



# L'exploitation du rapport d'expertise français par le juge allemand : la toute-puissance de l'article 35 du règlement Bruxelles I *bis*

**Christiane Lenz**

DANS **REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ** 2020/3 N° 3 , PAGES 473 À 486  
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 0035-0958

ISBN 9782995420032

DOI 10.3917/rcdip.203.0473

Date de mise en ligne : 12/11/2020

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-2020-3-page-473?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

# L'exploitation du rapport d'expertise français par le juge allemand : la toute-puissance de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis<sup>1</sup>

Dr Christiane Lenz

Rechtsanwältin (avocate allemande) chez Qivive Avocats & Rechtsanwälte

## Résumé

*L'article 35 du règlement Bruxelles I bis permet au juge français d'ordonner une mesure d'instruction in futurum en présence d'une clause attributive de juridiction au profit du juge allemand si la chose faisant l'objet de la mesure est située en France et si la mesure vise à conserver des éléments de preuve. Le juge allemand peut exploiter les rapports d'expertise rendus dans des procédures françaises de la même manière que les rapports d'expertise allemands en employant la méthode de la substitution. À l'aune de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis, l'article 145 du code de procédure civile français doit être interprété en ce sens que la condition « avant tout procès » ne s'applique pas. Bien plus, l'article 35 du règlement Bruxelles I bis peut neutraliser les effets des articles 29 et 31 al. 2 du règlement Bruxelles I bis et les effets de l'autorité de la chose jugée.*

## Summary

*Pursuant to Article 35 of Regulation 1215/2012, French Courts can order provisional measures according to Article 145 of the French Code of Civil Procedure despite a jurisdiction clause in favor of German courts if it is necessary to preserve evidence and if the means of evidence are located in France. French expert reports can be used in front of German Courts on the basis of the principle of substitution. In light of Article 35 of Regulation 1215/2012, Article 145 of the French Code of Civil Procedure must be interpreted in a way which does not require the application of the condition « before any legal process ». In addition, Article 35 of Regulation 1215/2012 may prevent the effects of Articles 29 and 31 (2) of Regulation 1215/2012 and the res iudicata effect.*

Face à l'importance croissante des rapports d'expertise dans les litiges transfrontaliers et au manque d'harmonisation des dispositions sur l'expertise judiciaire dans l'Union européenne, une publication récente<sup>2</sup> propose une réflexion sur les impacts du référé-expertise français sur les procédures civiles allemandes. Ce sont les principaux résultats de cette analyse qui seront retracés ici, afin de les rendre accessibles aux lecteurs francophones.

Pour rendre l'analyse plus concrète, nous envisagerons la situation suivante : une clause attributive de juridiction en faveur des juridictions allemandes a été conclue dans une relation commerciale franco-allemande<sup>3</sup> ; néanmoins, la partie française sollicite en France une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis et de l'article 145 du code de procédure civile français.

Cette analyse traite des questions les plus importantes se posant aux parties dans une telle situation.

Outre la présentation des considérations de la jurisprudence et de la doctrine allemande sur l'article 35 du règlement Bruxelles I bis, de nouvelles approches seront exposées ci-dessous. Ces innovations concernent notamment l'interprétation de l'arrêt *St. Paul Dairy*<sup>4</sup> de la CJCE, l'interdépendance entre l'article 35 du règlement Bruxelles I bis et la litispendance ou l'autorité de la chose jugée et l'exploitation des rapports d'expertise français par les tribunaux allemands.

Même si l'analyse porte sur des litiges franco-allemands, ces observations peuvent souvent être transposées à d'autres litiges transfrontaliers où le règlement Bruxelles I bis est applicable.

## I – Le point de départ de l'analyse : la décision de la cour d'appel de Munich<sup>5</sup>

Contrairement aux tribunaux français, les tribunaux allemands se sont jusqu'à présent rarement prononcés sur des questions concernant l'article 35 du règlement Bruxelles I bis et ses versions antérieures.

Une décision de la cour d'appel de Munich<sup>6</sup> mérite néanmoins l'attention. Le litige résultait d'une ordonnance de

référé-expertise rendue par le tribunal de commerce de Salon-de-Provence. La question qui se posait d'un point de vue procédural était de savoir si le Tribunal de grande instance de Munich, qui avait été saisi d'une procédure autonome de preuve au titre du code de procédure civile allemand<sup>7</sup> alors que la procédure de référé-expertise était toujours pendante, devait se dessaisir en faveur du

- (1) Règl. (UE) n° 1215/2012 du Parlement et du Conseil du 12 déc. 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
- (2) C. Lenz, *Die Auswirkungen des référé-expertise auf deutsche Zivilgerichtsverfahren – die Brüssel-Ia-VO auf dem Prüfstand, Nomos*, 2019. Pour faciliter la lecture, aucune référence ne sera faite aux passages de la publication traitant des questions développées ici.
- (3) Dans cette contribution, il est assumé que la clause n'englobe pas expressément des procédures d'instruction mais des procédures dont l'objet est un droit extracontractuel.
- (4) CJCE, 28 avr. 2005, aff. C-104/03, *St. Paul Dairy Industries NV c/ Unibel Exser BVBA*, D. 2005. 1376; *ibid.* 2006. 1495, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke; *Rev. crit. DIP* 2005. 742, note E. Pataut; *ibid.* 2007. 53, étude A. Nuyts.
- (5) Cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, 15 W 912/13.
- (6) Cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, préc.
- (7) *Selbstständige Beweisverfahren*.

