



Babacar SY

Juriste, ancien Greffier, Inspecteur du travail

Le droit du travail temporaire à l'épreuve des pratiques

Introduction

Table des matières

Introduction	3
I – un cadre juridique relativement protecteur des droits des travailleurs, relatif à la mise en place du contrat de travail temporaire :.....	7
A- Une formalité administrative préalable relativement protectrice des droits de travailleurs temporaires	8
1-la déclaration d'ouverture d'établissement	8
2 les autres pièces accompagnant la déclaration d'ouverture d'établissement.....	9
B - Des garanties relativement efficaces dans la conclusion et la mise en vigueur du contrat de travail temporaire	10
1 – le recours au contrat de travail temporaire	10
2 - Le dépôt du contrat de travail temporaire.....	11
II – un cadre juridique relativement protecteur des droits des travailleurs, relatif à l'exécution et à la fin du contrat de travail temporaire :.....	13

Le travail temporaire à l'épreuve des pratiques

A - Un cadre juridique relativement protecteur dans l'exécution des contrats de travail temporaire.....	13
1 – la rémunération et les conditions de travail des travailleurs temporaires	13
2- Les droits syndicaux des travailleurs temporaires	16
B- La fin du contrat de travail temporaire	18
1 –la rupture de contrat des travailleurs temporaires	18
2- Les effets liés à la fin du contrat de travail	19
Conclusion.....	20

Introduction

Si le Sénégal présente un taux de croissance économique soutenu ces dernières années, du fait des réformes et des investissements dans les infrastructures, cette croissance ne s'est pas traduite par une réduction significative du chômage, qui reste particulièrement élevé chez les jeunes¹. Selon les données de l'Agence nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD), le taux de chômage des jeunes atteignait environ 15% en 2023, une situation exacerbée par une croissance démographique rapide.

Le secteur informel représente une part importante de l'économie sénégalaise, fournissant ainsi des emplois à une large partie de la population. Cependant, les emplois informels manquent souvent de protection sociale et de stabilité. Dans ce contexte, le travail temporaire apparaît comme une alternative, offrant une flexibilité légale et permettant aux travailleurs d'accéder à des emplois formels tout en répondant aux besoins fluctuants des entreprises.

C'est pourquoi la réforme du code du travail de 1997 a été faite sous le sceau de la flexibilité, permettant aux entreprises de mieux prendre en charge le chômage des jeunes et la formalisation des emplois informels. Dans ce contexte, le travail temporaire apparaît comme une alternative, permettant aux travailleurs d'accéder à des emplois formels tout en répondant aux besoins conjoncturels des entreprises.

Le travail temporaire s'effectue autour d'une relation triangulaire entre une entreprise dite employeur, une autre dite utilisatrice et un travailleur régi par des liens de subordination. L'article premier du décret n° 2009-1412 fixant la protection particulière des travailleurs employés par des entreprises de travail temporaire et les obligations auxquelles sont assujetties ces entreprises, définit le travail temporaire comme celui dont l'activité exclusive est d'embaucher des travailleurs temporaires qu'elle met à la disposition provisoire d'une entreprise utilisatrice.

Ainsi, est travailleur temporaire toute personne recrutée et rémunérée par une entreprise de travail temporaire et mise à la disposition d'une autre entreprise pour l'exécution d'une tâche

¹ Selon les données de l'Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD), le taux de chômage des jeunes atteignait environ 15% en 2023.

précise et temporaire dénommée mission². Le fondement de la relation tripartite a, pour siège juridique, le contrat de travail entre le travailleur et l'entreprise employeur appelé contrat de mission d'une part et le contrat de mise à disposition conclu entre l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire, d'autre part.

D'emblée il y'a lieu de différencier le contrat de travail temporaire des autres types de contrats connexes ou voisins.

Travail temporaire et placement : Dans le cadre général les deux notions peuvent se confondre dans la mesure où l'entreprise de travail temporaire fait du placement avec la mise à disposition. Le 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. Il a pour but d'aider les travailleurs à trouver un emploi convenable et les employeurs à recruter des travailleurs convenables³. Cette activité est interdite de rémunération⁴. Il s'agit juste d'une facilitation sans aucun acte juridique particulier liant les parties, contrairement au travail temporaire nécessitant des contrats de mission et de mise à disposition.

