

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 22 juillet 2009

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et M. Oulevey, juge suppléant
Greffier : Mme Gabaz

* * * * *

Art. 18 al. 1, 181, 184, 185, 201, 321a CO; 452 CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **T.**_____, à Nyon, demandeur, contre le jugement rendu le 26 janvier 2009 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant le recourant d'avec **R.**_____, à Begnins, défendeur.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 26 janvier 2009, dont les considérants ont été adressés aux parties le 23 mars 2009 pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté les conclusions prises par T._____ dans sa demande du 22 juin 2006 (I), arrêté les frais et émoluments du Tribunal à 2'500 fr. pour T._____ et à 3'900 fr. pour R._____ (II) et dit que T._____ doit verser à R._____ la somme de 7'200 fr. à titre de dépens (III).

La Chambre des recours fait sien dans son entier, sous réserve des points développés au considérant 3 ci-dessous, l'état de fait du jugement, dont il ressort ce qui suit:

"1. Au début de l'année 2005, le défendeur R._____ exploitait une entreprise d'installation et de chauffage, en raison individuelle, "Chauffage service, R._____".

Le demandeur T._____, chauffagiste de profession, était intéressé à reprendre ledit commerce.

Le 25 février 2005, parties ont signé une convention de remise de commerce.

Dite convention prévoyait que:

"1) M. R._____ déclare vendre à M. T._____ son commerce d'installation de chauffage, à l'enseigne de "Chauffage service ". La remise du commerce se fera en date du 1^{er} mai 2005.

2) Le prix de vente dudit commerce sera de fr. 140'000.-, TVA non comprise. Cette somme sera payée de la manière suivante: 10% à la signature de la vente conditionnelle, soit fr. 14'000.-, la moitié du solde, soit fr. 63'000.- en date de reprise de la société, soit le 1^{er} mai 2005, le solde, soit fr. 63'000.-, en date du 1^{er} août 2005. (...)

3) Il est précisé que la vente dudit commerce se compose du stock pour fr. 55'000.- et de fr. 85'000.- pour le matériel et le véhicule bus et remorque Mitsubishi, à l'exclusion de tout autre poste du bilan de M. R._____ au 30 avril 2005.

En ce qui concerne le stock, le prix sera actualisé le jour de la reprise, soit le 1^{er} mai 2005.

Pour le reste, M. T._____ déclare bien connaître l'état du matériel et du véhicule.

De plus, un véhicule neuf de marque Opel est en cours d'acquisition. Le paiement de ce véhicule sera financé par un contrat de leasing auprès de l'établissement GMAC.

M. T. _____ reprendra le paiement de ce leasing dès le 1^{er} mai 2005. (...)"

Les parties ont également signé un document intitulé "projet de vente de l'entreprise R. _____". Ce document n'est pas daté. Son contenu est en partie identique à celui de la convention du 25 février 2005. Il précise en outre ce qui suit:

"Après avoir fait une estimation de la valeur de l'entreprise qui se monte à 177'000 francs décomposée en valeur d'exploitation hors débiteurs et créanciers de 95'100 francs et en valeur de rendement de 218'000 francs environ, nous sommes arrivés à une entente sur le prix et les modalités de paiement pour la vente de l'entreprise.

Le montant de la vente est déterminé pour un montant de 140'000 francs (...)

De plus, afin de faciliter la transmission de l'entreprise et de favoriser la reprise de la clientèle par Monsieur T. _____, il est convenu qu'un courrier sera envoyé à tous les clients pour les avertir du changement de propriétaire en leur précisant que Monsieur T. _____ transmet l'entreprise et en insistant sur la continuité de l'exploitation de l'entreprise et du service de la clientèle. (...)

Monsieur R. _____ doit licencier son personnel pour le 30 avril 2005. Il sera précisé sur la lettre de licenciement que le personnel ne doit en aucun cas faire de la concurrence déloyale à Monsieur T. _____".

2. Q. _____ a été employé dans l'entreprise du défendeur pendant 15 ans. Il a été licencié par courrier du 24 janvier 2005, avec effet au 30 avril 2005, en application de la convention de remise de commerce susmentionnée. Ce courrier rappelait en outre à Q. _____ ses obligations en matière de concurrence déloyale.

Toujours en application de la convention de remise de commerce, R. _____ et T. _____ ont adressé aux clients de "Chauffage service" un avis commun, les informant de la reprise de l'entreprise par ce dernier. Cet avis précisait notamment que R. _____ assurerait personnellement aux côtés d'T. _____ la période de transition et que toute autre personne n'était pas habilitée à traiter au nom de l'entreprise "Chauffage service".

L'entreprise " R. _____, Chauffage Service" a été radiée du registre du commerce du canton de Vaud, le 21 avril 2005 et, le même jour, l'entreprise "Chauffage service, T. _____" y a été inscrite.

3. Q._____ est également le gendre de R._____. Il s'était initialement intéressé à la reprise de l'entreprise de son beau-père. Ces deux personnes ne sont toutefois pas parvenues à trouver un accord.