Tribunal de commerce français, sur le fondement de l'article 27 alinéa 2 du règlement Bruxelles I.<sup>8</sup>

La cour d'appel de Munich<sup>9</sup> a jugé que le référé-expertise français relevait du champ d'application du règlement Bruxelles I. Cette décision ne relevait pas de l'évidence car certains auteurs allemands refusent de faire application des règlements Bruxelles aux mesures d'instruction car elles ne seraient pas visées par ces textes.<sup>10</sup> D'autres supposent que l'applicabilité du règlement Bruxelles I bis et de ses versions antérieures dépend de la nature de la mesure fixée par le droit national : selon cette opinion, les mesures ordonnées par un juge des référés relèvent de l'applicabilité du règlement Bruxelles I bis alors que ceci ne vaut pas pour les mesures ordonnées par un juge du fond.<sup>11</sup> Même si l'on ne peut pas nier que les mesures d'instruction relèvent aussi du champ d'application du règlement (CE) n° 1206/2001, rien n'empêche de permettre aux parties de se servir au choix de l'un des deux règlements pour augmenter l'efficacité des mesures d'instruction.<sup>12</sup>

À l'inverse des auteurs allemands qui supposent que l'applicabilité du règlement Bruxelles I bis et ainsi l'applicabilité de l'article 35 de ce règlement dépend de la nature de la mesure définie par le droit national, la cour d'appel de Munich<sup>13</sup> a jugé que le terme « mesures provisoires et conservatoires » du règlement Bruxelles I bis doit être interprété

de façon autonome. De plus, la question se poserait de savoir comment l'on définit si une mesure est une mesure de référé selon le droit national. L'exemple type de ce problème est le référé-expertise français lui-même. Même si c'est le juge des référés qui est compétent pour ordonner une telle procédure, cette procédure est autonome par rapport aux autres procédures de référés.<sup>14</sup>

Après avoir affirmé que le référé-expertise français relève du champ d'application du règlement Bruxelles I, la cour d'appel de Munich a de façon conséquente appliqué l'article 27 al. 2 de ce règlement pour déclarer la juridiction allemande incompétente au profit du juge des référés français même si la partie requérante faisait valoir que la procédure devant le juge français ne pouvait pas suspendre la prescription selon le droit allemand applicable au fond ce qui limitait ses droits. La cour d'appel de Munich<sup>15</sup> a jugé qu'une procédure de référé-expertise peut suspendre la prescription selon le droit allemand puisque cette procédure est fonctionnellement équivalente à la procédure autonome de preuve selon le code de procédure civile allemand.

Étonnamment, la cour d'appel de Munich<sup>16</sup> n'a pas fait référence à la méthode de la substitution<sup>17</sup> alors qu'elle l'utilisait clairement dans l'arrêt discuté.

La cour d'appel de Munich<sup>18</sup> a correctement estimé que la question de

- (8) Règl. (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 déc. 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
- (9) Cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, préc.
- (110) V. R. Geimer et R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEhVO, EuVTVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Munich, 2010, Art. 31 EuGVVO, n° 33.
- (11) B. Hess et C. Zou, *Beweissicherung und Beweisbeschaffung im europäischen Justizraum*, IPRax 2007, p. 183.
- (12) R. Stürner, *Das ausländische Beweissicherungsverfahren*, IPRax 1984, p. 299, spéc. p. 300.
- (13) Cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, préc.
- (14) X. Vuitton, J.-Cl. Procédure civile, fasc. 1300-15: référés spéciaux – Référé aux fins d'obtention d'une mesure d'instruction à futur – Référé-provision – Référé-injonction de faire, 2019, n° 6.
- (15) Cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, préc.
- (16) Cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, préc.
- (17) Pour plus de remarques sur cette méthode, v. p. 485.
- (18) Cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, préc.

l'équivalence entre le référé-expertise français et la procédure autonome de preuve allemande ne dépendait pas de la manière dont le rapport d'expertise français pouvait être exploité par le juge allemand. En se référant à la possibilité ou non de l'exploitation du rapport d'expertise français, la cour d'appel de Munich<sup>19</sup> a tout de même soulevé une question importante à laquelle elle n'a pas fourni une réponse puisque celle-ci n'était pas nécessaire pour que la Cour puisse être en mesure de trancher le litige. La question de savoir de quelle

manière un rapport d'expertise français peut être exploité par le juge allemand sera traitée de façon plus approfondie ci-dessous.

La décision de la cour d'appel de Munich<sup>20</sup> soulève plusieurs questions qui correspondent à celles que les parties dans la situation esquissée en introduction vont se poser. Toutefois, il convient de prendre en compte les particularités des droits européen, français et allemand pour déterminer la marge de manœuvre des parties.

## II – Le référé-expertise relève de la notion de mesure provisoire ou conservatoire si deux conditions sont remplies

La CJUE n'a jusqu'à ce jour pas tranché la question de savoir si le référé-expertise pouvait relever de la notion de mesure provisoire ou conservatoire au sens de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis. Même si la Cour de cassation<sup>21</sup> y répond en tout cas par la positive dans l'hypothèse où la mesure d'instruction *in futurum* est destinée à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond, la question donne lieu à des points de vue divergents dans la jurisprudence et dans la doctrine allemandes<sup>22</sup>.

Par rapport à cette notion de mesure provisoire ou conservatoire, nous distin-

guons les conditions nécessaires (A) des conditions superflues (B).

### A – Les conditions nécessaires

L'article 35 du règlement Bruxelles I bis doit être interprété en ce sens qu'une procédure de référé-expertise relève de la notion de mesure provisoire ou conservatoire si deux conditions sont remplies : la chose faisant l'objet de la mesure doit être située en France et la mesure doit viser à conserver des éléments de preuve.

La CJUE<sup>23</sup> estime de longue date que le juge de l'État membre où sont situés les

(19) Cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, préc.

(20) Cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, préc.

(21) Civ. 1<sup>re</sup>, 4 mai 2011, n° 10-13.712, D. 2012. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seséke; RTD eur. 2012. 525, obs. B. de Clavière; 14 mars 2018, n° 16-19.731; Rev. crit. DIP 2019. 186, note G. Cuniberti; IPRax 2012, p. 88, note P. Schlosser; la Cour de cassation (Civ. 1<sup>re</sup>, 30 janv. 2019, n° 17-28.992, D. 2019. 1956, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux) en a décidé autrement dans l'hypothèse où la clause attributive de juridiction au profit des juridictions d'un autre État membre concerne expressément les mesures provisoires et conservatoires.

