, comme totalement irrecevables sauf en ce qui concerne la hiérarchie de l'Organisation de sécurité de la Jamahiriya :

« [p]utting the matter shortly, we are unable to accept Abdul Majid as a credible and reliable witness on any matter except his description of the organisation of the JSO and the personnel involved there »⁴⁵⁸ (C'est nous qui avons souligné)

Cette conclusion a de quoi surprendre : sur quelle base, la Cour estima-t-elle que le témoin était crédible sur ce point précis de son témoignage ?

De surcroît, Abdul Majid Giaka a témoigné par écran interposé, sa voix ayant été modifiée⁴⁵⁹ pour empêcher qu'il soit reconnu. Les juges n'ont donc eu aucun contact direct avec le témoin.

Enfin, comme nous l'avons vu précédemment⁴⁶⁰, la défense n'a pas eu accès à l'ensemble des télégrammes envoyés par le témoin à la CIA.

Dans ces conditions, quelle est la méthode employée par la Cour pour démêler le vrai du faux ?

Derrière cela se cache une autre question plus importante : Abdelbaset Al Megrahi était-il véritablement un agent libyen ?

En conclusion, la Libye a peut-être fourni un retardateur MST-13 à un Libyen qui était peut-être un de ses agents sur la base d'un témoignage totalement insensé.

B. Le trajet hypothétique de la valise piégée de Malte à Londres via Francfort

Les incohérences relatives au trajet emprunté par la valise piégée sont celles qui trahissent le plus clairement l'inconsistance de la thèse de l'accusation parce qu'il est possible de les faire apparaître sans porter d'appréciation.

La *High Court* traite cette question en remontant le temps : elle s'est intéressée d'abord à l'aéroport d'Heathrow, puis à celui de Francfort pour conclure par celui de Malte. Ce mode de narration épouse volontairement l'ordre logique des déductions effectuées par les enquêteurs au fil de leurs recherches⁴⁶¹ : ils ont remonté la piste à partir d'Heathrow.

Par souci de rationalité, la méthode que nous emploierons ici consiste, pour chaque étape du raisonnement de la Cour, à présenter les faits que les juges tiennent pour établis, à en déduire par nous-mêmes les conclusions logiques auxquels ils conduisent puis enfin à comparer ces dernières à celles de la Cour. Ce travail porte donc uniquement sur la cohérence du raisonnement suivi par la justice écossaise.

Or, cet examen révèle que les chances que la valise piégée provienne de Malte s'amenuisent jusqu'à devenir nulles au fur et à mesure qu'on remonte jusqu'à Malte :

⁴⁵⁷ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §43.

⁴⁵⁸ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §43.

⁴⁵⁹ SEENAN Gerard, « Doubts over crucial Lockerbie witness », *The Guardian*, jeudi 31 août 2000, accessible sur le site <http://www.guardian.co.uk/Lockerbie/Story/0,,361586,00.html> (visité le 20 mars 2006).

⁴⁶⁰ Ce mémoire, chapitre I, section 2^{ème}, II, p. 47 et s..

⁴⁶¹ CRAWFORD John, « The Lockerbie Incident - A Detective's Tale », *op. cit. supra* note 392, pp. 9-309.

- les juges n'ont eu, en réalité, aucune preuve que la valise ait pénétré dans l'enceinte sécurisée de l'aéroport de Luqa (c),
- puis qu'elle ait transité par le vol KM 180 à destination de Francfort (b),
- pour arriver ensuite à Heathrow et être embarquée sur le vol PA 103 (a).

1. Aucune preuve du voyage de la valise de Francfort à Londres

S'il est certain que la bombe qui a explosé se trouvait dans l'avion de ligne PA 103 qui assurait la liaison aérienne entre Londres et New York, rien ne permet de déterminer avec certitude qu'elle provenait de Francfort.

Les bagages contenus dans l'appareil étaient rangés dans des conteneurs⁴⁶². L'analyse menée par les scientifiques du *RARDE* n'a pas permis d'identifier l'explosif utilisé mais a révélé, au moins, que la bombe a voyagé dans une valise Samsonite à coque rigide logée dans le conteneur AVE 4041⁴⁶³.

Ce dernier contenait uniquement deux types⁴⁶⁴ de bagages, tous en transit⁴⁶⁵ : des bagages en provenance de la même compagnie aérienne Pan Am appelés bagages intratransporteurs et des bagages en provenance d'autres compagnies aériennes et dits intertransporteurs.

Concernant ce type de bagages, la procédure ordinaire à l'aéroport d'Heathrow se déroulait comme suit :

- les bagages étaient acheminés au hangar des bagages intertransporteurs ;
- ils étaient alors déposés par un employé sur un tapis roulant situé à l'extérieur et aboutissant à l'intérieur du hangar. L'extérieur du hangar n'était pas surveillé mais à l'intérieur, tous les bagages devant voyager sur un avion de la Pan Am étaient passés aux rayons X⁴⁶⁶.

Le 21 décembre 1988, le « chargeur-conducteur » (l'employé chargé de s'occuper des bagages pour un vol donné) de la Pan Am était John Bedford.

Il remplit le conteneur AVE 4041, initialement vide, de bagages intertransporteurs destinés à embarquer sur le vol PA 103⁴⁶⁷ et qui arrivaient par le tapis roulant.

Puis, il sortit quelques instants pour prendre un thé avec un collègue, laissant le conteneur dans le hangar⁴⁶⁸. De retour, il constata que deux valises avaient été ajoutées au-dessus des valises du conteneur⁴⁶⁹. L'une d'elles était de marque Samsonite à coque rigide⁴⁷⁰. La Cour considéra son témoignage comme crédible⁴⁷¹.

Par la suite, le conteneur AVE 4041 fut mis par John Bedford près du hall des bagages puis emmené, en dehors du hangar, là où l'attendaient, cette fois, les bagages intratransporteurs issus du vol PA 103A de Francfort⁴⁷².

⁴⁶² *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §5.

⁴⁶³ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §22 et §8.

⁴⁶⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §18.

⁴⁶⁵ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §22.

⁴⁶⁶ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §21.

⁴⁶⁷ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §23.

⁴⁶⁸ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §23.

⁴⁶⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §23.

⁴⁷⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §25.

⁴⁷¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §23.

⁴⁷² *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §22.

Enfin, il fut conduit jusqu'à la soute du vol PA 103⁴⁷³.

Par conséquent, il existait au moins trois possibilités d'introduire la valise piégée dans le conteneur AVE 4041 :

1. La valise a pu être déposée sur le tapis roulant à l'extérieur du hangar des bagages intertransporteurs puisqu'il n'était pas surveillé.

Il suffisait pour un terroriste de posséder un des nombreux laissez-passer délivrés à l'aéroport d'Heathrow sans véritable contrôle⁴⁷⁴.

Deux cas sont alors envisageables :

i) la valise était munie d'une étiquette Pan Am lui évitant de passer aux rayons X.

ii) la valise possédait une étiquette d'une autre compagnie que la Pan Am mais contenait des explosifs non détectables aux rayons X. C'est une possibilité car les analyses n'ont pas révélé la composition de la bombe⁴⁷⁵ or le semtex est, en général, indétectable aux rayons X⁴⁷⁶.

2. La valise était peut-être le bagage Samsonite à coque rigide ajouté dans le conteneur pendant la pause de John Bedford. Après l'attentat, l'expertise a d'ailleurs révélé que la seule valise de marque Samsonite à coque rigide était celle qui contenait la bombe⁴⁷⁷.

3. La valise avait voyagé depuis Francfort sur le vol PA 103A et se trouvait donc parmi les bagages intratransporteurs du vol PA 103A.

Finalement, face à ces trois possibilités et en l'absence d'autres éléments de preuve permettant de n'en conserver qu'une seule, le raisonnement des juges auraient dû s'arrêter là : le trajet de la valise par le vol PA 103A de Francfort à Londres est une hypothèse et non un fait prouvé.

Et pourtant, la suite de l'arrêt nous transporte immédiatement à l'aéroport de Francfort comme si, implicitement, cette option était la bonne. Formellement, la Cour n'entérine pourtant aucune de ces options.

2. Aucune preuve du voyage de la valise de Luqa (Malte) à Francfort

Dans cette partie, on suppose acquise l'hypothèse selon laquelle la valise piégée a pris le vol PA 103A.

La Cour ne s'intéressa qu'aux bagages en transit non accompagnés. Même s'il est vrai que les attentats aériens des années 80/90 n'étaient généralement pas commis par des kamikazes⁴⁷⁸, rien ne permet d'expliquer, à la lecture de l'arrêt, les raisons pour lesquelles le bagage devait nécessairement être en transit. Il manque une information.

⁴⁷³ HMA v. Megrahi and Fhimah, §22.

⁴⁷⁴ HMA v. Megrahi and Fhimah, §24.

⁴⁷⁵ HMA v. Megrahi and Fhimah, §7.

⁴⁷⁶ HMA v. Megrahi and Fhimah, §36.

⁴⁷⁷ HMA v. Megrahi and Fhimah, §25.

⁴⁷⁸ VAREILLES Thierry, « Encyclopédie du terrorisme international », L'Harmattan, 2001.

Malgré cela, en admettant donc que la valise piégée ait été un bagage en transit non accompagné, les faits retenus par la *High Court* ne suffisent pas à montrer qu'il n'y aurait eu qu'un seul bagage de cette nature embarqué à bord du vol PA 103A.

La procédure relative aux bagages en transit⁴⁷⁹ à l'aéroport de Francfort est relativement complexe.

Dès l'atterrissage d'un avion, les employés de l'aéroport débarquaient les conteneurs des bagages en transit pour les acheminer dans deux zones spécialement destinées à leur enregistrement.

Une fois arrivés, les conteneurs étaient alors présentés à un poste de codage où travaillaient en général deux personnes : l'une d'elles sortait les bagages un à un et les mettait chacun dans un bac pendant que l'autre saisissait dans l'ordinateur les numéros des vols inscrits sur les étiquettes, et vers lesquels les bagages devaient transiter.

L'ordinateur prenait donc connaissance du vol de destination de chaque bagage encodé mais pas de son vol d'arrivée.

Une fois cette opération achevée, une « feuille de travail » était remplie manuellement par l'encodeur qui mentionnait, cette fois, uniquement la provenance des bagages enregistrés⁴⁸⁰.

Une fois entrés dans le circuit informatisé, les articles étaient alors stockés dans des entrepôts jusqu'à ce qu'ils puissent être chargés dans leur avion.

Leur sortie de l'entrepôt suivie de leur entrée dans la soute de l'avion étaient également enregistrées dans le système informatique central

Par conséquent, les enquêteurs disposaient de deux sources d'informations :

1. l'ordinateur,
2. la feuille de travail.

1. L'ordinateur conservait en mémoire le trafic des bagages entrant et sortant des entrepôts, avec pour chacun de ces articles, l'heure de son encodage et le numéro de vol sur lequel il devait embarquer.

Voici, à titre illustratif, un extrait inspiré du listing de l'ordinateur figurant dans l'arrêt⁴⁸¹ :

| <i>Numéro du conteneur</i> | <i>Numéro de vol</i> | <i>Numéro du comptoir</i> | <i>Heure de sortie de l'entrepôt</i> | <i>Heure à la porte d'embarquement</i> |
|----------------------------|----------------------|---------------------------|--------------------------------------|--|
| B 5620 | F 1021 | S0074 + Z1544 | TO HV20 + Z 1546 | B044 + Z 1549 |
| B 8849 | F 1021 | S0009 + Z 1105 | TO HS33 + Z 1517 | B044 + Z 1228 |

↓
↓
↓

Numéro du vol PA 114
Heure d'encodage
Heure de mise en soute

⁴⁷⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §§ 26-27.

⁴⁸⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §29.

⁴⁸¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §30 et §33.

La seconde ligne du tableau se lit comme suit : un bagage encodé par un employé à 11h05 a été embarqué sur le vol PA 114 (à 12h28).

Cet exemple permet de se rendre compte que le listing informatique ne précise pas le numéro du vol d'où provient le bagage encodé⁴⁸². Cette information fait défaut.

2. La feuille de travail, remplie par chaque encodeur au fur et à mesure des arrivées de bagages dans les zones destinées au transit, fournissait justement cette information mais, en revanche cette fois, pas celle relative à l'aéroport de destination.

Voici un exemple inspiré de l'arrêt⁴⁸³, permettant de comprendre ce dont il s'agit :

| Poste | Vol n° | période d'encodage | | Conteneur n° | Chariot | Nom de l'encodeur |
|-------|---------|--------------------|------|--------------|---------|-------------------|
| | | Début | Fin | | | |
| 209 | AF 1041 | 8h18 | 8h24 | - | 1 | Schmidt |

↓
Vol en provenance de Paris

La lecture des informations sur cet exemple indique que les bagages d'un conteneur issu du vol AF 1041 ont été encodés par M. Schmidt entre 8h18 et 8h24 au poste 209.

Maintenant, concernant la journée du 21 décembre 1988, le listing informatique (pièce à conviction 1060⁴⁸⁴) montre qu'un bagage à destination du vol F 1042, numéro de l'avion PA 103A, a été encodé à 13h07 :

| Numéro du conteneur | Numéro de vol | Numéro du comptoir | Heure de sortie de l'entrepôt | Heure à la porte d'embarquement |
|---------------------|---------------|--------------------|-------------------------------|---------------------------------|
| B 8849 | F 1042 | S0009 + Z 1307 | TO HS33 + Z 1517 | B044 + Z 1523 |

Reproduction de l'extrait pertinent de la pièce 1060

L'arrêt ajoute que l'encodage a eu lieu au poste 206⁴⁸⁵, sans autre explication (autre information manquante).

Or, selon la feuille de travail des encodeurs (pièce à conviction 1061⁴⁸⁶), le poste 206, entre 13h04 et 13h10, enregistra uniquement les bagages du vol KM 180 :

⁴⁸² HMA v. Megrahi and Fhimah, §29.

⁴⁸³ HMA v. Megrahi and Fhimah, §29.

⁴⁸⁴ HMA v. Megrahi and Fhimah, §30.

⁴⁸⁵ HMA v. Megrahi and Fhimah, §30, second alinéa.

⁴⁸⁶ HMA v. Megrahi and Fhimah, §29.

| Poste | Vol n° | période d'encodage | | Conteneur n° | Chariot | Nom de l'encodeur |
|------------|--------------|--------------------|--------------|--------------|----------|-------------------|
| | | Début | Fin | | | |
| 206 | KM180 | 13h04 | 13h10 | - | 1 | Koca |

Reproduction de l'extrait pertinent de la pièce 1061

La Cour en déduit que le bagage de 13h07 à destination du vol de la Pan Am, encodé au poste 206, provenait nécessairement du vol KM 180⁴⁸⁷.

Comme aucun passager de ce vol n'avait de correspondance pour Londres⁴⁸⁸, ce bagage était non accompagné et était peut-être la valise piégée. Pour cela, il suffisait pour la Couronne de montrer qu'il n'y avait pas eu d'autres bagages non accompagnés sur ce vol.

Or, justement, la défense montra le contraire : un autre bagage non accompagné avait également pris le vol PA 103A⁴⁸⁹.

En effet, selon le listing informatique, un bagage encodé à 15h44 a pris le vol PA 103A :

| Numéro du conteneur | Numéro de vol | Numéro du comptoir | Heure de sortie de l'entrepôt | Heure à la porte d'embarquement |
|---------------------|---------------|-----------------------|-------------------------------|---------------------------------|
| B 5620 | F 1042 | S0074 + Z 1544 | TO HV20 + Z 1546 | B044 + Z 1549 |

Reproduction de l'extrait pertinent de la pièce 1060

La mise en concordance du listing avec la feuille de travail des encodeurs montre, par un raisonnement analogue à celui employé pour le bagage de 13h07, que cet article était nécessairement issu du vol LH 1071 en provenance de Varsovie.

Or, aucun passager venant de Varsovie n'avait enregistré de correspondance pour le vol PA 103A.

Par conséquent, comme le relève la Cour,

« the records seem to show the presence of another unaccompanied bag on that flight »⁴⁹⁰

Par ailleurs, la Cour reconnaît qu'il existe une autre possibilité :

« [a]ll baggage at the airport went through the automated system, with the exception of transit baggage when there was less than 45 minutes interval between flights. In

⁴⁸⁷ HMA v. Megrahi and Fhimah, §31.

⁴⁸⁸ HMA v. Megrahi and Fhimah, §31.

⁴⁸⁹ HMA v. Megrahi and Fhimah, §33.

⁴⁹⁰ HMA v. Megrahi and Fhimah, §33.

that case, baggage might be taken from one aircraft to another without going through the system »⁴⁹¹

Ainsi, en cas de retards ou de correspondances serrées, des bagages de provenances diverses pouvaient aboutir dans la soute à bagages d'un avion sans avoir été contrôlés auparavant. Peut-être est-ce cela qui explique que le manifeste des passagers du vol PA 103A dénombrait 118 articles quand l'ordinateur en avait enregistré seulement 111⁴⁹². Cela signifie que 7 bagages supplémentaires ont voyagé à bord de l'avion sans être régulièrement comptabilisés et que leur origine demeure inconnue.

Dans ces conditions, il était difficile d'exclure l'hypothèse selon laquelle la valise piégée aurait pu être l'un d'eux⁴⁹³.

En conclusion, le vol PA 103A aurait transporté, sur la base des seules constatations effectuées par la Cour, des bagages non accompagnés de provenances :

- maltaise⁴⁹⁴,
- polonaise⁴⁹⁵,
- inconnue (éventuellement Berlin⁴⁹⁶) probablement à cause de retard(s) ou de correspondance(s) serrée(s) concernant au plus 7 articles⁴⁹⁷.

La *High Court*, en déduisit :

« [i]t can, however, be said at this stage that [...] none of the points made by the defence seems to us to cast doubt on the inference from the documents and other evidence that an unaccompanied bag from KM180 was transferred to and loaded onto PA103A »⁴⁹⁸ (C'est nous qui avons souligné)

Cette conclusion est tout à fait exacte mais ne suffit pas à conclure que seul ce bagage était non accompagné sur le vol PA 103A.

Cela n'empêcha pas la Cour de passer ensuite à l'examen des faits qui se sont déroulés à l'aéroport de Luqa⁴⁹⁹.

3. Aucune preuve de l'introduction de la valise à Luqa dans un avion à destination de Francfort

Les conditions de sécurité de l'aéroport de Luqa font l'objet d'une description minutieuse⁵⁰⁰ montrant qu'il était impossible pour une valise non enregistrée de pénétrer dans la zone sécurisée de l'aéroport.

Et concernant spécifiquement le vol KM 180 qui décolla de Malte, le matin du 21 décembre 1988, le journal de bord dénombra 55 unités de bagages, soit le même nombre que celui figurant sur le talon des billets émis pour ce vol⁵⁰¹.

Dès lors, la Cour ne parvint pas à comprendre comment une bombe aurait pu être introduite dans la zone sécurisée :

⁴⁹¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §26; cf. *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §33.

⁴⁹² *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §33.

⁴⁹³ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §26.

⁴⁹⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §35.

⁴⁹⁵ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §34.

⁴⁹⁶ Cf. *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §33.

⁴⁹⁷ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §33.

⁴⁹⁸ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §35.

⁴⁹⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §§ 35-36.

⁵⁰⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §§ 36-39.

⁵⁰¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §39.

« [i]f therefore the unaccompanied bag was launched from Luqa, the method by which that was done is not established, and the Crown accepted that they could not point to any specific route by which the primary suitcase could have been loaded »⁵⁰²

Elle conclut néanmoins, un peu plus tard, que

« [...] the explosive device was planted at Luqa »⁵⁰³

C'est cette dernière déduction qui était visée par Lord Osborne, en appel, le 7 février 2002, quand il déclara :

« [i]t is quite difficult, rationally, to follow how the court took the steps it did in saying we don't know how it got on to the flight, but it must have been there »⁵⁰⁴

Paradoxalement, le zèle de la Couronne pour démontrer que la valise a peut-être pu passer par Francfort puis être chargée dans le vol PA 103A, lui est préjudiciable : quand on songe à tous les efforts⁵⁰⁵ qu'elle a déployés, aux moyens mis en œuvre et au temps consacré pour prouver une simple hypothèse, on réalise que, si la valise venait effectivement de Malte, la Couronne aurait au moins été en mesure de relever une faille dans la sécurité de l'aéroport de Luqa.

En conclusion, une fois décortiqué, le raisonnement de la Cour se révèle irrationnel : l'origine de la valise piégée reste inconnue car chaque palier du raisonnement montre que certaines pistes n'ont pas été explorées :

1^{er} palier : à l'aéroport d'Heathrow, la valise a pu être introduite par trois moyens différents :

1. en la posant sur le tapis roulant extérieur au hangar intertransporteur laissé sans surveillance.
2. en la posant sur le conteneur AVE 4041 pendant la pause de John Bedford.
3. par transit, à partir du vol PA 103A.

La Couronne n'a pas pu écarter les hypothèses 1 et 2. Il y a donc une chance sur trois que la valise ait pour origine le vol PA 103A.

2^{ième} palier : à l'aéroport de Francfort, un bagage non accompagné a pu être introduit dans la soute du PA 103A de trois façons différentes :

1. par transit à partir du vol KM 180.
2. par transit à partir du vol LH 1071.
3. par transit, en cas de retards/correspondances serrées.

La Couronne n'a pas pu écarter les hypothèses 2 et 3. Il y a donc, à nouveau, une chance sur trois que la valise soit passée du vol KM 180 vers le vol PA 103A et une chance sur neuf (3 fois 3) qu'elle soit passée du vol KM 180 au vol PA 103.

3^{ième} palier : il n'existe aucun moyen connu par la Couronne de faire pénétrer une valise piégée dans l'enceinte sécurisée de l'aéroport de Luqa et le vol KM 180 ne contenait pas de bagages non accompagnés.

La probabilité pour que la valise ait pour origine Malte est donc tout simplement nulle.

⁵⁰² *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §39.

