

LA THEORIE DE LA NOVATION FACE A LA REQUALIFICATION EN CDI

I- La théorie :

La novation peut être définie comme **la substitution d'une nouvelle relation contractuelle à un lien de droit qui s'éteint. La novation emporte alors extinction complète des relations contractuelles antérieures.**

La novation est une théorie civiliste et, si l'on commence par s'intéresser aux textes, deux articles du code civil peuvent être cités :

- **Art.1273 : « la novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. »**
- **Art.1234 : « les obligations s'éteignent :
Par le paiement
Par la novation
(...) »**

Cette théorie civiliste n'est pourtant pas utilisée seulement en droit des obligations. Elle est en effet d'une grande utilité en droit du travail puisqu'elle permet au salarié et à l'employeur de noveler le contrat de travail et d'adapter ainsi la relation de travail à la vie de l'entreprise. C'est alors dans le cadre de la modification du contrat de travail qu'on la rencontre la plus souvent. On considère en effet que la modification du contrat de travail ne peut avoir lieu sans l'accord du salarié. Ainsi, si cet accord est donné, il y aura novation du contrat de travail. Un nouveau contrat va naître de l'extinction de l'ancien. Tous les droits qui étaient attachés au premier contrat de travail disparaissent et le salarié ne pourra donc plus s'en prévaloir. On efface tout pour repartir à zéro.

Mais la novation a tout de même été au cœur de certaines décisions de la Cour de cassation rendues dans un contexte autre que celui d'une simple modification du contrat de travail. Ainsi, la chambre sociale s'est prononcée sur la novation du contrat dans le cadre de l'article L122-12 du CT ainsi que sur l'application de la théorie suite à la révocation ad nutum d'un mandataire social.

II- La position de la jurisprudence sur l'application de la théorie de la novation :

- Dans un **arrêt du 15 mars 2005** rendu par la **Cour d'appel** de Dijon (voir en annexe) relatif à la révocation ad nutum d'un administrateur jusqu'ici lié à la société par un contrat de travail, la théorie de la novation a été mise en avant par l'une des parties.

En effet, pour la société, l'exercice du mandat social avait emporté novation du contrat de travail, lequel avait alors disparu avec tous ses effets, ne pouvant donc pas reprendre lors de la cessation du mandat social. Par cette démonstration, la société espérait ne pas avoir à payer d'indemnités de licenciement à l'ancien administrateur.

Ce dernier soutenait, à l'inverse que le contrat de travail avait seulement été suspendu durant l'exercice du mandat social, le cumul d'un contrat de travail avec un mandat social étant admis.

Dans son attendu, la Cour d'appel déclare qu'en tout état de cause, le contrat de travail d'un salarié devenu mandataire social et ne se trouvant plus sous la subordination de son employeur est suspendu durant la durée du mandat et son exécution reprendra, par conséquent, lors de la cessation du mandat social.

La Cour poursuit et se prononce sur l'existence d'une novation en rappelant qu'au terme de **l'article 1273 du code civil, la novation ne se présume pas et, aucun élément ne permettant d'établir qu'une novation est intervenue, il doit être considéré que le contrat de travail a bien été suspendu durant l'exercice du mandat.**

Par cet arrêt, les juges du fond semblent vouloir préserver la théorie de la novation d'une extension qui risquerait d'aller à l'encontre de la volonté des rédacteurs du code civil et même de porter atteinte au principe de l'autonomie de la volonté. Ils ont préféré s'attacher à la lettre de l'article 1273 du code civil et confirmer que la novation suppose une volonté expresse du co-contractant.

- Pourtant, dans un **arrêt du 17 septembre 2003**, la **chambre sociale** a admis la théorie de la novation. Il s'agissait d'un cas de transfert donnant lieu à l'application de l'article L.122-12 du Code du travail.
En l'espèce, un ingénieur commercial était passé au service de la Cegetel qui avait absorbé la société dans laquelle il travaillait jusqu'alors. Il s'est alors vu proposer un nouveau contrat de travail qui modifiait en partie l'ancien.

Le salarié a signé ce contrat mais par la suite, se voyant refuser un changement de poste, il saisit le conseil des prud'hommes afin d'obtenir la nullité de ce nouveau contrat.

La Cour d'appel lui donne raison au motif que cette modification du contrat est contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L.122-12 du CT.

Mais la Cour de cassation va prendre une position bien différente et va valider l'opération en s'appuyant sur les articles L.122-12 du CT et 1273 du code civil. En effet, pour elle, **l'article L.122-12 al.2 prévoyant le maintien du contrat de travail chez le nouvel employeur ne fait, pour autant, pas obstacle à ce que celui-ci convienne avec le salarié de novner le contrat en cours (sous réserve de fraude évidemment).**

Pour les juges du fond, **en ayant consenti par écrit à la résiliation de son ancien contrat de travail et, par la suite, signé un nouveau contrat de travail comportant de nouvelles clauses, le salarié a démontré qu'il acceptait la novation.**

Finalement, dans cet arrêt, la Cour de cassation semble appliquer à la lettre l'article 1273 du code civil qui dispose que la volonté d'opérer la novation doit clairement résulter de l'acte. Or, le salarié avait non seulement accepté la résiliation de son ancien contrat de travail, mais avait en plus signé un nouveau contrat.

