

LA PROTECTION DU TRAVAILLEUR TEMPORAIRE EN DROIT BURKINABÈ À LA LUMIÈRE DES DROITS GABONAIS ET FRANÇAIS

Par

DJIGUEMDÉ Wendkouni Judicaël

Docteur en Droit Privé

Assistant à l'UFR/SJP de l'Université Ouaga II

judicael_djigumde@yahoo.fr

Résumé : Cette étude propose une réflexion sur l'une des formes atypiques de travail, le travail temporaire. Il ressort que les personnes employées par ce biais sont régies par des textes législatifs lacunaires n'assurant pas leur protection. Une comparaison avec des pays ayant une législation spécifique en la matière permet de montrer que le droit positif burkinabè connaît des limites favorisant l'exploitation des travailleurs temporaires partagés entre, d'un côté, les entreprises de travail temporaire, leur employeur de droit et, de l'autre, les entreprises utilisatrices, leur employeur de fait. La modernisation de l'économie implique de trouver un équilibre entre les intérêts des entreprises manifestés par le besoin de flexibilité de la main d'œuvre et l'externalisation croissante des ressources humaines, d'une part, et la protection des travailleurs, d'autre part.

Mots clés : flexibilité du travail – travail temporaire – protection des salariés – contrat de travail atypique – externalisation.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
I. UNE PROTECTION LÉGALE INSUFFISANTE DANS LES RAPPORTS ENTRE ENTREPRISE DE TRAVAIL TEMPORAIRE ET TRAVAILLEUR TEMPORAIRE	6
A. Une protection insuffisante lors de la conclusion du contrat de travail temporaire	6
1. Des conditions formelles restrictives.....	7
2. Des conditions de fond imprécises	9
B. Une protection défaillante lors de l'exécution du contrat de travail temporaire.....	13
1. L'imprécision des obligations de l'entreprise de travail temporaire	14
2. Le respect scrupuleux par le travailleur temporaire de ses obligations	18
II. UNE CONSTRUCTION DIFFICILE DE LA PROTECTION DANS LES RAPPORTS ENTRE ENTREPRISE UTILISATRICE ET TRAVAILLEUR TEMPORAIRE	21
A. Une protection nécessaire pendant la mission	21
1. La garantie de bonnes conditions de travail	22
2. La garantie contre les dommages causés pendant la mission	25
B. Une protection requise lors de la fin de la mission	28
1. Les conditions de la fin de la mission.....	28
2. Les conséquences de la fin de la mission	31
CONCLUSION	35

INTRODUCTION

« Nul ne peut servir deux maîtres. Car, ou il haïra l'un, et aimera l'autre ; ou il s'attachera à l'un, et méprisera l'autre »¹.

1. « Le rêve de nombreux employeurs est de pouvoir disposer d'une main-d'œuvre subordonnée, sans avoir la charge de respecter le droit du travail, ni même celle de gérer cette main-d'œuvre. Ce n'est pas un rêve irréalisable. L'idée est d'externaliser la qualification d'employeur ou, en d'autres termes, de louer de la main-d'œuvre à un tiers, qui assumera la qualification et les responsabilités de l'employeur »². Le besoin croissant de flexibilité³ de la main d'œuvre manifesté par les entreprises a entraîné le développement d'une forme de travail atypique, le travail temporaire.

2. Importée de la Grande Bretagne et des États Unis⁴, le travail temporaire tend à s'imposer dans les pays en voie de développement comme le Burkina Faso, le Mali, le Sénégal ou le Gabon. Au Burkina Faso, cette forme de travail est régie par le code de travail de 2008, le décret n° 2007-548 PRES/PM/MTSS portant réglementation des activités des bureaux, offices privés de placement et d'entreprises de travail temporaire du 7 septembre 2007 et l'arrêté n° 2007-028 MTSS/SG/DGT/DER portant cahiers de charge applicable aux bureaux, offices de placement privé et aux entreprises de travail temporaire du 21 novembre 2007. En 2019, la direction générale du travail dénombrait seulement trente-sept (37) personnes physiques ou morales bénéficiaires d'un agrément pour exercer les activités de placement et/ou de travail temporaire au Burkina Faso⁵. Ce chiffre est loin de refléter la réalité du travail temporaire au regard du nombre d'entreprises exerçant illégalement cette activité⁶.

3. **Définition.** Le travail temporaire peut être défini comme l'« activité qui consiste pour une entreprise, l'entreprise de travail temporaire, à mettre à la disposition d'un tiers, l'entreprise utilisatrice, des salariés, les travailleurs temporaires, spécialement embauchés à cet effet pour accomplir, pour le compte de ce tiers, des tâches non durables appelées "missions" »⁷. Il s'agit ici d'une relation tripartite qui se noue entre l'entreprise de travail temporaire, le travailleur temporaire et l'entreprise utilisatrice. Le travailleur temporaire s'entend dans ce cadre comme toute personne recrutée et rémunérée par une entreprise de travail temporaire ou entreprise d'intérim et mise à la disposition d'une autre entreprise pour une durée

¹ Matthieu 6, verset 24, La Bible, version Louis Segond.

² G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail*, Dalloz, 2019, 32e éd., p. 373, n° 279.

³ Sur la flexibilité du contrat de travail, V. S. RUBIN-OLIVIER, « Les contrats de travail flexibles, Une comparaison internationale », Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2015, spéc., pp. 49-63.

⁴ V. F. FAVENNEC-HERY, P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, L.G.D.J., 5^e éd., 2016, p. 396, n° 525 ; G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail*, op. cit., p. 381, n° 285.

⁵ V. communiqué du Ministère de la fonction publique, du travail et de la sécurité sociale du 2 décembre 2019.

⁶ Il ressort de nos entretiens à la direction générale du travail et avec certains acteurs du domaine que très peu d'entreprises se conforment à l'exigence d'agrément. Cette situation est en passe d'être corrigée car des contrôles seront menés par les inspecteurs du travail afin de contraindre les acteurs à se conformer à la législation en vigueur.

⁷ M. BUY et N. VIGNAL, « Travail temporaire », in *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, J-Cl., Traité, Fasc. 3-30, n° 1.

en principe limitée⁸. La relation tripartite tire sa source dans deux conventions : le contrat de travail temporaire encore appelé contrat d'intérim ou contrat de mission, qui lie le travailleur temporaire ou l'intérimaire⁹ à l'entreprise de travail temporaire, d'une part, et le contrat de mise à disposition conclu entre l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire, d'autre part. Aucune relation contractuelle n'existe en principe entre l'utilisatrice et le travailleur temporaire, même si ce dernier déploie sa force de travail au profit de la première qui, à son tour, est garante des conditions de travail¹⁰. Certaines notions, du fait de leur proximité, doivent être distinguées du travail temporaire¹¹.

4. Travail temporaire et placement. Le travail temporaire et le placement sont deux activités distinctes. Selon l'article 18 du code de travail de 2008, « *l'activité de placement est le fait, pour toute personne physique ou morale, de servir d'intermédiaire pour trouver un emploi à un travailleur ou un travailleur à un employeur. [...] Est assimilé à une activité de placement privé, le fait pour toute personne physique ou morale, de mener des activités ayant trait à la recherche d'emploi telle que la fourniture d'informations sans pour autant avoir pour objet de rapprocher une offre et une demande spécifiques* ». Quant à l'activité de travail temporaire, elle consiste, selon le législateur burkinabè, à « *mettre à la disposition d'utilisateurs, des travailleurs en fonction d'une qualification déterminée* »¹². Cette dernière activité suppose que l'entrepreneur de travail temporaire ait à sa disposition des salariés, qu'il embauche et qu'il rémunère¹³. L'activité d'une entreprise de placement serait donc différente de celle d'une entreprise de travail temporaire, en ce sens que la première n'embauche pas elle-même les travailleurs¹⁴. Elle se contente juste de rapprocher les demandeurs d'emploi aux potentiels recruteurs et *vice versa*¹⁵, sans pour autant que l'entreprise de placement soit partie à

⁸ Sur l'absence critiquable d'une limitation de la durée des contrats de mission ou du nombre de recours possible, V. *infra* n° 27 et 28.

⁹ La notion d'intérimaire ne doit pas ici être confondue avec celle utilisée par le législateur aux articles 88 et 89 du code de travail de 2008. Dans le sens de ces articles, l'intérimaire est la personne, qui sur demande de son employeur, assure provisoirement l'emploi d'un autre salarié de la même entreprise, soit que ce dernier est absent pour cause de maladie, d'accident, de congé ou de stage ou pour tout autre cause. La différence avec le travailleur temporaire tient au fait que l'intérimaire ici est employé dans la même entreprise, avec comme supérieur hiérarchique le même employeur. La relation demeure donc bilatérale alors que dans le travail temporaire, il y a une relation triangulaire qui s'établit entre l'entrepreneur de travail temporaire, l'utilisatrice et le travailleur temporaire.

¹⁰ V. en ce sens, A. SOBCZAK, B. R. FEYTMANS et Ch. HAVARD, « Comment réguler les relations triangulaires

de travail ? La RSE face au droit dans le travail intérimaire et les centres d'appel », *Travail et Emploi*, DARES, 2008, n° 114, pp.21-31, spéc. p. 23. V. aussi, G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail*, op. cit., p. 382, n° 286.

¹¹ Celles-ci peuvent être classées en deux catégories suivant qu'elles sont voisines par la durée du travail (travail à temps partiel et travail saisonnier) ou par la mise en relation de trois entités (placement, prêt de main d'œuvre et tâcheronnat ou sous-traitance).

¹² Article 19 du code de travail de 2008.

¹³ V. article 3 du décret n° 2007-548 préc.

¹⁴ Ce serait le sens de l'article 10 de l'arrêté n° 2007-028 qui prévoit que « *le bureau ou office de placement et l'entreprise de travail temporaire ne sont pas habilités à conclure des contrats de travail en lieu et place des employeurs et des travailleurs* ». Cet article est mal rédigé car interdisant aux entreprises de travail temporaire de recruter, alors que leur activité consiste même au recrutement et à la mise à disposition de travailleurs. Par contre, l'interdiction est justifiée pour les entreprises de placement, car celles-ci ne font que rapprocher des personnes à la recherche d'emploi et des employeurs potentiels.

¹⁵ V. en ce sens, l'article L. 5321-1 du code du travail français selon lequel, « *l'activité de placement consiste à fournir, à titre habituel, des services visant à rapprocher les offres et les demandes d'emploi, sans que la personne assurant cette activité ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler* ». L'article L. 301 nouveau du code de travail malien retient dans le même sens que « *l'activité de placement consiste à fournir, à titre habituel, des services visant à rapprocher les offres et les demandes d'emploi, sans que la personne assurant cette activité ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler* ».

la relation de travail qui va se nouer. C'est dans ce sens qu'il est interdit aux bureaux et offices de placement de « conclure des contrats de travail en lieu et place des employeurs et des travailleurs »¹⁶. Cependant, rien n'interdit à une entreprise de travail temporaire d'avoir une activité de placement ou qu'un bureau ou un office de placement exerce simultanément une activité de travail temporaire¹⁷. Dans la pratique¹⁸, les deux activités sont menées conjointement par les entreprises exerçant dans ce domaine, ce qui est de nature à créer une certaine confusion.

5. Travail temporaire et travail à temps partiel. Le travail temporaire ne doit pas être confondu avec le travail à temps partiel¹⁹, dont le contrat y relatif est défini à l'article 47 du code de travail de 2008 comme étant celui « dont la durée d'exécution est inférieure à la durée hebdomadaire légale »²⁰. Le travail à temps partiel à la différence du travail temporaire s'analyse donc comme un travail permanent, mais avec un volume horaire inférieur à quarante (40) heures par semaine²¹, sauf dans certains emplois spécifiques²². Dans le même sens, le travailleur à temps partiel est supposé accomplir sa prestation de travail au profit d'une seule entreprise tandis que, le travailleur temporaire déploie sa force de travail dans une entreprise autre que celle qui l'a recruté.

6. Travail temporaire et travail saisonnier. Le travail temporaire se distingue aussi du travail saisonnier dont le contrat est défini à l'article 50 du code de travail de 2008 comme, « le contrat de travail à durée déterminée par lequel le travailleur engage ses services pour la durée d'une campagne agricole, commerciale, industrielle ou artisanale dont le terme est indépendant de la volonté des parties ». Si la durée et la périodicité du travail pourraient entraîner une certaine confusion entre les deux contrats, le travailleur saisonnier est directement lié à son employeur contrairement au travailleur temporaire qui n'a aucun lien contractuel avec l'entreprise utilisatrice. Aussi, le travailleur saisonnier bénéficie en droit burkinabè d'un droit de réembauchage prioritaire²³, ce qui n'est pas le cas du travailleur temporaire. Toutefois, rien n'empêche que des intérimaires soient mis à la disposition d'un employeur comme saisonniers.

7. Travail temporaire et prêt de main d'œuvre. Le travail temporaire diffère du prêt de main-d'œuvre²⁴. Il s'agit, par le prêt de main d'œuvre, de détacher un salarié auprès d'une autre entreprise, en vue d'y travailler temporairement suivant les directives de la nouvelle entreprise²⁵. Malgré le transfert du pouvoir de direction²⁶ qu'entraîne le prêt de main d'œuvre, celui-ci doit être distingué du travail temporaire. En effet, alors que le salarié temporaire s'engage dans le contrat d'intérim à fournir sa force de travail à d'autres entreprises, le détachement du salarié dans le prêt de main-d'œuvre constitue une modification de son contrat de travail et, pour cela, son consentement doit être recueilli. Aussi, le travailleur reprend, à la

¹⁶ Cf. les articles 10 du décret n° 2007-548 et de l'arrêté n° 2007-028 précités.

¹⁷ Cette possibilité est d'ailleurs expressément reconnue par l'alinéa 2 de l'article L. 5321-1 du code français du travail : « [...] Les entreprises de travail temporaire peuvent fournir des services de placement ».

¹⁸ Nous avons dans le cadre de cette recherche rencontré des gérants d'entreprise de travail temporaire, consulté des contrats de mise à disposition et des contrats de mission.

¹⁹ V. pour son régime en droit burkinabè, P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, Nouvelle Edition Burkinabè, mars 2016, p. 57.

²⁰ Cette définition s'apparente à celle retenue par le code ivoirien du travail en son article 22.2, alinéa 3.

²¹ Article 137, alinéa 1^{er} du code de travail de 2008.

²² Selon l'alinéa 2 de l'article 137 du code de travail de 2008 et l'article 5 de l'arrêté n° 2009-020/MTSS/SG/DGT/DER du 18 décembre 2009, la durée hebdomadaire de travail est fixée à 2400 heures par an dans les exploitations agricoles, la moyenne horaire journalière étant fixée en fonction des types d'exploitation et des périodes.

²³ V. article 50, alinéa 2, du code burkinabè de travail de 2008.

²⁴ V. M. BUY et N. VIGNAL, « Travail temporaire », *op. cit.*, n° 4.

²⁵ V. I. VACARIE, *L'employeur*, Sirey 1979, p. 31, n° 48.

²⁶ S'il y a transfert de pouvoir, il n'y a par contre pas de changement d'employeur.

fin de son détachement, le poste qu'il occupait dans son entreprise d'origine sans attendre, comme le travailleur temporaire, d'être envoyé en mission dans une autre entreprise²⁷.

8. Travail temporaire et tâcheronnat ou sous-traitance. Le travail temporaire pourrait se confondre avec le tâcheronnat ou sous-traitance. En effet, le tâcheronnat implique une relation tripartite. Le tâcheron ou sous-entrepreneur est une personne physique ou morale qui recrute une main d'œuvre chargée d'exécuter un travail ou de fournir un service à un entrepreneur²⁸. Cette main d'œuvre, à l'image des travailleurs temporaires, est liée contractuellement au tâcheron, mais devra fournir sa force de travail à une tierce personne, l'entrepreneur. Cependant, du point de vue de leur objet, l'entreprise de travail temporaire s'engage à mettre un salarié à la disposition de l'utilisatrice alors que, dans le tâcheronnat, le sous-traitant s'engage à exécuter une tâche au profit de l'entrepreneur. Le contrat de sous-traitance n'implique pas principalement une mise à disposition de salariés, mais l'accomplissement d'une tâche²⁹.

9. Contexte et intérêt de l'étude. Dans un environnement économique où la gestion efficace d'une entreprise rime désormais avec l'externalisation de la force de travail, le régime juridique du travail temporaire se doit d'être clairement fixé pour éviter les abus³⁰. Les travailleurs temporaires sont avant tout des travailleurs. En cette qualité, ils ont droit à la protection, notamment celle qu'assurent les lois relatives au travail. L'Organisation Internationale du Travail (OIT), dans son rôle de promotion du travail décent, relève notamment que tout être humain devrait avoir accès à « *un travail productif et convenablement rémunéré, la sécurité sur le lieu de travail et la protection sociale pour les familles, de meilleures perspectives de développement personnel et d'insertion sociale, la liberté pour les individus d'exprimer leurs revendications, de s'organiser et de participer aux décisions qui affectent leur vie, et l'égalité des chances et de traitement pour tous, hommes et femmes* »³¹. Or, la législation burkinabè est assez laconique en matière de travail temporaire³², ce qui peut être source de préjudice pour les salariés. Le droit gabonais et le droit français, pour leur part, apparaissent plus élaborés en ce sens qu'ils réglementent de manière détaillée l'activité de travail temporaire³³. Des comparaisons avec ces législations permettront tout au long de cette étude de relever les carences ou les limites du dispositif burkinabè³⁴. Lorsque la législation est lacunaire,

²⁷ V. en ce sens, F. FAVENNEC-HERY, P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, op. cit., p. 404, n° 540.

²⁸ V. article 79 du code de travail de 2008. *Adde*, article 4 de l'arrêté n° 2009-017/MTSS/SG/DGT/DER fixant les modalités d'application des dispositions relatives au tâcheronnat.

²⁹ V. en ce sens, L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, Thèse de doctorat, Université Montpellier 1, 6 décembre 2013, p. 122, n° 142 et suiv.

³⁰ Mesurant ce risque, Philippe DECHARTRE, Secrétaire d'État français, affirmait que le travail temporaire est un « *phénomène économique et social nouveau qu'il convient de maîtriser, d'endiguer jusqu'à le rendre marginal* ». V. Débats A.N., 14 décembre 1971, J.O. 15 décembre 1971, p. 6719.

³¹ Organisation internationale du travail (OIT), Travail décent, [En ligne], [<http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--fr/index.htm>] (01 juillet 2019).