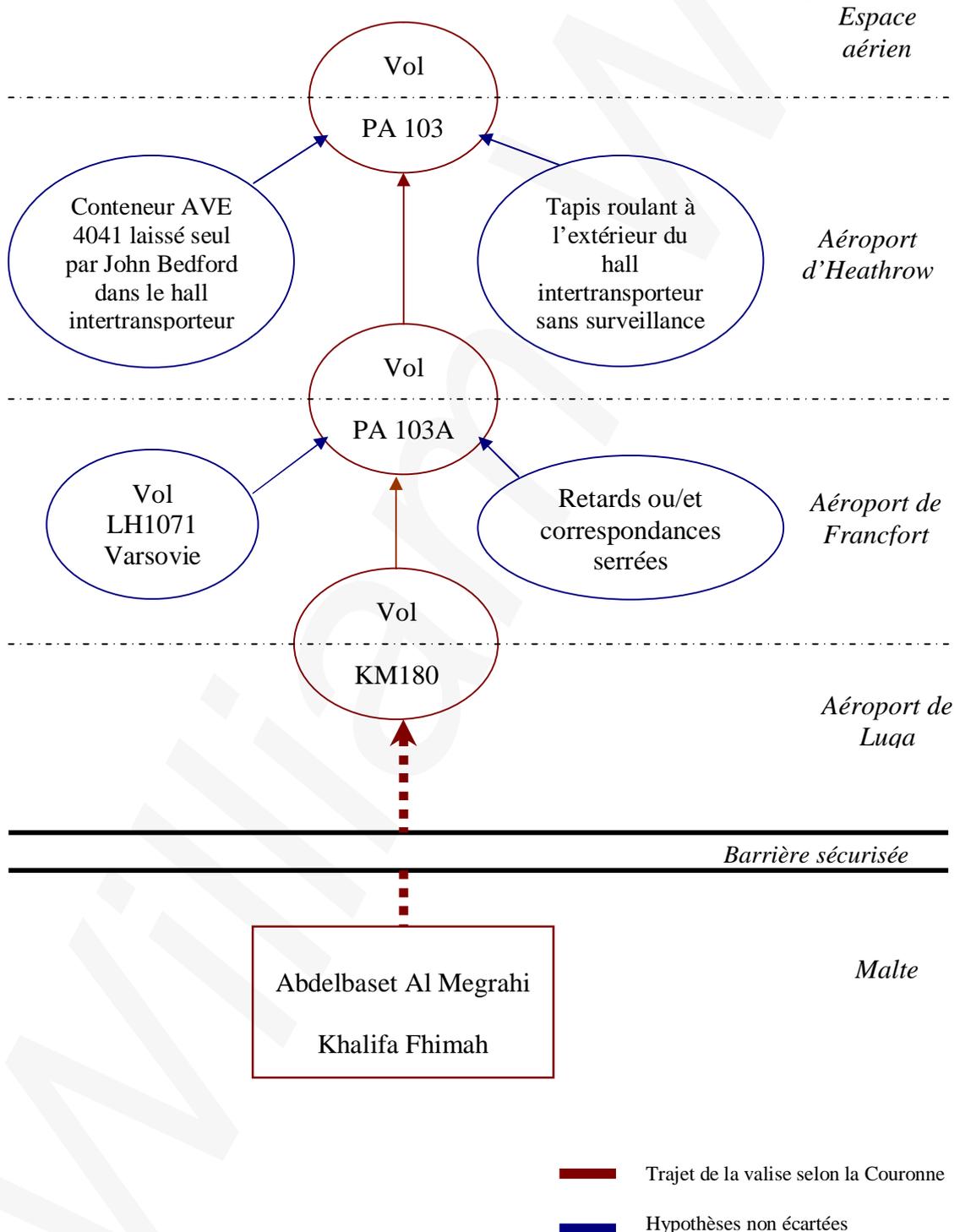
⁵⁰³ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §88.

⁵⁰⁴ *Op. cit. supra* note 210.

⁵⁰⁵ CRAWFORD John, *op. cit. supra* note 392, pp. 9-309.

En toute logique, la dernière étape ayant abouti à une impasse, la Couronne aurait dû écarter l'hypothèse maltaise pour enquêter dans les autres directions des deuxième et premier paliers.

Le schéma ci-dessous dresse un résumé des failles de la thèse soutenue par la Couronne et validée par la Cour.



Ce schéma montre qu'en guise de preuves corroborantes, la Couronne n'a fourni que des hypothèses, et non des preuves, par conséquent de nature insuffisante à corroborer le témoignage déjà équivoque du vendeur. Dans ces conditions, le droit écossais⁵⁰⁶ imposait aux juges de prononcer au moins le verdict *not proven*.

Aux seuls doutes suscités par l'absence de preuve, s'ajoute la « défense spéciale » des accusés qui incrimine des individus dont les agissements présentent des coïncidences troublantes avec l'affaire de Lockerbie.

SECTION 2^{ème}. – Les doutes suscités par la défense spéciale

En droit écossais, une défense spéciale consiste, pour un accusé, à invoquer certains éléments destinés à montrer qu'il est tout simplement innocent.

Si elle est acceptée par la Couronne, cette défense met fin immédiatement au procès et l'enquête peut reprendre⁵⁰⁷.

Dans la plupart des cas, la Couronne s'y opposant, un moyen de défense spéciale n'a d'autre but que d'induire dans l'esprit des jurés, un doute raisonnable sur la culpabilité d'un accusé.

En l'espèce, la défense réussit, par une défense spéciale fondée sur l'incrimination d'autrui (I), à distiller de sérieux doutes quant à la culpabilité d'Abdelbaset Al Megrahi, que les réponses de la Cour ne sont pas parvenues à effacer complètement (II).

I – Une incrimination d'autrui convaincante

L'incrimination d'autrui consiste à accuser d'autres individus, nommément ou non, d'avoir perpétré les faits pour lesquels une personne est jugée⁵⁰⁸. Mais comme ce n'est pas le procès des individus accusés par la défense, celle-ci n'a pas à prouver⁵⁰⁹ les faits qu'elle avance.

Contrairement à d'autres défenses spéciales⁵¹⁰, comme la folie ou certains faits justificatifs, le résultat d'une défense spéciale par incrimination d'autrui ne s'apprécie pas en termes de probabilités : la défense ne doit pas montrer que sa thèse est plus probable que celle de la Couronne mais qu'il existe un doute raisonnable que l'accusé n'ait pas commis les faits qui lui sont reprochés⁵¹¹.

Le 3 mai 2000⁵¹², Khalifa Fhimah et Abdelbaset Al Megrahi adressèrent une notification⁵¹³ à la Couronne, en termes identiques⁵¹⁴, accusant notamment des membres

⁵⁰⁶ *Morton v. HMA*, 1938 *SLT* 27 (Lord Justice-Clerk Aitchison).

⁵⁰⁷ CHRISTIE Sarah, *op. cit. supra* note 74, p. 91.

⁵⁰⁸ DAVIDSON Fraser, *op. cit. supra* note 216, p. 184, section 5.1.

⁵⁰⁹ *Lambie v. HMA*, 1973 *SLT* 219.

⁵¹⁰ *HMA. v. Mitchell* 1951 *JC* 53; *Lindsay v HMA* 1996 *SCCR* 870; *HMA v. Galbraith (No 2)* 2001 *SLT* 953.

⁵¹¹ *Lambie v. HMA*, 1973 *SLT* 219.

⁵¹² DAVIDSON Fraser, *op. cit. supra* note 216, p. 177, section 3.5.

du Front de Lutte populaire palestinien et/ou du Commandement général du Front populaire pour la libération de la Palestine (ci-après CGFPLP) d'être à l'origine de l'attentat.

L'argumentation de la défense repose sur les découvertes effectuées par la BKA (police criminelle allemande) (A) et sur les déclarations du témoin-clef de la Couronne, à savoir Anthony Gauci qui avait, au début de l'enquête, reconnu en son acheteur un terroriste notoire (B).

A. La similitude des modes opératoires d'une cellule terroriste allemande et des auteurs de l'attentat de Lockerbie

Le 26 octobre 1988, soit deux mois avant l'attentat de Lockerbie, la BKA procéda à une vague d'arrestations dans le cadre de l'opération du nom de code « feuilles d'automne »⁵¹⁵.

Cette opération permit le démantèlement d'un réseau terroriste mis en place par des membres du CGFPLP.

Or, les preuves recueillies lors des perquisitions montrent que la cellule avait l'intention de commettre des attentats contre des avions civils⁵¹⁶ comme l'avion qui a explosé au-dessus de Lockerbie.

En effet, la police découvrit des radiocassettes Toshiba, des explosifs, des minuteurs, des relais barométriques (qui peuvent enclencher un dispositif de mise à feu en fonction du niveau atteint par la pression atmosphérique) accompagnés d'étiquettes de bagage de la *Lufthansa* et d'horaires de vol⁵¹⁷.

Un de ces horaires était celui de la compagnie Pan Am, comme le relève l'arrêt :

« it appeared that one of the airline timetables was a PanAm timetable »⁵¹⁸

Peu de temps après cette descente de police⁵¹⁹, tous les membres de la cellule, à l'exception d'un seul, furent relâchés. Et donc, comme la Cour le concède :

« [i]t is possible [...] that the cell could have re-grouped and re-stocked with the necessary materials by 21 December »⁵²⁰

Il existe donc une possibilité que la cellule de Francfort soit à l'origine ou ait participé à l'attentat de Lockerbie car :

- elle avait l'intention de détruire un avion civil, peut-être de la Pan Am ; et
- le mode opératoire qu'elle envisageait était extrêmement proche de celui employé dans l'attentat de Lockerbie.

Ces éléments auraient pu plaider en faveur de l'existence d'un doute raisonnable quant à l'innocence d'Abdelbaset Al Megrahi d'autant que ce groupe était en lien avec un terroriste notoire reconnu par Anthony Gauci :

⁵¹³ *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, section 78, *op. cit. supra* note 58.

⁵¹⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §70.

⁵¹⁵ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §73.

⁵¹⁶ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §73.

⁵¹⁷ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §73.

⁵¹⁸ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §73.

⁵¹⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §74.

⁵²⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §74.

B. L'identification par le vendeur d'un terroriste notoire en lien avec la cellule terroriste allemande

Au début de l'enquête, Anthony Gauci avait « identifié » un autre homme, Abou Talib, qui purgeait une peine de prison au moment du procès pour actes de terrorisme⁵²¹.

En décembre 1989, la police avait présenté au témoin une planche de photographies comprenant celle d'Abou Talib mais sans succès.

Quelques jours plus tard, Anthony Gauci aperçut, dans un journal, la photo d'Abou Talib sur laquelle était inscrit en travers le mot « Bomber », accompagnée d'un article relatif à l'attentat de Lockerbie. Il alla déclarer alors à la police que cette photo

« showed the man who had bought the articles from him »⁵²² (C'est nous qui avons souligné)

Au procès, le vendeur se montra moins catégorique à propos de cette identification, parlant uniquement de cheveux et de visage ressemblant à ceux de l'acheteur.

Mais, contrairement à l'identification d'Abdelbaset Al Megrahi 10 ans après les faits, il ne s'était guère écoulé qu'un an entre la vente des vêtements et la première identification, catégorique celle-là, d'Abou Talib par le témoin.

Or, il se trouve justement qu'Abou Talib a effectivement séjourné à Malte en 1988, entre les 19 et 26 octobre⁵²³.

L'homme est, par ailleurs, un terroriste notoire : il a été condamné par la justice suédoise⁵²⁴ pour avoir perpétré deux attentats, l'un à Copenhague, l'autre à Amsterdam⁵²⁵. En 1989, une perquisition de son domicile suédois, avait ainsi révélé qu'il possédait un relais barométrique permettant de détoner un explosif⁵²⁶ et un calendrier sur lequel la date du 21 décembre 1988 était entourée comme le mentionne un ancien collaborateur du ministère de la justice américain⁵²⁷ (l'arrêt ne le signale pas).

Enfin, il existe un lien entre Abou Talib et les membres du CGFPLP en la personne d'Ahmed Abassi :

« who knew [...] Abo Talb [...] [, and] was with [...] [two members of the PFLP-GC] on an expedition to buy electrical components on 26 October when they were arrested by the BKA »⁵²⁸

Par conséquent, la défense est parvenue à établir que :

- le CGFPLP projetait de commettre un attentat sur un avion de ligne de la Pan Am,
- Abou Talib avait séjourné à Malte en octobre 1988 et avait été reconnu, dans un premier temps, par le vendeur Anthony Gauci,

⁵²¹ HMA v. Megrahi and Fhimah, §77.

⁵²² HMA v. Megrahi and Fhimah, §61.

⁵²³ HMA v. Megrahi and Fhimah, §78.

⁵²⁴ DAVIDSON Fraser, *op. cit. supra* note 216, p. 178, section 3.6.

⁵²⁵ HMA v. Megrahi and Fhimah, §76.

⁵²⁶ HMA v. Megrahi and Fhimah, §77.

⁵²⁷ SCHARF Michael P., « The Lockerbie Trial Verdict », *ASIL Insights*, février 2001, disponible sur le site suivant : <http://www.asil.org/insights/insigh61.htm> (visité le 4 mai 2006).

⁵²⁸ HMA v. Megrahi and Fhimah, §77.

- ce terroriste était en relation avec les membres du CGFPLP arrêtés par la *BKA* lors de l'opération « feuilles d'automne ».

La thèse qu'elle avançait, sans la démontrer, n'est pas explicitement formulée par l'arrêt mais ces trois éléments à eux seuls suffisent pour en déduire que la défense soutenait que le CGFPLP et/ou Abou Talib étai(en)t impliqué(s) dans l'attentat de Lockerbie.

II. La persistance de doutes raisonnables nonobstant la réponse de la Cour

Pour rejeter la défense spéciale avancée par les accusés, les juges se fondèrent sur les conclusions auxquelles ils étaient parvenus :

- la vente des vêtements avait eu lieu le 7 décembre 1988,
- la valise avait été introduite à Malte,
- la bombe avait été cachée dans un radiocassette Toshiba RT SF-16 et a été enclenchée à l'aide d'un retardateur MST-13.

Mais à partir de ces prémices contestables, la Cour ne parvint pas à lever les doutes raisonnables soulevés par la défense spéciale pour deux raisons : Abou Talib pouvait être le jour de la vente des vêtements, le 7 décembre 1988, à Malte (B) et les informations dont disposaient les juges ne permettent pas, en réalité, d'écarter toute implication de la cellule terroriste du CGFPLP de Francfort (A).

A. L'absence d'informations suffisantes pour exclure toute implication de la cellule terroriste de Francfort

La *High Court* ne réussit pas à écarter les doutes suscités par la similitude du mode opératoire envisagé par la cellule terroriste du CGFPLP avec la façon dont l'attentat de Lockerbie s'est effectivement déroulé.

Les juges notèrent, tout d'abord, que les perquisitions de la *BKA* n'avaient pas permis de découvrir le moindre retardateur MST-13⁵²⁹.

Mais, si comme l'estime la Cour, la cellule a pu se former à nouveau et a pu reconstituer son stock⁵³⁰, rien ne permet de déterminer le type de matériel qu'elle se serait alors procuré (*Stasi* ?).

Par ailleurs, la défense a soulevé devant les juges l'irrecevabilité du fragment de MST-13. Ce moyen qui relève de la procédure⁵³¹, a également des incidences sur le fond et vient au soutien de ses arguments : le MST-13, preuve fabriquée pour incriminer la Libye, n'aurait donc pas servi à faire exploser l'avion de la Pan Am.

Ensuite, les juges ajoutèrent que les radiocassettes saisis n'étaient pas du même modèle que celui qui avait été utilisé pour cacher la bombe⁵³² : un agent secret jordanien,

⁵²⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §74.

⁵³⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §74.

⁵³¹ Ce mémoire, chapitre I, section 2^{ème}, I, B, pp. 43-46.

⁵³² *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §73.

qui avait infiltré le CGFPLP et était chargé de la fabrication des bombes au sein du groupe, confirma auprès d'agents du *FBI*, n'avoir jamais utilisé de radiocassettes du modèle ayant servi à faire exploser le vol PA 103⁵³³.

Mais ce témoignage ne permet pas d'exclure que différents modèles de radiocassette aient été envisagés par la cellule puisque l'homme n'était pas le seul à fabriquer des bombes pour le compte du CGFPLP. En effet, selon l'arrêt :

« the cell's principal bomb-maker [...] was in fact an agent who infiltrated the cell on behalf of the Jordanian Intelligence Service. [...] [H]e said that he never used radio cassette players [like Lockerbie's one] [...] to convert into explosive devices »⁵³⁴
(C'est nous qui avons souligné)

Autrement dit, un autre membre du CGFPLP a pu décider d'utiliser un autre modèle, à l'insu de l'agent jordanien.

Finalement, les réponses de la Cour sont incomplètes et ne suffisent pas à reléguer les faits avancés par la défense au niveau de simples coïncidences. Le ministère de la justice américain semblait en avoir pleinement conscience, comme le rapporte un de ses anciens membres :

« is [the difference between the two radio cassette players] really so significant you could rule them out ? In the summer of 1989, when I joined the State Department, that wasn't. [...] [W]hen the suspects changed to Libya, it was going to make it very hard for the prosecution in the case. What it meant was that they were going to have to disprove that their earlier belief was correct »⁵³⁵

Plus troublant encore que cette remarque, est l'absence d'alibi d'Abou Talib, le jour fixé par la Cour pour la vente des vêtements :

B. *Abou Talib, sans alibi, le jour retenu par la Cour pour la vente des vêtements*

Les juges rejetèrent toute implication d'Abou Talib en ces termes :

« [h]aving considered the evidence concerning these matters and the submissions of counsel we accept that there is a great deal of suspicion as to the actings of Abo Talb and his circle, but there is no evidence to indicate that they had either the means or the intention to destroy a civil aircraft in December 1988 »⁵³⁶

Dans la mesure où Abou Talib a été impliqué par la défense parce qu'il avait été reconnu par le vendeur Anthony Gauci, la Cour aurait dû tenir compte du fait qu'il n'avait pas d'alibi pour la date retenue du 7 décembre 1988.

Ainsi, le jugement rapporte les faits suivants, concernant l'année 1988⁵³⁷ :

- le 5 décembre : il a consulté son avocat concernant le vol de sa voiture,
- le 9 décembre : il a suivi un traitement médical à Uppsala (Suède),

Son alibi pour le 7 décembre 1988 n'est donc pas établi.

⁵³³ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §74.

⁵³⁴ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §74.

⁵³⁵ SCHARF Michael P., *op. cit. supra* note 156, p. 53.

⁵³⁶ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §81.

⁵³⁷ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §79.

Par ailleurs, il faut au mieux 5h30 pour se rendre de Stockholm à Malte⁵³⁸. Il était donc possible pour l'homme de faire le voyage aller-retour entre les 5 et 9 décembre et d'acheter les vêtements le 7 décembre au magasin d'Anthony Gauci.

Enfin et surtout, Abou Talib était en possession d'un billet aller-retour ouvert pour le trajet Malte/Stockholm valide un mois. Il a utilisé l'aller le 26 octobre 1988 pour revenir de Malte et a fait savoir qu'il n'avait pas utilisé le billet retour⁵³⁹. Rien ne permet d'étayer cette dernière assertion.

Par conséquent, il est possible qu'Abou Talib, reconnu par le vendeur, avant qu'il ne se dédise, ait été à Malte le 7 décembre 1988.

Pourquoi la Cour ne s'est-elle pas intéressée à cette question ?

En revanche, les juges ont mis l'accent sur l'impossibilité pour Abou Talib d'être celui qui aurait introduit la bombe à Malte, le 21 décembre 1988⁵⁴⁰.

Cette remarque des juges manque de pertinence car la défense n'a jamais prétendu qu'Abou Talib avait joué le rôle que la Couronne a attribué à Abdelbaset Al Megrahi : son argumentation se fondait sur le fait qu'il était peut-être l'acheteur des vêtements contenus dans la valise piégée⁵⁴¹.

De plus, l'alibi qu'Abou Talib a fourni pour cette date, à savoir qu'il se serait occupé des enfants de sa belle-sœur, à Uppsala (Suède), dans la nuit du 21 au 22 décembre 1988⁵⁴², n'exclut pas qu'il puisse avoir été la personne, qui, le matin même, vers 9 heures⁵⁴³, aurait introduit, la valise piégée à l'aéroport de Luqa avant de se rendre à Uppsala puisqu'il faut environ 6h pour faire le trajet (5h30 d'avion⁵⁴⁴ et trente minutes de train⁵⁴⁵ environ).

L'absence de preuves doublée de l'impossibilité dans laquelle les juges se sont trouvés de résorber les doutes soulevés par la « défense spéciale », auraient dû logiquement les conduire à prononcer l'un ou l'autre des verdicts suivants : *not guilty* ou *not proven*.

⁵³⁸ Information tirée du site www.expedia.fr (dernière visite du 1^{er} mai 2006).

⁵³⁹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §79.

⁵⁴⁰ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §79.

⁵⁴¹ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §61.

⁵⁴² *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §79.

⁵⁴³ *HMA v. Megrahi and Fhimah*, §39.

⁵⁴⁴ *Op. cit. supra* note 538.

⁵⁴⁵ Site de la *Deutsche Bahn* : <http://bahn.hafas.de> (dernière visite du 1^{er} mai 2006).

BIBLIOGRAPHIE

I. - CONVENTIONS INTERNATIONALES

- *Charte des Nations Unies et Statut de la Cour internationale de Justice*, Nations Unies, New York.
- *Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le protocole n°11*, série des Traités du Conseil de l'Europe n°005, Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Martinus Nijhoff, 1997, tome 40, volume 1, pp. 3-18.
- *Pacte international relatif aux Droits civils et politiques de 1966*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, I-14661, pp. 187-201.
- *Convention de Vienne sur le droit des Traités du 23 mai 1969*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 362 et s..
- *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 974, I-14118, pp. 185-191.
- *Protocole n°7 à la convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, série des Traités du Conseil de l'Europe n°117, annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Martinus Nijhoff, 1997, tome 40, volume 1, p. 26, art. 2.
- *Accord entre le gouvernement du Royaume des Pays-Bas et le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la tenue aux Pays-Bas d'un procès selon la procédure écossaise*, 38 *I.L.M.* 926 (1999), pp. 926-936.

II. - DOCTRINE

A. Doctrine juridique

1. Articles

- ANDERSON Susan D., « Guilty? An Explanation of the Lockerbie Trial », *UQJL*, The University of Queensland, vol. 21, n°2, 2001, pp. 220-226.
- ANDREWS David R., « A Thorn on the Tulip – A Scottish Trial in the Netherlands : The Story Behind the Lockerbie Trial », *Case W. Res. J. Int'l L.*, vol. 36, n°2 et 3, 2004, pp. 307-318.
- ANGELET Nicolas, SUY Eric, « Article 25 » in « La Charte des Nations Unies, *Commentaire article par article* », COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, Economica, 3^{ième} édition, 2005, vol. I, pp. 916-918.

