

COUR CIVILE

Audience de jugement du 18 janvier 2012

Présidence de M. MULLER, président

Juges : Mme Carlsson et M. Hack

Greffier : Mme Bourquin

Cause pendante entre :

B._____

(Me C. Dénériaz)

et

S._____

(Me R. Didisheim)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Remarques liminaires :

En cours d'instruction, plusieurs témoins ont été entendus, notamment [...], [...] et [...], qui étaient tous les trois employés de la défenderesse S. _____ à la date de leur audition et qui ont admis être au courant de l'objet du procès. Les témoins [...] et [...] ont en outre déclaré avoir participé à l'élaboration de la procédure et avoir eu des contacts avec le conseil de la défenderesse. Le témoin [...] a ajouté s'être séparé du demandeur en mauvais termes. Eu égard aux liens étroits de ces témoins avec l'une des parties en cause et à leur implication dans le présent litige, la cour ne prendra en considération leurs dépositions que dans la mesure où d'autres éléments du dossier confirment leurs témoignages. C'est avec la même circonspection que la cour appréciera le témoignage de [...], responsable des ressources humaines de la défenderesse au moment de son audition, qui a également admis avoir eu des contacts avec le conseil de la défenderesse à l'époque de la constitution du dossier.

En plaidoirie, le conseil de la défenderesse a soutenu que la cour de céans ne saurait tenir compte de la pièce requise 72 rédigée en anglais et intitulée "*1st Semester Report to the [...] Board of Directors - July 2008*", au motif que sa traduction n'a pas été produite. A teneur de l'art. 185 al. 3 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, RSV 270.11), les documents en langue étrangère doivent être accompagnés d'une traduction ou d'une copie attestées conformes; au besoin le juge accorde un délai pour produire la traduction; sauf opposition d'une partie, il peut dispenser de la traduction. A cet égard, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser que le juge doit exiger la traduction d'une pièce rédigée en langue étrangère s'il a le moindre doute

sur sa signification et impartir un délai à cette fin. Mais, à ce défaut, il ne saurait refuser de tenir compte d'une telle pièce sans violer le droit à la preuve et commettre un déni de justice (JT 1984 III 114; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., p. 327). En l'espèce, le juge instructeur a renoncé à demander la traduction de la pièce litigieuse et aucune des parties ne l'a requise avant l'audience de jugement. Lors de celle-ci, les parties n'ont formulé aucune réquisition d'entrée de cause, ni demandé de mesures d'instruction complémentaires. Au vu de ces éléments, la pièce requise 72 ne sera pas retranchée du dossier et sera ainsi prise en considération dans le présent jugement.

En fait :

1. a) Le demandeur B._____ est ingénieur de formation, spécialisé dans le domaine industriel, plus précisément dans la production industrielle, le *project management* et la construction de nouvelles usines de production. Les certificats de travail établis par les sociétés [...] et [...] font état de son expérience et de ses compétences. Durant l'année 2003, le demandeur a travaillé pendant cinq mois en qualité de directeur général (CEO) de la société [...]. Il avait été nommé à ce poste par [...], cofondateur de dite société.

b) La défenderesse S._____ est une société anonyme inscrite au registre du commerce le 10 mars 2000, dont le siège est à Yverdon-les-Bains. Elle compte 29'770 actions et son but est le développement, la production et la commercialisation de cellules photovoltaïques en silicium couches minces, notamment sur supports légers tels que film plastique. Au plus tard depuis le mois de juillet 2007, son capital social est majoritairement détenu par la société [...], dont le siège est à [...], en Allemagne. Sur le plan opérationnel, la défenderesse est dirigée par [...], directeur général (CEO), ainsi que [...] et [...], directeurs. Tous les trois occupaient déjà leur fonction directoriale au sein de la défenderesse avant l'engagement du demandeur, dont il sera fait état ci-dessous. [...] était une connaissance du demandeur.

2. Au mois de mars 2007, la défenderesse étudiait un projet de construction d'une nouvelle usine permettant la fabrication de cellules solaires flexibles.

Etant donné que la défenderesse cherchait un ingénieur expérimenté aux fins de mener à bien cet important projet, [...] a pris contact avec le demandeur. Au début, les discussions portaient non seulement sur un poste de directeur d'exploitation et chef de projet (*Chief Operation Officer* [COO]), mais également sur celui de directeur de [...] en Allemagne. Le demandeur était vivement intéressé par le premier de ces postes.

3. Au mois de juin 2007, la société allemande [...] a approuvé l'investissement de 28'000'000 euros dans la construction d'une nouvelle usine de production de 25 MW à [...], ce dont le demandeur a été informé.

Au mois de juillet 2007, l'un des responsables de la défenderesse a déclaré à la presse notamment ce qui suit :

"La demande dans le secteur de la construction est énorme. Nous en profiterons dès que notre produit sera prêt, soit en 2009. Notre principal concurrent aux Etats-Unis, [...], en se lançant dans cette activité, nous a ouvert de grandes portes en Europe. Notre but sera de fournir des produits garantis sur 20 ans dès fin 2008. Notre objectif prioritaire est la production industrielle à grande échelle. (...) Nous devons produire, dès mi-2008, 5 mégawatts. L'année suivante, nous devons réaliser des ventes de 15 millions de francs avec les chargeurs solaires, 50 millions au total, contre un million cette année."

4. Le 1^{er} août 2007, [...] a adressé au demandeur un courrier électronique, dont la teneur est la suivante (traduction de l'anglais) :

"Cher B. _____,

Nous vous remercions à nouveau pour la session de travail fructueuse de ce jour.

Voici par écrit notre plan de rémunération :

- Salaire annuel de base : 200 000 CHF
- Bonus annuel : 40 % du salaire de base
- Plan d'actions : option d'achat de 100 actions à un prix de 1000 CHF. La société vous prêtera l'argent avec un intérêt annuel égal au libor de + 1.25 %. En cas de faillite ou de liquidation, il n'existe aucune obligation de rembourser le prêt. Comme vous le voyez dans la présentation du Conseil d'administration de [...] en date du 3 mai, lors de la prochaine augmentation de capital, l'action sera établie à 4 250 CHF.

Bien entendu, il faudra que j'obtienne l'approbation du Conseil sur ce qui précède mais je suis certain que si vous acceptez l'offre, le Conseil suivra ma proposition.

Nous sommes enthousiastes à l'idée de travailler avec vous et espérons que vous rejoindrez l'équipe.

Cordialement,

[...]"

Concernant l'acquisition d'actions de la défenderesse, par courrier électronique du 13 août 2007, [...] a écrit au demandeur ce qui suit (traduction de l'anglais) :

"Cher B._____,

Les 100 actions représentent 0,33 % de S._____, après investissement du capital pour construire l'usine (75 millions CHF).

Évaluation :

Si nous prenons une moyenne du secteur multiple de 13,3 (analyse de marché de [...]), nous obtenons une évaluation de 260 millions CHF pour [...] à la fin 2010 (24 MW produits).

Toutefois, [...] ayant produit l'année dernière 60 MW de CdTe sur verre présente une capitalisation boursière de 4,7 milliards de dollars. De plus, [...], qui génère 80 % de son chiffre d'affaires par [...], a produit l'année dernière 26 MW de modules a-Si flexibles sur acier inoxydable et présente une capitalisation boursière de 1,3 milliard de dollars en dépit de gains négatifs.

Cordialement,

[...]"

5. Lors de la réunion du conseil d'administration de la défenderesse du 20 août 2007, l'objectif de production de 25 MW a été confirmé. Sur proposition de la direction, décision a été prise de construire l'usine en question à Yverdon-les-Bains à certaines conditions, notamment de pouvoir acquérir pour un prix acceptable l'ancien site de la société [...], comprenant des bâtiments et un terrain.

Au cours de cette même séance, soit postérieurement à la décision d'investissement de [...] du mois de juin 2007, le conseil d'administration de la défenderesse a affirmé que la nomination du COO et du *manager* de la production constituait une priorité. Il a décidé d'allouer deux cents actions au COO et au directeur du développement du produit ainsi que, cas échéant, à d'autres personnes, afin d'attirer rapidement des collaborateurs de qualité. De plus, le conseil d'administration a effectivement approuvé le *Share Purchase Plan 2* (trad. : plan n° 2 d'achat d'actions) de la défenderesse. Ce document contient notamment les clauses suivantes (traduction de l'anglais) :

"6.1 La moitié des actions est bloquée pour une période de 18 (dix-huit) mois dès la date de la cession du droit et le solde des actions est bloqué pour une période de 3 (trois) ans dès la date de la cession du droit (ci-après la "période de blocage"). Bien que la propriété des actions et les droits économiques et sociaux y afférents (droits au dividende, au produit de la liquidation et aux actions gratuites, droit de souscription, droits de vote, etc) soient immédiatement transférés aux bénéficiaires, ces derniers n'ont pas le droit de revendre leurs actions avant la fin de la période de blocage.