(22) T. Rauscher, EuZPR-EuIPR, Commentaire Brüssel-Ia-VO/Leible, 2016, Art. 35 n° 16; cour d'appel de Dresden, 15 sept. 2011, 10 W 0376/11; B. Hess et C. Zou, *Beweissicherung und Beweisbeschaffung*, préc.; P. Mankowski, *Besprechung von LG Hamburg, Urteil vom 15.09.1998*, Az. 410 O 44/95, EWIR 1999, p. 345, spéc. p. 346; cour d'appel de Munich, 19 févr. 2014, préc.; cour d'appel de Hambourg, 29 sept. 1999, 8 W 235/99; cour d'appel de Hamm, 14 mai 1992, 2 U 227/90.

(23) CJCE 21 mai 1980, aff. C-125/79, *Denilauler c/ Couchet*.

avoirs qui feront l'objet d'une mesure provisoire ou conservatoire est le plus apte à examiner la demande portant sur une telle mesure. Ceci résulte tout simplement de la finalité de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis qui vise à renforcer l'efficacité du provisoire<sup>24</sup>. La nécessité de la localisation de l'objet de la mesure en France est en outre prescrite par le considérant 16 du règlement Bruxelles I bis qui dispose que d'autres fors que celui du domicile du défendeur peuvent être autorisés en raison d'un « lien étroit entre la juridiction et le litige ».

La condition selon laquelle la mesure doit viser à conserver des éléments de preuve est - depuis la dernière refonte du règlement Bruxelles I - précisée par le considérant 25 dudit règlement. Selon la deuxième phrase de ce considérant, la notion de mesures provisoires et conservatoires « ne devrait pas inclure de mesures ne revêtant pas un caractère conservatoire ». La condition est ainsi posée par le libellé même du considérant, rendant dès lors contestables les deux récents arrêts de la Cour de cassation jugeant qu'il est suffisant que la mesure en cause vise simplement à établir une preuve des faits<sup>25</sup>.

## B – Les conditions superflues

### 1 – L'interdiction d'évaluer l'opportunité d'une action au fond

Malgré la décision de la CJCE dans l'affaire *St. Paul Dairy*<sup>26</sup>, une mesure

d'instruction ordonnée en application de l'article 145 du code de procédure civile français peut relever de la notion de mesure provisoire ou conservatoire au sens de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis, même si elle est demandée dans le but de permettre au demandeur d'évaluer l'opportunité d'une éventuelle action au fond. La CJCE<sup>27</sup> en avait jugé différemment concernant l'audition provisoire d'un témoin au sens de l'article 186 du code de procédure civile néerlandais. Selon la CJCE<sup>28</sup>, la seule finalité d'une telle mesure est d'apprécier l'opportunité d'une procédure au fond ce qui ne répond pas à la finalité poursuivie par les versions antérieures de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis. La CJCE<sup>29</sup> s'était prononcée ainsi pour empêcher l'usage de l'article 35 comme moyen de contournement des autres dispositions du règlement Bruxelles I bis. Une décision contraire aurait mené à la possibilité d'utiliser la demande d'audition de témoin comme un moyen d'échapper aux règles de compétence régulières du règlement Bruxelles I bis sans qu'une telle exception ne soit prévue par le règlement.

L'ordonnance prévoyant l'audition provisoire d'un témoin sur le fondement du code de procédure civile néerlandais n'est ni soumise à une condition particulière<sup>30</sup> ni susceptible de recours<sup>31</sup>. Le raisonnement de la CJCE<sup>32</sup> n'est donc pas transposable au référé-expertise français. En permettant la possibilité d'appel immédiat<sup>33</sup> ainsi qu'en posant des conditions pour l'ordonnance d'une mesure d'instruction, l'article 145 du code de procédure civile français offre des garanties contre une instrumen-

(24) CJCE 28 avr. 2005, *St. Paul Dairy Industries*, préc.

(25) Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 2018, préc.; v. G. Cuniberti, *Rev. crit. DIP* 2019, préc. p. 186 avec des références supplémentaires.

(26) CJCE 28 avr. 2005, *St. Paul Dairy Industries*, préc.

(27) CJCE 28 avr. 2005, *St. Paul Dairy Industries*, préc.

(28) CJCE 28 avr. 2005, *St. Paul Dairy Industries*, préc.

(29) CJCE 28 avr. 2005, *St. Paul Dairy Industries*, préc.

(30) CJCE 28 avr. 2005, *St. Paul Dairy Industries*, préc.

(31) Art. 188, al. 2, du code de procédure civile néerlandais.

(32) CJCE 28 avr. 2005, *St. Paul Dairy Industries*, préc.

(33) Cass., ch. mix., 7 mai 1982, n° 79-11.814 – Civ. 2<sup>e</sup>, 11 janv. 2006, n° 05-10.846 – Civ. 2<sup>e</sup>, 25 févr. 1998, n° 95-22.272.

talisation de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis : l'article 145 du code de procédure civile français limite les cas dans lesquels une mesure de référé-expertise peut être ordonnée. Au-delà, une mesure ordonnée en application de cet article est apte à correspondre à l'objectif poursuivi par l'article 35 du règlement Bruxelles I bis. Une mesure d'instruction selon l'article 145 du code de procédure civile français peut viser à la conservation des éléments de preuve même si elle vise à l'évaluation de l'opportunité d'une éventuelle action au fond. Par conséquent, il est assuré que les règles de compétence européennes ne sont pas éludées.

## 2 – Lien de rattachement réel : superfluité de l'exigence comme condition supplémentaire

L'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi exigé par la CJCE depuis l'affaire *van Uden*<sup>34</sup> est d'une certaine manière également une condition superflue pour qu'une mesure octroyée en application de l'article 145 du code de procédure civile français relève de la notion « mesures provisoires ou conservatoires » au sens de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis ; ce lien de rattachement réel correspond en effet à la condition selon laquelle la chose faisant l'objet de la mesure provisoire ou conservatoire doit être située sur le territoire français. Cela ressort des motifs énoncés par la CJCE<sup>35</sup> : selon la Cour, la raison de l'exigence du lien de rattachement réel est simplement le fait que le juge de l'État contractant où sont situés les avoirs qui feront l'objet des

mesures provisoires et conservatoires est le mieux à même d'apprécier les circonstances qui peuvent amener à l'octroi ou au refus de ces mesures.