- BLACK Robert, LEDWELL Ibrahim, échange de lettres des 10-12 janvier 1994 in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », GRANT John P., pp. 119-121.
- BLACK Robert, « The Lockerbie Disaster », *Archiv des Völkerrechts*, vol. 37, Heft 2, mai 1999, pp. 215-225.
- BLACK Robert, « The Lockerbie Scandal », *The Drouth*, 2003, fascicule 9, pp. 29-32.
- BLACK Robert, « Lockerbie : A Satisfactory Process But a Flawed Result », *Case W. Res. J. Int'l L.*, vol. 36, n°2 et 3, 2004, pp. 443-451.
- BONNINGTON Alistair, « Lockerbie trial: telling like it is », *The Journal of the Law Society of Scotland*, vol. 45-1, p. 23.
- BONNINGTON Alistair, « US presence makes trial for from “normal” », *The Journal of the Law Society of Scotland*, vol. 45-5, p. 23.
- COOPER Lord *Justice-General*, « Royal Commission on Capital Punishment: Minutes of Evidence », *Report*, 1953, Cmnd. 8932, Her Majesty's Stationery Office, p. 428.
- COSNARD Michel, « Observations à propos de l'arrêt rendu par la Haute Cour de Justice écossaise dans l'affaire de Lockerbie », *A.F.D.I.*, XLVI, 2000, CNRS Editions, Paris, p. 644, note infrapaginale n°9.
- DAVIDSON Fraser, « Lockerbie and Scots Law », 14 *LJIL* (2001), pp. 171-196.
- DUFF Peter, « The Prosecution Service: Independence and Accountability » in *Criminal Justice in Scotland*, Peter Duff and Neil Hutton Edition, MPG Books Ltd, 1999, p. 118 et s..
- ELAGAB Omer Y., « The Hague as the Seat of the Lockerbie Trial: Some Constraints », *TIL*, The American Bar Association Section of International Law, vol. 34, n°1, 2000, p. 303.
- GRANT John P., « Scots Law under the microscope », *The Journal of the Law Society of Scotland*, mai 1999, vol. 44-5, p. 19.
- KARAGIANNIS Syméon, « Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. Vaetera et nova », *RTDH*, 2005, vol. 16, n°61, pp. 33-120.
- KÖCHLER Hans, « Statement by Dr. Hans Koechler, international observer of the International Progress Organization, nominated by the Secretary-General of the United Nations, at the Lockerbie trial in the Netherlands (2000-2002), on the agreement between the United States, the United Kingdom and the Libyan Jamahiriya on the remaining issues relating to the fulfilment of all Security Council resolutions resulting from the bombing of Pan Am 103 over Lockerbie », Reykjavik, 23 août 2003, disponible sur le site (visité le 10 mai 2006) : <http://www.i-p-o.org/Koechler-Lockerbie-statement-Aug2003.htm>.

- KÖCHLER Hans, « Statement of Dr. Hans Köchler, International Observer at the Lockerbie Trial, on Recent Reports in the Scottish and British Media », Vienne, 14 octobre 2005 disponible sur le site <http://i-p-o.org/nr-lockerbie-14Oct05.htm> (visité le 10 mai 2006).
- KLIP André, MACKAREL Mark, « The Lockerbie trial, A Scottish Court in the Netherlands », *RIDP*, Editions Erès, 70^{ième} année, 3^{ième} et 4^{ième} trimestres 1999, annexe, « Dutch Implementation Act », pp. 718-819.
- KNOWLES Julian B., « The Lockerbie Judgments : A Short Analysis », *Case W. Res. J. Int'l L.*, vol. 36, n°2 et 3, 2004, pp. 473-485.
- McFAYEN Norman, « La coopération internationale lors du procès de l'affaire de Lockerbie », disponible sur le site de l'Association internationale des procureurs et poursuivants http://aipp.iap.nl.com/Articles/Fa-coopinternationale_lockerbie.htm (visite du 7 mai 2006).
- MURDOCH Jim, « Lockerbie Trial: the human rights dimension », *The Journal of the Law Society of Scotland*, vol. 44-5, p. 20.
- SCHARF Michael P., « The Broader meaning of the Lockerbie trial and the future of international counter-terrorism », *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, Syracuse University College of Law, [Vol. 29:1 2001], pp. 51-64.
- SCHARF Michael P., « The Lockerbie Trial Verdict », *ASIL Insights*, février 2001, disponible sur le site suivant : <http://www.asil.org/insights/insigh61.htm> (visité le 4 mai 2006).
- SCOBBIIE Iain, « So much Scots law: the legal framework of the Lockerbie trial », Kluwer, 2000-2001, vol. 7, pp. 156-185.
- SHAHABUDEEN Mohammed, « (ii) La possibilité d'un procès impartial si les deux accusés sont livrés au défendeur », opinion individuelle sous C.I.J., Affaire des Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, ordonnance du 14 avril 1992 (Libye c. Etats-Unis), Recueil 1992, p. 141.

2. Ouvrages

- BERGER Vincent, « Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme », 9^{ième} édition, 2004, 818 pages.
- CHARRIER Jean-Loup, « Code de la Convention européenne des droits de l'homme », édition 2005, Litec, 429 pages.
- CHRISTIE Sarah, « Introduction to Scots Criminal Law », Pearson Education, Edinburgh, 2003, 235 pages.

- CROSS Rupert, HARRIS Jim W., « Precedent in English Law », 4^{ième} édition, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- DAVID Eric, « Droit des gens », syllabus, P.U.B., U.L.B., 2004, tome 2, p. 287 et s..
- DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, « Les grands systèmes de droit contemporains », Dalloz, 11^{ième} édition, 2002, p. 284.
- ERGEC Rusen, « Protection européenne et internationale des Droits de l'Homme », Université libre de Bruxelles, précis de la faculté de droit, Bruylant, 2004, 237 pages.
- GANE Christopher H.W., STODDART Charles N., CHALMERS James, « A Casebook on Scottish Criminal Law », Gane and Stoddart, 3^{ième} édition, 2001, 620 pages.
- GIBB Alex, DUFF Peter, « Criminal Justice Systems in Europe and North America: Scotland », Yliopistopaino, Helsinki, 2002, p. 46, §6.5.6.
- GRANT John P., « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », Oceana publications, 2004, vol. 15, 606 pages.
- HUME David, *Commentaries on the Law of Scotland respecting crimes*, 4^{ième} édition, 1844 (1^{ère} édition : 1797), Bell, University Press Glasgow, vol. II, p. 383.
- KINDER-GEST Patricia, « Droit anglais – 1/ Institutions politiques et judiciaires », L.G.D.J., 3^{ième} édition, 1997, p. 101.
- KÖCHLER Hans et SUBLER Jason, « The Lockerbie Trial », *Studies in International Relations*, XXVII, International Progress Organization, Vienne, 2002, 165 pages.
- MACDONALD John Hay A., « A Practical Treatise on the Criminal Law of Scotland », 5^{ième} édition, J. Walker et D.J. Stevenson, Edinburgh, p. 89.
- McCLUSKEY Lord, McBRIDE Paul, *Criminal Appeals*, Edimbourg, 1^{ère} édition, 1992, p. 188.
- SHELDON David H., « Law Basics: Evidence », W. Green/Sweet and Maxwell, Edimbourg, 1998, 99 pages.

B. Doctrine non juridique

1. Articles

- *BBC news* du jeudi 7 février 2002, disponible sur le site suivant : <http://news.bbc.co.uk/2/hi//1807264.stm> (dernière visite le 16 mars 2006).
- COCKBURN Alexander, « Justice Scotched in Lockerbie Trial », *The Nation*, 7 mai 2001, vol. 272, fascicule 18, p. 9.

- KILLGORE Andrew I., « One Defendant Guilty, One Acquitted at Lockerbie Trial », *The Washington Report on Middle East Affairs*, mars 2001, vol. 20, fascicule 2, p. 18.
- KILLGORE Andrew I., « Did U.S. Machinations at the Pan Am 103 Lockerbie Trial Sully the Verdict? », *The Washington Report on Middle East Affairs*, mai/juin 2001, vol. 20, fascicule 4, p. 22 et s..
- KILLGORE Andrew I., « Questions Remain in the Pan Am 103 Lockerbie Trial », *The Washington Report on Middle East Affairs*, avril 2003, vol. 22, fascicule 3, p. 43.
- MacCULLOCH Angus, « “Not proven”, a peculiarly Scots verdict », disponible sur le site (visité le 5 mai 2006) :
<http://www.electricscotland.com/ssf/ScotNewsletters/July2002/p4scots%20Law.doc>.
- MEGA Marcello, « Police chief : Lockerbie evidence was faked », *Scotland on Sunday*, 28 août 2005, disponible sur le site (visité le 28 avril 2006) :
<http://news.scotsman.com/index.cfm?id=1855852005>.
- PAUL William, « ‘Unfair, incomprehensible, irrational and arbitrary’ », *Scotland on Sunday*, 8 avril 2001, p. 10.
- SCOTT Kirsty, « Lockerbie witness ‘was guest of police’ », *The Guardian*, 28 janvier 2002, disponible sur le site (visité le 8 mai 2006) :
<http://www.guardian.co.uk/print/0,,4344219-103564,00.html>.
- SCOTT Walter, *The Journal of Sir Walter Scott from the Original Manuscript at Abbotsford*, Burt Franklin Editions, New York, 1970, vol. I, 20 février 1827, p. 475.
- SEENAN Gerard, « Doubts over crucial Lockerbie witness », *The Guardian*, jeudi 31 août 2000, accessible sur le site (visité le 20 mars 2006) :
<http://www.guardian.co.uk/Lockerbie/Story/0,,361586,00.html>.
- SEENAN Gerald, « Appeal judge raises doubts over Lockerbie evidence », *The Guardian*, vendredi 8 février 2002 sur le site suivant (visité le 26 mars 2006) :
http://www.guardian.co.uk/Lockerbie/Story/0,,646677,00.html#article_continue.
- VEITCH Jennifer, « Architect of Lockerbie trial vows to fight for an appeal », *The Scotsman*, 1er novembre 2005, disponible sur le site (visité le 4 mai 2006) :
<http://news.scotsman.com/topics.cfm?tid=184&id=2175742005>.

2. Ouvrages

- Atlas of the World, *Times Books Limited*, Londres, 1985, p. 117.
- BELLIARD R., FORGEAT R., HEMOND A., « Le Voyage aérien », Editions du Cosmos, 9^{ième} édition, 1979, tome 1, 596 pages.
- CRAWFORD John, « The Lockerbie Incident - A Detective’s Tale », Trafford, 2002, 351 pages.

- HARRAP'S SHORTER, Dictionnaire Anglais-Français/Français-Anglais, réédition 1982, 798 pages.

- MATAR Khalil I., THABIT Robert W., « Lockerbie and Libya », McFarland and Company, 2003, 328 pages.

- SFACT, « Manuel du Pilote d'avion : vol à vue », Cepadues-Editions, 2^{ème} édition, 1981, 354 pages.

- VAREILLES Thierry, « Encyclopédie du terrorisme international », L'Harmattan, 2001, 549 pages.

III. - DOCUMENTS OFFICIELS

A. Etats

1. Cuba

- *Lettre datée du 14 mai 1992, adressée au secrétaire général par le Ministère des relations extérieures de Cuba*, doc. ONU S/23978, annexe, p. 2.

2. Egypte

- *Déclaration commune russo-égyptienne adoptée à Moscou le 23 septembre 1997*, doc. ONU S/1997/758, annexe, p. 4, §16.

3. Etats-Unis

- *Acte d'accusation du Tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis pour le District de Columbia*, doc. ONU A/46/831, S/23317, annexe, pp. 10-21.

- *Communiqué du département d'Etat américain du 15 août 2003*, disponible sur le site suivant (visité le 9 mai 2006) : <http://www.voltairenet.org/article10372.html>.

- *Déclaration publiée le 27 novembre 1991 par le gouvernement des Etats-Unis concernant l'attentat contre le vol 103 de la Pan Am*, doc. ONU A/46/827, S/23308, annexe, p. 2.

- *Déclaration faite le 5 août 1994 par les gouvernements de la France, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et des Etats-Unis d'Amérique à l'occasion de la septième révision du régime de sanctions imposé à la Libye par le Conseil de sécurité dans sa résolution 748 (1992) du 31 mars 1992*, doc. ONU A/49/299, S/1994/938, annexe, p. 2 et s..

- *Lettre datée du 23 décembre 1991, adressée au secrétaire général par le représentant permanent par intérim des Etats-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies*, doc. ONU A/46/831, S/23317.

- Lettre datée du 8 juillet 1997, adressée au président du Conseil de sécurité par les représentants des Etats-Unis d'Amérique, de la France et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, doc. ONU S/1997/524, p. 1, §3.

- Lettre date du 24 août 1998, adressée au secrétaire général par le représentant du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le représentant des Etats-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/1998/795, p. 1, §3.

4. France

- Déclaration faite le 5 août 1994 par les gouvernements de la France, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et des Etats-Unis d'Amérique à l'occasion de la septième révision du régime de sanctions imposé à la Libye par le Conseil de sécurité dans sa résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, doc. ONU A/49/299, S/1994/938, annexe, p. 2 et s..

- Lettre datée du 8 juillet 1997, adressée au président du Conseil de sécurité par les représentants des Etats-Unis d'Amérique, de la France et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, doc. ONU S/1997/524, p. 1, §3.

5. Libye

- Communiqué du Comité populaire de liaison avec l'étranger et de coopération internationale rapporté dans un lettre du 15 novembre 1991 adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/23221, p. 2.

- Déclaration du représentant libyen lors la 3920^{ième} séance du Conseil de sécurité du jeudi 27 août 1998, doc. ONU S/PV.3920, p. 5.

- Lettre datée du 26 juillet 1994, adressée au secrétaire général par le secrétaire du Comité populaire général pour les relations étrangères et la coopération internationale de la Jamahiriya arabe libyenne, doc. ONU S/1994/900, pp. 3-5.

- Lettre du 26 août 1998, adressée au président du Conseil de sécurité par le chargé d'affaires par intérim de la mission permanente de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/1998/908, p. 2.

- Lettre en date du 15 août 2003 et adressée au président du Conseil de sécurité, doc. ONU S/2003/818.

- Requête introductive d'instance auprès de la C.I.J. datée du 3 mars 1992, Affaire des Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie :

<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cluk/clukframe.htm> visité le 24 février 2006.

6. Royaume-Uni

a) Exécutif

- *Aircraft Accident Report n°2/90 (EW/C1094), Report on the accident to Boeing 747-121, N739PA at Lockerbie, Dumfriesshire, Scotland on 21 December 1988, synopsis, disponible sur le site (visité le 24 février 2006) :*
http://www.aaib.gov.uk/publications/formal_reports/no_2_90_503158.cfm.

- *Déclaration du Procureur général d'Ecosse datée du 14 novembre 1991, doc. ONU A/46/826, S/23307, annexe 1, p. 5, alinéa 8.*

- *Déclaration faite le 5 août 1994 par les gouvernements de la France, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et des Etats-Unis d'Amérique à l'occasion de la septième révision du régime de sanctions imposé à la Libye par le Conseil de sécurité dans sa résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, doc. ONU A/49/299, S/1994/938, annexe, p. 2 et s..*

- *Indictment du 14 avril 1999 et Revised Indictment du 11 janvier 2001, in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control » de John P. GRANT, Oceana publications, 2004, vol. 15, respectivement pp. 81-87 et pp. 222-224.*

- *Lettre datée du 20 décembre 1991, adressée au secrétaire général par le représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU A/46/826, S/23307.*

- *Lettre datée du 8 juillet 1997, adressée au président du Conseil de sécurité par les représentants des Etats-Unis d'Amérique, de la France et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, doc. ONU S/1997/524, p. 1, §3.*

- *Lettre date du 24 août 1998, adressée au secrétaire général par le représentant du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le représentant des Etats-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU S/1998/795, p. 1, §3.*

- *Petition unto the Honourable the Sheriff of South Strathclyde, 13 novembre 1991, in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control » de John P. GRANT, Oceana publications, 2004, vol. 15.*

- *The High Court of Justiciary (Proceedings in the Netherlands) (United Nations) Order 1998, Statutory Instrument 1998 n° 2251, disponible sur le site suivant (visité le 10 mai 2006): <http://www.opsi.gov.uk/si/si1998/19982251.htm> ou in 38 *I.L.M.* 942 (1999), pp. 942-948.*

- *The High Court of Justiciary (Proceedings in the Netherlands) (United Nations) (Variation) Order 2001, Statutory Instrument 2001 n° 3918, disponible sur le site suivant (visité le 10 mai 2006) : <http://www.opsi.gov.uk/si/si2001/20013918.htm>.*

- *The Human Rights Act 1998 (Commencement No. 2) Order 2000*, Statutory Instrument 2000 n° 1851 (c. 47) disponible sur le site suivant : <http://www.opsi.gov.uk/si/si2000/20001851.htm> (visité le 10 mai 2006).

b) Législatif

- *Convention Rights (Compliance) (Scotland) Act 2001*, disponible sur le site suivant : <http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2001/20010007.htm> (dernière visite le 12 mars 2006).

- *Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*, disponible, dans sa version non consolidée, sur le site : <https://www.hmsso.gov.uk/acts/acts1997/1997048.htm> (dernière visite le 12 mars 2006).

- *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (c. 46)*, disponible, dans sa version non consolidée, sur le site (visité le 12 mars 2006) http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1995/UKpga_19950046_en_1.htm.

c) Judiciaire

- *Verdict Judgment in « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control »* de John P. GRANT, Oceana publications, 2004, vol. 15, pp. 225-229.

- *Communiqué du 23 septembre 2003 de The Scottish Criminal Cases Review Commission* disponible sur le site (visité le 12 mars 2006) : <http://www.sccrc.org.uk/news/23%20Sept%202003%20%20Lockerbie%20press%20releas e.pdf>.

- *Note of Appeal* du 8 juin 2001 in « *The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control* », John P. GRANT, 2004, Oceana publications, vol. 15, pp. 287-294.

7. Russie

- *Déclaration commune russo-égyptienne adoptée à Moscou le 23 septembre 1997*, doc. ONU S/1997/758, annexe, p. 4, §16.

B. Organisations internationales

1. Conseil de l'Europe

- *Déclarations, dérogations et réserves du Royaume-Uni relatives à la convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* disponibles sur le site suivant (visité le 6 mars 2006) :

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?PO=UK&NT=005&MA=999&CV=0&NA=&CN=999&VL=0&CM=5&CL=FRE>.

- *Etat des ratifications de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, disponible sur le site suivant (visité le 6 mars 2006) :
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=06/03/2006&CL=FRE>.

- *Etat des ratifications au Protocole n°7 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, disponible sur le site suivant :
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=117&CM=8&DF=4/5/2006&CL=FRE> (visité le 5 avril 2006).

- *Rapport d'évaluation du GRECO du 13 décembre 2002*, Greco Eval I Rep (2002) 8F Final, Conseil de l'Europe, p. 24, §86.

- *Recueil des Travaux préparatoires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, Martinus Nijhoff, La Haye, 1976, vol. III, Comité d'experts, p. 31.

2. Nations Unies

a) Assemblée générale

- « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* », doc. ONU A/RES/56/83, annexe.

b) Conseil de sécurité

- *Déclaration du président du Conseil de sécurité du 8 avril 1999*, doc. ONU S/PRST/1999/10.

- *Résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992*, doc. ONU S/Rés. 731 (1992).

- *Résolution 748 (1992) du 31 mars 1992*, doc. ONU S/Rés. 748 (1992).

- *Résolution 883 (1993) du 11 novembre 1993*, doc. ONU S/Rés. 883 (1993).

- *Résolution 1192 (1998) du 27 août 1998*, doc ONU S/Rés. 1192 (1998).

c) Secrétariat général

- *Etat des ratifications de la convention de Vienne sur le droit des Traités du 23 mai 1969*, disponible sur le site suivant (visité le 12 mars 2006) :
<http://untreaty.un.org/FRENCH/bible/frenchinternetbible/partI/chapterXXIII/treaty1.asp>.

- *Etat des ratifications et réserves du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966*, disponible sur le site suivant (visité le 5 mars 2006) :
<http://untreaty.un.org/FRENCH/bible/frenchinternetbible/partI/chapterIV/treaty6.asp>.

- *Lettre datée du 5 avril 1999, adressée au président du Conseil de sécurité par le secrétaire général des Nations Unies*, doc. ONU S/1999/378, p. 1, §5.

- *Rapport du secrétaire général au Conseil de sécurité sur l'arrivée aux Pays-Bas, le 5 avril 1999, des deux suspects accusés de l'attentat de Lockerbie*, doc ONU SC/6662.

- *Lettre datée du 25 avril 2000, adressée au président du Conseil de sécurité par le secrétaire général*, doc. ONU S/2000/349.

- *Lettre datée du 28 janvier 2002, adressée au président du Conseil de sécurité par le secrétaire général*, S/2002/131.

- *Réserves, déclarations, dérogations, objections au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Royaume-Uni, disponibles sur le site suivant (visité le 5 mars 2006) : <http://untreaty.un.org/FRENCH/bible/frenchinternetbible/partI/chapterIV/treaty6.asp>.

d) Autres

- *Commentaires*, Commission du Droit international sous l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite *in* « Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat : introduction, texte et commentaires », CRAWFORD James, Editions Pedone, 2003, Paris, pp. 112-119.

- *Observation générale n°13* du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies : « L'égalité devant les tribunaux et le droit d'être entendu équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et établi par la loi (art. 14) », 13 avril 1984, §10 disponible sur le site : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c302a01841bcc30c802565230047c738?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c302a01841bcc30c802565230047c738?OpenDocument) visité le 1^{er} avril 2006.

- *Observation générale n°31* du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte », 2187^{ième} séance, 29 mars 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, §10 disponible sur le site suivant : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/35c24373a39815f1c1256eac004b096d?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/35c24373a39815f1c1256eac004b096d?OpenDocument) (visite du 5 mars 2006).

3. Autres organisations internationales

- *Communiqué final de réunion annuelle de coordination des ministres des Affaires étrangères de l'Organisation de la Conférence islamique du 2 octobre 1997*, doc. ONU A/52/529, p. 8, §22.

- *Communiqué publié à l'issue de la Réunion des ministres des affaires étrangères et des chefs de délégation du Mouvement des pays non alignés et adressée à l'Assemblée générale à sa cinquante-deuxième session*, doc. ONU A/52/447, S/1997/775, p. 20, §73.