(...)

7.1 Le bénéficiaire peut demander un emprunt (l'«emprunt») d'un montant maximum égal au prix, qui sera octroyé pour une durée indéterminée.

7.2 Le bénéficiaire devra payer un intérêt sur l'emprunt. L'intérêt pour les besoins de ce plan sera calculé à un taux annuel égal au taux Libor francs suisses à trois mois pour 1.25 pourcent, calculé annuellement, mais qui ne courra pas pendant la période de blocage (l'«intérêt»). L'intérêt sur le prêt sera capitalisé par la société et le bénéficiaire ne sera pas tenu d'effectuer des paiements d'intérêt.

7.3 L'emprunt et/ou d'éventuels intérêts ne seront payables à la société, en tout ou partie qu'à la condition que la société donne en tout temps et par écrit un délai de trente jours dans lequel le bénéficiaire doit rembourser, et à la condition que la vente de toutes

ou partie des actions par le bénéficiaire ait dégagé un montant pour le bénéficiaire équivalent ou supérieur au montant de l'emprunt. Si le montant résultant de la vente de toutes les actions est inférieur au montant de l'emprunt, le montant de l'emprunt sera alors réduit proportionnellement.

7.4 En cas de faillite ou de liquidation de la société, l'emprunt ne devra pas être remboursé par le bénéficiaire.

7.5 Pour éviter tout doute, la société ne peut pas demander le remboursement de l'emprunt et le paiement des intérêts (calculés conformément au § 7.2) antérieurement à :

7.5.1 l'exercice du droit ou de l'option de la société de racheter les actions du bénéficiaire conformément au plan; ou

7.5.2 la vente d'actions par le bénéficiaire conformément au plan; ou

7.5.3 l'exercice du droit de préemption de la société conformément au § 6.2; ou

7.5.4 l'exercice par le bénéficiaire de l'option du bénéficiaire, conformément au § 10.

§ 8: Résiliation du contrat de travail

Pendant la durée de la période de blocage, le plan est lié au contrat de travail entre le bénéficiaire et la société. Aucun bénéficiaire n'est autorisé à vendre ou à transférer ses actions pendant la période de blocage à moins que ce soit en accord avec les dispositions suivantes.

(...)

8.2 Résiliation du contrat de travail par la société

En cas de résiliation du contrat de travail par la société pendant la période de blocage, pour des raisons valables au sens de l'art. 337 du code suisse des obligations ou sans raisons valables, la société aura le droit, mais non l'obligation, pendant les six mois suivant la fin des rapports de travail, de racheter la ou les actions du bénéficiaire, au prix de cette ou ces actions plus un montant égal à un intérêt calculé sur le prix conformément au § 7.2 ci-dessus."

Le § 11 du *Share Purchase Plan 2* précise quant à lui que les actions cédées ne doivent pas être considérées comme un élément du salaire ou de la rémunération du bénéficiaire.

Par courrier électronique du 26 août 2007, [...] a adressé au demandeur la présentation faite au conseil d'administration concernant le site d'Yverdon-les-Bains et l'assemblage des équipements clé, une

proposition de cahier des charges pour le poste de COO, ainsi qu'une proposition d'organisation de S._____.

6. Par contrat de travail du 24 septembre 2007, avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2007, le demandeur a été engagé par la défenderesse en qualité de COO pour une durée indéterminée.

Le contrat se réfère expressément au *Share Purchase Plan 2*, ainsi qu'aux "Conditions générales de travail".

Concernant la rémunération, il prévoit ce qui suit :

- un salaire mensuel brut fixe de 18'333 fr. versé douze fois l'an, soit 219'996 fr. par année;
- un salaire annuel brut variable de 110'000 fr., subordonné à l'approbation du conseil d'administration;
- le droit d'acquérir cent actions de la défenderesse d'une valeur nominale de 100 fr. chacune, au prix d'émission de 1'000 fr. par action.

Le contrat ne subordonne pas le versement du salaire annuel variable à la condition que le demandeur le requière du conseil d'administration de la défenderesse.

Eu égard au droit d'acquérir des actions, qui constituait un élément intéressant pour le demandeur, le contrat précise ce qui suit (traduction de l'anglais) :

"Ce droit sera accordé aux termes du plan n° 2 d'achat d'actions de S._____, tel qu'approuvé par le Conseil d'administration le 20 août 2007. Tous les droits et les obligations de S._____ et du bénéficiaire (ici, M. B._____) sont définis dans le plan n° 2 d'achat d'actions, dont une copie a été remise à M. B._____."

En attaché d'un courrier électronique du 15 octobre 2007, la défenderesse a transmis au demandeur un exemplaire du *Share Purchase*

Plan 2 ainsi qu'un modèle de *Share Purchase Agreement* (trad. : accord d'achat d'actions).

7. Le 29 novembre 2007, les parties ont signé un document intitulé *Share Purchase Agreement*. Ce document, calqué sur le modèle transmis le 15 octobre 2007, se réfère expressément aux conditions du *Share Purchase Plan 2* du 20 août 2007. Il comporte deux alinéas, signés par le demandeur, dont la teneur est la suivante (traduction de l'anglais) :

"J'accepte par la présente l'offre et achète **100** actions de S._____. Je confirme par la présente connaître et accepter les conditions du présent accord d'achat d'actions et du plan, notamment les dispositions concernant les restrictions sur le transfert de mes actions figurant au plan. En qualité d'employé du groupe [...], je suis averti des risques impliqués par un investissement dans S._____. Je confirme également avoir eu l'occasion de poser toutes les questions en rapport avec cet investissement.

Je demande par la présente un prêt (aux conditions établies dans le plan) d'un montant de **CHF 100 000** (le maximum correspond au montant total du prix) pour l'achat des actions conformément au présent accord d'achat d'actions. "

Il n'est pas établi que, pendant toute la durée de sa relation de travail avec la défenderesse, le demandeur ait reçu quelque autre document relatif au droit d'acquérir des actions.

8. La décision d'acquérir l'ancien site de [...] a été prise sur la base d'une étude de faisabilité réalisée par le bureau d'architecture [...], à Genève, en collaboration avec [...]. Lors de la réunion du conseil d'administration de la défenderesse du 7 décembre 2007, celui-ci a présenté un rapport, dont il ressort que les conditions pour construire l'usine à Yverdon-les-Bains étaient remplies.

9. a) La première phase de réalisation du projet consistait à installer la nouvelle usine de production de 25 MW à Yverdon-les-Bains et la rendre productive dans un délai de dix mois.

En tant que COO, le demandeur assumait la direction de cette implantation. A ce titre, il lui incombait non seulement d'aménager l'ancien site de [...], de l'adapter aux objectifs fixés par le conseil d'administration et de monter l'usine, mais également de rendre cette dernière opérationnelle et de la mettre en service. Séduit par ce défi au moment de son engagement, le demandeur a tenu un rôle clé dans le projet. Durant sa période d'emploi au service de la défenderesse, il a consacré plus de 95 % de son activité à sa fonction de chef de projet.

Lorsqu'a été prise la décision de construire à Yverdon-les-Bains une usine de production de 25 MW, il était déjà question d'envisager ultérieurement une seconde étape avec une production de 100 MW. Toutefois, dès les premiers jours, le demandeur souhaitait réaliser une production de 100 MW.

b) En qualité de chef de projet, le demandeur rapportait tant au conseil d'administration qu'au *Steering Committee* (trad. : comité exécutif) de la défenderesse.

Le *Steering Committee* était une entité distincte du comité de direction, créée comme un organe de supervision du projet. Composé notamment de membres du conseil d'administration, il a tenu quatre séances en date des 20 février, 2 avril, 7 mai et 2 juillet 2008. En participant à dites séances, le demandeur a régulièrement tenu le *Steering Committee* informé de l'avancement du projet. En particulier, en date du 2 juillet 2008, il a adressé au *Steering Committee* un rapport sur l'évolution de son travail, incluant le *Summary Schedule* (trad. : résumé du calendrier). Les séances du *Steering Committee* faisaient également l'objet de rapports et de documents illustrant la progression de la mise en œuvre du projet. De même que les quatre rapports adressés au *Steering Committee*, les procès-verbaux des quatre séances de celui-ci ont également été rédigés par le demandeur.

