

COUR CIVILE

Audience préliminaire du juge instructeur
du 20 avril 2010

Présidence de Mme CARLSSON, juge instructeur
Greffier : M. Segura

Cause pendante entre :

P. _____

(D. Mathey)

et

K. _____

(B. Katz)

- Du même jour -

Statuant immédiatement à huis clos sur la réquisition de jugement par défaut présentée par le défendeur K. _____,

le juge instructeur,

considérant que le demandeur P. _____ a été régulièrement assigné à comparaître personnellement à l'audience de ce jour par exploit du 7 janvier 2010, qui lui a été notifié le 11 janvier 2010, selon accusé de réception n° [...],

qu'il n'a pas comparu et n'a pas effectué le paiement de l'avance des frais de l'audience,

que, proclamé par l'huissier plus d'une heure après celle fixée pour sa comparution, il a persisté à faire défaut, sans qu'il soit porté à la connaissance du juge instructeur qu'il ait été empêché de comparaître pour une cause majeure au sens de l'art. 305 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966 - RSV 270.11),

vu les art. 90 al. 2, 305 al. 1 et 306 al. 1 CPC,

décide

de passer au jugement par défaut du demandeur.

Appliquant l'art. 306 al. 2 CPC, aux termes duquel les faits allégués par la partie présente sont réputés vrais dans la mesure où le contraire ne résulte pas du dossier, le juge instructeur considère :

En fait :

1. La société [...] SA, dont le siège était à [...], avait pour but : "production, commerce et vente de boissons". Jusqu'au 25 novembre 2004, elle a eu le défendeur K._____ pour administrateur.

2. a) Du mois de juillet 2001 au mois de septembre 2001, sans qu'aucun contrat de mandat n'ait été signé et sans que le demandeur P._____ ait offert ses services à titre gracieux, ce dernier a agi pour le défendeur, en faveur de la société [...] SA, en qualité d'intermédiaire pour la conclusion de contrats de vente et de distribution de la boisson énergétique [...].

b) Le 27 septembre 2001, le demandeur, alors domicilié à Munich, en Allemagne, a conclu avec le défendeur un contrat qui ne faisait que confirmer les rapports juridiques antérieurs. La teneur de ce contrat, dont les parties s'accordent à dire qu'il s'agit d'un mandat, est notamment la suivante :

"[...]

1. Ce mandat est limité à 60 jours à partir du 1^{er} octobre 2001 au 30 novembre 2001.

Des honoraires sont à fixer d'une manière forfaitaire, y compris charges sociales, frais, etc. à **Fr.s. 60'000.--**, payables par versements à fin octobre et à l'échéance du présent mandat.

[...]

3. Le présent mandat consiste à conclure des contrats de vente et de distribution de la boisson énergétique [...] auprès de distributeurs, soit en qualité de grossistes, de chaînes de magasins ou de groupements d'achat.

4. Votre champ d'activité doit se concentrer particulièrement sur les marchés d'Allemagne, de la Pologne, de la Tchéquie, ainsi que de la Slovaquie.

[...]

8. [...], le mandant peut renoncer unilatéralement et sans indemnité aucune aux services du mandataire à partir du 1^{er} novembre 2001.

Le for juridique pour tout litige qui peut survenir au sujet du présent mandat est expressément **à Lausanne**.

[...]"

Le défendeur a mis un terme au contrat avant l'échéance du 30 novembre 2001.

c) Le défendeur a payé au demandeur le montant de 120'000 fr. que celui-ci lui réclame en versant sur le compte du demandeur n° [...] auprès de la [...] à [...] les montants suivants :

- valeur au 25 octobre 2001	30'000 fr.
- valeur au 26 novembre 2001	30'000 fr.
- valeur au 29 janvier 2002	30'000 fr.
- valeur au 25 février 2002	30'000 fr.

