

Mahfouz est un citoyen de l'Arabie saoudite ayant été président et directeur général de la National Commercial Bank d'Arabie saoudite. Dans son livre, *Funding Evil*, Dr. Ehrenfeld affirme que Bin Mahfouz a apporté un soutien financier au terrorisme international de façon directe et par l'intermédiaire de divers organismes caritatifs qualifiés par le livre de façades terroristes. Bin Mahfouz a déjà été visé par des accusations similaires et a menacé d'intenter ou a effectivement intenté des procès en diffamation en Angleterre à au moins 29 reprises. (Compl. ¶¶ 23-24.) Un grand nombre de ces procès en diffamation se sont traduits par des jugements, des règlements judiciaires et des rétractations intervenus en faveur de Bin Mahfouz. Voir les informations sur Bin Mahfouz sur le site <http://www.binmahfouz.info> (dont la dernière consultation remonte au 24 mars 2006).

Bin Mahfouz et ses fils ont engagé, le 30 juin 2004, contre Dr. Ehrenfeld et Bonus Books, une action en justice devant la *High Court of Justice* de Londres (le « Tribunal anglais ») qui a rendu, le 7 décembre 2004, en faveur de Bin Mahfouz, un jugement par défaut (le « Jugement anglais ») contre Dr. Ehrenfeld et Bonus Books. Bien qu'elle en ait été dûment signifiée le 22 octobre 2004, elle affirme qu'elle n'a pas comparu dans l'Affaire anglaise car elle « ne disposait pas des ressources financières lui permettant de présenter une défense [en sa faveur] devant des Tribunaux anglais et loin de chez elle, du fait de l'incroyable poids de la procédure pesant, au Royaume-Uni, sur un défendeur en diffamation et du fait de son désaccord de principe avec la tactique utilisée [par Bin Mahfouz]. » (Ehrenfeld Aff. ¶ 7.)

Dans sa déclaration écrite sous serment, Dr. Ehrenfeld expose les prises de contact ayant eu lieu entre elle et Bin Mahfouz à l'époque ou vers l'époque de l'Affaire anglaise. Le 23 janvier 2004, les avocats de Bin Mahfouz ont envoyé au domicile du Dr. Ehrenfeld, par courriel et courrier, un document pouvant être décrit comme une lettre de demande d'arrêt et de cessation, encore qu'il n'ait pas été qualifié de cette façon. Les termes du document insistaient pour que Dr. Ehrenfeld prenne « des mesures immédiates » visant à corriger les déclarations qui diffameraient Bin Mahfouz et menaçaient d'un procès et « d'importants dommages-intérêts » si elle ne convenait pas d'un « règlement définitif » en vertu duquel Dr. Ehrenfeld devrait : (1) faire « une promesse à la *High Court* par laquelle elle s'engage à ne pas répéter les mêmes

affirmations incriminées (ou des affirmations similaires) » ; (2) donner immédiatement un terme à la circulation de l'ensemble des exemplaires invendus du livre, les détruire et/ou les « remettre » ; (3) envoyer à Bin Mahfouz et à ses fils une lettre d'excuses devant être publiée aux frais du Dr. Ehrenfeld; (4) verser un montant non divulgué à un organisme caritatif ; et (5) payer les frais juridiques de Bin Mahfouz. (Ehrenfeld Aff. Ex. A point 5.)

À au moins six reprises, les avocats de Bin Mahfouz ont envoyé au domicile du Dr. Ehrenfeld des lettres et courriels concernant des précisions sur l'Affaire anglaise. (Ehrenfeld Aff. ¶ 14; id. Exs. B-H.) On citera la lettre du 9 décembre 2004 ayant informé le Dr. Ehrenfeld du Jugement anglais du 7 décembre 2004 ordonnant une évaluation des dommages et des frais et de l'injonction interdisant au Dr. Ehrenfeld et à Bonus Books de publier, de veiller à la publication ou d'autoriser la publication au Royaume-Uni des parties de Funding Evil qui seraient diffamatoires. La lettre a également indiqué que le Dr. Ehrenfeld pourrait être accusée d'outrage à magistrats si elle ne prenait pas « toutes les mesures visant à empêcher [Funding Evil] de s'infiltrer sur le territoire » par des sites web de vente au détail en ligne (Id. Ex. C.)