Q._____ a donc décidé de fonder sa propre entreprise.

Dès le mois de janvier 2005, alors qu'il était encore employé de R._____, Q._____ a adressé aux clients de "Chauffage service" des prospectus publicitaires annonçant le début de son activité indépendante, sous la raison sociale "Chauffage Entretien", dès le 1^{er} mai 2005.

Q._____ a en outre abordé directement les clients qu'il côtoyait dans le cadre de son activité au service de R._____, pour leur proposer de reprendre l'entretien de leur installation de chauffage.

Ce faisant, il a vraisemblablement débauché de nombreux clients de l'entreprise de R._____.

Par lettre-signature du 17 février 2005, R._____ a sommé Q._____ de cesser ses agissements.

Constant (sic) que son employé n'obtempérait pas, R._____ a informé son avocat. Celui-ci a transmis au conseil de Q._____, par courrier du 14 avril 2005, la liste des clients débauchés, se réservant de s'en prévaloir en toute circonstance.

Au courant du mois d'avril 2005, R._____ a encore adressé un courrier à une partie des clients débauchés, pour leur expliquer la situation et tenter de regagner leur confiance. Il semble que cette démarche n'ait que très partiellement abouti.

4. Le demandeur a versé les deux premiers acomptes dans les délais prévus par la convention.

Le 28 juillet 2005, soit trois jours avant l'échéance de paiement du troisième et dernier acompte, le demandeur a envoyé le courrier suivant à R._____ :

"Cher Monsieur R._____,"

Tel que vous le savez déjà, le commerce que vous avez bien voulu me remettre a perdu la moitié de la valeur qui était la sienne au moment de la conclusion de la convention de remise.

Le nombre des contrats d'abonnement résiliés entre la date de la signature de la convention (25.02.2005) et celle de sa remise (01.05.2005) connu à ce jour avoisine la centaine. Ne sont pas incluses les résiliations faites par téléphone et non confirmées par écrit et également les clients non abonnés qui sont partis.

Une telle dépréciation est principalement due aux actes de concurrence déloyale orchestrés par votre précédant employé, en violation flagrante des clauses de notre convention.

Cette situation qui plombe les comptes du commerce en cause m'empêche d'ailleurs de verser, le 1^{er} août 2005, le montant de CHF 63'000.-, correspondant au solde à payer pour la reprise du commerce. Vous conviendrez dès lors qu'une négociation du prix convenu pour la remise du commerce s'impose (...)."

Par courrier du 7 septembre 2005, le défendeur a répondu au demandeur qu'il considérait que les actes de concurrence déloyale de son ancien employé ne violaient pas la convention du 25 février 2005. Il l'a mis en demeure de lui verser fr. 76'640.- TVA comprise, dans un délai de dix jours.

4. (sic) Le défendeur a fait notifier au demandeur un commandement de payer d'un montant de fr. 63'000.- plus intérêt à 5% dès le 1^{er} août 2005. Le demandeur a formé opposition totale.

Par jugement du 13 janvier 2006, le Juge de paix des districts de Nyon et Rolle a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition. Un recours du demandeur a été rejeté.

Par demande du 22 juin 2006, reçue au greffe le lendemain, T. _____ a ouvert action en libération de dette. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise au Tribunal de céans :

"I. Dire et prononcer que Monsieur T. _____ ne doit pas à Monsieur R. _____ le montant de CHF 63'000.- plus intérêts à 5% du 1^{er} août 2005, ni les frais de poursuite par CHF 100.- ni d'encaissement par CHF 315.-, ni de mainlevée par CHF 480.-, ni de l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites par CHF 690.-, ni les dépens de seconde instance par CHF 600.- dus à M. R. _____.

II. Dire par conséquence que la poursuite n° 4048301, de l'Office des poursuites et faillites de Nyon-Rolle ne suivra pas son cours".

Dans sa réponse du 17 juillet 2006, R. _____ a relevé que dite demande était tardive, l'action étant périmée. Il a conclu, tant exceptionnellement qu'au fond, au rejet des conclusions de la demande.

Dans ses déterminations du 8 septembre 2006, le demandeur a maintenu ses conclusions et a conclu, tant exceptionnellement qu'au fond, au rejet des conclusions de la réponse.

Lors de l'audience préliminaire du 27 octobre 2006, le défendeur a requis d'entrée de cause l'instruction et le jugement préjudiciel de la question de la péremption. Le demandeur ne s'y est pas opposé. Les parties ont requis le président du tribunal de céans de statuer seul.

Par jugement préjudiciel du 27 octobre 2006, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 12 décembre 2006, le président du tribunal de céans a constaté que l'action n'était pas périmée.

Par acte du 22 décembre 2006, le défendeur a recouru contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions de la demande du 22 juin 2006 tendant à la libération de dette sont rejetées à titre préjudiciel, subsidiairement à son annulation.

