

FR_GERICHTE 101 2023 407 vom 13. März 2024

FR Kantonsgericht, 2024-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_407

FR: FR_GERICHTE 101 2023 407 du 13 mars 2024

IT: FR_GERICHTE 101 2023 407 del 13 marzo 2024

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Werkvertrag

Erwägungen

E. 25

questions auxquelles ce dernier devra répondre (ch. III). Elle a enfin réservé les frais (ch. IV). B. B.1. Par mémoire du 27 octobre 2023, A. _____ SA a, par l'intermédiaire de son mandataire, interjeté recours à l'encontre de la décision susmentionnée, concluant, sous suite de frais judiciaires et dépens pour la procédure de recours, principalement à ce que la teneur de la question 1 du chiffre III du dispositif soit modifiée et subsidiairement à ce que la décision attaquée soit annulée et que l'affaire soit retournée à la Présidente pour nouvelle décision dans le sens des considérants (101 2023 407). Dans le même acte, A. _____ SA a requis l'octroi de l'effet suspensif au recours (101 2023 408). Par mémoire du 22 décembre 2023, B. _____ et C. _____ ont déposé leur réponse, concluant à l'irrecevabilité du recours déposé par A. _____ SA, subsidiairement à son rejet, et à ce que les frais judiciaires et les dépens de la procédure de recours soient mis à la charge de la société.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 18 B.2. Par mémoire du 30 octobre 2023, B. _____ et C. _____ ont également, par l'intermédiaire de leur mandataire, interjeté recours à l'encontre de la décision de la Présidente du 13 octobre 2023. Ils ont conclu, principalement, à ce que le mandat d'expertise soit confié, principalement, à E. _____, subsidiairement, à F. _____ et, plus subsidiairement, à G. _____, tous trois ingénieurs civils, et à ce que la liste de questions du ch. III du dispositif de la décision soit modifiée et complétée par 5 autres questions. Ils ont subsidiairement conclu à ce que les ch. II et III du dispositif de la décision attaquée soient annulés et à ce que la cause soit renvoyée à la Présidente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Les recourants ont enfin conclu à ce que les frais judiciaires ainsi que les dépens de la procédure de recours soient mis à la charge de A. _____ SA (101 2023 415). Dans le même acte, ils ont en outre requis l'octroi (voire la restitution) à titre (super-) provisionnel de l'effet suspensif au recours (101 2023 416). Par mémoire du 19 décembre 2023, A. _____ SA a déposé sa réponse, concluant à l'irrecevabilité du recours déposé par B. _____ et C. _____, subsidiairement à son rejet et à ce que les frais soient mis à la charge de ceux-ci, solidairement entre eux. B.3. Par arrêt du 10 novembre 2023 (101 2023 408 et 416), la Juge déléguée de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal (ci-après: la Cour) a admis les requêtes d'effet suspensif déposées par les parties et a, partant, suspendu l'exécution de la décision du 13 octobre 2023 de la Présidente jusqu'à droit connu sur les recours. Les frais ont été réservés. en droit 1. Pour simplifier le procès, le tribunal peut ordonner la jonction des causes (art. 125 let. c CPC). Ainsi, par simplification et économie de procédure, il

convient d'ordonner la jonction des procédures de recours introduites par A. _____ SA (101 2023 407) et par B. _____ et C. _____ (101 2023 415), dès lors qu'elles concernent le même état de fait. 2. 2.1. L'appel et le recours limité au droit sont ouverts contre les décisions finales (art. 308 al. 1 let. a, art. 319 let. a CPC) ou de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b, art. 319 let. a CPC). En revanche, seul le recours est recevable – à la stricte condition du risque d'un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC) – contre les ordonnances d'instruction, dont font partie les ordonnances en matière de preuves. S'agissant de la voie de droit applicable aux décisions en matière de preuve à futur, la jurisprudence distingue selon que la décision termine ou non l'instance dans laquelle doit être administrée la preuve à futur : dans le premier cas, il s'agit d'une décision finale au sens des art. 308 al. 1 let. a et 319 let. a CPC; dans le second, il s'agit d'une ordonnance de preuves, et donc d'une ordonnance d'instruction au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. Ainsi, la décision de preuve à futur ne termine pas l'instance et s'analyse comme une ordonnance de preuves, qui ne peut faire l'objet que d'un recours limité au droit aux conditions de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, si elle intervient dans le cadre d'un procès principal; si, dans une procédure indépendante d'un procès principal, elle admet la requête de preuve à futur; et s'il s'agit d'une décision ultérieure prononcée au cours de la procédure indépendante de preuve à futur. La décision est en revanche finale – et ainsi susceptible d'appel ou de recours, selon la valeur litigieuse de la cause principale – lorsqu'elle met fin à une procédure indépendante de preuve (arrêts TC FR 101 2020 328 du

Tribunal cantonal TC Page 4 de 18 23 septembre 2020 consid. 1.3.1 et 101 2020 424 du 3 décembre 2020 consid. 1.2 et les références citées, not. arrêt TF 4A_421/2018 du 8 novembre 2018 consid. 4). La litispendance du procès principal intervient dès le dépôt de la requête de conciliation (cf. arrêt TF 4A_229/2016 du 6 octobre 2016 consid. 1.2 et les références citées). En l'espèce, la requête de preuve à futur a été déposée le même jour que la requête de conciliation qui a créé la litispendance de la procédure principale opposant les mêmes parties. On n'est donc pas en présence d'une procédure indépendante de preuve à futur. La décision du 13 octobre 2023, admettant partiellement la requête de preuve à futur, étant ainsi intervenue dans le cadre d'un procès principal, elle ne peut faire l'objet que d'un recours, et cela seulement dans la mesure où les conditions de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC sont données. Le recours n'est ainsi possible que dans l'hypothèse où ladite décision peut causer un préjudice difficilement réparable – à l'exception de la partie du recours qui touche à la récusation de l'expert nommé, laquelle est recevable sur la base de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (cf. infra consid. 2.2.4.1). 2.2. 2.2.1. La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la procédure principale. L'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, imminent, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable; tel est le cas notamment lorsque la réparation financière est inadéquate pour réparer intégralement le préjudice ou que celui-ci est difficile à établir ou chiffrer. Il y a toutefois lieu de se montrer exigeant, voire restrictif, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu. Selon la jurisprudence, la décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en principe pas de préjudice irréparable puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier. Dans des cas exceptionnels toutefois, il peut y avoir préjudice irréparable, par exemple lorsque le moyen de preuve