³² Une commission a été mise en place récemment par la direction générale du travail afin de repenser l'encadrement juridique de l'activité de travail temporaire.

³³ V. pour le Gabon, l'ordonnance 20/2007/PR *préc.* et pour la France, la loi n° 72-1 du 3 janvier 1972 sur le travail temporaire avec ses textes modificatifs, notamment l'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982 modifiant les dispositions du code du travail relatives au travail temporaire, la loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires et plus récemment la loi n° 2015-914 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi qui a ouvert la possibilité de conclure un contrat de travail à durée indéterminée entre l'entreprise de travail temporaire et le travailleur temporaire.

³⁴ Les droits malien et sénégalais seront sur certains points sollicités afin de montrer les améliorations possibles du droit burkinabè.

des abus sont à craindre de la part des entreprises utilisatrices ou même des entreprises de travail temporaire³⁵.

10. S'agissant des entreprises utilisatrices, le recours au travail temporaire vise à faire face à un accroissement provisoire des charges de travail qui, en raison de son caractère conjoncturel, ne saurait justifier l'embauche définitive de nouveaux salariés³⁶. Ces entreprises vont ainsi, par le biais d'une entreprise de travail temporaire, profiter d'une main d'œuvre qualifiée sans pour autant assumer la responsabilité d'un employeur³⁷. Certains employeurs ont d'ailleurs recours aux travailleurs temporaires en vue d'éviter l'application de la réglementation ou de certaines conventions collectives³⁸. Ce recours leur permet également d'éviter des incertitudes ou des procès très longs et très coûteux qu'ils auraient à supporter dans des procédures éventuelles de licenciement³⁹.

11. Problématique. La notion même d'entreprise « utilisatrice » est révélatrice d'une "conception capitalistique" du travail dans ce domaine. Le travailleur temporaire n'est en effet envisagé qu'à travers sa force de travail, considérée comme un bien, une chose que l'entreprise peut utiliser lorsque le besoin se fait sentir et s'en débarrasser lorsqu'elle n'en a plus besoin. Pour les personnes qui recourent au travail temporaire, la situation est en général plus subie que voulue⁴⁰. Le recours au travail temporaire apparaît comme un remède à l'absence d'emploi permanent. Le monde de l'emploi se subdivise ainsi en « *marché du travail "primaire" où se recrutent les salariés permanents* » et en « *marché "secondaire" rassemblant tous ceux auxquels les entreprises, pour des raisons de qualification, d'âge, de milieu social, de sexe, ne recourent qu'épisodiquement, par l'intermédiaire des "loueurs" de main-d'œuvre* »⁴¹. Il faudrait donc s'assurer de ne pas créer une catégorie de travailleurs laissée au bon vouloir des entreprises de travail temporaire et des utilisatrices. Au-delà de l'incertitude quant au régime juridique applicable au travail temporaire, se pose la question fondamentale de la protection du travailleur temporaire qui se retrouve partagé entre l'entreprise de travail temporaire, l'employeur de droit et l'entreprise utilisatrice, l'employeur de fait. Quelle est la protection accordée au travailleur temporaire vis-à-vis de l'entreprise de travail temporaire et de l'entreprise utilisatrice ? Un équilibre devra être recherché afin de concilier, d'une part, la

³⁵ En France, il a été dénoncé la mise à l'écart de la protection sociale des travailleurs temporaires lorsque la réglementation était lacunaire. Il est ainsi fait cas d'employeurs peu scrupuleux n'effectuant pas les déclarations à la sécurité sociale, ou ne réglant pas la totalité des salaires. V. M. BUY et N. VIGNAL, « Travail temporaire », *op. cit.*, n° 15.

³⁶ V. B. TEYSSIE, « Le travail temporaire », *JCP* 1982, I, 3086.

³⁷ B. TEYSSIE, « Le travail temporaire », *op. cit.*, 3086 ; G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail, op. cit.*, p. 381, n° 285.

³⁸ Par exemple, l'article 249 du code de travail de 2008 impose la mise en place d'un comité de sécurité et de santé au travail, lorsque l'entreprise emploie au moins trente (30) personnes. De ce fait, une entreprise ayant recours aux travailleurs temporaires pourrait contrôler aisément le nombre d'employés et éluder ainsi l'obligation légale d'institution d'un comité de sécurité et de santé au travail.

³⁹ N'étant pas lié par un contrat de travail au travailleur temporaire, il suffit pour l'entreprise utilisatrice de rompre le contrat de mise à disposition pour que par ricochet la collaboration s'interrompe. La procédure de licenciement n'a pas à être respectée ici. V. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail, op. cit.*, p. 381, n° 285. Adde. V. *infra* n° 70 et suiv.

⁴⁰ Il n'est cependant pas exclu que certaines personnes, lassées de s'engager permanemment pour un seul employeur, préfèrent ce type d'emploi.

⁴¹ B. TEYSSIE, « Le travail temporaire », *JCP* 1982, I, 3086.

flexibilité du marché du travail⁴² impliquant facilité d'embauche et de licenciement et, la protection des travailleurs temporaires, d'autre part.

12. Justification et annonce du plan. L'attractivité du travail temporaire de nos jours justifie amplement cette étude qui vise non seulement à identifier les éventuelles difficultés qui peuvent naître d'une telle relation tripartite ou triangulaire, mais aussi les remèdes proposés par le législateur ou ceux possibles en l'absence de prévision légale. Le travailleur temporaire, partie faible dans cette relation tripartite, devrait faire l'objet d'une attention particulière afin de lui assurer une protection spéciale, non seulement à l'égard de l'entrepreneur de travail temporaire, mais aussi vis-à-vis de l'entreprise utilisatrice, ce afin d'éviter l'institutionnalisation d'une « *forme permanente d'emploi précaire* »⁴³. L'entreprise de travail temporaire, ne bénéficiant pas directement de la force de travail du salarié qu'elle recrute, pourrait être tentée de s'affranchir de son rôle d'employeur en éludant les obligations et responsabilités attachées à cette qualité. L'entreprise utilisatrice, pour sa part, n'ayant de lien contractuel qu'avec l'entreprise de travail temporaire, serait en général tenté de se soustraire de son rôle de chef d'entreprise à l'égard de l'intérimaire duquel il voudrait profiter de la force de travail sans aucune obligation d'embauche. Tirailé entre deux entreprises, chacune étant susceptible de nier sa qualité d'employeur à son égard, le salarié temporaire devrait être protégé non seulement dans sa relation avec l'entreprise de travail temporaire (I), mais également lorsqu'il agit pour le compte de l'entreprise utilisatrice (II).

I. Une protection légale insuffisante dans les rapports entre entreprise de travail temporaire et travailleur temporaire

13. Le travail temporaire est une relation délicate qui met en scène trois personnes dont l'une d'elle est en situation de faiblesse. Le risque d'abus ou d'exploitation de la situation de vulnérabilité des personnes sans emploi justifie l'encadrement strict de cette activité. Le législateur est confronté à l'impératif de créer des conditions favorables à l'emploi, en simplifiant le recours aux formes atypiques de travail dont fait partie le travail temporaire. Pour autant, cet impératif ne doit pas faire perdre de vue l'impérieuse nécessité de protéger les personnes employées à travers des contrats de travail temporaire. Cette protection nécessite un encadrement aussi bien de la conclusion (A) que de l'exécution (B) de ce type de contrat.

A. Une protection insuffisante lors de la conclusion du contrat de travail temporaire

14. Contrairement à l'entreprise utilisatrice qui n'a pas de relation contractuelle avec le travailleur temporaire, ce dernier est lié à l'entreprise de travail temporaire par un contrat de travail ou contrat de mission. Ce contrat doit, dans l'objectif de la protection du travailleur

⁴² Cette flexibilité, impliquant une facilité dans l'embauche et dans le licenciement, s'accompagne dans les pays nordique tel que le Danemark d'une protection sociale accrue pour les travailleurs. Cette flexibilité bénéfique pour l'employeur accompagnée d'une sécurité pour le travailleur y est désignée par la notion de « flexicurité ».

⁴³ M. BUY et N. VIGNAL, « Travail temporaire », *op. cit.*, n° 17. Pour ces auteurs, le développement du travail temporaire « accroît le nombre de travailleurs précaires qui ne peuvent bénéficier des garanties sociales des travailleurs permanents ; ensuite, il remet en cause les structures de la collectivité de travail ; enfin, il aggrave le chômage, dans la mesure où, fréquemment, il s'analyse en une transformation d'emplois permanents en emplois temporaires ».

temporaire, respecter, d'une part, les conditions formelles définies de manière restrictive mais non suffisante par le législateur (1) et, d'autre part, des conditions de fond exigeantes (2).

1. Des conditions formelles restrictives

15. Exigence d'un écrit. Le contrat de travail n'est pas par principe un contrat formel⁴⁴. Il peut être écrit comme verbal⁴⁵. L'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination que celles-ci ont donné à leur convention, mais plutôt des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs⁴⁶. De ce fait, l'exacte qualification de la relation contractuelle des parties incombe au juge⁴⁷. Celui-ci peut se fonder notamment sur l'existence d'un lien de subordination, caractérisé par « *un faisceau d'indices tels que la détermination du lieu de travail, les horaires imposés, la fourniture de matériel, la direction et le contrôle du travail par des ordres et des sanctions* »⁴⁸.

16. Toutefois, en raison du risque d'exploitation des personnes en quête d'emploi, le législateur burkinabè exige que tout contrat de travail temporaire soit passé par écrit⁴⁹. La formulation de l'article 17 de l'arrêté n° 2007-028 ne laisse aucun doute sur son caractère impératif. Cependant, aucune sanction légale n'est prévue en cas de violation de cette règle. Faut-il dès lors considérer dans une telle hypothèse de violation que le contrat est nul ? Une telle sanction pourrait s'avérer désavantageuse pour le travailleur temporaire. Il serait plus indiqué de procéder à la requalification du contrat de travail temporaire non établi par écrit en contrat de travail à durée indéterminée (CDI). La même solution est retenue par le législateur à propos des contrats à durée déterminée non constatés par écrit. Ces derniers sont réputés être

⁴⁴ L'article 29 du code de travail de 2008 est assez libéral quant à la forme du contrat de travail : « *le contrat de travail est toute convention écrite ou verbale par laquelle une personne appelée travailleur, s'engage à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée appelée employeur. Le contrat de travail est conclu librement et est constaté dans les formes convenues par les parties contractantes sous réserve des dispositions des articles 55, 56 et 57 de la présente loi. La preuve de l'existence du contrat de travail peut être apportée par tous moyens* ». Ce libéralisme pourrait se justifier par la volonté d'offrir aux personnes se trouvant dans des situations pouvant être assimilées aux relations de travail, la protection sociale garantie par le code du travail.

⁴⁵ Toutefois, l'article 55 du code de travail de 2008 prévoit que « *le contrat de travail à durée déterminée doit être constaté par écrit. À défaut, il est réputé être un contrat de travail à durée indéterminée* ».

⁴⁶ V. Trib. Trav. Ouagadougou, 11 mai 2018, jugement n° 96-2, inédit. Dans cette décision, en l'absence de contrat formel entre les parties, le juge a été amené à préciser les éléments caractéristiques de tout contrat de travail : prestation de service, rémunération et subordination juridique. Il a ainsi pu déduire l'existence d'un contrat de travail temporaire du fait d'une part que l'entreprise X. bénéficiait d'un contrat de mise à disposition par lequel le salarié a dû exécuter sa prestation de travail au profit d'une autre entreprise Y. au nom et pour le compte de la première, d'autre part, le salarié exécutait ses tâches suivant les directives de l'entreprise X. telles qu'elles avaient été formulées par l'entreprise Y. Enfin, les salaires étaient versés par l'entreprise X.

⁴⁷ V. récemment en droit français à propos des chauffeurs de taxi Uber, CA Paris, pôle 6, chambre 2, 10 janvier 2019, n°18/08357. V. aussi, J. ICARD, Requalification des contrats de travail temporaire en cas de succession discontinuée de mission, note sous Cass. Soc., 3 juin 2015, n° 14-17705, *Les cahiers sociaux* 2015, n° 277, p. 430.

⁴⁸ Cf. C.A. Ouagadougou, Chambre sociale, 15 novembre 2016, arrêt n°102, inédit. V. en droit français, Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *Dr. soc.* 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux ; *RDSS* 1997, p. 847, note J.-C. Dosdat ; *JCP E* 1997, II, 911, obs. J. Barthélémy.

⁴⁹ Article 17 de l'arrêté n° 2007-028 : « *L'entreprise de travail temporaire doit également passer par écrit un contrat de travail avec le travailleur mis à la disposition de l'utilisateur* ».

des CDI⁵⁰. La solution contraire ne pourrait être retenue que lorsqu'il est justifié que l'absence d'écrit est consécutive à un refus délibéré du travailleur de signer le contrat qui lui est présenté⁵¹.

17. La requalification du contrat de travail temporaire en CDI ne peut toutefois pas être invoquée contre l'entreprise utilisatrice. La justification tient au fait que l'établissement de l'écrit est une obligation incombant exclusivement à l'entreprise de travail temporaire⁵². Cette sanction de requalification n'exclut pas la possibilité pour le salarié de demander des dommages et intérêts. En ce sens, en droit français, il est retenu que le seul manquement par l'entreprise de travail temporaire caractérisé par l'absence d'établissement d'un contrat écrit cause nécessairement au salarié un préjudice réparable⁵³.

18. La protection du travailleur implique également l'obligation faite à l'entreprise de travail temporaire de lui remettre le contrat signé dans un délai de deux (2) jours ouvrables suivant la mise à disposition⁵⁴. Cette obligation permet au salarié de s'assurer des conditions effectives de travail auxquelles il devrait se soumettre. À défaut, la même sanction de requalification en CDI devrait pouvoir être invoquée contre l'entreprise de travail temporaire. Toutefois, en droit français, l'article L. 1251-40 du code de travail prévoit que « *la méconnaissance de l'obligation de transmission du contrat de mission au salarié dans le délai fixé par l'article L. 1251-17 ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée. Elle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire* ». La requalification n'interviendra donc par exemple que lorsque la non transmission est due à l'absence même de contrat écrit.

19. **Mentions obligatoires.** Le contrat de travail temporaire, en plus de la formalité de l'écrit, devrait comporter un certain nombre de mentions obligatoires. En effet, l'article 18 de l'arrêté n° 2007-028 prévoit que ce contrat doit comporter les mentions relatives à la qualification du travailleur ainsi que l'emploi tenu, la période d'essai en cas de besoin, la rémunération attendue, le motif pour lequel il est fait appel au travailleur temporaire et la durée de la mission, ainsi que la possibilité d'embauche du travailleur par l'utilisateur à l'issue du contrat. Ces mentions obligatoires ne sont pas une spécificité du droit burkinabè car, le

⁵⁰ V. article 55 du code de travail de 2008. V. aussi en France où la jurisprudence retient que « *la signature d'un contrat écrit, imposée par l'article L 1251-16 du code du travail dans les rapports entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié afin de garantir qu'ont été observées les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'œuvre est interdite, a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat de droit commun à durée indéterminée* », Cass. soc., 13 juin 2012, n° 10-26.387, *JCP S* 2012, 1368, note D. Chenu ; *RJS* 2012, n° 749.

⁵¹ Cass. soc., 13 juin 2012, n° 10-26.387, précité.

⁵² V. Cass. soc., 18 octobre 2006, *RJS* 2007, n° 126.

⁵³ V. en droit français, Cass. soc., 13 déc. 2006, n° 05-44.956, *JCP S* 2007, p. 1373, note F. Bousez ; *RJS* 2007, n° 293, 1^{ère} esp.

⁵⁴ Article 18 de l'arrêté n° 2007-028 précité. V. aussi en ce sens l'alinéa 1^{er} de l'article D. 313-6 du décret malien du 13 juin 1996 portant application du code de travail au Mali.

législateur gabonais de même que celui du Mali prévoient, en plus de l'obligation d'établir un écrit, l'insertion de mentions obligatoires dans le contrat de travail temporaire⁵⁵.

20. Ces mentions obligatoires permettent de caractériser l'existence d'un contrat de travail temporaire de telle sorte qu'à défaut, l'employeur choisit de placer la relation contractuelle dans le droit commun du travail⁵⁶. Cette relation, ne pouvant être rattachée au droit spécifique du travail temporaire, doit par conséquent être requalifiée en CDD ou CDI suivant les circonstances. La sanction de la requalification du contrat de travail temporaire en CDI peut paraître très sévère pour inobservation de conditions purement formelles. Toutefois, cela est conforme à l'esprit du législateur, notamment à l'importance qu'il attache au fait que le contrat de travail temporaire demeure un contrat exceptionnel⁵⁷. Par exemple, la précision du motif pour lequel il est fait appel au travailleur temporaire et la mention de la durée de la mission permettent de contrôler la cause du recours à ce type de contrat. L'absence d'une telle précision entraînerait, de fait, qu'il soit difficile de distinguer entre un contrat de travail de droit commun et un contrat de travail temporaire. L'indication de la rémunération attendue, qui ne doit en aucun cas être inférieure au salaire minimum conventionnel de la catégorie de la branche d'activité considérée, de même que la précision de la possibilité d'embaucher le travailleur par l'entreprise utilisatrice à l'issue du contrat, permettent de s'assurer que la flexibilité qu'offre ce type de contrat n'entraîne pas une précarisation de l'emploi. Il apparaît donc de ces constatations que l'importance de ces conditions purement formelles justifie la requalification-sanction retenue en cas de contravention.

21. La protection du travailleur temporaire justifie, outre la formulation de conditions de forme restrictives, l'exigence d'un respect des conditions de fond.

2. Des conditions de fond imprécises

22. Le travail temporaire apparaît de nos jours comme un mode de gestion des ressources humaines d'une entreprise. Or, la crainte du législateur est que cette relation de travail triangulaire ne conduise à une marchandisation de la main d'œuvre, la force de travail ayant toujours été considérée comme hors du commerce⁵⁸. La recherche d'un équilibre entre la prohibition légitime du prêt de main d'œuvre à but lucratif, d'une part, et la nécessité d'une certaine forme de flexibilité du travail, d'autre part⁵⁹, s'est révélée nécessaire. Cela implique

⁵⁵ En droit gabonais, l'article 10 de l'ordonnance n° 02/2007 précitée impose l'insertion de certaines clauses obligatoires dans le contrat de mission qui lie l'entreprise de travail temporaire au travailleur temporaire. Il s'agit précisément de :

- l'adresse et la dénomination juridique de l'entreprise de mise à disposition ;
- le numéro d'affiliation à la caisse nationale de sécurité sociale de l'entreprise de mise à disposition ;
- le numéro de l'agrément délivré par le Ministre chargé du Travail ;
- le nom et la qualification professionnelle du travailleur ;
- la durée et le lieu d'exécution de la mission ;
- le régime de travail avec, le cas échéant, la cadence prévue des récupérations ;
- la rémunération détaillée du travailleur.