A l'instar du *Steering Committee*, le conseil d'administration de la défenderesse a aussi été régulièrement informé de l'avancement du projet en recevant des rapports pour ses séances.

c) Durant la première phase de réalisation du projet, le demandeur était suivi par l'entreprise de consulting externe [...]. Le conseil d'administration de la défenderesse avait en effet décidé de mandater un organe de consultation externe, donné instruction au demandeur de trouver une société adéquate, puis approuvé la proposition de celui-ci de mandater l'entreprise précitée. Une réunion entre le demandeur et le témoin [...], l'un des représentants de l'entreprise [...], est notamment à l'origine du mandat.

Le montant des honoraires de [...], estimé à 150'000 fr., a été fixé d'entente avec le demandeur et approuvé par le conseil d'administration de la défenderesse.

[...] avait pour mission de soutenir la direction du projet dans la mise en route de l'usine de production d'Yverdon-les-Bains et de fonctionner en qualité d'*independant control body* à l'égard du *Steering Committee* et du conseil d'administration. En revanche, son mandat ne portait pas sur les problèmes techniques et de production.

Selon l'organigramme proposé par le consultant et celui établi par le demandeur, les représentants de [...] étaient directement subordonnés au demandeur. A teneur de la lettre de [...] du 27 novembre 2007, le client avait pour obligation de lui fournir en permanence toutes les informations utiles à l'accomplissement efficace des principales tâches. C'est le demandeur qui a donné l'essentiel de ces informations, le consultant externe n'ayant eu que des contacts occasionnels avec [...] et [...], lors de séances techniques.

Pour sa part, [...] a adressé au *Steering Committee* quatre rapports relatifs à l'avancement du projet et aux aspects de sécurité et de qualité.

10. a) L'usine d'Yverdon-les-Bains devait comprendre deux parties, savoir un *Front-End* et un *Back-End*. Le *Front-End* était conçu pour assurer la production du film photovoltaïque, tandis que le *Back-End* devait permettre sa transformation en un produit fini comprenant notamment son encapsulation.

Pour les années 2007 et 2008, les objectifs principaux de la défenderesse étaient de monter l'usine, parvenir à une efficacité des cellules solaires de 5 % et développer des produits pour toitures. Il s'agissait donc d'un projet extraordinaire, soumis à des délais difficiles à respecter.

Plus précisément, la construction de l'usine de 25 MW devait être terminée entre les mois de janvier et mars 2008. Une première machine de lamination pesant 7 tonnes destinée au *Back-End* devait être livrée au mois de mars 2008. Quant à la production, elle devait démarrer entre les mois d'avril et juin 2008. A cet égard, la lettre adressée le 27 novembre 2007 par [...] à la défenderesse, à l'attention du demandeur, mentionne que la première ligne de production devait arriver au mois de janvier 2008 et que l'usine devait être entièrement opérationnelle en été 2008.

b) En ce qui concerne le *Front-End*, une implantation des équipements en tunnel était initialement prévue. En fonction de cette implantation, le coût de l'aménagement de l'usine avait été estimé à 7'056'500 fr., hors taxes. Toutefois, dès le démarrage du projet, le demandeur a proposé une autre implantation, beaucoup plus complexe, en couloirs. Les architectes ont ainsi été contraints de se remettre au travail. Sur la base de ce nouveau projet, ils ont constitué un dossier complet en vue de l'obtention du permis de construire et ont soumis au demandeur, à la fin du mois de novembre 2007, un nouveau budget de 13'500'000 fr., auquel il était d'ores et déjà nécessaire d'ajouter des compléments pour un montant devisé à 5'500'000 fr., soit un total de

19'000'000 fr., hors taxes. Mis au courant de cette situation, [...] est intervenu énergiquement et a demandé aux architectes de trouver des solutions pour revenir à un budget de l'ordre de 8'000'000 francs.

L'étude, puis l'abandon de l'implantation en couloirs imposée par le demandeur à la place de l'implantation en tunnel ont retardé le démarrage du chantier de deux ou trois mois, de même que celui de la production. La planification a débuté au mois de décembre 2007 et les plans corrigés datent des mois de décembre 2007 et janvier 2008. Les travaux du *Front-End* ont été achevés entre les mois d'avril et mai 2008.

Qui plus est, délivré sur la base de plans présentant une implantation du *Front-End* en couloirs, le permis de construire s'est révélé non-conforme aux travaux finalement exécutés. Vu l'importance des modifications apportées au projet qui lui avait été initialement proposé, la Municipalité d'Yverdon-les-Bains a exigé l'ouverture d'une nouvelle enquête publique et ordonné la suspension immédiate des travaux ne correspondant pas au permis délivré, soumettant de cette manière le projet à l'avis et l'accord des différents services communaux et cantonaux ainsi qu'aux éventuelles oppositions de tiers. Cette nouvelle procédure a entraîné des coûts et des retards supplémentaires, dont le demandeur assume tout ou partie de la responsabilité.

c) S'agissant du *Back-End*, au mois de janvier 2008, aucun plan d'implantation n'était encore établi. Les procès-verbaux des séances de coordination des 19 janvier et 27 février 2008 mentionnent à ce sujet notamment ce qui suit :

" [...] présente une idée d'aménagement du *back-end* en phase d'étude.

- **La proposition est très loin d'être définitive.**
- **[...] fait remarquer ses réserves à ce type de disposition dans la place existante entre murs. A discuter encore la semaine prochaine.**
- **Avec ces données incertaines la stratégie d'aménagement n'est toujours pas arrêtée."**

Au début du mois d'avril 2008, la situation du *Back-End* n'avait pas évolué par rapport à ce qu'elle était aux mois de janvier et février de la même année. Les architectes restaient dans l'attente d'une stratégie d'implantation et d'instructions précises pour le démarrage des travaux. Lors de la séance de coordination du 9 avril 2008, le directeur général [...], qui avait été informé de la situation, a invité les architectes à soumettre immédiatement une proposition pour entreprendre un minimum de travaux pour un coût de 350'000 francs. En dépit de cette intervention, le demandeur a reporté une fois de plus la décision de démarrer les travaux, si bien que lors des séances de coordination des 23 et 30 avril 2008, le projet de *Back-End* était encore en attente de décision.

Lors de la séance de coordination du 14 mai 2008, à laquelle a participé [...], les architectes ont présenté une proposition de plan de *Back-End*. Le procès-verbal de cette séance mentionne notamment ce qui suit :

"Comme déjà évoqué à plusieurs reprises, l'équipe du bâtiment trouve des difficultés pour la coordination de l'intégration des machines dans le bâtiment. Nous avons un interlocuteur par type de machine et cela oblige à mettre à jour chaque ingénieur responsable. La plupart du temps ces personnes ne sont pas habituées aux particularités du bâtiment. En même temps nous ne sommes pas non plus habitués à la complexité de vos équipements."

Les travaux du *Back-End* n'ont ainsi pas débuté avant le mois de mai 2008.

Lorsque la première machine lamineuse - machine de 7 tonnes - a été livrée au cours du mois de juin 2008, l'usine en construction n'était manifestement pas encore équipée pour la recevoir, puisque l'infrastructure nécessaire n'était pas en place. En effet, les murs, les plafonds, les sols et les connections électriques n'étaient pas achevés et les pompes n'étaient pas fixées. Par conséquent, l'emplacement de cette machine a dû être peint *in extremis* sur le sol. D'autres machines ont été livrées en cours de travaux, alors que la construction de la halle n'était pas encore achevée. La mise en service des machines a ainsi été retardée.

Contrairement à ce qu'écrivait le demandeur dans son rapport au *Steering Committee* du 2 juillet 2008, le *Back-End* était alors loin d'être terminé.

Cette situation a particulièrement compliqué la tâche des architectes et des équipes, et leur relation de confiance avec le demandeur s'est progressivement altérée.

D'une durée d'un mois et demi à deux mois, les travaux du *Back-End* ont été achevés au mois de juillet 2008.

d) Au moment de la résiliation du contrat de travail du demandeur dont il sera fait état ci-dessous, savoir le 23 juillet 2008, l'usine de 25 MW n'était ni opérationnelle, ni *a fortiori* en service. En effet, le *Back-End* n'a pu être finalisé qu'après son départ. En outre, la machine Litoff 03, qui apparaît dans le *Summary Schedule*, a été livrée en automne 2008. Quant au Laser 03, également mentionné dans le document précité, il a été mis en service au début de l'année 2010. Or, ces deux machines constituent des équipements indispensables du *Front-End*.