À quatre reprises, le 22 octobre 2004, le 30 décembre 2004, le 3 mars 2005 et le 19 mai 2005, Bin Mahfouz a envoyé des représentants à l'appartement new-yorkais du Dr. Ehrenfeld pour que des documents relatifs à l'Affaire anglaise y soient personnellement livrés. (Ehrenfeld. Aff. ¶ 12.) À l'occasion de la livraison du 3 mars, le représentant de Bin Mahfouz aurait affirmé au Dr. Ehrenfeld, lorsqu'il lui a remis les documents de l'affaire lui revenant : « Vous avez intérêt à répondre. Sheik Bin Mahfouz est une personne très importante et vous devriez tout faire pour vous protéger. » (Id. 13) Bin Mahfouz conteste le fait que cet échange ait eu lieu. (Réponse au point 8.)

Dans un jugement définitif rendu le 3 mai 2005, le Tribunal anglais a accordé à Bin Mahfouz et à ses deux fils le dédommagement maximal attribué dans le cadre d'une action en justice par défaut (10 000 livres sterling chacun) et le remboursement des honoraires d'avocats et des frais, a prononcé une « déclaration de caractère mensonger » (qui aborde et qualifie de mensongères l'ensemble des affirmations selon lesquelles Bin Mahfouz et ses fils auraient apporté un soutien ou une assistance au terrorisme), a ordonné au Dr. Ehrenfeld et à Bonus Books de publier un correctif et des excuses et a

maintenu l'injonction du 7 décembre 2004 interdisant au Dr. Ehrenfeld et à Bonus Books de publier, de veiller à la publication ou d'autoriser la publication, au Royaume-Uni, des parties diffamatoires de Funding Evil. (Ehrenfeld Aff. Ex. H.) Le jugement figure sur le site web de Bin Mahfouz pouvant être consulté à New-York. Consultez Bin Mahfouz Information sur le site http://www.binmahfouz.info/news_20050503.html (dont la dernière visite remonte au 24 mars 2006). Le 9 mai 2005, Ehrenfeld a reçu un courriel auquel était jointe une lettre contenant l'ordonnance du 3 mai 2005 prononcée par le Tribunal anglais. (Ehrenfeld Aff. Ex. H.)

Dans le passé, Bin Mahfouz a eu d'autres liens avec New York. En 1991, il a été mis en examen, à New York, pour une fraude bancaire en liaison avec l'effondrement de la *Bank of Credit and Commerce International* dont il était le directeur d'exploitation. (Id. ¶ 17.) Il a procédé au règlement des accusations en cause et a versé, au titre du paiement d'amendes et d'une restitution, le montant total de 255 millions de dollars US en 1992. (Id.) En outre, Bin Mahfouz détenait deux appartements à New York City. (Id.) Il en a vendu un le 25 août 2004 et l'autre le 29 août 2004. (Id.)

Le Dr. Ehrenfeld a formé la présente action en jugement déclaratif, le 8 décembre 2004, afin d'obtenir le prononcé d'une déclaration indiquant que les affirmations figurant dans Funding Evil ne donnent pas lieu à l'engagement d'une responsabilité pour diffamation en vertu des lois des États-Unis ou de l'État de New York et qu'en fait, en vertu de ces lois, le jugement par défaut obtenu auprès d'un Tribunal anglais ne peut pas être exécuté aux États-Unis. Elle affirme que Bin Mahfouz est déterminé à faire taire les auteurs le critiquant ou critiquant sa famille. Le Dr. Ehrenfeld affirme que le Jugement anglais, notamment la « déclaration de caractère mensonger » du Tribunal anglais et la mesure d'injonction, a eu une incidence négative sur sa réputation, a affecté son aptitude à attirer des éditeurs et aura pour effet de freiner le travail qu'elle réalise en tant que journaliste d'investigation. Elle affirme, plus particulièrement, dans sa déclaration écrite sous serment, qu'au moins deux revues, qui ont toujours publié son travail dans le passé, ont refusé de publier un article ayant fait l'objet de « bonnes recherches » sur une société saoudienne et se sont montrées « inhabituellement vagues sur les raisons de leurs refus ». (Ehrenfeld Aff. ¶ 25.) Elle affirme qu'elle « s'inquiète de plus en plus » par rapport à la question de la responsabilité en droit anglais, précise qu'elle a supprimé des informations