3. A une date que l'instruction n'a pas permis de déterminer, le demandeur a adressé à l'Office des poursuites de [...] une réquisition de poursuite à l'encontre du défendeur pour les montants de 120'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2001 au titre de "non respect de la convention du 27 septembre 2001, renouvelée d'entente entre les parties, mensualités de juillet, août, septembre et octobre 2001" et de 5'000 fr. pour les frais de recouvrement. Le 15 mai 2006, l'Office des poursuites a notifié au défendeur un commandement de payer, pour les mêmes montants, dans la poursuite n° [...]. Le 2 juin 2006, le défendeur a formé opposition totale à ce commandement de payer. Le demandeur n'a ni fait radier ni retiré ce commandement de payer.

Le 4 décembre 2006, le demandeur a déposé une première demande en paiement devant la Cour civile. Cette demande portait sur les mêmes montants et avait le même objet que la présente action. Le 23 juin 2008, le juge instructeur a constaté que l'instance serait périmée et la

cause rayée du rôle après l'écoulement d'un délai de dix jours dans lequel les parties pouvaient faire valoir leurs moyens. La cause a été rayée du rôle.

4. Par demande du 6 mars 2009 adressée à la Cour civile, le demandeur P._____ a pris les conclusions suivantes :

"Principalement :

1. Condamner Monsieur K._____ au paiement d'un montant de CHF 120'000.- avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} juillet 2001.
2. Condamner Monsieur K._____ au paiement d'un montant de CHF 5'000.- à titre de dommage supplémentaire.
3. Allouer à Monsieur P._____ un émolument à titre de dépens, y compris une équitable indemnité valant participation à ses honoraires d'avocat.
4. Débouter Monsieur K._____ de toutes autres ou contraires conclusions.

Subsidiairement :

5. Acheminer Monsieur P._____ à prouver par toutes voies de droit utiles les faits allégués dans la présente écriture."

Dans sa réponse du 21 juillet 2009, K._____ a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"Principalement

I.-

Rejeter les conclusions du demandeur prises dans sa Demande du 6 mars 2009.

Reconventionnellement

II.-

Ordonner à l'Office des poursuites et faillites de [...] qu'il procède à la radiation de la poursuite n° [...] notifiée le 15 mai 2006 à K._____ à la réquisition de P._____."

Dans sa réplique du 18 septembre 2009, P._____ a confirmé ses conclusions et en outre conclu principalement au rejet de la conclusion reconventionnelle du défendeur et reconventionnellement à son irrecevabilité.

En droit :

I. En vertu de l'art. 57 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966 - RSV 270.11), le juge examine d'office sa compétence.

Le demandeur est et était domicilié dans le canton de Zurich déjà au jour de l'ouverture d'action. Le défendeur est domicilié dans le canton de Vaud. La LFors (loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile - RS 272) régit la compétence à raison du lieu, lorsque le litige n'est pas de nature internationale (art. 1 al. 1 LFors). La loi ne précise pas quand un litige est de nature internationale. En l'espèce le demandeur était domicilié en Allemagne à l'époque de la signature du contrat du 27 septembre 2001, qui contient une clause d'élection de for à Lausanne. Le conflit est toutefois interne au niveau de la compétence, puisque les deux parties ont leur domicile en Suisse (Donzallaz, La Convention de Lugano, vol. I, nn. 1134 ss). De toute manière, la clause d'élection de for contenue dans le contrat du 27 septembre 2001 est valable tant au regard de l'art. 17 al. 1 CL (convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano) - RS 0.275.11) qu'au regard de l'art. 9 LFors. La Cour civile est l'autorité compétente compte tenu de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 - RSV 173.01]). Elle est également l'autorité compétente à raison du for du domicile du défendeur. La Cour civile est dès lors de toute manière compétente pour connaître du présent litige.