Par arrêt du 23 mai 2007, la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a admis le recours du défendeur et déclaré irrecevable l'action en libération de dette.

Le demandeur a interjeté recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Sa requête d'effet suspensif a été admise le 3 octobre 2007.

Par arrêt du 24 janvier 2008, le Tribunal fédéral a admis le recours du demandeur et renvoyé la cause au Tribunal de céans pour suite de la procédure en libération de dette.

5. (sic) Par requête incidente du 27 mars 2008, le défendeur a demandé, par la voie de la réforme, la restitution du délai qui lui a été imparti pour déposer sa Réponse afin de compléter sa procédure. Dite requête a été admise le 2 juin 2008 par le président du Tribunal de céans. Dans sa nouvelle réponse du 16 juin 2008, R. _____ a conclu au rejet de la demande.

T. _____ a conclu au rejet des conclusions de la réponse dans ses déterminations du 9 juillet 2008.

6. (sic) Les témoignages de Q. _____ et d' [...], respectivement beaux-fils et épouse de R. _____, recueillis lors de l'audience de jugement, ne seront pas retenus, le premier émanant d'une personne étant intervenue en cours de litige."

En droit, le premier juge a considéré que la clientèle n'était pas une qualité promise du contrat de remise de commerce conclu par les parties, R. _____ s'étant uniquement engagé à en favoriser la transmission à T. _____. Il a en outre retenu que R. _____, qui n'avait pas d'obligations contractuelles au maintien de la clientèle, n'avait pas eu de comportement contraire à la bonne foi envers T. _____ et avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour stopper le départ des clients de l'entreprise cédée. Il a pour le surplus constaté que T. _____ n'avait ni allégué, ni prouvé, que l'entreprise rachetée avait subi un dommage en raison des actes de concurrence déloyale de Q. _____.

B. Par acte du 3 avril 2009, T._____ a recouru contre ce jugement concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que sa demande est admise et subsidiairement à son annulation.

Dans son mémoire, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

L'intimé a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. Les art. 444, 445 et 451 ch. 3 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre les jugements principaux rendus par un président de tribunal d'arrondissement.

Déposé en temps utile, par une partie qui y a intérêt, le recours, qui tend principalement à la réforme, subsidiairement à la nullité, est recevable.

2. En règle générale, le Tribunal cantonal délibère en premier lieu sur les moyens de nullité (art. 470 al. 1 CPC). Saisie d'un recours en nullité, la Chambre des recours n'entre en matière que sur les moyens de nullité dûment développés (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722). Par moyens, il ne faut toutefois pas entendre la disposition légale violée, ni même la cause de nullité prévue par la loi, mais le grief invoqué (ibidem).

En l'espèce, le recourant conclut subsidiairement à la nullité du jugement attaqué. Il ne fait toutefois valoir aucun moyen de nullité à l'appui de son recours, de sorte que celui-ci doit être écarté.

Il convient d'examiner le recours en réforme.

3. Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un président de tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1^{ter} CPC).

Ainsi, le Tribunal cantonal revoit la cause en fait et en droit sur la base du dossier, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance. Il développe donc son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il convient toutefois de le compléter comme il suit:

- La convention de remise de commerce conclue entre les parties a notamment la teneur suivante:

"(...) 2) (...) Il est précisé que la vente sera effective après le dernier paiement. (...)

4) R. _____ s'engage à rester comme conseiller technique afin d'assurer la transmission de l'entreprise dans de bonnes conditions auprès de la clientèle. Cette activité se poursuivra pendant un certain temps.

De même, Mme [...], épouse de M. R. _____, s'engage à collaborer à la formation de base, administration et comptabilité, du repreneur.

Cette collaboration s'étendra sur une durée de un à trois mois maximum.

5) M. R. _____ s'engage à faire les démarches nécessaires pour la transmission du bail à son successeur, M. T. _____.

De même, M. R. _____ fera le nécessaire pour licencier son personnel.

6) Il sera fait, auprès des autorités fiscales et registre du commerce, toutes les démarches nécessaires concernant le transfert de ce commerce.

7) pour tout différent ou litige pouvant survenir quant à la compréhension et interprétation de cette convention, seuls les tribunaux du canton de Vaud seront compétents.

8) Ainsi faite en double exemplaire et signée à [...] le 25 février 2005."

- Il ressort du document intitulé "Projet de vente de l'entreprise R. _____ chauffage service" notamment ce qui suit:

"En date du 1^{er} mai 2005, Monsieur R. _____ prévoit de se retirer et de vendre l'entreprise à Monsieur T. _____ (sic). (...)

Le montant de la vente est déterminé pour un montant de 140'000 Francs qui sera versé pour 10% (soit 14'000 Fs) au moment de la signature de la vente conditionnelle, la moitié du solde (soit 63'000 Fs) au moment de la reprise de la société soit le 1^{er} mai 2005 et le restant (soit 63'000 Fs) trois mois après soit le 1^{er} août 2005.

