

06-2228-cv  
Ehrenfeld c. Mahfouz

COUR D'APPEL DES ÉTATS-UNIS  
POUR LE DEUXIÈME CIRCUIT

Session d'août 2006

Débats : 8 novembre 2006

Décision : 3 mars 2008

(Question certifiée à la Cour d'appel de l'État de New York : le 8 juin 2007.

Question tranchée par la Cour d'appel de l'État de New York : le 20 décembre 2007.)

N° de rôle général 06/2228-cv

-----X

RACHEL EHRENFELD,

Demanderesse

- contre -

KHALID SALIM BIN MAHFOUZ

Défendeur

-----X

Devant : Messieurs les juges de la Cour d'appel FEINBERG, LEVAL et CABRANES

La demanderesse, Rachel Ehrenfeld, fait appel d'un jugement de la *United States District Court* [~ Tribunal de première instance] du district Sud de New York (rendu par Monsieur le Juge Richard C. Casey) accueillant la requête en irrecevabilité du défendeur, Khalid Salim Bin Mahfouz, pour manque de compétence personnelle du tribunal au titre des alinéas 302 (a) (1) et 302 (a) (3) du *N.Y. C.P.L.R. (Civil Practice Law and Rules* de l'État de New York – Loi et règlement sur la procédure civile), refusant la requête de Rachel Ehrenfeld de production de pièces et classant l'affaire pour manque de compétence personnelle. La présente Cour a confirmé la décision de la *District Court* quant à l'alinéa 302 (a) (3) du *N.Y. C.P.L.R.* et à la production de pièces, et a demandé à la Cour d'appel de New York de certifier si l'alinéa 302 (a) (1) du *N.Y. C.P.L.R.* attribue une compétence personnelle à l'égard du défendeur. *Ehrenfeld c. Mahfouz*, 489 F.3d 542 (2<sup>e</sup> Circuit 2007). La Cour d'appel ayant répondu à cette question par la négative, la décision rendue par la *District Court* est maintenant confirmée dans son intégralité.

DANIEL J. KORNSTEIN, MARK PLATT, CECELIA CHANG et MIKAELA A. McDERMOTT, Kornstein Veisz Wexler & Pollard, LLP, New York, NY, représentant la demanderesse.

STEPHEN J. BROGAN et TIMOTHY J. FINN, Jones Day, Washington, DC, et MICHAEL NUSSBAUM, Bonner, Kiernan, Trebach & Crociata, Washington, DC, représentant le défendeur.

KURT A. WIMMER, JASON P. CRISS, Covington & Burling LLP, New York, NY, représentant les *amici curiae* Amazon.com, American Society of Newspaper Editors, Association of American Publishers, Inc., Authors Guild, Inc., Electronic Frontier Foundation, European Publishers Council, Forbes Inc., John Fairfax Holdings, Ltd., Media/Professional Insurance, Media Institute, Newspaper Association of America, Online News Association, Radio-Television News Directors Association, Reporters Committee for Freedom of the Press et World Press Freedom Committee, en soutien de la demanderesse.

Monsieur le Juge de la Cour d'appel FEINBERG :

La demanderesse, Rachel Ehrenfeld, fait appel d'un jugement de la *United States District Court* du district Sud de New York (rendu par Monsieur le Juge Richard C. Casey) accueillant la requête en irrecevabilité du défendeur, Khalid Salim Bin Mahfouz, visant à débouter l'action de la demanderesse à son encontre, pour manque de compétence personnelle du tribunal au titre des alinéas 302 (a) (1) et 302 (a) (3) du *N.Y. C.P.L.R.*, et refusant la demande faite par la demanderesse d'obtenir la communication de pièces visant à établir la compétence.

Cette affaire a connu des antécédents procéduraux inhabituels. Rachel Ehrenfeld est l'auteur d'un livre publié en 2003 et intitulé *Funding Evil : How Terrorism Is Financed - and How to Stop It* (Le financement du mal, comment le terrorisme est financé et comment l'arrêter), dans lequel elle allègue que Bin Mahfouz a apporté un soutien financier au terrorisme. En 2004, Bin Mahfouz a engagé une action en justice contre Ehrenfeld à Londres et a obtenu un jugement en diffamation par défaut contre celle-ci, interdisant toute nouvelle publication de ses déclarations concernant Bin Mahfouz en Angleterre et au Pays de Galles. Par la suite, Ehrenfeld a tenté d'obtenir contre Bin Mahfouz un jugement déclaratoire au titre de l'alinéa 2201 de la loi américaine *Declaratory Judgment Act, 28 U.S.C.* auprès de la *District Court* du district Sud de l'État de New York selon lequel (1) Bin Mahfouz ne pouvait obtenir gain de cause dans une action en diffamation contre elle au titre du droit fédéral américain et de l'État de New York ; et (2) le jugement anglais ne serait pas exécutoire aux États-Unis, notamment dans l'État de New York, pour des motifs constitutionnels et d'intérêt public. La *District Court*, siégeant dans le cadre de sa compétence interétatique en cas de litige faisant intervenir un citoyen étranger [*Diversity Jurisdiction*], a accueilli la requête du

défendeur, Bin Mahfouz, visant à débouter l'action engagée par la demanderesse en vue d'obtenir un jugement déclaratoire, pour manque de compétence personnelle à son égard.

