

COUR CIVILE

Audience de jugement du 18 mars 2015

Composition : Mme BYRDEE, présidente
M. Muller et Michellod, juges
Greffier : M. Glauser

Cause pendante entre :

A. _____ SA

(Me L. André)

et

C. _____

(Me O. Subilia)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Remarques liminaires :

Au cours de l'instruction, seize témoins ont été entendus, parmi lesquels R._____, représentant de P.____LP (ci-après : P.____LP), par voie de commission rogatoire exécutée par les autorités britanniques.

En raison de leurs liens avec la demanderesse et de leur implication dans les faits qui fondent le présent procès, les témoignages de Q._____, X._____ et H._____ ne seront retenus que dans la mesure où d'autres éléments du dossier confirment leurs déclarations.

Il en ira de même des déclarations de G._____ E._____, qui étaient tous deux inscrits en qualité de directeur de la demanderesse et de plusieurs de ses filiales au moment de leur audition.

En fait :

1. a) Au mois de juin 2012, la demanderesse D._____SA ayant son siège à [...]A._____SA et a transféré son siège à Fribourg. Cette société anonyme a notamment pour but la prise de participations à toutes entreprises poursuivant une activité commerciale, industrielle ou financière et toute activité y relative, notamment dans les domaines des médias, du commerce électronique, des soins et de la santé. Au mois d'octobre 2012, elle gérait onze établissements hospitaliers privés en Suisse, savoir [...]. Ses actions sont cotées auprès de SIX Swiss Exchange AG. Son capital social s'élevait notamment à 31'003'000 fr. (soit en 6'200'600 actions nominatives d'une valeur de 5 fr. chacune, avec restrictions quant la transmissibilité selon les statuts) le 17 mars 2009 et

à 63'392'395 fr. (soit 12'678'479 actions nominatives liées d'une valeur de 5 fr. chacune) le 3 juillet 2012.

b) Le 29 avril 2009, le défendeur C._____ a été inscrit au registre du commerce du canton de Genève comme directeur avec signature individuelle de K._____ (ci-après : K._____) et il a exercé cette fonction jusqu'au 28 mars 2013, avec pouvoir de signature collective à deux dès le 26 mars 2012. Il a perçu un salaire pour cette activité.

Il détenait 2,5% du capital social de la société B._____SA entre l'année 2009 et le 29 novembre 2012 (date de la duplique) au moins. Il en a retiré un dividende de 3'250 fr. chaque année. Il a été administrateur avec signature collective à deux de cette société du 27 février 2006 au 6 décembre 2010, mais n'a pas touché d'honoraires en cette qualité.

Hormis au sein de la demanderesse et des deux sociétés précitées, le défendeur a également exercé une fonction exécutive et/ou dirigeante dans cinq autres sociétés entre les années 2002 et 2011, dont plusieurs avaient une vocation commerciale. Aucune n'était cotée en bourse. Il a notamment été directeur de D._____SA [...] SA du 26 novembre 2004 au 29 juin 2006, de [...] SA du 21 mars 2005 au 29 juin 2006 et de [...] SA du 11 mai 2006 au 21 juillet 2009, ce qui résulte des extraits du registre du commerce de ces sociétés (faits notoires).

c) Q._____ est propriétaire, administrateur et secrétaire de de K._____. Il a été membre du conseil d'administration de la demanderesse depuis le mois de novembre 2006 et il a été inscrit au registre du commerce en cette qualité avec pouvoir de signature collective à deux le 8 décembre 2006. Il a démissionné le 10 février 2011 et a été radié du registre du commerce.

Il a été administrateur de D._____SA [...] SA du 29 novembre 2002 au 7 mars 2011, de [...] SA du 14 octobre 2003 au 3 juillet 2009 et de [...] SA

du 6 juillet 2005 au 1^{er} mars 2011, selon les extraits du registre du commerce de ces sociétés (faits notoires).

d) J._____ a été administrateur de la demanderesse depuis le mois de juin 2008. Il a été inscrit au registre du commerce en cette qualité avec pouvoir de signature collective à deux le 3 septembre 2008. Du 12 août au 27 septembre 2010 il a été administrateur-président de la demanderesse, puis administrateur vice-président dès cette dernière date, chaque fois avec signature collective à deux. Il a démissionné le 10 février 2011 et a été radié du registre du commerce.

e) N._____ a notamment été administrateur de [...] SA du 14 octobre 2003 au 3 juillet 2009, de D._____SA [...] SA et de [...] respectivement dès le 4 août 2003 et dès le 3 janvier 2008, selon les extraits du registre du commerce de ces sociétés (faits notoires).

2. L'art. 17 des statuts de la demanderesse prévoit que les membres du conseil d'administration - qui sont au nombre de trois ou plus - sont élus pour une année.

3. a) Selon le rapport annuel pour l'année 2009, le conseil d'administration de la demanderesse avait la composition suivante le 31 décembre 2009 :

- V._____, président exécutif du conseil d'administration
- H._____, vice-président exécutif du conseil d'administration
- N._____, *Managing Director*
- Q._____, membre non exécutif
- X._____, membre non exécutif
- J._____, membre non exécutif.

b) Ce rapport indique également que, le 31 décembre 2009, les actionnaires principaux de la demanderesse étaient les suivants :

Actionnaires principaux	Nombre d'actions	% capital/votes
[...]	260'000	4.19%
S. _____	368'700	5.94%
N. _____ et [...]	768'834	12.40%
P. _____ LP	501'463	8.08%
M. _____ (détention indirecte au travers des sociétés [...] Ltd et [...] Ltd)	691'831	11.16%
Q. _____ et [...]	823'370	13.28%

4. a) La société Y. _____ Ltd, dont le siège est à Londres, est active dans les domaines des services de recherche, de sécurité et de défense, ainsi que de détention de sociétés (*Holding companies including head offices*).

b) Un article paru dans le journal [...] au mois de janvier 2010 a évoqué une surveillance d'N. _____ et V. _____ par la société précitée.

5. a) Les faits suivants ont été retenus dans une décision de la Commission des OPA (ci-après : COPA) du 22 juillet 2010 (cf. *infra*, ch. 25) :

A la fin du mois de mai 2010, R. _____ a contacté M. _____ pour lui demander s'il entendait participer à l'assemblée générale du 9 juin 2010 et lui a suggéré d'organiser une rencontre le soir précédent l'assemblée générale afin de parler de l'agenda de celle-ci. R. _____ a également pris contact avec Q. _____, qu'il connaissait personnellement, lequel a à son tour demandé au défendeur et à J. _____ de participer à cette séance. Q. _____ a également convié son avocate W. _____ qui,

avec l'avocat D._____, tous deux de l'étude T._____AG, l'ont conseillé pour des questions relatives à son mandat d'administrateur et à sa position d'actionnaire au sein de la demanderesse.

Le 6 juin 2010, R._____ a pris contact avec W._____ directement, afin de lui demander si elle serait prête à siéger au conseil d'administration de la demanderesse.

Le 8 juin suivant, dans l'après-midi, M._____ a pris contact avec S._____ pour l'inviter à participer à la séance précitée. Le même jour à 18h00, une rencontre a eu lieu entre R._____, S._____, W._____, M._____, Q._____, J._____ et le défendeur dans une salle de conférence mise à disposition par Q._____, dans les locaux de K._____.

b) Il est admis que, selon le groupe de personnes précité, ce n'est qu'au soir du 8 juin 2010 que P._____LP a souhaité engager une entreprise de sécurité pour garantir le bon déroulement des événements du lendemain, en cas d'un changement important au conseil d'administration et d'assurer une protection efficace des données. De même, il est admis que le groupe soutient que P._____LP a confié au défendeur la mission d'organiser le service de sécurité nécessaire pour l'assemblée générale du lendemain et d'engager à cet effet une entreprise au nom et pour le compte de P._____LP.

c) Le 8 juin 2010, une convention d'actionnaires a été conclue entre S._____, P._____LP et M._____, dont la teneur est notamment la suivante :

- "1. Les parties indiquent souhaiter un nouveau "*leadership*" pour D._____SA et modifier la composition actuelle de son conseil d'administration.
2. Assemblée générale du 9 juin 2010 : coordination des droits de vote sur le refus d'approuver le rapport et les comptes annuels 2009; refus d'accorder décharge au conseil d'administration pour l'exercice 2009 (à l'exception d'S._____, qui s'est réservé la possibilité de donner décharge à H._____); réélection de Q._____ et J._____ au conseil d'administration; non-

réélection d'N._____, V._____, H._____ (S._____ se réservant le droit de voter librement en vue de la réélection de H._____) et X._____; non élection de F._____; élection des membres suivants au conseil d'administration : R._____, S._____, W._____, M._____ et [...]. (...)"

6. Le 9 juin 2010, une assemblée générale de la demanderesse a eu lieu dans les locaux de la clinique de [...]. Au cours de celle-ci, les discussions ont notamment porté sur le rachat de la clinique [...]. Les décisions suivantes ont été prises :

1. Approbation du rapport annuel, des comptes annuels et des comptes de groupe pour l'exercice 2009;
2. Approbation de la décharge aux membres du conseil d'administration et de la direction;
3. Décision d'élire le conseil d'administration individuellement et non en bloc;
4. Non-réélection de V._____;
5. Réélection de H._____;
6. Non-réélection d'N._____;
7. Réélection de Q._____;
8. Non-réélection d'X._____
9. Réélection d'J._____;
10. Non-élection de F._____, dont l'élection était proposée par le conseil d'administration en place.

A 13 heures 34, l'étude d'avocats T._____AG, mandatée par Q._____ et J._____, a requis la suspension du négoce des actions de la demanderesse auprès du département de publicité événementielle de Six SwissExchange AG. Il n'est pas établi que le conseil d'administration de la demanderesse aurait lui-même pris la décision de suspendre le négoce, qui a effectivement été suspendu à 14 heures 07 et a repris le lendemain à 9 heures.

R._____ a proposé sa propre élection au conseil d'administration, ainsi que celle d'S._____, de W._____, de M._____

et de D._____. A la suite de cette proposition, l'assemblée générale a été suspendue à 14 heures. Elle a repris à 14 heures 26 et les décisions suivantes ont été prises :

1. Refus d'élire individuellement de nouveaux membres du conseil d'administration;
2. Non-élection de R._____, S._____, W._____, M._____ et D._____.

Q._____ et les actionnaires parties à la convention d'actionnaire précitée (cf. *supra*, ch. 5 c)) ont voté en faveur de l'élection des nouveaux membres proposés, à l'exception d'S._____, qui a déclaré en fin de séance que l'échec de la votation était dû à une erreur de sa part, dès lors qu'il avait utilisé le mauvais coupon pour voter; son vote a été considéré comme invalide.

7. Durant l'assemblée générale précitée, un dispositif de sécurité a été mis en place dans les locaux de la clinique par la société B._____SA, mandatée par P._____LP, par l'intermédiaire du défendeur. La demanderesse allègue que ce dispositif de sécurité avait pour but d'empêcher les administrateurs non réélus lors de l'assemblée générale d'entrer dans les locaux et de rejoindre leur bureau (all. 56). Le témoin R._____, entendu par voie de commission rogatoire, a en partie confirmé ces allégations. Le témoin [...], directeur et administrateur de B._____SA, a déclaré que le dispositif impliquait six ou huit personnes chargées de maintenir le calme lors de l'assemblée, qui pouvait être houleuse. Il a exposé que la mission a été modifiée dans la soirée, en ce sens que quelques hommes sont restés pour empêcher l'accès à deux ou trois bureaux particuliers du bâtiment. L'ordre était d'informer le responsable de la clinique, pour le cas où une personne souhaitait accéder à l'un de ces bureaux. Il a également déclaré qu'entre la fin de l'assemblée générale, vers 17 heures environ, et la modification de la mission, vers 21 heures, les anciens administrateurs ont pu accéder librement à leur bureau. La cour retient les déclarations crédibles de ce dernier témoin, qui

était davantage indépendant et qui ne pouvait qu'être bien informé vu son statut. Par ailleurs, ses déclarations sont confirmées par l'ordre de mission de la société, dont il ressort que le but du dispositif de sécurité précité était d'assurer une présence préventive dans le couloir du 5^{ème} étage du bâtiment administratif de la clinique, de veiller à éviter la destruction ou la disparition de documents de la clinique par le signalement de toute personne emmenant des documents et d'aviser le mandant en cas d'événement particulier. Au demeurant, la participation du défendeur dans la société B. _____ SA n'est pas de nature à modifier le résultat de l'appréciation des preuves susmentionnées.

8. A l'issue de cette assemblée générale, le conseil d'administration de la demanderesse, composé de Q. _____, J. _____ et H. _____, s'est réuni et a décidé, par deux voix -H. _____ s'étant abstenu - de nommer J. _____ en qualité d'administrateur délégué, de suspendre de ses fonctions N. _____, ainsi que sa collaboratrice [...], et de nommer le défendeur en qualité de directeur opérationnel.

Le défendeur n'a pas pris part à cette séance. En procédure, il a admis avoir débuté son activité au sein de la demanderesse en qualité de *Chief Executive Officer* (CEO) le 9 juin 2010 et avoir exercé une telle fonction depuis cette date.

9. Par courrier recommandé du 13 juin 2010 adressé à la demanderesse, N. _____, se fondant sur sa qualité de propriétaire à raison de 10,15% du capital-actions de la société, a requis la convocation d'une assemblée générale extraordinaire avant la fin du mois de juillet 2010 et comportant à son ordre du jour l'objet suivant : "Elections au conseil d'administration". Il proposait aux actionnaires d'élire au conseil d'administration V. _____, X. _____, F. _____ ainsi que lui-même, soit les administrateurs initialement présentés par le conseil d'administration lors de l'assemblée générale du 9 juin précédent.

10. Par courrier du 14 juin 2010 adressé à la demanderesse, P._____AG a confirmé qu'à la suite des discussions le 10 juin précédent avec J._____ et C._____, elle avait été mandatée le 11 juin pour examiner certaines questions relatives à la gestion de la demanderesse entre les années 2007 et 2010.

11. a) Lors d'une séance du conseil d'administration de la demanderesse du 15 juin 2010, sur proposition du vice-président H._____, les administrateurs ont invité l'avocat [...] afin qu'il les oriente sur les questions juridiques qui pourraient se poser et seconde le vice-président et la secrétaire dans la mise en forme du procès-verbal. Lors de cette séance, Q._____ et J._____ ont confirmé leur volonté de nommer le défendeur en qualité de directeur opérationnel, tandis que H._____ s'y est opposé, estimant qu'il n'avait pas l'expérience pour gérer une société cotée en bourse.

Au cours de cette séance, le conseil d'administration a également examiné la demande présentée par N._____ tendant à la convocation d'une assemblée générale extraordinaire ayant pour but la réélection des administrateurs non réélus lors de l'assemblée du 9 juin (ci-après : l'assemblée générale extraordinaire). Il ressort du procès-verbal de cette séance que Q._____ était d'avis qu'il n'y avait pas d'urgence. Il souhaitait davantage de temps pour étudier les résultats de l'expertise de P._____AG à propos de "la gestion du passé". Partant, il voulait que le conseil décide s'il fallait tenir cette assemblée rapidement ou non et, dans l'affirmative, si le délai contenu dans la demande de convocation devait être respecté. [...], représentant de l'organe de révision de la demanderesse également invité à cette séance, était d'avis que la situation financière de la société était tendue et que le groupe devait disposer de liquidités, de sorte que s'il fallait conditionner les crédits à un retour à un conseil d'administration plus complet, il ne fallait pas tarder pour fixer l'assemblée générale. L'avocat [...] a répété que les statuts n'obligeaient pas le conseil d'administration à fixer l'assemblée générale

extraordinaire à la date proposée par l'actionnaire, mais qu'il convenait d'être attentif à l'intérêt de la société. Il a précisé qu'il comprenait que celle-ci avait de gros problèmes et était cotée en bourse. Cependant, il était d'avis qu'il fallait bien peser cette décision, la tenue d'une assemblée générale à une date éloignée pouvant avoir des conséquences graves. Sur proposition de Q._____, soutenu par J._____, l'assemblée générale extraordinaire a finalement été fixée au 22 septembre 2010 (sous réserve que l'examen de la situation de trésorerie de la société exige la fixation d'une assemblée plus tôt), contre l'avis de H._____, qui considérait que ce délai était beaucoup trop long dans la mesure où la société ne disposait plus que de trois administrateurs ayant des vues divergentes.

b) Le défendeur n'était pas présent lors de ces discussions; il a uniquement participé au point 3 de l'ordre du jour concernant des questions financières, puis il a quitté la séance.

c) N'approuvant pas les décisions de Q._____ et J._____, H._____ a présenté sa démission avec effet à l'issue de la séance. Le procès-verbal de celle-ci constate qu'un problème de quorum se posera dès l'issue de la séance, les membres du conseil n'atteignant plus le nombre de trois comme le requièrent les statuts, de sorte qu'il faudra tenir une assemblée générale extraordinaire très rapidement afin de nommer de nouveaux administrateurs, sans quoi le conseil ne pourra plus rien décider. Il a finalement été décidé d'avancer la date de l'assemblée générale au 28 juillet 2010.

12. Le 16 juin 2010, N._____ a déposé une requête auprès de la COPA tendant à l'ouverture d'une enquête relative à l'obligation de présenter une offre au sens de l'art. 61 de l'ordonnance sur les OPA, et à faire constater qu'S._____, P._____LP, M._____ et Q._____ agissaient de concert au sens des art. 32 al. 1 de la loi sur les bourses et 31 de l'ordonnance de la FINMA sur les bourses et qu'ils avaient l'obligation de présenter une offre publique d'acquisition aux actionnaires de la demanderesse.

13. Le 24 juin 2010, N._____ a exercé le droit d'achat (*option call*) dont il disposait à l'égard de l'actionnaire M._____, portant sur 600'000 actions de la demanderesse.

14. Il ressort du procès-verbal d'une séance du conseil d'administration de la demanderesse du 25 juin 2010 que G._____, *Chief Financial Officer* (CFO) de cette dernière, qui - comme le défendeur - a participé à cette séance en qualité d'invité, n'avait notamment pas connaissance du contrat conclu avec P._____AG.

15. a) Dans le procès-verbal d'une séance du conseil d'administration de la demanderesse du 30 juin 2010, à laquelle le défendeur a participé en qualité d'invité et qui portait notamment sur l'émission d'un emprunt convertible, on lit notamment ce qui suit :

" (...)

Un élément déterminant pour le choix de la date [de la prochaine assemblée générale] tient aux délais incompressibles liés à la procédure de libération des actions convertibles, à leur inscription aux registres et à l'obtention des droits de vote associés. Le décompte s'établit comme suit :

Jour J : lancement de la procédure = décision du CA
J+14 : détermination de la cotation (10 jours ouvrables = 2 semaines après l'ouverture de la procédure)
J+15 : signature de l'acquisition par [...]
J+16 : conversion des convertibles en actions, communication ad hoc et inscription au registre des actionnaires
J+29 : convocation de l'AG 12 jours après la clôture du registre des actionnaires.