Des mentions similaires sont prévues en droit malien aux articles D.313-6 du décret n° 96-178/P-RM ou en droit sénégalais à l'article 7 du décret n° 2009-1412 du 23 décembre 2009 préc.

⁵⁶ Cass. soc., 19 juin 2002, n° 00-41.354, *RJS* 2002, n° 1311.

⁵⁷ V. en ce sens, F. BOUSEZ, « À propos de la mention de la qualification du salarié remplacé dans un contrat de travail temporaire », note sous Cass. Soc., 21 mars 2007, n° 06-40.370, *JCP S* 2007, n° 22, 1409.

⁵⁸ Certains auteurs ont dans ce sens considéré que « l'emploi ne peut relever d'un service marchand, il est hors du commerce ». V. F. FAVENNEC-HÉRY ET P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, LGDJ, 3e éd., 2011, p. 426, n° 524.

⁵⁹ V. L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, *op. cit.*, p. 97, n° 106 et svt.

une reconnaissance exceptionnelle de l'activité de travail temporaire se traduisant par l'exigence du respect de conditions légales de fond qui, pour certaines, méritent davantage de précision et de prévision de la part du législateur burkinabè.

23. Exigence d'un agrément. S'agissant d'abord de la qualité des personnes pouvant exercer l'activité de travail temporaire, le principe constitutionnel de la liberté de commerce et d'industrie⁶⁰ aurait conduit à ne pas restreindre de manière draconienne la possibilité d'exercer cette activité. Or, le législateur exige pour l'exercice de l'activité de travail temporaire l'obtention préalable d'un agrément délivré par le ministre chargé du travail. Cette exigence posée par l'arrêté n° 2007-28 semble contraire à la loi n° 028-2008 portant code du travail au Burkina Faso. En effet, l'article 24 de cette loi ne prévoit l'exigence de l'agrément que pour les entreprises de placement⁶¹. Cette situation pourrait s'expliquer par le fait que l'arrêté a été pris en application du code du travail de 2004 qui posait l'exigence de l'agrément aussi bien pour l'exercice de l'activité de placement que pour l'entreprise de travail temporaire⁶². D'ailleurs, dans la pratique, l'agrément est toujours exigé aussi bien des entreprises de placement que de celles de travail temporaire.

24. Ainsi, toute personne physique ou morale souhaitant exercer une activité de travail temporaire devra remplir les huit (8) conditions posées par l'article 3 de l'arrêté n° 2007-28. Ces conditions visent d'une manière générale à s'assurer que l'activité envisagée ne conduira pas à une précarisation de l'emploi ou à des abus. Il s'agira notamment pour ces personnes de faire la preuve qu'elles sont installées au Burkina Faso et qu'elles sont régulièrement constituées s'agissant des personnes morales. Elles doivent également justifier n'avoir pas un emploi rémunéré dans une administration ou un établissement public, ou encore n'avoir pas été déclaré en redressement judiciaire, en liquidation des biens ou en faillite personnelle. Il s'agit ici de s'assurer que la personne a les aptitudes d'un bon gestionnaire et qu'elle ne soit pas dans une situation de conflit d'intérêts. C'est ce qui justifie aussi l'exigence de faire de l'entreprise de travail temporaire, l'activité principale de la personne. Cette exigence est moins sévère que celle prévue en droit gabonais ou en droit sénégalais où l'activité de travail temporaire doit être menée de manière exclusive⁶³. Cette exclusivité est compensée par l'octroi d'un monopole en la matière au profit des entreprises de travail temporaire⁶⁴. En outre, la personne doit être de bonne moralité, jouir de ses droits civiques et n'avoir pas été condamnée à une peine d'emprisonnement de trois (3) mois ferme ou six (6) mois avec sursis ou d'une amende de trois

⁶⁰ Article 16 de la constitution du 2 juin 1991.

⁶¹ Selon l'article 24 du code de travail de 2008 : « *les activités visées à l'article 18 ci-dessus ne peuvent être exercées que par des personnes physiques ou morales ayant dûment obtenu un agrément délivré par le ministre chargé du travail après avis du ministre chargé de l'emploi* ». Il faut préciser que l'article 18 donne la définition de l'activité de placement, l'entrepreneur de travail temporaire étant défini à l'article 19 du même code.

⁶² Le code de travail de 2004 prévoyait en effet en son article 12 que : « *il est autorisé l'ouverture de bureaux ou offices privés de placement et d'entreprises de travail temporaire* ». L'article 15 du même code disposant que « *les activités visées à l'article 12 ci-dessus ne peuvent être exercées que par des personnes physiques ou morales ayant dûment obtenu un agrément délivré par le ministre chargé du travail* », implique l'exigence d'un agrément aussi bien pour les entreprises de placement que celles de travail temporaire. Cela justifie la rédaction de l'article 2 de l'arrêté n° 2007-28 qui vise ces deux types d'activités.

⁶³ L'article 2 de l'ordonnance n° 020-2007 du Gabon définit en effet l'entreprise de mise à disposition du personnel comme « *toute personne, physique ou morale, dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, dénommés entreprises utilisatrices, des salariés qualifiés qu'elle embauche et rémunère pour l'exécution d'une mission déterminée* ». La même définition est retenue par l'article premier du décret n° 2009-1412 du 23 décembre 2009 fixant la protection particulière des travailleurs employés par des entreprises de travail temporaire et les obligations auxquelles sont assujetties ces entreprises, JO n° 6518 du 27 mars 2010, p. 326.

⁶⁴ V. article premier, alinéa 2 du décret n° 2009-1412 du 23 décembre 2009 *préc.* V. aussi l'article L. 1251-3 du code du travail français.

cent mille (300.000) francs CFA au moins pour crime ou délit⁶⁵. Enfin, pour s'assurer que l'entreprise de travail temporaire soit solvable en cas de non-paiement de salaires, de cotisations sociales ou en cas de condamnation à des dommages et intérêts du fait de son activité, elle doit constituer une caution d'un montant de trois cent (300.000) francs CFA auprès d'un établissement bancaire de la place. Cette somme paraît dérisoire au regard des engagements dont peut être tenu l'entrepreneur de travail temporaire⁶⁶. C'est la raison pour laquelle, en cas de conflit, les salariés chercheront toujours une condamnation solidaire de l'entreprise utilisatrice, en général plus solvable⁶⁷. À titre de comparaison, au Mali, le montant de la garantie financière ne doit pas être inférieure à 8% du chiffre d'affaires de l'entreprise de travail temporaire⁶⁸.

25. Sanction en l'absence d'agrément. Toute personne qui exerce une activité de travail temporaire sans requérir l'agrément s'expose non seulement à des sanctions pénales⁶⁹, mais aussi à la requalification des contrats de travail temporaire en contrats de travail à durée indéterminée. Toutefois, s'il est prouvé que l'entreprise de travail temporaire irrégulière n'est qu'une structure fictive créée par l'entreprise utilisatrice, il serait possible de considérer cette dernière comme le véritable employeur des salariés concernés. La fictivité serait ici sanctionnée par la requalification de la nature des contrats en contrats à durée indéterminée avec comme employeur l'entreprise utilisatrice. Cette solution sera plus protectrice des droits des salariés. La protection serait accrue si la même sanction était retenue dès lors que l'entreprise utilisatrice n'aurait pas pris le soin, en dehors de toute complicité, de vérifier que son partenaire dispose de l'agrément nécessaire. Le législateur pourrait à cet effet imposer une obligation de vigilance à la charge de l'entreprise utilisatrice.

26. Non limitation des cas de recours. La protection des travailleurs temporaires et surtout l'objectif d'éviter de créer une "forme permanente d'emploi précaire" impliquent également de limiter les cas de recours à ce type de contrat. C'est ce qui justifie la mention obligatoire du motif pour lequel il est fait appel au travailleur temporaire aussi bien dans le contrat de mise à disposition que dans celui de travail temporaire⁷⁰. Toutefois, le législateur burkinabè ne définit pas de manière claire les cas dans lesquels il est permis de recourir à un contrat de travail temporaire. Par exemple au Gabon, il est prévu que le recours aux salariés d'une entreprise de mise à disposition du personnel ne peut avoir pour objet de pourvoir de manière durable à un poste de travail permanent dans l'organigramme de l'entreprise utilisatrice, sauf dans les cas

⁶⁵ L'article 7 du décret n° 2007-548/PRES/PM/MTSS du 07 septembre 2007 précité prévoit notamment que l'agrément est délivré après qu'ait été diligentée une enquête de moralité sur la personne.

⁶⁶ V. Trib. Trav. Ouagadougou, 27 juin 2013, jugement n° 312, inédit. Dans cette décision, le seul montant des condamnations pour licenciement ou rupture abusif des contrats liant les salariés temporaires à l'entreprise de travail temporaire dépassait largement le montant de 300.000 FCFA retenu comme montant de la caution. Par exemple au Sénégal, la garantie financière « *ne peut être inférieure à dix pour cent (10%) du chiffre d'affaires, certifié par un expert-comptable, réalisé par l'entreprise de travail temporaire au cours de l'exercice précédent* ». V. article 15 du décret n° 2009-1412 du 23 décembre 2009 précité.

⁶⁷ V. Trib. Trav. Ouagadougou, 27 juin 2013 précité où les salariés demandaient l'intervention de l'entreprise utilisatrice qu'elle considérait comme leur « véritable employeur ».

⁶⁸ Article D.313-9 du décret n° 96-178/P-RM du 13 juin 1996 précité. Au Sénégal, l'article 15 du décret n° 2009-1412 du 23 décembre 2009 prévoit que la garantie financière ne peut être inférieure à dix pour cent 10% du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise de travail temporaire au cours de l'exercice précédent.

⁶⁹ L'article 25 de l'ordonnance n° 2008-028 renvoyant à l'article 421 du code de travail de 2008 (ancien article 388 du code de travail de 2004) prévoit une peine d'emprisonnement d'un (1) mois à trois (3) ans et/ou une amende de cinq mille (5000) francs à cinquante mille (50.000) francs. En cas de récidive, la personne encourt une peine d'emprisonnement de deux (2) mois à cinq (5) ans et/ou d'une amende de cinquante mille (50.000) francs à cent mille (100.000) francs. L'avant-projet de loi portant nouveau code de travail au Burkina Faso prévoit à l'article 437 le relèvement de l'amende : deux cent mille (200 000) francs CFA à cinq cent mille (500 000) francs CFA et en cas de récidive cinq cent mille (500 000) francs CFA à un million cinq cent mille (1 500 000) francs CFA.

⁷⁰ Article 17 et 18 de l'arrêté n° 2007-028 précité.

limitativement énumérés⁷¹. Il s'agit des cas de remplacement d'un travailleur absent ou en congé annuel, de suspension de contrat de travail à l'exception du cas de grève et, enfin, du remplacement temporaire d'un travailleur en fin de contrat, et cela dans l'attente d'un autre travailleur permanent⁷². Cette précision légale permet de contrôler le caractère véritablement temporaire du contrat.

27. Non limitation de la durée des missions. Outre l'indétermination des cas possibles de recours au travail temporaire, la protection du travailleur est mise à mal par l'absence hautement critiquable d'une limitation claire de la durée maximale des missions. Les salariés peuvent ainsi être mis à disposition pour une durée indéterminée de manière permanente, ce qui est contraire au principe même du travail intérimaire. La temporalité nécessairement attachée à ce type d'emploi suppose que le salarié soit mis à disposition pour une mission momentanée⁷³. Comme l'affirment certains auteurs, « *le travail temporaire doit être d'une utilisation foncièrement subsidiaire et correspondre à des situations accidentelles ou inopinées, puisque sa logique eût presque permis à toute entreprise en expansion de recourir continûment aux services de travailleurs temporaires* »⁷⁴. La seule exigence prévue par le législateur burkinabè est la précision de la durée de la mission dans le contrat de mise à disposition et dans le contrat de travail temporaire⁷⁵. Cette exigence implique-t-elle nécessairement que le contrat soit à durée déterminée ? Il est permis d'en douter, étant donné que le contrat peut prévoir que celui-ci sera à durée indéterminée. L'exigence légale serait dans ce cas respectée. Il aurait fallu, comme l'a fait le législateur gabonais, prévoir une définition du travail temporaire excluant l'idée de création d'un emploi permanent. Le droit gabonais prévoit en effet que le contrat de mise à disposition consiste à « *mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, [...], des salariés qualifiés, [...] pour l'exécution d'une mission déterminée* »⁷⁶. De même, « *le recours aux salariés d'une entreprise de mise à disposition du personnel ne peut avoir pour objet de pourvoir de manière durable à un poste de travail permanent* »⁷⁷. Ces dispositions sont en accord avec la philosophie qui sous-tend le travail temporaire. Au Burkina Faso, l'avant-projet de loi portant code de travail devrait permettre de corriger cette "malfaçon législative", car il prévoit que « *l'activité de travail temporaire est une forme de travail permettant qu'une entreprise de fourniture de services de personnel, sélectionne, embauche, gère et rémunère des travailleurs qu'elle détache en mission temporaire auprès des entreprises clientes* ». Dans le même sens, ce texte définit l'entrepreneur de travail temporaire comme une personne dont l'activité principale est « *d'employer des travailleurs dans le but de les mettre, à titre provisoire, à la disposition d'une tierce personne* ». L'accent est mis ici sur le caractère nécessairement temporaire et provisoire de la mission.

28. Renouvellement sans limite du contrat de travail temporaire. Dans le même ordre d'idées, le droit positif burkinabè ne prévoit aucune limitation quant au nombre de recours possible au contrat de travail temporaire pour le même emploi. Ainsi, un salarié peut être employé par le biais d'un contrat de travail temporaire pour exécuter une mission correspondant à un emploi permanent, soit que le contrat de mission est à durée indéterminée, soit qu'il est renouvelé autant de fois que de besoin avant expiration s'il est à durée déterminée. Dans le cas particulier où le contrat de travail temporaire est à durée déterminée, il sera soumis à l'article 52 du code de travail qui prévoit que ce type de contrat est renouvelable sans limitation, sauf

⁷¹ Article 6 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 précitée.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Il faut toutefois noter que le contrat quoique à durée déterminée peut ne pas indiquer un terme précis. C'est le cas par exemple lorsqu'il s'agit d'un emploi saisonnier. La nature de l'emploi ici permet de caractériser la temporalité attachée au contrat.

⁷⁴ Y. CHALARON, « La réforme du travail temporaire », *Dr. soc.*, 1982, n° 4, p. 372-388, spéc., p. 374.

⁷⁵ V. article 16 et 18 de l'arrêté n° 2007-28 précité.

⁷⁶ Article 2 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 précitée.

⁷⁷ Article 6, alinéa 1 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 précitée.

cas d'abus dont l'appréciation est laissée à la juridiction compétente. La liste des contrats soumis à cette disposition renvoie nécessairement vers les cas dans lesquels seront utilisés les contrats de travail temporaire. En effet, l'article 53 du même code prévoit que le renouvellement illimité des contrats à durée déterminée s'applique au travailleur engagé à l'heure ou à la journée pour une occupation de courte durée n'excédant pas une journée, au travailleur engagé en complément d'effectif pour exécuter des travaux liés à un surcroît d'activités de l'entreprise, au travailleur engagé en remplacement provisoire d'un travailleur de l'entreprise en suspension légale de contrat de travail, au travailleur saisonnier et, enfin, au travailleur engagé par les entreprises relevant des secteurs d'activités dans lesquels il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée.

29. Il s'agit ici d'un dévoiement de l'activité de travail temporaire. C'est la raison pour laquelle « *le renouvellement de la mission pour le même motif et pour le même poste devrait être strictement prohibé* »⁷⁸ ou à tout le moins encadré. Pour éviter cette situation et s'assurer que les missions demeurent de la fourniture de main d'œuvre temporaire, le droit gabonais encadre la durée des contrats de mise à disposition et des missions. En effet, le législateur gabonais prévoit que dans les cas de remplacement d'un travailleur absent ou en congé annuel, ou dont le contrat de travail est suspendu ou encore lorsqu'il est fait recours au travailleur temporaire dans l'attente de recruter un travailleur permanent pour remplacer un autre travailleur dont le contrat est arrivé à expiration, « *les contrats de mise à disposition du personnel et les contrats de mission [...] ne peuvent dépasser six mois. Ils sont renouvelables une fois* »⁷⁹. Aussi, pour les autres cas de recours tenant à un surcroît occasionnel d'activités, à la création d'activités nouvelles dont l'exécution urgente est limitée dans le temps ou en cas de travaux urgents pour les besoins de prévention des risques professionnels imminents, « *les contrats de mise à disposition et les contrats de mission [...] ne peuvent dépasser deux ans. Ils sont renouvelables une fois* »⁸⁰. En toute hypothèse, il ne saurait être conclu un contrat de travail temporaire dont la durée excéderait quatre (4) années. Le législateur burkinabè à l'occasion de la réforme annoncée du code du travail devrait s'inspirer de ces dispositions afin d'éviter la précarisation de cette forme d'emploi. Cette limitation devrait être rendue efficace par l'instauration de sanctions suffisamment dissuasives et protectrices des salariés⁸¹.

30. Il apparaît en somme que si les conditions de forme sont définies de manière restrictive par le législateur burkinabè, les conditions de fond, quant à elles, méritent plus de précision afin d'éviter l'utilisation abusive du contrat de travail temporaire. Au-delà de la conclusion du contrat de travail temporaire, l'exécution de ce contrat doit faire l'objet d'un encadrement strict pour éviter les abus de la part des entreprises de travail temporaire.

B. Une protection défailante lors de l'exécution du contrat de travail temporaire

31. L'entrepreneur de travail temporaire est réputé par le législateur être l'employeur du salarié mis à disposition. De ce fait, il assume toutes les charges liées à cette qualité. Ses obligations doivent être clairement définies car, outre les obligations d'un employeur ordinaire, le contrat de travail temporaire fait naître des obligations supplémentaires à la charge de l'entreprise d'intérim. Aussi, étant un contrat commutatif, le salarié intérimaire devra respecter

⁷⁸ Y. CHALARON, « La réforme du travail temporaire », art. préc., p. 381, n° 22.