La demanderesse a par la suite fait appel auprès de la présente Cour. En juin 2007, nous avons confirmé le jugement de la *District Court* quant à l'alinéa 302 (a) (3) du *N.Y. C.P.L.R.* et au refus de communication de pièces visant à établir la compétence. Voir *Ehrenfeld c. Mahfouz*, 489 F.3d 542, 545, 550-51 (2<sup>e</sup> Circuit 2007). Nous avons également jugé que la partie de l'opinion de la *District Court* concernant l'alinéa 302 (a) (1) du *N.Y. C.P.L.R.* soulevait d'importantes questions non résolues sur le droit de l'État de New York et nous avons soumis pour certification la question suivante à la Cour d'appel de l'État de New York : la loi dite « au bras long » de l'État de New York attribue-t-elle ou non une compétence personnelle à l'égard d'une personne (1) qui a attaqué en justice un résident de l'État de New York sur un territoire hors des États-Unis ; et (2) dont les contacts avec l'État de New York proviennent uniquement du procès étranger et dont le succès dans le procès étranger a eu pour résultat des mesures qui doivent être prises par le sujet du procès dans l'État de New York. *Id*, 545.

La Cour d'appel de l'État de New York a accepté la certification et, dans un exposé détaillé déposé en décembre 2007, a répondu à la question certifiée par la négative. Voir *Ehrenfeld c. Mahfouz*, -- N.E. 2d --, 2007 WL 4438940, \*6 (N.Y. 20 décembre 2007). La Cour d'appel a reconnu l'effet potentiellement « pernicieux » de ce que la demanderesse appelle le « tourisme de la diffamation », c'est-à-dire « l'utilisation de jugements en diffamation obtenus dans des juridictions dont les lois en diffamation favorisent la partie demanderesse et avec lesquelles l'auteur du matériel présumé diffamatoire n'a que peu ou pas de relations – portant ainsi atteinte à la liberté d'expression aux États-Unis. » *Id*. \*3. La Cour a cependant souligné que « [sa] mission consiste à interpréter les lois de l'État de New York telles qu'elles sont rédigées. » *Id*, n. \*3 n. 5. La Cour a rejeté l'argument de la demanderesse selon lequel le défendeur, Bin Mahfouz, avait effectué des transactions à New York afin de promouvoir une initiative visant à « porter atteinte à la liberté d'expression de la demanderesse » là-bas. *Id*. \*3. Dans sa rédaction des motifs unanimes de la Cour, Madame la Juge Ciparick a estimé que les contacts du défendeur avec New York étaient limités à des

communications simplement « destinées à promouvoir la revendication de ses droits au titre du droit anglais, » et qu'aucun de ces contacts « ne se prévalait des privilèges ou protections des lois de l'État [de New York]. » *Id.* \*4.

La Cour d'appel a également refusé d'exercer sa compétence sur le défendeur en raison du refus de ce dernier de renoncer au droit de faire exécuter le jugement anglais dans l'État de New York. La Cour a fait remarquer que les implications futures de l'exécution potentielle de ce jugement ne « résulteraient pas de l'invocation [par le défendeur] des privilèges » des lois de l'État de New York, mais « d'un recours anglais et des activités unilatérales de la demanderesse dans l'État de New York. » *Id.* \*5 (citant l'affaire *Ferrante Equip. Co. c. Lasker-Goldman Corps.*, 258 N.E. 2<sup>e</sup> Circuit, 202, 205 (N.Y. 1970)). En outre, la Cour a souligné que la loi dite « au bras long » de l'État de New York « ne confère pas de compétence dans tous les cas permis sur le plan constitutionnel. » *Id.* \*6. La Cour a donc conclu que, sur l'ensemble des faits de l'affaire, la compétence personnelle ne pouvait être attribuée à l'égard du défendeur en vertu de l'alinéa 302 (a) (1) du *N.Y. C.P.L.R.*

Nous avons par la suite donné aux parties et aux *amici curiae* la possibilité de commenter la décision rendue par la Cour d'appel de New York sous forme de lettres de synthèse (*letter briefs*). En réponse, le défendeur a simplement requis que nous confirmions le jugement de la *District Court* en conformité avec la décision rendue par la Cour d'appel de New York. Par contraste, la demanderesse nous a exhortés à exercer notre compétence personnelle sur le défendeur au motif que l'interprétation de l'alinéa 302 (a) (1) du *N.Y. C.P.L.R.* par la Cour d'appel viole le Premier amendement. Selon la demanderesse, la réponse de la Cour d'appel à la question certifiée ne résout pas ce problème constitutionnel qui mérite d'être analysé en profondeur par cette Cour. À défaut, la demanderesse nous invite à retarder le rendement d'une décision définitive jusqu'à la fin de la session législative actuelle de l'État de New York en invoquant l'examen actuel par le pouvoir législatif d'un projet de loi qui assurerait la compétence de la cour à l'égard de Bin Mahfouz.