Cette valeur d'entreprise est basée sur un stock marchandises de 55'000 Francs; un inventaire sera fait le 30 avril 2005 et un (sic) actualisation du prix sera faite dans un sens ou un autre en fonction de la valeur du stock marchandises.

Un véhicule neuf est en cours d'acquisition grâce à un financement par leasing. Il est bien entendu que Monsieur T. _____ (sic) reprendra le leasing dans sa totalité puisque le véhicule sera disponible à cette date.

Monsieur T. _____ (sic) reprend l'entreprise en l'état (voir inventaire) en ce qui concerne les installations de l'entreprise et l'outillage et reprend uniquement le véhicule bus bleu MITSUBISHI et la remorque en plus du nouveau véhicule.

Il a été entendu que la vente se fera sans transmission des postes Débiteurs et Créanciers, fournisseurs qui seront épurés par Monsieur R. _____. Les factures clients pour des travaux effectués avant le 1^{er} mai seront donc versés sur le compte de Monsieur R. _____ et les factures fournisseurs d'avant le 1^{er} mai seront payées par le même Monsieur R. _____. Ainsi Monsieur T. _____ (sic) devra dès le 1^{er} mai 2005 ouvrir un compte pour l'entreprise qui lui servira à recevoir les paiements des factures clients et à faire les paiements des factures fournisseurs.

Afin de faire la transmission de l'entreprise dans de bonnes conditions, il a été convenu que Monsieur R. _____ restera comme conseiller technique pendant un temps à déterminer.

Pour assurer l'administration et la comptabilité, afin d'assurer une formation de base à l'épouse de l'acheteur, il est entendu que Madame [...] devra la former pendant un à trois mois au moment de la transmission de l'entreprise. (...)

L'entreprise donne en sous-location un local pour un montant de 450 Francs par mois. Il est indispensable que Monsieur R. _____ fasse un bail de sous-location sur lequel il sera précisé la reprise de ce bail par Monsieur T. _____ (sic) ainsi que le loyer qui devra être décomposé en loyer pur et charges. (...)"

Il n'y a pas lieu de procéder à d'autres compléments, l'état de fait ainsi complété permettant à la cour de céans de statuer en réforme.

4. Le recourant allègue que le premier juge a appliqué à juste titre à la présente cause les dispositions relatives au contrat de vente, mais qu'il aurait dû retenir que la clientèle était une qualité promise et

attendue au sens de l'art. 197 CO (Code des obligations du 30 novembre 1911; RS 220), de sorte qu'il aurait droit à un dédommagement pour le préjudice subi du fait des actes de Q._____.

5. a) Le contenu d'un contrat se détermine d'abord en recourant à l'interprétation subjective, c'est-à-dire en recherchant, en fait, la volonté réelle et concordante des parties (art. 18 al. 1 CO). Si, comme en l'espèce, celle-ci ne peut être établie, il faut alors, en vertu le principe de la confiance, rechercher le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre, en tenant compte des termes dans lesquels elles ont été formulées, ainsi que du contexte et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles ont été émises (interprétation objective ou normative; ATF 131 III 377, JT 2005 I 612 et réf. citées).

Dans le cas présent, il apparaît que, sous réserve des dispositions relatives à la clientèle, la convention du 25 février 2005 est la finalisation du "projet" de vente signé antérieurement. Dans une large mesure, l'interprétation de la convention doit dès lors se faire à la lumière du projet.

b) Il ressort de l'intitulé de chacun de ces deux actes que le contrat conclu par les parties a pour objet le transfert de l'entreprise (ou commerce) de l'intimé.

En tant qu'objet cessible, l'entreprise, au sens de l'art. 181 al. 1 CO, qui n'est souvent autre que le fonds de commerce (Des Gouttes, Cession et fusion des patrimoines et des fonds de commerce, thèse Genève 1938, p. 16; Vaucher, La vente des fonds de commerce, thèse Lausanne 1920, p. 24, où les deux termes sont employés comme synonymes), comprend l'ensemble des biens corporels (matériel, marchandises, immeubles, etc.) et incorporels (nom commercial, enseigne, droit au bail, droits de propriété intellectuelle, secrets de fabrication ou d'affaires, etc.) qui permettent à un commerçant d'exercer son activité (Vaucher, op. cit., p. 10 ss; Des Gouttes, op. cit. p. 13 ss;

Hauck, Mängel des Unternehmens beim Unternehmens- und Beteiligungskauf, Bâle 2008, p. 16).