La nécessité de la situation de la chose faisant l'objet de la mesure provisoire ou conservatoire sur le territoire français ressort également de la finalité de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis qui vise à renforcer l'efficacité du provisoire et à assurer que le juge de l'État membre où sont situés les avoirs qui feront l'objet de la mesure ordonne la mesure provisoire ou conservatoire.<sup>36</sup> Il n'est dès lors ni nécessaire ni utile d'exiger le lien de rattachement réel comme condition supplémentaire. Ce lien de rattachement réel est déjà présumé.

En outre, le lien de rattachement réel est inhérent à la systématique du règlement Bruxelles I bis lui-même : le for de principe du règlement est le for du domicile, auquel le règlement apporte trois exceptions. Le for choisi par les parties (c'est-à-dire les clauses attributives de juridiction et les cas de comparution volontaire), le for de connexité selon l'article 30 du règlement et le for justifié par le lien entre la procédure initiée et le tribunal compétent (par ex. le for délictuel selon l'art. 7, n° 2, du règlement). La CJCE permet d'ordonner une mesure provisoire sur le fondement de ces fors d'exception sans exiger l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale du juge de l'État contractant. Ceci aboutit à la conclusion que, dans ces cas-là, il y a déjà un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi ou que la condition de lien de rattachement réel est simplement inapplicable.

(34) CJCE 17 nov. 1998, aff. C-391/95, *van Uden Maritime BV c/ Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, D. 2000. 378, note G. Cuniberti ; Rev. crit. DIP 1999. 340, note J. Normand ; *ibid.* 669, étude A. Marmisse et M. Wilderspin ; RTD civ. 1999. 177, obs. J. Normand ; RTD com. 2000. 340, obs. E. Loquin.

(35) CJCE 17 nov. 1998, *van Uden*, préc.

(36) CJCE 21 mai 1980, *Denilauler c/ Couchet*, préc.

Par conséquent, l'article 35 du règlement Bruxelles I bis comporte un défaut par rapport aux autres fors évoqués ci-dessus. Autrement, la CJCE n'exigerait pas le rattachement réel comme condition supplémentaire par rapport aux mesures provisoires et conservatoires. L'analyse de la question de savoir si la condition du lien de rattachement réel est remplie ou inutile dans le cas des autres fors mène à la conclusion suivante.

En cas de for choisi par les parties on peut d'emblée considérer que la condition de rattachement réel est inapplicable car aucune des parties au litige ne mérite une protection particulière qui serait assurée par la condition de rattachement réel (à l'exception de l'employé, du consommateur et de l'assuré qui sont expressément protégés par le règlement).

Une mesure provisoire ou conservatoire et la procédure au fond sont toujours connexes. En comparaison avec les fors fondés sur une telle connexité, l'article 35 du règlement Bruxelles I bis ne présente dès lors aucune insuffisance.

Il s'ensuit que seulement la localisation de la chose faisant l'objet de la mesure sur le territoire du juge saisi en application de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis est apte à justifier un for d'exception par rapport au for du domicile. Comme il a été exposé, cette condition de localisation de l'objet de la mesure sur le territoire du juge saisi n'est rien d'autre que le rattachement réel exigé par la CJCE.<sup>37</sup>

### 3 – L'urgence

L'urgence de la mesure n'est jamais requise pour qu'une mesure d'instruction soit qualifiée de mesure provisoire ou conservatoire au sens du règlement Bruxelles I bis et ce, malgré l'opinion de certains auteurs<sup>38</sup>. Lors de la refonte du règlement Bruxelles I, le législateur européen avait la possibilité d'adopter la même solution que celle retenue dans le cadre de l'article 20 du règlement (CE) n° 2201/2003. Il n'a néanmoins pas choisi d'insérer la condition d'urgence dans l'article 35 du règlement Bruxelles I bis.

## III – L'interdépendance entre la procédure menée selon l'article 145 du code de procédure civile et des procédures devant le tribunal allemand compétent au fond

Dans la situation exposée en introduction, se pose, du point de vue de la partie française, la question de savoir si la partie allemande peut initier une procédure devant le tribunal allemand pour empêcher la partie

française d'introduire une procédure de référé-expertise devant le tribunal français. La partie allemande peut notamment songer à initier une action déclaratoire négative<sup>39</sup> (A) ou une procédure autonome

(37) CJCE 17 nov. 1998, *van Uden*, préc.

(38) H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlements 44/2001 et 1215/2012 Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ, 2018, n° 335; H. Muir Watt, *Rev. crit. DIP* 1993. 47.

(39) Selon l'article 256 du code de procédure civile allemand, il est possible d'obtenir un jugement qui déclare l'inexistence d'un droit ou d'une situation juridique si le demandeur a un intérêt à la déclaration (*Feststellungssinteresse*). L'intérêt à la déclaration constitue un cas particulier de l'intérêt à agir. Le demandeur peut seulement demander la déclaration d'un droit si ce droit est en péril. Cette condition est remplie si la partie adverse réclame ce droit pour elle-même. (*Saenger*, ZPO, 2017, § 256, n° 10) Par exemple, la partie allemande pourrait demander qu'il soit déclaré que la partie française n'a pas droit au paiement de dommages et intérêts.

de preuve selon l'article 485 du code de procédure civile allemand (B).