Les arguments de la demanderesse sont juridiquement inefficaces et ce pour plusieurs raisons. En premier lieu, la demanderesse a déposé sa

plainte auprès de la *District Court* en décembre 2004 et ne semble pas jusque là avoir soulevé de contestation constitutionnelle fédérale sur l'interprétation de l'alinéa 302 (a) (1) du *N.Y. C.P.L.R.* qui refuserait compétence à l'égard du défendeur.

Pour plus de certitude, la demanderesse a requis une déclaration de la *District Court* selon laquelle l'exécution du jugement anglais aux États-Unis contreviendrait au Premier amendement. *Ehrenfeld c. Mahfouz*, No. 04 civ. 9641, 2006 WL 1096816, \*1 (S.D.N.Y. 26 avril 2006). Elle a également soutenu devant la *District Court* et la présente Cour que les contacts du défendeur, Bin Mahfouz, avec New York faisaient partie d'un complot visant à limiter la liberté d'expression de la demanderesse à New York. La demanderesse a soutenu que les conséquences de cette affaire sur la liberté d'expression, relevant à la fois du Premier amendement et de la Constitution de l'État de New York, imposaient la certification de la question de compétence par la Cour d'appel de New York. Nous avons tenu compte de cette suggestion et avons accueilli sa demande de certification en nous appuyant sur l'importance de l'affaire pour l'intérêt général. *Ehrenfeld*, 489 F. 3d, 549, & n. 4.

La demanderesse n'a cependant pas invoqué l'argument selon lequel le Premier amendement nous obligerait de toute façon à attribuer une compétence à l'égard du défendeur, indépendamment de l'interprétation de la loi fédérale dite « au bras long » par la Cour d'appel. La demanderesse a eu la possibilité de présenter cet argument au juge Casey devant la *District Court* et auprès de la présente Cour. Le fait qu'elle n'ait pas attaqué, en invoquant le Premier amendement, le refus d'attribution de compétence personnelle à l'égard du défendeur, Bin Mahfouz, à une étape antérieure de ce long litige auprès des tribunaux fédéraux constitue une renonciation de sa plainte. Voir *États-Unis c. Braunig*, 553 F. 2d 777, 780 (2<sup>e</sup> Circuit, 1977) (« Le droit dans ce Circuit stipule clairement que lorsqu'une partie a changé de position en appel et avance des arguments disponibles mais non soutenus dans les juridictions inférieures et que cette partie a eu de nombreuses occasions de faire remarquer ce point devant un tribunal de première instance de manière opportune, le principe de renonciation empêchera de soulever la question en appel. » (citations internes omises)).

Enfin, nous devons refuser l'invitation de la demanderesse de nous abstenir de trancher la question restante dans cet appel jusqu'à ce que le corps législatif de l'État de New York ait eu la chance de donner suite à une proposition de modifier la loi dite « au bras long » de l'État de New York qui pourrait attribuer une compétence à l'égard du défendeur. L'adoption potentielle du projet de loi et la nature des dispositions de la nouvelle partie de la loi dite « au bras long » en cas d'adoption du projet de loi « relèvent entièrement du domaine de la spéculation incertaine. » *Moore c. Comm'r of Internal Revenue*, 170 F. 2d 191, 192 (4<sup>e</sup> Circuit, 1948). Le fait de retarder notre décision parce que la demanderesse pourrait bénéficier d'une modification possible de la loi sur l'attribution de compétence de l'État de New York « constituerait [incontestablement] une renonciation à la bonne administration de la justice. » *FDCI c. Alker*, 169 F. d 336, 337 (3<sup>e</sup> Circuit 1948). Si le nouveau projet de loi est adopté et devient loi, la demanderesse pourra alors engager une nouvelle action auprès de la *District Court* ou bien demander la réouverture du jugement et la modification de la plainte. La Cour aura alors l'occasion d'aborder proprement, en première instance, la question de compétence personnelle à l'égard du défendeur.

### **Conclusion**

La demanderesse nous demande de méconnaître la décision rendue par la plus haute Cour de l'État de New York sur une question déterminante d'attribution de compétence qui exige que nous interprétions et fassions appliquer le droit de l'État de New York. Nous ne pouvons donner suite à cette demande. « L'interprétation faite par la plus haute cour de l'État sur ses lois s'impose en l'espèce. » *Smiley c. Kansas*, 196 U.S. 447, 455 (1905).

Jugement CONFIRMÉ