Tout le processus doit être fait dans le plus grand secret afin de ne pas subir d'interférence de la part d'autres actionnaires, qui pourraient voir d'un mauvais œil cette augmentation de capital. Le jour J ne sera posé que lorsque nous aurons l'accord de principe concernant l'engagement de la [...]. A ce jour, le représentant de la banque, Monsieur [...], dispose d'un dossier complet pour motiver la décision d'investissement dans D._____SA. (...)

La prise en compte des requêtes présentées par M. [...], leur formalisation et leur acceptation par la [...] prendra quelques jours. Dans le meilleur des cas, le jour J sera le lundi 5 juillet. Dans l'hypothèse la plus favorable, soit considérant un processus sans le moindre accroc, l'AG ne peut pas être convoquée avant la fin de la première semaine du mois d'août. Dans ce

scénario aucune marge de sécurité n'est prise, le risque est considérable de n'avoir pas pu finaliser la transaction avant l'AG et par conséquent de ne pouvoir compter sur les voix de la [...] lors des votations.

Par ailleurs, cette AG doit être préparée avec une attention toute particulière. La majorité calculée avec ou sans augmentation de capital sera difficile à assurer. Un travail d'information et de persuasion auprès des grands et moyens actionnaires doit être finalisé avec minutie.

Les voix de Monsieur S._____ ne peuvent raisonnablement plus être comptées dans notre camp. Le tableau des participations des grands actionnaires avec et sans augmentation de capital sera annexé au présent PV.

W._____ [W._____] vérifie que tous les droits de votes qui sont confiés par des petits actionnaires à leur banque sont automatiquement acquis au CA en place. (...)

- a) Avant d'engager les spécialistes de P._____AG [P._____AG] dans la recherche sur les supports informatiques, le CA décide de donner un mandat à M. [...] pour mieux cibler les personnes et les comptes informatiques vers lesquels doivent être prioritairement orientées les investigations (...)."

b) Le témoin I._____, employé de la société [...] et engagé par la demanderesse en qualité de consultant à diverses reprises au cours de l'année 2010, a déclaré que Q._____ connaissait ou avait des contacts avec L._____AG, contrairement à J._____ et au défendeur. Il a également exposé qu'il ignorait si l'émission de l'emprunt convertible précité avait pour but la dilution de la participation de certains actionnaires; il a précisé que cela aurait provoqué une dilution des droits de tous les actionnaires, mais que les effets dépendent en réalité de nombreux facteurs, notamment de qui émet l'emprunt, qui le souscrit, etc.; sur ces points, la cour retient ses déclarations comme telles.

Il n'est pas établi que le défendeur aurait pris part aux discussions relatives à cette question. Il n'est pas non plus établi qu'il aurait eu une opinion dissidente ou se serait opposé à la décision d'émettre un emprunt convertible.

c) La demanderesse allègue que Q._____, J._____ et le défendeur souhaitaient que P._____AG trouve quelque chose de négatif à rapporter sur la gestion précédente, afin de discréditer les administrateurs évincés lors de l'assemblée générale du 9 juin 2010, en

particulier N._____. Ces allégations ne sont pas établies par les témoignages retenus. Cela étant, il n'est pas non plus établi que le défendeur se serait opposé ou aurait eu une opinion dissidente au sujet du mandat donné à P.____AG.

16. Dans le procès-verbal de la séance du conseil d'administration de la demanderesse du 1^{er} juillet 2010, à laquelle le défendeur a participé en qualité d'invité, on lit notamment ce qui suit :

"(...) Suite à la présentation du rapport intermédiaire de P.____AG, le conseil d'administration a acquis la conviction que les investigations en cours permettront de finaliser le dossier relatif aux interrogations sur la gestion antérieure de la société avant la mi-août. (...) Pour cette raison, et afin de permettre l'élection de nouveaux membres au Conseil d'administration de D.____SA, dans les meilleurs délais, la date du 16 août à 14 heures est retenue pour la convocation d'une Assemblée Générale Extraordinaire des actionnaires. (...)"

Il n'est pas établi que le défendeur se serait opposé ou aurait émis une opinion dissidente en ce qui concerne la manière dont a été fixée la date de l'assemblée générale extraordinaire.

17. Par lettre du 1^{er} juillet 2010 adressée à Six SwissExchange AG, l'étude T.____AG, sous la signature de l'avocat D.____, a demandé la cotation de 2'210'000 actions du capital conditionnel de la demanderesse.

18. Le 2 juillet 2010, la demanderesse a annoncé que l'assemblée générale extraordinaire se tiendrait le 16 août 2010.

19. a) J.____ et Q.____, représentant la demanderesse, ainsi que le défendeur, ont signé un document daté du 5 juillet 2010 intitulé "contrat de travail" et dont le contenu est en substance le suivant :

"(...)

PREAMBULE

Les relations de travail entre les parties au présent contrat sont régies par différents documents énumérés ci-dessous qui font tous partie intégrante du présent contrat de travail. Le but de ce document est de préciser les modalités de collaboration.

En cas de divergence, les règles du présent contrat prévalent sur celles des autres documents énumérés à l'art. 9 ci-dessous.

CONTRAT DE TRAVAIL

Art. 1 Début et durée des rapports de travail

Le début des rapports de travail est fixé au 9 juin 2010. Il n'y a pas de temps d'essai.

Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée.

Le délai de résiliation est de 6 mois calendaires. Demeurent réservées les dispositions de l'article 337 CO (résiliation immédiate pour justes motifs).

Art. 2 Degré d'activité

Le collaborateur est engagé pour exercer une activité à 95% en moyenne annuelle.

Art. 3 Salaire

Le salaire mensuel brut de base est fixé à CHF 24'000.- versé 12 fois l'an.

Forfait mensuel de CHF 1'500.- à titre de frais de représentation. En sus des frais forfaitaires de représentation, des frais effectifs de représentation seront remboursés sur présentation des justificatifs. Si des dérogations devaient être nécessaires, elles seront soumises à l'accord préalable du conseil d'administration.

Forfait mensuel de CHF 1'500.- à titre de frais de véhicule, pour l'utilisation de votre véhicule privé.

Art. 4 Participation

La participation est calculée sur la base de l'EBITDA du D. _____ SA. Le taux de participation est calculé sur la base de l'année 2009. Il est dès lors fixé à 1.15% et représente un minimum de CHF 100'000.--.

Art. 5 Fonction

Le collaborateur est engagé en qualité de chief executive officer (CEO).

Les activités peuvent évoluer dans le temps et être fixées dans un cahier des tâches.

Le travail comprend les obligations usuelles mentionnées dans les conditions cadre de travail.

Art. 6 Indemnités

Néant

(...)

Art. 9 Pouvoirs et signature

Le collaborateur a le droit de signature collective à 2 pour représenter son employeur.

Art. 10 Autres documents

Les documents suivants font partie intégrante du présent contrat de travail :

- Conditions cadre de travail.
- Avenant relatif aux données chiffrées
- Règlement d'annualisation.
- Directives relatives à l'utilisation de l'informatique et aux instruments de télécommunications.

(...)

Art. 12 Droit applicable

Le droit suisse est seul applicable aux relations entre les parties.

Art. 13 Entrée en vigueur

Le présent contrat de travail entre en vigueur le 9 juin 2010.

(...)"

b) En procédure, le défendeur a produit le contrat d'un précédent directeur de la société demanderesse, lequel prévoyait un délai de résiliation identique à celui prévu par le contrat précité.

20. Par lettre du 5 juillet 2010, SIX Swiss Exchange AG a informé T. _____ AG qu'elle allait donner suite à sa requête du 1^{er} juillet 2010.

21. Par courrier du 9 juillet 2010 adressé à SIX Swiss Exchange AG, la demanderesse, représentée par Q. _____ et J. _____, a notamment écrit ce qui suit (traduction libre) :

"Nous aimerions vous informer de différents changements dans le cadre de votre mandat concernant la conduite du registre des actions de notre société :

(...)

- La requête d'inscription du 30 juin 2010 de Monsieur N. _____ est actuellement en cours d'examen auprès du conseil d'administration. Les actions sont à considérer comme non inscrites jusqu'à nouvel ordre.

Nous avons appris qu'il avait été communiqué à N. _____ par le registre des actions que ses 600'000 actions nouvellement acquises (cf. requête d'inscription du 30 juin 2010) ont été inscrites sans droit de vote. Un collaborateur de SIX Swiss Exchange AG nous a toutefois confirmé le contraire par téléphone aujourd'hui. Veuillez s'il vous plaît nous informer si une telle communication a eu lieu au travers de SIX Swiss Exchange AG, de sorte que nous puissions localiser une éventuelle fuite à l'intérieur de la société. (...)"

La demanderesse allègue que Q. _____, J. _____ et le défendeur souhaitent bloquer, voire supprimer les droits de vote d'N. _____. A cet égard, le témoin I. _____ a en substance déclaré qu'il existait un doute qu'N. _____ ait eu la surface financière pour acquérir les actions et que ce point devait être éclairci. Ces déclarations sont confirmées par le procès-verbal du conseil d'administration du 16 juillet 2010 (cf. *infra*, ch. 23), qui mentionne que la décision a été prise d'inscrire les nouvelles actions d'N. _____ au registre des actions sous réserve de radiation au cas où celui-ci n'apporterait pas la preuve qu'il les détient pour son propre compte.

22. a) Le 10 juillet 2010, des articles ont paru dans la presse, dont un dans le quotidien [...], qui avait notamment la teneur suivante :

" (...)

Nouveau coup très dur pour N. _____. Mandaté par les nouveaux dirigeants du groupe de cliniques privées D. _____ SA, le cabinet d'audit P. _____ AG dresse un rapport intermédiaire accablant contre l'ex-président du directoire et administrateur-délégué.

"Pour des paiements à hauteur de plusieurs centaines de milliers de francs, en faveur de [...], aucun justificatif écrit n'a pu être présenté à ce jour", constate P. _____ AG. Situation d'autant plus gênante que cette société, domiciliée à Genève, appartient à N. _____ et à son épouse.

Autre observation. "Les honoraires et frais en faveur de [...], présentés dans le rapport de gestion de l'an dernier, s'élèvent à 209 000 francs. Leur montant réel s'élève en fait à plus du double au stade actuel de nos recherches", indique le consultant.

Courrier aux actionnaires

La liste se prolonge. "Des contrats ont été conclus avec des tiers sans que certains éléments essentiels, comme les rémunérations, n'aient été fixés de façon appropriée. Il n'est dès lors pas possible de déterminer avec certitude si les paiements effectués étaient justifiés ou non", note P. _____ AG.

Les premiers résultats de cette enquête ont été adressés hier aux actionnaires par courrier. Ils seront ensuite abordés au cours de l'assemblée générale extraordinaire de D. _____ SA, le 16 août. Lorsque P. _____ AG aura achevé ses investigations, en automne, son rapport définitif risque fort de susciter des actions pénales contre N. _____, voire contre d'autres anciens membres du directoire ou du conseil d'administration. (...)"

b) Le 12 juillet 2010, un communiqué aux actionnaires a été publié sur le site internet de la société, indiquant notamment ce qui suit :

"(...)

En date du 2 juillet 2010, nous avons annoncé la tenue d'une Assemblée générale extraordinaire le 16 août prochain. Il s'agira d'y compléter le Conseil d'administration par l'élection de personnes supplémentaires, de manière à rétablir une situation conforme aux statuts et de permettre au Conseil d'administration de conduire notre entreprise dans des conditions optimales.

Lors de l'Assemblée du 16 août 2010, nous vous donnerons un aperçu global de la situation actuelle de notre société et vous indiquerons comment le Conseil d'administration compte améliorer les performances opérationnelles et financières de notre groupe de cliniques.

En perspective de cet état des lieux, nous avons confié à l'entreprise de révision renommée P. _____ AG le mandat d'effectuer une analyse globale de la situation à ce jour. Bien que cet examen, qui s'est déroulé ces dernières semaines, ne soit pas encore terminé, il nous importe de vous communiquer un aperçu des résultats intermédiaires. Malheureusement les nouvelles ne sont guère réjouissantes. En résumé, P. _____ AG a constaté des manquements dans la conduite opérationnelle de notre société comprenant notamment:

- Des paiements à hauteur de plusieurs centaines de milliers de francs en faveur de la société [...], à Genève, société dirigée par l'ancien Administrateur délégué et son épouse, pour lesquels aucun justificatif écrit n'a pu être présenté à ce jour.
- Les honoraires et frais en faveur de [...] présentés dans le rapport de gestion 2009 comme s'élevant à CHF 209'000.-. s'élèvent en réalité à plus du double de ce montant, selon les connaissances actuelles.

- Des contrats ont été conclus avec des tiers sans que certains éléments essentiels, tels que la rémunération, aient été arrêtés ou arrêtés de manière adéquate. En conséquence, il n'est pas possible en l'état actuel de déterminer avec certitude si des paiements correspondants à hauteur des montants en question étaient justifiés.

- Pour d'autres paiements à des tiers (de montants substantiels), aucune base contractuelle n'a pu être présentée. (...)"

c) Le témoin E._____, employée en qualité de secrétaire du conseil d'administration de la demanderesse à l'époque des faits, a confirmé que Q._____, J._____ et le défendeur ont, ainsi, communiqué publiquement que le rapport de P._____AG parvenait à des conclusions graves et accablantes pour l'ancienne direction de la demanderesse, sans avoir terminé les investigations. Sur ce point, ses déclarations sont confirmées par le communiqué précité et doivent être retenues.

Il n'est pas établi que le défendeur se soit opposé ou ait une opinion dissidente au sujet de ce communiqué.

23. Dans le procès-verbal d'une séance du conseil d'administration de la demanderesse du 16 juillet 2010, à laquelle le défendeur a participé en qualité d'invité, on lit notamment ce qui suit (traduction libre) :

"(...)

SIX SAG AG a commis (et en partie corrigé) diverses fautes durant la procédure d'inscription et apparemment aussi communiqué des informations aux mauvaises personnes.

Le conseil d'administration a adressé au corps médical et à la presse des indications selon lesquelles il était probable que les 600'000 actions d'N._____ n'avaient pas été acquises par lui seul ("*nicht auf eigene Rechnung hält*").

Décision : Le conseil d'administration décide à l'unanimité qu'N._____ sera inscrit au registre des actions sous réserve de radiation au cas où celui-ci n'apporterait pas la preuve qu'il les détient pour son propre compte.

Action : Un courrier à l'attention d'N._____ sera préparé et envoyé aussi vite que possible. (...)"

Il n'est pas établi que le défendeur aurait eu une opinion dissidente au sujet de cette décision ni qu'il s'y serait opposé.

24. Le 26 juillet 2010, l'information suivante a été diffusée dans les médias :

"D._____SA: les actionnaires règlent leur différend, stratégie commune

N._____ et P._____LP, deux actionnaires importants de D._____SA qui détiennent ensemble 30% des actions de la société, ont trouvé un accord en vue de la prochaine assemblée générale extraordinaire. Le groupe N._____/ P._____LP votera en faveur de l'élection d'N._____ au conseil d'administration, évincé lors de la dernière assemblée générale, annoncent lundi les deux parties dans un communiqué commun, confirmant un article paru dans la " [...]".

Le groupe d'actionnaires sera dissout le lendemain de l'assemblée. "Par cette mesure, les parties espèrent pouvoir ramener rapidement la paix dans le groupe de cliniques privées", précise le texte. Les deux actionnaires voteront également en faveur de V._____ et X._____ (anciens administrateurs), F._____ (Clinique [...]), [...] (président de [...]), [...] (P._____LP) ainsi que deux autres spécialistes indépendants de l'industrie.

L'accord a été précédé de prise de contact entre des représentants de D._____SA et du [...] groupe français de cliniques privées [...], intéressé à une coopération stratégique. [...] entend s'impliquer une fois que le litige qui divise actuellement les actionnaires de D._____SA sera réglé, précise le communiqué. Les synergies potentielles seraient "considérables".

25. Le 22 juillet 2010, la COPA a rendu une décision constatant notamment que Q._____ et L._____ n'avaient pas agi de concert avec S._____, P._____LP et M._____ lors de l'assemblée générale de la demanderesse du 9 juin 2010.

26. Le communiqué suivant a été publié sur le site internet de la demanderesse le 30 juillet 2010 :

"(...)

Le Tribunal cantonal du Canton de Vaud a donné suite à une requête de mesures préprovisionnelles de l'actionnaire N._____ visant à faire interdiction à la société d'émettre des actions sous le capital autorisé ainsi qu'à soumettre l'émission d'actions sous le capital conditionnel à des restrictions incisives. Ceci complique l'amélioration de la situation de trésorerie de D._____SA.

Le 28 juillet 2010, le Tribunal cantonal du Canton de Vaud a donné suite à une requête de mesures préprovisionnelles soumise par l'actionnaire N._____, visant à interdire à la société d'utiliser son capital autorisé et à restreindre l'utilisation du capital conditionnel par le conseil d'administration de D._____SA. N._____ cherche ainsi à figer le pouvoir de vote de sa participation ainsi que de celle de ses alliés jusqu'à l'assemblée générale extraordinaire du 16 août 2010. C'est notamment au travers des restrictions requises par rapport à l'émission d'emprunts convertibles, instruments particulièrement adaptés à la résolution de difficultés de trésorerie, que la démarche d'N._____ complique la tâche du conseil d'administration de trouver des fonds et, partant, de se conformer à ses obligations dans l'intérêt de la société. (...)"

27. Entre le 23 juin et le 10 août 2010, P._____AG a fait parvenir à la demanderesse six factures.

28. a) Lors d'une séance du 11 août 2010, le conseil d'administration de la demanderesse a décidé de reporter au 6 septembre 2010 l'assemblée générale extraordinaire qui devait avoir lieu le 16 août précédent et a notamment discuté de l'opportunité d'ouvrir une procédure pénale à l'encontre d'N._____. Selon le procès-verbal y relatif, le défendeur est uniquement intervenu en fin de séance, concernant des questions financières.

b) Selon la déposition du témoin I._____, que la cour retient, le but principal était de faire en sorte que l'assemblée générale extraordinaire ait lieu au moment où tous les éléments qui devaient être présentés - dont notamment le rapport de P._____AG - seraient disponibles; le conseil d'administration avait conscience qu'il avait l'obligation de tenir l'assemblée aussi rapidement que possible.

Il n'est pas établi que le défendeur aurait émis une opinion dissidente ou se serait opposé au report de l'assemblée générale extraordinaire précitée, ni à la façon dont a été gérée la demanderesse.

29. Le 12 août 2010, un communiqué aux actionnaires a été publié sur le site internet de la société, indiquant notamment ce qui suit :

"(...)