### A – Action déclaratoire négative devant le juge allemand

La CJUE <sup>40</sup> juge de longue date que le seul fait qu'une procédure au fond ait été engagée ou puisse l'être devant une juridiction d'un État membre ne prive pas la juridiction d'un autre État membre de sa compétence en vertu de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis. Pourtant, l'article 145 du code de procédure civile français ne permet pas d'ordonner une mesure d'instruction si la procédure au fond a déjà été engagée car cette mesure doit être demandée « avant tout procès ». Ainsi, la cour d'appel de Paris a considéré qu'une demande de référé-expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile français devait être rejetée dès lors qu'une procédure au fond correspondante avait, auparavant, été introduite devant une juridiction grecque. <sup>41</sup> De même, la cour d'appel de Paris a décidé de manière générale que « la demande d'expertise ne peut prospérer sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile dès lors qu'il existe une instance au fond » visant le même objet. <sup>42</sup> Cependant, l'application des règles de procédure nationales ne saurait porter atteinte à l'effet utile du règlement Bruxelles I bis. <sup>43</sup> De ce fait, le juge national ne peut pas appliquer des conditions de recevabilité plus strictes et qui auraient pour effet de limiter la mise en œuvre de l'article 35 du règle-

ment. <sup>44</sup> La finalité de cet article, qui est de renforcer l'efficacité du provisoire et d'assurer que le juge de l'État membre dans lequel sont situés les avoirs qui feront l'objet de la mesure provisoire et conservatoire ordonne ladite mesure, ne serait pas atteinte si une action déclaratoire négative initiée devant le juge allemand empêchait la sollicitation d'une mesure d'instruction *in futurum*. Ce raisonnement n'est pas entravé par le libellé de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis faisant référence aux mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre. Le principe selon lequel le juge national ne peut pas appliquer des conditions de recevabilité qui aurait pour effet de limiter la mise en œuvre de la finalité des normes européennes est un des principes les plus fondamentaux du droit procédural européen qui ne peut pas être écarté.

Il s'ensuit que, à l'aune de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis, l'article 145 du code de procédure civile français doit être interprété en ce sens que la condition selon laquelle la mesure d'instruction *in futurum* peut seulement être ordonnée avant tout procès ne s'applique pas si le juge des référés est compétent selon l'article 35 du règlement Bruxelles I bis.

Dans la situation inverse, dans laquelle la mesure d'instruction *in futurum* est demandée (sans être ordonnée) avant la demande d'un jugement déclaratoire négatif allemand, cette dernière sera déclarée irrecevable pour défaut d'intérêt à agir. <sup>45</sup>

(40) CJCE 17 nov. 1998, *van Uden*, préc.

(41) Cour d'appel de Paris, 6 sept. 2006, n° 05/25147.

(42) Cour d'appel de Paris, 18 mai 2010, n° 09/19370.

(43) CJCE 15 mai 1990, aff. C-365/88, *Società Finanziaria siderurgica Finsider SpA*, Rev. crit. DIP 1990. 564, note H. Gaudemet-Tallon.

(44) V. CJCE 15 mai 1990, *Società Finanziaria siderurgica Finsider SpA*, préc.

(45) V. pour la situation non-transfrontalière : cour d'appel de Düsseldorf, 13 nov. 1992, 22 U 135/92 ; Tribunal de grande instance de Dresde, 25 juill. 2007, 9 O 781/07.

## B – Demande d'ouverture d'une procédure autonome de preuve concernant la même question de preuve <sup>46</sup>

En rapport avec la concurrence entre les deux procédures préliminaires, il faut distinguer deux situations : soit la deuxième demande de mesure d'instruction est introduite alors que la procédure devant le premier tribunal saisi est toujours pendante (1), soit la mesure de la procédure préliminaire a déjà été ordonnée quand la deuxième demande est introduite devant le tribunal de l'autre État membre (2).

### 1 – Litispendance ?

Au premier abord, la première situation décrite ci-dessus est une situation de litispendance, réglée par les articles 29 et 31 al. 2 du règlement Bruxelles I *bis*. L'analyse de l'interaction entre les articles 29 et 31, al. 2, du règlement Bruxelles I *bis* et le référé-expertise exige dès lors l'étude de deux arrêts. Il s'agit de la solution retenue dans les décisions *Linde France* <sup>47</sup> de la Cour de cassation et *Hanse Yachts* <sup>48</sup> de la CJUE.

La Cour de cassation <sup>49</sup> devait se prononcer sur la situation qui suit : après une procédure d'instruction *in futurum* devant le juge français, le juge du fond belge fut saisi. Avant que le juge belge

se soit prononcé sur le fond, le juge du fond français fut saisi. Se fondant sur l'exception de litispendance, la Cour de cassation <sup>50</sup> a considéré que le juge du fond français ne pouvait pas être compétent.

La Cour de cassation <sup>51</sup> a ainsi seulement tenu compte de la saisine du juge du fond pour apprécier s'il y a litispendance. On pourrait en déduire que la saisine du juge des référés n'est pas à considérer pour déterminer s'il y a une situation de litispendance. <sup>52</sup> Pourtant, la situation de litispendance européenne doit être appréciée en application de l'article 32 du règlement Bruxelles I *bis* qui définit le moment de la saisine d'une juridiction. L'étendue de cette règle dans le contexte du référé-expertise était aussi pertinente dans la décision de la CJUE <sup>53</sup> précitée.

Dans l'affaire *Hanse Yachts* <sup>54</sup>, le juge du fond allemand a été saisi sur le fondement d'une clause attributive de juridiction après une procédure sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile français. Avant que la décision du tribunal allemand ait été rendue, l'une des parties aux deux instances avait initié une procédure devant le juge du fond français. La Cour de Justice <sup>55</sup> devait trancher la question de savoir si, au sens de l'ancienne version de l'article 32 du règlement Bruxelles I *bis*, l'acte introductif de la procédure de référé constituait l'acte introductif