- *Décision adoptée par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA*, 8-10 juin 1998, doc. ONU S/1998/549, p. 2, §2.

- *Déclaration AHG/Deci.2 (XXXIII) Rev.2 adoptée par l'Assemblée des chefs d'Etat ou de gouvernement de l'OUA*, 2-4 juin 1997, doc. ONU S/1997/529, p. 2, §4.

- *Déclaration du président du sommet du G7 des 15-17 juin 1995*, doc. ONU A/50/254, S/1995/501, p. 24, §20.
- *Déclaration finale de la Conférence ministérielle du Mouvement des pays non alignés*, 18-20 mai 1998, doc. ONU S/1998/548, p. 2, §181.
- *Document final de la onzième Conférence des ministres des affaires étrangères des pays non alignés*, 31 mai–4 juin 1994, doc. ONU A/49/287, S/1994/894, p. 40, §147.
- *Document final de la douzième Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement du Mouvement des pays non alignés, tenue à Durban (Afrique du Sud) du 29 août au 3 septembre 1998*, doc. ONU A/53/667 S/1998/1071, annexe I, p. 68 et s., §§ 211-214.
- *Lettre datée du 22 septembre 1998, adressée au président du Conseil de sécurité par le Comité des cinq créé par le conseil des ministres de l'Organisation de l'Unité africaine à une réunion tenue à Addis-Abeba le 25 janvier 1995, pendant la soixante et unième session*, doc. ONU S/1998/930.
- *Lettre datée du 22 septembre 1998, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Comité des Six, créé par les ministres des affaires étrangères du Mouvement des pays non alignés à la réunion de Cartagena, tenue du 18 au 29 mai 1998*, doc. ONU S/1998/902, annexe.
- *Lettre datée du 25 septembre 1998, adressée au président du Conseil de sécurité par l'observateur permanent de la Ligue des Etats arabes auprès de l'Organisation des Nations Unies*, doc. ONU S/1998/895.
- *Rapport de la Commission des juristes de l'OUA relative à l'affaire de Lockerbie, sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement tenu à Durban, Afrique du Sud, 8-10 Juillet 2002*, présenté par le président de la Commission Honorable Justice Ben HLATSHWAYO, disponible sur <http://i-p-o.org/Lockerbie-OAU-report-summary.pdf> (visité le 14 mars 2006).
- *Résolution adoptée par le Conseil de la Ligue des Etats arabes le 27 mars 1994*, doc. ONU S/1994/373, annexe, p. 3.
- *Résolution CM/Res.1525 (LX) du Conseil des ministres de l'OUA des 6-11 juin 1994*, doc. ONU S/1994/927, p. 3, §4.
- *Résolution EX-6/7 adoptée à la session extraordinaire de la Conférence des ministres des affaires étrangères des pays islamiques des 7-9 septembre 1994*, doc. ONU S/1994/1082, p. 2, §2.
- *Résolution de l'Organisation de l'Unité africaine sur la crise entre la Grande Jamahiriya arabe libyenne et les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et la France, 1^{er}-5 juillet 1996*, doc. ONU S/1996/469, p. 3, §2.
- *Résolution 14/24-P sur la crise opposant la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste aux Etats-Unis d'Amérique, à la France et au Royaume-Uni de*

Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord des 9-13 décembre 1996, doc. ONU S/1997/35, p. 4, §8.

- *Résolution 14/8-P (IS) de l'Organisation de la Conférence islamique sur la crise entre la grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste, d'une part, et les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France, d'autre part des 9-11 décembre 1997*, doc. ONU S/1998/78, p. 9, §3, b).

IV. - JURISPRUDENCE

A. Jurisprudence internationale

1. Comité des Droits de l'Homme

- *Almeida de Quinteros et Elena Almeida de Quinteros Almeida c. Uruguay*, 21 juillet 1983, communication n°107/1981, CCPR/C/19/D/107/1981, disponible sur le site : <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/dfd2d0b8f0b02386c1256ab8002fa99b?Opendocument> (visité le 6 mai 2006).

- *Burgos c. Uruguay*, 29 juillet 1981, communication n°52/1979, CCPR/C/13/D/52/1979, §12.3, disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 : <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e3c603a54b129ca0c1256ab2004d70b2?Opendocument>.

- *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, 29 juillet 1981, communication n°56/1979, CCPR/C/13/D/56/1979, §10.3, disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 : <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ac4353a8003bec76c1256ab2004c9b11?Opendocument>.

- *El Ghar c. Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste*, 15 novembre 2004, communication n° 1107/2002, CCPR/C/82/D/1107/2002, disponible sur le site suivant : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/cc9c8b89d52864b3c1256f01004e0d74?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc9c8b89d52864b3c1256f01004e0d74?Opendocument) (visité le 13 mars 2006).

- *Evans c. Trinité et Tobago*, 5 mai 2003, communication n°588/1994, CCPR/C/69/D/701/1996, §6.3, disponible sur le site suivant visité le 1er avril 2006 : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/11e5cd47329a93e9c1256d2600305a2d?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/11e5cd47329a93e9c1256d2600305a2d?Opendocument).

- *Johnson c. Jamaïque*, 5 août 1996, communication n°908/2000, CCPR/C/56/D/588/1994, §8.8 disponible sur le site suivant visité le 1er avril 2006 : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ff355c699e56f99f8025679a00596778?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ff355c699e56f99f8025679a00596778?Opendocument).

- *Lichtensztejn c. Uruguay*, 31 mars 1983, communication n°77/1980, CCPR/C/18/D/77/1980 disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 : <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/c00ff0560914ee45c1256ab700450b5e?Opendocument>.

- *Martins c. Uruguay*, 23 mars 1982, communication n°57/1979, CCPR/C/15/D/57/1979 disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :
<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/5ecc84ce1e994449c1256ab500303ba8?Opendocument>.

- *Montero c. Uruguay*, 31 mars 1983, communication n°06/1981, CCPR/C/18/D/106/1981 disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :
<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a105e38da7686926c1256ab7004d9398?Opendocument>.

- *Nuñez c. Uruguay*, 22 juillet 1983, communication n°108/1981, CCPR/C/19/D/108/1981 disponible sur le site suivant visité le 6 mai 2006 :
<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e1af2ad6805ed85bc1256ab800310649?Opendocument>.

- *Ratiani c. Géorgie*, 4 août 2005, communication n° 975/2001, CCPR/C/84/D/975/2001, §11.2 disponible sur le site suivant visité le 1er avril 2006 :
[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4a046c8c05ff1fc6c12570880048b27f?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4a046c8c05ff1fc6c12570880048b27f?OpenDocument).

- *Romanov c. Ukraine*, 11 novembre 2003, communication No. 842/1998, CCPR/C/79/D/842/1998, §6.5 disponible sur le site suivant visité le 1er avril 2006 :
[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ff6e770b7c4a4f44c1256df7002f2ed1?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ff6e770b7c4a4f44c1256df7002f2ed1?Opendocument).

- *Vázquez c. Espagne*, 11 août 2000, communication n°701/1996, CCPR/C/69/D/701/1996, §11.1 disponible sur le site suivant visité le 1er avril 2006 :
[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/840cfd3bd2563df3c1256960004f518a?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/840cfd3bd2563df3c1256960004f518a?OpenDocument).

2. Cour européenne des Droits de l'Homme

- *Boner c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, série A n°300-B, §20.

- *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, recueil 1996-II, §47.

- *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV.

- *De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, série A n°86, §26.

- *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, série A n°11, §31.

- *Dulaurans c. France*, n° 34553/97, §34, CEDH, 21 mars 2000.

- *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* [GC], n°s 39647/98 et 40461/98, §46, CEDH, 27 octobre 2004.

- *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, §84, CEDH 2000-XI.

- *Hussein c. Albanie, Bulgarie, Croatie, Tchéquie, Danemark, Estonie, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Turkey, Ukraine et Royaume-Uni* (déc.), n° 23276/04, CEDH, 14 mars 2006.
- *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, §460, CEDH 2004-IV.
- *Issa c. Turquie*, n° 31821/96, CEDH, 16 novembre 2004.
- *Jasper c. Royaume-Uni*, n° 27052/95, §52, CEDH, 16 février 2000.
- *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, §32, CEDH 2002-IV.
- *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, §§ 78-87, CEDH 2001-VI.
- *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A n°176-A, §27.
- *Kyprianou c. Chypre* [GC], n°73797/01, §118, CEDH, 15 décembre 2005.
- *Morel c. France*, n° 34130/96, §42, CEDH 2000-VI.
- *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, série A n°238, §43.
- *Niemietz c. Allemagne*, 23 novembre 1992, série A n°251-B, §31.
- *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH, 12 mai 2005.
- *Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, recueil 1996-III.
- *Rowe c. Royaume-Uni*, n° 28901/95, §60, CEDH 2000-II.
- *Ruiz Torija c. Espagne*, 9 décembre 1994, série A n° 303-A, §29.
- *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, §87, CEDH 2002-IV.
- *Xhavara et autres c. Albanie et Italie* (déc.), n° 39473/98, CEDH, 11 janvier 2001.

3. Cour internationale de Justice

a) Décision

- *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, ordonnances du 30 mars 1998, fixant la date d'expiration du délai pour le dépôt des contre mémoires des Etats-unis d'Amérique et du Royaume-Uni, Recueil 1998-I.

b) Avis

- *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Recueil 1971.

4. Cour permanente de Justice internationale

- « *Lotus* », arrêt du 7 septembre 1927, série A, n°10, p. 18 et s..

B. Jurisprudences nationales

1. Canada

- *R. c. Lippé*, 1991[2] R.C.S..

2. France

- *Affaire du DC-10 d'UTA*, Cour d'appel de Paris, 12 juin 1998, arrêt de renvoi.

3. Royaume-Uni

a) Ecosse

- *Advocate (H.M.) v. Higgins* (1913), 2 SLT 258.
- *Advocate (H.M.) v. Megrahi and Fhimah* (N° 3), 2000 G.W.D. 33-1265.
- *Advocate (H.M.) v. Megrahi and Fhimah*, 2001 G.W.D. 5-177 ou doc. ONU S/2001/94.
- *Advocate (H.M.) v. Mitchell* 1951 JC 53.
- *Advocate (H.M.) v. Galbraith (No 2)* 2001 SLT 953.
- *Brennan v. H.M.A.*, 1977 SLT 151.
- *Drury v. H.M.A., High Court*, 2 février 2001.
- *Higgins v. H.M.A.*, 1990 SCCR 268.
- *Henderson and Marnoch v. H.M.A.*, 2005 HCJAC 47.
- *Keane v. Gallacher*, 1980 JC 77.
- *King v. H.M.A.*, 1999 JC 226.
- *Lambie v. H.M.A.*, 1973 SLT 219.
- *Lawrie v. Muir*, 1950 JC 19.
- *Lindsay v H.M.A.*, 1996 SCCR 870.
- *McKenzie v. H.M.A.*, 1959 JC 32.
- *McNicol v. H.M.A.*, 1964 SLT 151.

- *Megrahi v. H.M.A.*, 2002 SCCR 509.
- *Morton v. H.M.A.*, 1938 SLT 27.
- *Mullan v Anderson*, 1993 SLT 835.
- *Napier v. The Scottish Ministers*, 2005 CSIH 16.
- *Sayers and other v. H.M.A.*, 1981 SCCR 312.
- *Sharp v. The Council of the Law Society of Scotland*, 1984 SC 129.
- *Slater v. H.M.A.*, 1928 JC 94.
- *Torres v. H.M.A.*, 1997 SCCR 491.
- *Webb v. H.M.A.*, 1927 SLT 631.

b) Autres

- *R v. Carver*[1978] 2 W.L.R. 872.
- *Mazin Jumaa Gatteh Al Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, 2004 EWHC 2911.

ANNEXES

ANNEXE I*

AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE KINGDOM OF THE NETHERLANDS AND THE GOVERNMENT OF THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND CONCERNING A SCOTTISH TRIAL IN THE NETHERLANDS

September 18, 1998

The Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland;

Recalling that on 21 December 1988 Pan American World Airways flight 103 was bombed over Lockerbie in Scotland and 270 persons died;

Recalling that on 13 November 1991, following the presentation of a petition by the Procurator Fiscal for Dumfries, the Sheriff of South Strathclyde, Dumfries and Galloway in Scotland granted a warrant for the arrest of Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi and Al Amiri Khalia Fhimah ("the accused") on charges of conspiracy to murder, murder and contravention of the Aviation Security Act 1982 of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland;

Recalling that the Security Council of the United Nations, acting under Chapter VII of the United Nations Charter, in its Resolutions 748 (1992) and 883 (1993), demanded *inter alia* that Libya ensure the appearance of the accused for trial before a Scottish court;

Noting the letter of 24 August 1998 from the acting Permanent Representatives of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and of the United States of America to the Secretary-General of the United Nations proposing that the accused be tried before a Scottish Court sitting in the Kingdom of the Netherlands in accordance with the arrangements set out in that letter (Annex 1);

Having due regard to the decisions of the Security Council, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, in its Resolution (1998) (Annex 2);

Whereas the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland wish to conclude an Agreement regulating the sitting of the Scottish Court in the Netherlands and all matters necessary for the proper functioning in the Netherlands of that Scottish Court for the purpose of the trial of the accused;

Have agreed as follows:

* Reproduction à partir 38 *I.L.M.* 926 (1999), pp. 926-936.

Article 1 *Definitions*

For the purposes of the present Agreement, the following definitions shall apply:

- (a) "the host country" means the Kingdom of the Netherlands;
- (b) "the Government" means the Government of the Kingdom of the Netherlands;
- (c) "the competent authorities" means national, provincial, municipal and other competent authorities under the law of the host country;
- (d) "Vienna Convention" means the Vienna Convention on Diplomatic Relations done at Vienna on 18 April 1961;
- (e) "Procurator Fiscal" means the Procurator Fiscal for Dumfries and any person holding a commission from the Lord Advocate to act as Procurator Fiscal or Procurator Fiscal Depute for the purposes of the trial;
- (f) "Sheriff" means a Sheriff of South Strathclyde, Dumfries and Galloway in Scotland and any officials of that Sheriffdom;
- (g) "the accused" means Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi and Al Amin Khalifa Fhimah, charged with the offences of conspiracy to murder, murder and contravention of the Aviation Security Act 1982 of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland ("the offences") specified in the Procurator Fiscal's Petition upon which warrant for arrest was issued by the Sheriff of South Strathclyde, Dumfries and Galloway in Scotland on 3 November 1991;
- (h) "Lord Advocate" means the Lord Advocate of Scotland and any officials, Advocate Deputes, Scottish police officers or other persons acting under his directions, or any person directly assisting him;
- (i) "the trial" means the public trial of the accused in respect of the offences and any preliminary proceedings, investigative steps, preparations for the trial, preliminary hearings and appeals following service of the indictment, any determination of law or fact and the imposition of penal sanctions, and any appeal by the accused following conviction, all in accordance with Scots law and practice;
- (j) "solicitors and advocates" means persons, being legally qualified in Scotland, instructed on behalf of the Lord Advocate or on behalf of the accused;
- (k) "witnesses" means persons, including experts, cited to give evidence in the trial of the accused;
- (l) "the Scottish Court" means the High Court of Justiciary (including that Scottish Court sitting in an appellate capacity) and the Sheriff Court, sitting in the Netherlands in accordance with the provisions of this Agreement;

(m) "Registrar" means the person designated as such by the Director of Scottish Courts Administration to act on his behalf;

(n) "international observers" means persons nominated, by the Secretary-General of the United Nations to attend the public hearings, pursuant to arrangements between the Secretary-General and the Government of the United Kingdom;

(o) "the premises of the Scottish Court" means the complex of buildings and land, including installations and facilities, made available by the host country and maintained, occupied and used for the purpose of the trial, including detention of the accused:

(p) "the Parties" means the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

Article 2

Purpose and Scope of the Agreement

The Agreement regulates the sitting of the Scottish Court in the Netherlands and the matters arising out of the trial and the proper functioning of the Scottish Court.

Article 3

The Scottish Court

(1) The Government undertakes to host the Scottish Court for the sole purpose, and for the duration, of the trial in the Netherlands. For this purpose the Government shall make available adequate premises for the trial. Within these premises the Scottish Court shall provide reasonable accommodation for persons with a legitimate interest in attending the public trial, including members of the families of the victims or their representatives.

(2) The jurisdiction of the Scottish Court is limited to the trial

(3) The Government permits the detention of the accused for the purposes of the trial, and, in the event of conviction, pending their transfer to the United Kingdom, within the premises of the Scottish Court in accordance with Scots law and practice. The enforcement of all other sanctions involving the deprivation of liberty of persons within those premises is not permitted, except in so far as the Scottish Court orders:

(a) the temporary detention of witnesses transferred in custody to the premises of the Scottish Court;

(b) the temporary detention of witnesses in the course of their evidence;

(c) the temporary detention of persons who may have committed offences within the premises of the Scottish Court, including contempt of court; and

(d) the imprisonment of persons found guilty summarily of contempt of court.

(4) The trial will be deemed to be ended when any of the following events, but not necessarily the same event, has occurred in relation to both accused:

- (a) the accused is acquitted;
- (b) the trial is discontinued by process of law preventing any further trial under Scots Law; or
- (c) any judgements of the Scottish Court following conviction have become final and conclusive.

Article 4

Juridical Personality of the Scottish Court

(1) The Scottish Court shall possess in the host country full juridical personality. This shall, in particular, include the capacity:

- (a) to contract and to enter into exchanges of letters of understanding with the host country as envisaged in Article 27;
- (b) to acquire and dispose of movable and immovable property; and
- (c) to institute legal proceedings.

(2) For the purpose of this article the Scottish Court shall be represented by the Registrar.

Article 5

Inviolability of the premises of the Scottish Court

(1) The premises of the Scottish Court shall be inviolable. The competent authorities shall take whatever action may be necessary to ensure that the Scottish Court shall not be dispossessed of all or any part of the premises of the Scottish Court without the express consent of the Scottish Court. The property, funds and assets of the Scottish Court, wherever located and by whomsoever held, shall be immune from search, seizure, requisition, confiscation, expropriation or any other form of interference, whether by executive, administrative, judicial or legislative action.

(2) The competent authorities shall not enter the premises of the Scottish Court to perform any official duty, except with the express consent of, or at the request of, the Registrar or an official designated by him. Judicial actions and the service or execution of legal process, including the seizure of private property, shall not be enforced on the premises of the Scottish Court except with the consent of, and in accordance with conditions approved by, the Registrar.

(3) In case of fire or other emergency requiring prompt protective action, or in the event that the competent authorities have reasonable cause to believe that such an emergency has occurred or is about to occur, on the premises of the Scottish Court, the consent of

the Registrar, or an official designated by him, to any necessary entry into the premises of the Scottish Court shall be presumed if neither of them can be reached in time.

(4) Subject to paragraphs (1), (2) and (3), the competent authorities shall take the necessary action to protect the premises of the Scottish Court against fire or other emergency.

(5) The Scottish Court may expel or exclude from the premises of the Scottish Court persons whose presence is not considered conducive to the maintenance of order or the conduct of the trial.

Article 6

Law and Authority on the Premises of the Scottish Court

(1) The premises of the Scottish Court shall be under the control and authority of the Scottish Court, as provided in this Agreement.

(2) Except as otherwise provided in this Agreement, the laws and regulations of the host country shall apply within the premises of the Scottish Court.

(3) The Scottish Court shall have the power to make regulations operative on the premises of the Scottish Court for the purpose of establishing therein the conditions in all respects necessary for the full execution of its functions. The Scottish Court shall promptly inform the competent authorities of regulations thus made in accordance with this paragraph. No law or regulation of the host country, which is inconsistent with a regulation of the Scottish Court, shall, to the extent of such inconsistency, be applicable within the premises of the Scottish Court.

(4) Any dispute between the Scottish Court and the host country as to whether a regulation of the Scottish Court is authorised by this article, or as to whether a law or regulation of the host country is inconsistent with any regulation of the Scottish Court authorised by this article, shall be promptly settled by the procedure set out in Article 28. Pending such settlement, the regulation of the Scottish Court shall apply and the law or regulation of the host country shall be inapplicable within the premises of the Scottish Court to the extent that the Scottish Court claims it to be inconsistent with its regulation.

Article 7

Protection of the Premises of the Scottish Court

(1) The competent authorities shall have full responsibility for the external security of the premises of the Scottish Court. They shall exercise due diligence to ensure the security and protection of the Scottish Court and to ensure that the tranquillity of the Scottish Court is not disturbed by the intrusion of persons or groups of persons from outside the premises of the Scottish Court or by disturbance in their immediate vicinity, and shall provide to the premises of the Scottish Court the appropriate protection as may be required.

(2) If so requested by the Registrar, the competent authorities shall provide adequate police force necessary for the preservation of law and order within the premises of the Scottish Court or in the immediate vicinity thereof, and for the removal of persons therefrom.

Article 8

Immunity of the Scottish Court

The Scottish Court, its funds, assets and other property, wherever located and by whomsoever held, shall enjoy immunity from every form of legal process, except insofar as in any particular case the Scottish Court has expressly waived its immunity. It is understood, however, that no waiver of immunity shall extend to any measure of execution.

Article 9

Inviolability of Archives and all Documents of the Scottish Court

The archives of the Scottish Court, and in general all documents and materials made available, belonging to or used by it, wherever located in the host country and by whomsoever held, shall be inviolable.

Article 10

Exemption from Taxes and Duties

(1) Within the scope of its official functions, the Scottish Court, its assets, income and other property, shall be exempt from all direct taxes, which include *inter alia* income tax, capital tax, corporation tax, as well as direct taxes levied by local and provincial authorities.

(2) The Scottish Court shall:

(a) on application be granted exemption from motor vehicle tax in respect of vehicles used for its official activities;

(b) be exempt from all import duties and taxes in respect of goods, including publications and motor vehicles, whose import or export by the Scottish Court is necessary for the exercise of its official activities;

(c) be exempt from value-added tax paid on any goods, including motor vehicles, or services of substantial value, which are necessary for its official activities. Such claims for exemption shall be made only in respect of goods or services supplied on a recurring basis or involving considerable expenditure;

(d) be exempt from excise duty included in the price of alcoholic beverages, tobacco products and hydrocarbons, such as fuel oils and motor fuels, purchased by the Scottish Court and necessary for its official activities;

(e) be exempt from the Tax on Private Passenger Vehicles and Motor Cycles (Belasting van personenauto's en motomjwielen, BPM) with respect to motor vehicles for its official activities.