susceptibles d'engager sa responsabilité et indique qu'elle a trouvé la « pression de l'autocensure incroyable ». (Id.) Ehrenfeld cite d'autres auteurs qui, après avoir terminé l'écriture de livres sur le terrorisme, ont supprimé les références y étant faites à Bin Mahfouz par crainte d'un procès en Angleterre et cite également l'article du journal expliquant que « le comportement procédurier de M. Mahfouz est perçu par les personnes au courant des discussions relatives au livre [d'un autre auteur] comme la raison principale pour laquelle Seckler & Warberg a décidé de ne pas le publier » et « qu'il pourrait à nouveau s'agir d'un autre exemple de la manière dont de riches saoudiens utilisent de plus en plus le droit britannique pour intimider les critiques ». (Id. Ex. K.) L'article a également signalé le fait que le Dr. Ehrenfeld était titulaire d'un « contrat britannique » lui permettant de faire distribuer Funding Evil, mais qu'elle l'a annulé en raison d'une menace d'action en justice proférée par un saoudien non nommé étant cité dans son livre.¹ (id) Bin Mahfouz réplique que le Dr. Ehrenfeld n'a pas démontré l'existence d'un frein objectif, notamment à la lumière du fait qu'elle ait étalé l'affaire anglaise pour publier une version de poche révisée de son livre. (Mémoire du Défendeur point 5.)

Bin Mahfouz tente maintenant d'obtenir une déclaration d'irrecevabilité en vertu de la Règle 12(b)(1) pour manque de compétence matérielle en alléguant qu'il n'existe aucune « controverse réelle » en vertu du *Declaratory Judgment Act* et en vertu de la Règle 12(b)(2) pour manque de compétence personnelle.

II. DISCUSSION

¹ Amazon.com, American Society of Newspaper Editors, Article 19, Association of Alternative Newsweeklies, Association of American Publishers, Inc., Authors Guild, Inc., Electronic Frontier Foundation, European Publishers Council, John Fairfax Holdings, Ltd., Newspaper Association of America, Online News Association, NYP Holdings, Inc., Radio-Television News Directors Association, Reporters Committee for Freedom of the Press, Times Newspapers Limited et World Press Freedom Committee (collectivement désignés « Amici ») estiment également que ce frein affecte des éditeurs américains (et d'autres) car une responsabilité peut être invoquée devant des tribunaux du monde entier sur la base d'une disponibilité de minimis des livres à l'étranger. Ils estiment qu'un « frein » au Premier Amendement serait, dans la présente affaire, particulièrement dommageable car notre sécurité nationale repose partiellement sur les « efforts, le courage et la crédibilité des journalistes menant des enquêtes sur les causes, les parties prenantes et le financement du terrorisme international. » (Amici Mem. point 1.)

De façon générale, lorsqu'un tribunal doit se pencher sur une requête en irrecevabilité contestant à la fois la compétence matérielle et la compétence personnelle, il aborde d'abord la question matérielle. Voir l'arrêt Dow Jones & Co. v. Harrods, Ltd., 237 F. Supp. 2d 394, 404 (S.D.N.Y. 2002). Cependant, cette approche n'illustre pas l'existence d'une « rigide hiérarchie judiciaire ». Voir l'arrêt Ruhrgas AG v. Marathon Oil Co., 526 U.S. 574, 578 (1999). En effet, lorsque, comme dans cette affaire, un tribunal aborde un simple problème de compétence personnelle n'étant pas assorti de questions complexes liées au droit de l'état en cause et lorsque le manque allégué de compétence matérielle pose un problème à la fois difficile et nouveau, le tribunal peut s'attaquer directement à celui de la compétence personnelle. Id. point 588.