Travail temporaire et travail à temps partiel : Le travail temporaire ne doit pas être confondu avec le travail à temps partiel, défini par l'article 2 du décret 11 100 du 03 décembre 2009 « *considéré comme travail à temps partiel tout travail dont l'horaire est inférieur d'au moins un cinquième à la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement pour la branche ou l'établissement* ». Contrairement au travailleur temporaire, le travailleur à temps partiel accomplit sa prestation au profit d'une ou de plusieurs entreprises tandis que, le travailleur temporaire déploie sa force de travail dans une entreprise autre que celle qui l'a recruté.

Cependant, le temps partiel, étant une modalité d'exécution du contrat de travail peut valablement être évoqué dans un contrat de travail temporaire.

Travail temporaire et travail saisonnier : Le travail temporaire se différencie du travail saisonnier. Ce dernier se définit par le fait que 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 parties⁵. Si la durée et la périodicité peuvent prêter à confusion

² Article 4 du décret 2009 14 12 fixant la protection particulière des travailleurs employés par des entreprises de travail temporaire et les obligations auxquelles sont assujetties

³ SAYEG J.I. droit du travail sénégalais page 217

⁴ Article L. 224 du code du travail

⁵ Article 6 du décret n° 70-180 du 20 février 1970 fixant les conditions particulières d'emploi des travailleurs journaliers et du travailleur saisonnier

sur 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 d'une priorité d'embauche contrairement au travailleur temporaire. Cependant rien n'interdit que les travailleurs temporaires soient mis à la disposition d'entreprises effectuant un travail saisonnier.

Travail temporaire et prêt de main d'œuvre : Pour pallier les difficultés de recrutement dans certains secteurs en tension ou pour éviter le chômage partiel en cas de baisse d'activité, une entreprise peut avoir recours au prêt de main-d'œuvre. L'employeur met alors des salariés à la disposition d'une autre entreprise utilisatrice pendant une durée déterminée. Le prêt de main-d'œuvre doit obligatoirement être à but non lucratif, il s'agit d'une opération sans bénéfice financier pour l'entreprise prêteuse⁶. La seule mise à disposition ne suffit pas pour faire la confusion entre le travail temporaire et le prêt de main d'œuvre dans la mesure où le travailleur temporaire s'engage dans son contrat de travail temporaire 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 par le biais d'un avenant explicite. Aussi, le travailleur retourne à la fin de sa disposition au poste qu'il occupait dans son entreprise d'origine contrairement au travailleur temporaire qui peut être envoyé en mission dans une autre entreprise. Par ailleurs, il y'a lieu de préciser que le prêt de main d'œuvre n'intègre pas encore le droit positif sénégalais.

Travail temporaire, contrat de tâcheronnat.

Il y a bien des similitudes entre le travail temporaire et le tâcheronnat par la présence de la relation triangulaire. En effet, le tâcheron est un maître ouvrier inscrit au registre des corps des métiers qui recrute une main d'œuvre chargée d'exécuter un travail ou de fournir un service à un maître de l'ouvrage ou un entrepreneur⁷. Tout comme les travailleurs temporaires, ces ouvriers sont liés contractuellement au tâcheron, et devront fournir leur force de travail à une tierce personne. 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.

⁶ Ordonnance française numéro 2017-1718 du 20 décembre 2017

⁷ Article L.77 du code du travail

Travail temporaire et contrat d'entreprise⁸ (sous-traitance et prestation de service) : En outre, il ne faut pas confondre le travail temporaire à la sous-traitance disposant aussi d'une relation triangulaire, c'est un contrat par lequel une entreprise fait exécuter par une autre entreprise une partie des prestations qu'elle s'est engagée à fournir.

Aussi, le travail temporaire est différent du contrat de prestation de service par lequel une entreprise confie à une autre entreprise l'exécution d'une partie de ses activités généralement accessoires.