(3) The exemptions provided for in paragraph 2(c) and (d) may be granted by way of a refund. The exemptions referred to in paragraph (2) shall be applied in accordance with the formal requirements of the host country. These requirements, however, shall not affect the general principles laid down in this article.

(4) The provisions of this article shall not apply to taxes and duties which are considered to be charges for public utility services provided at a fixed rate according to the amount of services rendered and which can be specifically identified, described and itemised.

(5) Goods acquired or imported under paragraph (2) shall not be sold, given away, or otherwise disposed of, except in accordance with conditions agreed upon with the Government.

Article 11

Communications Facilities

(1) The Scottish Court shall enjoy, with respect to its official communications, treatment not less favourable than that accorded by the Government to any diplomatic mission in matters of establishment and operation, priorities, tariffs, charges on mail and cablegrams and teleprinter, facsimile, telephone and other communications, as well as rates for information to the press and radio.

(2) No official correspondence or other communication of the Scottish Court shall be subject to censorship by the Government. Such immunity from censorship shall extend to printed matter, photographic and electronic data communications, and other forms of communications as may be used by the Scottish Court. The Scottish Court shall be entitled to use codes and to dispatch and receive correspondence and other material or communications either by courier or in sealed bags, all of which shall be inviolable and shall have the same privileges and immunities as diplomatic couriers and bags.

(3) The Scottish Court shall have the right to operate radio and other telecommunications equipment, on frequencies allocated to it by the Government, between the premises of the Scottish Court and means of transport, within and outside the host country.

(4) For the fulfilment of its purposes, the Scottish Court shall have the right to publish freely and without restrictions within the host country in conformity with this Agreement.

(5) The provisions of this article shall apply also to the Lord Advocate.

Article 12

Public Services for the Premises of the Scottish Court

(1) The competent authorities shall secure, on fair conditions and upon the request of the Registrar or made on his behalf, the public services needed for the premises of the Scottish Court such as, but not limited to, postal, telephone and telegraphic services, electricity, water, gas, sewage, collection of waste, fire protection, local transportation and cleaning of public streets.

(2) In cases where electricity, water, gas or other services referred to in paragraph (1) are made available for the premises of the Scottish Court by the competent authorities, or where the prices thereof are under their control, the rates for such services shall not exceed the lowest comparable rates accorded to essential agencies and organs of the Government.

(3) In case of *force majeure* resulting in a complete or partial disruption of the aforementioned services, the Scottish Court shall, for the performance of its functions, be accorded the priority given to essential agencies and organs of the Government.

(4) Upon request of the competent authorities, the Registrar, or an official designated by him, shall make suitable arrangements to enable duly authorised representatives of the appropriate public services to inspect, repair, maintain, reconstruct and relocate utilities, conduits, mains and sewers on the premises of the Scottish Court under conditions which shall not unreasonably disturb the carrying out of the functions of the Scottish Court. Underground constructions may be undertaken by the competent authorities on the premises of the Scottish Court only after consultation with the Registrar, or an official designated by him, and under conditions which shall not disturb the carrying out of the functions of the Scottish Court.

Article 13

Emblem, Markings and Flag

The Scottish Court shall be entitled to display its emblem and markings, as well as the appropriate flag, on its premises.

Article 14

Privileges and Immunities of Judges and Officials

(1) The judges and officials of the Scottish Court, the Registrar, the Lord Advocate, the Sheriff and the Procurator Fiscal, shall enjoy the privileges, immunities and facilities accorded to diplomatic agents in accordance with the Vienna Convention.

(2) The privileges and immunities are accorded to the judges and officials of the Scottish Court, the Registrar, the Lord Advocate, the Sheriff and the Procurator Fiscal in the interest of the Scottish Court and not for the personal benefit of the persons themselves. The right and duty to waive the immunity in any case where it can be waived without

prejudice to the purposes for which it is accorded shall vest in the British Ambassador at The Hague.

Article 15

Solicitors and Advocates

(1) The solicitors and advocates of the accused shall not be subjected by the host country to any measure which may affect the free and independent exercise of their functions under Scots law.

(2) In particular, they shall be accorded:

(a) exemption from immigration restrictions;

(b) inviolability in respect of all documents relating to the exercise of their functions as solicitor or advocate of the accused;

(c) immunity from criminal and civil jurisdiction in respect of words spoken or written and acts performed by them in their capacity as solicitor or advocate of the accused. Such immunity shall continue to be accorded to them after termination of their functions as a solicitor or advocate of the accused.

(3) The provisions of paragraph (2) (a) and (b) shall apply also to persons directly assisting solicitors or advocates of the accused.

(4) This article shall be without prejudice to such disciplinary rules as may be applicable to solicitors and advocates.

Article 16

The Accused

(1) At the time of the arrival of the accused in the host country, the Government of the United Kingdom shall, in accordance with the relevant treaties, request the Government to transfer the accused to the premises of the Scottish Court for the purpose of the trial and to detain them pending their transfer, having regard to the requirements of United Nations Security Council Resolution (1998).

(2) After their transfer to the premises of the Scottish Court the accused shall not be transferred to the territory of the United Kingdom. However, the Government of the United Kingdom may, after due notification to the Government, transfer the accused from the premises of the Scottish Court directly to the territory of the United Kingdom, but only:

(a) for the purpose of trial by jury in Scotland, provided that the accused have given their written agreement, and have confirmed that agreement in person to the High Court of Justiciary in the presence of any counsel instructed by them, or

(b) for the purpose of serving a custodial sentence imposed by the Scottish Court following the conviction of the accused.

(3) The host country shall not exercise its criminal jurisdiction over the accused in respect of acts, omissions or convictions prior to their arrival in the host country. The immunity shall cease when the accused, being obliged to leave the territory of the host country, have not done so or, having left it, have returned.

(4) The accused shall be obliged to leave the host country on:

(a) the trial being discontinued by process of law preventing any further trial under Scots Law; or

(b) their acquittal.

Article 17

Witnesses

(1) The host country shall permit the entry into the Netherlands of witnesses for the sole purpose of attending the trial.

(2) Where appropriate, the host country shall permit the transfer of a witness from the border of the host country to the premises of the Scottish Court in accordance with the relevant treaties and its national law.

(3) For the purpose of paragraph (2), the Scottish Court may make requests for such transfer directly to the Ministry of Justice of the Kingdom of the Netherlands.

(4) Upon request by the Lord Advocate or the Scottish Court, the host country shall provide for protection of a witness, in accordance with its law and practice.

(5) Subject to paragraph (2), a witness shall not be prosecuted, detained or subjected to any other restriction of his or her personal liberty, by the authorities of the host country in respect of acts or convictions prior to his or her entry into the territory of the host country.

(6) The immunity provided for in paragraph (5) shall cease on departure of the witness from the territory of the Netherlands, or following the elapse of 15 days from the date when his or her presence at the trial is no longer required and during which he or she has had an opportunity to leave the Netherlands and has not done so or, having left it, has returned, unless such return is required for the purposes of the trial.

(7) Without prejudice to paragraph (4), a witness shall not be subjected by the host country to any measure which may affect the free and independent exercise of his or her functions.

Article 18

International Observers

The host country shall permit the entry into the territory of the Netherlands of international observers for the sole purpose of attending the trial. They shall not be subjected by the host country to any measure which may affect the free and independent exercise of their functions.

Article 19

Co-operation with the Competent Authorities

(1) Without prejudice to their privileges and immunities, it is the duty of all persons enjoying such privileges and immunities to respect the laws and regulations of the host country. They also have the duty not to interfere in the internal affairs of the host country.

(2) The Scottish Court shall co-operate at all times with the competent authorities to facilitate the proper administration of justice, secure the observance of police regulations and prevent the occurrence of any abuse of the privileges, immunities and facilities accorded under this Agreement.

(3) The Scottish Court shall observe security directives issued by the host country, as well as directives of the competent authorities responsible for fire prevention regulations.

Article 20

Notification

(1) The Registrar shall notify the Government of the names and status of persons referred to in this Agreement, other than members of the public, and of any change in their status. The provisions of this Agreement shall apply only to those persons who have been so notified.

(2) The Registrar shall also notify the Government of the name and identity of any personnel entitled to carry firearms within the premises of the Scottish Court, as well as the name, type, calibre and serial number of the arm or arms at his or her disposition. The Registrar shall issue permits to be carried at all times by any personnel entitled to carry firearms within the premises of the Scottish Court.

Article 21

Entry, Exit and Movement within the Host Country

All persons notified by the Registrar to the Government in accordance with Article 20(1) shall have the right of unimpeded entry into, exit from and movement within the host country, as necessary for the purposes of the trial. They shall be granted facilities for speedy travel. Visas, entry permits or licences, where required, shall be granted free of charge and as promptly as possible. The same facilities shall be accorded to persons

accompanying witnesses, provided that each such person has been notified by the Registrar to the Government.

Article 22
Identification Cards

At the request of the Registrar, the Government shall issue identification cards to persons notified by the Registrar in accordance with Article 20(1).

Article 23
Security, Safety and Protection of Persons referred to in this Agreement

Without prejudice to Article 17(4), the competent authorities shall, in accordance with the law and practice of the Netherlands, take effective and adequate action which may be required to ensure the appropriate security, safety and protection of persons referred to in this Agreement, indispensable for the proper functioning of the Scottish Court, free from interference of any kind.

Article 24
Costs

(1) All costs:

(a) relating to the establishment and sitting of the Scottish Court in the Netherlands, and

(b) incurred by the host country relating to the sitting of the Scottish Court in the Netherlands, shall be borne by the Government of the United Kingdom.

(2) The Government of the United Kingdom shall, in accordance with further arrangements made in an exchange of letters of understanding with the Government of the Netherlands, deposit in a designated account, prior to each quarter, the amount which the Ministry of Justice of the Netherlands estimates will be incurred by it in that quarter.

(3) An accounting shall be supplied by the Government of all sums expended by it every quarter.

(4) On the termination of this Agreement, the Government of the United Kingdom and the Government of the Netherlands shall agree a final accounting with regard to the costs incurred by the latter, and shall make any balancing payment which may be required.

Article 25
Legal Co-operation

Nothing in this Agreement shall prejudice the application of treaties on legal co-operation in criminal matters, except in so far as otherwise provided in this Agreement.

Article 26

Internal Security of the Host Country

Nothing in this Agreement shall affect the right of the host country to take such measures as it may consider necessary for the purpose of protecting its national security.

Article 27

Additional Arrangements

With a view to the practical application of this Agreement, letters of understanding may be exchanged between the Registrar and the designated representative of the Ministry of Justice of the Netherlands.

Article 28

Settlement of Disputes

Any dispute relating to the interpretation or application of this Agreement shall be resolved by consultation and negotiation between the Parties.

Article 29

Final Provisions

(1) This Agreement shall enter into force on a date to be agreed by the Parties, provided that they may agree in the meantime to apply provisionally any of its provisions.

(2) Subject to paragraph (3), this Agreement shall remain in force for one year from its entry into force, with the possibility of extending it by mutual agreement.

(3) This Agreement shall terminate

(a) on the day after the date of the end of the trial (as defined in Article 3(4)), and any person then detained or imprisoned in accordance with Article 3(3)(c) or (d) shall be released on that day, or

(b) seven days after the date on which the Parties, after consultations with the Secretary-General of the United Nations, agree in an exchange of notes that there is no reasonable prospect of the trial taking place before the Scottish Court in the Netherlands as envisaged in this Agreement.

(4) Termination following completion of the trial shall not affect:

(a) those provisions of this Agreement which are required for the orderly termination of the operation of the Scottish Court, inducing the transfer of the accused in accordance with Article 16(2)(b); and

(b) the continuation of the immunity from legal process in respect of words spoken or written or acts done in the capacity as solicitor or advocate of the accused.

(5) This Agreement may be amended by mutual consent at any time at the request of either Party.

With respect to the Kingdom of the Netherlands, this Agreement shall apply to the part of the Kingdom in Europe only.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, duly authorised thereto by their respective Governments, have signed this Agreement.

DONE in duplicate at The Hague on the 18th day of September 1998, in the English language.

For the Government of the Kingdom of the Netherlands:

/s/

For the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland:

/s/

ANNEXE II*

STATUTORY INSTRUMENT 1998 N° 2251

THE HIGH COURT OF JUSTICIARY (PROCEEDINGS IN THE NETHERLANDS) (UNITED NATIONS) ORDER 1998

| | |
|-------------------------------|----------------------------|
| <i>Made</i> | <i>16th September 1998</i> |
| <i>Laid before Parliament</i> | <i>17th September 1998</i> |
| <i>Coming into force</i> | <i>18th September 1998</i> |

At the Court at Heathrow, the 16th day of September 1998

Present,

The Queen's Most Excellent Majesty in Council

Whereas under Article 41 of the Charter of the United Nations the Security Council of the United Nations has, by a resolution adopted on 27th August 1998, called upon Her Majesty's Government in the United Kingdom to take certain actions to facilitate the conducting of criminal proceedings under Scots law in the Netherlands:

Now therefore, Her Majesty, in exercise of the powers conferred on Her by section 1 of the United Nations Act 1946[1], is pleased, by and with the advice of Her Privy Council, to order, and it is hereby ordered:-

Citation and commencement

1. This Order may be cited as the High Court of Justiciary (Proceedings in the Netherlands) (United Nations) Order 1998 and shall come into force on 18th September 1998.

Interpretation

2. – (1) In this Order, the following expressions have, except where otherwise expressly provided, the meanings hereby assigned to them, that is to say –

“the 1995 Act” means the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995[2];

“Lord Commissioner of Justiciary” includes a person appointed under –

* Reproduction à partir du site de *Her Majesty's Stationery Office* (visité le 10 mai 2006) <http://www.opsi.gov.uk/si/si1998/19982251.htm>. Cette version a été consolidée par nos soins à partir de *The High Court of Justiciary (Proceedings in the Netherlands) (United Nations) (Variation) Order 2001* qui supprimait la section 4(5) et qui remplaçait « Clerk » par « General » dans la section 14(3). Le texte modificateur est disponible sur le site suivant : <http://www.opsi.gov.uk/si/si2001/20013918.htm> (visité le 15 mars 2006).

(a) section 22 of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1985[3] (re-employment of retired judges); or

(b) section 35(3) of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1990[4] (temporary judges);

“premises of the court” means any premises in the Netherlands made available by the Government of the Netherlands for the purposes of proceedings conducted by virtue of this Order; and

“proceedings” includes anything which requires to be done or may be done in relation to proceedings by any person at any time.

(2) Expressions used in this Order and the 1995 Act have the meaning assigned to them by that Act.

Proceedings before High Court of Justiciary in the Netherlands

3. – (1) For the purpose of conducting criminal proceedings on indictment against Abdelbaset Ali Mohmed Al Megrahi and Al Amin Khalifa Fhimah (in this Order referred to as “the accused”) on the charges of conspiracy to murder, murder and contravention of the Aviation Security Act 1982[5] specified in the petition upon which warrant for arrest was issued by the Sheriff of South Strathclyde, Dumfries and Galloway on 13th November 1991, the High Court of Justiciary may, in accordance with the provisions of this Order, sit in the Netherlands.

(2) Except as provided for in this Order, proceedings before the High Court of Justiciary sitting in the Netherlands shall be conducted in accordance with the law relating to proceedings on indictment before the High Court of Justiciary in Scotland.

Initiation of proceedings conducted by virtue of this Order

4. – (1) The Lord Advocate may give a notice under this article to the Lord Justice Clerk where it appears to him that both of the accused are present in the Netherlands.

(2) On receipt of a notice given by the Lord Advocate under paragraph (1) above the Lord Justice Clerk shall forthwith direct that, in respect of the proceedings against the accused and subject to articles 6 and 14 of this Order, the High Court of Justiciary shall sit in the Netherlands at the premises of the court.

(3) Without prejudice to paragraph (4) below, a notice given or a direction made under this article shall not be called in question otherwise than in the proceedings for which a court shall have been constituted under article 5 of this Order.

(4) Where the Lord Advocate withdraws a notice under paragraph (1) above by a further notice to the Lord Justice Clerk, the Lord Justice Clerk shall withdraw any direction he has made.

Constitution of court

5. – (1) After he has made a direction under article 4 of this Order, the Lord Justice Clerk shall appoint three Lords Commissioners of Justiciary to constitute a court for the purposes of any trial to be held in the course of proceedings to be conducted by virtue of

this Order, and shall nominate one of them to preside.

(2) The determination of any question of law arising in any such trial shall be according to the votes of the majority of the members of the court, including the presiding judge.

(3) The court shall conduct any such trial without a jury.

(4) For the purposes of any such trial, the court shall have all the powers, authorities and jurisdiction which it would have had if it had been sitting with a jury in Scotland, including power to determine any question and to make any finding which would, apart from this article, be required to be determined or made by a jury, and references in any enactment or other rule of law to a jury or the verdict or finding of a jury shall be construed accordingly.

(5) At the conclusion of any such trial, the court shall retire to consider its verdict, which shall be determined by a majority and delivered in open court by the presiding judge.

(6) In the event of a verdict of guilty –

(a) the presiding judge shall pass sentence; and

(b) without prejudice to its power apart from this paragraph to give a judgment, the court shall, at the time of conviction or as soon as practicable thereafter, give a judgment in writing stating the reasons for the conviction.

(7) Any reference in any enactment or other rule of law to –

(a) the commencement of the trial; or

(b) the swearing of the jury, shall be taken to be a reference to the reading of the indictment to the court by the clerk.

(8) In the application of section 87 of the 1995 Act (non-availability of judge) to such proceedings, any reference to the clerk of court includes a reference to the senior remaining judge.

Questions arising prior to trial

6. – (1) Questions arising in proceedings conducted by virtue of this Order prior to the reading of the indictment to the court by the clerk shall be dealt with in the ordinary way.

(2) Any such question shall be heard and determined at the premises of the court, unless the accused are not entitled, or have intimated that they do not wish, to be present, when it may be heard and determined at a sitting of the High Court of Justiciary in Edinburgh.

Additional judge

7. – (1) When he makes appointments under article 5 of this Order, the Lord Justice Clerk shall also appoint a Lord Commissioner of Justiciary (in this Article referred to as an “additional judge”) to sit with the court.

(2) Subject to paragraph (3) below, the additional judge shall sit with the judges of the court, and shall participate in all their deliberations, but shall not vote in any decision which is required to be taken.

(3) Where one of the judges originally appointed to form part of the court –

(a) has died; or

(b) is absent, and it appears to the senior remaining judge that the absence will be prolonged,

the senior remaining judge shall so certify in writing, and the additional judge shall thereafter assume the functions of the deceased or absent judge.

Constables and officers of law

8. Anything which, under or by virtue of any enactment or other rule of law, requires to be done or may be done by a constable or officer of law in relation to criminal proceedings may, in relation to proceedings conducted by virtue of this Order, be done at the premises of the court.

Execution of warrant

9. For the purposes of any enactment or other rule of law relating to criminal proceedings in Scotland, the detention of the accused shall not begin prior to the execution of the warrant to arrest them at the premises of the court.

Powers of sheriff

10. Anything which, under or by virtue of any enactment or other rule of law, requires to be done or may be done by a sheriff in relation to criminal proceedings may, in relation to proceedings conducted by virtue of this Order, be done –

(a) by any sheriff who would have jurisdiction if the proceedings were taking place in Scotland; and

(b) at the premises of the court.

Productions

11. Productions shall be made available for inspection –

(a) by the accused, at the premises of the court; or

(b) by their representatives, at such address or addresses in the United Kingdom as may be intimated to the accused by the Clerk of Justiciary.

Witnesses

12. – (1) Witnesses in the United Kingdom who are cited to appear for the purpose of proceedings being conducted by virtue of this Order may be cited to appear at the premises of the court.

(2) Any warrant for the arrest of a witness shall be authority for him to be transferred, under arrangements made in that regard by the Secretary of State, to the premises of the court.

(3) It shall be competent for witnesses who are outwith the United Kingdom to be cited to appear before the High Court of Justiciary sitting in the Netherlands in the same way as if the court had been sitting in Scotland and, accordingly, subsection (1)(b) of section 2 of the Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990[6] (service of United Kingdom process overseas) shall have effect as if the reference to a court in the United Kingdom included the High Court of Justiciary sitting, by virtue of this Order, in the Netherlands.

Offences committed in course of proceedings

13. – (1) The High Court of Justiciary shall have jurisdiction in relation to any contempt of court or other offence committed in the course of, or in relation to, proceedings being conducted by virtue of this Order, whether at the premises of the court or elsewhere in the Netherlands.

(2) Where an offence in relation to which the High Court of Justiciary has jurisdiction by virtue of paragraph (1) above is not dealt with summarily by that court sitting in the Netherlands, it may be dealt with at a later date by way of petition and complaint or on indictment at a sitting of the High Court of Justiciary in Scotland.

Appeals

14. – (1) For the purpose of hearing any appeal (including any application to the *nobile officium*) in relation to any proceedings to which this Order applies, the High Court of Justiciary may sit either at the premises of the court or in Scotland; but where either of the accused is entitled to attend any such appeal and intimates that he wishes to do so, it shall be heard at the premises of the court.

(2) Where the appeal is from a decision of the court constituted under article 5 of this Order, the quorum of the High Court of Justiciary sitting for the purposes of paragraph (1) above shall be five Lords Commissioners of Justiciary.

(3) The Lords Commissioners of Justiciary who are to constitute the court for the purposes of paragraph (1) above shall be appointed by the Lord Justice General.

Place of confinement of accused

15. – (1) Where a warrant for the arrest or imprisonment of the accused has been executed, they shall be confined in the premises of the court until the conclusion of proceedings conducted by virtue of this Order.

(2) Any enactment or other rule of law applying to prisons or prisoners in Scotland shall, subject to article 16 of this Order, apply in relation to the premises of the court and

the persons confined there as if, in so far as they are used for that purpose, the premises were a prison in Scotland.

(3) Anything which, under or by virtue of any enactment or other rule of law, requires to be done or may be done by an officer of a prison may be done by such an officer at the premises of the court.

Modification of enactments relating to prisons

16. – (1) The following provisions of the Prisons (Scotland) Act 1989[7] shall not apply, namely –

section 3(2) (appointment of chaplains),
section 7 (powers of inspection of prisons),
section 8 (visiting committees),
section 9 (appointment of prison ministers),
sections 36 to 38 (provisions relating to acquisition and disposal of prisons and land),
sections 40 and 40A (persons unlawfully at large),
section 41 (prohibited articles), and
section 41A (search by authorised employee).