Ces retards ont été extrêmement préjudiciables pour la défenderesse. Ils ont pénalisé la qualité et le volume de production. Selon le rapport adressé par le directeur financier (CFO) de la défenderesse à son conseil d'administration le 27 novembre 2008, le volume de production n'avait atteint que 112 kWp (kilowatt peak) au dixième mois de l'année 2008 et n'était estimé qu'à 210 kWp au douzième mois de l'année 2008, alors que le volume budgétisé à la fin de l'année 2008 était de 7'866 kWp. Ce même rapport indique en plus ce qui suit (traduction de l'anglais) :

"Ventes inférieures au budget en raison des retards dans la mise en route de l'usine".

La mise en route tardive de l'usine est due à plusieurs facteurs, notamment le retard dans les livraisons et les équipements ainsi que le manque de stratégie commune entre le demandeur et [...]. Elle est

également imputable au demandeur en raison de ses décisions hésitantes, des relations tendues qu'il entretenait avec les architectes, le chef de chantier et plusieurs ingénieurs de S._____ ainsi que du fait qu'il entendait privilégier le *Front-End* au détriment du *Back-End*, qu'il jugeait moins rentable. En remettant en cause les propositions des architectes, le demandeur est également responsable de la perte de leur confiance. La cour retient sur ces points les témoignages concordants de [...], [...], [...], [...] et [...], à l'exclusion des déclarations de [...]. Celui-ci travaillait pour le consultant externe, qui avait été choisi par le demandeur, et il est le seul à avoir prétendu que le demandeur avait travaillé sans relâche à l'exécution de la première phase de construction de l'usine, qu'il n'était pas responsable des retards et que les travaux du *Front-End* avaient été terminés dans un délai court.

e) Le développement des produits de toiture, sous la responsabilité du directeur [...], a accusé quelques mois de retard et souffert de problèmes techniques. Un produit de toiture a été certifié au mois de juillet 2008 tandis que trois autres ont passé les tests de certification entre les mois de septembre et décembre 2008. Le développement de ces produits était totalement indépendant de la mise en place des principales machines, savoir les lamineuses. Au surplus, ni le témoignage de [...] ni celui, contradictoire, de [...] n'emporte la conviction de la cour quant au point de savoir si le développement tardif des produits de toiture a eu ou non pour conséquence de retarder la finalisation des travaux du *Back-End*.

La mise au point de l'efficacité des cellules solaires a également été retardée et subi des problèmes techniques.

f) Le budget global de construction de l'usine a été dépassé, et cela principalement en raison des travaux du *Back-End*. Le budget initial du 20 août 2007, qui s'élevait à 7'056'500 fr., a, dans un premier temps, été augmenté à 9'200'000 fr., puis, selon le budget actualisé du 2 juin 2008, à 12'500'000 francs.

11. Poste relativement modeste dans le budget global, le système du traitement de l'eau, indispensable au refroidissement des équipements de production, constituait un élément essentiel sur le plan opérationnel et une composante majeure du projet.

Le 18 février 2008, la société [...] a déposé une offre relative au traitement de l'eau. Cette offre respectait en tous points les débits et les spécificités techniques du cahier des charges. Suivant la recommandation d'un consultant allemand, [...], le demandeur a écarté cette proposition et sollicité une offre alternative de la part de la société allemande [...], que celle-ci a établie en date du 21 février 2008. Cette offre était toutefois incomplète et ne respectait pas les exigences du cahier des charges. De plus, elle ne prévoyait aucun service après-vente local. Tant les architectes que le responsable du site, [...], ont exprimé leur opposition catégorique à l'offre d' [...]. Ils ont fait savoir au demandeur que si cette offre était retenue, ils déclinaient toute responsabilité quant à la qualité de l'eau. Au demeurant, pour les motifs déjà évoqués, l'unique témoignage de [...] ne permet pas de retenir que les offres de [...] et d' [...] aient toutes deux été contrôlées par l'ingénieur responsable au niveau de la spécification technique.

Malgré les recommandations des architectes et de [...], le demandeur a choisi l'offre d' [...]. Les prestations de cette société ont été catastrophiques. A ce sujet, le procès-verbal de la séance de coordination du 11 juin 2008 constate ce qui suit :

"1.1 Installation traitement d'eau

L'installation en cours proposée par [...] n'est pas satisfaisante pour [...]. Lors du test de pression de l'installation, tous les conduits réalisés en plastique avaient des fuites. La qualité de l'exécution de ces travaux gérée par [...] n'est pas acceptable pour l'exploitation des installations.

- **[...] demande à la DT et à l'entreprise [...] la mise en conformité des installations de traitement d'eau.**
- **L'osmoseur devrait arriver la semaine prochaine.**
- **Monsieur [...] refuse que ce soit [...] qui continue à faire ces travaux."**

Quant au procès-verbal de la séance de coordination du 18 juin 2008, il reprend, sous chiffre 4.1, les mêmes constatations que celles figurant au procès-verbal de la séance du 11 juin 2008 et précise en outre que " [...] n'a pas fourni de plans mis à jour de cette centrale après les modifications".

Jusqu'à la mise en service de l'installation, les circuits des machines ont dû être alimentés avec de l'eau de ville, savoir de l'eau non traitée. Ceci a eu pour conséquence que toutes les bouches de refroidissement ont été encrassées par le calcaire et sont tombées en panne, si bien qu'il a fallu poser des filtres spéciaux sur chaque pompe. Le coût de cette remise en état s'est élevé à 54'000 euros en chiffres ronds, compte non tenu des prestations supplémentaires assumées par l'équipe d'entretien. La boucle de refroidissement a par ailleurs été nettoyée. Aux mois d'août et septembre 2008, la défenderesse a reçu des factures de consommation et d'épuration d'eaux usées à hauteur de 34'732 fr. 97, respectivement 23'405 fr. 25, alors que pour les mois de juin et juillet 2008 ainsi qu'octobre 2008 à février 2009, ces factures se situaient dans une fourchette entre 4'194 fr. 51 et 9'999 fr. 42. Enfin, la défenderesse a dû recourir à une tierce entreprise, soit la société [...], pour assurer la mise en service et la maintenance de l'installation.

12. Le demandeur était responsable de la sécurité du nouveau site de la défenderesse. La cour retient ici les témoignages concordants de [...] et [...], corroborés par le cahier des charges du demandeur (pièce 108), à l'exclusion des déclarations du témoin [...], qui est le seul à contester ce point.

Le niveau de sécurité du site est situé dans les normes standard des halles industrielles et la halle pourvue de la dernière technologie de sécurité.

Le demandeur s'est occupé de la sécurité, en privilégiant toutefois, à certains moments, le respect du planning. Généralement, il

cessait son activité quotidienne entre seize et dix-sept heures. Au cours du mois de juillet 2008, il est arrivé que les portes de l'usine restent ouvertes certaines nuits. Si le design des machines était visible, la partie confidentielle ne l'était cependant pas.

Il ressort du témoignage de [...] que pendant les vacances du demandeur, [...] a constaté que les machines de production (plasma) fonctionnaient jour et nuit sans la moindre surveillance, alors que les systèmes de sécurité alarme-gaz et alarme-feu n'étaient pas encore totalement opérationnels. Or, le gaz toxique et explosif utilisé par ces machines engendrait des risques concrets évidents. Ces gaz dangereux ont été utilisés la nuit sans surveillance. Aucun accident n'est toutefois survenu.

Il n'est pas établi que le demandeur ait reçu un quelconque appel téléphonique ou message pendant ses vacances au sujet de la sécurité. Par ailleurs, ni le témoignage de [...], ni celui, contradictoire, de [...] n'emporte la conviction de la cour quant au point de savoir si le demandeur a négligé les risques liés aux gaz dangereux, alors qu'il ne pouvait pas les méconnaître.

13. Le demandeur entretenait des relations tendues, voire conflictuelles, avec certains collègues de travail. De plus, il était compliqué de travailler avec lui en raison de son manque de communication.