Les constatations découlant des éléments de fait qui ressortent du projet de rapport de P. _____ AG [P. _____ AG], tel que soumis au Conseil d'administration, ont amené ce dernier à requérir un avis de droit auprès d'une étude d'avocats spécialisée en droit pénal, afin d'obtenir une appréciation juridique de certains de ces éléments de fait. Sur la base de cet avis de droit, le Conseil d'administration se voit dans l'obligation de déposer une plainte pénale contre au moins un membre de l'ancienne direction de la société. Dès lors qu'il s'agit d'une personne qui est proposée à l'élection au conseil d'administration à la prochaine assemblée générale extraordinaire, et que certains éléments du rapport de P. _____ AG doivent encore être approfondis, cette assemblée générale extraordinaire ne peut être tenue, comme prévu, le 16 août 2010. Il est en effet impératif que tous les actionnaires, en particulier ceux qui auraient décidé d'exprimer leur vote par procuration, puissent exprimer leur vote sur une base dûment informée. En outre, ceci permettra aux personnes proposées à l'élection au Conseil d'administration de prendre dûment, et de manière approfondie, connaissance des constatations du rapport de P. _____ AG avant l'assemblée générale extraordinaire.

(...)"

30. Le défendeur a été inscrit au registre du commerce du canton de Vaud en qualité de directeur de la demanderesse avec signature collective _____ à _____ deux _____ le 12 août 2010.

31. Par courriel du 17 août 2010, W. _____ a transmis le rapport de P. _____ AG notamment au défendeur, à J. _____ et à Q. _____.

32. Le 17 août 2010, la demanderesse et sa filiale vaudoise ont déposé plainte pénale contre N. _____, pour gestion déloyale, faux dans les titres, blanchiment d'argent et corruption active d'agents publics étrangers. La demanderesse allègue que Q. _____, J. _____ et le défendeur ont déposé cette plainte dans le seul but de reporter l'assemblée générale extraordinaire et afin de garder le contrôle sur la société (all. 707, 715-716). Le témoin I. _____ I. _____ a déclaré qu'il avait pris ses distances par rapport à cette démarche et qu'il lui semblait

que le défendeur ainsi que Q._____ en avaient fait de même, contrairement à J._____ qui soutenait celle-ci en raison des conseils prodigués par l'étude mandatée par la société. Vu que le témoin précité n'a pas pu constater les faits avec certitude ("il lui semblait que"), les allégations de la demanderesse ne sont pas établies par cette déposition ou par des témoignages retenus. Cependant, il n'est pas non plus établi que le défendeur aurait eu une opinion dissidente ou se serait opposé à cette démarche.

33. Le 23 août 2010, J._____ et Q._____, représentant la demanderesse, ainsi que le défendeur, ont signé un document intitulé "avenant n° 1 à votre contrat de travail". Ce document prévoyait une modification de l'art. 3 dudit contrat en ce sens que, dès le 1^{er} août 2010, un acompte de participation sur bonus de 8000 fr. était versé mensuellement, les autres conditions demeurant inchangées.

34. a) Le défendeur a donné sa démission, par lettre du 31 août 2010, remise en mains de Q._____ et J._____ en indiquant que, comme convenu, il se tenait à leur disposition pour fixer les modalités de son départ.

b) Il résulte des décomptes de salaire du défendeur établis par K._____ que ce dernier a travaillé neuf jours pour cette société au cours du mois de juin 2010, puis que celle-ci l'a rémunéré à raison de 5% de son contrat de base au cours des mois de juillet et août.

D._____ SA [...] lui a également versé les sommes de 39'000 fr. le 27 juillet 2010, 628 fr. 10 et 764 fr. 90 le 6 août 2010 et 24'000 fr. le 1^{er} septembre 2010, soit 64'393 fr. au total.

c) Au cours de son engagement pour la demanderesse, le défendeur a eu des contacts avec le directeur de projet en charge des travaux de modernisation dans les cliniques de [...] et de [...], qui ont

commencés avant son arrivée. Il avait notamment fallu installer des blocs opératoires provisoires dans la clinique de [...]. Le défendeur a fait l'intermédiaire avec le conseil d'administration à l'égard de ces travaux. A la suite de l'assemblée générale du 9 juin 2010, ces travaux ainsi que leur financement ont été paralysés.

Le défendeur a également eu des contacts avec d'importants clients étrangers.

35. Le 3 septembre 2010, J._____ et Q._____, représentant la demanderesse, ainsi que le défendeur, ont signé un document intitulé "accord de séparation". Ce document prévoit notamment ce qui suit :

"(...)

1. Les rapports de travail entre la Société et l'Employé prendront fin le 3 septembre 2010.
2. La Société versera à l'Employé d'ici au 15 septembre 2010 au plus tard un montant de CHF 210'000.- correspondant à la somme (i) du salaire mensuel brut de base de CHF 24'000.-, (ii) des deux forfaits mensuels de frais de CHF 1'500.- chacun, (iii) de l'acompte mensuel sur le bonus de CHF 8'000.- pour la période de 6 mois calendaires correspondant au délai de résiliation contractuel prévu à l'article 1 du contrat de travail. (...)
4. La Société versera à l'Employé, d'ici au 15 septembre 2010 au plus tard, le montant correspondant au salaire dû pour les 6 jours de vacances non pris par l'Employé entre le commencement des rapports de travail et la date de fin de ceux-ci, soit un montant arrondi à CHF 7'000.-.
5. La Société versera à l'Employé, d'ici au 15 septembre 2010 au plus tard, le montant correspondant au solde impayé à ce jour des décomptes de salaires et frais établis et à établir par la Société pour la période du 9 juin au 3 septembre 2010, représentant un montant arrondi de CHF 32'500.- (selon décomptes joints).
6. Les paiements dus à l'Employé selon les chiffres 2, 4 et 5 ci-dessus seront acquittés par la Société au 15 septembre 2010. Pour le cas où tout ou partie des montants dus ne serait pas dûment acquitté par la Société à cette date, le montant correspondant portera intérêts au taux de 10% p. a. depuis le 16 septembre 2010 jusqu'à la date du versement effectif.

(...)

9. Reconnaissant que l'Employé a travaillé pour le compte de la Société pendant une période mouvementée durant laquelle diverses procédures ont été introduites par des tiers à l'encontre de la Société et de ses organes, la Société s'engage à indemniser l'Employé pour tout dommage qu'il pourrait subir du fait d'une procédure existante ou future et, en particulier, à couvrir l'ensemble des frais d'avocat et de procédure que l'Employé pourrait encourir dans le cadre de telles procédures. Par ailleurs, la Société s'engage à ne pas intenter une quelconque action ou procédure à l'encontre de l'Employé en rapport avec son travail pour le compte de la Société ou à un autre titre, l'Employé reconnaissant pour sa part n'avoir plus aucune prétention ou créance à l'égard de la Société, à l'exception des prétentions découlant des dispositions du présent accord.

(...)"

Il n'est pas établi que la demanderesse se serait exécutée conformément aux termes de l'accord précité.

36. Le 4 septembre 2010, le quotidien [...] a fait paraître un article intitulé "Un rapport confidentiel révèle les secrets encombrants du groupe D. _____ SA". Il résulte notamment de cet article que son auteur s'est procuré le rapport confidentiel de P. _____ AG.

37. Le 6 septembre 2010, P. _____ AG a fait parvenir à la demanderesse une nouvelle facture de 53'519 fr. 70, ainsi qu'un récapitulatif des factures déjà émises et des avances payées.

38. a) Entre le 15 juin et le 6 septembre 2010, période au cours de laquelle le cours de l'action de la demanderesse était le plus haut, le conseil d'administration de la demanderesse n'était plus composé que de deux administrateurs. L'assemblée générale extraordinaire a été tenue à cette dernière date. Au cours de celle-ci, les actionnaires ont élu R. _____, F. _____, N. _____, [...], V. _____, [...] et X. _____ au conseil d'administration.

b) Lors de cette assemblée, N._____ a demandé au conseil d'administration d'annoncer qu'il considérait que le rapport de P._____AG contenait de nombreuses inexactitudes et des déclarations injustifiées . Les conclusions de ce rapport ont tout de même fait l'objet d'une présentation *powerpoint* dont le titre était "D._____SA Compliance Review 06 September 2010" et dont le contenu était notamment le suivant (traduction libre) :

"(...)

3. Pas de *compliance* adéquate ni de *manager* organisation/*compliance*
place Pas de *compliance monitoring* par le conseil et le management en

du groupe Manque de formation et d'entraînement sur les problèmes de *compliance* avec la société et ses filiales
Pas de transmission assurée de la stratégie à suivre par l'ensemble

Manque de transparence et de perspectives

L'information n'était pas entièrement partagée entre ceux qui avaient à la connaître.

(...) "

Ce document ne fait pas état des "manquements" annoncés dans le communiqué aux actionnaires du 10 juillet 2010 (cf. *supra*, ch. 22 a)).

c) Les déclarations faites par l'actionnaire [...] lors de cette assemblée ont notamment été protocolées comme suit :

"(...) il a été surpris par les conclusions du rapport de P._____AG. Il mentionne que, s'il calcule bien, il y a eu environ 1'900 heures de travail et que les conclusions semblent un peu courtes pour un tel travail. Il ajoute que le mandat semble avoir été conduit à charge principalement. Lorsque la conclusion est que dans toute société des améliorations en matière de *compliance* doivent être apportées, tout le monde en conviendra, mais cela lui semble un peu léger. Il ajoute qu'une autre question implicite ou explicite à laquelle il n'a pas été répondu concerne le fait qu'on laissait sous-entendre que certaines actions de gestion obéraient les résultats de la société et qu'elles étaient la raison d'une mauvaise rentabilité, mais qu'il n'a vu aucun chiffre. (...)"

Les déclarations de Q._____ ont notamment été protocolées comme suit :

"(...) le rapport de P. _____ AG a mis en évidence l'existence de nombreux problèmes au niveau documentaire ainsi qu'au niveau du risque et que le plus important est d'intégrer tout cela dans la nouvelle gestion. Il ne faut pas dire que la société a fait tout faux, mais il y a certaines faiblesses et, comme il l'a dit précédemment, il est possible d'en faire une société meilleure. Il cite pour exemple les relations internes avec le personnel. Le personnel de la société n'a pas reçu d'augmentation de salaire depuis quatre ans, ce qui a des conséquences sur la motivation, et il faut savoir comment il convient de discuter avec le personnel. Il y a des problèmes de trésorerie, par exemple le retard de paiement de la caisse de pension. Il y a aussi des poursuites. Il ne faut pas tout jeter à terre, il faut prendre maintenant les informations remises par P. _____ AG, structurer les choses, avoir des contrats clairs - s'occuper de l'électricité par exemple - choisir les partenaires pour leurs compétences et il ne faut pas travailler avec les membres de la famille (bien qu'il n'ait rien contre par principe) si d'autres personnes offrent des meilleures compétences. D. _____ SA est un très grand groupe et il faut pouvoir fournir un meilleur travail (...)."

39. a) La demanderesse a allégué que lors de la séance du 6 septembre 2010 ayant fait suite à l'assemblée générale extraordinaire, le conseil d'administration a décidé de nommer V. _____ au poste de président ainsi qu'N. _____ à celui de directeur général et a mandaté son comité d'audit, composé d'X. _____, R. _____ et J. _____, afin qu'il analyse le rapport de P. _____ AG et soumette des recommandations au conseil d'administration (all. 741 à 743). Ces faits ne sont pas établis, dans la mesure où seule la première page de ce procès-verbal (pièce 272) a été produite.

b) Il n'est pas établi que le conseil d'administration nouvellement élu a ratifié les actes accomplis par les organes exécutifs précédents de la demanderesse.

40. a) Des tiers ont adressé à la demanderesse des factures pour des prestations - pour la plupart - effectuées entre les mois de juin et septembre 2010, pour un montant total de 2'864'813 fr. 92. Ce montant comprend toutefois une facture de [...] relative au mois de novembre 2010, une facture de [...] relative à la période du 7 septembre au 8 octobre 2010, une facture de [...] relative à la période du 5 août au 31 décembre 2010 ainsi que trois demandes d'avances de frais de l'Ordre

judiciaire vaudois datant des 17 septembre et 27 octobre 2010 et 4 janvier 2011.

b) Le 9 septembre 2010, la demanderesse, sous la signature de V._____ et G._____, a adressé un courrier à P._____AG mettant fin avec effet immédiat à tout mandat ou mission pour son groupe et lui demandant de lui faire parvenir le dossier complet au plus tard le 13 septembre suivant. Le même jour, la demanderesse, par ces mêmes représentants, a adressé un courrier similaire à plusieurs des tiers qui lui avaient adressé des factures entre les mois de juin et septembre 2010, ainsi qu'à Y._____Ltd.

c) Il ressort d'un courrier de la demanderesse du même jour adressé à I._____ que celle-ci a mis en œuvre un examen interne au sujet des événements de l'été 2010.

d) Par courrier du 13 septembre 2010 adressé à la demanderesse, Y._____Ltd a confirmé avoir été mandatée pour des recherches (*research*) au mois de juillet 2010 par des membres de son conseil d'administration d'alors. Ses services ont été facturés 13'380 livres sterling.

Par courriel du 13 septembre 2010 faisant suite à une demande d'éclaircissements de la demanderesse, Y._____Ltd l'a informée qu'une copie d'un rapport avait été remise à J._____. Le même jour, V._____, alors président du conseil d'administration de la demanderesse, a adressé un courriel à ce dernier afin d'obtenir ce rapport. Il n'est pas établi qu'J._____ ait donné suite à cette demande.

Il n'est pas établi que le défendeur aurait eu une opinion dissidente au sujet du mandat confié à la société Y._____Ltd, ni qu'il s'y serait opposé.

41. Le 15 septembre 2010, P._____AG a adressé à la demanderesse une nouvelle facture de 40'057 fr. 33.

42. a) Par lettre du 16 septembre 2010, le défendeur a donné à la demanderesse un délai au 22 septembre suivant pour lui verser les sommes de 210'000 fr., 7'000 fr. et 32'500 francs.

Le 29 septembre 2010, la demanderesse lui a notamment répondu qu'elle examinait le contrat de travail du 5 juillet 2010 et l'accord de séparation du 3 septembre 2010 et qu'elle réservait tous ses droits en ce qui concerne leur validité et leur opposabilité. Elle a ajouté qu'elle contestait lui devoir quelque somme que ce soit et qu'elle invalidait toutes les reconnaissances de dettes qui auraient pu être signées par J._____ ou Q._____ entre le 9 juin et le 6 septembre 2010, les déclarant nulles et non avenues. Enfin, elle a déclaré qu'elle réservait expressément tous ses droits à son encontre en raison de son implication dans les faits s'étant déroulés entre ces dates.

b) Le 30 septembre 2010, sur réquisition du défendeur, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à la demanderesse un commandement de payer n° [...] portant sur trois montants totalisant 249'500 fr. avec intérêt à 10% l'an dès le 15 septembre 2010 et ayant pour cause les chiffres 1, 4 et 5 de l'accord de séparation passé le 3 septembre 2010. La demanderesse a fait opposition totale à ce commandement de payer. Par décision du 2 décembre 2010 notifiée à la demanderesse sous la forme d'un dispositif le jour suivant, la Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de dite opposition, à concurrence du montant de 249'500 fr. avec intérêts à 10% l'an dès le 16 septembre 2010.

43. Par courrier du 5 octobre 2010 adressé à P._____AG, la demanderesse a expressément réservé tous ses droits concernant la

validité et l'opposabilité du mandat qui lui avait été confié, déclarant invalider toute reconnaissance de dette qui aurait pu être signée par J._____, Q._____ et le défendeur.

Le 2 novembre 2010, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à la demanderesse, sur réquisition de P._____AG, un commandement de payer n° [...] portant sur la somme de 692'971 fr. 44 avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2010, qui a été frappé d'opposition totale.

44. Le 10 novembre 2010, le Juge d'instruction du canton de Vaud a rendu une ordonnance de refus de suivre relative à la plainte déposée par la demanderesse le 17 août 2010 (cf. *supra*, ch. 32), constatant notamment ce qui suit :

" (...)

Il sied de souligner que la plainte semble avoir été déposée dans la précipitation sur la base d'un projet de rapport ("Compliance Review") établi le 16 août 2010 par P._____AG. Dans l'intervalle, P._____AG a déposé son rapport définitif en date du 3 septembre 2010 et un rapport d'audit interne a été établi par D._____SA le 4 octobre 2010.

Force est tout d'abord de relever que les faits allégués par les sociétés plaignantes ne sont pas suffisamment caractérisés pour relever de la justice pénale. Le dossier ne révèle en effet aucun indice suffisant permettant de suspecter N._____ d'avoir commis des malversations et/ou des falsifications. Il y a par ailleurs lieu de relever que les accusations de corruption d'agents publics étrangers et de blanchiment d'argent, élaborées à partir de preuves inconsistantes, ne reposent sur aucun élément concret. (...)"

45. Par requête de conciliation hors compétence du 20 décembre 2010, puis par demande déposée devant la Cour civile du Tribunal cantonal le 11 février 2011, la demanderesse a ouvert action en responsabilité contre Q._____, J._____ et le défendeur pour le dommage qu'ils lui auraient causé entre le 9 juin et le 6 septembre 2010 en raison de prétendus actes de gestion contraires aux buts, activités et intérêts de celle-ci. Cette cause, qui porte le n° [...] est encore pendante devant la Cour civile.

46. Par demande du 31 décembre 2010, D. _____ SA a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

I.- La demanderesse D. _____ SA n'est pas la débitrice du défendeur C. _____ de la somme de CHF 249'500.- avec intérêts à 10% l'an dès le 16 septembre 2010.

II.- L'opposition totale formée par la demanderesse au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites du district de Nyon est définitivement maintenue, aucune suite ne pouvant être donnée à dite poursuite en capital, intérêts et frais.

Dans l'action en enrichissement illégitime :

III.- Le défendeur est le débiteur de la demanderesse et lui doit immédiat paiement de la somme de CHF 64'226.90 avec intérêt à 5 % l'an dès le 22 juillet 2010, sous toute réserve d'amplification.

Subsidiairement à la conclusion III ci-dessus, dans l'action en dommages-intérêts :

IV.- Le défendeur est le débiteur de la demanderesse et lui doit immédiat paiement de la somme de CHF 64'226.90 avec intérêt à 5 % l'an dès le 22 juillet 2010, sous toute réserve d'amplification."

Dans sa demande, la demanderesse a déclaré, à titre subsidiaire, invalider pour vice du consentement (erreur voire dol), en tant que besoin, le "contrat de travail" du 5 juillet 2010, l'"avenant" du 23 août 2010 et l'"accord de séparation" du 3 septembre 2010. A titre plus subsidiaire encore, elle a déclaré opposer en compensation une créance en réparation du dommage qu'elle prétend avoir subi de par le fait du défendeur.

Par réponse du 24 février 2011, C. _____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

" I. La demande est rejetée;

II. L'opposition totale formée par la demanderesse au commandement de payer numéro [...] de l'Office des poursuites du district de Nyon est définitivement levée, libre court (sic) étant donné à cette poursuite."