refusé risque de disparaître ou qu'une partie est astreinte, sous la menace de l'amende au sens de l'art. 292 CP, à produire des pièces, susceptibles de porter atteinte à ses secrets d'affaires ou à ceux de tiers, sans que le tribunal n'ait pris des mesures aptes à les protéger (arrêt TC FR 101 2020 424 précité consid. 1.3.2 et les références citées). Un préjudice difficilement réparable peut également découler du fait que la situation procédurale du recourant serait rendue notablement plus difficile et péjorée si la décision querellée était mise en œuvre, étant souligné qu'une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne suffisent pas (arrêt TC GE ACJC/441/2023 du 28 mars 2023 consid. 2.1.3 et les références citées). Pour décider si, eu égard aux circonstances concrètement exposées, il y a menace d'un préjudice difficilement réparable selon l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le tribunal dispose de son pouvoir d'appréciation. Par ailleurs, si cette menace n'est pas d'emblée évidente, le recourant supporte la charge de la preuve. Si la condition de menace d'un préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, le recours est irrecevable (arrêt TC FR 101 2020 328 précité consid. 1.3.3 et les références citées). 2.2.2. La Cour relève à titre liminaire que la décision attaquée admet partiellement la requête de preuve à futur déposée par B._____ et C._____ et comporte en réalité plusieurs sous-décisions, à savoir la mise en œuvre d'une expertise – dont l'objet risque de disparaître dans un proche avenir, la Commune de H._____ (ci-après: la Commune) ayant ordonné la mise en conformité de l'ouvrage –, la nomination de l'expert et l'établissement du questionnaire à lui soumettre. Elle a été contestée tant par ces derniers que par A._____ SA, étant précisé que

Tribunal cantonal TC Page 5 de 18 personne n'a remis en question le principe même de la mise en œuvre d'une expertise. La condition de l'existence d'un préjudice difficilement réparable doit ainsi être examinée avec plus de circonspection encore que cela aurait été le cas si la requête de preuve à futur avait été purement et simplement rejetée, étant donné que la mise en danger de la preuve aurait été plus évidente dans un tel cas de figure. 2.2.3. 2.2.3.1. Dans une première argumentation, A._____ SA fait valoir un préjudice difficilement réparable en raison d'une violation de son droit d'être entendue, compris comme l'obligation de motiver la décision et de traiter les arguments des parties. Elle allègue qu'elle s'est opposée à la question 1 telle que formulée par les intimés dans leur requête de preuve à futur – soulevant notamment que la question ainsi formulée était suggestive, car elle présupposait l'existence de défauts, et qu'elle contenait des questions juridiques qui relèvent de la seule compétence du juge (cf. not. réponse du 30 mai 2023 p. 8; DO/81) – et que, malgré cette opposition, la Présidente a retenu telle quelle la question 1, sans motiver ses raisons, alors pourtant qu'elle a soigneusement examiné toutes les autres questions en admettant (ou non) les remarques de la recourante. Cette dernière soutient qu'étant donné que le pouvoir de cognition de la Cour est restreint en recours, la violation de son droit d'être entendue n'est pas réparable, de sorte qu'il existe un préjudice difficilement réparable, ce d'autant plus que l'ordonnance attaquée intervient au début de la procédure probatoire et qu'on ne peut ainsi pas non plus raisonnablement exiger de la recourante qu'elle se plaigne de la violation de son droit d'être entendue dans plusieurs années en lien avec l'administration d'une expertise qui a déjà été mise en œuvre (recours p. 5 ss). D'emblée, la Cour discerne mal en quoi la seule violation du droit d'être entendu pourrait fonder un préjudice difficilement réparable. Le risque d'un tel préjudice découle en effet toujours du contenu de la décision contestée, et non de sa forme ou du déroulement de la procédure. En d'autres termes, l'invocation, dans le cadre d'une voie de droit, du grief tiré du droit d'être entendu aura toujours pour objectif de mettre à néant la décision

attaquée, afin que la question soit rejugée, précisément parce que le contenu de dite décision n'est pas favorable à la personne ayant interjeté le pourvoi. S'il l'on estime que la décision contestée n'est pas susceptible de causer un préjudice difficilement réparable (de par son contenu), on voit mal ce qui empêcherait le recourant de se plaindre de la violation de son droit d'être entendu dans le cadre de la procédure au fond, ou de l'éventuel pourvoi contre la décision finale. Cela étant, force est de constater en l'espèce que la Présidente n'a pas violé le droit d'être entendue de la recourante – duquel est déduit notamment le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision; il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (not. arrêt TF 5A_192/2021 du 18 novembre 2021 consid. 5.1.2 et les références citées; cf. ég. arrêt TC FR 101 2022 293 du 3 mai 2023 consid. 4). En l'espèce, si la décision attaquée a retenu la question 1 telle que formulée par les intimés, à l'exclusion de celle proposée par la recourante, c'est bien parce que la Présidente a estimé les arguments de cette dernière – à savoir que la question était suggestive et contenait des notions juridiques – comme étant infondés. La recourante l'a du reste parfaitement saisi et a pu attaquer la décision en toute connaissance de cause, puisqu'elle reproche également à la Présidente d'avoir retenu la question telle quelle, alors pourtant qu'elle était suggestive et contenait des notions de droit

Tribunal cantonal TC Page 6 de 18 (cf. recours p. 19 ss). Pour le surplus, on relèvera que si la Présidente s'est scrupuleusement penchée sur tous les arguments des parties en lien avec les autres questions, elle n'a motivé sa décision que lorsqu'elle admettait – en totalité ou en partie – les objections soulevées par la recourante. A l'inverse, en cas de rejet intégral des objections de la recourante s'agissant d'une question, il suffit de reprendre dans la décision celle formulée par les intimés dans leur requête de preuve à futur – sans qu'une plus ample motivation ne soit requise –, afin de comprendre qu'ils n'ont pas trouvé grâce aux yeux de la Présidente. L'existence d'un préjudice difficilement réparable ne peut ainsi pas se fonder sur la violation du droit d'être entendue de la recourante – laquelle est par ailleurs niée en l'espèce. 2.2.3.2. Dans une seconde argumentation, la société recourante estime que la décision attaquée lui cause un préjudice difficilement réparable du fait de la formulation de la question 1 (« Pouvez-vous décrire les défauts de l'ouvrage constatés en précisant d'une part s'il s'agit de défauts majeurs ou mineurs au sens de la norme SIA 118 et d'autre part si la responsabilité de ces défauts incombe à A. _____ SA »; cf. chiffre III.1 du dispositif de la décision attaquée), qu'elle estime suggestive et qui comporte, selon elle, des notions de droit alors que l'expert ne peut résoudre que des questions de fait. Selon la recourante, la question 1 est en outre une question cruciale pour la suite et l'issue de la procédure, étant donné que cette question traite des prétendus problèmes de l'ouvrage, soit le cœur du litige (recours p. 5 ss). En l'espèce, la Présidente a considéré que B. _____ et C. _____ avaient rendu vraisemblable la mise en danger des preuves à administrer, étant donné que, quand bien même la Commune n'avait pas indiqué de délai pour la mise en conformité de l'ouvrage, il était à prévoir que celle-ci se fasse dans un avenir suffisamment proche pour que les moyens de preuve soient menacés (décision attaquée p. 10). Les parties n'ont pas remis en question ce point dans leur recours respectif, si bien que la Cour retient qu'il existe un risque que l'ouvrage objet de l'expertise soit modifié dans un proche avenir. Dans ces conditions, le fait – à supposer qu'il soit vrai – qu'une question cruciale (au demeurant la