⁷⁹ Article 6, alinéa 2 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 précitée.

⁸⁰ Article 8 de l'ordonnance gabonaise n° 20-2007 précitée.

⁸¹ En droit gabonais, la contravention à la limitation légale de la durée des contrats de mise à disposition ou de mission est sanctionnée par une amende de 1.000.000 FCFA pouvant être portée à 2.000.000 FCFA en cas de récidive. V. Article 14 de l'ordonnance gabonaise n° 20-2007 précitée.

les obligations lui incombant avec la spécificité tenant au fait que son activité sera déployée dans une entreprise autre que celle de son employeur. La protection ici passera par une définition claire des charges pesant sur l'entreprise de travail temporaire (1), et sera conditionnée par un respect scrupuleux des obligations du travailleur temporaire (2).

1. L'imprécision des obligations de l'entreprise de travail temporaire

32. L'entrepreneur de travail temporaire est tenu d'obligations vis-à-vis non seulement du salarié intérimaire, de l'entreprise utilisatrice, mais aussi vis-à-vis de l'administration. Le législateur burkinabè n'ayant pas prévu spécifiquement les obligations et les droits des parties à une relation de travail temporaire, il faut se résoudre à leur appliquer les règles prévues pour les contrats de droit commun tout en tenant compte de la spécificité de ce type de contrat. Cette « gymnastique » n'est pas sans accroître la précarité de la situation du travailleur temporaire.

33. Obligation de rémunération. À l'égard de l'intérimaire, l'entrepreneur temporaire est le débiteur principal de toutes les obligations incombant à tout employeur de droit. Le travailleur intérimaire devrait ainsi bénéficier de droits individuels et de droits collectifs sans discrimination aucune⁸². Principalement, le travailleur temporaire a droit à une rémunération qui doit figurer dans le contrat écrit qui lui est remis. Cette rémunération ne saurait en aucun cas être inférieure au salaire minimum conventionnel de la catégorie de la branche d'activité considérée⁸³. Toutefois, quelle rémunération fixée lorsque l'intérimaire est envoyé en mission dans une entreprise relevant d'un secteur d'activité non régi par une convention collective ? Faut-il se référer à la grille salariale de l'entreprise utilisatrice ? Le droit positif burkinabè est muet quant à une telle hypothèse. Toutefois, se basant sur le respect du principe de non-discrimination imposée aux entreprises de travail temporaire⁸⁴, il doit être tenu compte de la grille salariale de l'utilisatrice dans la fixation de la rémunération de l'intérimaire. À défaut, toute distinction liée au type de salariat aurait pour effet d'altérer l'égalité de traitement en matière d'emploi ou de profession réprimée pourtant par la législation du travail. En France, par exemple, la rémunération du travailleur temporaire doit être calculée au regard de la grille salariale de l'entreprise utilisatrice pour la catégorie d'emploi considérée. Dans cette optique, l'entreprise de travail temporaire doit procéder à toutes investigations nécessaires pour déterminer le montant de la rémunération due au travailleur intérimaire, le cas échéant, en mettant l'utilisateur en demeure de lui fournir toutes informations utiles, notamment d'éventuels accords ou usages d'entreprise ou d'établissement⁸⁵. À cet égard, la bonne foi de l'entreprise utilisatrice est requise car, en cas de fourniture de fausses informations sur le montant des rémunérations versées aux salariés permanents de qualification équivalente, elle pourra être condamnée à verser des compléments de rémunérations aux travailleurs temporaires⁸⁶. D'ailleurs, le législateur burkinabè a prévu en ce sens que « *l'entreprise utilisatrice est solidairement responsable du respect des obligations relatives aux salaires et à la sécurité*

⁸² L'article 26 du code travail de 2008 prévoit que les entreprises de travail temporaire ne doivent faire subir aux travailleurs aucune discrimination telle que les distinctions, exclusions ou préférences fondées notamment sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, le handicap, l'état de grossesse, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui auraient pour effet de détruire, d'altérer l'égalité de chance ou de traitement en matière d'emploi ou de profession.

⁸³ V. article 18 de l'arrêté 2007-28 précité.

⁸⁴ Article 26 du code de travail de 2008 renvoyant à l'article 4 du même code.

⁸⁵ V. Cass. soc., 4 décembre 1996, *RJS* 1997, n° 107 ; *TPS* 1997, comm. 43.

⁸⁶ V. en ce sens, Cass. soc., 13 janv. 2009, n° 07-42.108, *JCP S* 2009, 1211, note F. Bousez ; *RJS* 2009, n° 291.

sociale »⁸⁷. La rémunération due au salarié comprend non seulement le salaire de base, mais aussi les indemnités et accessoires tels que les primes et avantages de toute nature perçus par un travailleur permanent de l'entreprise utilisatrice ayant la même qualification professionnelle et occupant le même emploi. En sa qualité d'employeur, l'entreprise de travail temporaire est débitrice non seulement du salaire, mais aussi du paiement des heures supplémentaires effectuées par l'intérimaire⁸⁸. Toutefois, l'entreprise de travail temporaire pourra se retourner contre l'utilisatrice si celle-ci a omis de lui signaler ces heures.

34. En vertu du principe d'égalité, les travailleurs temporaires devraient bénéficier aussi des régimes d'intéressement et de participation en vigueur dans l'entreprise dans les mêmes conditions que les travailleurs permanents de celle-ci⁸⁹.

35. L'employeur ne peut prendre prétexte de l'absence de stipulation contractuelle accordant une rémunération pendant les ponts ou jours chômés pour ne pas les rémunérer⁹⁰ ou encore ne peut refuser de payer les salaires correspondants à la période de suspension du travail temporaire du fait d'une grève licite dans l'entreprise utilisatrice. En effet, « *la suspension d'activité par le fait de l'entreprise utilisatrice ne doit pas entraîner de diminution de la rémunération lorsque le travailleur est demeuré à la disposition de son employeur et que ce dernier s'est abstenu de prendre les mesures nécessaires pour qu'il ne souffrit pas de cette interruption forcée. En pareil cas, le travailleur doit être considéré comme ayant effectivement travaillé* »⁹¹. Il s'agit ici de respecter le principe de non-discrimination à l'égard des travailleurs temporaires.

36. Sécurité sociale du travailleur temporaire. L'entreprise de travail temporaire est tenue aussi de déclarer les travailleurs temporaires auprès des organismes de sécurité sociale et de procéder au paiement de toutes les cotisations y afférentes⁹². À cet effet, il est légitime de craindre que le caractère précaire de l'emploi n'ait des incidences sur les droits des intéressés, notamment au regard des seuils *minima* de cotisation exigés pour bénéficier des prestations sociales⁹³. En effet, l'article 31 du code de sécurité sociale⁹⁴ prévoit que « *pour pouvoir*

⁸⁷ Article 11 du décret n° 2007-548 précité. V. aussi les articles 17 et 18 de l'ordonnance gabonaise n° 2007-548 qui prévoient le principe de co-responsabilité entre l'entre utilisatrice et l'entreprise de mise à disposition notamment en cas de non-paiement des salaires et accessoires de salaires.

⁸⁸ V. Cass. soc. 31 octobre 2012, n° 11-21. 293.

⁸⁹ Il faut noter que l'attribution gratuite d'actions aux salariés de la société est désormais reconnue en droit OHADA à l'article 621-1 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE). Toutefois, la législation OHADA pourrait conduire à l'institution de situation inégalitaire, car en visant la possibilité d'attribution gratuite d'actions « *au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux* », une condition d'ancienneté pourrait être imposée par l'assemblée générale extraordinaire. Cela peut avoir pour effet d'exclure les salariés temporaires qui ne seraient liés à la société que pour un court temps. Cela pourrait se justifier dans le sens où l'attribution d'actions gratuites est faite pour récompenser la fidélité des salariés. En France par exemple, la même possibilité d'imposer une condition d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe est prévue en matière d'intéressement des salariés, sans toutefois pouvoir excéder trois (3) mois. Les droits des travailleurs temporaires ont été pris en compte par le législateur qui prévoit à l'article L. 3342-1 du code de travail que « *le salarié temporaire est réputé compter trois mois d'ancienneté dans l'entreprise ou dans le groupe qui l'emploie s'il a été mis à la disposition d'entreprises utilisatrices pendant une durée totale d'au moins soixante jours au cours du dernier exercice* ».

⁹⁰ Ils doivent être payés au travailleur temporaire « *de la même manière qu'ils l'étaient à l'ensemble du personnel de l'entreprise utilisatrice* ». Cass. soc. 4 janvier 1978, Bull. civ., V, n° 2, p. 2.

⁹¹ I. VACARIE, *L'employeur, op. cit.*, p. 48, n° 70. V. Cass. soc. 4 janvier 1978, préc. ; Cass. soc. 15 mars 1978, *Droit ouvrier* 1978, p. 358 ; *Dalloz* 1979, p. 25, note D. Corrigan-Carsin.

⁹² V. article 10 de l'arrêté Arrêté n°2008-008/MTSS/SG/DGSPS relatif à l'affiliation, à l'immatriculation des travailleurs et autres assurés au régime géré par la Caisse nationale de sécurité sociale et aux obligations incombant aux employeurs dans le fonctionnement de ce régime.

⁹³ V. en ce sens, P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 235.

⁹⁴ V. loi n°015-2006 du 11 mai 2006 portant régime de sécurité sociale applicable aux travailleurs salariés et assimilés au Burkina Faso.

*prétendre aux prestations familiales, le travailleur assujéti au régime de sécurité sociale [...] doit justifier de trois mois de travail consécutifs chez un ou plusieurs employeurs »*⁹⁵. Pour le cas spécifique des travailleurs temporaires, les trois (3) mois de travail exigés devraient être obtenus par l'addition de l'ensemble des périodes de travail effectuées au cours du semestre chez un ou plusieurs employeurs. La non observation des obligations déclaratives ou de paiement des cotisations expose l'employeur à la suspension de son agrément⁹⁶, voire au retrait de celui-ci.

37. Repos, congé, et indemnité de fin de mission. Le travailleur temporaire a droit également comme tous les travailleurs à un repos hebdomadaire de vingt-quatre (24) heures minimum par semaine. Il devrait aussi jouir d'un congé payé à la charge de l'employeur⁹⁷, à raison de deux jours et demi calendaires par mois de service effectif, sauf dispositions plus favorables des conventions collectives ou du contrat individuel⁹⁸. À la fin de la mission, il devrait bénéficier d'une indemnité de fin de mission⁹⁹. Au Gabon, tenant compte de la nature temporaire du travail, il est accordé au salarié une indemnité dite de précarité d'emploi dont le montant est au moins égal à 20 % du total de la rémunération du travailleur pendant la durée de la mission¹⁰⁰.

38. Droits collectifs. S'agissant des droits collectifs, le travailleur temporaire a le droit d'être électeur et éligible au sein des instances représentatives du personnel. Certains auteurs considèrent pourtant que la temporalité attachée à ce travail devrait aboutir à l'exclusion des intérimaires des instances représentatives du personnel. En effet, pour ces auteurs, « *technique individualiste, la relation de travail temporaire aurait dû être traitée comme telle. Le travailleur temporaire est un isolé. Vouloir lui adapter des institutions fondées sur la solidarité du personnel d'une entreprise est contre nature. Il aurait fallu imaginer quelque chose d'autre et non transposer un droit collectif du travail, qui procède de l'existence de conflits au sein d'un organisme où des hommes sont réunis pour travailler. Le travailleur temporaire n'est qu'un passant au sein de l'E.T.T. Aucune solidarité de fait ne l'unit à ses camarades. Aussi, l'application aux travailleurs temporaires des lois sur la représentation se révélera nécessairement artificielle* »¹⁰¹. S'il faut bien admettre qu'en pratique, la participation des travailleurs temporaires nécessitera bien des "contorsions", ce droit ne peut pour autant leur être dénié. S'agissant des adaptations à effectuer, se pose la question de l'entreprise dans laquelle ils pourront se prévaloir de ces droits.

39. Au Burkina Faso, les textes sont peu explicites. L'article 4 de l'arrêté n° 2009-16 relatif aux délégués du personnel ne cite pas expressément les salariés temporaires parmi ceux qui doivent être pris en considération pour l'élection des représentants des travailleurs. L'effectif à prendre en compte est celui des « *travailleurs occupés habituellement dans l'établissement* ». On pourrait se demander alors à partir de quel moment un travailleur devrait être considéré comme occupé habituellement dans une entreprise. L'énumération faite par le législateur indique que c'est lorsque l'employé a occupé un poste pendant une durée continue ou

⁹⁵ De même, il est prévu que le droit aux allocations familiales est subordonné notamment « à la justification par l'assuré d'une activité salariée au moins égale à dix-huit jours ou à cent vingt heures par mois de travail ». V. article 40 de la loi n°015-2006 du 11 mai 2006 précitée.

⁹⁶ V. l'article 24 de l'arrêté n° 2007-028 précité.

⁹⁷ Il incombe donc à l'employeur de mettre le travailleur en état de jouir de ses congés annuels même sans une demande expresse de ce dernier. V. Trib. Trav. Ouagadougou, 11 mai 2018, jugement n° 96-2, inédit.

⁹⁸ Article 156 du code de travail de 2008.

⁹⁹ V. *infra* sur la rupture du contrat de travail temporaire, n° 78.

¹⁰⁰ Article 27 et 28 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 précitée.

¹⁰¹ G. LYON-CAEN et J. RIBETTES-THILET, « Sociétés de travail temporaire et travailleurs temporaires », *Daloz* 1972, p. 63. V. aussi, B. ALIBERT, « Le contrat de travail temporaire », *Dr. social* 1974, n° 1, p. 21, n° 56.

discontinue d'au moins six (6) mois durant l'année¹⁰². Malgré une telle interprétation, la question demeure entière : quel est l'effectif à prendre en compte ? Celui de l'entreprise de travail temporaire ou celui de l'entreprise utilisatrice ? Si l'on tient compte du fait que l'employeur de droit est l'entreprise de travail temporaire, alors il faudrait tenir compte des salariés intérimaires occupés habituellement dans cette entreprise pour l'élection des délégués de personnels. Si l'on tient à l'inverse compte du fait que les salariés temporaires sont véritablement occupés dans l'entreprise utilisatrice, c'est l'effectif de cette dernière qui doit être pris en compte. Une troisième option serait de prendre en compte les salariés temporaires aussi bien dans l'entreprise utilisatrice que dans l'entreprise de travail temporaire. La réponse à cette question se complique d'avantage lorsqu'on aborde la question de la composition du comité de sécurité et santé au travail (CSST). Celle-ci est composée, entre autres, des représentants du personnel dont les membres sont désignés parmi les délégués du personnel et les délégués syndicaux. Ainsi, si on réfute la possibilité de prendre les salariés temporaires en compte dans la désignation des délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice, ils seront aussi exclus de la participation au CSST de cette entreprise dans laquelle pourtant se déploie leur activité professionnelle. Or, c'est dans l'entreprise utilisatrice que les salariés temporaires ont le plus intérêt à être représentés dans le CSST. D'ailleurs, le législateur a prévu dans les attributions de ce comité que celui-ci a pour mission, entre autres, de « *contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure y compris les travailleurs temporaires* »¹⁰³. Il convient donc de considérer que les travailleurs temporaires doivent être pris en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice devant servir de base à l'élection des délégués de personnels afin de leur donner une possibilité d'être choisis comme membres du CSST. L'entreprise utilisatrice devra dès lors veiller à ne pas exclure de son effectif les salariés temporaires mis à sa disposition de manière habituelle.

40. En France, par exemple, la participation des salariés temporaires aux organismes de représentation des travailleurs dépend de la nature de l'organe. Le principe général est que les travailleurs temporaires doivent être pris en compte dans l'effectif de l'entreprise d'intérim en vue de la désignation de délégués syndicaux ou de l'élection de représentants du personnel sous réserve de remplir deux conditions. La première condition tient au fait que le salarié temporaire doit justifier être lié par un contrat de travail temporaire au moment de la confection des listes électorales¹⁰⁴. La seconde condition, tenant à l'ancienneté, implique que le travailleur temporaire soit lié à l'entreprise de travail temporaire pendant une durée d'au moins trois (3) mois pour être électeur et six (6) mois pour être éligible¹⁰⁵. Toutefois, s'agissant de la constitution chez leur employeur, d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), les travailleurs temporaires ne sont pas éligibles ; ce du fait qu'ils ne travaillent pas

¹⁰² L'article 4 de l'arrêté n° 2009-016 prévoit en effet que « *l'effectif à prendre en considération est celui des travailleurs occupés habituellement dans l'établissement* :

- [...] ;

- *les travailleurs engagés ou rémunérés à l'heure ou à la journée mais de façon assez régulière pour totaliser, au cours d'une année, l'équivalent de six mois de travail au service de l'établissement* ;

- *les travailleurs saisonniers revenant régulièrement dans l'établissement et y effectuant des périodes de travail régulières atteignant six mois au cours d'une année ; [...]* ».

¹⁰³ Article 4 de l'arrêté conjoint n° 2008-002 du 6 janvier 2009 portant création, attributions, composition et fonctionnement des comités de sécurité et santé au travail.

¹⁰⁴ V. les articles L. 2314-18 et L. 2324-17 du code de travail français. V. aussi Cass. soc., 4 février 2004, *RJS* 2004, n° 626, 1^{ère} esp.

¹⁰⁵ V. les articles L. 2314-17 et L. 2324-16 de code de travail français.

dans les locaux de leur employeur mais sont exclusivement mis à la disposition d'entreprises utilisatrices.

41. Obligations déclaratives. Enfin, vis-à-vis de l'administration, outre les formalités usuelles en cas de conclusion de contrat de travail, l'entreprise de travail temporaire est assujettie à des obligations spécifiques. En effet, en plus de la tenue de registres ou fichiers des demandes ou d'offres d'emploi¹⁰⁶, les entreprises de travail temporaire doivent communiquer, à la fin de chaque semestre à l'inspection du travail ainsi qu'à l'Agence nationale pour l'emploi, les statistiques des offres et demandes d'emploi reçues. Le non-respect de cette obligation pourrait entraîner la suspension, voire le retrait, de l'agrément.