S'agissant du droit applicable, la LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé - RS 291) s'applique s'il

n'existe pas une situation d'internationalité. Une telle situation suppose une connexité suffisante avec l'étranger. Ici aussi, la loi ne dit pas de quelle sorte et de quelle intensité sera cette connexité avec l'étranger. Il convient d'examiner la situation de cas en cas. Une situation d'internationalité existe toujours lorsque l'une des parties a son siège ou son domicile à l'étranger (ATF 131 III 76, JT 2005 I 402 consid. 2.3). Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque les deux parties sont domiciliées en Suisse. Le fait que le demandeur ait eu son domicile à Munich à l'époque de la conclusion du contrat est à lui seul insuffisant pour qualifier le présent litige d'international. Rien n'est allégué au sujet de l'activité déployée et de l'endroit où elle a été déployée. Le demandeur invoque d'ailleurs lui-même l'application du droit suisse dans ses écritures.

II. a) Le demandeur P. _____ conclut au paiement par le défendeur K. _____ d'un montant de 120'000 fr. au titre de rémunération pour les activités déployées en faveur de ce dernier entre le mois de juillet 2001 et le mois d'octobre 2001 ainsi qu'au paiement de 5'000 fr. au titre de remboursement des frais acquittés avant la présente procédure. La conclusion reconventionnelle du défendeur tend à la radiation de la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de [...] entreprise à son encontre par le demandeur.

b) Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 - RS 220]). Le mandataire doit rendre certains services, soit un comportement positif, de nature personnelle, physique ou intellectuelle. Le contrat a donc nécessairement pour objet une obligation de faire (Tercier/Favre/Conus, *Les contrats spéciaux*, 2^{ème} éd., n. 4981; Werro, *Commentaire romand*, n. 4 ad art. 394 CO). Ces services doivent être rendus en vue d'un certain résultat, le mandataire devant suivre les instructions que lui donne le mandant ou, à défaut, prendre lui-même toutes les mesures nécessaires pour que le résultat escompté puisse être atteint (Tercier/Favre/Conus, *op. cit.*, n. 4986). Ce résultat doit concerner

les affaires du mandant, c'est-à-dire la gestion des intérêts d'autrui (TF 4C.30/2007 du 16 avril 2007 c. 5 et la réf. citée).

L'étendue du mandat est d'abord déterminée par la convention, réservée par l'art. 396 al. 1 CO. A défaut, elle l'est par la nature de l'affaire (art. 396 al. 1 CO). En principe, le mandataire doit exécuter personnellement le mandat (art. 398 al. 3 CO).

En principe, le contrat de mandat est conclu à titre onéreux, l'al. 3 de l'art. 394 CO posant la présomption inverse pour des motifs historiques (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 4977; Werro, op. cit., n. 39 ad art. 394 CO). Le montant des honoraires peut être fixé par la convention, par l'usage ou à défaut de toute convention, règle légale ou usage, selon les principes généraux de manière à ce qu'elle corresponde aux services rendus et qu'elle leur soit objectivement proportionnée (Tercier/Favre/Conus, op. cit., nn. 5259 ss).

Aux termes de l'art. 404 CO, le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps (al. 1). La résiliation est un droit formateur résolutoire, exerçable en tout temps, qui existe indépendamment de tout motif (Tercier/Favre/Conus, op. cit., nn. 5314 ss; Werro, op. cit., n. 6 ad art. 404 CO). Il doit donc faire l'objet d'une manifestation de volonté sujette à réception, qui n'est pas subordonnée par la loi au respect d'une forme particulière (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5314; Werro, op. cit., n. 4 ad art. 404 CO). Celui qui résilie n'est pas tenu de le faire pour un certain terme, ni de respecter un délai d'avertissement (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5316).

c) Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1^{er} CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les comportements et les déclarations selon la théorie de la

confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvaient être comprises de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, JT 2006 I 568; ATF 131 III 606 consid. 4.1, rés. in JT 2006 I 126; ATF 129 III 664 consid. 3.1, rés. in JT 2004 I 60; ATF 129 III 118 consid. 2.5, JT 2003 I 144).

En l'espèce, les parties admettent avoir été liées par un contrat de mandat oral pour la période antérieure au mois d'octobre 2001 et en la forme écrite postérieurement. Il ressort du contrat du 27 septembre 2001 que le demandeur a été engagé par le défendeur afin de rechercher des clients sur des marchés étrangers. Il est constant que ce contrat ne faisait que confirmer les rapports juridiques antérieurs. Il ne résulte pas de l'état de fait que le demandeur ait reçu des instructions hormis celles figurant dans le contrat et qu'un lien de subordination ait existé entre les parties. Il s'agit dès lors bien d'un contrat de mandat.