A. La compétence personnelle

Lorsqu'une requête en irrecevabilité pour manque de compétence personnelle est formée avant la communication des pièces, le demandeur peut, pour éviter tout rejet prévu par la Règle 12 (b)(2), se borner à démontrer qu'à première vue l'affaire portant sur la compétence personnelle et invoquée à l'égard d'un défendeur paraît fondée. Voir l'arrêt Bank Brussels Lambert v. Fiddler Gonzalez & Rodriguez, 171 F.3d 779, 784 (2d Cir. 1999) ; PDK Labs, Inc. v. Friedlander, 103 F.3d 1105, 1108 (2d Cir. 1997). Un demandeur peut se fonder exclusivement sur des affirmations factuelles, comme l'illustre l'arrêt Jazini v. Nissan Motor Co., 148 F.3d 181, 184 (2d Cir. 1998) et obtiendra gain de cause même si le défendeur présente des arguments contraires, comme le démontre l'arrêt A.I. Trade Fin., Inc. v. Petra Bank, 989 F.2d 76, 79 (2d Cir. 1993). En répondant à la requête, le tribunal fait la lecture de la plainte et des déclarations écrites sous serment d'une manière convenant le mieux au demandeur. Voir PDK Labs, 103 F.3d, point 1108. Cependant, il n'acceptera pas d'affirmations juridiquement concluantes ou ne tirera pas de « conclusions argumentatives ». Voir Mende v. Milestone Tech., Inc., 269 F. Supp. 2d 246, 251 (S.D.N.Y. 2003) (citant Robinson v. Overseas Military Sales Corp., 21 F.3d 502, 507 (2d Cir. 1994)). Un tribunal fédéral siégeant en formation diverse peut se reconnaître personnellement compétent à l'égard d'un défendeur étranger dans une mesure similaire aux tribunaux à compétence générale de l'état dans lequel il siège en application de la Règle 4(k)(1)(A) des *Federal Rules of Civil Procedure*. Voir Bank

Brussels Lambert v. Fiddler Gonzalez & Rodriguez, 305 F.3d 120, 124 (2d Cir. 2002). Dans ces affaires, les tribunaux doivent déterminer le point de savoir si le droit de l'État de New York attribue une compétence et, ensuite, dire si l'exercice de cette compétence est respectueux des exigences relatives aux procédures régulières stipulées par le Quatorzième Amendement. Id. (citant Bank Brussels, 171 F.3d, point 784); Voir Bensusan Rest. Corp. v. King, 126 F.3d 25, 27 (2d Cir. 1997). Dans la mesure où le tribunal ne trouve aucun fondement à la compétence en vertu des dispositions new-yorkaises dites au « bras long »², le tribunal n'atteint pas le stade de l'analyse de la régularité de la procédure.

1. La compétence prévue par la Section 302(a)(1) du C.P.L.P. N.Y.

Le Dr. Ehrenfeld allègue que Bin Mahfouz est assujéti à la compétence stipulée par la section 302 (a)(1) du C.P.L.R. N.Y. conférant une compétence à l'égard d'un défendeur non résident qui « en personne ou par l'intermédiaire d'un agent (...) mène des activités commerciales dans l'état » tant que le motif de l'action en justice découle des transactions new-yorkaises réalisées par le défendeur. Dr. Ehrenfeld doit démontrer, qu'à première vue (1) Bin Mahfouz « conduit des activités commerciales » à New York et (2) que la présente action en jugement déclaratif découle de ces transactions commerciales. PDK Labs, 103 F.3d, point 1109. Il a été estimé que la « preuve d'une transaction à New York permet à elle seule d'invoquer une compétence en vertu de la section 302(a)(1), même si le défendeur n'est jamais venu à New York, tant que les opérations du défendeur y sont volontairement réalisées et tant qu'il existe un lien significatif entre la transaction en cause et l'affirmation avancée ». Id. point 1109 (citant Kreutter v. McFadden Oil Corp., 71 N.Y.2d 460, 527 (1988)). Ehrenfeld estime que la lettre de demande d'arrêt et de cessation, les courriels et les lettres concernant le statut de l'Affaire anglaise, la