Par réplique du 19 octobre 2012, la demanderesse a confirmé les conclusions prises dans la demande; le défendeur en a fait de même dans sa duplique du 29 novembre 2012.

Les parties ont chacune déposé un mémoire de droit.

En droit:

I. Par la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de Nyon, dans laquelle il a obtenu la mainlevée de l'opposition, le défendeur réclame à la demanderesse la somme de 249'500 fr. avec intérêts à 10% l'an, se fondant sur l'accord de séparation du 3 septembre 2010, qui mettait fin au contrat du 5 juillet 2010, modifié par avenant du 23 août suivant.

La demanderesse dépose une action en libération de dette contre le défendeur, à concurrence de la somme précitée, cumulativement avec une action en paiement, pour la somme de 64'226 fr. 90 avec intérêts à 5% l'an. Elle expose ne rien lui devoir, au motif que son engagement et les accords ultérieurs dont il se prévaut seraient frappés de nullité, parce qu'ils seraient des actes simulés, respectivement parce qu'elle a déclaré les invalider pour vice de consentement (erreur essentielle, voire dol). Elle fait également valoir que ces accords seraient invalides *ab initio*, étant donné que tant le défendeur que les membres du conseil d'administration se seraient trouvés en situation de conflit d'intérêts grave et permanent au moment de leur conclusion. Partant, elle conclut au rejet de l'action et réclame la restitution, au sens de l'art. 678 CO et à titre d'enrichissement illégitime, de la rémunération que le défendeur aurait perçue indûment, respectivement sans droit. Subsidiairement, elle lui réclame le même montant à titre de dommages et intérêts, dans la mesure où il aurait engagé sa responsabilité de travailleur pour le dommage causé à la société avec Q._____ et J._____ et qu'elle chiffre à 9'500'000 francs.

II. a) Le Code de procédure civile est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi 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* JdT 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 de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, *op. cit.*, p. 14).

b) En l'espèce, l'instance a été introduite par requête de conciliation hors compétence du 31 décembre 2010, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. Le procès a donc été ouvert sous l'empire de l'ancien droit (art. 119 let. a CPC-VD [Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11]) et n'est pas close à ce jour. Dès lors, il convient d'appliquer le droit de procédure vaudois, dont le CPC-VD dans sa version au 31 décembre 2010, à la présente cause.

Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV; RSV 173.01) dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2010 sont également applicables. La Cour civile est compétente pour les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité (art. 74 al. 2 aLOJV). En l'espèce, la valeur litigieuse étant supérieure à 100'000 fr., la compétence de la cour de céans est donnée.

III. Dès lors que la demanderesse exerce une action en libération de dette, il convient en premier lieu d'examiner la recevabilité de cette action.

a) A teneur de l'art. 83 al. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), le débiteur peut, dans les vingt jours à compter de la mainlevée, intenter au for de la poursuite une action en libération de dette. Le juge est tenu d'examiner d'office le respect du délai d'ouverture d'action (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 1 à 88 LP, Lausanne 1999, n. 60 ad art. 83 LP; Ruedin, L'action en libération de dette, FJS 957, p. 5). Le calcul de ce délai relève du droit fédéral. Si le droit cantonal de procédure – en l'occurrence l'ancien droit, applicable en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC – ouvre une voie de recours ordinaire contre le prononcé de mainlevée provisoire, le délai pour ouvrir action en libération de dette court du jour où le délai de recours est expiré sans avoir été utilisé ou du jour de la notification de la décision de l'autorité de recours ou encore du jour du retrait du recours, sans qu'il importe que la décision de mainlevée soit provisoirement exécutoire (ATF 127 III 569 consid. 4a et les références citées, JdT 2001 II 46, SJ 2002 I 54; TF 5A_516/2007 du 24 janvier 2008, consid. 2).

Selon les art. 38 al. 2 let. c et 57 al. 1 aLVLP (loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, dans sa version au 31 décembre 2010), les décisions statuant sur demande de mainlevée d'opposition étaient susceptibles de recours en réforme au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la communication du prononcé.

b) En l'espèce, le dispositif du prononcé de mainlevée de l'opposition du 2 décembre 2010 a été adressé aux parties pour notification le jour suivant, de sorte que la demanderesse en a pris connaissance le 6 décembre 2010 au plus tôt. Il s'ensuit que le délai de

déchéance pour ouvrir action en libération de dette a commencé à courir le 17 décembre 2010, soit à l'issue du délai de dix jours pour requérir la motivation du prononcé de mainlevée. Introduite par requête de conciliation du 31 décembre 2010, l'action en libération de dette intervient dans le délai de vingt jours, sans même qu'il n'y ait lieu de tenir compte des fêtes. Elle est donc recevable.

IV. a) L'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP est une action négatoire de droit, fondée sur le droit matériel, qui aboutit à un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée en dehors de la poursuite en cours quant à l'existence de la créance litigieuse (ATF 134 III 656 consid. 5.3.1, JdT 2008 II 94, SJ 2009 I 73; ATF 131 III 268 consid. 3.1, SJ 2005 I p. 401; ATF 128 III 44 consid. 4a, JdT 2001 II 71, SJ 2002 I 174; ATF 127 III 232 consid. 3a, JdT 2001 II 19). Elle est le pendant de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP. Elle a pour objet la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance déduite en poursuite au moment de la réquisition de poursuite (ATF 124 III 207 consid. 3a, JdT 1999 II 55, SJ 1998 644; ATF 118 III 40 consid. 5a, JdT 1994 II 112 et les références citées; ATF 91 II 108 consid. 2b, JdT 1966 I 91). Elle est limitée à la créance qui fait l'objet de la poursuite (ATF 124 III 207 consid. 3b/bb, JdT 1999 II 55, SJ 1998 644). Le défendeur peut toutefois former une demande reconventionnelle, à condition qu'elle soit connexe aux conclusions principales (ATF 131 III 268 consid. 3.1; ATF 124 III 207 consid. 3b/bb),

b) La reconnaissance de dette – qui n'est soumise à aucune condition de forme (Tevini, Commentaire romand CO-I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 5 ad art. 17 CO; Muster, La reconnaissance de dette abstraite, thèse, Zurich 2004, pp. 92 ss) – se définit comme la déclaration par laquelle un débiteur manifeste au créancier qu'une dette déterminée existe (TF 4C.30/2006 du 18 mai 2006 consid. 3.2 et les références citées). Aux termes de l'art. 17 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911; RS 220), une reconnaissance de dette est valable même si

elle n'énonce pas la cause de l'obligation. La notion de reconnaissance de dette abstraite consacrée par cette disposition ne tranche pas en faveur de l'obligation sans cause; elle signifie seulement qu'il n'est pas nécessaire que la cause sur laquelle repose la dette soit énoncée dans le titre (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^e éd., Berne 1997; Tevini, *op. cit.*, n. 1 ad art. 17 CO). La validité de la reconnaissance de dette demeure cependant subordonnée à la validité de la dette primitive, qui devait exister au moment de la création de la reconnaissance de dette. Ainsi, le débiteur reconnaît soit une dette préexistante ou constate une dette née à l'instant (Muster, *op. cit.*, pp. 91 s., 99 et les références citées; Engel, *op.cit*, pp. 151 et 157; Tevini, *op. cit.*, n. 2 ad art. 17 CO). La reconnaissance de dette peut être causale, lorsque la cause de l'obligation est mentionnée expressément dans la reconnaissance de dette, ou qu'elle ressort manifestement des circonstances. Elle est abstraite lorsqu'elle n'énonce pas la cause de l'obligation (TF 4C.30/2006 du 18 mai 2006 consid. 3.2 et les références citées). Dans les deux cas, la reconnaissance de dette est valable (art. 17 CO). La cause sous-jacente doit cependant exister et être valable; en effet, en droit suisse, la reconnaissance de dette, même abstraite, a pour objet une obligation causale (ATF 105 II 183 consid. 4a, JdT 1980 I 221 et les références citées), l'art. 17 CO n'ayant pas d'incidence sur l'existence matérielle de l'obligation du débiteur (ATF 131 III 268 consid. 3.2).

c) L'action en libération de dette se distingue de l'action en reconnaissance de dette par le renversement du rôle procédural des parties. Le fardeau de la preuve et la charge de l'allégation ne sont en revanche pas renversés. Il incombe au poursuivant de prouver l'existence et l'exigibilité de la dette et le droit d'exercer des poursuites, par exemple en produisant une reconnaissance de dette. Quant au poursuivi, il devra se défendre en démontrant qu'il ne doit pas les sommes qu'on lui réclame, en établissant notamment la non-existence ou le défaut d'exigibilité de la dette constatée par le titre. Le fait que le débiteur ait matériellement une position de défendeur dans l'action en libération de dette trouve en définitive son origine dans le mécanisme de la mainlevée (ATF 131 III 268 consid. 3.1 et les références citées; ATF 130 III 285 consid. 5.3.1, JdT 2005

II 117, SJ 2004 I 269; ATF 116 II 131 consid. 2, JdT 1992 II 63; Bohnet, Actions civiles [Conditions et conclusions], Bâle 2014, nn. 13 ss pp. 1302 s.; Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 83 LP).

Cela étant, le créancier défendeur à l'action en libération de dette bénéficie d'une position privilégiée du fait qu'il détient, en règle générale, sinon dans tous les cas, la reconnaissance de dette (art. 82 LP) qui lui a permis d'obtenir la mainlevée provisoire. Si, en droit des obligations, une reconnaissance de dette n'a pas d'effet sur l'existence quant au fond de l'obligation du débiteur, elle entraîne sous l'angle procédural un renversement du fardeau de la preuve. Le créancier – formellement défendeur – et détenteur d'une reconnaissance de dette dispose d'une présomption en sa faveur; il supporte bien le fardeau de la preuve (art. 8 CC), mais il n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte de reconnaissance. Il appartient donc au débiteur qui conteste la dette d'établir la cause de l'obligation et de démontrer qu'elle n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), invalidé ou simulé (art. 18 CO; ATF 131 III 268 consid. 3.1, SJ 2005 I p. 401; ATF 105 II 183 consid. 4; TF 4A_459/2013 du 22 janvier 2014 consid. 3.3; Bohnet, op. cit., nn. 13 ss pp. 1302 s.; Gilliéron, op. cit., n. 81 ad art. 83 LP et la jurisprudence citée; Tevini, op. cit., n. 7 ad art. 17 CO).

Les parties ne sont pas limitées aux moyens invoqués dans la procédure de mainlevée (Gilliéron, op. cit., nn. 55 et 78 ad art. 83 LP).

V. En l'espèce, le défendeur a fondé ses prétentions pécuniaires déduites en poursuite sur l'accord de séparation qu'il a conclu avec la demanderesse le 3 septembre 2010. La demanderesse, qui agit en libération de dette, conteste devoir payer au défendeur ce qui était prévu par cet accord de

séparation, en remettant en cause non seulement la validité de cet accord, mais aussi celle du contrat de travail qu'elle a conclu avec lui le 23 août 2010; elle agit également en restitution au sens des art. 62 ss et 678 CO, ainsi que, subsidiairement, en paiement de dommages-intérêts en se fondant sur la responsabilité du travailleur au sens de l'art. 321e CO. Il y a donc lieu d'examiner si la cause de l'obligation à l'origine de la reconnaissance de dette est établie, puis de déterminer sa validité notamment au regard des griefs formulés à son encontre.

Avant de procéder à cet examen, il convient de déterminer si le défendeur a joué un rôle d'organe de fait au cours de son activité auprès de la société demanderesse entre les 9 juin et 6 septembre 2010, cette question ayant une influence sur celles qui suivront.

a) Pour qu'une personne soit reconnue comme administrateur de fait, il faut qu'elle ait eu la compétence durable de prendre des décisions excédant l'accomplissement des tâches quotidiennes, que son pouvoir de décision apparaisse propre et indépendant et qu'elle ait été ainsi en situation d'empêcher la survenance du dommage (ATF 136 III 14 consid. 2.4; ATF 132 III 523 consid. 4.5, SJ 2006 I 477; ATF 128 III 29 consid. 3a, JdT 2003 I 18, SJ 2002 I 351; ATF 128 III 92 consid. 3a, JdT 2003 I 23, SJ 2002 I 347). L'organe de fait se caractérise par la position occupée en pratique dans le fonctionnement de la société (ATF 117 II 570 consid. 3, JdT 1993 I 80). Les décisions que l'organe de fait peut prendre se distinguent par leur portée de celles d'un simple exécutant; il prend, de fait, des décisions réservées aux organes et participe de manière décisive à la formation de la volonté de la société; le pouvoir de décision ne doit pas apparaître purement occasionnel, mais résulter d'une situation durable (ATF 128 III 29 consid. 3a, JdT 2004 I 18; Corboz, Commentaire romand CO-II, Bâle 2009, n. 7 ad art. 754 CO). L'organe de fait dispose d'un pouvoir de décision, sous sa propre responsabilité, excédant le cadre de la marche quotidienne des affaires; ces décisions doivent avoir une influence perceptible sur le résultat de l'entreprise et il exerce une influence sur la gestion de la personne morale qui résulte d'une position typique d'organe, de sorte qu'il agit comme un organe l'aurait fait (Wyler,

La responsabilité personnelle de l'organe en droit du travail, *in* Panorama en droit du travail pp. 3 à 20, Berne 2009, p. 7). Des employés dans une situation hiérarchiquement subordonnée ne sauraient en tous les cas être considérés comme organe alors même qu'ils prendraient des décisions d'importance dans le cadre de la préparation ou de l'exécution de résolutions

(ATF 128 III 29 consid. 3a et les références citées; Wyler, op. cit., p. 7). Ainsi, selon Wyler, la qualité d'organe de fait ne saurait être reconnue à des cadres subordonnés à la direction et qui agissent dans le respect des tâches qui leur ont été déléguées (Wyler, op. cit., p. 7). La notion d'organe de fait permet de tenir pour responsable celui qui tire les ficelles en coulisse, en se servant d'hommes de paille; il peut s'agir par exemple de l'actionnaire principal qui dirige en réalité la société, sans apparaître comme administrateur (Corboz, op. cit., n. 8 ad art. 754 CO). La simple assistance dans la prise de décision n'est pas suffisante à la reconnaissance de la qualité d'organe (ATF 128 III 29 consid. 3a; ATF 117 II 570 consid. 3, JdT 1993 I 80).

b) En l'espèce, le défendeur n'était pas présent lors de la séance du conseil d'administration de la demanderesse du 9 juin 2010, au cours de laquelle le conseil a pris la décision de l'engager. Lors de la séance du 15 juin 2010, le défendeur était absent au cours des discussions concernant la convocation de l'assemblée générale requise par N._____; il n'a participé qu'à une partie de la séance concernant des questions financières, puis s'est retiré. En outre, il était présent aux séances du conseil d'administration des 25 et 30 juin, ainsi que des 1^{er} et 16 juillet 2010, en qualité d'invité uniquement, tout comme G._____, qui était CFO de la société et qui occupait donc un poste similaire à celui du défendeur. Il n'est pas établi que ce dernier aurait participé aux discussions relatives à un emprunt convertible lors de cette dernière séance. Lors de la séance du 11 août 2010, le défendeur est uniquement intervenu en fin de séance, concernant des questions financières. Il n'est donc pas établi qu'il aurait participé de manière décisive à la formation de la volonté de la société à la manière d'un organe en rapport avec ce qui précède.

Certes, le défendeur a participé à des discussions avec P._____AG en compagnie d'J._____ le 10 juin 2010 et le rapport de cette société lui a été transmis le 17 août suivant. Cela ne démontre toutefois pas encore qu'il aurait participé d'une quelconque manière aux décisions que devait prendre le conseil d'administration. Par ailleurs, le point 5 ch. 2 et 3 de son contrat de travail prévoyait qu'il devait se soumettre à un cahier des tâches et à des conditions cadres. Cela illustre qu'il était subordonné à la haute direction de la société, dont il ne faisait pas partie. Cela est confirmé dans les faits, dans la mesure où il ressort des témoignages que durant son activité pour la demanderesse, il a entretenu des contacts avec un entrepreneur dans le cadre de la rénovation d'installations de la société et qu'il faisait, ainsi, l'intermédiaire avec le conseil d'administration. Il a également eu des contacts avec la clientèle. Ainsi, il faut en conclure que le défendeur était un exécutant pour le compte ou en appui du conseil d'administration de la société et qu'il n'avait pas, dans les faits, une position d'organe au sein de celle-ci au cours de son engagement. Il n'est donc pas établi qu'il aurait assumé d'autres obligations ou pris d'autres décisions que celles qui étaient dans sa sphère de compétence en sa qualité de CEO, ni qu'il aurait pris des décisions excédant le cadre de la marche quotidienne des affaires, ni encore qu'il aurait influé de manière perceptible sur le résultat de la société. En conclusion, il n'avait pas un pouvoir propre, indépendant et durable de prendre des décisions excédant l'accomplissement des tâches afférant à sa fonction.

Au vu de ce qui précède, la cour retient que le défendeur ne peut être qualifié d'organe de fait de la société.

VI. Il convient ensuite d'examiner la validité formelle de l'engagement du défendeur, ainsi que des accords subséquents dont il se prévaut.

a) Les personnes morales ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet (art. 54 CC; Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210). La volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes (art. 55 al. 1 CC); ceux-ci obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits (al. 2).

L'assemblée générale d'une société anonyme a notamment le droit intransmissible de nommer les membres du conseil d'administration et de l'organe de révision (art. 698 al. 2 ch. 2 CO). Le conseil d'administration peut prendre des décisions sur toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée générale par la loi ou les statuts (art. 716 al. 1 CO); il gère les affaires de la société dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion (al. 2). Il a notamment la compétence inaliénable et intransmissible de nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion et de la représentation (art. 716a al. 1 ch. 4 CO), sur lesquelles il exerce la haute surveillance (ch. 5). Il a, ainsi, la compétence exclusive de nommer et de révoquer les membres de la direction générale, ce qui inclut la faculté de décider de leur rémunération (TF 6P.164/2006 du 29 décembre 2006 consid. 10.3.1).

b) Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO).

aa) A teneur de l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, se trouvait dans une erreur essentielle. Selon l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, parmi d'autres cas, il y a erreur essentielle lorsque l'un des cocontractants s'est mépris sur des faits qu'il pouvait considérer, du point de vue de la loyauté en affaires, comme des éléments nécessaires du contrat. Pour qu'un cas d'erreur essentielle soit réalisé, il faut tout d'abord que le cocontractant puisse se rendre compte, de bonne foi, que l'erreur de l'autre partie porte sur un fait qui était objectivement de nature à déterminer celle-ci à conclure le contrat ou à le

conclure aux conditions convenues; il faut encore, en se plaçant du point de vue de la partie qui était dans l'erreur, que l'on puisse admettre subjectivement que son erreur l'a effectivement déterminée à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues (ATF 136 III 528 consid. 3.4.1, JdT 2014 II 439, SJ 2011 I p. 267; ATF 135 III 537 consid. 2.2, SJ 2009 I 477; ATF 132 III 737 consid. 1.3; ATF 129 III 363 consid. 5.3, JdT 2004 II 16; TF 4A_313/2013 du 6 novembre 2013 consid. 3).