- (46) Deux procédures d'instruction concernent la même question de preuve si les demandes de mesure d'instruction ont la même cause et le même objet. Il y a identité d'objet en ce sens si le même point essentiel se trouve au centre des deux procédures. Pour déterminer si cette condition est remplie, il faut éventuellement, au cas par cas, poser une question préjudicielle à la CJUE car la notion d'identité d'objet des deux demandes doit recevoir une interprétation autonome (v. CJCE 8 déc. 1987, aff. 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik*).
- (47) Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2015, n° 13-24.742 et n° 14-11.208, *Linde France*, D. 2015. 273 ; *ibid.* 1056, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2031, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; Rev. crit. DIP 2015. 454, note N. Ciron ; RTD civ. 2015. 700, obs. N. Cayrol.
- (48) CJUE 4 mai 2017, aff. C-29/16, *HanseYachts AG c/ Port D'Hiver Yachting SARL e.a.*, D. 2017. 990 ; *ibid.* 2018. 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2017. 572, note G. Cuniberti ; v. IPRax 2017, p. 551, note P. Schlosser ; P. Mankowski : *Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 04.05.2017 - C-29/16*, LMK 2017. 390645.
- (49) Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2015, *Linde France*, préc.
- (50) CJUE 4 mai 2017, *HanseYachts*, préc.
- (51) CJUE 4 mai 2017, *HanseYachts*, préc.
- (52) En ce sens V. Parisot, JDI 2015. 17.
- (53) CJUE 4 mai 2017, *HanseYachts*, préc.
- (54) CJUE 4 mai 2017, *HanseYachts*, préc.
- (55) CJUE 4 mai 2017, *HanseYachts*, préc.

de la procédure devant le juge du fond français. Si tel était le cas, se poserait la question de savoir si l'acte introductif d'instance au sens de l'article 32 du règlement Bruxelles I bis requerrait nécessairement la saisine du juge du fond. Une réponse positive reviendrait à considérer qu'un acte introductif d'une procédure d'instruction non suivi d'une procédure au fond ne constituerait pas un acte introductif d'instance au sens de la norme. Ainsi, les articles 29 et 31, al. 2, du règlement Bruxelles I bis ne seraient pas applicables dans l'hypothèse de l'introduction de deux procédures probatoires dans deux États membres différents.

Selon la CJUE <sup>56</sup> la saisine d'un tribunal français sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile français n'a pas d'impact sur la résolution du conflit de procédures entre deux procédures au fond introduites devant un tribunal français et un tribunal allemand. L'arrêt de la CJUE <sup>57</sup> n'a pas provoqué autant de réactions en doctrine allemande qu'en doctrine française. Néanmoins, quelques points de vue méritent la discussion. Mankowski, <sup>58</sup> par exemple, approuve la décision de la CJUE <sup>59</sup> en se fondant sur le manque d'autorité de la chose jugée d'un rapport d'expertise. Pourtant, le règlement Bruxelles I bis ne prévoit pas que le dénouement d'une procédure commencée par l'acte introductif d'instance au sens de l'article 32 du règlement Bruxelles I bis acquière autorité de chose jugée. Ceci vaut d'autant plus que le règlement Bruxelles I bis ne comporte aucune mention expresse de l'autorité de la chose jugée. Mankowski <sup>60</sup> suppose par ailleurs que le caractère

préparatoire du référé-expertise corrobore l'exactitude de la décision de la CJUE <sup>61</sup>. Cependant, cette qualité du référé-expertise pourrait précisément servir comme argument pour affirmer la connexité entre le référé-expertise et la procédure au fond qui serait nécessaire pour admettre que l'acte introductif du référé-expertise soit aussi l'acte introductif de la procédure au fond. Les observations de Mankowski sont plutôt fondées sur des considérations qui valent pour la procédure autonome de preuve sans qu'il se soit penché sur les spécificités du référé-expertise ou des points qui sont valables pour les mesures d'instruction prévues dans le droit des États membres en général.

La juridiction de renvoi allemande <sup>62</sup> considèrerait que l'acte introductif de la procédure probatoire contient l'acte introductif de la procédure au fond. Ce raisonnement était fondé sur l'idée que la procédure au fond constitue la poursuite de la procédure probatoire. Cependant, le fait que la procédure selon l'article 145 du code de procédure civile français est autonome par rapport à la procédure au fond <sup>63</sup>, s'y oppose. Au premier abord, la dernière hypothèse semble devoir être écartée car les termes d'une disposition de droit européen font, en principe, toujours l'objet d'une interprétation autonome. <sup>64</sup> Malgré cela, selon le libellé de l'article 32 du règlement Bruxelles I bis, il est impossible de déterminer la date à laquelle la juridiction est réputée saisie au sens de la norme sans prendre en compte les particularités des règles de procédures des États membres. Il s'ensuit que l'article 32 du règlement Bruxelles I bis requiert seulement une interprétation

(56) CJUE 4 mai 2017, *HanseYachts*, préc.

(57) CJUE 4 mai 2017, *HanseYachts*, préc.

(58) P. Mankowski, LMK 2017. 390645, préc.

(59) CJUE 4 mai 2017, *HanseYachts*, préc.

(60) P. Mankowski, LMK 2017. 390645, préc.

(61) CJUE 4 mai 2017, *HanseYachts*, préc.

(62) LG Stralsund, 8 janv. 2016, 7 O 415/14.

(63) X. Vuitton, J.-Cl. Procédure civile, référés spéciaux. *op. cit.*, n° 6.

(64) CJCE 2 avr. 2009, aff. C-523/07, *Korkein hallintoikeus cf Finlande*, D. 2009. 1149; *ibid.* 2010. 1585, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke; AJ fam. 2009. 298; *ibid.* 294, étude A. Boiché; Rev. crit. DIP 2009. 791, note E. Gallant; RTD civ. 2009. 714, obs. J. Hauser; RTD eur. 2010. 421, chron. M. Douchy-Oudot et E. Guinchard.

autonome partielle de sorte que l'autonomie de la procédure probatoire par rapport à la procédure au fond empêche que la dernière soit la continuation de la première. En conséquence, la demande d'une mesure d'instruction selon l'article 145 du code de procédure civile peut déclencher une situation de litispendance au sens de l'article 29 du règlement Bruxelles I *bis*. Pour cette raison, les articles 29 et 31 al. 2 du règlement Bruxelles I *bis* peuvent être applicables si l'ordonnance d'une procédure autonome de preuve est demandée alors qu'une procédure de référé-expertise portant sur la même question de preuve et entre les mêmes parties est pendante et si on se trouve face à la situation inverse.