première du catalogue de questions) telle que celle relative aux vices de construction d'un ouvrage soit formulée de manière suggestive comporte le risque que l'expertise soit biaisée dans son ensemble (et non seulement dans certains points, auquel cas on pourrait retenir l'absence de préjudice difficilement réparable en invoquant le fait que l'expertise fera l'objet d'une libre appréciation des preuves de la part du tribunal du fond; cf. art. 157 CPC); or, l'expertise risque de ne plus pouvoir être mise en œuvre à nouveau, au vu de l'éventuelle modification de l'ouvrage soumis à expertise. En d'autres termes, le fait de mettre en œuvre une expertise qui pourrait être affectée d'un vice majeur (étant donné qu'il concerne une question cruciale) équivaut à la situation où cette expertise aurait été purement et simplement rejetée, si bien que la preuve semble être mise en danger. Ainsi, la condition du préjudice difficilement réparable paraît réalisée. Cette question peut toutefois rester ouverte, le recours devant de toute façon être rejeté sur ce point (cf. infra consid. 4.2). La condition du préjudice difficilement réparable doit cependant être niée s'agissant de l'existence d'éventuelles notions juridiques dans une question soumise à l'expert. En effet, conformément à l'art. 57 CPC, le tribunal applique le droit d'office, si bien que ce dernier n'est pas lié par la réponse d'un expert qui se prononcerait (en partie) sur du droit. Une question formulée de telle façon qu'elle contient des notions juridiques n'est partant pas à même de mettre en danger le droit à la preuve, puisqu'il s'agira simplement, au stade de l'appréciation de l'expertise, d'écarter les réponses qui concernent des aspects juridiques, respectivement de trier, dans la réponse de l'expert, les aspects

Tribunal cantonal TC Page 7 de 18 pertinents – qui se prononcent donc sur des questions de fait – de ceux non pertinents se prononçant sur des questions de droit. En outre, les notions de « défaut » et de « responsabilité » ont également une acception courante et non juridique, si bien qu'il serait surprenant que l'expert, qui n'a pas une formation de juriste, comprenne ces termes dans leur sens juridique. 2.2.4. B. _____ et C. _____ reprochent à la Présidente de n'avoir pas choisi l'expert qu'ils avaient proposé mais d'avoir au contraire préféré un expert dont les liens avec la partie adverse sont questionnés et qui puisse potentiellement déposer une expertise biaisée et dont l'objectivité demeurerait douteuse. Les recourants avancent également que l'expert retenu ne jouit pas de toutes les compétences requises, notamment qu'il ne maîtrise pas les règles cantonales et communales du canton de Fribourg en matière notamment de canalisations des eaux et de chambres avec regards (recours p. 5 ss). 2.2.4.1. La Cour relève d'emblée que, si les recourants remettent en doute l'indépendance de l'expert – alléguant qu'il a tout à fait pu, par le passé, travailler avec l'intimée malgré les dénégations de cette dernière (cf. recours p. 15) – ils n'ont pas déposé une demande formelle de récusation à son encontre ni n'ont indiqué de motifs de récusation au sens du CPC, que ce soit en première instance ou dans le cadre de la présente procédure de recours, le fait pour l'expert de « travaille[r] dans la région de I. _____, à savoir près de J. _____ et K. _____ [et ainsi de] connaît[re] possiblement L. _____, architecte de M. _____ » (cf. détermination spontanée du 19 juin 2023 p. 5) n'étant à l'évidence pas suffisant. Il appartiendra toutefois à la Présidente, dès que la nomination de l'expert sera entrée en force et comme cela ressort par ailleurs de la décision attaquée (cf. p. 12), d'informer l'expert de ses droits et obligations et de lui donner l'opportunité de déclarer un éventuel motif de récusation, devoir auquel il est soumis (cf. art. 48 CPC par renvoi de l'art. 183 al. 2 CPC; cf. ég. PC CPC-VOUILLOZ, art. 183 n. 20 et les références citées). Les parties pourront alors soulever un éventuel motif de récusation à l'encontre de l'expert dans ce cadre. L'éventuelle question de la récusation de l'expert n'a dès lors pas à être abordée dans le cadre de la présente procédure de recours. Ainsi, pour

autant que l'on considère que les recourants ont fait valoir des griefs ayant trait à la récusation de l'expert, ils sont irrecevables, car prématurés. 2.2.4.2. S'agissant de la question des compétences requises de l'expert pour qu'il mène à bien son mandat, la Cour rappelle qu'il existe un risque que l'ouvrage objet de l'expertise soit modifié dans un proche avenir. Dans ces conditions, le fait – à supposer qu'il soit vrai – qu'un expert ne dispose pas des compétences requises comporte le risque que l'expertise soit biaisée dans son ensemble (et non seulement dans certains points, auquel cas on pourrait retenir l'absence de préjudice difficilement réparable en invoquant le fait que l'expertise fera l'objet d'une libre appréciation des preuves de la part du tribunal du fond; cf. art. 157 CPC); or, l'expertise risque de ne plus pouvoir être mise en œuvre à nouveau, au vu de l'éventuelle modification de l'ouvrage soumis à expertise. Là encore, le fait de mettre en œuvre une expertise qui pourrait être affectée d'un vice majeur – expert qui ne dispose pas des compétences requises – équivaut à la situation où cette expertise aurait été purement et simplement rejetée, si bien que la preuve semble être mise en danger. Ainsi, la condition du préjudice difficilement réparable paraît réalisée. Cela étant, la question de l'existence d'un préjudice difficilement réparable peut rester ouverte, le recours devant de toute façon être rejeté sur ce point (cf. infra consid. 5.2). 2.2.5. B. _____ et C. _____ font encore grief à la Présidente d'avoir déclaré irrecevables les questions qu'ils ont formulées dans leur détermination spontanée du 19 juin 2023 – questions relatives aux éventuels défauts affectant la couverture automatique immergée de la piscine –, ainsi que les allégués sur lesquels se basent ces questions, pour le motif que ceux-ci ont été introduits