² Par rapport au fait qu'outre les échanges liés à l'Affaire anglaise, le Dr. Ehrenfeld se fonde sur la mise en examen, à New York, de Bin Mahfouz et sa propriété d'un bien immeuble pour estimer qu'une compétence générale doit être reconnue, le tribunal estime que ces liens ne sont pas constitutifs d'une « conduite d'activité commerciale » en vertu de la section 301 de C.P.L.R. De plus, le tribunal ne peut tenir compte que des liens du défendeur avec le pays du for « au moment de l'engagement du procès » lorsqu'il prend une décision sur une requête en irrecevabilité pour manque de compétence personnelle. Voir Metropolitan Life Ins. Co. v. Robertson-Ceco Corp., 84 F.3d 560, 570 (2d Cir. 1996). La présente action en justice a été engagée le 8 décembre 2004, près d'une décennie après la procédure pénale mentionnée et quatre mois après que Bin Mahfouz ait vendu son dernier bien immobilier new-yorkais (connu).

signification informant le Dr. Ehrenfeld du jugement rendu dans l’Affaire anglaise et le site web de Bin Mahfouz pouvant être consulté à New York et annonçant le jugement de l’Affaire anglaise sont des éléments qui, considérés collectivement, représentent une conduite volontaire d’activités commerciales à New York ayant un lien non négligeable avec le motif de l’action en justice des présentes et qu’en conséquence une compétence personnelle peut être reconnue en vertu de la section 302(a)(1) du C.P.L.R. Le tribunal n’est pas d’accord.

Une personne non résidente conduit des activités commerciales à New York lorsqu’elle saisit volontairement l’opportunité d’y conduire des opérations et, ainsi, se prévaut des avantages et des protections offerts par son droit. CutCo Indus., Inc. v. Naughton, 806 F.2d 361, 365 (2d Cir. 1986). Les tribunaux de New York ont toujours refusé de reconnaître l’existence d’une compétence personnelle en vertu de la section 302(a)(1) du C.P.L.R. sur la simple base des messages du défendeur envoyés, par téléphone ou courrier postal, de l’extérieur de New York vers ce ressort territorial. Voir Beacon, 715 F.2d, point 766 (citant des affaires). Par exemple, dans l’arrêt Beacon, une simple lettre de demande d’arrêt et de cessation envoyée à New York n’a pas créé de compétence personnelle, id., de la même manière, plusieurs lettres de demande d’arrêt et de cessation n’ont pas pu être invoquées à l’appui d’une telle compétence dans Fort Knox Music, Inc. v. Baptiste, 139 F. Supp. 2d 505, 511 (S.D.N.Y. 2001), tout comme les trois appels téléphoniques et le courrier du défendeur cités dans Fiedler v. First City Nat’l Bank of Houston, 807 F.2d 315, 316-18 (2d Cir. 1986). D’un autre côté, dans l’arrêt PDK Labs, une lettre de demande d’arrêt et de cessation (et les autres messages) utilisée non seulement en vue du règlement de demandes juridiques, mais encore pour réaliser d’autres investissements à New York, a suffi à démontrer que le défendeur « conduisait des activités commerciales » et à reconnaître l’existence d’une compétence personnelle. PDK Labs est en faveur de l’hypothèse affirmant que lorsque des « messages répétés et délicats » sont utilisés pour atteindre des objectifs de non règlement, de conduite d’activités commerciales ou d’investissement, un défendeur conduit alors des activités commerciales aux fins de la section 302(a)(1). En l’espèce, PDK Labs n’aide pas le Dr. Ehrenfeld parce que les messages de Bin Mahfouz (la lettre de demande d’arrêt et de cessation, les autres lettres et le jugement), quel que soit leur fréquence, leur caractère

délicat ou la manière dont ils sont censés représenter une contrainte, ne semblent pas réaliser un objectif commercial. En l'absence d'un tel élément, la demande formée par le Dr. Ehrenfeld en vue de la reconnaissance d'une compétence en vertu de la section 302(a)(1) ne doit pas aboutir³.