Pour certains auteurs, de tels éléments ne devraient pourtant pas être pris en compte étant donné que dans une telle situation, un salarié n'a qu'une très faible liberté de choix puisque s'il refuse, il pourrait risquer un licenciement économique.

C'est sûrement cette notion de devoir de protection du salarié face à son employeur qui freine l'admission de la novation par la Chambre sociale.

Mais la Haute juridiction n'a encore jamais eu à se prononcer sur l'hypothèse d'une novation dans le cadre d'une demande de requalification en CDI d'un contrat de travail temporaire.

Pourtant, cette théorie civiliste est parfois utilisée dans le but de contrer les salariés qui demanderaient une requalification alors qu'ils se trouvent en lien contractuel avec un tiers ou ont signé un nouveau contrat de mission.

III- L'utilisation de la théorie pour lutter contre la requalification :

Si la Cour de cassation n'a jamais eu à se prononcer sur la novation dans le cadre de la requalification du contrat de travail temporaire, il en va différemment des juges de première instance qui ont déjà statué sur ce point.

Mais l'argumentation basée sur la théorie de la novation n'en est encore qu'à ses prémices.

Ainsi, le **Conseil des prud'hommes de Poissy** a été saisi d'un tel cas et c'est le **juge départiteur** qui a tranché dans un **jugement daté du 9 juillet 2004**.

En l'espèce, un intérimaire délégué par Adecco chez Carrefour saisi les juges pour demander la requalification en CDI au motif que ses contrats de mission auraient été établis postérieurement à l'embauche et que les deux premiers n'étaient même pas signés.

Pour Adecco, l'intérimaire ne peut pas demander la requalification des contrats de mission au-delà du dernier contrat puisque celui-ci a bien été signé. De plus, l'ETT soutient que c'est délibérément que l'intérimaire a refusé de signer ses deux premiers contrats et qu'étant alors de mauvaise foi, il ne peut pas demander la requalification.

Elle rajoute qu'en signant le dernier contrat, le salarié a exprimé sa volonté de nover les deux précédents et que, par conséquent, il a renoncé à se prévaloir d'une demande en requalification.

Le juge va alors admettre que **l'intérimaire s'est rendu coupable de mauvaise foi en continuant à accepter des contrats de mission alors qu'il prévoyait déjà de se prévaloir du non-respect des dispositions de l'article L.124-4 du CT**.

Le juge départiteur va tout de même préciser que, si l'intérimaire a bien été de mauvaise foi, Adecco n'a pas respecté les obligations mises à sa charge par l'article L.124-4 du CT. Mais, **le salarié ayant signé le dernier contrat, sa volonté de renoncer à se prévaloir de la situation contractuelle préexistante ne fait aucun doute**.

Ainsi, la théorie de la novation mais aussi l'utilisation de la notion de bonne foi, deux notions civilistes, ont permis à la société de travail temporaire d'éviter la requalification du CTT en CDI.

Mais un bémol doit être mis sur cette décision car appel a été interjeté et, si la Cour d'appel a bien confirmé la décision du juge départiteur, elle a totalement mis de côté la thèse selon laquelle il y aurait eu novation.

En effet, **la Cour d'appel se fonde sur la mauvaise foi de l'intérimaire et décide alors qu'il n'y a pas à requalifier la relation de travail mais elle n'aborde pas du tout la question de la novation**.

Il paraît alors difficile d'affirmer que la novation a été reconnue par les juges du fond puisque même si la théorie n'a pas clairement été écartée, **il semblerait que les magistrats n'aient pas souhaité prendre position sur ce point**.

Ainsi, si la notion de mauvaise foi est aujourd'hui un rempart fiable contre la requalification pour non signature des contrats de mission, la novation, pour sa part reste très contestée dans ces hypothèses.

La théorie de la novation ne se trouve encore, dans de telles espèces, qu'à un stade d'expérimentation.

Quant à la possibilité d'invoquer la novation du contrat de travail dans des cas de requalification autres que celui de la non signature du contrat, elle paraît difficilement convaincante. En effet, il s'agirait d'éviter la requalification en invoquant la novation lorsqu'un intérimaire est en lien contractuel avec un nouvel employeur ou travaille pour un nouvel utilisateur au jour de la saisine du Conseil des prud'hommes. Or, admettre la théorie de la novation dans de tels cas équivaldrait finalement à empêcher les intérimaires d'exercer leur droit en demandant l'application de l'article L124-7 du code du travail. En effet, en matière d'intérim, il ne peut être reproché à un intérimaire d'être en lien contractuel avec son entreprise d'intérim ou avec un autre employeur, au jour où il fait sa demande. La situation du demandeur influera seulement sur les indemnités de dommages et intérêts éventuellement demandés.

En conclusion, à ce jour, la théorie de la novation ne permet pas, de façon certaine, d'échapper à une requalification pour non signature du contrat mais reste à tenter pour amener les juges du fond à se prononcer sur la question.

Tous les espoirs sont permis puisque la novation reste une théorie civiliste générale, applicable, par conséquent, à tout types de relations contractuelles. Si la théorie de la mauvaise foi est aujourd'hui facilement utilisée, pourquoi il n'en serait pas de même pour la théorie de la novation ?