En revanche, une erreur qui concerne uniquement les motifs du contrat n'est pas essentielle (art. 24 al. 2 CO). Elle consiste certes en une fausse représentation de la réalité, mais porte sur les motifs de la conclusion du contrat; celui qui s'est trompé doit en supporter les conséquences (TF 4C_321/2006 du 1^{er} mai 2007 consid. 4). En effet, les raisons extérieures ne visent pas le consentement réciproque des parties, mais relèvent de la motivation personnelle de chacun. C'est pourquoi, une erreur sur les motifs n'est pas considérée comme essentielle. Et même si le contractant en informe le partenaire, le motif ne fait pas partie du contrat. S'il veut le faire dépendre de ces motifs particuliers, il faudra qu'il les formule en tant que condition selon l'art. 151 CO (Schmidlin, Commentaire Romand CO-I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 94 s. ad art. 24 CO).

Elucider ce que les parties avaient à l'esprit au moment de conclure relève de la constatation des faits, tandis qu'apprécier si l'erreur constatée est essentielle s'inscrit dans l'application du droit (ATF 135 III 537 consid. 2.2, SJ 2009 I p. 477; ATF 118 II 58 consid. 3a, JdT 1993 I 154; ATF 113 II 25 consid. 1a, JdT 1987 I 363; TF 4A_313/2013 du 6 novembre 2013 consid. 3). Il incombe à la partie qui prétend avoir conclu un contrat entaché d'une erreur essentielle de prouver les conditions de l'erreur de base (TF 4C_321/2006 du 1^{er} mai 2007 consid. 4 et les références citées).

bb) La partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle (art. 28 al. 1 CO). Le dol

est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. Le plus souvent, la tromperie résulte d'un comportement actif: l'auteur affirme un fait faux, présente une vision tronquée de la réalité ou conforte la dupe dans son erreur préexistante; la tromperie peut aussi résulter d'une simple abstention (dissimulation de la réalité), lorsque l'auteur avait l'obligation juridique de renseigner (ATF 117 II 218 consid. 6a, JdT 1994 I 167); il n'est pas nécessaire que la tromperie provoque une erreur essentielle : il suffit que l'on doive admettre que la dupe, sans l'erreur, n'aurait pas passé l'acte juridique ou ne l'aurait pas passé aux mêmes conditions (ATF 132 II 161 consid. 4.1; 129 III 320 consid. 6.3, JdT 2003 III 331, SJ 2004 I p. 33; TF 4A_70/2007 du 22 mai 2007 consid. 5.1.1). La volonté de nuire au cocontractant n'est en revanche pas nécessaire (Schmidlin, op. cit., nn. 1 et 19 ad art. 28 CO). Le contrat entaché de dol est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige pas a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé; le délai court dès que le dol a été découvert (art. 31 al. 1 et 2 CO).

La partie non obligée supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC; TF 4A_302/2008 du 20 novembre 2008 consid. 3.2 et la référence citée). Le dol devant être la cause de la conclusion du contrat, il incombe en principe également à la victime de prouver que celui-ci a influencé sa volonté de contracter d'une façon causale comme condition *sine qua non* (ATF 129 III 320, consid. 6.3). Prouver le dol crée déjà une présomption que le dol a eu une influence décisive. Il incombe alors à l'auteur du dol de prouver que la victime aurait de toute façon conclu le contrat (Schmidlin, op. cit., n. 61 ad art. 28 CO).

cc) On parle d'acte simulé au sens de l'art. 18 CO lorsque les deux parties sont d'accord que les effets juridiques correspondant au sens objectif de leur déclaration ne doivent pas se produire et qu'elles n'ont voulu créer que l'apparence d'un acte juridique à l'égard des tiers (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc, JdT 1999 IV 3; ATF 112 II 337 consid. 4a, JdT 1987

I 170; ATF 97 II 201 consid. 5; TF 4A_429/2012 du 2 novembre 2012 consid. 4). Leur volonté véritable tendra soit à ne produire aucun effet juridique, soit à produire un autre effet que celui de l'acte apparent; dans ce dernier cas, les parties entendent en réalité conclure un second acte dissimulé (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc; ATF 112 II 337 consid. 4a; TF 4A_429/2012 du 2 novembre 2012 consid. 4.2). Juridiquement inefficace d'après la volonté réelle et commune des parties, le contrat simulé est nul (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc; ATF 97 II 201 consid. 5; TF 4A_429/2012 du 2 novembre 2012 consid. 4.2), tandis que le contrat dissimulé - que, le cas échéant, les parties ont réellement conclu - est valable si les dispositions légales auxquelles il est soumis quant à sa forme et à son contenu ont été observées (ATF 117 II 382 consid. 2a, JdT 1993 I 130; ATF 96 II 383 consid. 3a; TF 4A_429/2012 du 2 novembre 2012 consid. 4.2 et les références citées).

Il incombe à celui qui se prévaut de la simulation d'en apporter la preuve (art. 8 CC), étant précisé qu'on ne saurait admettre trop facilement que les déclarations ou attitudes des parties ne correspondent pas à leur volonté réelle; le juge doit se montrer exigeant en matière de preuve d'une simulation (ATF 112 II 337 consid. 4a; TF 4A_429/2012 du 2 novembre 2012 consid. 4.2 et les références citées). Des allégations de caractère général et de simples présomptions ne suffisent pas. Selon la jurisprudence, le comportement ultérieur des parties est un indice de leur intention réelle au moment de la conclusion du contrat (ATF 112 II 337 consid. 4a; TF 4A_429/2012 du 2 novembre 2012 consid. 4.2).

c) Le contrat de travail est le rapport par lequel le travailleur s'engage, pour une durée indéterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). La fin des rapports de travail est régie par les art. 334 ss CO. L'art. 335c al. 1 CO prévoit que le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de

service, de trois mois ultérieurement. Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit notamment (al. 2). L'élément caractéristique du contrat de travail, qui permet de le différencier en particulier du contrat de mandat, est le rapport de subordination juridique qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle "personnel, organisationnel et temporel" (ATF 121 I 259 consid. 3a, SJ 1996 I p. 93).

aa) L'art. 341 al. 1 CO, qui prohibe la renonciation unilatérale du travailleur aux créances de droit impératif contre l'employeur, n'interdit pas aux parties de rompre en tout temps le contrat d'un commun accord, pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi, et ce malgré le caractère relativement impératif de l'art. 336c CO; on parle alors de contrat résolutoire (*Aufhebungsvertrag*), acte bilatéral, et non de résiliation, acte unilatéral (ATF 119 II 449 consid. 2a, JdT 1995 I 27; ATF 118 II 58 consid. 2, JdT 1993 I 154; TF 4A_362/2015 du 1^{er} décembre 2015 consid. 3.2; TF 4A_563/2011 du 19 janvier 2012 consid. 1.3; TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009 consid. 4.3.1.1; TF 4C.339/2003 du 19 février 2004, consid. 3.1; TF 4C.27/2002 du 19 avril 2002 consid. 2; CREC-I 23 août 2006/489 consid. 5b et les références citées; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., Berne 2014, p. 526). Pour être valable, l'accord de résiliation doit être librement consenti; il n'est soumis à aucune forme particulière et peut intervenir par actes concluants (art. 115 CO; arrêt 4C.61/2006 du 24 mai 2006 consid. 3.1; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 527). Pour déterminer s'il y a eu effectivement accord entre les parties, il faut rechercher, tout d'abord, leur réelle et commune intention (art. 18 al. 1 CO; interprétation subjective). Si le juge ne parvient pas à établir en fait cette volonté réelle, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté réelle manifestée par l'autre, il recherchera quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi (application du principe de la confiance; interprétation objective), à leurs manifestations de volonté réciproques (TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009 consid. 4.3.1.1; TF 4C.127/2005 du 2 novembre 2005 consid. 4.1 et les références citées). Les dispositions sur

les vices du consentement sont applicables à la convention par laquelle les parties mettent un terme au contrat de travail (ATF 118 II 58 consid 3; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 526). Même lorsque la volonté des parties de mettre fin aux rapports de travail d'un commun accord est clairement établie, la renonciation à des créances impératives découlant du contrat de travail n'est admise que s'il existe des concessions réciproques de telle façon qu'il s'agisse d'une véritable transaction (ATF 118 II 58 consid. 2b; TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009 consid. 4.3.1.1; TF 4C.397/2004 du 15 mars 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 528).

bb) L'accord de résiliation qui ne satisfait pas aux conditions susmentionnées ne lie pas les parties. Au demeurant, même dans l'hypothèse inverse, il peut être invalidé s'il est le fruit d'une volonté viciée (art. 23 ss CO; TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009 consid. 4.3.1.2). Lorsqu'un accord de résiliation s'avère invalide, il convient d'en faire abstraction en appliquant, en lieu et place, les dispositions relevant du régime légal ordinaire régissant l'extinction des rapports de travail; les parties doivent être replacées dans la situation qui serait la leur si elles n'avaient pas conclu l'accord de résiliation non valable (TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009 consid. 4.3.1.2 et les références citées; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 528). Lorsque, comme c'est généralement le cas, il a été mis fin aux rapports de travail au moyen de l'accord inefficace avant l'expiration du délai de résiliation, il faut se demander si l'employeur aurait résilié le contrat de manière ordinaire ou avec effet immédiat, dans l'hypothèse où l'accord de résiliation n'eût pas été conclu. Suivant la réponse apportée à cette question, le travailleur pourra soit faire valoir une prétention de salaire jusqu'à la fin du délai de résiliation ordinaire, le cas échéant pour la durée prolongée découlant de l'application des art. 324a et 336c CO, soit réclamer des dommages-intérêts et une indemnité fondés sur l'art. 337c al. 1 et 3 CO (TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009 consid. 4.3.1.2). C'est au travailleur qui soutient que son employeur l'aurait licencié avec effet immédiat en pareille hypothèse d'en apporter la preuve (TF 4A_495/2007 du 12 janvier

2009 consid. 4.3.1.2;
TF 4C.383/1999 du 13 juin 200 consid. 1b).

d) aa) En l'espèce, la demanderesse est une société anonyme soumise au droit suisse. Il est constant que, le 9 juin 2010, l'assemblée générale des actionnaires de cette dernière a nommé Q._____, J._____, et H._____ au conseil d'administration. Cette décision n'a pas été annulée judiciairement. Il s'ensuit que le conseil d'administration ainsi nommé était notamment compétent pour nommer un nouveau CEO et fixer sa rémunération (art. 716a al. 1 ch. 4 CO). Par ailleurs, Q._____ et J._____ ont été administrateurs de la demanderesse avec pouvoir de signature collective à deux respectivement depuis les mois de novembre 2006 et septembre 2008, et ce jusqu'au moment de leur démission au mois de février 2011, de sorte qu'entre le 9 juin 2010 et le 6 septembre 2010 ils étaient, ensemble, à même de représenter et d'engager valablement la demanderesse auprès de tiers (art. 54 s. CC).

bb) Lors de la séance du conseil d'administration qui s'est tenue à la suite de l'assemblée générale précitée, le nouveau conseil a décidé par deux voix et une abstention de nommer le défendeur en qualité de CEO de la défenderesse. Cette décision a été confirmée par deux voix pour et une voix contre lors d'une nouvelle séance le 15 juin 2010, au terme de laquelle H._____ a démissionné. Cette démission n'a pas d'influence sur les décisions prises au cours de cette séance, ni lors de la précédente. La décision d'engager le défendeur a donc été valablement prise par la majorité des membres du conseil d'administration, composé de manière conforme aux statuts.

Ainsi et sous réserve d'éventuels motifs susceptibles d'invalider la décision des administrateurs précités d'engager le défendeur sur le plan matériel (cf. *infra*, consid. VII), il y a lieu de considérer que ce dernier a été

valablement engagé en qualité de directeur de la demanderesse, dès le 9 juin 2010.

cc) L'engagement du défendeur a été formalisé *a posteriori*, par contrat du 5 juillet 2010, signé par les seuls administrateurs restants, Q._____ et J._____, au bénéfice de la signature collective à deux. Ce contrat prévoyait l'engagement du défendeur, avec effet rétroactif au 9 juin 2010, au service de la demanderesse (cf. art. 5 du contrat du 5 juillet 2010), pour une période indéterminée, contre un salaire dont les modalités étaient fixées par le contrat. Ainsi le défendeur et la demanderesse, par ses organes compétents, ont exprimé leur volonté réciproque et concordante (art. 1 CO) de conclure un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO, sur tous les points essentiels. Cette qualification du contrat ne saurait d'ailleurs être contestée, vu le lien de subordination qui existait entre le défendeur et le conseil d'administration de la défenderesse (cf. *supra*, consid. V b)).

Le 23 août 2010, le défendeur, Q._____ et J._____, ont signé un avenant prévoyant une modification du contrat du défendeur en ce sens que dès le 1^{er} août 2010, un acompte de participation sur bonus de 8000 fr. lui était versé mensuellement.

Par accord de séparation du 3 septembre 2010, Q._____ et J._____, au nom et pour le compte de la demanderesse d'une part, et le défendeur d'autre part, ont convenu de la fin des rapports de travail de ce dernier, contre versement de ses salaires, indemnités et acompte sur le bonus durant six mois, soit 210'000 francs. L'accord prévoyait également - notamment - que la demanderesse s'engageait à indemniser le défendeur pour tout dommage causé par des procès intentés par des tiers contre la société ou ses organes et renonçait à engager une quelconque procédure à l'encontre de ce dernier en relation avec son travail.

La demanderesse conteste la validité des accords des 5 juillet, 23 août et 3 septembre 2010 notamment au motif que lorsque ceux-ci ont

été conclus, le conseil d'administration ne pouvait plus prendre de décisions valables, faute d'être composé conformément aux statuts.

Certes, l'art. 17 des statuts de la demanderesse prévoit que les membres du conseil d'administration sont au nombre de trois ou plus. Après la démission de H._____, à l'issue de la séance du conseil d'administration du 15 juin 2010, la société ne disposait plus que de deux administrateurs. Comme le relève le procès-verbal de cette séance, cette situation était propre à poser un problème de quorum. En effet, aucune majorité n'aurait pu être atteinte en cas de divergences d'opinion entre les deux administrateurs restants. En revanche, cela ne signifie pas que ceux-ci ne pouvaient plus rien décider ensemble, conformément à leur droit de signature, sans quoi la société aurait été paralysée de fait. La loi ne prévoit pas la nullité des décisions prises par un conseil d'administration restreint

(cf. notamment art. 731b CO). Au contraire, sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, chaque membre du conseil d'administration a le pouvoir de représenter la société (art. 718 al. 1 2^{ème} phrase CO). Au demeurant, il n'est pas allégué que les statuts auraient contenu une disposition particulière dérogeant à cette règle. Autrement dit, sur le plan formel, Q._____ et J._____ pouvaient, en leur qualité d'administrateurs avec pouvoir de signature collective à deux, valablement représenter et engager la société pour conclure avec le défendeur les accords des 5 juillet, 23 août et 3 septembre 2010. Demeure réservée l'existence de motifs susceptible d'invalider ces accords sur le plan matériel (cf. *infra*, consid. VII).

En ce qui concerne plus particulièrement l'accord du 3 septembre 2010, il n'existe pas d'indice que ce contrat résolutoire n'aurait pas été librement consenti. La demanderesse prétend que cet accord serait disproportionné, dans la mesure où il octroierait davantage au défendeur que ce que prévoit le système légal. Ce grief fera l'objet d'un examen dans le cadre de la recherche d'un éventuel conflit d'intérêts (cf. *infra* consid. VII b) dd) iii)). Il suffit ici de constater que cet accord ne

contient aucune renonciation à des créances impératives découlant du contrat de travail et que par conséquent il est conforme au droit.

La demanderesse conteste la validité des accords précités, en invoquant notamment l'erreur essentielle et le dol. Elle a également fait valoir qu'il s'agirait de contrats simulés. Cela étant, elle n'a pas apporté la preuve d'un vice de la volonté quelconque, ni n'a établi que ces accords n'auraient pas correspondu à la volonté réelle des parties, comme il lui appartenait de le faire (art. 8 CC). Ces moyens sont donc mal fondés. Ainsi, sous les réserves faites ci-dessus, il y a lieu de constater que les accords conclus avec le défendeur les 5 juillet, 23 août et 3 septembre 2010 sont formellement valables.

VII. A ce stade, il convient d'examiner l'argument de la demanderesse tiré de l'absence de validité matérielle de l'engagement du défendeur, ainsi que des accords subséquents dont il se prévaut, en raison de l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts.

a) aa) A teneur de l'art. 717 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration, de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. Le devoir de fidélité protège ainsi la sphère d'intérêts de la société contre celle des organes dirigeants et des tiers (Bastian, Délégation de compétences et répartition des tâches au sein du conseil d'administration, Lausanne 2010, thèse, p. 383). Le conseil d'administration est donc tenu d'agir dans le seul intérêt de la société et d'éviter tout ce qui pourrait lui être dommageable, ce qui implique qu'il doit pouvoir se déterminer librement, en toute indépendance et en dehors de tout conflit d'intérêts (Mustaki/Urban, Prévention et gestion des conflits d'intérêts des administrateurs, publié *in* SJ 2014 pp. 109 à 176, pp. 110 s.; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^e éd., Zurich 2009, n. 596 p. 1779; Steininger, Interessenkonflikte des Verwaltungsrates, Zurich 2011, thèse, pp. 102 s.). Chaque administrateur se doit de conduire les affaires sociales en favorisant l'intérêt de la

société, au détriment de son propre intérêt, de celui de ses proches, des actionnaires dont il est le représentant ou de tiers (ATF 130 III 213 consid. 2.2.2, JdT 2004 I 223; ATF 113 II 52 consid. 3a, JdT 1988 I 26); lorsqu'il représente directement certaines catégories ou groupes d'actionnaires ou autres minorités, sa loyauté à l'égard de la société doit, dans tous les cas, demeurer au premier plan (Mustaki/Urban, op. cit., pp. 111 et les références citées). Lorsqu'il place ses intérêts avant ceux de la société et qu'il conclut un contrat, il viole son devoir de fidélité (art. 717 CO) et engage sa responsabilité (art. 754 CO) pour le dommage qu'il pourrait lui causer (Steininger, op. cit., p. 103). L'intérêt social est toutefois difficile à délimiter précisément, en raison notamment de la multitude d'intérêts présents en jeu, plus ou moins divergents; il faut ainsi tenir compte en premier lieu de l'intérêt prépondérant des actionnaires dans leur ensemble, qui se concrétise par le but final et le but social de la société, mais également de ceux des collaborateurs, voire de ceux de la collectivité selon l'importance économique de la société; l'intérêt social ne pouvant être déterminé avec précision, un grand pouvoir d'appréciation doit être accordé aux dirigeants dans sa poursuite; dans tous les cas, l'augmentation à long terme de la valeur de la société et de la participation des actionnaires devrait prévaloir (Bastian, op. cit., p. 384 et les références citées).