2. La compétence prévue par la section 302(a)(3) du C.P.L.R. N.Y.

Le Dr. Ehrenfeld invoque également une compétence en vertu de la section 302(a)(3) du C.P.L.R. N.Y. en expliquant essentiellement que Bin Mahfouz avait été l'auteur d'un fait à caractère délictuel lorsqu'il a engagé et veillé à l'aboutissement de l'Affaire anglaise pour obtenir un jugement. Le tribunal n'est pas d'accord avec cette thèse.

La section 302(a)(3) a été interprétée comme permettant l'exercice d'une compétence personnelle à l'égard d'un non résident lorsque (1) un défendeur est l'auteur d'un fait à caractère délictuel en dehors de l'État de New York ; (2) le motif d'action en justice du demandeur découle de ce fait ; (3) le fait a causé un dommage à une personne ou un bien immobilier de l'État de New York ; (4) le défendeur s'attendait ou aurait raisonnablement pu s'attendre à ce que le fait ait des conséquences dans l'État de New York ; et (5) le défendeur a tiré des revenus non négligeables d'un commerce entre états ou international. Le premier élément de cette argumentation ne peut être valablement avancé. Le Dr. Ehrenfeld n'a pas invoqué de faute et il est peu probable qu'elle puisse le faire. Bien qu'elle affirme que l'Affaire anglaise « ressemble à des poursuites abusives ou à un fait s'assimilant, à première vue, à une faute, à savoir, le fait de causer intentionnellement un dommage en ayant recours à des moyens revêtant une apparence licite », elle ne dénonce pas la perpétration d'une faute (car la présente action en justice ne porte que sur un jugement déclaratif) et n'affirme pas non plus que les éléments constitutifs d'une faute sont réunis, voir Kulas v. Adachi, No. 90 Civ. 6674 (MBM), 1997 WL 256957, point *8 (S.D.N.Y. 1997) (estimant que la section 302(a)(3) exige que le

³ En vertu du deuxième élément des critères posés par la section 302(a)(1), les tribunaux exigent que le motif de l'action en justice soit « suffisamment lié » aux transactions du défendeur, voir Hoffritz Cutlery, Inc. v. Amajac Ltd., 763 F.2d 55, 59 (2d Cir. 1985), ou, en d'autres termes, qu'un « lien non négligeable », tel que le cite Agency Rent A Car Sys., Inc. v. Grant Rent A Car Corp., 98 F.3d 25, 31 (2d Cir. 1996) ou un « lien étroit », comme l'indique Beacon Enters., Inc. v. Menzies, 715 F.2d 757, 764 (2d Cir. 1983), existe entre le motif de l'action en justice et les liens du défendeur. Le tribunal n'a pas besoin de passer au deuxième élément.

défendeur ait été l'auteur d'une faute). Bin Mahfouz présente un argument solide d'après lequel les déclarations portant sur une telle faute, si elles sont avancées, n'aboutiraient pas (voir, par exemple, la réponse figurant aux points 8-9 (notant que la qualification de poursuites abusives suppose que l'action en justice ait été tranchée en faveur du demandeur)) ; Voir également Modern Computer Corp. v. Ma, 862 F. Supp. 938, 944-45 (E.D.N.Y. 1994) (estimant que le demandeur a établi qu'il existe, à première vue, une compétence personnelle sur un non résident en vertu de la section 302(a)(3) du C.P.L.R. dans le cadre d'une action en jugement déclaratif et une intervention délictuelle lorsqu'une lettre de demande d'arrêt et de cessation aurait partiellement causé la faute alléguée) ; PDK Labs, 103 F.3d, point 1109-10 (estimant que certains messages « délicats » utilisés pour réaliser des investissements à New York répondaient aux exigences de la section 302(a)(1), mais refusant de se prononcer sur le point de savoir si ce comportement pouvait être qualifié de « délictuel » aux fins de la section 302(a)(3). Le Dr. Ehrenfeld ne cite aucune référence démontrant que le comportement de Bin Mahfouz est constitutif de la faute définie par la section 302(a)(3). Dans ces conditions, l'affirmation du Dr. Ehrenfeld d'après laquelle une compétence pourrait être reconnue à l'égard de Bin Mahfouz en vertu de la section 302(a)(3) ne peut pas être admise.