(2) Section 3A of that Act (medical services) shall have effect as if any reference to a registered medical practitioner included a reference to any person in the Netherlands holding any diploma, certificate or other evidence of formal qualification entitled to recognition under Article 2 of Council Directive 93/16 to facilitate the free movement of doctors and the mutual recognition of their diplomas, certificates and other evidence of formal qualifications[8].

(3) Section 34 of that Act (notification of death of prisoner) shall have effect as if –

- (a) the reference to the procurator fiscal were a reference to the Lord Advocate;
and
- (b) the reference to the visiting committee were omitted.

(4) The following provisions of the Prisons and Young Offenders Institutions (Scotland) Rules 1994[9] shall not apply, namely –

- (a) rules 36 to 38 (chaplains, visiting ministers and religious services);
- (b) rule 71 (provision of work for remand prisoners);
- (c) rules 104 to 110 (complaints);
- (d) Part 13 (transfer and discharge of prisoners);
- (e) Part 16 (visiting committees),

and, in applying the remainder of the Rules, the Governor may make such adaptations of the prisons regime as appear to him to be necessary, having regard to the circumstances of the premises of the court and of the persons confined there.

(5) Section 10 of the Prisons (Scotland) Act 1989 (place of confinement of prisoners) and Schedule 1 to the Crime (Sentences) Act 1997^[10] (transfer of prisoners) shall not apply to the accused while they are confined in the premises of the court for the purpose of proceedings conducted by virtue of this Order.

Powers of Lord Advocate and Secretary of State

17. Without prejudice to any powers which he may have under any other enactment or other rule of law, the Lord Advocate or the Secretary of State may do anything, whether within or outwith the United Kingdom, which appears to him to be necessary or expedient for the purposes of this Order.

N. H. Nicholls
Clerk of the Privy Council

EXPLANATORY NOTE

(This note is not part of the Order)

This Order, made under the United Nations Act 1946 pursuant to a resolution of the Security Council of the United Nations, makes provision for criminal proceedings against the two men accused of the destruction of Pan Am 103 over Lockerbie on 21st December 1988, including a trial before the High Court of Justiciary, to be conducted in the Netherlands.

Notes:

[1] 1946 c. 45.

[2] 1995 c. 46.

[3] 1985 c. 73.

[4] 1990 c. 40.

[5] 1982 c. 36.

[6] 1990 c. 5.

[7] 1989 c. 45.

[8] OJ L165, 7.7.1993, p. 1.

[9] S.I. 1994/1931, as amended by S.I. 1996/32, 1197/2007 and 1998/1589.

[10] 1997 c. 43.

ANNEXE III*

REPORT ON AND EVALUATION OF THE LOCKERBIE TRIAL CONDUCTED
BY THE SPECIAL SCOTTISH COURT IN THE NETHERLANDS
AT KAMP VAN ZEIST BY DR. HANS KÖCHLER, UNIVERSITY PROFESSOR,
INTERNATIONAL OBSERVER OF THE INTERNATIONAL PROGRESS
ORGANIZATION NOMINATED BY UNITED NATIONS SECRETARY-GENERAL
KOFI ANNAN ON THE BASIS OF SECURITY COUNCIL RESOLUTION 1192 (1998)

Santiago de Chile, 3 February 2001/P/HK/17032

The undersigned observed the proceedings of the High Court of Justiciary at Camp Zeist (Netherlands) since the beginning on 5 May 2000 until the announcement of the verdict and sentence in the causa Her Majesty's Advocate v Abdelbasset Ali Mohamed Al Megrahi and Al Amin Khalifa Fhimah on 31 January 2001. He regularly attended the sessions of the Court, repeatedly met with the prosecution and defense teams, interviewed the Registrar and staff members of the Scottish Court Service at Kamp van Zeist, inspected HM Prison Zeist, met with the Governor and Deputy Governor of HM Prison Zeist and with the Chief of the Scottish Police at Kamp van Zeist. He interviewed the two accused Libyan nationals at the beginning of the trial and again – in separate meetings – after the passing of the verdict and sentence on 31 January 2001. All meetings were arranged through the Scottish Court Service. The undersigned further had access to the complete transcripts of the Court's proceedings and exchanged notes with the additional international observer of the International Progress Organization, Mr. Robert Thabit, Esq.

On the basis of his first exploratory visit to Kamp van Zeist and of the interview with the two accused, the undersigned, in May 2000, sent a confidential message to the Secretary-General of the United Nations. He made no public comments during the entire period of the trial and did not seek a meeting with the panel of judges, Lord Sutherland, Lord Coulsfield and Lord Maclean. He exercised his observer mission on the basis of respect of the constitutional independence of the judiciary and interpreted his mission – in the absence of any specific description of the tasks of international observers in the respective Security Council resolution – in the sense of evaluating the aspects of due process and fairness of the trial. He reached agreement on the nature of this observer mission with the additional observer of the International Progress Organization, Mr. Robert Thabit.

Based on his observations during the entire period of the trial and on the information obtained in the numerous meetings with the protagonists of the trial mentioned above, the undersigned presents the following evaluation in regard to the aspect of due process and the question of the fairness of the trial:

1. All administrative aspects of the trial were handled with great care, efficiency and

* Reproduction tirée de « The Lockerbie Trial – Documents Related to the I.P.O. Observer Mission », KÖCHLER Hans et SUBLER Jason, I.P.O. Editions, Vienne, 2002, pp. 15-23.

professionalism by the staff of the Scottish Court Service at Kamp van Zeist. Apart from minor problems with simultaneous interpretation at the beginning of the trial, there were no major weaknesses that might have affected the fairness of the proceedings. The problems of interpretation were solved in a satisfactory manner. The Scottish Court Service did its best to assist the undersigned in the accomplishment of his observer mission.

2. The circumstances of detention of the two accused at Her Majesty's Prison Zeist were in conformity with national legal requirements and international legal and human rights standards. According to the information given by the accused in a private interview with the undersigned, no people had access to them without their consent. In particular, the medical services and the medical care for the second accused (who needs permanent medication) were up to the required standard. Upon their special request, the undersigned sent a note about his meeting with the accused in May 2000 and conveyed their concerns in regard to certain political aspects of the United Nations arrangements and conditions for their coming to the Netherlands to the Secretary-General of the United Nations. The Governor of HM Prison Zeist forwarded the undersigned's confirmation note on the forwarding of this message to the two accused. The prison administration was fully co-operative in regard to the undersigned's requests in the exercise of his observer mission.

3. The extraordinary length of detention of the two suspects / accused from the time of their arrival in the Netherlands until the beginning of the trial in May 2000 has constituted a serious problem in regard to the basic human rights of the two Libyan nationals under general European standards, in particular those of the European Convention on Human Rights. In general, the highly political circumstances of the trial and special security considerations related to the political nature of the trial may have had a detrimental effect on the rights of the accused, in particular in regard to the duration of administrative detention.

4. As far as the material aspects of due process and fairness of the trial are concerned, the presence of at least two representatives of a foreign government in the courtroom during the entire period of the trial was highly problematic. The two state prosecutors from the US Department of Justice were seated next to the prosecution team. They were not listed in any of the official information documents about the Court's officers produced by the Scottish Court Service, yet they were seen talking to the prosecutors while the Court was in session, checking notes and passing on documents. For an independent observer watching this from the visitors' gallery, this created the impression of "supervisors" handling vital matters of the prosecution strategy and deciding, in certain cases, which documents (evidence) were to be released in open court or what parts of information contained in a certain document were to be withheld (deleted).

5. This serious problem of due process became evident in the matter of the CIA cables concerning one of the Crown's key witnesses, Mr. Giaka. Those cables were initially dismissed by the prosecution as "not relevant," but proved to be of high relevance when finally (though only partially) released after a move from the part of the defense. Apart from this specific aspect – that seriously damaged the integrity of the whole legal procedure -, it has become obvious that the presence of

representatives of foreign governments in a Scottish courtroom (or any courtroom, for that matter) on the side of the prosecution team jeopardizes the independence and integrity of legal procedures and is not in conformity with the general standards of due process and fairness of the trial. As has become obvious to the undersigned, this presence has negatively impacted on the Court's ability to find the truth; it has introduced a political element into the proceedings in the courtroom. This presence should never have been granted from the outset.

6. Another, though less serious, problem in regard to due process was the presence of foreign nationals on the side of the defense team in the courtroom during the whole period of the trial. Apart from the presence of an Arab interpreter (which was perfectly reasonable under aspects of fairness and efficiency of the proceedings), the presence of a Libyan lawyer who had held high posts in the Libyan government and who represented the Libyan Jamahiriya in its case *v* the United States and the United Kingdom at the International Court of Justice gave the trial a political aspect that should have been avoided by decision of the panel of judges. Though Mr. Maghour acted officially as Libyan defense lawyer for the accused Libyan nationals and although he was not seen by the undersigned as interacting with the Scottish defense lawyers during court proceedings, he had to be perceived as a kind of liaison official in a political sense. It has to be noted that the original Libyan defense lawyer, Dr. Ibrahim Legwell (chosen by the two suspects long before their transfer to the Netherlands), resigned under protest when the Libyan government introduced Mr. Maghour as new defense lawyer for the two accused. In sum, the presence of *de facto* governmental representatives of both sides in the courtroom gave the trial a highly political aura that should have been avoided by all means, at least as far as the actual proceedings in the courtroom were concerned. Again, as to the undersigned's knowledge, the presence of foreign nationals on the side of the defense team was mentioned in no official briefing document of the Scottish Court Service.

7. It was a consistent pattern during the whole trial that – as an apparent result of political interests and considerations – efforts were undertaken to withhold substantial information from the Court. One of the most obvious cases in point was that of the former Libyan double agent, Abdul Majid Giaka, and the CIA cables related to him. Some of the cables were finally released after much insistence from the part of the defense, some were never made available. The Court was apparently content with this situation, which is hard to understand for an independent observer. It may never be fully known up to which extent relevant information was hidden from the Court. The most serious case, however, is related to the special defense launched by defense attorneys Taylor and Keen. It was officially stated by the Lord Advocate that substantial new information had been received from an unnamed foreign government relating to the defense case. The content of this information was never revealed, the requested specific documents were never provided by a foreign government. The alternative theory of the defense – leading to conclusions contradictory to those of the prosecution – was never seriously investigated. Amid shrouds of secrecy and "national security" considerations, that avenue was never seriously pursued – although it was officially declared as being of major importance for the defense case. This is totally incomprehensible to any rational observer. By not having pursued thoroughly and carefully an alternative theory, the Court seems to

have accepted that the whole legal process was seriously flawed in regard to the requirements of objectivity and due process.

8. As a result of this situation, the undersigned has reached the conclusion that foreign governments or (secret) governmental agencies may have been allowed, albeit indirectly, to determine, to a considerable extent, which evidence was made available to the Court.

9. In the analysis of the undersigned, the strategy of the defense team by suddenly dropping its "special defense" and canceling the appearance of almost all defense witnesses (in spite of the defense's ambitious announcements made earlier during the trial) is totally incomprehensible; it puts into question the credibility of the defense's actions and motives. In spite of repeated requests of the undersigned, the defense lawyers were not available for comment on this particular matter.

10. A general pattern of the trial consisted in the fact that virtually all people presented by the prosecution as key witnesses were proven to lack credibility to a very high extent, in certain cases even having openly lied to the Court. Particularly as regards Mr. Bollier and Mr. Giaka, there were so many inconsistencies in their statements and open contradictions to statements of other witnesses that the resulting confusion was much greater than any clarification that may have been obtained from parts of their statements. Their credibility as such was shaken. It seems highly arbitrary and irrational to choose only parts of their statements for the formulation of a verdict that requires certainty "beyond any reasonable doubt."

11. The air of international power politics is present in the whole verdict of the panel of judges. In spite of the many reservations in the Opinion of the Court explaining the verdict itself, the guilty verdict in the case of the first accused is particularly incomprehensible in view of the admission by the judges themselves that the identification of the first accused by the Maltese shop owner was "not absolute" (formulation in Par. 89 of the Opinion) and that there was a "mass of conflicting evidence" (*ibid.*). The consistency and legal credibility of the verdict is further jeopardized by the fact that the judges deleted one of the basic elements of the indictment, namely the statement about the two accused having induced on 20 December 1988 into Malta airport the suitcase that was supposedly used to hide the bomb that exploded in the Panam jet.

12. Furthermore, the Opinion of the Court seems to be inconsistent in a basic respect: while the first accused was found "guilty," the second accused was found "not guilty." It is to be noted that the judgement, in the latter's case, was not "not proven," but "not guilty." This is totally incomprehensible for any rational observer when one considers that the indictment in its very essence was based on the joint action of the two accused in Malta.

13. The Opinion of the Court is exclusively based on circumstantial evidence and on a series of highly problematic inferences. As to the undersigned's knowledge, there is not one single piece of material evidence linking the two accused to the crime. In such a context, the guilty verdict in regard to the first accused appears to be arbitrary, even irrational. This impression is enforced when one considers that the actual

wording of the larger part of the Opinion of the Court points more into the direction of a "not proven" verdict. The arbitrary aspect of the verdict is becoming even more obvious when one considers that the prosecution, at a rather late stage of the trial, decided to "split" the accusation and to change the very essence of the indictment by renouncing the identification of the second accused as a member of Libyan intelligence so as to actually disengage him from the formerly alleged collusion with the first accused in the supposed perpetration of the crime. Some light is shed on this procedure by the otherwise totally incomprehensible "not guilty" verdict in regard to the second accused.

14. This leads the undersigned to the suspicion that political considerations may have been overriding a strictly judicial evaluation of the case and thus may have adversely affected the outcome of the trial. This may have a profound impact on the evaluation of the professional reputation and integrity of the panel of three Scottish judges. Seen from the final outcome, a certain coordination of the strategies of the prosecution, of the defense, and of the judges' considerations during the later period of the trial is not totally unlikely. This, however, – when actually proven – would have a devastating effect on the whole legal process of the Scottish Court in the Netherlands and on the legal quality of its findings.

15. In the above context, the undersigned has reached the general conclusion that the outcome of the trial may well have been determined by political considerations and may to a considerable extent have been the result of more or less openly exercised influence from the part of actors outside the judicial framework – facts which are not compatible with the basic principle of the division of powers and with the independence of the judiciary, and which put in jeopardy the very rule of law and the confidence citizens must have in the legitimacy of state power and the functioning of the state's organs – whether on the traditional national level or in the framework of international justice as it is gradually being established through the United Nations Organization.

16. On the basis of the above observations and evaluation, the undersigned has – to his great dismay – reached the conclusion that the trial, seen in its entirety, was not fair and was not conducted in an objective manner. Indeed, there are many more questions and doubts at the end of the trial than there were at its beginning. The trial has effectively created more confusion than clarity and no rational observer can make any statement on the complex subject matter "beyond any reasonable doubt." Irrespective of this regrettable outcome, the search for the truth must continue. This is the requirement of the rule of law and the right of the victims' families and of the international public.

17. The international observer may draw one general conclusion from the conduct of the trial, which allows to formulate a general maxim applicable to judicial procedures in general: proper judicial procedure is simply impossible if political interests and intelligence services – from whichever side – succeed in interfering in the actual conduct of a court. We should remember the wisdom of Immanuel Kant who – in his treatise on eternal peace (*Zum ewigen Frieden*), elaborating on the essence of the rule of law – unambiguously stated that secrecy is never compatible with a republican system determined by the rule of law. The purpose of intelligence services – from

whichever side – lies in secret action and deception, not in the search for truth. Justice and the rule of law can never be achieved without transparency.

18. Regrettably, through the conduct of the Court, disservice has been done to the important cause of international criminal justice. The goals of criminal justice on an international level cannot be advanced in a context of power politics and in the absence of an elaborate division of powers. What is true on the national level, applies to the transnational level as well. No national court can function if it has to act under pressure from the executive power and if vital evidence is being withheld from it because of political interests. The realities faced by the Scottish Court in the Netherlands have demonstrated this truth in a very clear and dramatic fashion – the political impact stemming, in this particular case, from a highly complex web of national and transnational interests related to the interaction among several major actors on the international scene.

19. The undersigned would like to express his humble opinion – or hope, for that matter – that an appeal, if granted, will correct the deficiencies of the trial as explained above. It goes without saying that all will depend on the integrity and independence of the five judges of an eventual Court of Appeal operating under Scottish law.

20. The above evaluation should in no way be interpreted as to diminish the idealistic contribution and commitment of so many civil servants of the Scottish Court Service and the Scottish police authorities who guaranteed the smooth functioning of the whole court operation at Kamp van Zeist under difficult and truly extraordinary circumstances.

The undersigned would like to emphasize that the above remarks constitute a personal evaluation by himself alone and that he is only bound by the dictates of his conscience; as an international citizen committed to the goals and principles of the United Nations Charter, he does not accept any pressure or influence from the part of any government, political party or interest group.

Truth in a matter of criminal justice has to be found through a transparent inquiry that will only be possible if all considerations of power politics are put aside. The rule of law is not compatible with the rules of power politics; justice cannot be done unless in complete independence, based on reason and the unequivocal commitment to basic human rights.

Dr. Hans Köchler

ANNEXE IV*

NOTE OF APPEAL

Under the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995

To: Clerk of Justiciary

Name of Convicted Person: Abdelbaset Ali Mohmed Al Megrahi

Date of Birth: 1st April 1952

Prisoner in the prison of: Zeist, Camp Zeist (Kamp van Zeist), The Netherlands

Date of final determination of the proceedings: 31st January 2001

Crime or Offence to which the appeal relates: Murder

Court and names of judges: High Court of Justiciary in the Netherlands: Lords Sutherland, Coulsfield and MacLean.

Sentence: Life Imprisonment

The above named convicted person appeals against conviction on the following grounds:

It is contended that there has been a miscarriage of justice for the following reasons:

Al. The court erred in finding that the date of the purchase of the clothes from the shop at Mary's House, 63 Tower Road, Sliema, Malta was 7th December 1988.

a. The court misconstrued the terms of the joint minute read on day 31 as agreeing that "whichever football match or matches Paul Gauci had watched would have been broadcast by Italian Radio Television either on 23 November 1988 or 7 December 1988" (opinion para 64). That Minute only agreed that football was broadcast by Italian Radio Television at certain times on those dates. There was no basis on the evidence for inferring that these were the only matches broadcast on television in Malta between the relevant dates of 18 November and 20 December 1988. There was no evidence from which it could be inferred that Paul Gauci had watched football on television only on one or other of those dates. Paul Gauci (Crown witness number 596) did not give evidence and the only evidence that he may have been watching football on the day of the purchase came as hearsay from his brother Anthony Gauci.

* Reproduction tirée du livre « The Lockerbie trial: a documentary history, Terrorism: Documents of International and Local Control », John P. GRANT, 2004, Oceana publications, vol. 15, pp. 287-294.

b. There was no proper basis on the evidence for the finding at para 67 of the opinion that the date of purchase of the clothes was either 23 November or 7 December 1988.

c. The court accordingly erred in approaching the question of the date of purchase as a choice between only 23 November and 7 December 1988.

d (i). The court failed to take proper account of the nature of the rainfall about which Major Mifsud gave evidence when he said there was a 10% chance of rain at Sliema between 6.30pm and 7pm on 7th December 1988. Such evidence was inconsistent with Gauci's description of rainfall on the date of purchase which, he said, made the ground damp.

d (ii). The court failed to have proper regard to the finding that the weather on 23rd November would have been wholly consistent with a light shower between 6.30pm and 7pm.

e. In relying on Gauci's evidence that the purchase was about the time that the Christmas decorations went up in Sliema, the court ignored or failed to have proper regard to the following factors:

i. that Gauci gave conflicting evidence as to whether the decorations were up or being put up at the time of the purchase.

ii. that in statements given to the police in September 1989 and September 1990 he had said that the decorations were not up at the date of purchase.

iii. that there was no evidence apart from a prior statement from Gauci as to when Christmas decorations were put up in Sliema.

iv. the confusion in Gauci's evidence as to whether the Christmas decorations related to the date of purchase or to occasions when he had been interviewed by the police.

f. In narrating the evidence of Gauci in para. 12 the court failed to take account of the fact that the terms of his prior statements demonstrated that he had not told the police in September 1989 that the sale had occurred about a fortnight before Christmas or that the Christmas lights were just being put up.

g. In relying on Gauci's evidence that the purchase was about two weeks before Christmas, the court ignored or failed to have proper regard to the following factors:

i. Gauci's evidence that he had no recollection of the day or date of purchase.

ii. his evidence that his recollection had been better when he had given statements to the police.

iii. the terms of those statements when he said on 1st September 1989 that the purchase had taken place in the winter of 1988 and 10th September 1990 when he said 'at the end of November' 1988.

iv. the evidence of the weather on 23rd November and 7th December 1988 which clearly favoured the former date.

h. The court erred in dismissing a defence submission (at paras 64 and 67) that it should have regard to evidence that Thursday 8th December 1988 was a public holiday when all shops in Sliema would have been closed. That evidence whether viewed in isolation or together with the evidence of Mr. Gauci that the purchase occurred midweek, by which he meant that his shop would have been open the day after, was available for consideration and should not have been ignored.

i. The court erred in dismissing a defence submission that it should have regard to the fact that eight pairs of pyjamas were ordered by Gauci on 25th November 1988 as raising an inference that the purchase of clothing, including pyjamas, had taken place prior to that date (para 66). That evidence was available for consideration by the court and the ability of the court to draw inferences from it did not depend on Gauci being asked about the sequence of events or the state of his stock on 7th December 1988.

A2. The court concluded that Gauci's evidence of identification by re-semblance was reliable "as far as it went" (para 69). In reaching that conclusion the court failed to have proper regard or to give proper weight to the following considerations:

i. the aspects of Gauci's initial description of the purchaser and his identification of a picture of Abo Talb and Mohamed Salem as resembling the purchaser which were inconsistent with the appellant being that person.

ii. the features in Gauci's evidence and previous statements which were consistent with the purchaser being substantially older than the appellant in 1988.

iii. that in picking out a photograph of the appellant in February 1991 (production 436) he was doing so 26 months after the purchase and that he qualified the identification by saying that the man in the photo would have to be ten years or more older to look like the purchaser.

iv. the difference in quality of the photograph of the appellant in production 436 from that of the other photographs.

v. that in picking out the appellant in court no explanation was advanced as to whether Gauci was making any allowance for the passage of 12 years since the purchase of clothes or whether the appellant, then aged 48, resembled the clothes buyer as he was in 1988.