En l'espèce, le contrat de cession porte effectivement sur tous les actifs qui étaient nécessaires à l'activité commerciale de l'intimé, en particulier sur le stock, le matériel, l'enseigne, le droit au bail et le droit au leasing. Conformément aux termes qu'elles ont employé, les parties étaient donc bien convenues que le recourant céderait son entreprise ou fonds de commerce au recourant. Pour fixer le prix, elles ont d'ailleurs estimé la valeur d'exploitation et celle de rendement de l'entreprise elle-même (cf. "projet" de vente, lignes 3 à 6). Dans la mesure où il précise que la vente porte sur le stock et le matériel "à l'exclusion de tout autre poste du bilan de [l'intimé] au 30 avril 2005", le chiffre 3 de la convention doit donc être compris comme un renvoi au passage du projet où les parties excluent la transmission des postes débiteurs-créanciers et fournisseurs, ainsi que des rapports de travail, soit une reprise des passifs.

c) En dépit de ce que suggère le texte de l'art. 181 al. 4 CO, la cession d'une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce ne doit pas nécessairement s'opérer selon les modalités prévues aux art. 69 ss LFus (loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la transformation et le transfert de patrimoine; RS 221.301). La LFus offre une nouvelle possibilité de transfert, à titre universel; elle ne supprime pas les modes de cession antérieurs, auxquels elle ne s'applique pas (Bahar, in Peter/Trigo Trindade [éd.], Commentaire de la LFus, n. 4 ad art. 181 CO; Beretta, in Gauch/Schmid [éd.], Commentaire zurichois de la LFus, nos 34 s. rem. pré. ad art. 69 à 77 LFus; Tschäni/Papa, in Watter/Vogt/Tschäni/Däniker [éd.], Commentaire bâlois de la LFus, n. 7 ad art. 181 CO; Chenaux/Weniger, Transfert de patrimoine à titre universel ou singulier: un dilemme?, conférence éditée par l'Institut de consultation notariale [ICONE], Bulle 2007, p. 5 ss).

En l'espèce, l'intimé s'est obligé à céder son entreprise au recourant, non par l'inscription d'un transfert de patrimoine avec actif et passif au registre du commerce, mais par le transfert à titre singulier des

divers actifs qui constituaient son fonds de commerce, chacun selon son mode d'aliénation spécifique. Les parties ne sont dès lors pas liées par un contrat de transfert de patrimoine au sens des art. 69 ss LFus, mais par un contrat de remise de commerce. Une telle convention est un contrat sui generis, régi par les dispositions légales qui s'adaptent le mieux à la prestation qui donne lieu au litige (ATF 129 III 18 c. 2.1, rés. in JT 2006 I 191, et l'arrêt cité).

6. Une entreprise ou un fonds de commerce se caractérise par son aptitude à capter et à fidéliser de la clientèle, but de toute activité commerciale. En régime de libre concurrence, les clients ne sont certes pas l'objet d'un droit privatif du commerçant. Mais il n'est guère contestable que le fait qu'une entreprise a des clients lui apporte une plus-value (Vaucher, op. cit., p. 16) et que la clientèle constitue ainsi un attribut, une qualité de l'entreprise. Lors de la remise d'un commerce, le cédant peut transmettre la clientèle fidélisée au reprenant, en s'abstenant d'exercer son activité dans le périmètre de l'entreprise cédée, après avoir, si nécessaire, présenté le reprenant aux clients comme son successeur ou le leur avoir recommandé. Une telle cession de clientèle n'implique pas que les clients seront fidèles au reprenant après le transfert. Elle substitue seulement le reprenant au cédant dans la relation de fait de celui-ci avec ses clients. Elle tend à ce que le reprenant bénéficie au mieux de l'attraction que l'entreprise ou le commerce, de par sa réputation ou sa situation, exerçait sur la clientèle à l'époque où le cédant l'exploitait.

La cession de la clientèle est un élément essentiel de la cession d'une entreprise ou d'un fonds de commerce (Des Gouttes, op. cit., p. 62). Même en l'absence d'une clause expresse, il est en effet admis que le cédant a l'interdiction, fondée sur la garantie du fait personnel du vendeur (art. 2 al. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210] et 184 al. 1 CO), de faire concurrence au reprenant dans le périmètre de l'entreprise cédée, durant un certain temps (Vaucher, op. cit., p. 59 ss; Des Gouttes, op. cit., p. 64 ss; Ruggli, Konkurrenzverbote in Unternehmenskaufverträgen, RSJ 2006 p. 294 ss, spéc. p. 295; Hauck, op. cit., p. 17). La garantie du fait personnel - qui, dans un contrat de vente

typique, oblige le vendeur à laisser l'acheteur jouir pleinement de la chose vendue (Vaucher, op. cit., p. 60; Venturi, Commentaire romand, n. 27 ad art. 184 CO) - n'entraînerait pas une telle interdiction si l'obligation de céder une entreprise ou un fonds de commerce n'emportait pas celle de transmettre la clientèle qui lui est attachée.

En l'espèce, il en résulte que, même si le texte de la convention de remise de commerce du 25 février 2005 ne reprend pas la clause du "projet" prévoyant l'envoi d'un courrier aux clients pour leur présenter le recourant comme successeur de l'intimé et pour insister sur la continuité du service, le prix convenu, qui a du reste été fixé en fonction de la valeur d'exploitation et de rendement de l'entreprise (cf. "projet", lignes 3 à 6), a notamment pour contre-prestation la clientèle. La ventilation du prix à laquelle procède le chiffre 3 de la convention n'y change rien.