La loi ne prévoit pas de règles d'indépendance strictes pour le conseil d'administration; elle réserve par exemple un droit de représentation dans le conseil d'administration de certaines catégories et/ou groupes d'actionnaires (art. 709 CO; Mustaki/Urban, op. cit., pp. 112 et 137, Böckli, op. cit., n. 633 p. 1793; Steininger, op. cit., p. 106). C'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner si l'intérêt que les administrateurs ont ou représentent peut s'opposer à celui, prépondérant, de la société (Mustaki/Urban, op. cit., p. 113) et la capacité d'un organe à prendre une décision dans l'intérêt prioritaire de la société ne peut généralement s'examiner que dans un cas concret de conflit d'intérêts (Mustaki/Urban, op. cit. pp. 114 et 115). L'exigence d'indépendance au sein du conseil d'administration constitue une mesure

de prévention des conflits d'intérêts, mais un administrateur dépendant ne se trouve pas nécessairement dans une situation de conflit d'intérêts (Mustaki/Urben, op. cit., pp. 114 s.). Corollairement, le devoir général d'agir dans l'intérêt de la société est l'un des principaux correctifs à un possible manque d'indépendance des membres du conseil d'administration (Mustaki/Urben, op. cit., p. 137). S'il existe le risque d'un conflit d'intérêts, le membre du conseil d'administration doit prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les intérêts de la société ont été pris en considération comme il convient (ATF 130 III 213, consid. 2.2.2 et les références citées, JdT 2004 I 223).

bb) Un administrateur se trouve en conflit d'intérêts lorsque que ses intérêts diffèrent de ceux de la société, soit qu'il s'agisse d'intérêts propres, soit qu'il s'agisse d'intérêts de tiers, par exemple d'actionnaires majoritaires ou importants (Mustaki/Urben, op. cit., p. 142). Chaque membre du conseil d'administration peut en principe voter, y compris lorsqu'il défend des intérêts plus ou moins contraires à ceux de la société (art. 713 CO); une simple friction d'intérêts ne suffit pas à faire obstacle au droit de vote que la loi octroie à chaque membre du conseil d'administration; celui-ci doit pouvoir s'exercer dans les limites de l'art. 717 al. 1 CO (Böckli, op. cit., n. 634 s. p. 1794). La doctrine distingue, ainsi, les "frictions" ou "tangences" d'intérêts et le véritable conflit d'intérêts (*intensiver Interessenkonflikt*) (Mustaki/Urben, op. cit., p. 142 et les références citées; Böckli, op.cit., nn. 635 ss pp 1794 ss). Pour différencier ces deux situations, la majorité des auteurs procède à un examen de la situation en fonction de trois critères (Mustaki/Urben, op. cit., pp. 142 à 145; Böckli, op. cit., nn. 636 ss pp. 1795 ss; Steininger, op. cit., pp. 100 à 102) :

i) La direction des intérêts : il s'agit d'un examen objectif consistant à déterminer dans quelle mesure la poursuite de l'intérêt d'une partie se réalise au détriment de l'autre. Les intérêts s'opposent par exemple diamétralement lorsque l'administrateur est lui-même le concurrent direct de la société, par exemple s'il gagne 1 fr. alors que la

société perd ce même franc (Böckli, op. cit., n. 638 p. 1795). Une réciprocité directe entre profits et dommages n'existe pas toujours : les avantages peuvent parfois concerner l'administrateur de manière indirecte, ou toucher l'un de ses proches; l'obligation de se récuser s'examine alors dans chaque cas en fonction des circonstances concrètes (Böckli, op. cit., n. 639 p. 1795).

ii) La pression des intérêts : il s'agit d'un examen subjectif visant à examiner l'influence réelle – plus ou moins forte – que peut avoir l'intérêt divergeant de celui de la société sur l'intéressé; les rapports de parenté peuvent ainsi avoir une influence différente sur les intéressés, de cas en cas (maximisation de la contre-prestation à charge de la société) (Böckli, op. cit., n. 640 p. 1795); il y a donc lieu d'examiner si le fait de confier une mission à un proche du conseil d'administration a des conséquences négatives sur la société (déséquilibre entre les prestations) (Steininger, op. cit., p. 101).

iii) Les obligations contradictoires : dans ce cas le conflit d'intérêts ne revêt pas seulement des aspects économiques et ou psychologiques, mais juridiques, en ce sens que les devoirs contractuels ou légaux de l'administrateur entrent en contradiction (l'administrateur est par exemple également organe d'une société concurrente).

cc) Le conflit d'intérêts est sérieux notamment lorsque les intérêts de l'administrateur et ceux de la société sont diamétralement opposés, soit quand son intérêt ou celui des tiers qu'il représente nuirait complètement à la société, lorsque les intérêts en jeu exercent une forte pression sur ce dernier ou lorsqu'il fait face à des obligations légales contradictoires (Mustaki/Urban, op. cit., p. 149; Böckli, op. cit., n. 635 et 637 pp. 1794 s.). A l'inverse, si les intérêts ne sont pas réciproques mais que les sphères d'intérêts entrent simplement en friction et que la pression des intérêts est plutôt faible, les conséquences juridiques doivent différer (Böckli, op. cit., n. 642, p. 1796).

Seul un conflit d'intérêts sérieux (*intensiver Interessenkonflikt*) ou des obligations contradictoires font obstacle au devoir de fidélité tel qu'il se conçoit au sens de l'art. 717 CO (Böckli, op. cit., n. 643 p. 1796 et les références citées). Ainsi, la présence d'un conflit d'intérêts ne rend pas nécessairement une décision illicite, mais fait présumer la violation du devoir de fidélité; les dirigeants sociaux peuvent renverser cette présomption soit en démontrant que leur décision a été prise dans l'intérêt de la société et aux conditions du marché, soit en démontrant avoir pris les mesures procédurales nécessaires sur le plan formel (TF 4C.139/2001 du 13 août 2001 consid. 2a bb); Bastian, op. cit., p. 385 et les références citées). Il s'agit alors d'établir que la décision a été ratifiée par un administrateur disposant du pouvoir décisionnel nécessaire (Bastian, op. cit., p. 386). L'administration et la gestion sont, toutefois, des prérogatives du conseil d'administration et le bon fonctionnement de la société ne permet en principe pas que l'assemblée générale s'immisce dans les attributions exclusives de ce dernier et dans les affaires courantes (Mustaki/Urben, op. cit., p. 156; Böckli, op. cit., n. 648 p. 1798). Un tel recours est néanmoins inévitable, notamment lorsqu'un administrateur unique est impliqué dans un conflit d'intérêts, y compris pour une décision relevant d'une compétence intransmissible du conseil d'administration (ATF 127 III 332 consid. 2a, JdT 2001 I 258). Selon Mustaki/Urben, tel devrait également être le cas lorsque tous les administrateurs sont en situation de conflit d'intérêts (Mustaki/Urben, op. cit., pp. 156 s.). Les dirigeants sociaux peuvent également démontrer que la décision a été prise aux conditions du marché (*dealing at arm's length*), soit que l'affaire aurait été conclue aux mêmes conditions à un tiers indépendant; toutefois, s'il s'avère impossible de se référer à une valeur du marché ou à un cours boursier, une telle preuve est difficile à apporter et nécessite souvent un avis objectif (*fairness opinion*) émanant d'un auteur impartial (Bastian, op. cit., p. 386, Mustaki/Urben, op. cit., pp. 111 et 153 ss; Böckli, op. cit., n. 646 p. 1796; Steininger, op. cit., 110 ss).

Une personne se trouvant en conflit d'intérêts permanent ne saurait faire partie du conseil d'administration ou de la direction - à défaut elle ne pourrait pas agir conformément à l'art. 717 CO - mais une telle limitation ne devrait s'appliquer qu'en cas de conflit d'intérêts de forte intensité (Mustaki/Urben, op. cit., p. 136 et les références citées; Böckli, op. cit., n. 279 p. 1998).

dd) Les opérations pour propre compte sont des conflits d'intérêts particuliers (ATF 127 III 332 consid. 2a; Mustaki/Urben, op. cit., p. 143). Il y a contrat avec soi-même lorsque la société entre dans une relation contractuelle avec une ou plusieurs personnes membres de ses organes, lesquelles se trouvent alors dans une situation de contrat avec elles-mêmes dès lors qu'elles agissent à la fois en qualité d'organe de la société qu'elles représentent et en qualité de partenaire contractuel de celle-ci; il y a double représentation lorsqu'un ou plusieurs membres du conseil d'administration agissent simultanément en qualité de représentant de la société et d'une autre personne, dans le cadre de la conclusion d'une affaire (Mustaki/Urben, op. cit., p. 144 et les références citées). Une situation de conflit d'intérêts peut résulter également de circonstances de nature à compromettre l'objectivité de l'administrateur représentant la société, par exemple lorsqu'il entretient des rapports étroits avec le tiers qui entre en affaires avec la société (Mustaki/Urben, op. cit., p. 144; Böckli, op. cit., n. 643 s. p. 1796).

La conclusion d'un contrat par le représentant avec lui-même est en principe illicite en raison des conflits d'intérêts qu'elle génère (TF 4C.35/2005 du 11 août 2005 consid. 3.2). En cas d'opération pour propre compte, l'acte exécuté est donc nul, à moins que le risque de porter préjudice au représenté ne soit exclu par la nature de l'affaire, que celui-ci n'ait spécialement autorisé le représentant à conclure le contrat ou qu'il ne l'ait ratifié par la suite (ATF 127 III 332 consid. 2a; ATF 126 III 361 consid. 3a; TF 4C.35/2005 précité consid. 3.2; Mustaki/Urben,

op. cit., pp. 150 et 160 et les références citées; Steininger, op. cit., p. 104). La ratification doit émaner d'un organe supérieur ou de même rang (ATF 127 III 332 consid. 2a; ATF 126 III 361 consid. 3a; il peut s'agir d'un autre administrateur, dans les limites de son droit de signature (ATF 127 III 332 consid. 2b aa)), voire du conseil d'administration en corps à l'exclusion des administrateurs concernés pas le conflit d'intérêts ou encore, lorsque tous les membres du conseil d'administration sont impliqués dans le conflit d'intérêts, de l'assemblée générale (ATF 127 III 332 consid. 2b aa); Mustaki/Urban, op. cit., pp. 150 ss et les références citées et p. 155; Böckli, op. cit., n. 647 ss p. 1798). Sauf dans le cas d'un cumul des fonctions d'administrateur et de directeur, le conseil d'administration ne conclut pas d'opération pour propre compte en fixant la rémunération des membres de la direction générale (Urban/Mustaki, op. cit., p. 141 note de bas de page n° 172 et les références citées).

Les mêmes règles s'appliquent à la double représentation; qu'il s'agisse d'un contrat avec soi-même ou de double représentation, l'appréciation des possibilités de conflit d'intérêts s'examine de manière identique (ATF 127 III 332 consid. 2a; ATF 126 III 361 consid. 3a; TF 4C.35/2005 précité, consid. 3.2).

ee) L'art. 718a al. 1 CO prévoit que les personnes autorisées à représenter la société ont le droit d'accomplir au nom de celle-ci tous les actes que peut impliquer le but social. Sont valables les actes juridiques que le but social n'exclut pas nettement, en fonction de leur nature ou de leur type et non pas en fonction de la relation concrète qu'ils peuvent avoir, dans le cas concret, avec le but de la société; en d'autres termes, il n'est pas nécessaire que, dans un cas précis, l'affaire ait réellement servi le but social, mais il suffit qu'il soit éventuellement justifié par ce but, qu'il n'y soit pas totalement étranger (ATF 116 II 320 consid. 3a, JdT 1991 I 373; ATF 111 II 284 consid. 3b, JdT 1986 I 96, SJ 1985 I p. 183; TF 4A147/2014 consid. 3.1.1; TF 4A_459/2013 consid. 3.2.1; TF 4A_617/2013 consid. 5.1). En vertu de l'art. 718a al. 2 CO, ce pouvoir de représentation peut être limité et avoir des effets à l'égard des tiers mais n'a cependant aucun effet envers les tiers de bonne foi si la clause de

limitation n'est pas inscrite au registre du commerce (ATF 126 III 361 consid. 3a; ATF 120 II 5 consid. 2c, JdT 1997 I 58; Mustaki/Urban, op. cit., pp. 150 s.).

Le cocontractant de bonne foi est donc protégé même lorsque l'acte n'a pas servi le but social, mais uniquement l'organe personnellement et que l'on se trouve en présence d'une collision d'intérêts (ATF 126 III 361 consid. 3a; ATF 120 II 5 consid. 2c). En effet, les pouvoirs de représentation excluent implicitement les opérations qui révèlent un comportement du représentant contraire à ses devoirs et aux intérêts de la société; une limitation tacite des pouvoirs ne saurait être opposée au tiers de bonne foi, le conflit d'intérêts ne pouvant les restreindre que si le tiers pouvait ou aurait dû le connaître en prêtant l'attention nécessaire (ATF 126 III 361 consid. 3a; TF 4A147/2014 consid. 3.1.1; TF 4A_459/2013 consid. 3.2.1; TF 4A_617/2013 consid. 5.1). La situation juridique que crée un conflit d'intérêts diffère donc de celle qui naît d'un contrat avec soi-même ou d'une double représentation; dans de tels cas, les pouvoirs font en principe défaut et n'existent qu'exceptionnellement en raison de circonstances particulières; en revanche, pour des motifs de sécurité des relations commerciales, le simple conflit d'intérêts n'exclut *a priori* pas les pouvoirs, qui ne s'éteignent que si le tiers le connaissait aussi ou aurait dû le connaître; les pouvoirs font alors défaut même si la collision des intérêts ne porte pas préjudice en l'espèce à la personne représentée (ATF 126 III 361 consid. 3a). Au contraire, lorsque malgré le conflit qui l'oppose à la personne morale, l'organe conclut un contrat avec un tiers, ce contrat demeure sans effet pour la personne morale si le tiers pouvait ou devait connaître ce conflit et n'est donc pas de bonne foi. Dans un tel cas, le conflit d'intérêts a pour conséquence que la volonté de faire un acte juridique ne peut pas se former correctement; c'est pourquoi, il y a alors lieu d'appliquer par analogie les règles régissant le contrat avec soi-même, selon lesquelles le vice entraîne l'invalidité de l'acte juridique en cause, à moins qu'en raison de la nature de l'affaire, le représenté ne court pas le risque d'être désavantagé, ou qu'il n'ait autorisé spécialement le représentant à conclure le contrat avec lui-même, ou encore qu'il n'ait

ratifié l'acte après coup (ATF 126 III 361 consid. 3a et les références citées). Selon la jurisprudence récente, seul les cas extrêmes de représentation de la société au-delà du but de la société peuvent conduire à l'invalidité de l'acte (TF 4A_147/2014 consid. 3.1.1; TF 4A_459/2013 consid. 3.2.1; TF 4A_617/2013 consid. 5.1; Böckli, op. cit., n. 497 p. 1742).

b) En l'espèce, il convient d'examiner s'il a existé un conflit d'intérêts sérieux - voire permanent - au moment de l'engagement du défendeur, respectivement de la conclusion des accords subséquents et en particulier de l'accord de séparation du 3 septembre 2010, sur lequel il fonde ses prétentions.

aa) La demanderesse soutient que le défendeur était un proche collaborateur de Q._____ avant et après son engagement et qu'il était subordonné à ce dernier. Selon elle, il aurait également fait partie du groupe d'actionnaires qui s'est constitué la veille de l'assemblée générale du 9 juin 2010 (ci-après : le groupe d'actionnaires).

En particulier, la demanderesse reproche à Q._____, J._____ et au défendeur, d'avoir reporté la tenue de l'assemblée générale extraordinaire réclamée par N._____, par des moyens coûteux (rapport sur la gestion antérieure de la société par P._____AG, plainte pénale contre N._____, surveillance de ce dernier et de V._____ par une agence privée, etc.), de manière injustifiée. Elle leur fait également grief d'avoir tenté d'émettre un emprunt convertible au lieu d'un emprunt ordinaire et d'avoir voulu le convertir immédiatement, ce qui serait insolite, au surplus au mépris du droit de souscription préférentiel légal des actionnaires existants, dans l'unique but de diluer l'actionnariat de la société. Ils auraient encore tenté de bloquer l'inscription d'actions nouvellement acquises par N._____, dans le but d'isoler le prénommé en vue de l'assemblée générale extraordinaire à venir et afin de justifier le report de celle-ci.

En définitive, la demanderesse soutient qu'entre les mois de juin et septembre 2010, Q._____, J._____ et le défendeur n'auraient exercé aucune activité d'administration ni de gestion courante des affaires de la société, se consacrant uniquement aux actions "stratégiques" précitées, au mépris de leurs obligations légales et statutaires. Ainsi, ils auraient consacré tout leur temps et leurs efforts, de même que les ressources de la demanderesse, en vue de maintenir leur contrôle sur l'actionnariat et la direction de celle-ci. En agissant de cette façon, ils auraient fait prévaloir leur intérêt personnel ainsi que celui du groupe d'actionnaires qu'ils représentaient en lieu et place de celui de la société, qu'ils n'auraient jamais poursuivi et qui aurait notamment consisté à trouver des liquidités et à compléter le conseil d'administration. Ce faisant, ils auraient causé un dommage à la société, savoir un manque à gagner et une perte (dont notamment l'échec de l'acquisition d'une nouvelle clinique devrait leur être attribué), ainsi que des dépenses inutiles et ou injustifiées pour des mandats externes, pour un montant total de 9'500'000 fr. au moins.

La demanderesse expose que, lors de son engagement, le défendeur savait qu'il aurait pour seul but de favoriser les intérêts du groupe d'actionnaires au détriment de ceux de la société, de sorte qu'il aurait dû refuser la position qui lui était offerte, afin d'éviter de se trouver en situation de conflit d'intérêts permanent. Elle fait également valoir que l'accord de séparation conclu entre la société et le défendeur serait comparable à un cas de contrat avec soi-même, en raison des liens entre ce dernier et les administrateurs, qui auraient aussi été en situation de conflit d'intérêts, et des circonstances de la conclusion de cet accord. En particulier, celui-ci aurait été signé au moment où la fonction du défendeur allait inéluctablement prendre fin, peu avant la tenue de l'assemblée générale extraordinaire et alors que le groupe d'actionnaires avait été dissout, Q._____ et J._____ ne disposant plus d'une majorité en leur faveur. Le contenu de l'accord serait, au surplus, contraire à l'intérêt de la société, notamment parce qu'il octroierait au défendeur des avantages qui iraient plus loin que ce à quoi il aurait eu droit en application des art. 335 ss CO. Les trois protagonistes auraient donc tenté de retirer indûment un

maximum de profits avant l'assemblée générale du 6 septembre 2010. La demanderesse ajoute que la décharge accordée au défendeur serait illicite, dès lors qu'elle aurait dû émaner de l'assemblée générale et que, d'autre part, cette clause serait incompréhensible au regard de l'intérêt social, compte tenu du dommage qu'aurait causé le défendeur à la société.