42. Il ressort de cette analyse que l'entreprise de travail temporaire est comptable des obligations incombant à tout employeur. Toutefois, il faudrait tenir compte du fait que le travailleur temporaire déploie sa force de travail au sein d'une autre entreprise dans la perspective de la mise en œuvre des droits collectifs. Partie à un contrat commutatif, le travailleur temporaire est assujetti à un certain nombre d'obligations qu'il doit respecter afin de bénéficier de la protection qui lui est dédiée.

2. Le respect scrupuleux par le travailleur temporaire de ses obligations

43. Le travailleur temporaire n'est lié contractuellement qu'à l'entreprise de travail temporaire par le biais d'un contrat de travail encore appelé contrat de mission. En pratique, il n'est fait appel au travailleur temporaire que lorsqu'il y a un contrat de mise à disposition ou une promesse d'un tel contrat au profit de l'entreprise de travail temporaire. Le contrat de travail ne sera dès lors conclu que pour l'exécution d'une mission bien déterminée, de telle sorte que le sort du contrat de mission sera intimement lié à celui du contrat de mise à disposition. Toutefois, dans la pratique, les entreprises de travail temporaire effectuant aussi du placement, les personnes qui ont recours à ces entreprises oscillent entre les contrats de mission et leur inscription sur les registres des demandeurs d'emploi en attente de placement. Si l'on s'en tient aux personnes bénéficiant d'un contrat de mission, elles doivent respecter les obligations incombant à tout travailleur.

44. Fournir la prestation de travail. Pendant la durée de validité du contrat de mission, l'obligation principale du travailleur temporaire est de fournir sa prestation de travail. Dans cette relation tripartite, il ne s'agit pas de déployer cette force de travail au profit de l'employeur, ici l'entreprise de travail temporaire. Il s'agit plutôt pour le travailleur temporaire de mettre sa force de travail à la disposition de l'entreprise d'intérim et ainsi se soumettre à ses ordres et directives à venir¹⁰⁷. Cette mobilisation de sa force de travail est nécessaire mais suffisante pour justifier la naissance de la créance de rémunération à son profit, sans que soit constatée l'exécution d'une quelconque prestation de travail au sein de l'entreprise de travail temporaire¹⁰⁸. C'est ce qui justifie l'obligation pour l'entreprise de travail temporaire de rémunérer le salarié pour le temps de suspension du travail dû à un mouvement de grève initié chez l'utilisatrice, temps pendant lequel le salarié est resté à la disposition de son employeur¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Ces registres doivent être tenus suivant les indications précises de l'arrêté n° 2008-28, être cotés et paraphés par le Président du Tribunal de travail ou, à défaut, le Président du Tribunal de grande instance et enfin restés disponibles aux fins de consultation, notamment par les services du travail et de l'emploi pendant une durée de dix (10) ans à compter de la dernière mention. Cf. articles 7 et suiv. de l'arrêté n° 2008-028.

¹⁰⁷ V. L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, op. cit., p. 137, n° 161.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 138.

¹⁰⁹ Il appartient au juge du fond de vérifier que le salarié était bien à la disposition de son employeur pendant ce temps de suspension afin de déterminer si les demandes de rappel de salaire sont fondées. V. notamment Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 09-71.512 : *JCP S* 2011, 1571, comm. A. Barège.

Dans le même sens, le simple fait pour un travailleur temporaire, lié par un contrat à durée indéterminée à l'entreprise d'intérim, de rester à la disposition de cette dernière à la fin d'une mission, justifie le droit au versement du salaire correspondant. Toutefois, dans la pratique, le contrat de travail temporaire, quoique à durée indéterminée, prend en général fin dès la rupture du contrat de mise à disposition. Le salarié restera, s'il le souhaite, dans les registres ou fichiers des demandeurs d'emploi, étant désormais lié à l'activité de placement de l'entreprise. En cas de nouvelle offre d'emploi, et au regard de la volonté ou non de l'auteur de l'offre de recruter son propre personnel, l'entreprise de travail temporaire procédera à la signature d'un nouveau contrat de mission ou se contentera de jouer l'intermédiaire entre le salarié et le recruteur. Il est nécessaire pour le législateur de clarifier la situation des intermissions afin de sécuriser l'emploi et éviter une utilisation abusive des personnes recourant au travail temporaire, en général à défaut de trouver un emploi stable.

45. Respect des consignes. Le travailleur temporaire a aussi l'obligation de respecter scrupuleusement les prescriptions, indications, et directives de son employeur de droit, c'est-à-dire l'entrepreneur de travail temporaire. À cet effet, il devra respecter non seulement le règlement intérieur de l'entreprise d'intérim, mais également celui de l'entreprise dans laquelle il est mis à disposition. Ainsi, le travailleur temporaire, engagé en qualité de contrôleur/sécurité et mis à disposition dans une société minière, commet une faute lourde s'il est contrôlé positif au test d'alcoolémie sur le site. Dès lors, ce non-respect du règlement intérieur de l'entreprise utilisatrice rend son licenciement légitime¹¹⁰.

46. Dommages imputables au travailleur temporaire. Le salarié mis à disposition doit en outre se garder de tout comportement pouvant causer un dommage à l'utilisatrice. En cas de dommage, se posera nécessairement la question de la charge de la responsabilité. Qui du salarié temporaire ou de l'entreprise d'intérim devra répondre des dommages causés à l'entreprise utilisatrice ? En rappel, le salarié n'est pas lié par un contrat à l'entreprise utilisatrice. Le seul commettant demeure donc l'entrepreneur de travail temporaire. En cette qualité, en cas de dommage causé à l'utilisatrice par le travailleur mis à disposition, en principe la responsabilité de l'entreprise de travail temporaire devrait pouvoir être engagée. En droit français, une distinction est faite selon qu'il existe ou non une clause contractuelle réglant la question de la prise en charge des dommages causés par les travailleurs temporaires. En l'absence de clause contractuelle, la responsabilité de l'entreprise de travail temporaire ne sera engagée que s'il est prouvé que celle-ci a commis une faute, en mettant par exemple à la disposition de l'utilisatrice un salarié n'ayant pas les aptitudes requises pour la mission¹¹¹. Il n'existe donc pas d'obligation de résultat à la charge de l'entreprise de travail temporaire de mettre à la disposition de l'utilisatrice des salariés qui ne commettent aucune faute dans l'accomplissement de leur mission¹¹². L'obligation de l'entreprise de travail temporaire, qui s'est engagée à mettre à la disposition d'un utilisateur des salariés embauchés par elle en considération d'une qualification convenue¹¹³, consiste à vérifier si ces salariés sont aptes à assurer la mission qui leur sera confiée¹¹⁴. Par exemple, engage sa responsabilité l'entreprise de travail temporaire qui met à la disposition d'une compagnie d'assurances, en qualité de rédacteur chargé de gérer et de régler

¹¹⁰ Trib. Trav. Ouagadougou, 3 novembre 2016, jugement n° 364-2, inédit. L'argument selon lequel il n'avait pas à respecter le règlement intérieur de l'entreprise utilisatrice n'a pas été retenu par le juge.

¹¹¹ V. en ce sens, G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKES, *Droit du travail*, op. cit., p. 387, n° 292.

¹¹² La responsabilité de l'entreprise de travail temporaire ne saurait être engagée, par exemple, lorsque le salarié mis en œuvre, chauffeur de camion, provoque un accident en état d'ivresse alors que sa conduite antérieure n'avait donné lieu à aucune critique. Cass. soc., 29 janvier 1981, n° 79-11.281, Bull. civ. I, n° 157 ; *Dalloz* 1981, IR 136, obs. Langlois.

¹¹³ Il faut noter que la nature des tâches à effectuer est une mention obligatoire devant figurer dans le contrat de mise à disposition. V. article 16 de l'arrêté n° 2007-28 précité.

¹¹⁴ Cass. soc., 21 octobre 1982, Bull. civ. V, n° 575 ; Cass. soc., 11 décembre 1990, *RJS* 2/1991, n° 275.

les sinistres, une personne qui a été condamnée à plusieurs reprises pour abus de confiance, falsification de chèques et usage de faux en écriture privée¹¹⁵. En l'espèce, l'entreprise de travail temporaire arguait pour se soustraire de sa responsabilité qu'« une entreprise de travail temporaire n'est tenue de procéder à une enquête sur la personnalité du salarié, sa moralité ou sa probité professionnelle que si celui-ci occupe un poste de confiance ». Cette argumentation est rejetée par la cour de cassation qui retient que : « attendu que toute entreprise de travail temporaire est tenue d'une obligation de prudence dans le recrutement du personnel qu'elle fournit ; que, si cette obligation est plus rigoureuse à l'égard du personnel appelé à exercer des fonctions de confiance ou de particulières responsabilités, elle n'en existe pas moins dans tous les cas ». Il s'agit ici d'une responsabilité contractuelle fondée sur une faute résultant de la non satisfaction de l'obligation de prudence et de diligence dont était débitrice l'entreprise de travail temporaire. Le recours à la responsabilité du commettant du fait de son préposé ne peut ici prospérer du simple fait de l'existence d'une relation contractuelle entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice¹¹⁶.

47. La responsabilité de l'entreprise de travail temporaire sera plus facilement mise en œuvre lorsque le contrat de mise à disposition contient une clause stipulant la prise en charge par celle-ci des dommages causés par le salarié temporaire à l'utilisatrice. À l'inverse, en cas de clause exonératoire de responsabilité, l'entreprise de travail temporaire ne sera inquiétée que lorsqu'est rapportée la preuve d'une faute de sa part. Toutefois, une telle clause ne doit pas contredire une obligation essentielle du contrat de mise à disposition sous peine d'être déclarée abusive¹¹⁷. Ainsi, la clause exonératoire de responsabilité ne dispense pas l'entreprise de travail temporaire de s'assurer des qualifications de l'employé mis à disposition au regard des exigences formulées par l'utilisatrice.

48. Enfin, le travailleur temporaire est lié à l'entreprise d'intérim pendant la durée stipulée au contrat. De ce fait, la résiliation du contrat de travail temporaire à l'initiative du salarié ouvre droit en principe à des dommages et intérêts au profit de l'entreprise d'intérim si celle-ci rapporte la preuve d'un préjudice subi¹¹⁸. Toutefois, lorsque la rupture est motivée par l'embauche du salarié par un contrat à durée indéterminée dans une entreprise, l'entreprise de travail temporaire ne devrait pas pouvoir bénéficier de dommages-intérêts du seul fait de cette rupture¹¹⁹. Cela se justifierait par le fait que le travail temporaire doit permettre une sécurisation de l'emploi en favorisant la conclusion de contrats durables¹²⁰.

49. Si le législateur burkinabè a jugé bon de prévoir une législation spécifique au travail temporaire, celle-ci demeure encore sommaire trahissant une volonté politique de renvoyer vers

¹¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 26 février 1991, n° 88-15333, Bull. civ. I, n° 77, p. 50 ; *Dalloz* 1991, p. 605, note Ch. Lapoyade-Deschamps. Dans le même sens, il a été jugé qu'une entreprise de travail temporaire, ayant fourni un chauffeur-livreur qui a ensuite volontairement provoqué un incendie dans l'entreprise utilisatrice, aurait dû procéder aux vérifications élémentaires qui lui auraient permis de constater que l'intéressé avait été condamné pour pyromanie. V. Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 1989, Bull. civ. I, n° 178, p. 119.

¹¹⁶ Pour le non cumul de ces deux responsabilités V. notamment Cass. civ. 1^{ère}, 18 janvier 1989, n° 87-18.081, Bull. civ. I, n° 32, p. 21.

¹¹⁷ Sur la notion de clause contraire à une obligation essentielle du contrat, Cf. en droit français le nouvel article 1170 du code civil qui dispose que « toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ». V. aussi l'évolution de l'arrêt Chronopost, Cass. com. 22 octobre 1996, n° 93-18632, *Dalloz* 1997, p. 121, note A. Sériaux.

¹¹⁸ V. *infra* n° 79.

¹¹⁹ G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKES, *Droit du travail*, *op. cit.*, p. 392, n° 294. L'équité justifie cependant que dans une telle hypothèse, l'indemnité de fin de mission n'est pas due, sauf lorsqu'il y a un décalage entre la prise d'effet du CDI obtenu par le travailleur temporaire et la rupture du contrat de travail temporaire. V. en France, article L. 1251-32 du code de travail. Il a été jugé que l'indemnité de fin de mission est due au salarié temporaire, si celui-ci conclut un CDI près de neuf (9) jours après la rupture du contrat de travail temporaire, peu important l'existence d'une promesse d'embauche antérieure à la rupture, non acceptée alors par le salarié. V. Cass. soc. 5 octobre 2016, n° 15-28.672.

¹²⁰ La protection des travailleurs temporaires mériterait une intervention du législateur burkinabè en ce sens.

le droit commun du contrat de travail pourtant inadapté sur certains points à cette relation tripartite. Au regard des droits gabonais ou même français, le droit burkinabè du travail temporaire gagnerait pour une meilleure protection des travailleurs à être précisée. Si cette protection du travailleur temporaire s'avère nécessaire dans sa relation avec l'entreprise de travail temporaire, elle le sera encore plus à l'égard de l'entreprise utilisatrice, avec laquelle il n'y a aucun lien contractuel.

II. Une construction difficile de la protection dans les rapports entre entreprise utilisatrice et travailleur temporaire

50. La relation de travail temporaire a cela de particulier que le salarié déploie son activité professionnelle au sein d'une entreprise autre que celle de son employeur. L'entreprise utilisatrice est, en effet, celle qui va bénéficier de la force de travail de l'intérimaire sans pour autant qu'il y ait un lien contractuel direct entre les deux. Pourtant, l'absence de relation contractuelle n'exclut pas l'existence de droits et d'obligations unissant d'un côté l'entreprise utilisatrice qui va, par délégation¹²¹, exercer certaines prérogatives de l'employeur et, de l'autre, le salarié temporaire, qui devra être protégé dans cette relation de travail. Occupant un emploi par nature précaire, maillon *a priori* faible de cette relation de travail triangulaire, le travailleur temporaire doit bénéficier d'une protection aussi bien pendant la mission (A), qu'à la fin de celle-ci (B).

A. Une protection nécessaire pendant la mission

51. Pendant la mission, le travailleur temporaire doit exécuter les tâches qui lui sont confiées par l'entreprise utilisatrice. Cette dernière pourrait être tentée d'exploiter la situation de précarité de ce salarié particulier¹²², notamment la facilité qu'elle a de se « débarrasser » de lui en cas d'insatisfaction. Il faudrait donc s'assurer que le travailleur temporaire bénéficie de

¹²¹ V. L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, *op. cit.*, p. 199 et suiv. L'auteure considère que la mise à disposition de la force de travail ne peut être efficace que s'il y a un transfert d'au moins une partie de pouvoir de l'employeur au profit de l'utilisatrice. Ce transfert s'effectue par le mécanisme de la délégation de pouvoir entraînant non un transfert absolu des pouvoirs de l'employeur mais plutôt un transfert partiel. Cette délégation permet d'expliquer le pouvoir immédiat de direction dont dispose l'entreprise utilisatrice.

¹²² Cette situation de précarité peut être dépeint comme cet exemple tiré d'une enquête parue dans le journal Libération et repris par Ch. EVERAERE, M. LAPOIRE, « Le salarié mis à disposition : un *insider* externalisé », communication pour le XXII^e congrès de l'AGRH à Marrakech du 26 au 28 octobre 2011, « Vers un management des ressources humaines et bienveillant ? », accessible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00660829> : « Pour seize femmes de chambre embauchées en contrat à durée indéterminée, à temps plein, soixante autres travaillent en sous-traitance, le plus souvent en contrat à durée déterminée (CDD) à temps partiel. « Entre elles, c'est la guerre ». Les premières (titulaires) ont des horaires fixes et réguliers et bénéficient d'une rémunération plus favorable (13^eme mois, carte Accor, *etc.*), tandis que les secondes (sous-traitantes) servent de variable d'ajustement, bouchent les trous, assurent les urgences et « sont là pour être rentables ». Au room service, à la restauration, aux banquets ou en cuisine, la situation est la même. Les travailleurs externes embauchés pour quelques temps, souvent quelques heures, par une entreprise de sous-traitance sont de plus en plus nombreux. « Ils doivent se battre » pour pouvoir rester et travailler suffisamment. Hier encore, ils pouvaient espérer se faire embaucher, mais cela est devenu impossible. Les permanents, de leur côté, craignent d'être externalisés à leur tour ».

bonnes conditions de travail (1) et qu'il sera protégé en cas de dommages à lui ou par lui causés (2).

1. La garantie de bonnes conditions de travail

52. S'il est constant que l'entreprise de travail temporaire est désignée par le législateur comme l'employeur de droit, et que le salarié temporaire devra prêter sa force de travail à l'entreprise utilisatrice, il reste à déterminer l'étendue des pouvoirs à attribuer à chacun de ces deux bénéficiaires du contrat de travail temporaire. La doctrine française propose de procéder à une répartition entre le pouvoir de direction et celui de sanction, se fondant sur la définition jurisprudentielle de lien de subordination¹²³, ce dernier étant retenu comme l'élément caractéristique du contrat de travail¹²⁴. Ainsi, l'activité du travailleur temporaire se déployant dans l'entreprise utilisatrice, c'est à cette dernière que sera confié le « *pouvoir de direction matérielle du travail* »¹²⁵. Elle aura pour ce faire le pouvoir de donner des ordres et des directives au salarié intérimaire, mais sera également chargée du contrôle effectif de l'exécution du travail confié à celui-ci.

53. Détermination des tâches du travailleur temporaire. S'il appartient donc à l'entreprise de travail temporaire d'employer l'intérimaire en le mettant à la disposition de l'entreprise utilisatrice, il incombe à cette dernière de pourvoir effectivement à l'emploi pour lequel le salarié a été embauché. À cet égard, il faut déplorer l'imprécision législative en la matière. En effet, si la nature des tâches à effectuer doit être indiquée avec précision dans le contrat de mise à disposition, seuls la qualification du travailleur et l'emploi tenu constituent des mentions obligatoires du contrat de travail temporaire¹²⁶. Le contrat de mission pourrait donc ne pas préciser clairement les tâches auxquelles sera employé le salarié mis à disposition. Cette situation pourrait être préjudiciable au travailleur temporaire. Toutefois, un revenu complémentaire pourra être exigé par celui-ci à son employeur de droit lorsqu'il est amené à effectuer des tâches supplémentaires¹²⁷. L'entreprise d'intérim pourra se retourner aussi contre l'utilisatrice qui serait allée au-delà des tâches normalement listées avec précision dans le contrat de mise à disposition.