7. a) En cas de défaut de l'un ou l'autre des biens transférés à l'occasion d'une remise de commerce, il est admis que les règles relatives à la garantie des défauts de la chose vendue sont celles qui s'adaptent le mieux à la nature du contrat (SJ 1987 p. 177, c. 2a; Flauck, op. cit., p. 145 ss; Vischer, Qualifikation des Geschäftsübertragungsvertrages und anwendbare Sachgewährleistungsbestimmungen, RSDA 2003 p. 335 ss; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, in Tercier/Favre [éd.], Les contrats spéciaux, 4ème éd. 2009, n. 516, p. 72). Le Tribunal fédéral n'a pas remis cela en cause en déclarant les art. 197 ss CO inapplicables dans un cas où il était apparu peu après le transfert que les plafonds de l'établissement public cédé avaient été floqués à l'amiante, mais sans qu'il en résulte une moins-value pour l'entreprise, parce que celle-ci n'était pas propriétaire, mais seulement locataire des locaux et que le défaut n'avait en définitive pas gêné l'exploitation du commerce (ATF 129 III 18 précité c. 2.3).

b) Dans le contrat de vente, le défaut de la chose vendue est l'absence d'une qualité dont le vendeur avait promis l'existence ou à

laquelle l'acheteur pouvait s'attendre de bonne foi (ATF 131 III 145, JT 2007 I 261, c. 3; Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 723, p. 106).

Si, au moment de conclure un contrat de remise de commerce, les parties se représentent toutes deux l'entreprise comme ayant une certaine clientèle, permettant de dégager un certain chiffre d'affaires et conférant à l'entreprise une certaine valeur de rendement, leur accord porte sur la cession, avec l'entreprise ou le fonds de commerce, de cette clientèle. Dès lors, si, au moment de l'exécution du contrat, la clientèle cédée avec l'entreprise ou le fonds de commerce se révèle moins nombreuse, on se trouve en présence d'un défaut au sens des art. 197 ss CO. Contrairement à ce que fait valoir l'intimé, un tel défaut n'est pas un vice de quantité, c'est-à-dire une livraison partielle laissant à l'acheteur la possibilité de réclamer la quantité manquante (Venturi, op. cit., n. 3 ad art. 197 CO). La clientèle de l'entreprise a été entièrement cédée, mais elle est moins importante que ne l'avait promis le cédant.

c) Aux termes de l'art. 185 al. 1 CO, les profits et les risques de la chose passent à l'acquéreur dès la conclusion du contrat, sauf les exceptions résultant de circonstances ou de stipulations particulières. Il s'ensuit que, s'il est survenu après la conclusion du contrat, le défaut n'est pas couvert par la garantie du vendeur (Venturi, op. cit., n. 30 ad art. 185 CO). Mais l'acheteur qui reçoit livraison d'une chose défectueuse dispose d'une créance en dommages-intérêts pour exécution imparfaite (art. 98 al. 1 CO) si le défaut et la moins-value qu'il entraîne pour la chose sont dus à un manquement fautif du vendeur à l'une de ses obligations (Tercier/Favre/Zen Ruffinen, op. cit., n. 707, p. 103).

Cette créance est subordonnée aux mêmes conditions que la garantie en ce qui concerne l'avis des défauts et la prescription (ATF 135 III 335, rés. in SJ 2007 I 457). Elle suppose donc que l'acheteur ait donné à temps l'avis prévu à l'art. 201 CO, ce que le juge doit tenir pour acquis si le vendeur n'a pas allégué le contraire (ATF 118 III 142, JT 1993 I 300, c. 3b). Pour le surplus, l'acheteur doit prouver que le vendeur a violé l'une de ses obligations contractuelles, par exemple son obligation accessoire de

maintenir la chose en état (Tercier/Favre/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 589 p. 82), et que cette violation est en relation de causalité avec le dommage. Il appartient en revanche au vendeur qui entend se libérer d'établir que le manquement à ses obligations n'était pas fautif (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2 éd. 1997, p. 704 s.).

d) Dans le cas présent, le "projet de vente de l'entreprise Ziegenhagen chauffage service" contient déjà tous les éléments du contrat de remise de commerce finalisé par la convention du 25 février 2005. Comme la date de sa signature n'est pas établie, la preuve n'est pas apportée que les détournements de clientèle opérés par le gendre de l'intimé ont commencé avant le transfert des risques (art. 185 al. 1 CO). Le recourant ne peut dès lors pas exiger une réduction du prix sur le fondement de l'art. 205 CO.

En revanche, l'intimé n'a pas satisfait à ses obligations en laissant son gendre et employé lui faire concurrence au mépris de son devoir de fidélité (art. 321a CO). Un employé peut en effet certes préparer une activité ultérieure pendant le délai de résiliation de son contrat de travail. Ses préparatifs violent cependant la bonne foi et son obligation de fidélité si, pendant ce délai, il débauche les clients de son employeur (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, 2001, n. 3.4 ad art. 321a CO et réf. citées).