Tribunal cantonal TC Page 8 de 18 tardivement dans la procédure. Ils soutiennent que ce refus leur cause le risque plus que vraisemblable que les preuves requises, soit notamment les réponses aux questions complémentaires, ne puissent plus être données ultérieurement. La société intimée soutient que la Commune a retenu que l'ouvrage n'était pas conforme au permis de construire en lien avec le raccordement des eaux usées/eaux claires et qu'elle n'a en revanche relevé aucun problème avec la plage immergée ou le trop-plein, si bien qu'on ne peut pas retenir un quelconque risque de disparition des preuves sur ces deux points. Ainsi, il n'existe selon l'intimée aucun risque de disparition des preuves et, partant, aucun risque de préjudice difficilement réparable (réponse p. 3). La Cour relève que le refus de la Présidente d'intégrer certaines questions au questionnaire soumis à l'expert a pour effet que de telles questions risquent de ne jamais être résolues, ce au vu du fait que l'objet de l'expertise risque d'être modifié dans un proche avenir. En outre, même si les parties auront l'occasion, après la reddition du rapport d'expertise, de demander des explications ou de poser des questions complémentaires, ces dernières ne doivent pas élargir le thème du procès au-delà des thèmes couverts par l'ordonnance de preuve (cf. ATF 139 III 33 consid. 4.3), de sorte que les parties ont un intérêt à ce que toutes les questions qu'elles veulent poser à l'expert le soient dès le début du processus. On doit ainsi certainement reconnaître un risque de mise en danger de la preuve et, partant, un risque de préjudice difficilement réparable. Si l'argumentation de l'intimée devait être suivie – à savoir qu'aucun risque de disparition des preuves n'existe en lien avec la couverture automatique immergée de la piscine –, cela aurait pour effet que le principe même de la preuve à futur aurait dû être rejeté quant à ces questions. Or, il ressort de la décision attaquée – notamment p. 12 : « qu'en outre, au vu de la nature des défauts allégués (notamment : couverture automatique et raccordement des canalisations), [...] » – que la preuve à futur a également été ordonnée s'agissant de ce prétendu défaut. Le principe même de la preuve à futur n'ayant pas été contesté, on doit retenir qu'il existe un risque de disparition des preuves pour l'ouvrage

dans son ensemble. Retenir la solution contraire emporterait par ailleurs violation du principe de l'économie du procès, étant donné que le raccordement des eaux devrait faire l'objet d'une première expertise à titre de preuve à futur, avant qu'une deuxième expertise ne soit ordonnée sur le même objet mais en lien avec la couverture automatique, cette fois par le biais de la procédure probatoire ordinaire. Quoiqu'il en soit et au vu du rejet du recours sur ce point (cf. infra consid. 6.4), nul n'est besoin de trancher définitivement la question du préjudice difficilement réparable. 2.2.6. Même si ce point n'est pas expressément soulevé, le recours de B. _____ et C. _____ porte finalement sur la (re)formulation des questions 1, 15 et 20 (cf. recours p. 13 s.). En tant qu'il porte sur les questions 1 et 15, la question du préjudice difficilement réparable ne se pose pas, le recours étant de toute façon irrecevable pour défaut de motivation (cf. infra consid. 2.4). Quant à la question 20, les recourants allèguent que celle-ci a été formulée par la Présidente de manière trop restrictive, et qu'elle doit demeurer ouverte, étant donné que l'intimée, en sa qualité de mandataire professionnellement qualifiée, ne se prévaut pas uniquement de ses compétences dans le domaine des piscines, mais aussi de manière générale dans les projets d'aménagement et dans les conseils (cf. recours p. 15). Les recourants n'indiquent cependant aucunement en quoi l'éventuelle formulation « trop restrictive » de la question 20 leur cause un préjudice difficilement réparable – ce qu'il leur incombait pourtant de faire – et un tel préjudice est tout sauf évident, contrairement à ce qui pourrait être le cas pour la formulation d'une question cruciale qu'on estime suggestive (cf. supra consid. 2.2.3.2), ce d'autant plus qu'une expertise judiciaire est soumise à la libre appréciation des

Tribunal cantonal TC Page 9 de 18 preuves (cf. art. 157 CPC) de la part du tribunal, qui peut ainsi s'écarter de celle-ci (cf. arrêt TC GE ACJC/1172/2022 du 12 septembre 2022 consid. 1.2). A défaut de préjudice difficilement réparable, le recours de B. _____ et C. _____ est irrecevable en tant qu'il conteste la formulation de la question 20 retenue par la Présidente. 2.3. Le délai pour interjeter recours contre une ordonnance d'instruction est de dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC). La décision attaquée a été notifiée au mandataire de A. _____ SA le 17 octobre 2023 et le 18 octobre 2023 au mandataire de B. _____ et C. _____. Déposés le 27 octobre 2023 pour le premier et le lundi 30 octobre 2023 pour le second, les recours ont dès lors été interjetés en temps utile. Quant aux mémoires de réponse, ils ont été déposés dans le délai de 10 jours imparti et sont dûment motivés ainsi que dotés de conclusions (cf. art. 322 al. 2 CPC). 2.4. En vertu de l'art. 321 al. 1 CPC, le recours doit être motivé, ce qui suppose de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée, sous peine d'irrecevabilité. Pour satisfaire à cette exigence, il ne suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée: il faut que la motivation soit suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt TF 5A_82/2013 du 18 mars 2013 consid. 3.2). En l'espèce, les recours satisfont aux exigences légales de motivation. Il sera cependant fait exception de la partie du pourvoi de B. _____ et C. _____ concernant la formulation des questions 1 et 15 (cf. recours p. 3 s.). En effet, les recourants se contentent de proposer leur propre formulation de ces questions (ajout, s'agissant de la question 1, de la phrase « Le cas échéant, pouvez-vous chiffrer tous les dommages et/ou le coût de la réparation des défauts » et, s'agissant de la question 15, de la phrase « Le cas échéant, pouvez-vous chiffrer ces moins-values et/ou les dommages »), sans toutefois élever un quelconque grief à ce sujet, et, a fortiori, en ne

motivant aucunement en quoi la formulation de ces questions par la Présidente est erronée.

2.5. La cognition de la Cour est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). La Cour ne revoit toutefois l'exercice du pouvoir d'appréciation du premier juge qu'avec retenue. Elle ne peut ainsi intervenir que si ce dernier a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (arrêt TF 5A_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.3, concernant une décision sur la répartition des frais; cf. ég. arrêt TC FR 102 2023 232 du 11 janvier 2024 consid. 2.1 et CR CPC-JEANDIN, 2e éd. 2019, art. 320 n. 3a).

2.6. Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Les courriers du 23 octobre 2023 produits par A. _____ SA à l'appui de son recours et les allégués y relatifs sont ainsi irrecevables, étant donné qu'ils sont postérieurs à la décision attaquée. Il en va de même de la pièce 1 – intitulée « description de la rénovation de la piscine de N. _____ disponible sur le site de O. _____ » – produite par la société intimée à l'appui de sa réponse au recours déposé par B. _____ et C. _____ ainsi que des allégués y relatifs. Même si, comme le soutient A. _____ SA, ces pièces et allégués peuvent être pris en compte pour

Tribunal cantonal TC Page 10 de 18 trancher de la question de la recevabilité du recours (cf. arrêt TF 5A_448/2020 du 18 février 2021 consid. 2.4.4 et les références citées) – ce qui n'a au demeurant pas été le cas –, ils ne sauraient cependant être utilisés dans le cadre du fond du recours.