Les parties admettent que le demandeur a déployé son activité durant quatre mois, du mois de juillet 2001 au mois d'octobre 2001, et que le défendeur a résilié le contrat en application de son article 8. Certes, l'instruction n'a pas déterminé la date précise à laquelle le contrat a pris fin. On retiendra que l'activité du demandeur a en tout cas cessé à la fin du mois d'octobre 2001, puisqu'il ne réclame pas de rémunération au-delà de cette date.

Le contrat du 27 septembre 2001 prévoit que la rémunération du demandeur est forfaitairement fixée à 60'000 fr. pour la durée s'étendant du 1^{er} octobre au 30 novembre 2001 (art. 1 du contrat). Dans la mesure où le demandeur ne réclame des honoraires que pour le mois d'octobre 2001 et non pour le mois de novembre 2001, il n'y a pas lieu d'examiner si le caractère forfaitaire de la rémunération implique que des honoraires seraient dus pour ce dernier mois.

Si la rémunération était de 60'000 fr. pour deux mois, on peut considérer qu'elle était de 30'000 fr. pour un mois, ce que les parties paraissent admettre elles-mêmes.

Pour les mois de juillet 2001 à septembre 2001, la rémunération du demandeur n'est pas fixée par le contrat. Puisqu'il est admis par les parties que les termes du contrat du 27 septembre 2001 ne faisaient que confirmer les rapports juridiques antérieurs les liant, on peut dès lors considérer qu'une rémunération mensuelle forfaitaire de 30'000 fr. correspond aux accords entre parties pour cette période également.

En définitive, les rapports entre les parties ayant duré quatre mois, c'est un montant total de 120'000 fr. qui est dû au demandeur. Il résulte de l'instruction que le défendeur a payé ce montant en quatre versements de 30'000 fr. chacun, effectués valeur 25 octobre 2001, 26 novembre 2001, 29 janvier 2002 et 25 février 2002. Le demandeur soutient dans ses déterminations que ces versements étaient destinés à acquitter d'autres prestations que celles qui font l'objet de la demande. Cependant, il n'allègue ni a fortiori ne prouve l'objet et la date de ces prestations. Les seules prestations établies sont celles fournies entre le mois de juillet 2001 et le mois d'octobre 2001, qui ont été payées. La conclusion I du demandeur doit en conséquence être rejetée, en tant qu'elle concerne le capital.

III. a) Le demandeur réclame un intérêt moratoire au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2001.

Aux termes de l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Les art. 104 ss CO prévoient un régime spécial s'agissant des conséquences de la demeure pour les dettes d'argent (Thévenoz, Commentaire romand, n. 2 ad art. 103 CO; Tercier, Le droit des

obligations, 4^{ème} éd., n. 1294; Ramoni, Demeure du débiteur et contrats de droit suisse, thèse Lausanne 2002, n. 31 p. 14).

Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). La survenance de la demeure est soumise à quatre conditions cumulatives : il faut que l'obligation soit exigible, que son exécution soit et reste objectivement possible, que le retard dans l'exécution soit injustifié et que le débiteur ait été interpellé par le créancier (Thévenoz, op. cit., nn. 10 ss ad art. 102 CO; Tercier, Le droit des obligations, 4^{ème} éd., nn. 1279 ss; cf. aussi Ramoni, op. cit., nn. 9 ss pp. 4 ss). L'interpellation est la déclaration, expresse ou par acte concluant adressée par le créancier au débiteur pour lui faire comprendre qu'il réclame l'exécution de la prestation due. Il n'est pas nécessaire que le créancier attire l'attention du débiteur sur les conséquences de la demeure, ni même qu'il les veuille. L'interpellation doit être claire et univoque, ce que le juge détermine par interprétation selon le principe de la confiance (Thévenoz, op. cit., n. 11 ad art. 102 CO). Elle ne nécessite pas de forme particulière (Tercier, op. cit., n. 1283; Ramoni, op. cit., n. 16 p. 6). La notification d'un commandement de payer constitue une interpellation valable (Thévenoz, op. cit., n. 22 ad art. 102 CO). Une interpellation n'est cependant pas nécessaire lorsque les parties sont convenues d'un terme, dit comminatoire, ou d'un délai d'exécution, c'est-à-dire que le débiteur sait d'emblée quand exactement ou jusqu'à quand il doit s'exécuter. Le terme ou le délai d'exécution doit être au moins déterminable (Thévenoz, op. cit., n. 26 ad art. 102 CO; cf. aussi Tercier, op. cit., n. 1282; Ramoni, op. cit., nn. 18 ss pp. 8 et 9). S'il est insuffisamment déterminé, une interpellation est nécessaire (Thévenoz, op. cit., n. 29 ad art. 102 CO).