La grande différence se situe sur le fait que dans ces deux types de relation il s'agit plus de l'exécution d'une tâche que la mise en disposition de travailleurs avec délégation du pouvoir hiérarchique comme le cas du travail temporaire.

L'avènement des entreprises de travail temporaire au Sénégal a été facilité par l'adoption de la loi 18 août 1987 portant libéralisation du placement. Dans un environnement économique où la gestion efficiente d'une entreprise rime désormais avec l'externalisation de la force de travail, l'expansion du travail temporaire devient de plus en plus une réalité dans le marché de l'emploi.

Rimant avec la précarité, le travail temporaire à la rigueur de la pratique, a davantage installé une insécurité juridique au détriment des travailleurs. C'est en ce sens que l'expert en droit du travail **Pierre Marie Coly** soutenait : « *le travail temporaire au lieu de rester une solution temporaire, il devient, dans certaines entreprises, une pratique habituelle* ». Le travail temporaire est plus que jamais une réalité dans le paysage social sénégalais.

Toutefois, sa mise en œuvre ne rime pas avec les prescriptions de l'OIT sur le travail décent⁹. Le texte organisant le travail temporaire au Sénégal a atteint ses limites dans la rigueur de la pratique, il contient beaucoup de manquements, comparé aux autres pays comme le Burkina, le Gabon ou la France. Ce qui facilite la fraude et les abus au grand dam du travailleur sous le regard impuissant de l'Administration du Travail.

Le marché du travail sénégalais est marqué par une forte informalité et un taux de chômage élevé, en particulier chez les jeunes. Le travail temporaire est souvent perçu comme une réponse flexible et adaptable aux défis économiques et sociaux du pays. Le recours au

⁸ Article 434 du code des obligations civiles et commerciales

⁹ Selon l'OIT, cette notion résume les aspirations de tout travailleur : possibilité d'exercer un travail productif et convenablement rémunéré, assorti de conditions de sécurité sur le lieu de travail et d'une protection sociale pour sa famille.

Le travail temporaire à l'épreuve des pratiques

travail temporaire permet une gestion flexible des ressources humaines, en ajustant rapidement la main-d'œuvre en fonction de la fluctuation de la demande.

Toutefois, le travail temporaire au Sénégal, bien qu'il présente des avantages, est également confronté à des défis. La précarité des emplois, l'abus des entreprises, la faible couverture des droits des travailleurs, l'inefficacité des sanctions restent des défis majeurs.

Cette précarité des emplois générés par le travail temporaire, l'absence parfois de protection sociale adéquate, l'informalité, la pratique abusive du recours aux entreprises de travail, et une réglementation peu protectrice des travailleurs posent la lancinante question de la protection des droits des travailleurs dans l'entreprise de travail temporaire.

L'attractivité du travail temporaire justifie largement cette étude qui vise non seulement à identifier les éventuelles difficultés pouvant émaner de l'épreuve de la pratique de l'activité du travail temporaire, mais aussi des propositions de réponse en tenant compte du droit comparé aux fins de promouvoir en ligne de mire la protection des droits de travailleurs quand il s'agit de recourir au travail temporaire.

Le travailleur temporaire, maillon faible dans cette relation triangulaire, 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 pour éviter « le provisoirement définitif et précaire » de l'activité temporaire.

Balloté entre deux entreprises ayant tendance à nier leur qualité d'employeur à son égard, le salarié temporaire devrait être davantage protégé aussi bien, en phase de conclusion du contrat de travail par rapport à sa relation avec l'entreprise de travail temporaire (I), qu'en phase d'exécution et de fin de contrat de travail (II)

I – Un cadre juridique peu protecteur des droits des travailleurs, relatif à la mise en place du contrat de travail temporaire :

La mise en œuvre du travail temporaire au Sénégal impose des préalables aux entreprises de travail temporaire allant aux formalités administratives propres à l'entreprise (A) à la conclusion et au dépôt du contrat de travail temporaire (B).