2.7. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, l'instance de recours peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

2.8. Au vu du montant réclamé par B. _____ et C. _____ dans le cadre de la procédure au fond – introduite le même jour que leur requête de preuve à futur – la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral semble supérieure à CHF 30'000.- (cf. art. 74 al. 1 let. b en lien avec 51 al. 1 let. c de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF; RS 173.110]; cf. ég. arrêt TF 4A_352/2015 du 4 janvier 2016 consid. 1.2 non publié in ATF 142 III 40, selon lequel la valeur litigieuse dans une procédure de preuve à futur se détermine selon les conclusions de l'action en paiement introduite par la suite).

3. Dans un premier grief, A. _____ SA reproche à la Présidente d'avoir violé son droit d'être entendue, compris comme l'obligation de motiver sa décision et de traiter les arguments des parties. Comme cela ressort des considérations en lien avec l'existence d'un préjudice difficilement réparable, ce grief est infondé (cf. supra consid. 2.2.3.1).

4. 4.1. A. _____ SA se plaint également d'une violation des art. 183 ss CPC et plus particulièrement de l'art. 185 CPC en lien avec la formulation de la question 1 (« Pouvez-vous décrire les défauts de l'ouvrage constatés en précisant d'une part s'il s'agit de défauts majeurs ou mineurs au sens de la norme SIA 118 et d'autre part si la responsabilité de ces défauts incombe à A. _____ SA ? »). Elle reproche à la Présidente d'avoir retenu telle quelle la formulation proposée par les intimés alors que cette question est suggestive en ce sens qu'elle affirme l'existence de défauts affectant l'ouvrage. Selon A. _____ SA, l'expert risque de partir du principe que des défauts existent, puisque la question vient de la juge et qu'elle contient des notions juridiques relevant justement de sa compétence; l'appréciation de l'entier du litige par l'expert sera alors influencée, car il supposera que la juge affirme l'existence de défauts, alors que l'expertise vise à examiner s'il existe des problèmes de construction, étant précisé que la notion de défaut devra ensuite être examinée par le tribunal en fonction de l'interprétation du contrat. La recourante allègue ainsi que la formulation doit être plus ouverte. Selon elle, la formulation qu'elle a proposée – à savoir «

Pouvez-vous décrire l'ouvrage et indiquer s'il est affecté d'un ou plusieurs problèmes/vices de construction? En cas de problème(s)/vice(s) de construction, vous voudrez bien indiquer pour chaque problème/vice de construction sa cause (mauvaise exécution/malfaçon, erreur de conception, mauvaise utilisation/entretien, autre) » – doit dès lors être retenue (recours p. 13 ss et 19 ss). Les intimés soutiennent qu'il est évident, à la lecture de la question 1, que sa formulation ne part aucunement du présupposé qu'il existe des défauts, mais requiert de l'expert qu'il constate l'état de l'ouvrage et liste, cas échéant, les défauts techniques (et non juridiques) qu'il y découvrirait et leur ampleur (mineure ou majeure); cette question est ainsi objective et ouverte (réponse p. 3 ss et 12). 4.2. En l'espèce, il convient de relever premièrement que l'autorité intimée dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la formulation des questions soumises à l'expert (cf. arrêt TC GR ZK1 18 173 du 11 mars 2019 consid. 7.1 et les références citées; cf. ég. ATF 141 V 330

Tribunal cantonal TC Page 11 de 18 consid. 4.2), si bien que la Cour ne peut intervenir que si celle-ci a abusé de son pouvoir d'ap- préciation, ou lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (cf. supra consid. 2.5). La Cour considère, à l'instar des intimés, que la formulation de la question 1 ne part aucunement du présupposé qu'il existe des défauts. En effet, le verbe « décrire » se rattache aux « défauts de l'ouvrage constatés », si bien que la question contient en réalité deux aspects: premièrement, il appartiendra à l'expert de constater ou non d'éventuels défauts et ce n'est que dans un deuxième temps, s'il constate des défauts, qu'il devra les décrire. Il est ainsi tout à fait possible que l'expert cesse son raisonnement à la première étape, en considérant qu'il ne constate pas de défaut. La Présidente n'a dès lors aucunement abusé de son pouvoir d'appréciation – que la Cour ne peut revoir qu'avec une certaine retenue – en formulant la question 1 de cette façon. 4.3. S'agissant des termes « défauts » et « responsabilité », dont la recourante estime qu'ils ne doivent pas être intégrés dans la question 1, on rappellera que le recours est irrecevable sur ce point, la condition du préjudice difficilement réparable faisant défaut (cf. supra consid. 2.2.3.2). 4.4. Le recours de A._____ SA doit ainsi être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. 5. Dans leur recours, B._____ et C._____ contestent le choix de l'expert. 5.1. Comme on l'a vu (cf. supra consid. 2.2.4.1), la question de l'éventuelle récusation de l'expert – pour autant que les recourants ont voulu la thématiser dans leur recours – est prématurée, si bien que la Cour ne se penchera pas sur celle-ci. Les reproches formulés en lien avec l'indépendance de l'expert ne seront ainsi pas examinés dans le cadre du présent arrêt. 5.2. 5.2.1. S'agissant des compétences de l'expert, la Présidente a considéré ce qui suit : « [Q]u'à cet égard, il y a lieu de relever que l'argumentation de la défenderesse selon laquelle un expert ayant de l'expérience dans le domaine des piscines s'avère particulièrement pertinente, dès lors que les défauts allégués par les requérants concernent une piscine; qu'en outre, au vu de la nature des défauts allégués (notamment: couverture automatique et raccordement des canalisa- tions), les connaissances dans le domaine des piscines revêtent un poids prépondérant vis-à-vis l'importance de l'expert à exercer dans le canton de Fribourg; qu'enfin, en ce qui concerne la forma- tion requise par l'expert, au vu de la nature des défauts allégués précités, une formation d'ingénieur civil ne semble pas requise, bien qu'elle puisse être un atout pour un expert ayant également de l'expérience dans le domaine de la piscine; que, partant, le mandat d'expertise sera confié à D._____, de la société O._____ AG, [...], ingénieur en génie civil [...] » (décision attaquée p. 12). 5.2.2. Les recourants relèvent que l'expert choisi ne dispose pas de toutes les connaissances utiles pour éclairer le tribunal, en tant qu'il semble travailler dans le canton de P._____ et/ou

dans le canton de Q. _____, et non dans le canton de Fribourg, alors pourtant que de nombreuses questions nécessitent tant une excellente connaissance qu'une expérience importante des règles cantonales et communales du canton de Fribourg ainsi que de parfaites connaissances pratiques du portail cartographique de ce dernier canton. Les recourants reprochent à la Présidente de s'être surtout fondée sur le fait que l'expert judiciaire devait disposer de « l'expérience dans le domaine des piscines », alors même qu'ils avaient pourtant allégué en première instance qu'il était de toute

Tribunal cantonal TC Page 12 de 18 façon très vraisemblable que les experts proposés par eux, tous des ingénieurs civils, avaient déjà construit des piscines dans le cadre de leurs activités et qu'il était surtout important qu'ils bénéficient de compétences en matière de canalisations des eaux et de chambres avec regard. Selon les recourants, les experts qu'ils ont proposés disposent non seulement d'une telle expérience dans le domaine des piscines, mais ceux-ci maîtrisent également parfaitement les règles cantonales et communales. Les recourants soulèvent en outre qu'il est troublant de lire que la Présidente estime qu'« au vu de la nature des défauts allégués précités, une formation d'ingénieur civil ne semble pas requise », alors pourtant qu'il est manifeste qu'une formation en ingénieur civil est nécessaire pour exécuter un tel mandat (recours p. 5 et 16 s.). La société intimée relève premièrement que le rôle de l'expert n'est pas de répondre à des questions juridiques, mais à des questions factuelles, si bien que la maîtrise du droit cantonal n'est pas déterminante. Elle allègue en outre que le bureau de l'expert désigné est actif dans toute la Suisse et notamment en Suisse romande et que, dans tous les cas, le choix de l'expert appartient au juge qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation (réponse p. 5 et 13 ss).