A3. While the court noted at para. 55 the defence submissions on the prejudicial effect of pre-trial publicity, it failed to deal with those submissions and, in particular, failed to indicate whether those considerations affected the value to be attached to the identifications at Identification Parade and in court.

A4. The court failed to advance adequate reasons for preferring Gauci's identification of the appellant by resemblance of a photo, at identification parade and in court to earlier descriptions of the purchaser which did not match the appellant.

A5. The court failed to deal with and resolve the contradictions and inconsistencies in the evidence of Gauci regarding the date of the purchase and the identity of the purchaser.

A6. The evidence of identification was not of such character, quality or strength to justify a finding that the appellant was the clothes buyer. The court failed properly to take account of the significant body of evidence referred to above which pointed away from 7th December 1988 as the date of purchase. It failed to have proper regard to the factors which undermined evidence consistent with that date. The misinterpretation of the joint minute led the court into error on the issue of identification.

B1. The court misdirected itself as to the accuracy of the records from Frankfurt Airport from which it found that an inference could be drawn that an unaccompanied bag travelled on KM 180 from Luqa airport to Frankfurt and was there loaded onto PA103A.

a. The court misdirected itself as to the application of a presumption of accuracy in respect of records from Frankfurt airport (para 32). No such presumption was applicable in this case. In any event, the daily resetting of the computer clock did not eliminate inaccuracy and the employees filling out the worksheets did not have an interest in accurate time recording.

b. no such presumption could be applied to coders worksheets (production 1061) in circumstances where portions thereof were illegible and where there was evidence that the times shown on those records could have been taken from a variety of sources and the author of the entries of relevance was not called as a witness to explain them or the practice he followed at work. Nor could it be applied to the computer print out (production 1060) since the evidence was that the time shown therein was prone to inaccuracy.

c. any such presumption was in any event rebutted by evidence that the system of compiling records was liable to inaccuracy and that the records were themselves inaccurate in a number of respects.

d. the court misinterpreted, ignored or gave insufficient weight to the evidence undermining the accuracy of records of Frankfurt airport in respect that:

i. the evidence of Koscha did not account for one and a half missing wagons of baggage (para 33). Nor did that evidence explain an absence of any record of the encoding of those wagons.

ii. the court misinterpreted the evidence of Schreiner as to the time of the completion of coding on production 1061 at para 29.

iii. the court failed to have proper regard to the inaccuracy in respect of time of the computer print-out and the inaccuracy of the coders worksheets.

iv. the court misdirected itself in respect of the evidence of Whittaker at para 34 by requiring certainty from that witness that no record was made of the encoding of a suitcase which he had witnessed.

B2. The court erred in concluding in para 35 that none of the defence submissions cast doubt on the inference from the Frankfurt documents and other evidence that an unaccompanied bag was transferred from KM180 to PA103A in respect that:

i. the court failed to have proper regard to the inaccuracy of the computer record production 1060 combined with the potential in-accuracy of the times recorded in the coders worksheets production 1061 (para 32).

ii. the court failed to have proper regard to the evidence of Whittaker who described a single suitcase being encoded without seeing a record being made (para 34).

iii. the court failed to have proper regard to the finding that the evidence seemed to demonstrate that baggage from more than one flight might have been encoded at the same station at the same time (para 33).

iv. the court misinterpreted the evidence of Koscha in concluding that it accounted for the missing one and a half wagons of baggage (para 33).

v. the court failed to take account of the defence submissions (day 81 9715/6 and 9719/20) as to the effect of the evidence of Candar who indicated that he would as a matter of practice be prepared to en-code a case for a colleague without knowing where it came from.

B3. The court misinterpreted the evidence of Kasteleiner at para 31 as indicating that it could be taken from the documents that no baggage was left at the gate. The court proceeded erroneously to draw an inference therefrom that all items sent there were loaded onto PA103A.

B4. The documents and other evidence from Frankfurt, properly construed, were not of sufficient strength, quality or character to enable the court to conclude that an unaccompanied bag from KM 180 was transferred to and loaded onto PA103A standing the finding that it was 'extremely difficult' for such a bag to be shipped on a flight from Luqa, the fact that the documentation from KM 180 discounted any unaccompanied bag on that flight and the Crown's failure to advance a method of infiltration of such a bag at Luqa.

B5. The court erred in para 82 in having regard to collateral issues in concluding that the primary suitcase was dispatched from Malta in respect that it took into account that the purchaser of the clothes was Libyan and that the trigger for the explosion was an MST-13 timer.

B6. In dealing with the x-ray procedure at Frankfurt, the court ignored material parts of the evidence of Maier's previous statements to the effect that he could say that there 'was no explosives in the bags for flight 103'; ignored the evidence of Koch that staff would have been able to re-cognise a radio cassette -going through the x-ray machine; misinterpreted the evidence of FAA investigators when it found that they viewed the standard of training for Alert employees to be poor; and failed to deal with the defence submission that the x-ray procedure would have acted as a deterrent to a terrorist wanting to send a bomb from Malta to London.

B7. The court failed to have proper regard to the evidence of unaccompanied bags. In para 33 the court misunderstood the defence submission regarding baggage carried on PA103A additional to that shown on production 1060. The submission was that 21 online items of baggage from Berlin fell to be added to the total of 111 shown on production 1060 making 132 whereas only 118 items were shown on production 199, the passenger list, which did include the online baggage from Berlin. The explanation for the difference of 14 was that these items were or could be unaccompanied baggage. Further, the court failed to deal with the evidence relating to the unaccompanied bag from

Warsaw in para 33. The existence of unaccompanied baggage on PA103A was a material factor of which the court failed properly to take account.

B8. The court failed properly to take account of the defence submissions as to the factors which would have deterred a terrorist from attempting to ingest a bomb bag at Luqa.

B9. The court misdirected itself in para 25 by finding that the suitcase de-scribed by Bedford 'might have been placed at some more remote comer of the container'. There was no evidence that more than one case matching the description of the primary suitcase was present in container AVE 4041 or recovered at Lockerbie. The case described by Bedford was one of not more than ten. It was for the Crown to lead evidence to demonstrate the existence of a bag which matched that described by Bedford additional to the primary case. It did not do so. Without such evidence the court were not entitled to speculate. In doing so the court erred in dismissing the significance of the suitcase described by Bedford as being the primary suitcase.

B10. The court failed to take account of the defence submission that the fact that the primary suitcase was located at or near to the optimum position to achieve its destructive purpose gave rise to an inference that the device was ingested at Heathrow airport -

B11. There exists significant evidence which was not heard at the trial. Reference is made to the following documents copies of which are appended hereto... Said evidence is significant as it demonstrates that at some time in the 2 hours before 1235 am on 21 December 1988 a padlock had been forced on a secure door giving access to airside in Terminal 3 of Heathrow Air-port, near to the area referred to in the trial as 'the baggage build up area'. Had said evidence been available at the trial it would have supported the body of evidence suggestive of the bomb having been infiltrated at Heathrow on which the defence founded.

There is a reasonable explanation as to why said evidence was not heard at the trial. The existence of said witnesses and evidence was unknown to the appellant's advisers who had no reason to think that this evidence might exist.

C. The court erred in failing to deal with defence submissions as to the effect on the Crown case of the Crown's failure to call witnesses Paul Gauci, Koca and Tuzcu (day 81/9725 to 9728 and 9741 and day 82/9893).

D. The court erred in ignoring the explanation advanced for the appellant's visit to Malta on 20th and 21st December 1988 and the evidence of the behaviour of the appellant inconsistent with terrorist activity at that time (para 88). That explanation and evidence was set out in the submissions for the appellant on day 83 pages 10043.21-10061.2.

E. The court erred in treating evidence of association with the witness Bollier and apparent involvement in military procurement as supportive of a finding of guilt (para 88 and 89).

F. In determining in para. 87 in relation to the Abdusamad passport that 'there was no evidence as to why this passport was issued to him' the court failed to take account of the defence submission that there was an inference to be drawn from the evidence of the witness Gharour which offered such an explanation.

ANNEXE V*

REPORT ON THE APPEAL PROCEEDINGS AT THE SCOTTISH COURT
IN THE NETHERLANDS (*Lockerbie Court*) IN THE CASE OF
ABDELBASET ALI MOHAMED AL MEGRAHI v. H. M. ADVOCATE
BY PROFESSOR HANS KOECHLER, INTERNATIONAL OBSERVER OF THE
INTERNATIONAL PROGRESS ORGANIZATION NOMINATED
BY UN SECRETARY-GENERAL KOFI ANNAN ON
THE BASIS OF SECURITY COUNCIL RESOLUTION 1192 (1998)

Vienna, 26 March 2002/P/RE/17553

Following his observation of the proceedings of the Lockerbie trial during the period 5 May 2000-31 January 2001, the undersigned observed the appeal proceedings of the High Court of Judiciary at Kamp van Zeist in the Netherlands from 15 October 2001 to 14 March 2002. He attended the procedural hearing and the presentation by a relative of a victim of the Lockerbie bombing of the Petition to the Nobile Oficium on 15 October 2001 and observed the appeal hearings from 23 January 2002 until the last session on 14 February 2002. He was present for the announcement of the appeal decision on 14 March 2002. He met regularly with the Registrar and the Deputy Registrar of the Scottish Court in the Netherlands and, on 7 February 2002, passed two lists of written questions to the Crown Office Lockerbie Criminal Case Team (Prosecutor Fiscal's Office) and to the Registrar of the Scottish Court respectively. He received a written answer, dated 8 February 2002, from the Crown Office and several oral and written communications, in response to his inquiries, from the Registrar of the Scottish Court. He also met with the Governor of H. M. Prison Zeist. He interviewed the appellant and inspected the conditions of his detention at H. M. Prison Zeist on 24 January 2002. At the appellant's request, he met with him again on 12 February 2002. After the announcement of the decision of the Appeal Court on 14 March 2002, the undersigned met a third time with the appellant in the company of other international observers present on that day. All meetings and contacts were arranged through the Scottish Court Service.

During the entire period of the appeal he made no public comments on the appeal case and did not seek a meeting with the judges of the Appeal Court, Lord Cullen, Lord Kirkwood, Lord Macfayden, Lord Nimmo Smith, and Lord Osborne. He exercised his observer mission on the basis of respect for the constitutional independence of the judiciary as outlined in his report on the Lockerbie trial of 3 February 2001, and interpreted his mission in the sense of an evaluation in regard to the requirements of due process and of the fairness of the trial, as outlined in his explanatory statement of 9 June 2001.

* Reproduction tirée de « The Lockerbie Trial – Documents Related to the I.P.O. Observer Mission », KOECHLER Hans et SUBLER Jason, I.P.O. Editions, Vienne, 2002, pp. 25-42.

On the basis of his observation of the appeal hearings and of the meetings and inquiries mentioned above, the undersigned presents the following report on and evaluation of the appeal proceedings:

1. All administrative aspects of the appeal case were handled with great care, efficiency and professionalism by the staff of the Scottish Court Service. All requests made by the undersigned in the exercise of his observer mission were handled promptly and diligently by the Scottish Court Service as well as by the Governor of H. M. Prison Zeist.

2. The conditions of the detention of the appellant during the period of the appeal were humane and in full conformity with European and international legal standards. The undersigned's meetings with the appellant were arranged without delay and held under adequate conditions. To the knowledge of the undersigned, no meetings with any persons were imposed on the appellant against his will. Family visits were allowed and handled in an expeditious manner (as far as the prison authorities were concerned).

3. The report by the trial court "In Note of Appeal by Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi," addressed to the appeal judges, dealing with the grounds of appeal lodged by the appellant and explaining the approach followed in the formulation of the Opinion of the Court, did not, in the undersigned's view, infringe upon the rights of the appellant in the appeal proceedings.

4. The Crown Office handled the information requests of the undersigned in a professional manner (although it avoided answering his questions in regard to the alleged withholding of evidence by the police authorities and the alleged invitations for holiday trips to Scotland extended by the Scottish police to one of the prosecution's key witnesses).

5. For unexplained reasons, the Defense refused to give any information whatsoever. It refused to provide the grounds of appeal (which were filed in the Note of Appeal dated 8 June 2001) – even though the Scottish Court Service had approached the Defense on the undersigned's behalf to ascertain whether the Defense would accede to his request. The Defense also rejected another observer's request for copies of the Defense's submissions at the appeal hearings. During the entire period of the appeal, there was a total lack of transparency in regard to the Defense's actions.

6. The two representatives of the US Department of Justice who were referred to in the undersigned's report on the trial of 3 February 2001, Par. 4, were present on the side of the prosecution team from the beginning of the appeal hearings on 23 January 2002. The Crown Office, in a written communication to the undersigned dated 8 February 2002, stated that it is a matter for the court itself to regulate who should be present, but explained that the High Court of Justiciary has "for long accepted that it is a matter for the Lord Advocate and Crown Counsel whom they choose to have in court in their support." Because of the role they played during the trial (see Par. 5 of the undersigned's report), the continued presence of the two US representatives introduced into the appeal proceedings a political element that should have been avoided.

7. The same applies to the presence in the courtroom of the head of the Libyan defense team on the side of the Scottish defense team. The undersigned would like to note that

the former's presence was not requested by the appellant. The undersigned was informed that the presence of foreign individuals "supporting" the prosecution and defense teams was due to an informal arrangement on the basis of mutuality between the US and Libya. This, however, gave the entire proceedings an aura of international politics that is not appropriate for an independent court.

8. The appeal proceedings were further overshadowed by at least two meetings between Libyan, US and UK intelligence-cum-political officials in the United Kingdom during the period of the appeal. According to reliable media reports and official US statements, those meetings dealt with the issue of Libya's acceptance of responsibility for the Lockerbie bombing and with her obligation for compensation – at a time when the matter was still sub judice in an independent court. In the highly politicized context of the Lockerbie case, these meetings may have been prejudicial to the outcome of the appeal. The urgent press release issued by the appellant's Libyan defense lawyer on 28 January 2002 was factually wrong in its reference to alleged "UN demands that Libya pays [sic] compensation for the bombing" and did nothing to dispel the suspicions.

9. One of the most serious shortcomings of the appeal proceedings (as of the trial proceedings) was that the appellant did not have adequate defense – a circumstance that weighs heavily in an adversarial judicial system where the fairness of the trial depends mainly on the equality of arms between prosecution and defense. Because of this situation, the requirements of Art. 6 ("Right to a fair trial") of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* were not met.

10. The lack of adequate representation of the appellant became evident in the handling of the defense case during the appeal in several respects: (a) In spite of the often vague and entirely circumstantial evidence, the Defense, in its Note of Appeal as well as during the appeal hearings, did not make the point that there was insufficient evidence in law to convict the appellant; (b) in the course of the appeal hearings, the Defense Counsel expressly disavowed any reliance on Para. b of Section 106 (3) of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 which states that an appellant may bring under review any miscarriage of justice, which may include such miscarriage based on "the jury's having returned a verdict which no reasonable jury, properly directed, could have returned;" (c) the Defense did not raise any of the technical issues, particularly in regard to the timer used in the explosive device, on which new information had become available since the Verdict on 31 January 2001; (d) the Defense further did not raise the issue of Mr. Anthony Gauci, key witness of the Prosecution, having been invited repeatedly for holiday trips to Scotland by the Scottish police. This information was available before the beginning of the appeal hearings; it calls into question the trustworthiness and reliability of the prosecution witness, on whose testimony the verdict substantially depended; (e) the Defense did not raise the issue of why important evidence about the breaking of a lock at the luggage storage area at Heathrow airport had disappeared from the police records and why it was not made available to the trial court; instead, the Defense Counsel stated at the beginning of the appeal hearings that there was no fault on the part of the Prosecution in regard to the non-availability of this important evidence. It is hard to understand why, in an adversarial system, the Defense should come to the defense of the Prosecution on such a crucial matter which could cast doubt over the entire strategy of the prosecution; (f) there was an obvious antagonism between the Defense Team and the "defense support team" represented in the courtroom by the Libyan defense lawyer, a

situation which seriously hampered the efficiency of the defense strategy; (g) as an apparent consequence of this antagonism and of a lack of co-ordination on the part of the defense, additional material in support of the defense case was collected only after the appeal hearings had started, i.e. at a time when it was much too late to include any additional information in the “grounds of appeal;” (h) as a result of this, a chaotic situation ensued which also was referred to in the British media; bills of members of the defense support team were not paid, which created the impression of a defense operation in disarray. All of this was detrimental to the rights of the appellant under the European Human Rights Convention.

11. In its Note of Appeal and presentations during the hearings, the Defense failed to raise the issue of substantial evidence having been withheld during the trial and the judges’ apparent satisfaction with this situation (see Para. 7 of the undersigned’s report on the trial). However, according to a Judgment of the European Court of Human Rights, even in an adversarial system of criminal law the trial judges have the obligation to scrutinize the withheld information; failure to do so on the part of the trial judge will result in the unfairness of the trial (*Case of Rowe and Davis v. the United Kingdom*, Application no. 28901/95, Strasbourg, 16 February 2000, Para. 65 of the Judgment). Furthermore, the following statement in Para. 60 of the Court’s Judgment is also applicable to a criminal trial under Scottish law: “... Article 6 § 1 [European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] requires, as indeed does English law ..., that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused” The Defense in the present appeal completely failed to raise this basic issue and thus gave up one of the main legal instruments at its disposal.

12. The Defense further failed to raise the issue of the fairness of the trial in regard to the basic requirements of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – a fact which may seriously compromise the appellant’s ability to eventually claim his rights at the Privy Council and/or at the European Court of Human Rights. Indeed, because of its actions during the trial the Defense itself may be seen as part of the problem, complicit in the lack of fairness of the proceedings – this may explain why this basic issue was not raised in the course of the appeal proceedings.

13. The defense strategy was further seriously undermined by the rather bizarre circumstances of the testimony given by the Defense’s key additional witness, Mr. Manly. While being adamant about the technical details about how the padlock at Heathrow airport was broken (“cut like butter”), he was highly confused and proven totally wrong in regard to the exact location of the door and the way in which the padlock was attached to the door. At the beginning of his testimony he told the court that, because of an accident, he was under medication and that he was afraid he might have to vomit in the course of his testimony. He looked very frail and behaved in a highly emotional, at times even aggressive manner. For the undersigned it was impossible to obtain any specific information about the factors which led to this deplorable state of health. In spite of the efforts promised by the Scottish Court Service, it was not possible to obtain any information on the kind of medication under the influence of which Mr. Manly may have acted in the way he did, or on the time and nature of the accident that made this medication necessary. In fact, Mr. Manly’s testimony – seen in its entirety – may even have been counterproductive in regard to the defense strategy. The question remains why

the Defense introduced Mr. Manly as an additional witness under these particular circumstances.

14. A problematic aspect of the appeal proceedings consisted in the fact that the judges were satisfied to analyze the verdict of the trial court in a merely formal manner, not dealing with the substance of the argument nor with its plausibility and logical consistency. In the Opinion of the Appeal Court they repeatedly expressed the view stated in Para. 25 that “once evidence has been accepted by the trial court, it is for that court to determine what inference or inferences should be drawn from that evidence.” If this is the attitude of an appeal court in the Scottish system of criminal law, then the question arises how a meaningful role of an appeal court can be defined at all.

15. One of the basic weaknesses of the decision of the Appeal Court consisted in its very refusal to properly evaluate, i.e. reevaluate, the plausibility of the inferences drawn from Mr. Gauci’s testimony and from the information about weather conditions in Malta at the time in question. In the course of the renewed presentation of the respective evidence during the appeal proceedings it became entirely clear to any rational observer that the report on weather conditions in Malta had been interpreted arbitrarily by the trial judges and that the weather conditions described by Mr. Gauci were much more compatible with the weather report of the meteorological service for 23 November 1988 than with that for 7 December. To the undersigned it is obvious that the evidence was “weighted” in a deliberate manner so as to be compatible with the date of the appellant's stay in Malta. The judges as well as the appeal judges arbitrarily excluded consideration of the fact that 7 December was a day before a high Roman-Catholic holiday (which has particular importance in a Catholic country such as Malta) and that the witness would have remembered the fact that a Libyan had bought clothes on the evening before such a holiday (on which the shop was closed). Put in the context of the evidence available and the circumstances in Malta at the respective period of time, the probability of 23 November 1988 as the date of the purchase of the clothes is much higher than that of 7 December 1988, when the appellant was in Malta.

16. Because in this entirely circumstantial case, in the absence of any material evidence, everything finally depends on whether the appellant bought the clothes or not, the entire verdict collapses if this fact cannot be proven “beyond a reasonable doubt.” If the evidence presented during the trial and the additional evidence made available during the appeal is analyzed in its entirety, it becomes clear to any rational observer that the theory of ingestion of the luggage containing the explosive device in Malta needs considerably more assumptions and is based on much lower probability than the theory of ingestion at Heathrow. In an entirely circumstantial case like the present one, this means that a determination “beyond a reasonable doubt” cannot honestly be made if one bases one's argumentation and inferences upon reason and common sense. The trial verdict, confirmed by the appeal judges, would not stand a plausibility test in a scientific context defined by the rules of logic and reason.

17. Furthermore, the unanimous decision by the Appeal Court is incomprehensible if one takes into consideration the often highly critical, very precise and inquisitive questions and comments by some of the appeal judges in the course of the appeal hearings. On day 96 (7 February 2002) Lord Osborne, in a debate with the Prosecution on the question of the insertion of the luggage containing the explosive device at Luqa airport in Malta,

said: “But is it not a different matter to say, on the basis of these features of the situation, that the bomb passed through Luqa Airport, standing that there is considerable and quite convincing evidence that that could not have happened.” He further stated: “Now, it's quite difficult rationally to follow how the Court take the step of saying, ‘Well, we don't know how it got onto the flight. We can't say that. But it must have been there.’ On the face of it, it may not be a rational conclusion.” And in response to a remark of the Prosecution, he went on: “Well, all sorts of irrational conclusions may have a basis in fact, but ... the problem is that they don't logically relate to the facts.”

18. It is impossible to understand why Lord Osborne finally was able to consent to the rejection of all grounds of appeal and why he did not follow the line of rational scrutiny of the trial judges' reasoning. The unanimity of the decision of the Appeal Court is not plausible at all if one looks carefully at arguments such as those put forward by Lord Osborne in the course of the appeal hearings. What caused the appeal judges to make this rather drastic sacrificium intellectus of ignoring reason and common sense by rejecting each and every ground of appeal unanimously?