A- Une formalité administrative préalable relativement protectrice des droits de travailleurs temporaires

1-la déclaration d'ouverture d'établissement

Conformément aux dispositions de l'article L. 220 du Code du travail, et repris par l'article 14 du décret 2009-1412¹⁰, les entreprises en général et celles de travail temporaire en particulier doivent, avant le début de toute activité, se soumettre aux formalités de déclaration à l'inspection du travail du ressort dans laquelle s'effectue l'activité. Cette étape de formalité est faite conformément aux modalités fixées par l'arrêté 15660 /MFPT/DTSS du 17 septembre 1962. Ladite déclaration est établie sur la base d'un dossier composé d'une copie du numéro d'immatriculation national des entreprises, du registre de commerce et de la pièce d'identité du déclarant responsable.

En effet, l'article premier du décret 2009 -1412 prescrit que l'activité de l'entreprise doit avoir exclusivement pour objet de fournir de la main d'œuvre¹¹. Par ailleurs le texte ne donne pas de façon juridiquement expresse à l'autorité administrative en l'occurrence l'inspecteur du travail de corriger efficacement cette anomalie de départ du fait que la règle n'obéit qu'aux formalités de dépôt et non de visa.

Cette règle signifie que l'activité d'entrepreneur de travail temporaire est exclusive de toute autre activité. Il s'agit d'un véritable monopole pour les entreprises dédiées autrement dit celles dont les registres de commerce et du crédit mobilier prévoient une seule et unique activité principale à savoir la fourniture de la main d'œuvre à une autre entreprise.

Cette disposition d'ordre formel présente des limites pour un meilleur contrôle et un assainissement du secteur. Elle devrait être davantage rigoureuse pour permettre à l'administration d'avoir plus de moyens juridiques afin d'éviter les dérives aboutissant à des violations des droits des travailleurs. La liberté d'entreprendre constitutionnellement consacrée par notre charte fondamentale ne doit pas aller jusqu'à remettre en cause une autre liberté d'égale dignité à savoir le droit du travail¹². L'exercice de l'activité du travail temporaire devrait être subordonné à l'obtention d'un agrément délivré par l'administration du travail pour une meilleure régulation du secteur.

¹⁰ Modalité à citer

¹¹ Article premier. –« Est réputée entreprise de travail temporaire, toute personne physique ou morale dont l'activité **exclusive** est d'embaucher des travailleurs temporaires qu'elle met à la disposition provisoire d'une entreprise utilisatrice. »

¹² Article 25 de la constitution du 22 janvier 2001

D'autres pays l'ont compris en mettant ce dispositif de régulation, c'est le cas du Burkina Faso. Pour éviter la précarité des travailleurs, l'article 3 dudit arrêté burkinabé impose huit conditions à remplir pour disposer de l'agrément. Ces conditions sont :

- la preuve qu'elles sont installées au Burkina Faso ;
- qu'elles sont régulièrement constituées s'agissant des personnes morales ;
- justifier n'avoir pas un emploi rémunéré dans une administration ou un établissement public,
- n'avoir pas été déclaré en redressement judiciaire, en liquidation des biens ou en faillite personnelle ;
- 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 ;
- 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
- **un agrément délivré par le ministre chargé du travail ;**
- constituer une caution d'un montant de trois cent (300.000) francs CFA auprès d'un établissement bancaire de la place.

Toutes ces conditions ne sont que le corollaire de l'exclusive de l'activité imposée par les rédacteurs du décret 2009 1412, ce qui laisse à comprendre que ce dernier est moins soucieux de la protection des droits des travailleurs que son homologue burkinabé qui, lui est allé jusqu'au bout de sa logique.

Par ailleurs, il y a lieu de signaler que pour éviter l'abus des entrepreneurs de travail temporaire, ces mesures de précaution imposées par le droit burkinabé sont assorties de sanctions dissuasives pour prévenir toutes vellétés d'abus (voir supra).