54. L'entreprise utilisatrice, garante des bonnes conditions d'exécution du travail. L'entreprise utilisatrice, dans cette relation triangulaire, dispose d'un pouvoir immédiat de direction sur le salarié, pouvoir qu'il détient d'une délégation des pouvoirs de l'employeur de

¹²³ La jurisprudence française considère que le lien de subordination est « *caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ». Cf. Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, Bull. civ. 1996, V, n° 386 ; *Dr. soc.*, 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux ; *JCP E*, 1997, II, 911, note J. Barthélémy ; *RJS* 12/96, p. 1320.

¹²⁴ L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, *op. cit.*, p. 171, n° 200 et suiv. V. aussi, P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 34 et suiv.

¹²⁵ R. VATINET, « La mise à disposition de salariés », *Dr. soc.* 2011, p. 656 et suiv., spéc. n° 22.

¹²⁶ V. les articles 16 et 18 de l'arrêté n° 2007-28 préc. La même situation prévaut au Gabon où la description des postes à pourvoir doit figurer dans le contrat de mise à disposition alors que dans le contrat de mission, la seule référence obligatoire au contenu du travail à confier à l'intérimaire reste « *le régime de travail, avec le cas échéant, la cadence prévue des récupérations* ». V. les articles 4 et 10 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 précitée.

¹²⁷ Rapp., par exemple en droit français, concernant le paiement des heures supplémentaires effectuées par le travailleur temporaire, Cass. soc., 31 octobre 2012, FS-P+B, n° 11-21.293.

droit, l'entrepreneur de travail temporaire¹²⁸. Le chef de l'entreprise utilisatrice, en tant que président par principe du comité de sécurité et santé au travail¹²⁹, a l'obligation de veiller à ce que le travail s'exécute dans de bonnes conditions. Pour ce faire, il est le principal garant de la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs, y compris les travailleurs temporaires qui sont, pour une fois, visés expressément par le législateur¹³⁰. Il doit également contribuer à la prévention des risques professionnels et surtout veiller à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires prises en matière de sécurité et santé au travail. Sur ce point, le travailleur temporaire bénéficie de toutes les garanties de bonne exécution au même titre que les travailleurs permanents de l'entreprise utilisatrice. Il est de la responsabilité de l'entreprise utilisatrice de veiller au respect des règles en matière par exemple de durée de travail, de repos hebdomadaire, de travail des enfants ou des femmes, *etc.* Aussi, il lui incombe de vérifier la sécurité des équipements, des installations et de surveiller les risques pour la santé sur les lieux de travail¹³¹. Il ne doit y avoir ici aucune particularité quant à l'application de ces règles au travailleur temporaire. Cette responsabilité mise à la charge du chef d'entreprise n'est que la contrepartie du pouvoir de direction immédiat que celui-ci détient de la délégation des pouvoirs de l'employeur de droit.

55. Obligation de formation en matière de sécurité et santé au travail. Lorsque l'emploi considéré présente des risques particuliers pour la santé et la sécurité des travailleurs, une formation spécifique doit être assurée par l'entreprise utilisatrice¹³². La responsabilité de cette dernière ne pourra être engagée qu'en cas de faute lourde ou de faute inexcusable ayant occasionné un accident de travail¹³³. À l'inverse, il incombe à l'entreprise de travail temporaire d'assurer une formation générale minimale en matière de sécurité et de santé au travail. En sa qualité d'employeur, il lui appartient d'« *organiser une formation pratique et appropriée en matière de sécurité et santé au travail au profit des travailleurs nouvellement embauchés, de ceux qui changent de poste de travail ou de technique de travail et de ceux qui reprennent leur activité après un arrêt de travail d'une durée de plus de six mois* »¹³⁴.

56. Sanctions disciplinaires. En contrepartie, le travailleur temporaire doit respecter scrupuleusement les instructions qui lui sont données, notamment, respecter le règlement intérieur ainsi qu'éventuellement les règles de sécurité applicables dans l'entreprise utilisatrice¹³⁵. En cas de contravention se pose la question du titulaire du pouvoir de sanction sur le travailleur temporaire. Le pouvoir disciplinaire, en tant qu'élément déterminant de la notion même de subordination juridique, demeure une prérogative de l'entreprise de travail temporaire, seule partie au contrat de travail conclu avec le salarié intérimaire¹³⁶. Toutefois, la mise en œuvre de ce pouvoir de sanction nécessite la collaboration de l'entreprise utilisatrice

¹²⁸ Par le contrat de mise à disposition, l'entreprise de travail temporaire « *transmet, avec la force de travail du salarié, une part de la relation de travail où se déploie une part du pouvoir de direction qui est ainsi délégué à l'utilisateur* ». V. R. VATINET, « La mise à disposition de salariés », *op. cit.*, spéc. n° 22.

¹²⁹ Il peut s'agir du chef d'entreprise lui-même ou de la personne désignée par lui. V. Article 7 de l'arrêté n° 2008-002 préc.

¹³⁰ Article 4 de l'arrêté n° 2008-02 préc.

¹³¹ Article 241 du code du travail de 2008.

¹³² V. en ce sens, L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, *op. cit.*, p. 258, n° 305.

¹³³ Ce serait le cas par exemple lorsque le chef de l'entreprise utilisatrice affecte le travailleur temporaire à une tâche autre que celle pour laquelle il a été mis à disposition. V. en droit français, Cass. soc., 12 mars 2009, n° 08-11.735, *RJS* 6/09, n° 509.

¹³⁴ Article 243 du code de travail de 2008.

¹³⁵ L'article 247 du code de travail de 2008 prévoit en effet que le travailleur doit, entre autres, appliquer strictement les consignes d'hygiène et de sécurité sur les lieux de travail. Le lieu de travail ici désignant l'entreprise utilisatrice, ce sont les règles édictées dans cette entreprise qui devront être respectées. V. Trib. Trav. Ouagadougou, 3 novembre 2016, jugement n° 364-2, préc.

¹³⁶ V. en ce sens L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, *op. cit.*, p. 173, n° 202.

qui, il faut le rappeler, est titulaire du pouvoir de contrôle sur l'activité du salarié intérimaire. Il devra donc, en cas de manquement, faire le point à l'entreprise de travail temporaire, seule habilitée à prendre des sanctions contre l'intérimaire. C'est en ce sens que le juge considère que l'entreprise de travail temporaire ne peut se contenter de sanctionner le travailleur mis à disposition sur la base des seules constatations faites par l'entreprise utilisatrice¹³⁷. Il en serait autrement si l'entreprise de travail temporaire a été associée au conseil de discipline de l'utilisatrice qui a entendu le salarié.

57. Principe de non-discrimination en matière de conditions de travail. La garantie de bonnes conditions de travail suppose aussi que le travailleur temporaire bénéficie des équipements collectifs mis en place dans l'entreprise utilisatrice. Même si le législateur burkinabè ne l'affirme pas expressément, il n'est point superflu d'affirmer que le salarié mis à disposition doit avoir accès aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration, dans les mêmes conditions que tous les salariés présents dans l'entreprise utilisatrice. En France, par exemple, il est prévu expressément que le travailleur temporaire doit bénéficier, notamment, des « *services de transport et de restauration, des douches, des vestiaires, ou encore des installations sportives, de la bibliothèque, de la crèche et des salles de repos lorsqu'elles existent* »¹³⁸. Cela se justifie par le principe d'égalité dans le travail devant s'appliquer aux salariés d'une même entreprise quelle que soit la nature de leur contrat¹³⁹. Au Gabon, « *le travailleur sous contrat de mission est soumis au même régime de travail que les travailleurs permanents de l'entreprise utilisatrice* »¹⁴⁰. Il n'y a donc pas de raison que le travailleur temporaire ne bénéficie pas des mêmes conditions de travail que les travailleurs permanents.

58. Droit de grève. Enfin, la garantie de bonnes conditions de travail suppose que les salariés puissent défendre leurs droits en exerçant leur droit de grève. Aucune difficulté n'apparaît lorsque ce droit de grève s'exerce au sein de l'entreprise de travail temporaire ; encore faut-il qu'en pratique, en raison de leur dispersion géographique, des salariés puissent déclencher un arrêt concerté et collectif de travail¹⁴¹. Par contre, le salarié peut-il participer à un mouvement de grève initié au sein de l'entreprise utilisatrice ? L'absence de lien contractuel entre le travailleur temporaire et l'entreprise utilisatrice implique-t-elle nécessairement la négation de l'exercice d'un droit de grève au sein de cette dernière ? Il convient de rappeler que

¹³⁷ V. pour un licenciement prononcé sur la base des conclusions du conseil de discipline de l'utilisatrice sans que le salarié ne soit entendu sur les faits par l'entreprise de travail temporaire, Trib. Trav. Ouagadougou, 22 août 2017, jugement n° 167-2, inédit.

¹³⁸ V. circulaire DRT n° 90/18 du 30 octobre 1990 relatif au contrat de travail à durée déterminée et travail temporaire. La garantie du respect de ces conditions est assurée à l'article R. 1255-2 du code de travail : « *Le fait, pour la personne responsable de la gestion des installations ou des moyens de transports collectifs dans l'entreprise utilisatrice, d'empêcher un salarié temporaire d'avoir accès, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, à ces équipements collectifs, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1251-24, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe. La récidive de la contravention prévue au présent article est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal.* »

¹³⁹ Sur le principe d'égalité en droit du travail, V. notamment A. LYON-CAEN, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. soc.*, 1990, p. 68 ; Y. LEROY, « L'égalité professionnelle. Vers une approche générale et concrète », *RJS* 2002, pp. 887-898 ; A. JEAMMAUD, « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Dr. soc.*, 2004, p. 694. Ce principe n'implique pas pour autant un traitement égalitaire lorsque les salariés sont placés dans une situation différente. Il en est ainsi par exemple lorsque la différence de traitement appliquée à deux catégories de personnel est justifiée par une différence dans le mode de rémunération. V. Cass. soc., 10 juin 2008, n° 06-46.000, Bull. V, 2008, n° 130. V. aussi Ch. RADE, « Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail », *Dr. soc.* 2008, p. 981 ; A. GOGOS-GINTRAND, « L'égalité de traitement des salariés ou l'éternelle question de la légitimité des différences », *Dr. soc.*, 2012, p. 804.

¹⁴⁰ Article 33 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 préc.

¹⁴¹ V. en ce sens, I. VACARIE, *L'employeur, op. cit.*, p. 55, n° 79.

le droit de grève est un droit fondamental reconnu à tout travailleur¹⁴² et défini comme « *une cessation concertée et collective du travail en vue de faire aboutir des revendications d'ordre professionnel et d'assurer la défense des intérêts matériels et moraux des travailleurs* »¹⁴³. De là, le travailleur temporaire devrait par principe pouvoir en jouir aussi bien au sein de l'entreprise de travail temporaire que dans l'entreprise utilisatrice. En effet, le droit de grève est un corollaire de l'état de subordination dans lequel se trouve le salarié. Or, il est certain que l'absence de lien contractuel entre le salarié temporaire et l'utilisatrice ne prive pas cette dernière de son pouvoir de direction immédiat sur le premier¹⁴⁴.

59. Toutefois, même si la reconnaissance d'un tel droit peut et doit être admise, il convient d'opérer une distinction selon l'objet de la grève. En effet, « *si la grève du personnel de l'utilisateur a pour but l'obtention d'une augmentation de salaire, l'arrêt de travail des intérimaires [...] est sans objet, dès lors qu'ils sont rémunérés par leur employeur de droit, encore que la solidarité puisse le justifier. Il est au contraire naturel que ces mêmes travailleurs puissent déclencher ou participer à une grève motivée par le non-respect des mesures de sécurité au sein de l'entreprise utilisatrice, puisqu'on l'a vu, le respect de la réglementation des conditions de travail incombe à l'utilisateur* »¹⁴⁵. Il serait intéressant d'apporter une précision législative en la matière afin d'assurer le respect de ce droit fondamental pour des salariés par principe en situation de précarité.

60. L'exécution du travail dans de bonnes conditions ne garantit toutefois pas les parties à cette relation triangulaire contre la survenance de dommages. Il faut situer les différentes parties sur la charge de la responsabilité pouvant peser contre elles.

2. La garantie contre les dommages causés pendant la mission

61. Pendant la mission, en dépit de toutes les précautions prises de part et d'autre, il peut arriver que le travailleur temporaire subisse des préjudices ou qu'il soit auteur de dommages. Dans cette situation, ayant un employeur de droit et un employeur de fait – détenant un pouvoir de direction immédiat – il importe de déterminer la personne qui devra supporter la réparation de tels préjudices.

62. Dommages subis par le travailleur temporaire. Premièrement, lorsque le travailleur temporaire est victime d'un accident de travail ou est atteint d'une maladie professionnelle, se posera la question de l'imputation de la responsabilité du préjudice subi par le salarié. Le législateur burkinabè prévoit de manière expresse qu'il incombe à l'employeur de procéder à la déclaration de tout accident de travail ou de toute maladie professionnelle constatée dans l'entreprise à la caisse nationale de sécurité sociale (CNSS) et à l'inspection du travail¹⁴⁶. Si l'accomplissement des obligations déclaratives ne posera pas de problème – le salarié lui-même, ses représentants ou ses ayants droits pouvant procéder à la formalité exigée¹⁴⁷ –, la

¹⁴² L'article 22 de la constitution de juin 1991 dispose que « *le droit de grève est garanti. Il s'exerce dans le cadre des lois qui le règlemente* ».

¹⁴³ Article 382 du code de travail de 2008.

¹⁴⁴ V. en ce sens, H. SINAY, « La Grève », *Traité de Droit du travail*, tome VI, Dalloz 1966, p. 103.

¹⁴⁵ I. VACARIE, *L'employeur, op. cit.*, p. 55, n° 79.

¹⁴⁶ L'article 246 du code de travail de 2008 prévoit, en effet, que « *l'employeur est tenu de déclarer à l'institution de sécurité sociale et à l'inspection du travail du ressort, dans un délai de deux jours ouvrables, tout accident du travail survenu ou toute maladie professionnelle constatée dans l'entreprise* ».

¹⁴⁷ V. par exemple l'article 35, aliéna 2 de l'arrêté n° 2008-001 001/MTSS/SG/DGPS portant réglementation du service des Prestations de la Sécurité Sociale qui prévoit que : « *En cas de carence ou d'impossibilité de l'employeur, la déclaration peut être faite par la victime, ses représentants ou ses ayants droit dans un délai de deux (2) ans suivant la date de l'accident ou de la première constatation médicale de la maladie professionnelle* ».

prise en charge des conséquences financières des risques professionnels pourrait poser quelques difficultés.

63. L'entreprise de travail temporaire en sa qualité d'employeur de droit devrait par principe prendre en charge les risques professionnels encourus par le travailleur temporaire. Mais, l'entreprise utilisatrice ayant été identifiée comme détentrice du pouvoir de direction et garante de l'application des règles en matière de santé et de sécurité au travail devrait aussi voir sa responsabilité mise en jeu en cas d'accident de travail. Il y aurait donc potentiellement la possibilité d'engager la responsabilité des deux entreprises pour la prise en charge des risques professionnels.

64. Le législateur burkinabè n'a pas voulu opérer un choix et a donc instauré une solidarité entre l'entreprise de travail temporaire et l'utilisatrice quant aux obligations relatives au salaire et à la sécurité sociale. Ainsi, en cas d'accident professionnel, par exemple, l'entreprise de travail temporaire, principal débiteur du salaire et d'une manière générale des obligations attachées à sa qualité d'employeur, devra supporter le tiers (1/3) de l'indemnité journalière qui devra être servi au salarié en situation d'incapacité temporaire¹⁴⁸. Elle est donc tenue de continuer de payer l'intégralité du salaire dû au travailleur temporaire, victime de l'accident de travail, avant de demander le remboursement des deux tiers (2/3) qui sont à la charge de l'établissement public de prévoyance sociale¹⁴⁹.

65. En cas de défaillance, l'entreprise utilisatrice devra suppléer la carence de l'entrepreneur de travail temporaire. C'est la raison pour laquelle il n'est pas rare que des clauses du contrat de mise à disposition stipulent que l'entreprise utilisatrice supportera, en cas d'accident de travail, de maladies professionnelles ou de maladies non professionnelles du personnel, les indemnités dues à ce dernier en vertu de la législation en vigueur. L'entreprise utilisatrice peut exiger également que soit stipulée la clause inverse selon laquelle en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle, toutes les indemnités et charges y afférentes seront supportées par l'entrepreneur de travail temporaire. De telles clauses ne peuvent en aucun cas faire obstacle à une action en responsabilité exercée contre l'une ou l'autre de ces entreprises. Elles permettent cependant de régler la répartition finale de la charge à supporter par chacune d'elles.

66. En droit français, par exemple, l'entreprise d'intérim est tenue des conséquences financières de l'accident du travail du salarié mis à disposition, sous réserve d'un recours de ce dernier à l'encontre de l'entreprise utilisatrice¹⁵⁰. Cette dernière n'est pas redevable des conséquences des accidents de travail dont serait victime le travailleur temporaire car n'étant pas son employeur. Toutefois, si l'accident du travail lui est entièrement imputable, car étant dû à une faute inexcusable¹⁵¹ de sa part, elle doit relever et garantir l'entreprise de travail temporaire des conséquences financières résultant de cette faute, tant en ce qui concerne la réparation complémentaire versée à la victime que le coût de l'accident de travail¹⁵². Cependant, même dans ce cas, le salarié doit diriger son action contre son employeur, l'entreprise de travail

¹⁴⁸ Les deux tiers sont à la charge de la caisse nationale de sécurité sociale (CNSS). V. Article 60 du code de sécurité sociale. En pratique, dans le formulaire de déclaration d'accident, il est demandé à l'employeur d'indiquer s'il paiera la totalité du salaire ou seulement la partie lui incombant pendant la période de suspension du contrat de travail à la suite d'un accident de travail. Lorsque l'employeur choisit de payer l'intégralité du salaire, les deux tiers lui sont remboursés par la CNSS. Dans le cas contraire, le chèque des 2/3 sera libellé au nom du travailleur.

¹⁴⁹ V. en ce sens, P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, op. cit., p. 281.

¹⁵⁰ V. L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, op. cit., p. 273, n° 320.