5.2.3. La Cour se contentera de relever que les recourants ne parviennent pas à démontrer que la Présidente aurait abusé de son pouvoir d'appréciation dans la désignation de l'expert, alors pourtant qu'un tel pouvoir lui est reconnu dans ce domaine (cf. BK ZPO-RÜETSCHI, 2012, Band II, art. 183 n. 17 et les références citées). En effet, le fait que l'expert doive avoir de l'expérience dans le domaine des piscines n'est en tout cas pas dénué de pertinence. Ce critère prime par ailleurs celui du canton dans lequel l'expert exerce puisqu'à l'instar de l'intimée, on soulignera que ce dernier n'est pas amené à répondre à des questions juridiques – lesquelles sont de la compétence de la Présidente seule, laquelle applique le droit d'office (cf. art. 57 CPC) –, si bien que sa connaissance du droit cantonal fribourgeois n'est pas déterminante. Il est en outre sans importance que les experts proposés par les recourants aient également une expérience dans le domaine des piscines: afin de démontrer un abus du pouvoir d'appréciation, il ne suffit pas de soutenir qu'un autre choix aurait été possible, mais il est bien plutôt nécessaire d'établir en quoi le choix retenu est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice. Finalement, il est sans pertinence que la décision attaquée retienne qu'« une formation d'ingénieur civil ne semble pas requise », puisque l'expert désigné dispose d'une telle formation. Le recours doit ainsi être rejeté sur ce point également.

6. Se plaignant d'une violation du droit et d'une constatation manifestement inexacte des faits, B. _____ et C. _____ reprochent finalement à la Présidente d'avoir considéré irrecevables leurs questions complémentaires 18 à 20 et les allégués 113 à 119 de leur détermination spontanée du 19 juin 2023.

6.1. La décision attaquée retient ce qui suit sur ce point : « [Q]ue, toutefois, la dernière section dans laquelle les requérants allèguent divers faits nouveaux ne saurait être admise, dès lors qu'un second échange d'écriture[s] n'a pas été ordonné – la détermination en question s'inscrivant dans le cadre du droit de réplique inconditionnel – et que les questions et faits « nouveaux » ne remplissent pas les conditions

d'un nova au sens de l'art. 229 al. 1 CPC (application par analogie), étant précisé que les faits étaient préexistants puisque les prétendus défauts avaient déjà été annoncés à la défenderesse en date du 27 août 2021; que, partant, les questions nouvelles nos 18 et 20 formulées par les requérants ainsi que les allégués 113

Tribunal cantonal TC Page 13 de 18 à 119 des déterminations spontanées déposées le 19 juin 2023 par les requérants sont irrecevables » (décision attaquée p. 11). 6.2. Les recourants soutiennent que la détermination du 19 juin 2023, et notamment les allégués 113 à 119, n'avaient pas pour objet d'alléguer des faits nouveaux proprement dits, mais se réfèrent directement soit à la réponse de l'intimée, soit à des allégués propres préexistants, si bien que ces allégués complémentaires ne sont ainsi que le prolongement de ce qui a d'ores et déjà été exposé et n'apportent aucune information essentielle qui ne se trouverait pas déjà dans la requête de preuve à futur. Ils relèvent que les allégués 113 à 119 font état de la persistance d'un défaut déjà allégué dans la requête de preuve à futur et font en particulier simplement écho à la fin de l'hivernage de la piscine. S'agissant des questions complémentaires 18 à 20, les recourants précisent qu'elles découlent de faits déjà allégués dans la requête de preuve à futur et doivent être comprises, en réalité, en tant que sous-questions précisant la question 1, laquelle évoque les défauts de l'ouvrage dans leur globalité, ce d'autant plus que le principe de l'unique échange d'écritures prévalant en procédure sommaire – et la limitation imposée aux parties dans ce cadre – doit être distingué de la phase d'élaboration du questionnaire destiné à l'expert nommé en vertu de l'art. 185 al. 2 CPC (aux termes duquel le tribunal donne aux parties l'occasion de s'exprimer sur les questions soumises à l'expert et de proposer qu'elles soient modifiées ou complétées). Selon les recourants, la première juge a manifestement violé cette disposition et donc leur droit d'être entendus étant donné qu'après avoir reçu la réponse déposée par l'intimée, elle n'a pas formellement donné l'occasion aux recourants de se déterminer sur les questions proposées par la société puis de s'exprimer sur le catalogue établi par ses soins. Les recourants soutiennent que l'art. 187 al. 4 CPC ne saurait réparer cette violation, parce que des questions complémentaires posées après la reddition du rapport de l'expert pourraient imposer à ce dernier un second examen de l'ouvrage, ceci plusieurs mois après son premier examen, alors que le moyen de preuve risque de disparaître. Finalement, les recourants demandent que l'autorité compétente leur accorde un délai pour compléter et/ou modifier le catalogue de questions (recours p. 8 ss). L'intimée relève que, dans le cas présent, il n'est pas contesté que la Présidente n'avait pas ordonné un deuxième échange d'écritures, de sorte que tout fait nouveau était irrecevable, sous réserve des nova proprement ou improprement dits. Selon l'intimée, les recourants n'indiquent pas pour chaque allégué 113 à 119 quel allégué et quel fait précis déjà introduit il viendrait clarifier et ne comparent pas non plus chaque allégué pour démontrer qu'il s'agirait d'une simple clarification – ce qu'il leur appartenait de faire afin de prouver la recevabilité de leurs faits nouveaux. S'agissant des questions 18 à 20, l'intimée soutient qu'étant donné que la problématique de la plage immergée et du trop-plein ne faisait pas partie de la requête de preuve à futur, c'est à juste titre que la Présidente a écarté ces questions qui étaient nouvelles et n'entraient pas dans l'objet du litige (réponse p. 6 ss). 6.3. 6.3.1. La procédure de preuve à futur est régie par les dispositions sur les mesures provisionnelles des art. 261 ss CPC (art. 158 al. 2 CPC). La procédure sommaire des art. 248 ss CPC est donc applicable (art. 248 let. d CPC). En particulier, le tribunal notifie la requête à l'autre partie ou cite immédiatement les parties à une audience (art. 253 CPC). Il ordonne l'administration de la preuve à futur et la procédure se poursuit ensuite par l'administration effective de cette

preuve. Exceptionnellement, lorsque l'administration de la preuve ne peut être assurée autrement, le tribunal statue sans entendre la partie adverse (art. 265 CPC) et prend toutes les mesures en vue de l'administration de cette preuve. Tous les moyens de preuve prévus par les art. 168 ss CPC peuvent être administrés en preuve à futur hors procès, et ce conformément aux règles qui leur sont applicables. Lorsqu'il s'agit d'une expertise, les règles des art. 183 à 188 CPC s'appliquent. En particulier, le