L'un des ingénieurs de la défenderesse, [...], a été victime d'un burn-out, notamment en raison du comportement du demandeur. Bien que cet ingénieur ne fût pas directement sous la responsabilité du demandeur, celui-ci lui avait mis une énorme pression et le traitait sans ménagement et sans égards. Le demandeur a en effet souhaité continuer de collaborer directement avec [...], alors même que celui-ci avait été placé dans l'équipe de l'ingénieur [...]. Ce dernier s'est alors intercalé entre les deux hommes pour protéger [...], qui était l'un des meilleurs ingénieurs de l'équipe, unanimement apprécié et respecté de tout le personnel. Après

quelques temps d'incapacité de travail et une tentative infructueuse de reprendre son activité, [...] a quitté la défenderesse. Il a été unanimement regretté.

14. Par courrier du 23 juillet 2008, la défenderesse a résilié le contrat de travail du demandeur pour le 31 août 2008. Ce courrier n'indique aucun motif de licenciement. Par lettre du 31 juillet 2008, le demandeur a fait opposition à son congé prétendument abusif, demandé l'annulation de celui-ci et indiqué qu'il continuait à offrir ses services. Dans ce courrier, il s'est de surcroît expressément réservé les droits déduits du plan d'intéressement du 20 août 2007.

Dans une lettre manuscrite rédigée en allemand adressée au demandeur le 3 août 2008, le directeur [...] lui a exprimé sa reconnaissance pour le travail effectué, présenté des excuses pour la fin brutale du rapport de travail et évoqué les difficultés relationnelles intervenues entre le demandeur et [...]. Il a toutefois également déclaré dans cette lettre que le départ du demandeur était la moins mauvaise solution.

Par courrier du 12 août 2008, la défenderesse a confirmé sa décision de licencier le demandeur tout en se déclarant prête à discuter des modalités d'une solution transactionnelle. Elle y a par ailleurs indiqué les motifs du congé comme suit :

"La première phase de réalisation du projet qui vous a été confié n'a pas été exécutée dans les délais impartis. D'autre part le management de la sécurité de la nouvelle usine n'a pas été assuré de manière satisfaisante et votre politique du personnel a causé plus de problèmes qu'elle n'en a résolus."

Par courrier électronique du 25 août 2008, signé par le directeur [...], la défenderesse a encore précisé ce qui suit (traduction de l'anglais) :

"Cher B. _____,

Suite à notre conversation téléphonique du 13 août 2008, j'énonce par la présente notre proposition de base pour un éventuel accord de règlement entre la société S. _____ et vous-même. Nous vous offrons un paiement de 55 000 francs suisses (minorés de toute contribution sociale et de tout impôt payables), en échange de votre signature d'un accord, rédigé par nous et par lequel vous convenez:

- d'accepter les 55 000 francs suisses à titre de règlement intégral et définitif de toutes réclamations que vous pouvez avoir à l'encontre de la société S. _____ (la "Société").
- de retourner les données que vous avez téléchargées depuis votre ordinateur avant d'avoir retourné le dit ordinateur à la Société ainsi que d'effacer ou de détruire tout exemplaire de renseignements, sous format papier ou électronique, concernant la Société qui vous ont été transmis ou que vous avez produits, et qui n'ont pas été retournés à la Société,
- que la société S. _____ rachète vos 100 actions de la Société, au montant total de 100 000 francs suisses, ce montant devant être abattu des 100 000 francs suisses que vous devez encore à la Société.

Une des conditions de cet accord est votre signature d'une Déclaration de cession aux fins du transfert des 100 actions.

Cette offre expirera le vendredi 29 août 2008 à 15h00.

Cordialement,

[...]".

Le demandeur n'a pas accepté cette offre transactionnelle et l'a fait savoir par lettre recommandée de son conseil adressée à la défenderesse le 16 septembre 2008. Il y a confirmé son opposition au congé et contesté, développements à l'appui, les trois motifs de congé figurant dans la lettre de la défenderesse du 12 août 2008.

La défenderesse a répondu par lettre de son conseil du 14 octobre 2008. Elle y a confirmé les motifs du congé et exclu de reconsidérer sa décision de licenciement.

15. Dans aucun des documents officiels couvrant la période de travail du demandeur au service de la défenderesse ne figure la moindre critique ou l'évocation du moindre problème relevant de la responsabilité du demandeur concernant les délais de construction de l'usine, des problèmes de conduite du personnel ou des problèmes ou incidents de sécurité. Il n'est pas non plus établi que, pendant toute la première phase

du projet, le demandeur ait fait l'objet d'un quelconque avertissement de la part de la défenderesse ou de ses organes.

16. Selon un document intitulé "décompte annuel de vacances", au jour de son licenciement, le demandeur avait pris 7,33 jours de vacances de plus que ceux auxquels il avait droit.

Par ailleurs, le demandeur a requis que soient comptabilisés comme travaillés les jours consacrés aux discussions qu'il avait eues avec la direction de la défenderesse au cours des mois de juillet et août 2007, précédant son engagement.

17. Un bonus moyen de 10 % a été alloué à la fin de l'année 2008 à tous les employés de la défenderesse.

Pour dite année, le directeur général [...] et les directeurs [...] et [...] ont perçu chacun un salaire annuel brut - frais de représentation compris - de 153'756 fr., ainsi que le bonus de 10 %, savoir 15'375 francs. Le montant total, soit 169'131 fr., est inférieur au salaire annuel brut fixe du demandeur de 219'996 francs.

Le conseil d'administration de la défenderesse n'a jamais pris de décision au sujet du salaire annuel complémentaire variable du demandeur. De surcroît, il n'est pas établi que la défenderesse lui ait versé quelque somme que ce soit à ce titre.

18. Par courrier recommandé du 17 décembre 2008, se référant expressément au paragraphe 8.2 du *Share Purchase Plan 2* du 20 août 2007, la défenderesse a déclaré au demandeur vouloir exercer son droit de racheter la totalité de ses cent actions au prix de 1'000 fr. par action, soit pour un montant total de 100'000 francs. Elle a également fait valoir

le remboursement du prêt de 100'000 fr. qu'elle lui avait accordé et constaté la compensation des deux prétentions de 100'000 fr. chacune.

Par lettre recommandée du 20 janvier 2009, le demandeur a répondu à la défenderesse qu'il n'avait pas l'intention de lui revendre ses actions.

19. Au jour de l'audition de témoins du 18 novembre 2010, l'objectif de production de 25 MW n'était pas atteint. Cet échec est dû au fait qu'il s'agissait d'une technologie innovante qui s'est révélée plus complexe que ce qui avait été prévu par la défenderesse. Le demandeur en assume aussi une part de responsabilité. Au demeurant, selon la "Revue Photon International" du mois de mars 2009, postérieure au courrier électronique d' [...] du 13 août 2007, le marché des cellules photovoltaïques a fortement baissé. Il a en effet enregistré une chute de 70,6 % entre les mois de janvier 2008 et février 2009. Quant au marché spécifique des [...], la baisse enregistrée pendant la même période s'élève à 80,4 %. Le quotidien "Région Nord vaudois" du [...] indiquait quant à lui que la crise financière avait coupé l'élan du solaire et que la défenderesse devait se restructurer, prendre des mesures d'économie sévères et revoir à la baisse sa planification et ses objectifs de production.

20. Par demande du 25 février 2009, B._____ a pris contre S._____, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

" S._____ est débitrice et doit immédiat paiement à B._____ d'un montant de 955'000 (neuf cent cinquante-cinq mille) francs, valeur échue".

Par réponse du 20 juillet 2009, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, à libération des conclusions de la demande.

En droit:

I. a) Le demandeur réclame à la défenderesse un montant de 955'000 fr., valeur échue, qu'il décompose comme suit :

- 200'000 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif;
- 55'000 fr. à titre de salaire complémentaire à 50 % sur une année;
- 700'000 fr. à titre d'indemnité pour la contre-valeur de cent actions de la défenderesse.

b) La défenderesse conclut au rejet de l'ensemble des prétentions du demandeur.

II. a) A teneur de l'art. 404 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur du CDPJ demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14).

b) En l'espèce, la demande a été déposée le 25 février 2009, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD et n'est pas close à ce jour. Il convient par conséquent d'appliquer à la présente cause le CPC-VD, dans sa version au 31 décembre 2010. Les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), dans leur teneur au 31 décembre 2010, sont également applicables.