La demanderesse déduit de ce qui précède que Q._____, J._____ et le défendeur auraient agi en violation de leur devoir de fidélité, du principe d'égalité de traitement des actionnaires et de manière totalement contraire à l'intérêt de la société. Ainsi, tous se seraient trouvés en situation de grave conflit d'intérêts permanent, de sorte que tant la nomination du défendeur au poste de CEO de la société que les accords passés les 5 juillet, 23 août et 3 septembre 2010 seraient illicites et invalides *ab initio*. Elle ajoute que l'accord de séparation n'aurait pas été ratifié puisqu'elle en a, au contraire, expressément contesté la validité. De même, le défendeur n'aurait pas allégué ni démontré que son comportement était conforme à l'intérêt social, de sorte qu'il n'aurait pas renversé la présomption selon laquelle un acte effectué en situation de grave conflit d'intérêts - comme tel serait le cas en l'espèce - est invalide. Ainsi, aucun des actes passés avec le défendeur ne l'obligerait juridiquement.

bb) En premier lieu, il convient de rappeler, comme exposé ci-dessus (cf. *supra*, consid. V b)), que le défendeur n'avait pas la qualité d'organe de fait de la demanderesse entre le 9 juin et le 3 septembre 2010, de sorte qu'il ne pouvait représenter la défenderesse en qualité d'organe. En outre, Q._____ et J._____ ne représentaient pas le défendeur, pas plus qu'ils n'étaient parties au contrat de travail de celui-ci, ni encore aux accords subséquents conclus avec ce dernier. En conséquence, il n'est pas question, en l'espèce, de contrat avec soi-même ni de double représentation.

Il faut encore examiner si un conflit d'intérêts d'une autre nature était susceptible d'invalider l'engagement du défendeur, respectivement l'accord de séparation du 3 septembre 2010.

cc) i) En l'espèce, on ne saurait suivre la demanderesse lorsqu'elle prétend que le défendeur faisait partie du groupe d'actionnaires. En effet, il n'était pas actionnaire de la société et il n'était pas non plus partie à la convention signée le 8 juin 2010. Sa présence lors de la rencontre qui s'est déroulée le même soir résulte du fait qu'il a été chargé par P. _____ LP de mandater B. _____ SA pour sécuriser les lieux de l'assemblée générale. Il est aussi probable que le groupe d'actionnaires ainsi que Q. _____ et J. _____ l'aient convoqué parce qu'ils envisageaient de le nommer en qualité de directeur. Cela étant, les agissements prétendument douteux dont se seraient rendus coupables le défendeur et les administrateurs précités sont tous postérieurs à l'engagement de ce dernier. Or, outre la volonté de prendre le contrôle de la société, ce qui n'était pas illicite en soi, il n'est pas établi qu'ils auraient eu l'intention de léser les intérêts de la société avant même d'engager le défendeur. On ne saurait donc considérer que Q. _____ et J. _____ se trouvaient en situation de conflit d'intérêts, ni encore que le défendeur eût dû refuser le poste qui lui était offert à cet époque.

De manière générale, ainsi qu'on le verra ci-après (cf. *infra*, consid. IX), en sa qualité de travailleur employé de la société demanderesse et non d'organe de celle-ci, le défendeur était soumis au devoir de fidélité de l'employé au sens de l'art. 321a al. 1 CO, ce qui impliquait également le devoir de respecter les directives, même inappropriées, de ce dernier (art. 321d al. 2 CO). Il n'était toutefois pas soumis au devoir de diligence et de fidélité consacré par l'art. 717 al. 1 CO. Il n'avait donc pas à se récuser et seule l'existence d'un conflit d'intérêts affectant les administrateurs Q. _____ et/ou J. _____ était de nature à invalider les accords passés avec le défendeur.

ii) Contrairement à ce que soutient la demanderesse, le fait que le défendeur ait été membre de la direction de la clinique K. _____,

détenue par Q._____, n'est pas de nature à démontrer qu'il était subordonné à ce dernier au moment de son engagement. D'une part, il n'est pas établi qu'ils entretenaient des relations s'étendant au-delà des relations purement professionnelles, ni encore qu'il aurait existé un lien particulier (par exemple de parenté) entre eux. D'autre part, il ne suffit pas qu'un administrateur soit lié à un tiers par le biais d'une autre société pour que cela crée automatiquement un lien de subordination. Au contraire, il faut qu'il existe des rapports étroits propres à compromettre l'objectivité de l'administrateur en question. A défaut, il faudrait admettre que le conseil d'administration devrait s'abstenir de nommer des personnes dont il a pu se convaincre personnellement des capacités, ce qui n'aurait aucun sens. Il n'est pas non plus établi qu'J._____ aurait entretenu un lien quelconque susceptible de compromettre son objectivité avec le défendeur.

Ce dernier a également occupé une fonction exécutive et ou dirigeante dans diverses sociétés depuis l'année 2002. Il a notamment dirigé trois cliniques du groupe entre les années 2004 et 2009. Il résulte des extraits du registre du commerce que Q._____, mais aussi N._____, étaient administrateurs de ces sociétés lorsque le défendeur en était le directeur. Les activités exercées par le défendeur antérieurement à son engagement permettent raisonnablement de penser qu'il avait l'expérience et les qualifications pour le poste qui lui était offert, bien qu'il n'ait jamais été dirigeant d'une société cotée en bourse. A cet égard, il importe peu que H._____ l'en ait cru incapable lors de la séance du conseil d'administration du 15 juin 2010. Il faut donc admettre que les 9 et 15 juin 2010, la majorité du conseil d'administration de la demanderesse a nommé à la direction une personne connue - également d'N._____ - pour avoir dirigé plusieurs établissements du groupe et qu'il estimait compétente pour le poste de CEO de la société. Il s'ensuit que, sur le plan objectif (critère de la direction des intérêts), l'engagement du défendeur n'était pas contraire à l'intérêt de la société. Faute d'intérêt divergent et d'un lien de proximité susceptible de compromettre l'objectivité des administrateurs concernés, la pression des intérêts pesant sur ceux-ci était nulle (critère de la pression des intérêts). De même, on voit mal que

le fait d'engager le défendeur aurait impliqué des obligations contradictoires pour ces derniers.

Au vu de ce qui précède, ni Q._____, ni *a fortiori* J._____, qui n'avait aucun lien établi avec le défendeur, ne se trouvaient en situation de conflit d'intérêts sérieux - ni encore moins permanent - lorsqu'ils ont nommé le défendeur en qualité de CEO de la demanderesse. Cette décision était donc matériellement valable sans avoir besoin d'être ratifiée et sans qu'il incombe au défendeur de prouver quoi que ce soit d'autre.

dd) Il convient ensuite d'examiner si un conflit d'intérêts sérieux - voire permanent - est apparu postérieurement à l'engagement du défendeur, soit entre le 9 juin et le 3 septembre 2010.

i) Au cours de cette période, la demanderesse reproche à Q._____, J._____ ainsi qu'au défendeur d'avoir reporté indûment l'assemblée générale extraordinaire sollicitée par N._____, d'avoir tenté d'émettre un emprunt convertible et de bloquer les actions nouvellement acquises par N._____, d'avoir surveillé ce dernier et déposé une plainte à son encontre et d'avoir donné à la société P._____AG un mandat dans le but de le discréditer. Il ne résulte pas de l'instruction que le défendeur se serait opposé aux décisions du conseil d'administration. Cependant, comme cela a été exposé plus haut, il n'était pas un organe de fait et il était, de surcroît, soumis aux instructions de son employeur (cf. *supra*, consid. V b) et VII b) cc) i)). N'ayant pas eu d'influence sur les décisions prises par le conseil d'administration dans le cadre des événements précités, le défendeur ne saurait donc être assimilé aux administrateurs Q._____ et J._____ comme le fait la demanderesse.

Cela étant, si, dans la suite de l'analyse du cas d'espèce, l'on devait parvenir à la conclusion que les administrateurs précités se trouvaient en situation de conflit d'intérêts et qu'ils ne pouvaient dès lors pas valablement conclure les accords postérieurs à l'engagement du défendeur au nom de la société, il faudrait alors considérer que le

défendeur ne pouvait pas ignorer l'existence du conflit d'intérêts; au contraire d'un tiers extérieur à la société, sa bonne foi ne serait pas protégée.

ii) Il n'est ni allégué, ni établi que les administrateurs précités auraient eu des intérêts personnels contraires à ceux de la société. Au demeurant, le contraire résulte du dossier, sachant que Q._____ était lui-même l'un des plus importants actionnaires de la société, à raison de 13,28% de son capital social. Or, selon la jurisprudence, on peut admettre qu'un actionnaire préservera les intérêts de la société dans laquelle il détient des parts, à côté de son intérêt personnel (TF 4A_147/2014 consid. 3.1.5; TF 4A_617/2013 consid. 5.1.2). D'autre part, même à considérer que les administrateurs précités étaient subordonnés au groupe d'actionnaires, il n'est pas non plus établi que ce dernier aurait eu un intérêt divergent de celui de la société, ce qui paraît au demeurant douteux. C'est aussi le lieu de rappeler qu'un administrateur dépendant ne se trouve pas forcément en conflit d'intérêts et que, si les membres du conseil d'administration doivent avant tout favoriser l'intérêt de la société, ils peuvent néanmoins représenter les intérêts d'un actionnaire ou d'un groupe d'actionnaires; de plus, l'intérêt social réside dans l'augmentation à long terme de la valeur de la société et de la participation des actionnaires, de sorte que l'intérêt de ceux-ci - dans leur ensemble - occupe une importance de premier plan, en ce sens qu'il converge avec l'intérêt de la société (cf. *supra*, consid. VII a) aa)). On ne saurait donc présumer, comme semble le faire la demanderesse, que les administrateurs précités auraient agi de manière contraire à l'intérêt social en raison de leurs liens avec le groupe d'actionnaires.

En ce qui concerne les décisions et comportements des administrateurs Q._____ et J._____ entre le 9 juin et le 15 septembre 2010, il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir s'ils ont été contraires à leurs obligations légales ou statutaires. En effet, ces questions sont le sujet de l'autre procès, ouvert devant la cour de céans et dans lequel la responsabilité des prénommés au sens de l'art. 754 CO sera

examinée. Ainsi, s'il s'avère qu'ils ont causé un éventuel dommage - ce qui n'est pas établi dans le cadre du présent procès, l'instruction n'ayant pas porté sur ce point précis (cf. *infra*, consid. IX b)) - ils en répondront, le cas échéant, dans le cadre de l'action en responsabilité ouverte contre eux.

Cela étant, toute violation éventuelle par un administrateur de ses obligations légales ou statutaires ne crée pas nécessairement un conflit d'intérêts. Certes, la volonté de gagner en influence voire de prendre le contrôle de la société explique la plupart des agissements que la demanderesse reproche à Q._____ et J._____. Ceux-ci n'en étaient pas pour autant nécessairement illicites, ni encore contraires à l'intérêt de la société (TF 4A_147/2014 précité, consid. 3.1.2). Au demeurant, la plupart de ces actes trouve également une explication compatible avec l'intérêt social. Ainsi, par exemple, les reports de l'assemblée générale extraordinaire, motivés par le souci de finaliser l'émission d'un emprunt convertible, avaient aussi pour effet d'obtenir des documents permettant aux actionnaires de voter en connaissance de cause. Dans cette optique, il ne servait à rien de convoquer l'assemblée générale extraordinaire prématurément.

La demanderesse allègue aussi que le défendeur, Q._____ et J._____ souhaitaient que P._____AG rende un rapport défavorable à la direction précédente. Cela n'est pas établi. Quoi qu'il en soit, on ne voit pas en quoi le fait de commander un rapport d'audit externe sur la gestion de la société serait contraire à son intérêt.

En d'autres termes, le fait que des décisions des administrateurs aient eu des effets défavorables par rapport à l'intérêt d'N._____ ne suffit pas à faire retenir que ces administrateurs n'auraient pas agi dans l'intérêt de la société. A cet égard, il est utile de rappeler que l'intérêt social ne peut être déterminé avec précision, de sorte qu'il faut reconnaître au conseil d'administration un large pouvoir d'appréciation. On ne saurait donc dire, sur la base des agissements précités, que les administrateurs en cause se seraient trouvés en situation de conflit

d'intérêts, encore moins de manière permanente, à plus fortes raisons dans un si court laps de temps. Que leurs décisions aient été ou non constitutives d'une faute et qu'elles aient ou non causé un dommage à la société en relation avec ces faits est une autre question.

En tout état de cause, hormis dans le cas d'un conflit d'intérêts permanent - dont l'existence doit être clairement niée en l'espèce - l'existence d'un conflit d'intérêts doit être examinée dans le cas concret, chaque décision du conseil d'administration devant être mise en balance avec l'intérêt social, afin de déterminer si il y a eu ou non conflit d'intérêts. Or, en l'espèce, on ne voit pas en quoi les actes que la demanderesse reproche à Q._____, J._____ et au défendeur d'avoir commis au préjudice de la société auraient affecté la conclusion des accords passés avec ce dernier, postérieurement à son engagement. Ainsi, il convient plutôt d'examiner, à l'aide des critères établis par la doctrine, si le fait de conclure avec le défendeur les accords dont il se prévaut, dont en particulier l'accord de séparation sur lequel il fonde ses prétentions, plaçait les administrateurs précités en situation de grave conflit d'intérêts au regard de l'intérêt social.

iii) En premier lieu, rien n'indique que la rémunération prévue par le contrat de travail du 5 juillet 2010 ne correspondait pas à la politique salariale de l'entreprise s'agissant du directeur d'une société de l'importance de celle de la demanderesse, ni encore aux compétences du défendeur. Par ailleurs, le délai de résiliation de six mois prévu par le contrat n'était pas non plus excessif pour un tel poste. Du reste, le contrat de travail d'un précédent directeur de la société, produit par le défendeur, contenait également un délai de préavis de six mois. A cet égard, c'est à tort que la demanderesse se réfère aux art. 335 ss CO, dans la mesure où les délais de résiliation ne sont pas impératifs (art. 335c al. 2 CO). Il n'est donc pas établi que les conditions contenues dans le contrat de travail du défendeur ne correspondaient pas aux conditions du marché.

Il en va de même en ce qui concerne l'avenant du 23 août 2010, par identité de motifs. Au surplus, ce document prévoyait

simplement un mode de paiement mensuel en lieu et place du paiement annuel de la participation au résultat de l'entreprise (à cela près que l'avenant désigne - manifestement à tort - une modification du point 3 du contrat de travail, alors qu'il s'agit en réalité du point 4). Or, au moment du départ du défendeur, cette prestation aurait été due *pro rata temporis* sur la seule base du contrat de travail. En effet, cette prestation était prévue par le contrat, y compris quant à son montant, et elle n'avait pas une importance secondaire par rapport au salaire, de sorte qu'elle constituait un élément de salaire et non une gratification (CCIV du 7 mai 2014/38, consid. VII a) i) et les références citées). Il s'ensuit que cet accord ne pouvait être contraire à l'intérêt social si le contrat de travail ne l'était pas.

En l'absence de tout accord de séparation et sans la démission du défendeur, les administrateurs nommés le 6 septembre 2010 auraient dû continuer à œuvrer avec lui, aux conditions contractuelles prévues, ou alors le licencier. Dans ce second cas de figure, il aurait pu prétendre au même salaire durant les six mois du délai de préavis prévu par le contrat, de même qu'à un certain nombre d'indemnités (pour vacances non prises et autres frais notamment), ainsi qu'à une participation au bonus de la société *pro rata temporis*. Il aurait conservé son poste durant ce laps de temps, ou aurait été libéré de son obligation de travailler. Il n'est pas allégué, ni établi que le nouveau conseil d'administration aurait conclu un accord de licenciement plus favorable à la société, ni encore qu'il aurait pu résilier le contrat de travail du défendeur pour justes motifs. Pour pouvoir adopter la thèse de la demanderesse, il aurait fallu que l'accord de séparation signé en l'espèce s'oppose diamétralement à l'intérêt de la société. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce, puisque, comme on vient de le voir, l'accord de séparation reprend le contenu du contrat de travail du 5 juillet 2010, dont il n'est en rien démontré qu'il ne serait pas conforme aux conditions du marché, bien au contraire.

Par ailleurs, même si quelques clauses de ce contrat résolutoire peuvent paraître inhabituelles, il faut constater qu'il existe bien des concessions réciproques. En outre, il appartenait bien au conseil

d'administration et non à l'assemblée générale de donner décharge au défendeur, dès lors que le conseil d'administration exerce la haute surveillance sur les membres de la direction (art. 716a al. 1 ch. 5 CO) et que le défendeur ne pouvait être considéré comme administrateur de fait. A cet égard, il n'est guère surprenant de trouver une telle clause dans un accord de séparation, en particulier en l'espèce, vu la situation de crise que traversait la société, ainsi que le souligne le point 9 de l'accord de séparation. On ne voit donc pas que les circonstances qui prévalaient à l'époque de la signature de l'accord en question aient eu une influence sur le contenu de celui-ci, excepté en ce qui concerne cette dernière question. Le fait que l'on trouve dans cet accord un intérêt moratoire d'un taux élevé ne permet pas non plus de conclure qu'il s'opposait diamétralement à l'intérêt de la société. Enfin, les allégations de la demanderesse selon lesquelles les administrateurs Q._____ et J._____ ainsi que le défendeur auraient tenté de se remplir les poches avant de perdre le contrôle de la société ne sont pas établies.