3. Opinion du *Ninth Circuit* sur l'affaire Yahoo !

N'étant pas en mesure de se fonder sur un grand nombre d'éléments du droit new-yorkais, le Dr. Ehrenfeld a décidé de se tourner vers une affaire récemment tranchée par le *Ninth Circuit* et dont les faits sont similaires à ceux de la présente affaire. Dans l'arrêt Yahoo !, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisémitisme, 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006) (en assemblée plénière), le *Ninth Circuit* siégeant en assemblée plénière s'est reconnu personnellement compétent à l'égard de deux organismes français défendeurs dans le cadre d'une action californienne engagée en vue de l'obtention d'un jugement déclaratif. Les seuls liens existant entre les défendeurs et la Californie étaient liés au procès qu'ils avaient engagé en France contre Yahoo !, à savoir la société demanderesse de l'affaire californienne. Dans Yahoo !, les liens des défendeurs comprenaient « l'envoi d'une lettre de demande d'arrêt et de cessation adressée au siège social de Yahoo ! situé à Santa Clara en Californie ; la signification d'actes judiciaires à Yahoo ! à Santa Clara en

vue de l'engagement du procès français ; l'obtention de deux ordonnances provisoires auprès d'un tribunal français ; et la signification des deux ordonnances à Yahoo !, à Santa Clara ». Id., point 1205. Les ordonnances françaises ordonnaient à Yahoo ! d'apporter des limites à l'accès dont bénéficiaient les citoyens français à certaines données interdites en France. Yahoo ! a répondu que le respect de ces ordonnances supposerait que des modifications soient apportées à ses serveurs en France et en Californie. Outre la lettre de demande d'arrêt et de cessation et la signification d'actes de procédure, l'envoi postal des ordonnances judiciaires françaises vers la Californie a représenté la clé de la reconnaissance par le tribunal d'une compétence dans Yahoo !. Bien que l'effet souhaité par le tribunal français ne serait ressenti qu'en France, il n'en demeurerait pas moins que, pour respecter l'ordonnance, Yahoo ! devrait prendre d'importantes mesures en Californie. Id., point 1209. Cet impact sur la Californie a été suffisant, même si les organismes français ont indiqué qu'ils n'avaient pas l'intention de faire exécuter le jugement aux États-Unis. Id., point 1210. Tout comme Yahoo ! qui aurait à apporter des modifications à ses serveurs californiens si cette société souhaitait respecter les ordonnances françaises, le Dr. Ehrenfeld se trouverait dans une situation où, de la même manière, elle devrait prendre des mesures à New York pour satisfaire aux exigences du Jugement anglais envoyé à New York. Il lui faudrait effectuer des paiements en faveur de Bin Mahfouz et ses fils à partir de New York, rédiger un correctif et présenter des excuses à partir de New York et prendre des mesures visant à empêcher la publication de Funding Evil au Royaume-Uni ou, autrement, empêcher son arrivée dans ce pays. En outre, le Dr. Ehrenfeld estime que le Jugement anglais (et son annonce sur le site web de Bin Mahfouz) a eu un effet réel et continu, à New York, sur Ehrenfeld, même si elle a choisi de ne pas se plier aux termes du jugement. S'agissant de Yahoo !, le Dr. Ehrenfeld estime que le tribunal devrait se reconnaître compétent à l'égard de Bin Mahfouz.