III. En premier lieu, le demandeur soutient que son licenciement serait abusif. Il fait valoir que les griefs invoqués par la défenderesse dans sa lettre du 12 août 2008 sont totalement infondés, que celle-ci a voulu à l'évidence se débarrasser de lui après l'exécution de la première phase du projet et que le véritable motif du congé réside dans la volonté de la société de l'empêcher de participer financièrement à la réussite de celle-ci en l'évinçant d'un actionnariat à fort potentiel, ce qui contreviendrait à l'art. 336 al. 1 let. c CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations], RS 220). Il réclame de ce chef une indemnité au sens de l'art. 336a CO à hauteur de 200'000 fr., correspondant à cinq mois de salaire, comprenant le salaire fixe et complémentaire.

a) A teneur de l'art. 336b CO, la partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les art. 336 et 336a CO doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (al. 1). Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité en agissant par voie d'action en justice dans les cent huitante jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (al. 2).

En l'espèce, il est constant qu'en date du 24 septembre 2007, les parties ont conclu un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO. Il est également établi que, par lettre du 23 juillet 2008, la défenderesse a résilié le contrat de travail du demandeur pour le 31 août 2008. Celui-ci a fait opposition à son congé par courrier du 31 juillet 2008, soit avant la fin du délai de congé. Il a par la suite ouvert action auprès de la cour de céans par demande du 25 février 2009, savoir dans les cent huitante jours qui ont suivi l'échéance des rapports de travail.

Les conditions de l'art. 336b CO étant ainsi remplies, l'action du demandeur doit être considérée comme recevable.

b)aa) En vertu de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le droit suisse du travail admettant le principe de la liberté de la résiliation, il n'y a en principe pas besoin de motifs particuliers pour justifier un licenciement (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194). Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). Un licenciement est abusif s'il est prononcé pour des motifs injustifiés qui sont énumérés à l'art. 336 CO, cette énumération n'étant toutefois pas exhaustive (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194; ATF 125 III 70 c. 2a; ATF 123 III 246, JT 1998 I 300 c. 3b; ATF 121 III 60, JT 1996 I 47 c. 3b; Wyler, Droit du travail, 2^{ème} éd. revue et complétée, Berne 2008, p. 531). Elle concrétise avant tout la règle générale de la prohibition de l'abus de droit et l'assortit de conséquences adéquates dans le cadre du contrat de travail (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail. Etude des articles 336 à 336b CO, thèse Lausanne 1997, p. 52). D'autres situations constitutives de congé abusif sont donc également admises par la pratique. Elles doivent toutefois comporter une gravité comparable aux cas expressément mentionnés à l'art. 336 CO (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194 et la réf. citée; Sattiva Spring, Le licenciement abusif pour des motifs non énumérés à l'art. 336 CO, in Panorama en droit du travail, IDAT, 2009).

En particulier, aux termes de l'art. 336 al. 1 let. c CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail. Trois éléments doivent donc être réunis (Wyler, op. cit., p. 545) :

- La résiliation doit être prononcée alors que des prétentions juridiques résultant du contrat de travail sont en cause (*ibidem*).

- Le contrat doit être dénoncé en vue d'éviter la naissance de telles prétentions. Il s'agit de prétentions qui doivent naître dans un proche avenir si le contrat de travail n'est pas résilié (Wyler, *op. cit.*, p. 545; Zoss, *op. cit.*, pp. 198-199).
- Il doit exister un lien de causalité entre la résiliation et la volonté d'une partie d'éviter la naissance de telles prétentions (Wyler, *loc. cit.*).

En application de l'art. 8 CC (Code civil suisse, RS 210), c'est à la partie qui prétend que la résiliation est abusive de l'établir (TF 4A_158/2010 du 22 juin 2010 c. 3.2; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 c. 3.2; ATF 130 III 699; Barbey, Les congés abusifs selon l'art. 336 al. 1^{er} CO, Journée 1993 du droit du travail et de la sécurité sociale, p. 95). En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Elle admet par conséquent qu'un faisceau d'indices ou une très grande vraisemblance résultant de l'ensemble des circonstances suffisent à faire admettre l'existence d'un congé abusif (ATF 130 III 699, JT 2006 I 193; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 c. 3.2). Ainsi, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour corollaire d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices" (ATF 130 III 699, JT 2006 I 193; JAR 1996, p. 201; SJ 1993, p. 360 c. 3a; Wyler, *op. cit.*, p. 533). De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 c. 4.1, JT 2006 I 193; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003; Wyler, *loc. cit.*). Des motifs prétextes ou non pertinents constituent souvent un indice d'abus, en particulier lorsque le congé intervient à la suite de différends entre employeur et employé (JAR 1994, p. 200).

bb) En l'espèce, dans sa lettre du 12 août 2008, la défenderesse a invoqué les trois motifs de congé suivants :

- le retard dans l'exécution de la première phase de réalisation du projet;
- l'insuffisance du *management* relatif à la sécurité de la nouvelle usine;
- la mauvaise conduite du personnel.

i) En ce qui concerne le premier motif, il est constant que le demandeur a été engagé par la défenderesse en qualité de directeur d'exploitation et chef de projet (*Chief Operation Officer* [COO]) et qu'à ce titre, il lui incombait de monter et de mettre en service une usine d'une capacité de production de 25 MW.

Or, il ressort des faits que l'installation et la mise en route de l'usine ont accusé des retards importants, que ceux-ci qui ont été extrêmement préjudiciables pour la défenderesse puisqu'ils ont pénalisé la qualité et le volume de production, et qu'ils sont en partie imputables au demandeur. Qui plus est, il est également établi que le demandeur est partiellement responsable du fait que l'objectif de production de 25 MW n'était toujours pas atteint en date du 18 novembre 2010.

Partant, le premier motif invoqué par la défenderesse ne saurait être considéré comme manifestement infondé.

ii) S'agissant du deuxième grief, il est établi que la sécurité du nouveau site de la défenderesse relevait de la compétence du demandeur.

A ce sujet, il résulte de l'état de fait que pendant les vacances du demandeur, le directeur [...] a constaté que les machines de production plasma fonctionnaient jour et nuit sans la moindre surveillance, quand bien même les systèmes de sécurité n'étaient pas encore opérationnels et

que le gaz utilisé par ces machines engendrait des risques concrets évidents. Certes, l'instruction n'a pas permis d'établir la responsabilité directe du demandeur quant à cette sécurité déficiente, pas plus que les dispositions que celui-ci aurait dû prendre et qu'il n'a pas prises. Il n'en demeure pas moins que la sécurité relevait de sa compétence. Dès lors, le demandeur échoue dans sa tentative de démontrer que le deuxième reproche invoqué par la défenderesse était un pur prétexte.

iii) Quant au troisième grief, il est constant que le demandeur entretenait des relations tendues, voire conflictuelles avec certains collègues de travail. Il est en outre établi qu'il assume la responsabilité, à tout de moins partielle, du burn-out dont a été victime l'ingénieur [...].

Au vu de ce qui précède, force est de constater que le demandeur n'a pas apporté la preuve que les motifs de licenciement invoqués par la défenderesse étaient totalement injustifiés.

cc) Pour le surplus, le demandeur prétend que le véritable motif du congé résiderait dans la volonté de la défenderesse de l'évincer de son actionnariat aux fins de l'empêcher de participer à sa réussite financière, ce qui contreviendrait à l'art. 336 al. 1 let. c CO.

Le demandeur a été engagé par la défenderesse le 24 septembre 2007, avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2007. Selon son contrat de travail, il bénéficiait du droit d'acquérir cent actions de la défenderesse, aux conditions fixées dans le *Share Purchase Plan 2*, tel qu'approuvé par le conseil d'administration le 20 août 2007. Ce document prévoit le blocage des actions pendant une durée de dix-huit mois pour la moitié d'entre elles, respectivement trois ans pour l'autre moitié, ainsi que le droit pour la défenderesse de racheter les actions, dans l'hypothèse où elle résilierait le contrat de travail pendant dite période de blocage. Par contrat du 29 novembre 2007 (*Share Purchase Agreement*), le demandeur a fait l'acquisition de cent actions. La défenderesse a résilié son contrat de travail en date du 23 juillet 2008.

Il ressort de ce qui précède que le droit pour le demandeur d'acquérir des actions de la défenderesse constitue assurément une prétention juridique résultant de la relation contractuelle entre les parties, et cela nonobstant le fait que le *Share Purchase Plan 2* dispose que les actions cédées ne doivent pas être considérées comme un élément du salaire ou de la rémunération du bénéficiaire. Cependant, compte tenu de la période de blocage des actions de dix-huit mois, respectivement trois ans, et du fait qu'au moment de son licenciement, le demandeur n'était employé par la défenderesse que depuis onze mois, l'on ne saurait retenir que sa prétention juridique devait, à cette époque, naître dans un proche avenir. De plus, l'état de fait ne révèle aucun indice quant à la volonté de la défenderesse d'évincer le demandeur de son actionnariat.