Le champ d'application des articles 29 et 31 al. 2 du règlement Bruxelles I *bis* s'étend seulement au laps de temps antérieur à la première décision probatoire par un des deux tribunaux. Les normes ne s'appliquent plus, une fois que la procédure autonome de preuve ou la procédure de référé-expertise a commencé. Les articles 29 et 31, al. 2, du règlement Bruxelles I *bis* visent à éviter que des décisions inconciliables ne soient rendues dans différents États membres. Elles ne visent pas à éviter des rapports d'expertise incompatibles ce qui serait le cas si elles s'appliquaient toujours après l'ouverture d'une des deux procédures probatoires.

Au premier abord, il s'ensuit de ce qui précède qu'en cas de demande de procédure probatoire devant les tribunaux des deux États membres, le tribunal français sursoit à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal allemand soit établie. Néanmoins, l'article 35 du règlement Bruxelles I *bis* intervient encore une fois pour renforcer l'efficacité du provisoire. La norme permet au juge français d'ordonner une mesure

d'instruction *in futurum* nonobstant la demande de procédure autonome de preuve devant le tribunal allemand.

## 2 – Autorité de la chose jugée ?

Dans la situation dans laquelle une procédure d'expertise avant tout procès a déjà été ordonnée par un des deux juges, se pose la question de savoir si le juge de l'autre État membre peut toujours décider de la demande jumelle ou si l'autorité de la chose jugée s'y oppose.<sup>65</sup>

Pour éviter toute sorte de *forum shopping*, l'autorité de la chose jugée s'oppose au prononcé d'une ordonnance instruisant la mesure provisoire par le juge français dans l'hypothèse où le juge allemand a refusé d'ordonner une telle mesure. C'est l'arrêt *Société Bénèteau*<sup>66</sup> de la Cour de cassation qui permet ce raisonnement. Selon la Cour de cassation, une décision du juge grec qui refuse d'ordonner une saisie conservatoire empêche le juge français d'ordonner à son tour une telle mesure si aucun fait nouveau n'est invoqué. La Cour de cassation a exposé que le juge français était obligé de reconnaître la décision grecque selon l'article 33 du règlement Bruxelles, devenu l'article 36 du règlement Bruxelles I *bis*. Cette obligation englobe l'interdiction pour le juge français de substituer son appréciation sur le bien-fondé de la demande à l'appréciation du juge grec.

La Cour de cassation a ainsi employé le concept d'autorité de chose jugée même si elle ne l'a pas expressément visé. Rien n'empêche d'appliquer la logique de la Cour à la situation dans laquelle il est demandé au juge français d'ordonner une mesure d'instruction *in futurum* après que le juge allemand a déjà refusé d'ordonner la procédure équivalente. La

(65) La question se pose seulement si les circonstances sur lesquelles sont fondées les décisions respectives n'ont pas changé entretemps.  
(66) Com., 8 mars 2011, n° 09-13.830, *Société Bénèteau*, D. 2012. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke; Rev. crit. DIP 2012. 277, étude M. Nioche; JDI, 2011, p. 71, note G. Cuniberti.

seule question qu'il faut aborder dans ce cas concerne les conditions de l'analogie avec le raisonnement de la Cour. Étant donné que la Cour de cassation faisait référence à la reconnaissance de la décision grecque, se pose la question de savoir si l'interdiction de la substitution de l'appréciation du juge français à celle du juge allemand requiert la reconnaissance par le juge français de l'ordonnance rendue par le juge allemand dans le cadre d'une procédure autonome de preuve.

Selon l'article 45, al. 1, d), du règlement Bruxelles I bis, la reconnaissance d'une décision est refusée si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un État tiers lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre requis. Cette règle indique que le législateur européen a voulu assurer qu'il y a seulement un conflit de décisions si ces décisions peuvent être reconnues par l'État membre requis. Pour cette raison, une décision qui ne peut pas être reconnue en France ne pourrait pas recueillir l'effet de l'autorité de la chose jugée par rapport à une décision du juge français. Dès lors, la décision allemande refusant d'ordonner la mesure dans le cadre de la procédure autonome de preuve peut seulement avoir autorité de la chose jugée par rapport à la décision du juge français si le juge français est tenu de reconnaître la décision du juge allemand au titre du règlement Bruxelles I bis. L'article 2 du règlement Bruxelles I bis ne fait pas obstacle à la reconnaissance du juge français de la décision du juge allemand refusant l'ordonnance d'une procédure autonome de preuve. Le libellé de l'article 2, a), al. 1, du règlement Bruxelles I bis permet de qualifier le refus de la

procédure autonome de preuve comme décision au sens de la norme. Même la qualification de la procédure autonome de preuve comme mesure provisoire ou conservatoire au sens de l'article 2, a), al. 2, du règlement Bruxelles I bis, disputé en doctrine et jurisprudence allemandes,<sup>67</sup> n'empêcherait pas ce résultat car l'article 2, a), al. 2, du règlement Bruxelles I bis exclut seulement de la notion de décision l'ordonnance des mesures provisoires ou conservatoires par un tribunal autre que le tribunal du fond. Il s'ensuit que le juge français ne peut ordonner une mesure d'instruction en application de l'article 145 du code de procédure civile français si le juge allemand a auparavant rejeté la demande jumelle.

Dans la situation dans laquelle le juge allemand a ordonné la mesure d'instruction et le rapport d'expertise allemand n'est pas rendu, l'article 35 du règlement Bruxelles I bis permet au juge français d'ordonner en référé une expertise concernant la même question probatoire que la procédure allemande. La finalité de la norme de renforcer l'efficacité du provisoire et d'assurer que le juge de l'État membre où sont situés les avoirs qui feront l'objet de la mesure ordonne cette mesure<sup>68</sup> impose ce résultat. Ceci vaut également pour le fait que la litispendance se poursuit dans l'autorité de la chose jugée<sup>69</sup> : si l'article 35 du règlement Bruxelles I bis prévaut sur les articles 29 et 31, al. 2, de ce règlement, cet effet s'étend à l'autorité de la chose jugée.