Tribunal cantonal TC Page 14 de 18 tribunal nomme un expert, préside au déroulement des opérations, instruit l'expert et lui soumet les questions soumises à expertise (art. 185 al. 1 CPC). Il donne aux parties l'occasion de s'exprimer sur ces questions et de proposer qu'elles soient modifiées ou complétées (art. 185 al. 2 CPC) et fixe à l'expert un délai pour déposer son rapport (art. 185 al. 3 CPC). Il communique ensuite celui-ci aux parties et leur donne la possibilité de demander des explications ou de poser des questions complémentaires à l'expert (art. 187 al. 4 CPC; ATF 142 III 40 consid. 3.1.2 et les références citées). Il appartient en premier lieu au requérant qui sollicite la mise en œuvre d'une expertise de soumettre au tribunal les questions à poser à l'expert. L'intimé, qui doit être entendu dans la procédure de preuve à futur selon les art. 158 al. 2 en relation avec les art. 248 let. d et 253 CPC, peut par ses propres questions ou des questions complémentaires apporter son propre point de vue, le tribunal devant toutefois veiller à ce qu'elles ne sortent pas du cadre défini par la requête, qui ne doit pas être élargi par ces questions complémentaires. La décision finale sur la formulation des questions revient de toute manière au tribunal (ATF 140 III 16 consid. 2.2.3 et les références citées). A teneur de l'art. 185 al. 2 CPC, le tribunal donne aux parties l'occasion de s'exprimer sur les questions soumises à expertise et de proposer qu'elles soient modifiées ou complétées. Cette disposition ne donne cependant aucun droit de se déterminer sur les propositions de modification ou de complément de la partie adverse. Un tel droit ne peut pas non plus être déduit du droit d'être entendu (cf. art. 29 al. 2 Cst et 53 al. 1 CPC), lequel est garanti si les parties ont eu l'occasion de se déterminer sur les écritures de la partie adverse avant la reddition du jugement au fond. Ainsi, les déterminations sur les propositions de la partie adverse formulées sur la base de l'art. 185 al. 2 CPC peuvent également parvenir après le mandat confié à l'expertise, par exemple dans le cadre de l'art. 187 al. 4 CPC, aux termes duquel le tribunal donne aux parties l'occasion de demander des explications ou de poser des questions complémentaires (arrêt TF 5A_557/2017 consid. 4.2 et les références citées). 6.3.2. Le Tribunal fédéral a retenu qu'en procédure ordinaire, les parties ont la possibilité de s'exprimer à deux reprises de manière illimitée; les nova ne sont ensuite recevables qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC. Cela s'applique par analogie en procédure simplifiée. Dans la procédure sommaire, aucune des parties ne peut avoir la certitude qu'après un échange d'écritures, le tribunal ordonne un second échange d'écritures ou appointe une audience de plaidoiries finales. Les parties n'ont ainsi aucun droit à s'exprimer à deux reprises au sujet des faits. La clôture de la phase d'allégation intervient en principe après un échange d'écritures. Selon la volonté du législateur, il n'y a de toute façon qu'un seul échange d'écritures en procédure sommaire. Ceci n'exclut toutefois pas qu'un second échange d'écritures soit ordonné, avec une certaine retenue, si les circonstances le commandent (ATF 146 III 237 consid. 3.1 et les références citées). La limitation à un seul échange d'écritures ne change rien au droit des parties, résultant des art. 6 §1 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst., de se déterminer sur chaque mémoire du tribunal ou de la partie adverse, peu importe que celui-ci contienne ou non des arguments nouveaux et pertinents. En effet, en vertu du droit inconditionnel à la réplique, chaque partie a le droit de se déterminer sur l'ensemble des actes de l'adverse partie ou du

tribunal. En procédure sommaire, aucune des parties ne peut toutefois s'attendre à ce que le tribunal, après les avoir entendues une fois, ordonne un second échange d'écritures ou une audience de débats principaux. Dans cette mesure, les parties n'ont pas de droit à s'exprimer deux fois sur la cause. Elles sont dès lors tenues de présenter leurs arguments dans le premier échange d'écritures. En principe, la phase d'allégations est close après que les parties se sont exprimées une fois. Les parties ne sauraient user du droit inconditionnel à la réplique pour compléter ou améliorer leurs allégués. La réplique ne doit être utilisée que pour les explications suscitées par les déclarations faites par une autre partie à la procédure. Dans la mesure où les

Tribunal cantonal TC Page 15 de 18 explications vont au-delà, elles ne sont pas à prendre en compte (arrêts TC FR 102 2022 120 du 7 septembre 2022 consid. 2.1.1 et 101 2021 375 du 6 juillet 2022 consid. 2.3, et les références citées). 6.4. 6.4.1. En l'espèce, la Présidente n'a pas ordonné de deuxième échange d'écritures, ce que d'ailleurs aucune des parties ne prétend. La procédure sommaire s'appliquant à la procédure de preuve à futur, la clôture de la phase d'allégation est ainsi intervenue après un échange d'écritures, sous réserve de l'invocation de nova au sens de l'art. 229 al. 1 CPC et du droit inconditionnel à la réplique. Il ressort de la jurisprudence susmentionnée que ce droit ne doit cependant pas permettre à une partie de compléter ou d'améliorer ses allégués propres, mais ne doit être utilisé que pour les explications suscitées par les déclarations faites par une autre partie. Les recourants se fourvoient ainsi lorsqu'ils estiment que le critère décisif pour que des allégués formulés à l'appui d'une réplique spontanée soient déclarés recevables réside dans le fait que ceux-ci se réfèrent à des allégués propres préexistants et n'apportent aucune information essentielle. La Cour relève que, si les allégués 113 ss de la détermination spontanée des recourants du 19 juin 2023 auraient eu toute leur place dans un mémoire de réplique – ce pour autant qu'un second échange d'écritures eût été ordonné –, ils ne peuvent manifestement pas être formulés dans le cadre du droit inconditionnel de réplique. En effet, premièrement, ceux-ci ne répondent pas aux allégués de l'intimée avancés au sein de sa réponse du 30 mai 2023, laquelle ne fait aucune mention d'un quelconque défaut en lien avec la couverture immergée de la piscine. D'ailleurs, le fait que les allégués 113 ss aient été rassemblés dans une partie indépendante du mémoire, sous le titre « [p]our leur part, les époux B. _____ et C. _____ allèguent encore les faits suivants, en lien avec les défauts affectant la couverture automatique immergée » indique qu'ils vont au-delà de simples explications suscitées par la réponse de l'intimée étant donné que, dans le cas contraire, ces allégués auraient pu figurer sous le chiffre correspondant à l'allégué de l'intimée, ce que les recourants ont du reste fait pour le reste de leurs allégations. En outre, les recourants eux-mêmes affirment que les allégués 113 ss se réfèrent aux allégués 36, 39, 45, 48, 64 et 95 de leur requête de preuve à futur, si bien que ceux-là ne répondent aucunement aux allégués de l'intimée mais doivent être manifestement compris comme un complément à leurs allégués précédemment introduits, ce qui est inadmissible. Finalement, la Cour remarque que les allégués 113 ss ne remplissent pas les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC, si bien qu'ils ne peuvent pas être considérés comme des nova. Les recourants ne le prétendent du reste pas, indiquant bien au contraire que ces allégués n'apportent aucune information essentielle qui ne se trouverait pas déjà dans leur requête de preuve à futur. Il s'ensuit que c'est à bon droit que la Présidente a déclaré irrecevables les allégués 113 ss de la détermination spontanée des recourants, si bien que ce grief est mal fondé. 6.4.2. S'agissant des questions 18 à 20 formulées par les recourants dans leur mémoire de détermination spontanée du 19 juin 2023 (p. 14), la Présidente était légitimée à ne pas les prendre en