Au vu de ces éléments, la cour constate que les conditions de l'art. 336 al. 1 let. c CO ne sont pas remplies.

De même, le demandeur n'établit la réalisation d'aucun autre cas de licenciement abusif tel que mis en évidence par la jurisprudence (Sattiva Spring, op. cit., pp. 292-293; Aubry-Girardin, Licenciement abusif et jurisprudence récente, in SJ 2007 II 51 ss).

Par conséquent, il sied de rejeter la prétention du demandeur en paiement d'une indemnité fondée sur l'art. 336a CO.

IV. En deuxième lieu, le demandeur conclut au versement d'un montant de 55'000 fr. au titre de salaire variable complémentaire.

a) La gratification (ou bonus) au sens de l'art. 322d CO est une rétribution spéciale versée par l'employeur à certaines occasions déterminées, dont le principe même ou le montant sont facultatifs (Wyler, op. cit., p. 164; Subilia/Duc, Droit du travail, éléments de droit suisse, Lausanne 2010, n. 9 ad art. 322d CO). Cette prestation a un caractère précaire, en ce sens que son versement dépend du bon vouloir de l'employeur. En revanche, la rétribution dont le montant et l'échéance

inconditionnelle sont fixés d'avance constitue un élément du salaire, auquel l'art. 322d CO ne s'applique pas (TF 4C.475/2004 du 30 mai 2005 c. 1.2.1; TF 4C.364/2004 du 1^{er} juillet 2005). Bien qu'elle représente une contrepartie du travail fourni, la gratification ne fait cependant pas partie du salaire de base (Wylér, op. cit., p. 165; Subilia/Duc, op. cit., n. 7 ad art. 322d CO).

L'art. 322d CO est une norme à caractère dispositif, ce qui signifie que les parties au contrat peuvent y déroger librement (Wylér, *loc. cit.*). La jurisprudence a toutefois tempéré cette liberté contractuelle. Ainsi, l'égalité de traitement limite la liberté de l'employeur de défavoriser arbitrairement un employé au détriment des autres (TF 4A_63/2007 du 6 juillet 2007 c. 4; ATF 129 III 276, JT 2003 I 346). Lorsque le paiement généralisé d'une gratification est usuel dans une entreprise, l'employeur n'est pas en droit de refuser la gratification à un employé sans motif (Wylér, op. cit., p. 166). S'agissant du montant, l'employeur ne peut pas non plus désavantager de manière arbitraire et sans motif un employé par rapport aux autres (*ibidem*). La jurisprudence et la doctrine admettent également que le versement régulier d'une gratification, s'il est effectué de manière ininterrompue pendant plusieurs années et sans aucune réserve quant à son caractère facultatif, peut donner naissance à une prétention de l'employé au paiement de gratifications futures (TF 4C.244/2004 du 25 octobre 2004 c. 2.1; ATF 129 III 276, JT 2003 I 346; Wylér, op. cit., p. 167). La gratification perd alors son caractère discrétionnaire et se transforme en un élément du salaire (Wylér, *loc. cit.*). En outre, pour conserver l'aspect accessoire et exceptionnel qui la caractérise, la gratification doit respecter une quotité qui soit dans un rapport raisonnable avec le salaire de base; le rapport dépend du niveau de salaire (TF 4C.426/2005 du 28 février 2006; ATF 131 III 615; Wylér, op. cit., p. 168). Si pour un revenu supérieur, la gratification ne devrait pas excéder la moitié dudit revenu pour conserver son caractère accessoire, elle peut atteindre, voire dépasser un revenu de base très élevé (Wylér, op. cit., p. 169; Subilia/Duc, op. cit., n. 28 ad art. 322d CO).

A teneur de l'art. 322d al. 2 CO, en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi. A ce défaut, il n'a aucun droit à la gratification en cas d'extinction prématurée des rapports de travail.

b) En l'espèce, le contrat prévoit, en sus du salaire mensuel brut de 18'333 fr., le versement d'un salaire annuel brut variable de 110'000 fr., subordonné à l'approbation du conseil d'administration de la défenderesse. Il ne mentionne pas que cette rémunération complémentaire dépendrait de critères objectifs, tels que les résultats ou le chiffre d'affaires de la société. Le caractère facultatif de dite rémunération est ainsi *a priori* établi, ce que le demandeur ne pouvait ignorer. En outre, le rapport raisonnable entre son montant et celui du salaire de base, savoir moins de la moitié, confirme son caractère accessoire. Au demeurant, le demandeur n'allègue pas, *a fortiori* n'établit pas de circonstances qui auraient pour conséquence de transformer dite gratification en un élément du salaire de base, telles que son versement régulier pendant plusieurs années. Par conséquent, il convient de retenir que le salaire complémentaire variable prévu par le contrat de travail du demandeur constitue une gratification au sens de l'art. 322d CO.

Par ailleurs, le demandeur n'allègue pas le versement usuel et généralisé d'une gratification au sein de la défenderesse depuis plusieurs années. Il n'établit d'ailleurs pas qu'une telle rémunération ait été versée à ses employés à la fin de l'année 2007.

En revanche, il ressort des faits que les directeurs et autres employés de la défenderesse ont reçu une gratification à la fin de l'année 2008. Toutefois, à cette époque, le demandeur n'était plus employé de la défenderesse. Or, celui-ci n'allègue pas, *a fortiori* n'établit pas qu'il ait été convenu qu'il avait droit, en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, à une part proportionnelle de cette dernière. Enfin, le demandeur ne prétend pas que

la défenderesse aurait en fin de compte décidé de tout de même lui en attribuer une.

Au vu de ce qui précède, la prétention du demandeur au versement d'un montant de 55'000 fr. au titre de salaire complémentaire variable doit également être rejetée.

V. Troisièmement, en contrepartie de la renonciation à tout droit sur les actions de la défenderesse, le demandeur réclame une indemnité de 700'000 fr., censée correspondre à la valeur de cent actions, savoir 800'000 fr., sous déduction du montant d'acquisition de ces titres par 100'000 francs. Selon lui, au moment du dépôt de la demande, la valeur vénale d'une action de la défenderesse n'était pas inférieure à 8'000 francs.

a) Le plan d'intéressement se définit comme la possibilité offerte aux salariés d'acquérir des actions ou des options sur des actions de l'entreprise qui les emploie. Il s'agit d'un instrument qui permet la réalisation de plusieurs buts, en particulier l'attractivité de l'entreprise pour une main-d'œuvre hautement qualifiée, la motivation et la fidélisation des employés (ATF 130 III 495, JT 2005 I 79; Wyler, op. cit., p. 796).

Les aménagements concrets des plans d'intéressement relèvent essentiellement de la société et sont dictés par les buts qu'elle poursuit en priorité. Ils contiennent fréquemment des restrictions imposées aux travailleurs qui acquièrent des actions ou des options. Il en va notamment ainsi de l'obligation limitée ou illimitée dans le temps de la part de l'employé de restituer les actions ou options, du dépôt des actions ou des options en main d'un tiers ou du droit de rachat de l'employeur (Wyler, op. cit., p. 807).

Dans la mesure où l'attribution d'actions ou d'options est assimilée à une rémunération en nature, il convient de procéder à sa

qualification de salaire *stricto sensu* ou de gratification, en se référant aux mêmes règles que celles afférant aux rémunérations en espèces (ATF 131 III 615, SJ 2006 I 45, JAR 2006, 329; Wyler, op. cit., p. 808). A cet égard, il convient de préciser que même une prestation proportionnellement élevée par rapport au salaire peut être considérée comme une gratification si elle n'a été versée qu'une seule fois et qu'elle n'est pas répétée dans la même ampleur (ATF 129 III 276, JT 2003 I 346). En effet, c'est son caractère régulier qui engendre le débat relatif à l'acquisition de son caractère obligatoire (ATF 131 III 615, SJ 2006 I 45, JAR 2006, 329; Wyler, op. cit., p. 810).