Dans une remise de commerce, le cédant a l'obligation de maintenir le fonds cédé en bon état jusqu'à la livraison, ce qui implique notamment qu'il l'exploite correctement et qu'il prenne toutes les mesures que prendrait un bon commerçant pour conserver sa clientèle (Vaucher, op. cit., p. 49; Des Gouttes, op. cit., p. 62 ss). Cette obligation comprend notamment celle d'utiliser tous les moyens légaux nécessaires pour résister efficacement à des actes de concurrence déloyale, provenant notamment d'un employé. Or, il ressort du dossier (en particulier de la pièce 8 du bordereau du 22 juin 2006) que l'intimé a su dès le début du mois de février 2005 que son employé s'activait à détourner sa clientèle. Certes, il l'a mis en demeure, par une lettre du 17 février 2005, de cesser

ses agissements. Mais il a continué, après cette mise en demeure, à voir un nombre anormalement élevé de clients résilier les contrats de maintenance qui lient une bonne partie de la clientèle à l'entreprise "chauffage service". Tel a été notamment le cas entre le 1^{er} et le 7 mars, où neuf résiliations lui sont parvenues. Dans ces conditions, l'intimé aurait dû, en vertu de ses obligations contractuelles envers le recourant, consulter un avocat et faire saisir sans tarder le juge compétent d'une requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles tendant à faire interdire à son gendre ses actes de détournement de clientèle. S'il l'avait fait, ce dernier aurait, selon toute vraisemblance, cessé dès le 21 mars 2005 au moins de détourner de la clientèle. La requête déposée en ce sens aurait vraisemblablement été admise, l'illicéité des détournements et l'extrême urgence des mesures à prendre semblant suffisamment caractérisées et manifestes.

L'intimé n'a donc pas pris toutes les mesures qu'il pouvait et devait raisonnablement prendre pour faire cesser les détournements de clientèle opérés par son gendre. Il répond dès lors envers le recourant de la moins-value qui en a découlé. Cela paraît d'autant plus justifié que les parties avaient prévu le risque d'agissements déloyaux de Q._____, puisque le contrat obligeait l'intimé à rappeler à son gendre, dans la lettre de licenciement, que celui devait s'abstenir de tout acte de concurrence contre l'entreprise "chauffage service" jusqu'à la fin des rapports de travail. L'intimé ne pouvait dès lors plus ignorer, depuis la signature du contrat, qu'il allait peut-être se révéler nécessaire de prendre des mesures énergiques pour empêcher Q._____ de s'approprier la clientèle.

Par conséquent, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, l'intimé a une obligation de dédommager le recourant pour la moins-value consécutive au détournement de clientèle opéré par Q._____.

8. Dans sa demande, le recourant a allégué que la moins-value consécutive aux actes illicites de Q._____ se montait à 63'000 francs. Pour fonder sa prétention, il s'appuie sur une lettre que l'intimé a adressé

à son conseil le 8 mai 2005 (cf. pièce 3 du bordereau du 22 juin 2006) dans laquelle celui-ci indique que l'entreprise a subi une perte de 50'000 fr. en tout cas suite aux agissements de son gendre et que lui-même lui réclame une somme de 65'000 fr. en compensation du détournement de clientèle et d'autres actes illicites commis à son encontre.

Cette lettre n'est cependant pas suffisante à prouver le dommage allégué. A son troisième paragraphe, l'intimé y déclare en effet qu'on peut chiffrer à 50'000 fr. la perte subie du fait que son employé a "débauché" des clients, à savoir "une soixantaine d'abonnés", "sans compter les non-abonnés", dénigré l'entreprise et le successeur. Le comportement de cet employé n'a pu avoir un effet que dès le début de son activité comme indépendant, à savoir le 1^{er} mai 2005 (cf. jgt, p. 5), qui coïncidait avec le début de l'activité du recourant (cf. jgt, p. 2): c'est donc apparemment uniquement celui-ci qui en a souffert. Il n'est toutefois pas exclu que, durant les derniers temps de son activité, l'intimé ait souffert de ce que son employé aurait invité des clients à attendre l'ouverture de son entreprise pour effectuer des travaux. En procédure, l'intimé n'a fait que se référer à la lettre qu'il avait lui-même écrite et n'a pas prétendu que le montant de 50'000 fr. qu'il avait articulé ne correspondait pas à la réalité. Il a au contraire invoqué lui-même la pièce 3 à l'appui de son allégué 74, selon lequel il a "pris toutes les précautions et les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui eu égard aux prétendus actes de concurrence déloyale imputés" à son employé. Ces éléments ne prouvent cependant pas que le recourant a subi lui-même un dommage d'un montant de 50'000 francs. Il lui incombait d'alléguer des faits à ce sujet, ainsi le nombre de clients passés de l'intimé à son employé et l'effet de ce transfert sur son chiffre d'affaires, et non pas seulement le fait que l'intimé avait déclaré à un tiers qu'il évaluait lui-même son dommage à 50'000 francs. Cette déclaration ne correspond pas à un aveu effectué en procédure (art. 166 CPC). On ne peut pas dire non plus que les parties sont d'accord (art. 164 al. 1 CPC) au sujet du fait que le dommage s'élève à 50'000 fr., puisque précisément l'intimé n'a pas voulu réduire le prix de vente. Ce qui précède vaut également pour le montant de 65'000 fr., dont l'intimé déclare dans la même lettre qu'il le réclame à son employé par la