Conformément à l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 - RS 210), le créancier supporte le fardeau de la preuve de la

demeure du débiteur, du dommage et de sa causalité (ATF 117 II 256; Thévenoz, op. cit., n. 9 ad art. 102 CO et n. 6 ad art. 106 CO; Tercier, op. cit., n. 1298).

b) Les modalités d'exécution de la rémunération du mandataire suivent les règles générales relatives aux dettes pécuniaires (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5265). L'art. 75 CO prévoit qu'à défaut de terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, l'obligation peut être exécutée et l'exécution peut en être exigée immédiatement. L'obligation est à terme lorsque son exécution ne doit pas intervenir immédiatement mais ultérieurement, à une certaine date (Hohl, Commentaire romand, n. 6 ad art. 75 CO). La date de l'exigibilité dépend en premier lieu de la volonté des parties qui peuvent la fixer librement. Ensuite, le terme peut découler de règles légales supplétives spéciales ou, à défaut de tout autre disposition, de la volonté hypothétique des parties : "la nature de l'affaire" (Hohl, op. cit., n. 7 ad art. 75 CO). Si le mandant est tenu de procéder à des versements successifs ou de fournir une provision, la convention prévoit habituellement quand les paiements doivent être effectués, ce qui dispense le mandataire de l'interpellation. Dans le cas contraire, le mandant tombe alors en demeure par une interpellation (Ramoni, op. cit., n. 596 pp. 284-285).

c) En l'espèce, le contrat de mandat du 27 septembre 2001 prévoit à son article 1 que les honoraires sont forfaitaires et payables par versements à la fin du mois d'octobre et à l'échéance du contrat. Ces termes ne concernent que le paiement des honoraires prévus par le contrat. Si le premier terme est suffisamment déterminé, le contrat ne précise pas quel montant devrait être payé à cette date. Dès lors, on ne saurait en déduire que le contrat vaut interpellation pour le montant de 30'000 fr. à l'échéance de chaque fin de mois.

Il est constant en revanche que l'interpellation a eu lieu par la notification du commandement de payer intervenue dans la poursuite n° [...], le 15 mai 2006. A cette date, le défendeur avait versé l'intégralité du

montant dû. En conséquence, le demandeur ne peut prétendre au paiement d'intérêts moratoires.

IV. Le demandeur conclut en outre au paiement de la somme de 5'000 fr. en compensation des frais encourus en vue de recouvrer les sommes qui lui seraient dues, sans toutefois préciser la nature de ces frais ou leur fondement juridique.

Lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 106 al. 1 CO). L'alinéa 1 de l'art. 106 CO confirme la règle de l'art. 103 CO, soit que le débiteur en demeure doit des dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive (Thévenoz, op. cit., n. 1 ad art. 106 CO; Tercier, op. cit., n. 1298). Le dommage supérieur à l'intérêt moratoire se calcule comme la différence entre le dommage total subi par le créancier pendant toute la durée où le débiteur en répond et l'intérêt moratoire calculé conformément à l'art. 104 CO (Thévenoz, op. cit., n. 6 ad art. 106 CO; cf. ATF 123 III 241).