19. The Appeal Court furthermore failed to deal adequately with the substantial new evidence that was presented in the course of the appeal. In view of the many inferences and of the arbitrary, often contradictory argumentation of the trial court, the additional evidence would have had special significance for an honest reevaluation of the trial court's argument. For unexplained reasons, the Appeal Court refused to deal with any other theory than that advanced by the Prosecution – which is all the more incomprehensible if one considers the evidence originally presented at the trial concerning the possibility of a bag (a brown Samsonite suitcase) having been ingested at Heathrow.

20. In the course of the hearings it became quite clear that the judges were not at ease with this situation in which they had to review a verdict that was not sound by the basic standards of logic and common sense, and that they may have tried to seek a way out of their dilemma (having either to confirm or cancel the verdict under conditions of merely circumstantial and partially withheld evidence) by ordering a retrial: one of the possibilities that is available to an appeal court under Scottish law. Lord Cullen repeatedly raised the issue during the hearings and addressed the question of the possibility of a retrial under the *High Court of Justiciary (Proceedings in the Netherlands) (United Nations) Order 1998* vis-à-vis the Prosecution and Defense, asking for their comments. This possibility, however, did not exist as a real option because the Order in Council promulgated “to facilitate the conducting of criminal proceedings under Scots law in the Netherlands” on the basis of section 1 of the United Nations Act 1946(a) (United Kingdom) did only deal with the eventuality of appeals, not with that of a retrial. This again has negatively impacted on the rights of the appellant under the European Human Rights Convention.

21. If one takes into consideration that the trial verdict was inconsistent, even irrational, in the basic respect of having found one accused “guilty” and the co-accused “not guilty” – while the accusation was based on the joint action and co-ordination of the action among the two accused in Malta (see Art. 12 of the undersigned's report on the trial) –, it is obvious that Para. (b) of Section 106 (3) of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 was applicable for the filing of grounds of appeal. It is incomprehensible why the

Defense did not make use of this provision and was satisfied to list rather weak grounds of appeal related to a “misdirection” of the trial judges concerning the interpretation of specific pieces of evidence and the references drawn from them. This made possible the rather evasive strategy of the appeal judges expressed in an exemplary manner in Par. 369 of the Opinion of the Appeal Court: “We have not had to consider whether the verdict of guilty was one which no reasonable trial court, properly directing itself, could have returned in the light of that evidence.”

22. From the circumstances of the appeal described above (as well as from the circumstances of the trial itself described and analyzed in the undersigned's report of 3 February 2001) it is evident that the appellant did not get a fair trial according to the requirements of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 6 (1) of the Convention stipulates: “In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law” Art. 6 (3) Para. (c) states that everyone charged with a criminal offence has the right “to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing” As explained above, the trial court as well as the appeal court acted in a highly politicized context in which the judges’ freedom of deliberation was actually, though not legally (except for the one issue of the Order in Council mentioned in Para. 20 above), limited and a “politically expedient” decision may have been called for so as not to embarrass the governments that set up the framework for the extraterritorial court in the Netherlands in the form of the Agreement of which the Security Council was notified in a joint letter dated 24 August 1998 by the Permanent Representatives of the United Kingdom and the United States.

23. The Agreement, having regard to Security Council resolution 1192 (1998), provided for the setting up of a Scottish trial in the Netherlands. This extraterritorial arrangement (based on a consensus reached among the concerned United Nations member states so as to solve the dispute over the Lockerbie issue) was meant to “detach” the conduct of the court proceedings from eventual public and/or political pressure in Scotland. That was the rationale behind the extraterritorial arrangement. In the spirit of this agreement, the judges should have held their deliberations on the premises of the Scottish Court in the Netherlands. However, for the consideration of their decision during the rather long period from 8 February to 13 March 2002, they retreated to Scotland, which – in the undersigned's view – counteracted the intentions expressed in the setup of the Court in the Netherlands. If there was any reason or justification for this highly complex and costly arrangement, then it consisted in conducting the entire operation of the court away from the direct political and/or public-opinion influence that may have been present in a country where there was likely to exist a highly charged political climate in regard to that particular criminal case.

24. In addition to that, the appellant was deprived of his right to adequate legal representation (in the many respects described above in regard to the conduct of the appeal proceedings on the part of the defense team). Furthermore, he did not have the possibility of choosing the defense team on his own. The team was chosen for him by the former Libyan defense lawyer, Mr. Maghour, who at the same time was acting as Libya’s representative in the cases *Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom* and *Libyan Arab Jamahiriya v. United States* respectively at the International Court of Justice. The official

role of the Libyan defense lawyer as agent of the Libyan state was incompatible with his duty to give adequate legal assistance to his client in a case of personal criminal responsibility such as the one before the Scottish Court in the Netherlands. In view of the Defense's decision not to make use of many of the means available to it for the adequate defense of the appellant, the original choice of the defense team (made without the participation of the appellant) may have negatively impacted on the rights of the appellant. That the defense team was “out of tune” with the appellant – whom it was supposed to represent – became clear in the rather strange fact that the Defense refused to meet with the undersigned or to answer any of his questions, while the appellant, through the prison administration and the Scottish Court Service, asked for a meeting with the undersigned.

25. In the meeting of 12 February 2002, requested by the appellant, he disclosed to the undersigned that he was made aware of only 3 out of 16 joint minutes agreed upon by the Prosecution and the Defense in the course of the trial. He also stated that his instructions were not always followed by the Defense (as for instance in the case of the x-ray machine which the appellant had asked to have brought into the courtroom for inspection) and that he did not give instructions to the Defense to drop the “special defense” during the trial (see Para. 9 of the undersigned's report of 3 February 2001); he further said that he did not understand why no submission of “no case to answer” was made in his case by the Defense (while they made such a step in regard to the co-accused), etc. All of these details underline the basic fact that the appellant did not get adequate legal representation and suggest that the defense strategy may not have been genuine and authentic (as required under European standards). The suspicions raised by the undersigned in his trial report were confirmed by the information obtained during the aforementioned meeting with the appellant.

26. In this context of evaluating the fairness of the trial proceedings, it is essential to take note of the jurisdiction of the European Court of Human Rights in regard to the requirement of fairness in an adversarial system of criminal law. In the Judgment of 16 February 2000, Para. 60 (*Case of Rowe and Davis v. the United Kingdom*, Application no. 28901/95), the Court explicitly states the principles to be applied also in the present case, particularly in regard to the Defense's decision not to use many of the legal options available to it to present the case of the accused / appellant: “It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence.”

On the basis of the above observations and evaluation it can be stated that the appeal proceedings were not fair (and thus not in conformity with the requirements of Art. 6 Para. 1 of the European Human Rights Convention) in two basic respects:

(a) The appeal judges chose a kind of “evasive” strategy by not scrutinizing the argumentation of the trial court in regard to its plausibility and logical consistency, thus not questioning at all the arbitrariness of the evaluation of evidence by the trial judges, and not paying adequate attention to new evidence presented in the course of the appeal – an attitude of effective denial of responsibility that made the entire process a highly formal, artificial and abstract undertaking not related to the search for truth (an essential requirement of justice) and rendered the appeal proceedings virtually meaningless. What

else could be the meaning of an appeal process if not a comprehensive review of a trial court's decision in regard to its duty to find the truth in order to make a decision on guilt or innocence “beyond a reasonable doubt”?

(b) The Defense chose not to make use of many of the means available to it to defend the appellant and thus deprived him of his right to adequate and authentic legal representation under European standards.

One may formulate as a *general maxim* that in a case like the present one – where the proceedings are based entirely on circumstantial evidence and the Opinion of the Court operates with a series of inferences (often being as vague as mere speculation) – *that assumption (or conclusion) is preferable to any other that requires fewer inferences and less artificial (or arbitrary) “reinterpretation” of the facts (the evidence accepted by the court)*. If one takes this maxim of logical reasoning and common sense into consideration, one may safely state that a reasonable jury could never have come to the conclusion of “guilt” in regard to the appellant on the basis of the vague and ambivalent evidence related to the supposed sequence of events in Malta. Furthermore, it can be reasonably stated that a determination of “guilty” under such circumstances does in no way meet the basic requirement under Scottish law *that proof must be established beyond a reasonable doubt*. The Appeal Court completely failed to deal with this basic issue of the case and preferred to effectively “put the blame” on the Defense's omissions – explicitly stating that the Defense had accepted that there was a sufficiency of evidence and that it had expressly disavowed any claim of a “miscarriage of justice” according to the terms of Section 106 (3) Para. (b) of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (referring to a jury's having returned a verdict which no reasonable jury, properly directed, could have returned).

Whatever the nature of a system of criminal law, whether inquisitive or adversarial, criminal proceedings, in order to be fair, must be based on the search for truth by means of establishing the facts and applying logical argumentation in the interpretation of the facts.

In view of the above conclusions, the undersigned considers it of special importance that investigations will be undertaken by the competent judicial authorities of the United Kingdom and Scotland respectively (a) in regard to the alleged withholding of evidence on the break-in at Heathrow airport, and (b) in regard to the alleged invitations by the Scottish Police of Mr. Gauci for holiday trips to Scotland (which may have constituted illegal influencing of a key witness of the Prosecution by the Police – eventually making necessary a reevaluation of the evidence given by this witness). Furthermore, it will be of utmost importance to investigate the absence of the police after the break-in at Heathrow. In his testimony before the Appeal Court, Mr. Manly stated that he did not see a single police officer after the reporting of the incident on the night of 20/21 December 1988. These are just three of several mysterious circumstances that have led international observers of the Lockerbie proceedings to raise reasonable doubts in regard to the correct and independent handling of the case by the judicial authorities of the United Kingdom and Scotland. In this regard, the call of British victims' families for a public inquiry in the House of Commons gains special relevance.

If the shortcomings and deficiencies of the trial and appeal proceedings referred to above are not to be attributed merely to this special court (having operated under considerable political influence), but to the system of criminal justice in Scotland in general, a comprehensive review of that system may be necessary. Because of the exemplary nature of the case – in regard to the handling of a criminal case in a highly politicized international context –, and in view of repeated references by the Scottish judicial authorities to the adversarial nature of the Scottish system of criminal law (which was emphasized to explain the actual conduct of the Lockerbie trial), it may be of importance to ask four basic questions related to the compatibility of Scottish criminal law with the requirements of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*:

(A) Is the Scottish system of criminal law – insofar as it excludes, in appeal proceedings, the critical review of the trial court's evaluation of evidence – compatible with Art. 6 of the Convention? If the argumentation of a trial court cannot be scrutinized and its original evaluation of evidence becomes a dogma not to be challenged by an appeal court, an appellant is effectively deprived of his right to a comprehensive review of his case in regard to the basic principle of fairness. The Appeal Court's statement in Para. 21 of the Opinion issued on 14 March 2002 “that it was not open to this court to review all the evidence which was before the trial court in order to determine for itself whether that court had come to the correct conclusion” highlights this problem; this finally leads to the question whether an appeal is not rendered meaningless under the restrictions imposed on it – in the interpretation of the present Appeal Court – under Scottish law. What is the meaning of an appeal in such a context of criminal law, where the original evaluation of evidence by the trial judges cannot be scrutinized by the appeal judges? A critical review of proceedings, which constitutes the essence of the rule of law, including the system of criminal law, becomes impossible in such a context. Arbitrariness takes the place of comprehensive reexamination of a case.

(B) If the defense does not properly play its antagonistic role in an adversarial system, i.e. if it chooses not to use the means actually available to it and does not act in an authentic manner, the interplay of forces in regard to the “equality of arms” – which is absolutely essential in an adversarial system of criminal law – is set off balance. Because the role of the judges is not that of active investigators, there will be no remedy for such behavior by the Defense, i.e. for its decision to neglect its duties, and the accused / appellant will be deprived of his right to a fair trial.

(C) The rejection of any inquisitive duty on the part of the judges in an adversarial system such as the Scottish one may not be compatible with Art. 6 (1) of the European Human Rights Convention. (See the European Court of Human Rights' Judgment of 16 February 2000, referred to above, declaring, *inter alia*, in regard to adversarial proceedings, “the unfairness caused at the trial by the absence of any scrutiny of the withheld information by the trial judge.”)

(D) If we follow the operative definition of the formulation “proven beyond a reasonable doubt” in the context of the appeal court's – and the trial court's – deliberations and in the opinions of the trial and appeal courts, the concept of “reasonable doubt” becomes not only imprecise but meaningless because it is applied to an argumentative situation in which the determination of guilt is based on often vague

evidence and on a series of highly problematic inferences. If a court is satisfied that the kind of weak evidence and inferences drawn from it found in the present criminal proceedings fit together “to form a real and convincing pattern” (see Para. 368 of the Opinion of the Appeal Court of 14 March 2002), then any kind of inference and speculation, as long as it is drawn by a court in the exercise of its official function, meets the criterion of “proven beyond a reasonable doubt.” This would imply that an accused / appellant would have no chance to escape the arbitrariness of a court's reasoning because virtually every set of inferences – irrespective of the grade of probability and of the rational quality of the argument – would fall under this definition. Such a situation, undoubtedly, cannot be reconciled with the basic requirements of the fairness of trial proceedings.

The Lockerbie case is also of exemplary nature for the development of international criminal justice. Because a precedent may have been set by the handling of the case in the framework of the Scottish Court in the Netherlands, the undersigned considered it necessary to add to the mere observations on the proceedings the above analytical remarks on the set-up, general normative framework and specific functioning of the court under the conditions of an adversarial system of criminal justice.

Regrettably, the undersigned has come to the conclusion that this specific type of court and court proceedings – whereby a national court deals with a matter of personal criminal responsibility of a foreigner in a case which at the same time relates to a dispute between UN member states, and specifically between the accused's state and the state that exercises jurisdiction over him – is not viable in regard to the attainment of justice in the sense of transparent procedures and independent deliberations of a criminal court. The aforementioned dispute between states (in particular the United States, the United Kingdom and Libya) is still pending before the International Court of Justice and the trial arrangements have been set up following a resolution of the Security Council based on Chapter VII of the Charter. It has been proven as impossible – in this highly charged political context of inter-state relations and higher state interests – to conduct a criminal trial in an “independent legal space,” i.e. in an atmosphere of independence vis-à-vis national politics and international power politics at the same time. The extraterritoriality of the location of the proceedings was simply not sufficient to guarantee a fully independent trial. The geographical location of the proceedings outside of Scotland, despite the enormous costs involved, finally proved to be only a kind of sedativum for those concerned about the independence and impartiality of the proceedings.

In this regard, the undersigned would like to recall the reservations expressed by the International Progress Organization's *Committee of Legal Experts on UN Sanctions against Libya*, in a declaration dated 3 September 1998, concerning Security Council resolution 1192 (1998): “The Scottish legal system is undoubtedly up to international standards of due process and fair trial. There is no reason to doubt the report (Doc. S/1997/991) of the independent experts appointed by the Secretary-General of the United Nations on the Scottish judicial system. The real issue is not whether Scottish law is applied or not, but whether a tribunal exclusively consisting of Scottish judges can meet the requirement of impartiality. ... The two Libyan suspects have already been publicly convicted in the United States and in the UK in violation of basic requirements of due process of law and the presumption of innocence. Under the present circumstances, it is hard to see how Scottish judges should be completely independent of this public

conviction. ... Only an international composition of the tribunal could provide remedy to this serious problem of fairness and impartiality.” The I.P.O. Committee further stated that “a criminal tribunal on this case should either be international in its composition or should operate in an international framework such as that of the International Court of Justice. The procedural details should be worked out on the basis of the Statute of the International Court of Justice and not through bilateral agreements between the governments of the UK and the Netherlands as stipulated in Art. 3 of the Security Council resolution.” The undersigned regrets to admit that, contrary to his hopes at the beginning of the trial in May 2000, the above-expressed reservations – in the formulation of which he had participated as co-ordinator of the Committee of Legal Experts – were proven justified in the course of events.

Because of the circumstances of the trial and appeal proceedings described above and in view of the considerable influence of power politics on any case where a national court deals with a matter related to a dispute between states, including the one exercising jurisdiction, the undersigned is convinced that the only viable alternative – in terms of independence of the judiciary and fairness of trial in any such case – will be proceedings under the regulations of the *Rome Statute of the International Criminal Court* (ICC). He expresses the hope that the Statute will come into force in the foreseeable future – in spite of its rejection by United Nations member states involved in the Lockerbie dispute. It has become evident that no national court and no ad hoc tribunal set up by the Security Council can meet the requirements of independence, due process, impartiality and fairness. Only an internationally composed court (such as the ICC) will be able, at least in regard to its basic setup and procedural rules, to operate outside the framework of power politics.

Regrettably, the decision of the Appeal Court in the case of Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi v. H. M. Advocate was not a victory for justice, but for power politics. The proceedings have proven that a legally guaranteed separation of powers in a system which prides itself on its commitment to the rule of law is not a sufficient safeguard against political interference so as to ensure the independence and impartiality of criminal proceedings. However, the Lockerbie proceedings have taken place in the common “European space” of human rights and may accordingly – after all means of review in the judicial context of the United Kingdom have been exhausted – be reviewed by the European Court of Human Rights that exercises its jurisdiction on the basis of the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

Dr. Hans Koechler

ANNEXE VI*

SCOTTISH CRIMINAL CASES REVIEW COMMISSION NEWS RELEASE

The Scottish Criminal Cases Review Commission (SCCRC) today received an application from solicitors acting on behalf of Abdelbaset Ali Mohmed Al-Megrahi, requesting that it review his conviction.

Mr Megrahi was convicted in 2001 of the murder of the 259 passengers and crew on board Pan American World Airways flight PA 103 from London to New York, and 11 residents of Lockerbie on 21 December 1988.

The SCCRC also announced today that Mr William Taylor QC is tendering his resignation as a Commissioner. Mr Taylor acted as senior counsel for Mr Megrahi at his original trial and during his appeal and had previously informed the Commission of his intention to resign immediately if an application were received from Mr Megrahi.

The Commission's Chairman, The Very Revd Graham Forbes, in paying tribute to Mr Taylor's contribution as one of the founding Commissioners, stated: "The Commission greatly values the service which Mr Taylor has given to the Commission over the past four years. I understand and appreciate Mr Taylor's position in deciding to take this course of action".

NOTES FOR EDITORS Function

The Scottish Criminal Cases Review Commission is an independent body responsible for reviewing alleged miscarriages of justice in Scotland. The Commission receives applications for review of convictions and/or sentences.

Legislative Framework

The Scottish Criminal Cases Review Commission was created by section 194A of the Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (as inserted by section 25 of the Crime and Punishment (Scotland) Act 1997).

The Commission was established as a non-departmental public body from 1 April 1999 and is funded by the Scottish Executive Justice Department. The Commission has power to refer cases to the High Court for determination. Its powers of referral arise:

- (i) in relation to conviction, sentence or both under solemn and summary procedures;
- (ii) even where an appeal has not previously been heard;
- (iii) whether or not there has been a petition for the exercise of the Royal Prerogative of Mercy;

* Reproduction du communiqué du 23 septembre 2003 de la *Scottish Criminal Cases Review Commission* : <http://www.sccrc.org.uk/news/23%20Sept%2003%20-%20Lockerbie%20press%20release.pdf> (dernière visite le 12 mars 2006).

- (iv) where a person charged with the commission of an offence has been found to be insane;
- (v) where a court has found that an accused person who is insane has committed the act or omission as charged;
- (vi) even after the death of the person or persons convicted.

If the Commission believes, after proper and thorough investigation, (i) that a miscarriage of justice may have occurred, and (ii) that it is in the interests of justice that a reference should be made, it may refer a case to the High Court. Once a case is referred, the High Court will determine the case as if it were a normal appeal.

The Commission has a statutory obligation to provide a statement of reasons for making a referral or for deciding not to refer a case.

The Commission may take any steps which it considers appropriate for assisting it in the exercise of any of its functions.

The Commission's Statutory Powers

The Commission has wide ranging powers of investigation which include:

- (i) the power to apply to the Sheriff to request that a precognition on oath be taken, where it appears to the Commission that a person may have information which it requires for the purposes of carrying out its function, and the person refuses to make a statement to the Commission;
- (ii) the power to apply to the High Court for an order to obtain documents, where the Commission believes that a person or a public body has possession or control of a document or other material which may assist it in the exercise of any of its functions. The Commission operates under very strict statutory non-disclosure provisions whereby it is a criminal offence for any member or member of staff of the Commission to disclose information obtained by the Commission in the exercise of any of its functions, except under certain statutory exemptions.

Membership and Staffing

The Commission presently has a Board of seven members, one of whom is the Chairman. The current appointments to the Commission were made by Royal Warrant from 1 January 2002 for a fixed term period of 4 years, which expires on 31 December 2005. New appointments and re-appointments to the Commission fall to the responsibility of the Scottish Ministers who will make recommendations to Her Majesty The Queen regarding new appointments.

The Commission currently employs a Chief Executive, a Director of Administration, a Senior Legal Officer, 9 Legal Officers and three admin support staff.

Mr William Taylor, QC, a Commission member has been an advocate since 1971 and a QC since 1986. He was appointed as a part time sheriff in April 2003. Mr Taylor has also been a barrister in England and Wales since 1990 and a QC there since 1998. He has specialised in criminal defence work since the 1980s

Case Statistics

As at 1 September 2003 the Commission had received a total of 438 applications and had issued decisions in 333 cases. Of the 333 cases, 32 cases have been referred to the High Court. To date 7 of the referred cases have been determined by the High Court - in 2 cases the convictions were quashed, in 2 cases the sentences were reduced, in 2 cases the appeals were refused and in 1 case the original sentence imposed was quashed and thereafter substituted with the same length of sentence re-calculated on the basis of current law.

Confidentiality and disclosure

The Commission operates under strict statutory non-disclosure provisions, and accordingly it is not possible for the Commission to disclose any information about individual cases. The Commission has recently reviewed its policy on disclosure and will now disclose the fact that a case has been referred to the High Court. The Commission will not release any information regarding cases in which no referral has been made or in respect of cases under review.

The Commission's objectives

The Commission's main objectives are:

- (i) to ensure that all cases are dealt with efficiently and effectively;
- (ii) to deliver its services in ways appropriate to stakeholders' needs;
- (iii) to promote public understanding of the Commission's role; and
- (iv) to enhance public confidence in the ability of the criminal justice system to cure miscarriages of justice.

For further general information about the Commission please contact Mrs Jackie Bergen, Director of Administration, SCCRC, 5th Floor Portland House, 17 Renfield Street, Glasgow, Tel: 0141 270 7031, e-mail: jbergen@sccrc.org.uk or visit the Commission's website at www.sccrc.org.uk