¹⁵¹ La faute inexcusable est définie par la jurisprudence française au regard de l'obligation de résultat de sécurité dont est débiteur l'employeur à l'égard du salarié, comme celle résultant du manquement à cette obligation notamment lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. V. Cass. soc., 28 février 2002 [7 espèces], *RJS* 5/2002, n° 618 ; Cass. 2^e civ., 15 juin 2004, *RJS* 12/2004, n° 1333.

¹⁵² V. Cass. 2^{ème} civ., 24 mai 2007, *JCP S* 2007, 1810, note F. Bousez ; Cass. soc., 12 mars 2009, n° 08-11.735, *RJS* 6/09, n° 509.

temporaire, qui devra à son tour se retourner contre l'utilisatrice afin d'obtenir le remboursement des indemnités supplémentaires mises à sa charge dans la mesure où la faute inexcusable aura été commise par celle-ci¹⁵³.

67. Dommages causés par le travailleur temporaire. Deuxièmement, lorsque le travailleur temporaire cause un dommage à un tiers autre que l'utilisateur¹⁵⁴, qui de ces trois parties à la relation triangulaire devra y répondre ? Dans les relations de travail de droit commun, le préposé jouit par principe d'un régime d'immunité¹⁵⁵. En effet, seule l'entreprise au profit de laquelle se déploie la force de travail du salarié doit répondre des risques de l'exploitation. La responsabilité du salarié ne peut être engagée que lorsque celui-ci a commis une faute lourde¹⁵⁶. Dans le cadre de la relation de travail temporaire, il est nécessaire d'identifier le commettant de l'intérimaire devant répondre des dommages causés au tiers. Pour ce faire, il faut considérer que le commettant est celui qui, lors de l'acte dommageable, donne au préposé des ordres et des instructions sur la manière de remplir ses fonctions¹⁵⁷. Ainsi, celui à l'égard duquel est établi un lien de préposition ou celui qui détient l'autorité sur le salarié auteur du dommage au moment de son accomplissement devra répondre. C'est dans cette optique que la cour de cassation française invite les juges du fond à « *apprécier souverainement la situation de fait dans laquelle se trouve l'employé vis-à-vis de l'entreprise afin de déterminer laquelle était son commettant au moment de la réalisation de l'acte dommageable* »¹⁵⁸. Or, pendant toute la durée de la mise à disposition, il est constant qu'il appartient à l'utilisatrice de définir les conditions d'exécution du travail et de donner à cet effet les ordres et instructions nécessaires au travailleur temporaire. De ce fait, un lien de préposition s'établit nécessairement entre les deux, l'utilisatrice devant ici être reconnue comme commettant du travailleur temporaire. Sa responsabilité devra donc être engagée pour les dommages causés par le salarié dans l'exécution de la mission qui lui est confiée. *A contrario*, la responsabilité de l'entreprise de travail temporaire ne saurait être engagée que lorsqu'il est prouvé que celle-ci a commis un manquement manifeste au regard des obligations mises à sa charge¹⁵⁹.

68. Pendant la mission, le travailleur temporaire est sous la responsabilité de l'entreprise utilisatrice qui devra, d'une part, lui assurer de bonnes conditions de travail, mais également, d'autre part, répondre lorsqu'il subit un dommage. À cet égard, la solidarité prévue par le législateur pour l'exécution de ces obligations renforce la protection du travailleur temporaire.

¹⁵³ V. Cass. soc., 18 juin 1986, Bull. civ. V, n° 313 ; Cass. Soc., 12 janvier 1995, *RJS* 3/1995, n° 321 et Cass. soc., 15 mai 1997, *RJS* 10/1997, n° 1177. Il faut aussi noter que l'article L. 245-5-1 du code de la sécurité sociale en France prévoit que, « *dans le cas où le salarié intérimaire engage une action en responsabilité fondée sur la faute inexcusable de l'employeur, sans qu'il y ait eu mise en cause de l'entreprise utilisatrice, l'entreprise de travail temporaire est tenue d'appeler en la cause l'entreprise utilisatrice pour qu'il soit statué dans la même instance sur la demande du salarié intérimaire et sur la garantie des conséquences financières d'une reconnaissance éventuelle de faute inexcusable* ».

¹⁵⁴ Pour les dommages causés à l'utilisateur, V. supra n° 46 et suiv.

¹⁵⁵ V. C. A. Ouagadougou, 21 mai 1999, *R.B.D.* n° 36 - 2ème semestre, pp. 269 et suiv. ; V. aussi L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, op. cit., p. 268, n° 315.

¹⁵⁶ Cass. soc., 31 mai 1990, n° 88-41.419, Bull. civ. V, n° 260, p. 156; Cass. soc., 12 juin 2002, n° 00-41.954.

¹⁵⁷ Cass. civ., 16 juin 1936, *Sirey* 1936, 1, p. 321, rapp. L. Josserand ; Cass. crim., 27 février 1963, *Gaz. Pal.* 1963, 2, p. 56.

¹⁵⁸ Cass. crim., 29 novembre 1973, n° 72-93.886, *Dalloz* 1974, p. 194, note B. Dauvergne.

¹⁵⁹ V. supra n° 46 et notes infrapaginales correspondantes.

La protection assurée pendant la durée de la mission devra être renforcée à la fin de celle-ci au regard de la précarité qui caractérise ce type d'emploi.

B. Une protection requise lors de la fin de la mission

69. Le contrat de travail temporaire est en principe caractérisé par une limitation temporelle. L'objectif recherché par le législateur est de permettre à l'intérimaire d'obtenir un emploi stable en cours de mission ou à la fin de celle-ci. Éviter de rendre permanents des emplois précaires suppose de contrôler notamment les conditions (1) et les conséquences de la rupture des contrats de travail temporaire (2). La protection du travailleur temporaire doit constituer le fil d'Ariane d'un tel contrôle.

1. Les conditions de la fin de la mission

70. Il convient de prime abord de rappeler qu'au Burkina Faso, le travail temporaire est caractérisé par une absence de limitation légale aussi bien de la durée maximale que du nombre de missions pouvant être effectuées par le même salarié pour le même poste de travail¹⁶⁰. Cet état de fait entraîne une précarisation de l'emploi par la transformation d'emplois permanents en "emplois temporaires à durée indéterminée". L'absence de la limitation légale incite les entreprises, en quête toujours d'une plus grande flexibilité de l'emploi, à solliciter des entreprises de travail temporaire, la fourniture de salariés par le biais de contrats à durée déterminée à renouveler autant de fois que de besoin, ou de contrats à durée indéterminée, le risque de la rupture planant permanemment sur la tête du salarié temporaire comme une *épée de Damoclès*. Ces salariés vont, pour la plupart, dans la pratique burkinabè, occuper des postes de travail correspondant non à un accroissement temporaire de travail ou à un besoin ponctuel, mais à des emplois permanents dans le cœur de métier de ces entreprises utilisatrices¹⁶¹. Cette situation accroît la précarité liée à ces emplois atypiques. Contrairement aux contrats de travail de droit commun dont la rupture est minutieusement encadrée¹⁶², les règles gouvernant la fin des relations de travail temporaire doivent être précisées aussi bien lorsque que celle-ci survient pendant la durée de la mission que lorsque celle-ci prend fin du fait de l'arrivée du terme de celle-ci.

71. Rupture du contrat de travail temporaire à durée déterminée. Lorsque le contrat de travail temporaire est à durée déterminée, la rupture de celui-ci pendant la mission sera soumise aux mêmes règles que les CDD de droit commun¹⁶³. Ainsi, la mission dont la durée est fixée préalablement ne peut être interrompue qu'en cas d'accord des parties constaté par écrit, de force majeure ou de faute lourde¹⁶⁴. De ce fait, en dehors de ces trois cas limitativement cités, l'entreprise de travail temporaire ne peut mettre fin au contrat de l'intérimaire de sa propre

¹⁶⁰ V. *supra* n° 27.

¹⁶¹ Nous avons pu constater pendant nos recherches que certains travailleurs temporaires sont recrutés pour le même poste dans la même entreprise utilisatrice par le biais de contrats à durée déterminée d'une année, renouvelés depuis au moins huit (8) ans. V. pour la difficulté de sanctionner l'abus de renouvellement des contrats de travail temporaire, *infra* n° 73.

¹⁶² V. les articles 60 et 61 du code du travail de 2008 pour le contrat à durée déterminée et les articles 64-78 du même code pour les contrats à durée indéterminée.

¹⁶³ Par exemple au Gabon, il est prévu à l'article 25 de l'ordonnance n° 020-2007 que « *les dispositions du Code du Travail encadrant la résiliation des contrats de travail s'appliquent au contrat de mission* ».

¹⁶⁴ Article 60 du code du travail de 2008.

initiative ou sur demande de l'entreprise utilisatrice. Dans ce sens, il a été jugé que l'entreprise de travail temporaire ne peut prendre prétexte des difficultés d'ordre économique, notamment la réduction de la production chez l'utilisatrice, pour rompre les contrats de travail la liant aux travailleurs temporaires. Une telle rupture serait abusive car n'entrant dans aucun des trois cas de rupture avant terme prévus par le législateur¹⁶⁵. Les difficultés d'ordre économique ne sauraient constituer des cas de force majeure car elles ne rendent pas par principe impossible le maintien du contrat¹⁶⁶. Dans le même sens, au Sénégal, il a été jugé que la rupture du contrat de mise à disposition du personnel, signé entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice, ne peut justifier la rupture du contrat de travail du salarié mis à disposition¹⁶⁷. La rupture du contrat de travail temporaire ne peut donc être une conséquence automatique de la cessation des relations entre l'utilisatrice et l'entrepreneur de travail temporaire. À l'égard du travailleur temporaire, il aurait été intéressant de lui accorder le bénéfice d'une rupture anticipée du contrat, lorsqu'il est appelé à occuper un emploi permanent immédiatement.

72. Arrivée du terme du contrat de travail temporaire à durée déterminée. Dans l'hypothèse inverse où le contrat de travail temporaire est rompu par l'arrivée du terme de celui-ci, si l'intérimaire continue d'être employé chez l'utilisatrice sans qu'il n'y ait un autre contrat formellement signé, peut-on dès lors considérer que l'utilisatrice et le salarié temporaire sont désormais liés par un contrat à durée indéterminée ? La réponse à cette question est loin d'être évidente en droit burkinabè. Le législateur ayant prévu la possibilité de renouveler autant de fois que de besoin les contrats à durée déterminée, sauf les cas d'abus, la continuation des relations pourraient s'analyser en un renouvellement tacite du contrat de travail temporaire à durée déterminée. Une telle solution accroîtrait la précarité des travailleurs temporaires. Or, en réputant non écrite toute clause tendant à interdire le recrutement du travailleur temporaire par l'entreprise utilisatrice à l'issue de la mission¹⁶⁸, le législateur marque clairement son souhait que le contrat de travail temporaire ne soit pas un obstacle à l'embauche, mais plutôt qu'il puisse constituer une transition vers l'obtention d'un emploi stable. C'est ainsi que le contrat de travail ne peut être considéré comme continué tacitement au-delà de son terme. En effet, d'un point de vue formel, le contrat de travail temporaire doit être passé par écrit. Cette exigence légale doit être observée également en cas de volonté de renouvellement. Obliger l'entreprise de travail temporaire à conclure un nouveau contrat respectant le formalisme exigé par le législateur permet à l'inspecteur de travail, à qui ce nouveau contrat devrait être soumis, de s'assurer de la légalité du recours à ce type d'emploi. C'est la raison pour laquelle le législateur gabonais a expressément prévu que « *l'arrivée à terme d'un contrat de mission entraîne la caducité du contrat de mise à disposition pour les postes de travail concernés* »¹⁶⁹. Ainsi, il ne saurait y avoir de renouvellement tacite du contrat de mission. La jurisprudence burkinabè semble¹⁷⁰ considérer que la continuation des relations professionnelles au-delà de la durée initialement fixée dans le contrat implique la requalification du lien en contrat à durée indéterminée¹⁷¹. Dans cette hypothèse, la rupture de la relation continuée à l'initiative de l'employeur doit être considérée comme un licenciement devant respecter toutes les formalités y afférentes notamment en termes de préavis. Au regard de ces incertitudes, il est évident que les entreprises

¹⁶⁵ V. en ce sens, Trib. Trav. Ouagadougou, 27 juin 2013, jugement n° 312, inédit.

¹⁶⁶ V. en ce sens, P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, op. cit., p. 80.

¹⁶⁷ V. Cour suprême, Sénégal, Ch. Soc., 13 janvier 2011, n° 03, La Société Sénégal Intérim Sécurité c/ René Rose VIDAL NDOYE, accessible sur <https://juricaf.org/arret/SENEGAL-COURSUPREME-20110113-03> ; Consulté le 16 juillet 2019.

¹⁶⁸ V. article 16, alinéa 2 de l'arrêté n° 2007-028 préc.

¹⁶⁹ Article 13 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 préc.

¹⁷⁰ Il n'y a pas beaucoup de décisions en la matière ni de décision de principe de la Cour de cassation pour fixer le sens de la jurisprudence.

¹⁷¹ Trib. Trav. Ouagadougou, 27 juin 2013, jugement n° 132, inédit.

utilisatrices veilleront à ne pas laisser le travailleur temporaire poursuivre son activité à l'arrivée du terme de la mission.

73. Abus de renouvellement. Lorsque le renouvellement est acquis se pose la question du nombre possible de renouvellements. Si le législateur burkinabè ne fixe pas une limite formelle, il ne faut toutefois pas que le renouvellement puisse tomber sous le coup de l'abus. Ce serait le cas lorsque le contrat de travail temporaire est conclu pour une durée inférieure ou égale à trois (3) mois pour occuper un emploi permanent dans l'entreprise. Dans cette hypothèse, le renouvellement pourrait être considéré comme abusif et de ce fait sanctionné par la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée¹⁷². Toutefois, cette sanction ne peut être retenue lorsque le contrat est conclu par exemple dans le cas d'un surcroît d'activités, pour remplacer provisoirement un travailleur dont le contrat est suspendu, ou encore dans le cadre d'une entreprise relevant d'un secteur d'activités dans lequel il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée (BTP, mines, industrie...). Ces situations visent pour l'essentiel les domaines dans lesquels sont couramment utilisés les contrats de travail temporaire. Cela signifie que dans toutes ces situations, le contrat de travail temporaire pourra être renouvelé autant de fois que de besoin sans que le travailleur ne puisse demander le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée. Il ne pourrait invoquer l'abus que pour obtenir éventuellement des dommages et intérêts.

74. Débiteur de la requalification-sanction. Lorsque l'abus retenu n'entre pas dans le cadre des exceptions posées à l'article 53 du code du travail de 2008 se pose la question du débiteur de la sanction de requalification en contrat à durée indéterminée. Au Burkina Faso, en l'absence de précision légale, le débiteur de la requalification-sanction¹⁷³ sera déterminé en fonction des circonstances de fait. Si à la fin de la mission, le salarié continue son activité au sein de l'entreprise utilisatrice, celle-ci se comportant désormais comme l'employeur – pouvoir de direction, rémunération, pouvoir de sanction – celle-ci devra être considérée comme la débitrice de la sanction de requalification. À l'inverse, si les relations de travail avec l'entreprise intérimaire n'ont pas changé, celles-ci étant caractérisées par l'existence d'un lien de subordination, la requalification se fera au dépend de l'entreprise de travail temporaire. Il s'agit ici de sanctionner la négligence de ce dernier, sur qui pèse l'obligation de satisfaire aux formalités de conclusion d'un contrat de travail temporaire. Celle-ci, en s'affranchissant de ces règles, s'est placée en dehors du champ d'application du travail temporaire, ce qui implique que la relation contractuelle de travail relève désormais du droit commun¹⁷⁴. En droit français, le salarié, qui continue de travailler dans l'entreprise utilisatrice sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans un nouveau contrat de mise à disposition, est réputé lié à celle-ci par un contrat à durée indéterminée¹⁷⁵. Le législateur désigne par-là expressément l'entreprise utilisatrice en tant que débiteur de cette requalification-sanction¹⁷⁶ en excluant l'entreprise de travail temporaire¹⁷⁷.

75. Rupture du contrat de travail à durée indéterminée. Lorsque le contrat de travail temporaire est à durée indéterminée, la rupture peut être le fait de l'intérimaire ou de l'entreprise de travail temporaire. Cette rupture est soumise aux mêmes conditions que la rupture du contrat

¹⁷² V. article 54, alinéa 2 du code du travail de 2008.

¹⁷³ V. pour la même question en droit français, L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, *op. cit.*, p. 275, n° 323 et suiv.

¹⁷⁴ V. en ce sens en droit français, Cass. soc., 19 juin 2002, n° 00-41.354 ; *Dalloz* 2002, somm., comm. 3118, obs. P. Fadeuilhe.

¹⁷⁵ V. Article L. 1251-39 du code de travail français.

¹⁷⁶ V. L. ENJOLRAS, *La relation triangulaire de travail*, *op. cit.*, p. 275, n° 323 et suiv. ; G. AUZERO, *et al.* *Droit du travail*, *op. cit.*, 2019, p. 396, n° 299.

¹⁷⁷ L'action en requalification ne peut être dirigée contre l'entreprise de travail temporaire. V. Cass. soc., 17 juin 1998, *RJS* 11/98, n° 1422.

à durée indéterminée de droit commun. Pour l'essentiel, la résiliation du contrat est subordonnée au respect d'un préavis qui doit être notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture¹⁷⁸. L'exigence d'un écrit permet de fixer, d'une part, le motif de la rupture et, d'autre part, le point de départ du préavis qui commence à courir à partir de la notification. Si la rupture intervient pendant la durée du préavis, elle doit être considérée comme abusive. Toutefois, le contrat pourra être rompu en cas de faute lourde du salarié temporaire. La caractérisation de la faute lourde est laissée à l'appréciation du juge. La faute lourde est communément appréhendée comme une faute excessivement grave qui rend impossible le maintien du travailleur au sein de l'entreprise. Ce serait, par exemple, le cas où le travailleur temporaire se rend coupable de coups et blessures, de détournement ou de vol dans l'exécution de sa mission¹⁷⁹. Les critères d'appréciation ne devraient pas différer du droit commun.

76. Quelles que soient les conditions de la rupture – régulière ou irrégulière ou encore abusive – elle entraîne nécessairement des conséquences pour les parties à cette relation tripartite.

2. Les conséquences de la fin de la mission

77. La rupture du contrat de travail temporaire emporte nécessairement des conséquences pour les parties à cette relation de travail. Ces conséquences vont différer sensiblement selon que le travailleur temporaire bénéficie d'un contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée.