Force est donc de constater que, sur le plan objectif, le contrat résolutoire du 3 septembre 2010 n'était pas contraire à l'intérêt de la société, dès lors qu'il ne s'écartait pas sensiblement du contrat de travail lui-même, qui ne s'opposait pas non plus aux intérêts de la société. En définitive, seule la courte durée de l'engagement du défendeur donne cette impression. Du point de vue subjectif, il n'est pas non plus établi (cf. *supra*, consid. VII b) cc) ii)) que Q._____ et J._____ auraient eu des relations qui s'étendaient au-delà du cadre professionnel, ni qu'ils auraient eu un intérêt à léser la société. Les administrateurs précités ne subissaient donc aucune pression particulière. Enfin, la conclusion du contrat de travail et du contrat résolutoire n'impliquait pas, pour ces derniers, des obligations contradictoires. Il s'ensuit qu'ils ne se trouvaient pas en situation de conflit d'intérêts sérieux lorsqu'ils ont conclu avec le défendeur les accords des 5 juillet, 23 août et 3 septembre 2010, qui étaient dès lors tous matériellement valables, sans que besoin ne soit de les ratifier et sans que le défendeur n'eût dû prouver quoi que ce soit d'autre.

c) Au vu de ce qui précède, le défendeur a été valablement engagé par la demanderesse en qualité de CEO de la société dès le 9 juin 2010, selon contrat de travail du 5 juillet 2010 et avenant du 23 août 2010. Les parties à ce contrat ont tout aussi valablement conclu un contrat résolutoire prévoyant que la demanderesse devait lui payer 249'500 fr. dès le 15 septembre 2010, avec intérêts à 10% l'an dès le lendemain en cas d'inexécution. La demanderesse semble vouloir exercer l'exception d'inexécution (art. 82 CO) en se prévalant du fait que le défendeur n'aurait pas exercé d'activité pour le compte de la société. Ce motif est toutefois inopérant à ce stade, la reconnaissance de dette que constitue l'accord de séparation précité étant suffisante et l'activité effective du défendeur étant de toute manière établie (cf. *supra* consid. V b)). Force est donc de constater que le défendeur prouve l'existence et l'exigibilité de sa créance, alors que la demanderesse échoue à démontrer la non-existence de sa dette. Dès lors, celle-ci doit payer au défendeur la somme de 249'500 fr. avec intérêts à 10% l'an dès le 16 septembre 2010. L'action en libération de dette doit ainsi être rejetée et l'opposition formée par la demanderesse au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites de Nyon définitivement levée (art. 36 al. 2 LVLP [Loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, dans sa version au 31 décembre 2010]; ATF 120 III 119, JdT 1997 II 72; SJ 1986 p. 359 consid. 4; ATF 107 III 60, JdT 1983 II 90).

VIII. La demanderesse fait valoir que le défendeur devrait lui restituer les prestations qu'il aurait indûment perçues, à hauteur de 64'226 fr. 90, conformément à l'art. 678 CO, respectivement selon les règles de l'enrichissement illégitime, dès lors que celles-ci auraient été faites sans cause juridique valable et seraient, à tout le moins, en disproportion évidente avec le travail fourni par le défendeur.

a) Selon l'art. 678 al. 1 CO, les actionnaires et les membres du conseil d'administration, ainsi que les personnes qui leur sont proches, qui ont perçu indûment et de mauvaise foi des dividendes, des tantièmes,

d'autres parts de bénéfice ou des intérêts intercalaires sont tenus à restitution. Ils sont également tenus de restituer les autres prestations de la société qui sont en disproportion évidente avec leur contre-prestation et la situation économique de la société (al. 2). Les tiers non apparentés à la société sont exclus du champ d'application de cette disposition mais les art. 62 ss CO leur demeurent applicables (Chenau, Commentaire romand CO-II, Bâle 2008, n. 7 ad art. 678 CO). L'administrateur de fait – qui a souvent la qualité de proche – devrait pouvoir être actionné sur la base de cette disposition (Chenau, op. cit., n. 9 ad art. 678 CO et les auteurs cités). En revanche, ne sont pas sujets à l'obligation de restituer, à moins qu'ils ne puissent être qualifiés de proches ou d'organes de fait, les directeurs et fondés de pouvoir (Chenau, *ibidem*). La notion de proche, d'inspiration fiscale, n'est pas définie par la loi; la relation entre l'administrateur et le proche doit être étroite et fondée sur un lien personnel, économique, contractuel ou factuel; elle s'examine en fonction des circonstances concrètes du cas; on peut voir un indice d'une relation de proximité lorsque la prestation consentie ne correspond pas à celle qui aurait été octroyée à un tiers indépendant, dans les mêmes circonstances (*dealing at arm's length*); elle ne peut s'expliquer qu'en raison des rapports économiques ou personnels entretenus avec le bénéficiaire (Chenau, op. cit., nn. 10 à 12 ad art. 678 CO). En matière fiscale, la jurisprudence présume la distribution dissimulée de bénéfice lorsque l'opération est insolite et qu'elle ne s'explique que par une relation de proximité. Il faut, à juste titre, constater avec Chenau qu'un tel renversement du fardeau de la preuve ne serait pas compatible avec la règle tirée de l'art. 8 CC (Chenau, op. cit., n. 12 ad art. 678 CO). Constituent notamment des cas de proximité les relations avec des fiduciaires, des hommes de paille ou des mandataires avec pouvoir de substitution indirecte, mais non avec des mandataires habilités à recevoir la prestation au nom du bénéficiaire réel (Chenau, op. cit., n. 13 ad art. 678 CO).

b) L'objet de la prestation doit être admis de manière large; celle-ci couvre tout acte (de disposition ou d'abstention) de la société par lequel le bénéficiaire perçoit un avantage appréciable en argent au

détriment de la société, qui se trouve ainsi appauvrie (TF 6B_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 3.9.4.1; Mustaki/Urban, op. cit., pp. 160 s.; Chenaux, op. cit., n. 14 ad art. 678 CO). Sont ainsi visées les distributions apparentes de bénéfice et les distributions dissimulées de dividende (dividendes occultes), dont notamment les salaires excessifs ou autres formes de rémunérations concédés à l'actionnaire ou à l'administrateur dans le cadre des rapports de travail (Chenaux, op. cit., n. 46 ad art. 678 CO). Selon la jurisprudence, il y a distribution dissimulée de bénéfice lorsque la société attribue notamment à ses actionnaires ou à ses administrateurs, une prestation appréciable en argent sans contre-prestation équivalente et qu'elle n'aurait pas été effectuée dans les mêmes conditions à un tiers (TF 6B_310/2014 consid. 3.9.4.1; TF 2P.195/2005 du 16 février 2006 consid. 3.2). La conformité aux valeurs du marché s'apprécie de cas en cas en fonction notamment de la politique salariale de l'entreprise dans le temps, à la situation financière de la société, à la position et aux compétences du bénéficiaire ainsi qu'aux rémunérations versées aux salariés de rang équivalent (TF 6B_310/2014 consid. 3.9.4.1; Chenaux, op. cit., n. 46 ad art. 678 CO). Le Tribunal fédéral a considéré que, ne constituait pas des prestations excessives au regard de l'art. 678 al. 2 CO, une indemnité de licenciement équivalent à six mois de rémunération, en sus de la rémunération pour le travail effectué (TF 4A_188/2007 du 13 septembre 2007, consid. 4.3.4).

c) A teneur de l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. Le salaire régi par cette disposition est une prestation en argent versée en contrepartie du travail (ATF 131 III 615 consid. 5.1, SJ 2006 I p. 45). Le salaire est dû sitôt que l'employeur a accepté l'exécution d'un travail qui usuellement ne doit être fourni que contre un salaire (art. 320 al. 2 CO) et même si le contrat se révèle ultérieurement nul (al. 3); ainsi, même si le salaire constitue un élément essentiel du contrat, l'absence d'accord de volonté à son sujet n'empêche pas la conclusion du contrat dès l'instant où un travail devant usuellement être rémunéré est fourni

(TF 4A_380/2011 du 5 mars 2012, consid. 5.1.2, rés. *in* JdT 2013 II 187; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 135).

d) En l'espèce, le défendeur n'était ni actionnaire, ni membre du conseil d'administration de la demanderesse. Ainsi qu'on l'a vu, il n'avait pas non plus la qualité d'organe de fait (cf. *supra*, consid. V b)) et on ne pouvait pas non plus le considérer comme étant un proche des administrateurs Q. _____ et J. _____ (cf. *supra*, consid. VII b) cc) ii)). Il s'ensuit qu'il ne possède pas la légitimation passive au sens de l'art. 678 CO.

Au surplus, il n'est pas établi que les prestations consenties au défendeur par la société, en l'occurrence sa rémunération, auraient été différentes de celles octroyées à un tiers. La demanderesse aurait par exemple pu démontrer que sa politique salariale était différente par le passé, ce qu'elle n'a pas fait. Au contraire, comme cela a été exposé ci-dessus (cf. *supra*, consid. VII b) dd) iii)), il n'apparaît pas que la rémunération octroyée au défendeur ne correspondait pas à la position qu'il occupait et à ses compétences. Il ne saurait donc être question, en l'espèce, de disproportion évidente. Par ailleurs, si la demanderesse allègue que le défendeur n'a fourni aucune activité, le contraire est établi. En effet, il a participé activement à une partie des séances du conseil d'administration sur des questions financières, joué un rôle dans le cadre de la rénovation des cliniques ou encore préparé la venue d'un gros client. Dans ces conditions, on ne saurait dire que les montants perçus par le défendeur à titre de salaire étaient indus (art. 322 al, 1 CO; cf. *infra*, consid. VIII e)) et il n'est pas établi qu'il les aurait perçus de mauvaise foi.

En conséquence, les prétentions de la demanderesse ne peuvent qu'être rejetées en tant qu'elles se fondent sur l'art. 678 CO.

e) La doctrine majoritaire est d'avis que l'art. 678 CO constitue une *lex specialis* par rapport aux art. 62 ss CO (Chenau, op. cit., n. 91 ad art. 678 CO et les auteurs cités; d'un avis contraire, Mustaki/Urban, op. cit, p. 162). Chenau admet l'application des règles sur l'enrichissement

illégitime lorsque ce ne sont ni des actionnaires, ni des administrateurs ni des proches de ceux-ci qui sont visés (Chenaux, op. cit., n. 94 ad art. 678 CO).

Quoi qu'il en soit, pour qu'il y ait enrichissement illégitime au sens des art. 62 ss CO, il faut que l'enrichissement soit dépourvu de toute cause

(art. 62 s. CO; Chappuis, Commentaire romand CO-I, 2^e éd., Bâle 2012, nn. 3 et 17 ad art. 62 CO et n. 3 ad art. 63 CO). Or, comme cela a été exposé ci-dessus

(cf. *supra*, consid. VII b) cc) ii)), le défendeur a été valablement nommé en qualité de CEO de la société et les conditions de son engagement ont été formalisées dans un contrat de travail et un avenant à celui-ci, tous deux valables (cf. *supra*, consid. VII b) dd) iii)). En outre, comme on vient de le voir, le défendeur a exercé une certaine activité pour le compte de la demanderesse, quoi qu'elle en dise. Il s'ensuit qu'il avait droit à la rémunération qu'il a touchée de ce fait (art. 322 al. 1 CO) et tel aurait été le cas même si l'on avait dû considérer – ce qui n'est pas le cas – que son contrat de travail ainsi que l'avenant du 23 août 2010 eurent été invalides (art. 320 al. 3 CO).

Force est donc de constater, en l'espèce, que l'enrichissement du défendeur repose sur une cause valable, de sorte que la demanderesse ne peut pas non plus prétendre à quoi que ce soit à titre d'enrichissement illégitime.

IX. Ainsi que cela a été exposé plus haut (cf. *supra*, consid. V b)) le défendeur ne pouvait pas être considéré comme organe de fait de la demanderesse. Celle-ci ne saurait, dès lors, compenser le dommage qu'elle prétend avoir subi avec ce qu'elle lui doit en vertu de l'accord de séparation du 3 septembre 2010, sur la base d'une responsabilité de l'administrateur fondée sur l'art. 754 CO.

X. Il convient encore d'examiner si le défendeur engage sa responsabilité de travailleur pour les faits qui font l'objet de la présente procédure, et s'il a causé un dommage à la demanderesse, comme celle-ci le prétend.

a) aa) Selon l'art. 321a al. 1 CO, le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. En raison de son obligation de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur; le comportement des cadres doit être apprécié avec une rigueur accrue, compte tenu du crédit particulier et de la responsabilité que leur confère leur fonction dans l'entreprise (ATF 127 III 86 consid. 2c, JdT 2001 I 160, SJ 2001 I p. 320; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 76). L'obligation de fidélité postule, positivement, que le travailleur se consacre entièrement à l'exécution de ses tâches et qu'il prend les mesures adéquates pour prévenir la survenance d'un dommage ou en réduire les conséquences; négativement, elle prescrit au travailleur de s'abstenir de tout comportement susceptible de léser l'employeur dans ses intérêts légitimes et, en particulier, d'éviter tout ce qui pourrait lui causer un dommage économique (Wyler/Heinzer, op. cit., pp. 76 s. et les références citées).

bb) A teneur de l'art. 321d al. 2 CO, le travailleur observe selon les règles de la bonne foi les directives générales de l'employeur et les instructions particulières qui lui ont été données. Le droit de l'employeur d'établir des directives générales et de donner des instructions particulières est fondé, entre autres, sur le fait qu'il supporte les risques liés à son entreprise (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 112). Les instructions doivent être en rapport avec les besoins de l'entreprise; cependant, dans le doute, il faut admettre que l'employé doit suivre les instructions de l'employeur, et notamment lorsque ces dernières sont inappropriées ou inefficaces, parce que le travailleur n'a ni l'obligation ni le droit d'en contrôler l'opportunité; toutefois, si, en raison de ses connaissances ou de son expérience, l'employé se rend compte de

l'inopportunité ou de l'illégalité des directives, il est tenu de le signaler à l'employeur, en raison de son devoir de fidélité (Wylter/Heinzer, op. cit., pp. 112 s. et les références citées).

cc) Aux termes de l'art. 321e CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (al. 1). Sa responsabilité suppose la réunion des quatre conditions usuelles, soit la violation des obligations contractuelles, une faute, un dommage et un lien de causalité. La faute étant présumée en matière contractuelle, il appartient au travailleur de prouver son absence de faute; les autres preuves sont à la charge de l'employeur (TF 4C.87/2001 du 7 novembre 2001 consid. 4a; Wylter/Heinzer, op. cit., p. 117).

b) En sa qualité de directeur soumis à un contrat de travail, le défendeur assumait les obligations prévues par le Code des obligations et, en particulier, celle de fidélité résultant de l'art. 321a al. 1 CO. Partant, il avait également l'obligation de se conformer – de bonne foi – aux directives générales édictées par son employeur, et notamment au conseil d'administration de la société, auquel il était subordonné, dès lors que ce dernier exerçait la haute surveillance sur lui (art. 716 a al. 1 ch. 5 CO). Ledit conseil d'administration avait également la compétence de renoncer, pour le compte de la société, à toute créance au sens de l'art. 321e CO, ce qu'il a effectivement fait au point 9 de l'accord de séparation du 3 septembre 2010. Ainsi que cela a été exposé ci-dessus (cf. *supra*, consid. VII b) dd) iii)), cet accord a été valablement conclu, de sorte qu'on ne saurait retenir qu'en l'adoptant, le défendeur aurait violé fautivement ses obligations contractuelles.

Par ailleurs, la demanderesse reproche au défendeur ainsi qu'aux administrateurs Q._____ et J._____ d'avoir notamment reporté indûment l'assemblée générale extraordinaire convoquée par N._____, tenté d'émettre un emprunt convertible, bloqué les actions nouvellement acquises par N._____, ordonné une surveillance de ce dernier, déposé une plainte à son encontre et mandaté la société P._____AG dans le but

de discréditer ce dernier. Cela étant, ainsi que cela a déjà été dit (cf. *supra*, consid. V b) et VII b) dd) i)), s'il n'est pas établi que le défendeur ne se serait pas opposé à ces décisions, il n'est pas non plus prouvé qu'il aurait participé au processus décisionnel, étant donné notamment qu'il n'a pas participé – si ce n'est en qualité d'invité – à l'entier des séances du conseil d'administration. On ignore également quel rôle éventuel il a pu jouer dans la concrétisation de ces événements en sa qualité de directeur de la société. Dans ces conditions, il est impossible de dire dans quelle mesure le défendeur a obéi aux instructions de son employeur, respectivement quels actes pourraient lui être imputés.

La demanderesse soutient, en outre, que le défendeur n'aurait exercé aucune activité au sein de la société au cours de son engagement. Cependant, comme on vient de le voir, le contraire est établi (cf. *supra*, consid. VIII d) et e)). De surcroît, il y a lieu de constater que le défendeur a été en place pour une durée réduite de trois mois, qui plus est lorsque la société traversait une situation de crise ou plus précisément de transition, de sorte qu'il y a lieu d'apprécier l'activité déployée durant ce court laps de temps de manière circonspecte.

La demanderesse fait encore valoir que le défendeur aurait continué à travailler pour K. _____ alors même qu'il était à son service. Selon les décomptes de salaire de ce dernier pour les mois de juillet et août 2010, il n'a toutefois conservé qu'une activité résiduelle à hauteur de 5% en qualité de directeur de K. _____, alors que son contrat de travail au sein de la demanderesse prévoyait un taux d'activité à raison de 95%. En outre, ces deux activités ne s'excluaient pas mutuellement, de sorte qu'on ne discerne aucune violation de l'art. 321a al. 1 CO à cet égard.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait conclure en l'espèce que le défendeur a violé fautivement ses obligations de travailleur ni, partant, qu'il l'aurait fait de manière dommageable pour la société. Par surabondance, tout comme dans la procédure en responsabilité également ouverte devant la cour de céans, la demanderesse allègue avoir subi un dommage à hauteur de 9'500'000 francs. Dans le cadre de la présente

procédure, l'instruction n'a pas porté sur ce point précis. La demanderesse a, certes, déposé un lot de factures concernant la période litigieuse. Cela est toutefois insuffisant pour établir qu'elle aurait subi un dommage en lien de causalité avec les violations contractuelles qui, selon elle, seraient imputables au défendeur.

Les prétentions de la demanderesse en dommages-intérêts, mal fondées, doivent donc être rejetées.

XI. 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 (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984], applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). Les honoraires et les débours d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (TAv), applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6). 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. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens (Poudre/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD).

b) Obtenant gain de cause, le défendeur a droit à de pleins dépens, à la charge de la demanderesse, qu'il convient d'arrêter à 46'985 fr., savoir :

- a 40'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b 2'000 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 4'985 fr en remboursement de son coupon de
. justice.

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

- I.** L'action en libération de dette ouverte par D. _____ SA, devenue A. _____ SA, selon demande déposée le 31 décembre 2010, est rejetée.

- II.** La demanderesse [...] doit payer au défendeur C. _____ la somme de 249'500 fr. (deux cent quarante-neuf mille cinq cents francs), plus intérêts à 10 % l'an dès le 16 septembre 2010.

- III.** L'opposition formée par la demanderesse au commandement de payer qui lui a été notifié le 30 septembre 2010 à la réquisition du défendeur dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de ...]Nyon est définitivement levée.

- IV.** Les frais de justice sont arrêtés à 9'117 fr. (neuf mille cent dix-sept francs) pour la demanderesse et à 4'985 fr. (quatre mille neuf cent huitante cinq francs) pour le défendeur.

- V.** La demanderesse versera au défendeur le montant de 46'985 fr. (quarante-six mille neuf cent huitante cinq francs) à titre de dépens.

- VI.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

La présidente :

Le greffier :

F. Byrde

Y. Glauser

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 28 avril 2015, 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 :

Y. Glauser