Cependant, cet argument ignore les différences fondamentales existant entre les textes législatifs dits « au bras long » de New York et de la Californie. Il est généralement reconnu que, en promulguant la section 302 du C.P.L.R. N.Y., le corps législatif de l'État de New York n'a pas cherché à exercer la totalité du pouvoir juridictionnel étant constitutionnellement disponible en vertu de la jurisprudence de la Cour suprême sur la régularité de la procédure, tout comme le précise l'arrêt Mayes v. Leipziger, 674 F.2d

178, 183 (2d Cir. 1982), alors que le tribunal ayant tranché l'affaire Yahoo! indique expressément que la compétence personnelle extraterritoriale de la Californie correspond à la Régularité Fédérale de la Procédure, comme l'indique l'arrêt Yahoo!, 433 F.3d, point 1205. Le Dr. Ehrenfeld estime que, d'une certaine manière, les critères californiens sont similaires. Ceux-ci exigent ce qui suit : (1) le non résident doit avoir volontairement orienté ses activités ou parachevé sa transaction avec le pays du for ou un résident du pays du for ; ou est l'auteur d'un agissement dans le cadre duquel il saisit volontairement l'occasion de conduire des activités dans le pays du for et, ainsi, se prévaut des avantages et protections de son droit ; (2) la demande doit découler des activités liées au pays du for conduites par le défendeur ; et (3) l'exercice de la compétence doit être raisonnable. Id., points 1205 et 1206. Cependant, en Californie, le premier élément peut être respecté par « l'utilisation volontaire de l'occasion de mener des activités commerciales dans le pays du for, par l'orientation volontaire des activités vers le pays du for ou par l'association de ceux-ci ». Id. point 1206. Cette formulation, respectueuse des normes en matière de Régularité Fédérale de la Procédure, a permis au *Ninth Circuit* de conclure que dans les affaires « d'orientation volontaire », le tribunal doit non seulement examiner les agissements « illicites » ou délictueux, mais également l'ensemble des liens causant un dommage sur le ressort en cause. Id. points 1207-1208. La formulation et le cloisonnement de la section 302 du C.P.L.R. ne permettent pas de tirer une telle conclusion. La section 302(a)(1) ne traite que des transactions commerciales volontaires assorties des avantages et des protections des lois de l'État de New York, comme l'indique l'arrêt CutCo, 806 F.2d, point 365, tandis que la section 302(a)(3) ne vise qu'un comportement étant effectivement délictueux, comme le précise l'arrêt Kulas, 1997 WL 256957, point *8. Ces différences sont fatales à la thèse du Dr. Ehrenfeld.

B. La demande d'échange de pièces sur la compétence

En l'espèce, le Dr. Ehrenfeld n'a pas donné de raisons valables justifiant l'échange de pièces sur la compétence. Le *Second Circuit* a rejeté l'échange de pièces sur la compétence car un demandeur n'avait pas été en mesure d'établir qu'à première vue l'affaire paraissait fondée et car le défendeur était étranger. En effet, une telle logique supposerait que l'ensemble des défendeurs étrangers se soumettent à l'échange de pièces

sur ce point. Voir Jazini, 148 F.3d, points 185-186 (refusant l'échange de pièces sur la compétence relativement à une société japonaise car le demandeur n'avait pas établi, qu'à première vue, l'affaire paraissait fondée). En conséquence, la requête formée par le Dr. Ehrenfeld en vue d'un échange supplémentaire de pièces sur la compétence est refusée.

C. La compétence matérielle

Ayant conclu que le tribunal ne se reconnaîtra pas personnellement compétent à l'égard de Bin Mahfouz, il n'aura donc pas besoin de passer au point proche et quelque peu nouveau de savoir si une compétence matérielle existe, en l'espèce, en vertu du *Declaratory Judgment Act*.

III. CONCLUSION

Dans la mesure où le Dr. Ehrenfeld n'a pas établi qu'à première vue l'affaire relative à la compétence personnelle à l'égard de Bin Mahfouz est fondée, la requête en irrecevabilité est **ACCEUILLIE**. Il est ordonné au greffier du tribunal de classer cette affaire et de l'enlever du registre actif du tribunal.

Ordonné : New York, New York

Le 25 avril 2006

Signature illisible

Richard Conway Casey, U.S.D.J.