78. **Indemnité de fin de contrat.** Lorsque le contrat de travail temporaire est à durée déterminée, l'arrivée du terme met fin aux relations entre les parties. Pour pallier la précarité liée à cette catégorie d'emploi, le législateur burkinabè a prévu le bénéfice d'une indemnité de fin de contrat calculée sur les mêmes bases que l'indemnité de licenciement¹⁸⁰ au profit du travailleur temporaire¹⁸¹. Cette indemnité est à la charge de l'employeur de droit, l'entreprise de travail temporaire. Il est d'ailleurs courant qu'une clause du contrat de mise à disposition précise expressément que toutes les charges liées à la rupture du contrat de travail temporaire seront supportées par l'entreprise de travail temporaire.

79. Lorsque le contrat est rompu avant l'arrivée du terme, si cette rupture est à l'initiative du salarié, celui-ci ne peut prétendre au paiement à son profit d'une quelconque indemnité de fin de contrat. D'ailleurs, dans l'hypothèse où cette rupture ne serait pas motivée par un cas de

¹⁷⁸ Article 65 du code de travail de 2008.

¹⁷⁹ V. en ce sens, P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, op. cit., p 85, citant notamment, Trib. Trav. Ouagadougou, 27 juin 1978, *Revue voltaïque de droit*, n° 3, p. 74.

¹⁸⁰ La base de calcul de l'indemnité de licenciement est fixée par l'article 35 de la convention collective interprofessionnelle (CCIP) du 9 juillet 1974. Cet article prévoit que « *cette indemnité est représentée, pour chaque année de présence accomplie dans l'entreprise, par un pourcentage déterminé du salaire global mensuel moyen des 6 mois d'activité qui ont précédé la date de licenciement. On entend par salaire global toutes les prestations constituant une contrepartie du travail, à l'exclusion de celles présentant le caractère d'un remboursement des frais. Le pourcentage est fixé à :*

- 25 % pour les 5 premières années ;
- 30 % pour la période allant de la 6e à la 10e année incluse ;
- 40 % pour la période s'étendant au-delà de la 10e année ».

¹⁸¹ Le calcul du montant de cette indemnité peut susciter certaines difficultés. En effet, lorsque le travailleur temporaire a bénéficié d'un contrat de travail à durée déterminée et que ce contrat a été reconduit plusieurs fois par le biais d'un avenant, faut-il considérer que le travailleur a droit à l'indemnité à l'arrivée du terme de chaque contrat ou à une indemnité unique pour l'ensemble des contrats pour lesquels le travailleur temporaire occupait le même emploi sans interruption ? Le tribunal de travail semble opter pour la première solution. V. Trib. Trav. Ouagadougou, 22 août 2017, jugement n° 167-2, inédit.

force majeure ou un cas de faute lourde commise par l'employeur, le salarié temporaire pourrait voir sa responsabilité engagée et être condamné à réparer le préjudice subi. Ce serait le cas lorsque l'employeur est tenu de payer une compensation à l'utilisatrice du fait de l'impossibilité de trouver un remplaçant dans l'immédiat pour suppléer le départ du travailleur temporaire. Cette situation est tout de même regrettable car pouvant maintenir les travailleurs temporaires dans la précarité notamment lorsque le contrat est rompu afin d'occuper un emploi permanent dans l'immédiat. Toutefois, la solution contraire pourrait nuire aux intérêts des utilisatrices qui seraient dans l'impossibilité d'avoir une nouvelle main d'œuvre opérationnelle dans l'immédiat.

80. Dans l'hypothèse inverse de la rupture avant terme du fait de l'employeur, la même sanction lui est applicable. L'indemnité à payer au salarié temporaire devra comprendre les rémunérations et avantages de toute nature que celui-ci aurait perçus si la mission avait été poursuivie jusqu'à son terme¹⁸². En droit sénégalais, la solution est sensiblement différente en ce sens que l'employeur est tenu, dans une telle hypothèse, de proposer un autre emploi au moins équivalent au salarié et, ce n'est qu'à défaut, qu'il devra procéder au versement des rémunérations restant dues jusqu'au terme du contrat¹⁸³. Une telle solution permet de mettre l'accent sur l'emploi du salarié qui bénéficierait d'une nouvelle opportunité d'insertion dans une entreprise. Elle est plus protectrice des droits du salarié temporaire en ce sens que le nouveau contrat proposé ne peut comporter de modifications d'un élément essentiel en matière de qualification professionnelle, de rémunération, d'horaires de travail et de temps de transport. Le paiement de la rémunération équivalente n'est proposé au salarié qu'à défaut de pouvoir trouver un nouveau contrat équivalent. Cette rémunération équivalente versée au salarié se rajoute à l'indemnité de fin de mission qui lui est due¹⁸⁴. Au Burkina Faso, le salarié temporaire dont le contrat est rompu avant terme devra se contenter de l'indemnité de fin de contrat, majorée éventuellement des sommes qui lui sont dues jusqu'au terme du contrat¹⁸⁵.

81. Préavis et dommages et intérêts. Lorsque le contrat de travail temporaire est à durée indéterminée, la rupture peut être initiée par chacune des parties. La spécificité tient au fait que la rupture peut être provoquée par une personne tierce au contrat de travail. En effet, en cas de rupture du contrat de mise à disposition, cela entraînera dans la plupart des cas la rupture du contrat de travail temporaire, même si cet effet n'est pas automatique. Cependant, l'entreprise utilisatrice ne peut elle-même procéder à la rupture du contrat de travail temporaire. Celle-ci ne peut être provoquée que par le travailleur temporaire ou l'entreprise d'intérim.

82. Lorsque le salarié est à l'initiative de la rupture, il devra respecter les conditions prévues à cet effet, notamment la notification d'un préavis écrit¹⁸⁶ à l'entreprise de travail temporaire et

¹⁸² V. en ce sens, P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 81.

¹⁸³ V. article 9 du décret n° 2009-1412 du 23 décembre 2009 fixant la protection particulière des travailleurs employés par des entreprises de travail temporaire et les obligations auxquelles sont assujetties ces entreprises.

¹⁸⁴ V. Cass. soc., 12 avril 1995, *Dr. soc.*, 1995, p. 598.

¹⁸⁵ À cet égard, en l'absence de preuve d'un préjudice autre que celui résultant de la perte de l'emploi, le juge se contentera d'allouer au salarié des dommages et intérêts correspondants aux rémunérations qui lui étaient dues jusqu'au terme de son contrat. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que : « *Attendu par ailleurs qu'aux termes de l'article 60 du code de travail, "il ne peut être mis fin avant terme à un contrat de travail à durée déterminée qu'en cas d'accord des parties constaté par écrit, de force majeure ou de faute lourde... L'inobservation par l'une des parties des dispositions prévues à l'alinéa précédent ouvre droit à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi par l'autre partie"* ; qu'en application de cette disposition, il y a lieu de condamner la société ... à verser à X... et Y... les dommages et intérêts dont les montants [...] correspondent pour chacun, au montant des salaires pour les durées qui restaient à courir de leur contrat de travail ». V. Trib. Trav. Ouagadougou, 27 juin 2013, jugement n° 132, inédit.

¹⁸⁶ Article 65 du code de travail de 2008.

le respect du délai de préavis¹⁸⁷. En cas de non-respect de la durée du préavis, le salarié devra payer à son employeur une indemnité compensatrice de préavis. En l'absence de notification d'un préavis écrit, la rupture doit être considérée comme irrégulière¹⁸⁸. Dans ce cas, le salarié devra à l'employeur, d'une part, des dommages et intérêts dont le montant est fixé au regard du préjudice subi en raison de l'inexécution du contrat, dans la limite maximale de six (6) mois de salaire¹⁸⁹ et, d'autre part, une indemnité égale à un (1) mois de salaire¹⁹⁰.

83. Lorsque la rupture est à l'initiative de l'employeur, il devra aussi respecter les conditions formelles prévues à cet effet. Dans ce cadre, l'employeur est tenu de consentir deux jours ouvrables de liberté par semaine à plein salaire au travailleur temporaire en vue de la recherche d'un autre emploi¹⁹¹. Si ce dernier obtient un nouvel emploi qu'il doit occuper immédiatement, il peut, après avoir informé l'entreprise de travail temporaire, cesser le travail avant l'expiration du délai de préavis sans avoir de ce fait à payer une indemnité compensatrice. Cette possibilité n'est ouverte que dans le cas d'une rupture à l'initiative de l'employeur. Pourtant, une telle mesure aurait été souhaitable même en cas de démission du travailleur temporaire, notamment lorsque celui-ci apporte la preuve de l'obtention d'un emploi stable. Mais, au regard du droit positif, « *le travailleur est mal venu de vouloir se libérer avant l'expiration du préavis* »¹⁹², sauf en cas de licenciement.

84. L'entreprise de travail temporaire, en cas de rupture sans préavis, devra payer une indemnité au travailleur temporaire, dont le montant correspond à la rémunération et aux avantages de toute nature dont celui-ci aurait bénéficié durant le délai de préavis qui n'a pas effectivement été respecté¹⁹³. Toutefois, cette indemnité ne sera pas due lorsque la rupture est consécutive à une faute lourde du salarié. La faute lourde est ici définie comme la faute dont la gravité rend impossible le maintien du travailleur au sein de l'entreprise¹⁹⁴.

85. Exigence de motifs de rupture. Contrairement à la rupture à l'initiative du travailleur temporaire, l'entreprise d'intérim ne peut rompre le contrat sans motif légitime. La protection du salarié a conduit le législateur à retenir une "procédure inquisitoire" afin de déterminer l'abus allégué dans la rupture. En effet, il n'appartient pas au travailleur contestant la légalité de son licenciement d'apporter la preuve du caractère illégitime de celui-ci. Il appartient à l'employeur de fournir la preuve de la légitimité des motifs allégués pour justifier la rupture, étant observé que ces motifs doivent figurer obligatoirement dans le préavis notifié au salarié. À cet effet, le

¹⁸⁷ Selon l'article 66 du code de travail de 2008, la durée du préavis est fixée à huit (8) jours pour les travailleurs dont le salaire est fixé à l'heure ou à la journée, un (1) mois pour les employés autres que les cadres, les agents de maîtrise, les techniciens et assimilés et trois (3) mois pour les cadres, les agents de maîtrise, les techniciens et assimilés.

¹⁸⁸ Article 72 du code de travail de 2008.

¹⁸⁹ Article 74 du code de travail de 2008.

¹⁹⁰ Article 76, alinéa 2 du code de travail de 2008.

¹⁹¹ Article 67, alinéa 3 du code de travail de 2008. Selon l'article 30 de la CCIP précitée, la répartition de ces heures d'absence dans le cadre de l'horaire de l'entreprise est fixée d'un commun accord ou, à défaut, alternativement, un jour au gré du travailleur, un jour au gré de l'employeur. À la demande du travailleur, ces jours peuvent être bloqués à la fin de la période de préavis. Si, à la demande de l'employeur, le travailleur n'utilise pas tout ou partie du temps de liberté auquel il peut prétendre pour la recherche d'un emploi, il perçoit, à son départ, une indemnité supplémentaire correspondant au nombre d'heures non utilisées.

¹⁹² P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, op. cit., p. 84.

¹⁹³ V. pour une application, Trib. Trav. Ouagadougou, 27 juin 2013, jugement n° 132, inédit.

¹⁹⁴ V. Trib. Trav. Ouagadougou, 3 novembre 2016, jugement n° 364-2, préc. Il a été retenu en l'espèce que le fait pour un salarié engagé en qualité de contrôleur/sécurité sur un site minier d'être contrôlé positif à l'alcootest pendant les heures de service contrairement aux stipulations du règlement intérieur de l'entreprise utilisatrice constitue une faute lourde. Le juge a retenu, par ailleurs, que « *sa fonction de contrôleur de sécurité exige une certaine discipline et de la retenue pour montrer l'exemple aux agents qu'il doit contrôler* ». De ce fait, le maintien d'un tel salarié devient impossible au vu des potentiels risques qu'il pourrait faire peser sur le personnel et le matériel à sécuriser.

juge saisi est invité à constater l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances de la rupture du contrat. Cependant, l'ouverture d'une enquête relève de l'appréciation souveraine du juge qui n'est pas tenu d'accepter une requête en ce sens¹⁹⁵.

86. Lorsque l'abus est constaté, soit pour absence, inexactitude ou illégitimité du motif, le travailleur a droit à être réintégré dans l'effectif de l'employeur. Dans l'hypothèse où l'intérimaire serait un travailleur protégé, sa réintégration s'impose à l'employeur du fait que l'abus constaté implique l'absence d'une autorisation de l'inspecteur du travail. Or, le licenciement d'un salarié protégé en l'absence d'une telle autorisation encourt la nullité car étant illégal¹⁹⁶. Le refus de la réintégration est sanctionné pénalement par le paiement d'une amende assez dérisoire de cinq mille (5000) francs à cinquante mille (50.000) francs CFA¹⁹⁷. Dans l'hypothèse où le licenciement jugé abusif concerne un salarié non protégé, la réintégration est proposée à l'employeur qui peut la refuser. Dans ce cas, il est alloué au travailleur des dommages et intérêts dont le montant est fixé notamment au regard des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté des services, de l'âge du travailleur et des droits acquis¹⁹⁸.

87. Lorsque le licenciement est régulier, l'employeur doit au salarié, sauf cas de faute lourde, une indemnité de licenciement si celui-ci justifie d'une ancienneté d'au moins une année. Il faudrait tenir compte ici du cumul des contrats de travail conclus avec la même entreprise de travail temporaire¹⁹⁹.

88. Enfin, la question se pose de la possibilité de faire supporter par l'entreprise utilisatrice, en tout ou en partie, les indemnités dont peuvent être tenues une entreprise de travail temporaire. En effet, en cas de défaillance de l'entreprise de travail temporaire, et notamment d'insolvabilité, il serait intéressant pour les salariés de pouvoir poursuivre l'utilisatrice. À cet égard, le législateur burkinabè n'institue la solidarité entre les deux entreprises que seulement dans le cadre du respect des obligations relatives aux salaires et à la sécurité sociale. De ce fait, en cas de défaillance de l'entreprise de travail temporaire, il ne peut être fait recours qu'à la caution constituée par celle-ci lors de la demande d'agrément²⁰⁰. Pour une meilleure protection des droits des travailleurs temporaires, il serait convenable, d'une part, d'augmenter sensiblement le montant de cette caution et, d'autre part, de permettre la condamnation solidaire

¹⁹⁵ P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, op. cit., p. 89.

¹⁹⁶ V. en ce sens, P. KIEMDÉ, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, op. cit., p. 94.

¹⁹⁷ La contravention est prévue à l'article 421 du code de travail de 2008, sanctionnant le respect des règles prévues, notamment à l'article 314 du même code, relatif à la réintégration du salarié protégé.

¹⁹⁸ Cf. article 74 du code de travail de 2008. V. Pour une application, Trib. Trav. Ouagadougou, 11 mai 2018, jugement n° 96-2, inédit.

¹⁹⁹ V. Trib. Trav. Ouagadougou, 11 mai 2018, préc.

²⁰⁰ V. *supra* n° 23.

de l'utilisatrice de toutes les sommes pouvant être mises à la charge de l'entreprise de travail temporaire²⁰¹.

CONCLUSION

89. Technique de gestion moderne du personnel, l'externalisation des salariés par le recours au travail temporaire tend de plus en plus à s'imposer au Burkina Faso²⁰². Si depuis l'abrogation des corporations et du privilège de profession par la *loi d'Allarde des 2 et 17 mars 1791*, la liberté de travail semble aujourd'hui incontestable, cette liberté devrait faire l'objet d'une attention particulière des pouvoirs publics. En effet, au regard du fort taux de chômage, d'une part, et de la demande de flexibilité de la main d'œuvre de la part des employeurs, d'autre part, il importe d'avoir une législation assez souple en matière de travail mais aussi protectrice des droits des salariés. Le besoin de flexibilité n'est pas uniquement une exigence exclusive des employeurs. Si le travail temporaire permet à des entreprises de bénéficier d'une main d'œuvre flexible sans assumer la responsabilité d'employeur, il permet aussi à des travailleurs d'accéder à un emploi, à défaut de métier stable.

90. Le marché du travail est en pleine mutation et l'encadrement juridique du salariat devrait aussi s'y adapter. Lorsqu'un salarié se retrouve dans cette relation triangulaire caractérisant le travail temporaire, sa protection passe d'abord par l'encadrement strict des conditions de son recrutement. Il faut s'assurer que l'entreprise qui aura la qualité d'employeur offre toutes les garanties de protection des droits du travailleur temporaire. À cet égard, la législation sociale burkinabè demeure encore embryonnaire et mérite plus de précisions. L'activité de travail temporaire est une activité qui pourrait accroître la précarité des travailleurs, ce qui devrait justifier un contrôle de la qualité des entrepreneurs qui désirent intervenir dans ce secteur. Le droit commun du travail assure la protection du salarié pendant l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Ces règles classiques devront être adaptées à la situation du travailleur temporaire, celui-ci déployant sa force de travail au sein d'une entreprise autre que celle de son employeur. Le dédoublement de la qualité d'employeur pourra conduire à une fuite de responsabilité – avec un contentieux interminable – des entreprises de travail temporaire et utilisatrices. Il est dès lors important de définir avec précision les droits et obligations de chacune des parties à cette relation tripartite.

91. Au-delà de la perfection de l'œuvre législative, les compétences des inspecteurs de travail devront être aiguisées afin de s'assurer un respect strict de la réglementation, mais aussi la protection des droits des travailleurs temporaires dont la nature du contrat ne saurait en faire des salariés de seconde zone. Synonyme d'identité, de socialisation et d'accomplissement de soi, le travail salarié devrait permettre à tout individu et particulièrement au travailleur temporaire de s'épanouir dans le cadre de son activité. Tel devrait être le fil *d'Ariane* de toute œuvre législative en la matière.

²⁰¹ Il faut noter que les salariés peuvent formuler un appel en garantie de l'entreprise utilisatrice sur la base de l'article 115 du code de procédure civile. Toutefois, l'issue d'un tel appel en garantie demeure incertaine. V. Trib. Trav. 27 juin 2013, jugement n° 132, inédit. Dans cette affaire, l'appel en garantie a été déclaré irrecevable par le tribunal au motif que les salariés n'avaient pas assigné l'entreprise utilisatrice qu'ils considéraient d'ailleurs, à tort selon nous, comme leur véritable employeur.

²⁰² V. *supra* n° 2.