voie de la poursuite. Au vu de ce qui précède, le recourant n'a ainsi pas prouvé son dommage.

On peut se demander si le dommage n'aurait pas dû être prouvé par expertise. Ce mode de preuve n'a cependant pas été offert, le recourant ayant considéré, comme mentionné ci-dessus, que la preuve de son dommage était établie par le fait que l'intimé avait "lui-même chiffré à 65'000 fr. au minimum le montant du préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale commis par son ancien employé" (all. 44 de la demande du 22 juin 2006). Cela étant, le premier juge devait se borner à trancher si, en droit, le dommage était suffisamment établi par cet élément, ce qu'il a fait à juste titre. Il n'avait pas à se muer en avocat de la partie assistée par un mandataire professionnel, en ordonnant d'office une expertise, les parties restant responsables, même en procédure accélérée où le principe de libre allégation n'est pas applicable, de l'élucidation des faits, en collaborant activement à l'éclaircissement de ceux-ci et en désignant les preuves idoines (Muller, *Le rôle respectif du juges et des parties en procédure accélérée vaudoise*, JT 2002 III 110, spéc. 120; ATF 125 III 231; ATF 107 II 233). Le premier juge n'a ainsi pas violé son devoir d'instruction.

Pour le surplus, la Chambre des recours n'a pas à ordonner d'office une telle expertise en deuxième instance, ni à annuler pour qu'il soit procédé à une telle expertise. En effet, en deuxième instance, l'autorité de recours n'ordonne d'office un complément d'instruction, dans le cadre du recours en réforme, que si les faits retenus en première instance ont un caractère douteux, sont insuffisamment précis, ou s'il apparaît que les premiers juges ont failli à leur devoir d'instruire, notamment en violant les obligations que leur impose la maxime inquisitoire (atténuée). Le fait que la partie a ou non sollicité un complément d'instruction n'est cependant pas sans incidence sur ce point. En effet, à défaut de requête de la partie, ce n'est que si le juge a violé son devoir d'instruction d'office que l'autorité de recours peut intervenir. Il en résulte que les moyens que la partie fera valoir en deuxième instance, au lieu d'avoir procédé par voie de requête incidente en première

instance, seront examinés avec plus de sévérité (Muller, op. cit., pp. 145-146), ce qui est conforme à l'idée du législateur, qui n'a pas voulu que le recours en réforme soit interprété comme un appel (Ch. rec., 20 décembre 2006, n. 926; Ch. rec., 6 juin 2007, n. 259/1).

On rappellera en outre qu'il ne découle au demeurant pas du devoir d'interpeller la partie que le juge devrait, à réception des pièces invoquées par celles-ci, indiquer si elles suffisent ou non à rapporter la preuve du fait invoqué et interpeller à nouveau la partie afin qu'elle complète sa production; au surplus, le juge violerait le principe d'égalité des parties en donnant de telles indications à l'une d'entre elles (Ducret et alii, Procédures spéciales vaudoises, n. 6a ad art. 11 LTB, pp. 120-121 et réf. aux arrêts TF 4C.199/2000 du 17 juillet 2000 et 4C.255/2000 du 3 janvier 2001; cf. aussi Morvan/Hofmann, Quelques questions choisies de procédure civile genevoise en matière de baux et loyers, in SJ 2008 II 61 ss, sp. 87-88). On doit être d'autant plus exigeant à cet égard lorsque la partie était assisté d'un mandataire professionnel, comme en l'espèce, particulièrement à même de connaître les éléments de preuve pertinents à fournir (sur les exigences accrues quant au devoir de collaboration des parties assistées d'un avocat, Ducret et alii, loc. cit.)

Il s'ensuit que, faute pour le recourant d'avoir prouvé son dommage, son moyen doit être rejeté.

9. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 930 fr. (art. 232 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984; RSV 270.11.5]).

L'intimé, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 2'000 fr. (art. 91 et 92 CPC; art. 2 ch. 33, 4 et 5

TAv [tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens; RSV 177.11.3]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 930 fr. (neuf cent trente francs).
- IV. Le recourant T._____ doit verser à l'intimé R._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 22 juillet 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Philippe Ehrenström (pour T. _____),
- Me Olivier Freymond (pour R. _____).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 63'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 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. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :