



T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me CARRARD Olivier  
Cours des Bastions 14  
Case postale 401  
1201 Genève 12

E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** :  
Me DUCREST Jean-François  
Rue Jargonnant 6045  
1211 Genève 6

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 21 juillet 2009

Mme Renate PFISTER-LIECHTI, présidente

MM. Jean-François HUGUET et Claude LECHENNE, juges employeurs

Mme Sylvie AUBERT et M. Yves DELALOYE, juges salariés

M. Christian LOCHE, greffier d'audience

### EN FAIT

- A. Par jugement du 19 janvier 2009, notifié le surlendemain, le Tribunal des Prud'hommes, après avoir déclaré irrecevables les écritures des parties des 28 août, 3 et 4 septembre 2008, a débouté T\_\_\_\_\_ de ses conclusions dirigées à l'encontre de E\_\_\_\_\_ SA, et tendant au paiement de 411'800 fr., avec intérêts à 5 % dès le 5 février 2006, représentant la valeur de "stock options", auxquels elle prétendait avoir droit sur la base du ch. 18. 2 de son contrat de travail.

Le Tribunal des prud'hommes a considéré, en substance, que les parties avaient négocié librement les modalités de départ de T\_\_\_\_\_, que cette dernière avait obtenu une indemnisation généreuse et que rien ne permettait de supposer que E\_\_\_\_\_ SA aurait été disposée à lui allouer un montant supérieur dans l'hypothèse où ces négociations seraient intervenues postérieurement à l'accord - de principe - relatif à la fusion entre A\_\_\_\_\_ SA et B\_\_\_\_\_ KGaA. Les conditions d'application du ch. 18. 2 du contrat de travail n'étaient de toute manière pas réalisées. Concernant l'art. 156 CO, que T\_\_\_\_\_ avait invoqué, rien ne permettait de retenir que les parties aient voulu suspendre leur accord à une condition ou que A\_\_\_\_\_ SA ait commis un abus de droit en licenciant T\_\_\_\_\_ afin de l'empêcher de négocier l'anticipation de ses options.

- B. Par acte déposé au greffe de la Juridiction de prud'hommes le 23 février 2009, T\_\_\_\_\_ a appelé de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation, concluant, préalablement, à la réouverture des enquêtes aux fins de l'audition d'C\_\_\_\_\_, principalement, à la condamnation de E\_\_\_\_\_ SA à lui verser 411'800 fr., avec intérêts à 5 % dès le 5 février 2006, et au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer qu'elle avait fait notifier à la défenderesse, avec suite de dépens.

T\_\_\_\_\_ a fait valoir, tout en disant persister dans son argumentation développée en première instance, que l'accord financier négocié avec E\_\_\_\_\_ SA était entaché de dol, de sorte que, même en l'absence d'invalidation de cet accord, elle était en droit de réclamer des dommages-intérêts, conformément à l'art. 31 al. 3 CO, pour être replacée dans la situation qui aurait été la sienne, si son consentement n'avait pas été vicié, E\_\_\_\_\_ SA devant se voir reprocher une "culpa in contrahendo".

Concernant l'audition d'C\_\_\_\_\_, il y a lieu de constater que, par courrier du 25 août 2008, adressé au Tribunal des prud'hommes, le conseil de T\_\_\_\_\_ a expressément renoncé à cet acte d'instruction, compte tenu de deux défauts successifs de l'intéressé, constituant, selon l'appelante, une violation de son devoir civique de témoigner, "*en raison du temps qu'il doit dédier à ses loisirs.*"

Dans ses écritures de réponse du 14 avril 2009, E\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de l'appel, considérant que l'accord du 18 septembre 2006 avait été librement négocié, avec des modalités financières particulièrement favorables à T\_\_\_\_\_, juriste de haut niveau, et que celle-ci n'avait aucun droit sur la base du ch. 18. 2 de son contrat de travail, la fusion entre les deux sociétés n'étant de toute manière intervenue qu'en date du 5 janvier 2007.

A l'audience du 4 juin 2009, les deux parties ont persisté dans leurs précédentes explications et conclusions.

Leur argumentation sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

**C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour d'appel :

**a.** A\_\_\_\_\_ SA, avec siège à Genève, était une société active dans le domaine pharmaceutique.

Elle avait pour administrateur président C\_\_\_\_\_, avec signature individuelle.

En date du 5 janvier 2007, A\_\_\_\_\_ SA a été reprise, par fusion-absorption, par B\_\_\_\_\_ KGaA, pour un montant de 16'600'000'000 fr. Il en est résulté la société E\_\_\_\_\_ SA.

**b.** En janvier 2001, T\_\_\_\_\_ a été engagée par A\_\_\_\_\_ SA, en qualité de responsable du département juridique. Son statut contractuel de l'époque n'est pas connu, mais n'est pas litigieux.

Selon lettre d'engagement du 1er avril 2003, T\_\_\_\_\_ a été promue à la fonction de "Group General Counsel" et était, à ce titre, directement subordonnée à C\_\_\_\_\_.

Son salaire annuel de base a été fixé à 391' 883 fr., comprenant le salaire de base en 306'483 fr., une indemnité pour repas de 2'400 fr., des frais de représentation pour 47'000 fr. et une allocations de logement de 36'000 fr. Ce salaire était complété par un bonus discrétionnaire, payable à la condition que le contrat ne soit pas résilié au 31 décembre de l'année en cours.

Il n'est pas contesté que T\_\_\_\_\_ a perçu, entre 2003 et 2006, des bonus oscillant entre 198'823 fr. et 274'508 fr. C'est ainsi un montant total de 1'373'328 fr. qui lui a été versé entre juin 2001 et janvier 2007. Le bonus pour l'année 2006 s'est élevé à 249'272 fr.

Le ch. 7 du contrat prévoyait un plan d'options sur actions de la société pour les cadres, intitulé POAC, et il était précisé qu'il n'existait aucune garantie que de telles options lui seraient attribuées pour le prochain cycle ni que des options lui

seraient accordées lors de tous cycles ultérieurs éventuels, l'attribution d'options et les conditions du plan étant laissées à l'entière appréciation du conseil d'administration. La pérennité de ce plan n'était pas garanti non plus. Selon le ch. 8 du contrat, le droit de T\_\_\_\_\_ de participer au plan d'acquisition d'actions pour les salariés (PAAS) était maintenu.

A teneur du ch. 18. 1 du contrat, celui-ci pouvait être résilié moyennant un préavis de 12 mois, pour la fin d'un mois, pour l'employeur, et de 6 mois, pour la fin d'un mois, pour l'employée.

Le ch. 18.2, sous le titre « *résiliation suite à un changement de contrôle* », dans sa traduction non contestée, était libellé comme suit :

*«Aux fins du présent contrat de travail, "changement de contrôle" désigne une situation dans laquelle (i) l'actionnaire principal de A\_\_\_\_\_ SA à la date de prise d'effet des présentes cesse d'avoir le droit de nommer une majorité des membres du conseil d'administration de A\_\_\_\_\_ SA (ou de son successeur, y compris toute société susceptible d'avoir absorbé A\_\_\_\_\_ SA ou à laquelle l'intégralité du capital social de cette dernière a été cédé) et de ses sociétés affiliées, grâce à la détention ou au contrôle, directement ou indirectement, d'une majorité des droits de vote au sein de A\_\_\_\_\_ SA et de ses sociétés affiliées, ou grâce à un accord contractuel avec un ou plusieurs actionnaires de A\_\_\_\_\_ SA et de ses sociétés affiliées; ou (ii) le conseil d'administration de A\_\_\_\_\_ SA nomme un nouveau président-directeur général ou décide d'un changement substantiel similaire dans l'organisation de la direction de A\_\_\_\_\_ SA et de ses sociétés affiliées. Ainsi un changement de contrôle (tel que défini ci-dessus) a pour effet : (i) que la nouvelle direction de la société vous propose un nouveau poste au sein de la société qui ne se situe pas au même niveau hiérarchique que le poste que vous occupiez immédiatement avant le changement de contrôle et vous refusez ce poste, ou (ii) une résiliation de votre contrat de travail par la société dans un délai inférieur à douze mois suivant le changement de contrôle, les stipulations suivantes s'appliqueront à la place de celles énoncées à l'article 18 ch. 1 ci-dessus :*

- a. Le préavis de résiliation de la société sera de 12 (douze) mois ;*
- b. Votre préavis de résiliation sera de 6 (six) mois et vous aurez droit à 12 mois de rémunération (N.B. la rémunération mensuelle inclut le salaire de base plus l'indemnité de repas plus les frais de représentation plus l'indemnité de logement plus la prime d'objectif au titre du SPCE) ;*
- c. Pendant la durée du préavis mentionné au (a) ci-dessus, ou pendant une durée équivalente à celle de ce préavis si nous vous versons une indemnité au lieu de respecter le préavis, vous resterez liée par votre obligation de non-concurrence énoncée à l'article 19 ci-dessous. Toutefois, vous serez en droit de nous demander de vous libérer de cette obligation si vous renoncez à l'ensemble des avantages prévus au présent article 18.2 et à l'article 18.1 si tout ou partie des avantages prévus au présent article 18.2 ont déjà été payés lorsque vous demandez à être libérée de votre obligation de non-concurrence, nous serons alors en droit*

*de subordonner cette libération au remboursement du montant des avantages versés en sus du montant minimum fixé par la loi; et*

*d. Toutes les options qui vous auront été accordées en vertu du POAC et qui n'auront pas été acquises à la date de résiliation de votre contrat de travail seront automatiquement acquises à cette date, et par la suite, vous disposerez d'un délai maximal de trois mois pour exercer ces options ainsi que celles acquises avant la date de prise d'effet de la résiliation de votre contrat de travail. Après ce délai, toutes ces options deviendront automatiquement nulles et non avenues."*

Selon le ch. 19 du contrat, T\_\_\_\_\_ était soumise à une clause de non-concurrence, durant le délai de résiliation contractuel, auprès de différentes sociétés pharmaceutiques.

Un avenant, non litigieux, au contrat du 1<sup>er</sup> avril 2003, a été conclu le 18 octobre 2005.

c. Le 18 septembre 2006, T\_\_\_\_\_ a contresigné un courrier établi à l'entête de A\_\_\_\_\_ SA et portant la signature de D\_\_\_\_\_, administrateur, par lequel il était mis fin au contrat de travail avec effet au 30 avril 2007, l'intéressée étant toutefois dispensée de son obligation de travailler avec effet immédiat. A la date précitée, A\_\_\_\_\_ SA devait verser à T\_\_\_\_\_ le salaire afférent au mois d'avril 2007, le 13<sup>e</sup> salaire pro rata temporis, le solde éventuel de vacances ou jours fériés, une indemnité de départ de 664'725 fr. ainsi qu'un bonus estimé à 249'272 fr. T\_\_\_\_\_ était autorisée à continuer d'utiliser son véhicule de fonction jusqu'au 30 avril 2007 et l'employeur prenait en charge les frais d'un programme de reclassement externe à choisir par l'employée. Celle-ci pouvait en outre conserver l'un des ordinateurs portables dont elle avait eu l'usage durant son emploi et participer, aux frais de A\_\_\_\_\_ SA, au Forum des responsables juridiques du secteur pharmaceutique prévu du 2 au 4 novembre 2006. Enfin, l'employeur s'engageait de couvrir ses frais d'avocat si elle devait être assignée à comparaître en qualité de témoin dans une procédure en cours aux États-Unis. Au cas où T\_\_\_\_\_ retrouverait un emploi avant le 30 avril 2007, elle devait en informer A\_\_\_\_\_ SA et les prestations convenues devenaient alors immédiatement exigibles, le salaire restant dû, dans tous les cas, jusqu'au 30 avril 2007. Concernant les actions de la société dont T\_\_\_\_\_ était encore propriétaire, elle disposait d'un délai de 90 jours à compter de la date de la fin de son contrat de travail pour les céder ou les vendre.

Le chiffre (ou clause) 11 de ce courrier a la teneur suivante : *"Par ailleurs, vous disposez d'un délai maximal de 30 jours à compter de la date de fin de votre contrat de travail pour exercer vos options acquises. Pour de plus amples détails, veuillez vous reporter au "Guide relatif au Plan d'options sur actions de A\_\_\_\_\_ SA" et au "Règlement du plan" qui vous ont été envoyés en octobre 2003."*

Ce courrier se réfère, dans son préambule, à différents entretiens entre les parties, soit D\_\_\_\_\_ pour A\_\_\_\_\_ SA.

Il ressort des pièces produites par E\_\_\_\_\_ SA, que T\_\_\_\_\_ a demandé différentes modifications aux modalités de départ proposées, notamment le report au 30 avril 2007 de son droit, lesquelles ont toutes été acceptées.

T\_\_\_\_\_ a retrouvé un nouvel emploi, dès le 10 janvier 2007, auprès de G\_\_\_\_\_ - société ne faisant pas partie de celles visées par la clause de non concurrence -, fait dont elle a informé A\_\_\_\_\_ SA par courrier du 5 janvier 2007.

Cette dernière lui a en définitive versé, le 22 janvier 2007, un montant de 1'011'542 fr. 35.

Il n'est du reste pas contesté que les termes de l'accord du 18 septembre 2006 ont été intégralement exécutés et T\_\_\_\_\_ n'a jamais remis en cause la validité même de cet accord.

**d.** Par courrier du 23 février 2007, le conseil de T\_\_\_\_\_ a fait savoir à E\_\_\_\_\_ SA que sa cliente disposait d'un portefeuille non négligeable d'options européennes obtenues en application du A\_\_\_\_\_ SA STOCK OPTION PLAN, lequel permettait l'acquisition d'actions A\_\_\_\_\_ SA de type B, à la bourse électronique suisse VIRT-X. En raison de son licenciement abrupt, qui l'avait notamment empêchée d'accéder à son ordinateur, elle avait perdu le droit à l'accélération des stock-options que la reprise de A\_\_\_\_\_ SA par le groupe B\_\_\_\_\_ avait provoquée. Cette reprise, annoncée publiquement seulement trois jours après la conclusion de l'accord de licenciement, lui avait été délibérément cachée, ce qui lui avait fait perdre un montant de 411'760 fr. auquel elle aurait eu droit contractuellement si elle était restée employée de A\_\_\_\_\_ SA. Ainsi, le but poursuivi par l'employeur, en lui faisant signer le protocole d'accord était non seulement de la faire quitter les lieux, mais également de la frustrer de son plan d'intéressement. Et le conseil précité de mettre E\_\_\_\_\_ SA en demeure de lui verser, au profit de T\_\_\_\_\_, 411'760 fr. dans un délai de 10 jours.

Le 17 octobre 2007, E\_\_\_\_\_ SA a formé opposition au commandement de payer, poursuite n° 07 218641 A, à elle notifiée à la requête de T\_\_\_\_\_ pour 411'760 fr., avec intérêts à 5% dès le 5 février 2006 (sic).

**e.** Par acte déposé au greffe du Tribunal des prud'hommes le 10 décembre 2007, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ SA en paiement de cette somme, avec intérêt à 5% dès le 5 février 2007, et a conclu au prononcé de la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer précité, avec suite de frais.

T\_\_\_\_\_ a fait valoir, en substance, qu'à la suite d'une première tentative de vendre la société à un autre groupe pharmaceutique, tentative qui avait échoué en raison d'une indiscretion qui avait entraîné une chute de près de 10% du titre

A\_\_\_\_\_ SA, C\_\_\_\_\_ avait lancé une campagne de désinformation, tout en négociant secrètement avec le groupe B\_\_\_\_\_, tenant même son état-major dans l'ignorance de ses tractations. Ces négociations nécessitaient la mise en place et le suivi d'une procédure interne de "due diligence", *qui avait pour but de vérifier et de déterminer, au moyen de la documentation interne et par l'audition des dirigeants de la société, l'étendue des obligations et des risques existant à tous les niveaux de l'entreprise, que ce soit dans le domaine contractuel, le contentieux, les brevets, la recherche, les ressources humaines et le marketing*, procédure dont C\_\_\_\_\_ voulait écarter T\_\_\_\_\_, alors que normalement, elle aurait dû y participer, compte tenu de ses fonctions. C\_\_\_\_\_ avait ainsi instruit D\_\_\_\_\_, sans toutefois l'informer des négociations en cours avec B\_\_\_\_\_, de licencier T\_\_\_\_\_, respectivement de négocier son départ à l'amiable. Le 13 septembre 2006, D\_\_\_\_\_ l'avait donc informée de son licenciement ainsi que du fait qu'elle devait quitter l'entreprise immédiatement. Trois jours plus tard, elle avait été contactée par un collaborateur du service des ressources humaines en vue d'une rencontre qui avait eu lieu le jour même dans un hôtel de la place de Genève. Le lundi 18 septembre 2006, elle avait dû se rendre dans les locaux de l'entreprise afin d'examiner une proposition transactionnelle régissant les modalités de son départ. Après avoir examiné cette proposition, mais dans l'ignorance des tractations avec B\_\_\_\_\_, elle l'avait acceptée, y compris la clause n° 11, la considérant comme raisonnable, pour être usuelle, compte tenu de sa fonction et de la durée des rapports de travail. Ce n'était qu'à l'annonce, le 21 septembre 2006, par les sociétés B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ SA, de leur intention de fusionner, qu'elle avait compris la portée de cette clause, laquelle supprimait le ch. 18.2 de son contrat de travail du 1<sup>er</sup> avril 2003. En effet, le rachat, par B\_\_\_\_\_, de la société A\_\_\_\_\_ SA, en date du 5 janvier 2007, avait engendré un processus d'accélération du plan de stock-options par l'offre faite aux cadres de l'entreprise de les convertir en numéraires, à concurrence de 1'100 fr. par titre. Ainsi donc, si elle avait su que A\_\_\_\_\_ SA ferait l'objet d'une offre publique d'achat, trois jours après la signature du protocole d'accord, elle n'aurait pas accepté la modification des modalités régissant son programme d'options.

Sur le plan juridique, il y avait lieu à application de l'art. 156 CO et le ch. 18.2 de son contrat de travail devait être lu *"comme octroyant à T\_\_\_\_\_ l'accélération de ses stock-options dans l'hypothèse où la société met fin aux rapports de travail avec la demanderesse préalablement à l'échéance du 12e mois qui a suivi le changement de contrôle. En aucun cas cette clause ne peut être lue comme excluant l'accélération des stock-options s'il est mis fin au contrat de travail juste avant le changement de contrôle. La volonté des parties était de refuser à T\_\_\_\_\_ l'accélération de ses stock-options s'il était mis fin au contrat par la société repreneuse plus de 12 mois après le changement de contrôle. En effet, dans un tel cas de figure, le lien entre la fin des rapports de travail et le changement de contrôle n'est plus aussi évident."*

E\_\_\_\_\_ SA s'est opposée à la demande. Elle a expliqué que le ch. 18. 2, s'agissant d'une clause usuelle, du contrat de travail conclu avec T\_\_\_\_\_ relative à

l'accélération des stock-options (lit.d), n'aurait pu s'appliquer en cas de résiliation à la suite d'un changement de contrôle que si l'employée se voyait proposer un poste hiérarchiquement inférieur ou si la résiliation intervenait moins de 12 mois après le changement de contrôle. Cette clause permettait à l'employeur de s'assurer, lors d'un projet de vente de l'entreprise, que ses cadres lui offrent leur pleine collaboration jusqu'au moment de la réalisation de cette vente et ne quittent pas l'entreprise au cours de la période transitoire; cette clause avait ainsi pour finalité d'inciter l'employée à collaborer au projet, en lui offrant une plus grande participation au gain en capital résultat de la vente, tout en la protégeant si la société reprenneuse décidait ensuite de se séparer d'elle ou de lui offrir un poste hiérarchiquement inférieur.

La décision de licencier T\_\_\_\_\_ était le résultat d'un long processus de dégradation des relations entre elle et ses supérieurs, processus qui avait commencé avec sa destitution de ses fonctions au sein du comité de direction, en date du 1er mars 2004 déjà. L'accord du 18 septembre 2006 avait été négocié durant plusieurs jours et il avait été donné suite à différentes revendications de T\_\_\_\_\_, notamment à sa demande de report du préavis au 30 avril 2007, ce qui lui avait permis d'obtenir le "vesting" de certaines stock-options. Cette dernière s'était d'ailleurs bien abstenue de remettre en cause les acquis de cet accord, entièrement exécuté.

Contrairement aux affirmations de T\_\_\_\_\_, le ch. 18.2 du contrat de travail n'avait pas été supprimé par l'art. 11 de l'accord du 18 septembre 2006, mais ses conditions d'application n'étaient pas réalisées, étant donné que la fin des rapports de travail n'était pas intervenue consécutivement à un changement de contrôle de la société, qui n'était devenu effectif que quatre mois plus tard, de sorte que, dans l'hypothèse où les discussions concernant la fin des rapports de travail avaient eu lieu après le 21 septembre 2006, cela n'aurait eu aucune incidence sur le plan des stock-options acquises par T\_\_\_\_\_. Il était de toute manière insensé d'imaginer et, en conséquence, de soutenir que l'accord du 18 septembre 2006 avait été négocié à ce moment-là dans le but de priver T\_\_\_\_\_ de stock-options pour une valeur de 411'760 fr., montant dérisoire par rapport au prix de la reprise de A\_\_\_\_\_ SA par B\_\_\_\_\_ en 16'600'000'000 fr. Enfin, T\_\_\_\_\_ n'aurait pas pu bénéficier de la clause d'accélération insérée dans les contrats des membres du comité de direction, dont elle avait été exclue, ni de la conversion en numéraires et à la valeur du titre de leurs actions et options proposée aux participants aux plans d'actionnariat salariés de A\_\_\_\_\_ SA, T\_\_\_\_\_ ne faisant plus partie de la société.

**f.** Lors de son audition par le Tribunal des prud'hommes, T\_\_\_\_\_ a précisé que le montant de 411'760 fr., correspondant à la différence entre le prix d'achat et le prix d'exercice des options arrivant à maturité au moment du changement de contrôle, soit le 5 janvier 2007, se composait de 26'462 fr. 50, 31'100 fr., 135'300 fr. et 36'150 fr. pour 2007, 26'462 fr. 50 et 36'150 fr. pour 2008, 26'462 fr. 50 et 36'150 fr. pour 2009 et 26'462 fr. 50 pour 2010.

Elle a par ailleurs expliqué que, lors de l'annonce de son licenciement, elle avait demandé à pouvoir travailler pendant six mois encore, mais D\_\_\_\_\_ lui avait dit que cela n'était pas possible. Elle n'avait pas eu le choix de signer ou de ne pas signer la convention du 18 septembre 2006. En revanche, si elle avait connu l'annonce de fusion du 21 septembre suivant, elle aurait insisté pour bénéficier de l'accélération des stock-options, soit de l'avantage auquel tous les cadres avaient eu droit. Elle considérait avoir été licenciée pour qu'elle ne puisse pas participer à la vente de la société. Elle avait donc été privée d'un droit. C\_\_\_\_\_ redoutait en effet son fort caractère. Personne n'avait été au courant des projets de vente d'C\_\_\_\_\_. Si elle n'avait pas demandé à renégocier l'accord du 18 septembre 2006, dès l'annonce du 21 septembre 2006, c'était en raison du fait qu'elle craignait que les montants convenus ne lui soient pas versés.

D\_\_\_\_\_, entendu en qualité de représentant de E\_\_\_\_\_ SA, a expliqué qu'il n'avait lui-même pas été au courant de la vente de la société, mais que même si le congé avait été notifié à T\_\_\_\_\_ une semaine plus tard, cela n'aurait rien changé. C'était bien C\_\_\_\_\_ qui lui avait demandé de licencier l'intéressée. Si celle-ci avait refusé de signer l'accord proposé, elle aurait été payée jusqu'au mois de mars 2007, aurait perçu les prestations contractuellement convenues et aurait pu exercer ses options acquises jusqu'au 31 mars 2007, dans le délai d'un mois, soit jusqu'au 30 avril 2007. La société avait été d'accord de prolonger le préavis d'un mois afin que T\_\_\_\_\_ puisse bénéficier de la tranche d'options qui lui seraient acquises le 1er avril 2007. Par l'accord du 18 septembre 2006, T\_\_\_\_\_ avait également obtenu un bonus auquel elle n'aurait pas eu droit en cas de résiliation pure et simple du contrat.

G\_\_\_\_\_, responsable du Service des ressources humaines chez A\_\_\_\_\_ SA, a déclaré qu'il avait effectivement négocié l'accord du 18 septembre 2006 avec T\_\_\_\_\_, mais qu'il avait ignoré aussi bien les raisons de ce licenciement que les tractations en cours concernant la vente de la société. Constatant que T\_\_\_\_\_ était choquée par la décision prise à son encontre, il lui avait conseillé de s'accorder un ou deux jours de réflexion avant de faire le point sur les modalités de son départ. Il l'avait ensuite rencontrée à l'hôtel Métropole le 15 septembre et elle lui avait fait part de ses souhaits. La société avait fait droit à toutes les demandes de T\_\_\_\_\_. La clause n° 11 était une disposition standard et il n'avait pas reçu d'instructions particulières sur ce point. Toute la procédure de licenciement s'était déroulée de manière habituelle pour les cadres du niveau de T\_\_\_\_\_. Ce type de licenciement se déroulait généralement dans des délais brefs et, dans le cas de T\_\_\_\_\_, il n'avait pas dû agir de manière particulièrement urgente. Concernant les stock-options, T\_\_\_\_\_ avait demandé et obtenu un mois supplémentaire pour pouvoir exercer ses droits au 30 avril au lieu du 31 mars 2007. A son avis, l'annonce de la reprise de A\_\_\_\_\_ SA par B\_\_\_\_\_ n'aurait rien changé aux modalités du licenciement.

Devant la Cour d'appel, T\_\_\_\_\_ a réitéré sa position, à savoir qu'elle aurait négocié l'accord de départ de manière totalement différente, si elle avait eu connaissance de l'annonce de fusion faite le 21 septembre 2006. Sur question, elle a précisé qu'elle avait pour habitude de négocier et que la situation aurait été totalement différente si l'élément "fusion" avec pu être pris en compte. Si l'employeur avait refusé les conditions qu'elle aurait posées, elle aurait immédiatement saisi la Juridiction des prud'hommes. Elle avait très mal vécu le fait d'avoir été écartée du processus de "due diligence" et de n'avoir pas eu la chance de pouvoir faire ses preuves auprès de la société repreneuse. *"J'ai donc négocié dans le cadre du volet A de mon contrat alors que, si j'avais eu connaissance de l'annonce de fusion du 21 septembre 2006, j'aurais négocié dans le cadre du volet A + B dudit contrat."*

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans la forme et délai prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 57 de la loi sur la juridiction des prud'hommes).
2. L'appelante, après y avoir renoncé par un courrier circonstancié, a sollicité une nouvelle fois l'audition d'C\_\_\_\_\_ par la Cour de céans.

Cette requête ne peut qu'être rejetée. D'une part, aucun motif objectif n'impose que la Cour d'appel ordonne cette audition d'office. L'intimée a en effet expressément reconnu que l'appelante avait été licenciée sur ordre d'C\_\_\_\_\_ et il est également établi que D\_\_\_\_\_ ainsi que G\_\_\_\_\_ ont été investis de très larges pouvoirs dans le cadre de la négociation de l'accord de licenciement de l'appelante. Toutes les demandes que celle-ci a formulées ont ainsi été acceptées, ce qui montre bien qu'il n'y avait de la part de l'intimée, respectivement de A\_\_\_\_\_ SA, aucune volonté de léser son employée.

Le droit à la preuve de l'appelante n'a en conséquence été violée d'aucune manière, celle-ci ayant valablement renoncé, en première instance, à l'audition d'C\_\_\_\_\_. L'instruction du dossier est de surcroît complète, les parties ayant été entendues à deux reprises par le Tribunal, puis à nouveau par la Cour d'appel, et les enquêtes requises par les parties ayant été diligentées.

3. **3.1** L'appelante n'a jamais contesté le droit, pour l'intimée, respectivement pour son ancien employeur, de mettre fin au contrat de travail, selon les modalités convenues le 1er avril 2003. En particulier, elle n'a pas allégué que l'une ou l'autre des hypothèses prévues par les art. 336 ou 336 c CO aurait été réalisée. L'appelante n'a notamment pas soutenu qu'en procédant à son licenciement, A\_\_\_\_\_ SA

l'aurait empêchée de faire valoir, de bonne foi, une prétention résultant du contrat de travail au sens de l'art. 336 lit. d CO. Il est d'ailleurs évident que l'appelante ne disposait pas d'un droit pouvant être invoqué comme tel à exercer sa fonction de directrice juridique de la société durant la période de reprise de celle-ci pas B\_\_\_\_\_ et notamment durant la phase de "due diligence". La frustration qu'elle a exprimée de manière répétée à cet égard, pour compréhensible qu'elle soit, est sans aucune incidence juridique. L'appréciation du témoin, puis représentant de l'intimée, G\_\_\_\_\_, selon lequel il ne voyait pas comment *"on pourrait interdire à une entreprise en voie de fusion de licencier du personnel durant plusieurs mois,* est bien sûr pertinente.

Dans la mesure où l'appelante tente d'obtenir les mêmes avantages que d'anciens collègues, cadres ou non, restés en place, ont obtenu en raison ou à la suite de la fusion, elle ne peut qu'être déboutée de ses conclusions. Il en va ainsi, en particulier, du droit à la conversion de stock-options en numéraires.

**3.2** A teneur du contrat du 1er avril 2003, l'intimée devait respecter un délai de préavis d'une année et aurait donc dû verser à l'appelante le salaire contractuellement convenu jusqu'au 30 septembre 2007, soit un montant de 391'883 fr. (y compris donc l'allocation de logement et les indemnités de repas), auquel se serait ajouté le bonus pour 2006, en 249'272 fr., selon les pièces produites par l'intimée; en revanche, aucun montant n'aurait été dû à ce titre pour 2007 (ch. 6 et 18 ch. 1 du contrat de travail); enfin, l'appelante aurait pu prétendre à la valeur de ses stock-options pour 2006, représentant un montant de 28'314 fr. (ch. 7 du contrat de travail). Le montant total dû par l'intimée, si les dispositions contractuelles avaient été appliquées, se serait ainsi élevé à près de 670'000 fr. (total arrondi des trois montants sus-indiqués).

Selon le texte parfaitement clair du ch. 18.2 du contrat du 1er avril 2003, l'appelante, toujours dans l'hypothèse d'un licenciement prononcé dans le cadre contractuel, n'aurait pu faire valoir avec succès une quelconque prétention à ce titre.

A cet égard, la Cour d'appel ne peut que faire siennes - et s'y réfère en tant que de besoin - les considérations pertinentes développées par le Tribunal des prud'hommes, sur la base de l'argumentation de l'intimée. En effet, le 18 septembre 2006, date à laquelle l'appelante a signé l'accord de licenciement, aucun changement de contrôle au sens de cette disposition contractuelle n'était intervenu, dès lors que la reprise de A\_\_\_\_\_ SA par B\_\_\_\_\_ ne s'est concrétisée que le 5 janvier 2007, soit près de quatre mois plus tard.

C'est en effet en fonction de cette première date qu'il y a lieu de conduire le raisonnement, en ce sens que, si aucun accord n'était intervenu, A\_\_\_\_\_ SA aurait purement et simplement licencié l'appelante et cette dernière, ainsi qu'elle l'a clairement dit devant la Cour d'appel, aurait immédiatement saisi la juridiction des prud'hommes, si l'employeur avait refusé ses propres conditions.

L'appelante elle-même ne semble plus convaincue de l'interprétation de l'art. 18.2, telle qu'elle l'a soutenue en première instance, dès lors qu'elle a modifié son argumentation juridique, pour en présenter une nouvelle devant la Cour d'appel.

C'est le lieu de rappeler que, dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral, en accord avec la doctrine, a expressément reconnu que les contrats - ou les clauses contractuelles - portant sur l'acquisition d'options de l'entreprise par certains cercles d'employés, selon des modalités variables, ne posent aucun problème de validité, au regard notamment de l'art. 323b al. 3 CO. Ainsi, lorsque l'employé a reçu ou acquis des actions ou options à titre de gratification ou en agissant en qualité d'investisseur, il y a lieu de considérer qu'il a pris le risque d'investir et ne peut invoquer ni les dispositions impératives du droit du travail, ni la contrariété aux mœurs qui découlerait de leur violation (ATF 130 III 495 et arrêt 4C 183/2005, in SJ 2006 p. 45). Cette jurisprudence n'est donc d'aucun secours à l'appelante, bien au contraire, compte tenu de ses qualifications professionnelles, en particulier juridiques, qui lui permettaient de comprendre le mécanisme d'exercice de ses droits d'option et le risque de perte, pour l'avenir, en cas de résiliation des rapports de travail (ATF précité, consid. 4.2.2).

**3.3** L'accord du 18 septembre 2006 se présente donc comme une transaction extrajudiciaire, s'agissant, selon la définition du Tribunal fédéral, d'un contrat synallagmatique et onéreux, par lequel les parties terminent un litige ou mettent fin, par des concessions réciproques, à une incertitude, subjective ou objective, touchant les faits, leur qualification juridique, l'existence, le contenu ou l'étendue d'un rapport de droit (ATF 4C.254/2004 du 3 novembre 2004, consid. 3.2.1; ATF 121 III 495 consid. 5b, p. 498; 111 II 349 consid. 1).

Comme tout autre contrat, la transaction extrajudiciaire est soumise aux règles générales affectant sa validité, soit notamment les art. 20 ss. CO relatifs aux vices du consentement (lésion, erreur essentielle ou dol) (TERCIER, Les contrats spéciaux, 3<sup>e</sup> éd., n° 7151; ATF 130 III 49, consid. 1.2).

Pour prendre d'abord l'exemple de la lésion, la disproportion entre les prestations promises doit sauter aux yeux, violer ouvertement le standard de la loyauté contractuelle et être le résultat d'une exploitation usuraire (ATF 4C.252/2004 précité, consid. 3.3.1; SCHMIDLIN, Commentaire romand, n° 1 et 5 ad art. 21 CO). Dans le cadre d'une transaction, cette disproportion ne saurait résider dans le fait qu'une partie aurait pu exiger davantage ou autre chose si elle avait connu la situation juridique objective, semblable risque étant accepté par les parties dès le moment où elles commencent à transiger. Il faut par conséquent se placer au moment de la conclusion de l'accord pour déterminer si, au vu de l'appréciation subjective des parties, les concessions faites par l'une d'entre elles ne sont pas disproportionnées par rapport à celles qu'a faites l'autre (TERCIER, op. cit., n. 7152).

A teneur de l'article 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. Cette disposition ne

s'applique que si la tromperie a abouti, en ce sens que le dol doit être la cause de la conclusion du contrat et que le cocontractant doit avoir influencé la victime. Tel n'est pas le cas si l'on doit admettre que la victime aurait conclu le contrat même sans la tromperie. C'est à la victime qu'il appartient de prouver le caractère causal du dol (ATF 129 III 320). Un dol peut consister en l'affirmation de faits faux ou en une réticence de faits vrais, lorsque la bonne foi oblige à parler et à renseigner (ATF 132 II 166, consid. 4.1, in fine).

Le contrat entaché d'erreur ou de dol, ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée, est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point 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 (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2ème édition, Berne 1997, p. 356; GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, Partie générale du droit des obligations, I, 2ème édition p. 121-122 et les réf. citées). La manifestation de volonté d'invalider l'acte n'est subordonnée à aucune forme spéciale.

**3.4** En l'espèce, la situation a ceci de particulier que l'appelante a eu connaissance des faits qu'elle invoque à l'appui de sa thèse relative au dol trois jours après la conclusion de l'accord de licenciement, que non seulement elle n'a pas réagi durant plusieurs mois pour dénoncer l'attitude prétendument trompeuse de son employeur, mais que, dans le courrier de son conseil du 23 février 2007, elle ne s'est plaint d'aucun vice du consentement, se bornant à reprocher à l'intimée *"d'avoir omis de lui verser quelque 411'760 fr. auxquels elle avait droit"*. Venant de la part d'une juriste de très haut niveau, cette approche est pour le moins surprenante, dans la mesure où, à la date de la rédaction de ce courrier, elle avait toutes les données en mains pour formuler ses prétentions. Elle connaissait en particulier la date exacte de la reprise de A\_\_\_\_\_ SA par B\_\_\_\_\_, avait retrouvé un poste de travail et, surtout, avait obtenu l'exécution par E\_\_\_\_\_ SA de l'intégralité de l'accord de licenciement du 18 septembre 2006.

Par la suite, l'appelante, alors qu'elle aurait été en mesure de le faire, suivant son optique d'une meilleure négociation, telle que réaffirmée devant la Cour d'appel (plan A ou plan A + B), n'a pas invalidé cet accord pour, en quelque sorte, se placer et placer son employeur dans la situation initiale, mais a laissé s'écouler le délai d'une année de l'art. 31 al. 1 CO, pour ensuite prétendre, non pas qu'il y avait lieu de tenir compte du montant réclamé comme d'un élément de négociation, mais comme d'une prétention chiffrée à laquelle elle avait droit.

Sous l'angle du principe de la bonne foi, cette façon de procéder est assurément discutable. En effet, elle ne permet pas à la Cour d'appel de mettre véritablement en balance les avantages qu'elle a retirés de l'accord de licenciement et les montants auxquels elle pouvait prétendre en cas de licenciement ordinaire.

Il n'y a que l'appelante pour prétendre que cet accord, par lequel l'intimée lui a versé 1'011'542 fr. 35, n'avait rien de particulièrement généreux, compte tenu de la fonction de cadre supérieure qui était la sienne au sein de A\_\_\_\_\_ SA.

Cela étant, il y a lieu de constater que l'appelante a, à tout le moins, obtenu une indemnité de départ substantielle, représentant un montant de 666'725 fr., qui n'aurait pas pu lui être allouée, si la cause avait été examinée selon les dispositions contractuelles relatives à la résiliation du contrat de travail. Quand bien même la Cour d'appel ne peut que faire des hypothèses concernant les raisons qui ont amené l'intimée - étant rappelé que l'accord du 18 septembre 2006 est le fruit d'une transaction, faite de concessions réciproques - à verser un tel montant à l'appelante, il faut croire qu'elle a considéré qu'il s'agissait là du "prix à payer" pour obtenir le départ rapide et sans bruit de cette collaboratrice dont elle ne voulait plus, ce qui était au demeurant aussi dans l'intérêt de l'appelante qui, il faut le présumer, souhaitait retrouver un poste de travail à tout le moins équivalent. De plus, les pièces produites par l'intimée révèlent que l'appelante a eu gain de cause pour toutes les prétentions supplémentaires qu'elle a émises lors de ces négociations (pièce 9 intimée). On est donc loin d'une situation déséquilibrée où l'un des partenaires contractuels aurait abusé de sa position de force pour imposer à l'autre des conditions financières lésionnaires.

Deux éléments sont en définitif décisifs. D'une part, on ne voit pas en vertu de quel principe juridique A\_\_\_\_\_ SA, respectivement son propriétaire économique C\_\_\_\_\_, aurait été tenu de dévoiler l'existence de pourparlers visant un accord de fusion ou de reprise de sa société avec (ou par) une autre société. Il est piquant de constater que l'appelante elle-même a expliqué qu'en raison d'indiscrétions, les premières négociations dans ce sens avaient non seulement échoué, mais avait entraîné une chute des titres de A\_\_\_\_\_ SA. Autrement dit, C\_\_\_\_\_ avait toutes les raisons de reprendre, respectivement de continuer, ces négociations à l'exclusion de toutes personnes susceptibles de les compromettre. Or, il ressort du dossier que les relations entre l'appelante et C\_\_\_\_\_ étaient tendues depuis plusieurs années, de sorte qu'il n'était pas surprenant, bien au contraire, qu'il n'ait pas souhaité l'associer à ces discussions. D'autre part, c'est avec raison que l'intimée insiste sur le rapport entre le montant de la transaction de reprise, à savoir 16'600'000'000 fr. et les prétentions supplémentaires de l'appelante en relation avec les stock-options venant à maturation postérieurement à la fin des rapports de travail. Il ressort aussi bien des déclarations de D\_\_\_\_\_ que de celles de G\_\_\_\_\_ que ces derniers avaient obtenu pratiquement un blanc-seing dans le cadre de l'accord à conclure avec l'appelante.

Il découle de ce qui précède qu'il n'est pas établi - et de loin pas - qu'en donnant pour mission à D\_\_\_\_\_ et à G\_\_\_\_\_ de négocier avec l'appelante, C\_\_\_\_\_ avait seulement songé aux éventuelles prétentions de cette dernière, initialement fondées sur le ch. 18.2 de son contrat de travail, et que, si ces négociations avaient eu lieu après le 21 septembre 2006, les conditions financières accordées à l'appelante auraient été différentes.

En l'absence de tout droit de nature contractuelle pouvant justifier le versement du montant réclamé par l'appelante et en l'absence du tout comportement dolosif de la

part de l'intimée - plus précisément de A\_\_\_\_\_ SA ou de son propriétaire économique, C\_\_\_\_\_ - l'appelante est tenue par l'accord de licenciement qu'elle a signé et ratifié et ne saurait prétendre à un quelconque montant supplémentaire.

4. L'appel s'avère en conséquence infondé et le jugement entrepris doit être confirmé dans son intégralité.

L'appelante devra supporter les frais liés à la procédure d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

#### **La Cour d'appel des Prud'hommes**

##### **A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 19 janvier 2009 dans la cause C/27744/2007-4.

##### **Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Condamne T\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel.

La greffière de Juridiction

La présidente