Si l'attribution relève du salaire de base, elle bénéficie de toutes les protections impérativement prévues par le CO. En revanche, tel n'est pas le cas si elle est qualifiée de gratification, son caractère accessoire ayant pour corollaire une large admission des clauses de restriction (ATF 131 III 615, SJ 2006 I 45, JAR 2006, 329; Wyler, op. cit., p. 809). Qui plus est, la protection du travailleur tombe lorsque l'employé, en participant au plan d'intéressement, agit principalement en tant qu'investisseur et accepte le risque lié à l'investissement dans l'espoir d'un gain important (ATF 130 III 495, JT 2005 I 79; Wyler, *loc. cit.*). Tel est également le cas lorsque la participation représente un bonus pour un cadre ou un employé dont le salaire est élevé, et donc une contre-prestation en échange de son travail (*ibidem*). Il faut donc toujours examiner en fonction des circonstances concrètes si la participation fait partie intégrante du contrat de travail ou s'il s'agit d'un investissement distinct de ce dernier (ATF 130 III 495, JT 2005 I 79).

En substance, lorsque l'acquisition est qualifiée de gratification ou qu'elle intervient dans le cadre d'une activité d'investisseur, les clauses restrictives imposées aux travailleurs dans le plan d'intéressement valent sans égard pour les prescriptions impératives du droit du travail (Wyler, op. cit., p. 812).

b) aa) En l'espèce, il ressort des faits que, selon son contrat de travail, le demandeur bénéficiait du droit d'acquérir cent actions de la

défenderesse au prix d'émission de 1'000 fr. par action, ce qu'il a fait par contrat du 29 novembre 2007 (*Share Purchase Agreement*). Cette prestation en nature n'ayant été versée qu'une seule fois au cours de la relation contractuelle entre les parties, elle doit être qualifiée de gratification au sens de l'art. 322d CO.

De surcroît, il apparaît que le demandeur a choisi librement de placer une partie de ses avoirs dans l'attente d'un gain en capital, parce qu'il envisageait le succès de la défenderesse. A cet égard, le *Share Purchase Agreement* indique que le demandeur est "averti des risques impliqués par un investissement dans S._____". A cela s'ajoute le fait qu'au moment de la conclusion du contrat de participation, le demandeur percevait un salaire mensuel brut de 18'333 fr., ce qui correspond à la situation d'un employé supérieur très bien rémunéré.

En conséquence, il faut admettre que c'est de façon autonome que le demandeur a décidé de conclure le contrat d'investissement. Le paiement effectué en contrepartie des actions se caractérise ainsi clairement comme un investissement, que sa qualité de collaborateur au sein de la défenderesse a rendu possible. Partant, la cour retient que les actions vendues au demandeur ne correspondent pas à un élément de son salaire de base, ce qui exclut l'application des dispositions du droit du travail.

bb) Le contrat de travail du demandeur dispose que l'exercice du droit d'acquérir les actions est subordonné aux conditions fixées dans le *Share Purchase Plan 2*, tel qu'approuvé par le conseil d'administration le 20 août 2007. Ce document, dont un exemplaire a été transmis au demandeur par courrier électronique du 15 octobre 2007, prévoit le blocage des actions pendant une durée de dix-huit mois pour la moitié d'entre elles, respectivement trois ans pour le solde. Il indique que, dans l'hypothèse où la défenderesse résilierait le contrat de travail pendant la période de blocage, et ce pour des raisons valables au sens de l'art. 337 CO ou non - c'est-à-dire dans tous les cas de figure -, la défenderesse aurait le droit de racheter les actions pendant les six mois suivant la fin

des rapports de travail. Quant au *Share Purchase Agreement*, il mentionne que le demandeur confirme connaître et accepter les conditions du plan, notamment les dispositions concernant les restrictions sur le transfert des actions. Force est donc d'admettre, contrairement à ce que prétend le demandeur, que le *Share Purchase Plan 2* est applicable à la relation contractuelle entre les parties et que son contenu, en particulier les restrictions imposées, était connu du demandeur.

Par lettre du 23 juin 2008, la défenderesse a résilié le contrat de travail du demandeur pour le 31 août 2008. La relation contractuelle ayant ainsi pris fin avant l'échéance fixée dans le contrat, la défenderesse a exercé son droit de rachat par lettre du 17 décembre 2008, soit dans les six mois qui ont suivi la fin des rapports de travail.

Compte tenu du fait que la défenderesse a valablement exercé son droit au rachat des actions et que celles-ci ne constituent pas une partie du salaire de base du demandeur, celui-ci ne saurait faire obstacle au droit de la défenderesse de les récupérer.

cc) Cela étant, le demandeur ne revendique pas la propriété ou la délivrance des cent actions, mais conclut au paiement d'une indemnité pour leur contre-valeur. Sans indiquer le fondement légal ou contractuel de cette prétention, il soutient que c'est la valeur vénale des actions qui devrait être prise en considération pour la fixation du montant de cette prétention. De son côté, la défenderesse conteste devoir quelque indemnité que ce soit en contrepartie de la renonciation à tout droit sur ses actions.

Pour apprécier les clauses d'un contrat, il y a lieu 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 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge interprétera les déclarations et les comportements selon le principe de la confiance. Il recherchera comment

la clause pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 c. 2.2.1; ATF 132 III 268 c. 2.3.2; ATF 131 III 606 c. 4.1). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'intéressée (ATF 130 III 417 c. 3.2; ATF 129 III 118 c. 2.5). Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (ATF 133 III 61 c. 2.2.1; ATF 132 III 377 c. 4.2), à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 133 III 61 c. 2.2.1; ATF 118 II 365 c. 1). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 133 III 61 c. 2.2.1; ATF 131 III 606 c. 2.1). Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants, lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 130 III 417 c. 3.2; ATF 129 III 118 c. 2.5).

En l'espèce, le *Share Purchase Plan 2* prévoit, à son chiffre 8.2, qu'en cas de résiliation du contrat de travail par la défenderesse durant la période de blocage, celle-ci a le droit de "racheter la ou les actions du bénéficiaire au prix de cette ou ces actions". Le terme "prix" figure également au chiffre 7.1 du *Share Purchase Plan 2*, qui dispose que "le bénéficiaire peut demander un emprunt (l'«emprunt») d'un montant maximum égal au prix". Dans le cadre de ce dernier chiffre, le vocable "prix" ne peut pas être compris autrement que comme le prix pour lequel les actions sont cédées au bénéficiaire. Or, il ne ressort pas des circonstances qu'une autre signification devrait être attribuée à ce terme s'agissant du chiffre 8.2. En effet, si le courrier électronique d' [...] du 13 août 2007 contient certes une estimation à 260'000'000 fr. de la valeur de la société défenderesse à la fin de l'année 2010, il n'indique toutefois pas que c'est cette valeur qui devrait être prise en considération pour le rachat des actions en cas de résiliation prématurée du contrat de travail. A cela s'ajoute que le mot "valeur" n'apparaît nulle part dans le *Share Purchase Plan 2*, pas plus que dans le *Share Purchase Agreement*. Partant, il

convient de retenir qu'en vertu du *Share Purchase Plan 2*, interprété objectivement, le prix de rachat des actions correspond au prix pour lequel ces actions ont été vendues au bénéficiaire par la défenderesse et non pas à la valeur vénale de ces actions.

Par conséquent, la prétention élevée par le demandeur à l'encontre de la défenderesse du chef de la renonciation aux actions est infondée et doit être rejetée.

VI. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 [TDC, RSV 270.11.6] et applicable en vertu de l'art. 26 al. 2 TDC). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant.

b) En l'espèce, la totalité des conclusions du demandeur sont rejetées. Obtenant entièrement gain de cause, la défenderesse a droit à des dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 42'285 fr., savoir :

- | | | |
|----|----------|--|
| a | 35'00 fr | à titre de participation aux honoraires de |
|) | 0 . | son conseil; |
| b | 1'750 fr | pour les débours de celui-ci; |
|) | . | |
| c) | 5'535 fr | en remboursement de son coupon de |
| | . | justice. |

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. Les conclusions prises par le demandeur B. _____ contre la défenderesse S. _____, selon demande du 25 février 2009, sont rejetées.

- II. Les frais de justice sont arrêtés à 13'775 fr. (treize mille sept cent septante-cinq francs) pour le demandeur et à 5'535 fr. (cinq mille cinq cent trente-cinq francs) pour la défenderesse.

- III. Le demandeur versera à la défenderesse le montant de 42'285 fr. (quarante-deux mille deux cent huitante-cinq francs) à titre de dépens.

Le président :

P. Muller

Le greffier :

A. Bourquin

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 31 janvier 2012, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

A. Bourquin