En revanche, si l'expert allemand a déjà rendu son rapport, il est plus efficace de fonder un éventuel jugement sur ce rapport que de répéter la procédure d'instruction devant le juge français.

(67) P. Schlosser, IPRax 2012, préc., p. 88, spéc. p. 89 ; v. Cour d'appel d'Hamm, 14 mai 1992, préc. ; Cour d'appel de Cologne, 24 mai 2006, 16 W 25/06 ; Cour d'appel de Dresden, 15 sept. 2011, préc. ; H.-J. Musielak, W. Voit, Art. 35 EuGVVO, n° 2.

(68) CJCE 28 avr. 2005, *St. Paul Dairy Industries*, préc. ; CJCE 21 mai 1980, *Denilauler c/ Couchet*, préc.

(69) M. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 2017, n° 584.

Si le juge français a déjà ordonné une mesure de référé-expertise sur le fondement de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis, le juge allemand est obligé de refuser d'ordonner une procédure autonome de preuve entre les mêmes parties sur la même question aux termes de l'article 485, al. 3, du code de procédure civile allemand qui

exclut toute nouvelle expertise si le rapport d'expertise rendu en premier est suffisant.

Inversement, si le juge français a rejeté la demande, le concept de l'autorité de la chose jugée oblige le juge allemand de rejeter la demande jumelle.

## IV – L'exploitation du rapport d'expertise français par les juridictions allemandes

Une fois que la procédure sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile français initiée en application de l'article 35 du règlement Bruxelles I bis est terminée et que le rapport d'expertise a été rendu, se pose la question suivante : quelle valeur probatoire un tel rapport peut-il avoir devant le tribunal allemand compétent au fond ?

Selon l'article 493 du code de procédure civile allemand, un rapport d'expertise rendu dans le cadre d'une procédure autonome de preuve est assimilé à un rapport d'expertise dont la rédaction est ordonnée pendant une procédure au fond. La force probante d'un rapport exploité par le juge allemand en vertu de l'article 493 du code de procédure civile allemand est beaucoup plus grande que celle d'un simple acte écrit faisant seulement preuve du fait que l'expert a formulé les déclarations énoncées dans son rapport. Il s'ensuit que l'application de l'article 493 du code de procédure civile allemand au rapport d'expertise français serait souhaitable.

Ce résultat pourrait être atteint à l'aide de la méthode de la substitution. Cette théorie s'applique pour déterminer si des faits qui se sont déroulés sous le

régime d'une loi étrangère satisfont à une condition posée par une règle du droit allemand.<sup>70</sup> À cet effet, la finalité de la loi ne doit pas interdire que la loi soit appliquée à des faits qui ne se sont pas déroulés sous l'empire du droit allemand.<sup>71</sup> Cette théorie requiert de plus une équivalence entre l'institution du droit allemand et celle du droit étranger. Dans ce contexte, la principale difficulté posée par l'application de l'article 493 du code de procédure civile allemand à un rapport rendu par un expert français en application de l'article 145 du code de procédure civile français tient à la différence entre les deux procédures probatoires. En effet, la procédure selon les articles 485 et suivants du code de procédure civile allemand n'est pas une procédure ordonnée par un juge des référés ce qui pourrait mener à considérer qu'il y a un manque d'équivalence entre les deux types de rapport.

Malgré cette différence fondamentale, l'article 493 du code de procédure civile allemand peut être appliqué à un rapport d'expertise rendu en application de l'article 145 du code de procédure civile français à la condition que les parties à la procédure probatoire et celles de la procédure au fond soient identiques.

(70) J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio, R. Garnett et J. Lüttringhaus, *Encyclopedia of Private International Law*, vol. II, Edward Elgar Publishing Ltd, 2017, p. 1675.

(71) V. G. Kegel et K. Schurig, *Internationales Privatrecht*, C.H. Beck, 2004, p. 67.

En outre, il est indispensable que les questions de preuve pertinentes soient les mêmes.

Selon la théorie de la substitution, le critère d'équivalence est rempli s'il s'agit d'une équivalence de fonction.<sup>72</sup>

Dans le cas discuté, les deux procédures visent à établir des faits, à conserver des preuves et à accélérer des procédures judiciaires en évitant des procédures au fond. Cette équivalence n'est pas empêchée par le fait que la mesure au sens de l'article 145 du code de procédure civile français soit ordonnée par le juge des référés car le référé-expertise est, comme la procédure autonome de preuve allemande, une procédure autonome par rapport aux autres procédures de référé.<sup>73</sup> Par ailleurs, le respect du principe du contradictoire pendant la procédure de référé français mène à un niveau de protection des droits des parties au

moins aussi élevé que celui qui est prévu par le droit allemand. Il s'ensuit que le rapport rendu par l'expert français peut être exploité par le juge allemand de la même manière qu'un rapport d'expertise allemand.

Si les parties à la procédure au fond devant le tribunal allemand ne sont pas les mêmes que celles de la procédure menée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile français, le juge allemand peut exploiter le rapport rendu par l'expert français en appliquant l'instrument de la substitution dans le cadre de l'article 411a du code de procédure civile allemand à condition que les questions de preuve pertinentes soient – au moins partiellement – similaires. L'article 411a du code de procédure civile allemand permet aux tribunaux allemands de recourir à un rapport d'expertise déjà rendu dans une autre procédure.

(72) Cour de cassation allemande (BGH), 13 mai 2015, IV ZB 30/14.

(73) X. Vuitton, J.-Cl. Procédure civile, fasc. 1300-15 : référés spéciaux – Référé aux fins d'obtention d'une mesure d'instruction à futur – Référé-provision – Référé-injonction de faire, 2019, n° 1.