Le fait générateur de la responsabilité est alors la demeure, dont toutes les conditions doivent être réunies (Thévenoz, op. cit., n. 4 ad art. 106 CO et n. 4 ad art. 103 CO). Les dommages-intérêts de retard indemnisent l'ensemble du dommage causé par la demeure, notamment les dépenses nécessaires à obtenir l'exécution de la prestation en souffrance dont les honoraires et frais de l'activité extrajudiciaire d'un avocat si l'appel à un homme de loi était justifié et nécessaire (Thévenoz, op. cit., n. 5 ad art. 103 CO; cf. aussi sur l'étendue du dommage Ramoni, op. cit., n. 25 p. 12). Le débiteur ne doit cependant des dommages-intérêts que depuis le début de la demeure, les frais antérieurs étant supportés par le créancier (Thévenoz, op. cit., n. 21 ad art. 102 CO).

En l'espèce, le défendeur n'a pas été en demeure de s'exécuter. Au surplus, le demandeur n'allègue ni ne prouve aucun dommage au sens de l'art. 106 CO. Sa conclusion Il doit être rejetée.

IV. a) Le défendeur conclut reconventionnellement à ce qu'ordre soit donné à l'Office des poursuites et faillites de [...] de radier la poursuite n° [...].

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 7B.88/2006 du 19 septembre 2006 consid. 2.2), le droit fédéral ne ménage aucune possibilité de radier l'inscription d'une poursuite dans les livres, avant trente ans dès leur clôture (art. 2 al. 2 OCDoc [ordonnance du 5 juin 1996 sur la conservation des pièces relatives aux poursuites et aux faillites - RS 281.33]). Il existe cependant un équivalent à la radiation, soit l'exclusion prévue par l'art. 8a al. 3 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite - RS 281.1). L'office des poursuites ou des faillites peut, même d'office lorsque la cause est portée à sa connaissance et est dûment établie, munir une inscription d'une apostille pour en prohiber la communication lors de la consultation ou la délivrance d'extraits, mentionnant qu'elle a perdu toute valeur (TF 7B.88/2006 du 19 septembre 2006 consid. 2.2).

Les poursuites qui ont été annulées par jugement ne doivent pas être portées à la connaissance de tiers (art. 8a al. 2 let. a LP).

En l'espèce, le défendeur qui a fait opposition à la poursuite en temps utile et dont l'opposition n'a pas été écartée définitivement ne peut ouvrir l'action de l'art. 85a LP, qui régit l'annulation de la poursuite (ATF 132 III 89 consid. 1.1; ATF 128 III 334, JT 2002 II 76, SJ 2003 I 93; ATF 125 III 149, JT 1999 II 67, SJ 1999 I 374). Seule une action négatoire de droit, en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite, aurait permis au défendeur d'empêcher la communication aux tiers de la poursuite litigieuse (ATF 132 III 277, SJ 2006 I 293).

Or, le défendeur n'a pris aucune conclusion en constatation de l'inexistence de la créance, ce qui conduit au rejet de sa conclusion reconventionnelle.

V. Obtenant gain de cause sur l'aspect essentiel du litige, le défendeur a droit à des dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 3'375 fr., savoir :

- a) 2'500 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 125 fr. pour les débours de celui-ci;
- c) 750 fr. en remboursement de son coupon de justice.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos et
par défaut du demandeur
prononce :**

- I.** Les conclusions prises par le demandeur P. _____ contre le défendeur K. _____, selon demande du 6 mars 2009, sont rejetées.
- II.** Les frais de justice sont arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs) pour le demandeur et à 750 fr. (sept cent cinquante francs) pour le défendeur.
- III.** Le demandeur versera au défendeur le montant de 3'375 fr. (trois mille trois cent septante-cinq francs) à titre de dépens.
- IV.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le juge instructeur :

Le greffier :

D. Carlsson

S. Segura

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 29 avril 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié aux conseils des parties, par l'envoi de photocopies.

Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en nullité, ou leurs conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1^{er} LTF). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

Le greffier :

S. Segura