considération et n'a pas, ce faisant, violé l'art. 185 al. 2 CPC. Cette disposition ne donne en effet aucun droit de se déterminer sur les propositions de modification ou de complément formulées par l'intimée sur la base de cette même disposition, avant que le questionnaire ne soit transmis à l'expert. La Cour relève que les recourants ont indiscutablement pu se déterminer sur les questions soumises à expertise et proposer qu'elles soient modifiées ou complétées au sens de l'art. 185 al. 2 CPC, puisqu'ils ont même pu proposer (en premier) leur formulation dans la requête de preuve à futur, procédé qui a nécessairement plus d'influence sur la

Tribunal cantonal TC Page 16 de 18 version finale du questionnaire que s'ils s'étaient simplement déterminés sur les questions formulées par la Présidente. A suivre l'argumentation des recourants, il aurait fallu donner à ces derniers la possibilité, après avoir formulé les questions, de se déterminer sur les propositions de questions de l'intimée – et de proposer à leur tour, cas échéant, de nouvelles questions –, puis de se déterminer à nouveau sur le catalogue de questions retenu par la Présidente – et là encore, de proposer pour la troisième fois de nouvelles questions. Un tel procédé serait en contradiction manifeste avec le caractère sommaire de la procédure, laquelle doit être simple et rapide. Ainsi, si, dans le cadre de leur droit inconditionnel à la réplique, les recourants étaient en droit de se déterminer sur les allégués de fait de l'intimée, ils ne pouvaient pas se prononcer sur les propositions de questions de cette dernière ni, a fortiori, proposer à leur tour de nouvelles questions, puisque leur droit découlant de l'art. 185 al. 2 CPC avait déjà été exercé lors de l'élaboration du questionnaire dans le cadre de leur requête de preuve à futur. Nonobstant ce qui précède, la Présidente a admis une partie des questions nouvellement formulées par les recourants dans leur détermination spontanée du 19 juin 2023 (cf. décision attaquée p. 11), ce qui ne peut pas être revu dans le cadre de la présente procédure de recours, au vu de l'interdiction de la reformatio in pejus. Dans ces conditions et en tant que la Présidente a appliqué généreusement l'art. 185 al. 2 CPC à l'égard des recourants, il est pour le moins malvenu de leur part de lui reprocher d'avoir violé leur droit d'être entendus. La Cour souligne en outre que les questions 18 à 20 ont été elles-mêmes formulées sur la base des allégués 113 ss, dont on a vu plus haut qu'ils étaient irrecevables. De telles questions ne reposent ainsi aucunement sur de vrais nova, si bien qu'on ne comprend pas pourquoi elles n'ont pas été proposées dans la requête de preuve à futur, ce d'autant que le défaut relatif à la couverture automatique de la piscine y a été évoqué (not. all. 36 p. 18 de la requête de preuve à futur). Finalement et au vu de ce qui précède, il va sans dire que la Cour ne saurait donner aux recourants un délai pour compléter et/ou modifier le catalogue de questions établi par la Présidente, contrairement à ce qu'ils semblent requérir (cf. recours p. 13). Le grief des recourants à ce sujet doit ainsi être manifestement écarté. 7. En résumé, tant le recours de A. _____ SA que celui de B. _____ et C. _____ sont rejetés, dans la mesure de leur recevabilité, si bien que la décision attaquée est confirmée. 8. 8.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante; lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Les deux parties ayant succombé sur l'entier de leur recours, il se justifie de mettre à la charge de chacune d'elles les frais relatifs à la procédure de recours qu'elles ont initiée. 8.2. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 2'000.-. Ils sont mis à la charge de A. _____ SA à hauteur de CHF 1'000.- et de B. _____ et C. _____ à hauteur de CHF 1'000.- et seront prélevés sur les avances de frais prestées par les parties. 8.3. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement sur

la justice du 30 novembre 2010 (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce,

Tribunal cantonal TC Page 17 de 18 l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours au sens de l'art. 319 let. b CPC est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. g et al. 2 RJ). En l'espèce, chaque partie a droit à des dépens pour la procédure dans laquelle elle est intervenue en qualité d'intimée. Le temps consacré par les deux mandataires étant approximativement identique, étant donné que le mémoire de réponse de Me Chatagny fait 14 pages alors que celui de Me Francey en compte 15, et que les autres postes (temps consacré à la lecture du présent arrêt et à son explication aux clients, montant des débours et du forfait correspondance) sont similaires, il importe peu de fixer le montant des dépens. En effet, ceux-ci se compensent entièrement. Ainsi, il ne sera pas alloué de dépens. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 18 de 18 la Cour arrête : I. Les causes 101 2023 407 et 101 2023 415 sont jointes. II. Le recours de A. _____ SA est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Le recours de B. _____ et C. _____ est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision du 13 octobre 2023 de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est confirmée. III. Il appartiendra à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine, dès l'entrée en force de la nomination de l'expert, de l'informer sur ses droits et obligations et de lui donner l'opportunité de déclarer un éventuel motif de récusation. IV. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 2'000.-. Ils sont mis à la charge de A. _____ SA à hauteur de CHF 1'000.- et de B. _____ et C. _____ à hauteur de CHF 1'000.- et seront prélevés sur les avances de frais prestées par les parties. V. Il n'est pas alloué de dépens. VI. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 13 mars 2024/fma Le Président Le Greffier

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.