2 les autres pièces accompagnant la déclaration d'ouverture d'établissement

Toujours dans le cadre de la procédure administrative préalable à l'exécution des contrats de travail temporaire, la déclaration d'ouverture d'établissement est accompagnée d'une copie de garantie financière¹³. Cette garantie financière a pour objet d'assurer le paiement des salaires et accessoires des travailleurs temporaires mais aussi des cotisations sociales en cas de défaillance de l'entreprise de travail temporaire.

¹³ **Article 14.** –« L'entreprise de travail temporaire est tenue de remplir les obligations et formalités de la déclaration d'établissement prévue à l'article L 220 du Code du Travail. Elle joint à cette déclaration une copie de la garantie financière prévue à l'article 15 ci-après. »

Le travail temporaire à l'épreuve des pratiques

La garantie représente 10 % du chiffre d'affaire du dernier exercice seulement. Le décret est muet à l'endroit de l'entreprise qui est à son premier coup d'essai. Dans ce cas l'inspecteur du travail se retrouve dans une situation inconfortable, sans fondement juridique pour imposer un montant en guise de garantie pour la première année d'exercice. Ce silence du législateur ouvre une boîte de pandore profitable aux entreprises au grand dam du respect des droits des travailleurs temporaires en cas de défaillance en matière de paiement de salaires accessoires et cotisations sociales.

Même si le rédacteur du texte semble corriger ce vide en son article 13 en imposant aux entreprises utilisatrices de supporter les obligations relatives au paiement des salaires et des cotisations auprès des institutions de prévoyance sociale, une caution ou garantie raisonnable devrait s'imposer pour le premier exercice et s'étendre à tous les autres droits dus aux travailleurs.

Enfin, en sus des règles de forme sus évoquées, les entreprises de travail temporaire doivent conformément à l'article 3 du décret 2009- 1412, présenter une attestation de régularité vis-à-vis des organismes de sécurité sociale à l'entreprise utilisatrice avant la conclusion du contrat de mise à disposition.

Du fait de la non informatisation de la chaîne administrative sociale pour un bon partage d'information, les entrepreneurs mal intentionnés trouvent toujours les moyens de contourner une inspection où ils ne sont pas réguliers pour une autre inspection pour laquelle ils sont en règle pour se faire délivrer l'attestation de régularité. Les entreprises irrégulières devraient être connues par toutes les inspections en temps réel pour une délivrance répondant rigoureusement aux conditions fixées aux fins d'obtenir ce sésame.

Au-delà de ces règles processuelles préalables, la procédure de conclusion et de dépôt des contrats de travail temporaire n'offrent pas beaucoup de garantie pour prévenir la précarité.

B - Des garanties peu efficaces dans la conclusion et dans la mise en œuvre du contrat de travail temporaire

1 – le recours au contrat de travail temporaire

Avant le dépôt des contrats de travail à l'IRTSS, les entrepreneurs utilisateurs sont soumis à un règlement strict qui fait appel certes, à plus de précision nécessaire sur le texte, pour un meilleur encadrement au profit des travailleurs temporaires. L'article 3 du décret 2009-1412 fixant la protection particulière des travailleurs employés par des entreprises de travail temporaire et les obligations auxquelles sont assujetties les entreprises prescrit qu'« Une

entreprise utilisatrice ne peut recourir aux services de travailleurs temporaires que pour assurer l'exécution de tâches précises et temporaires dénommées « missions ». « La durée d'une mission ne peut excéder deux ans ».

De la logique de cette disposition, découle l'obligation du caractère provisoire des missions. Autrement dit, le travail temporaire est, par nature, réservé à la réalisation de tâches non durables.

A la lumière de ce qui précède, et conformément à l'article L.45 du code du travail, le contrat de travail temporaire est un contrat à durée déterminée et ne peut avoir pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Par conséquent, le législateur gabonais a fait mieux que son homologue sénégalais, en énumérant de façon exhaustive le recours aux salariés d'une entreprise de mise à disposition du personnel. 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 permanent¹⁴. Cette précision du droit gabonais installe l'administration du travail dans une situation confortable pour contrôler efficacement le caractère véritablement temporaire du contrat. Une telle formulation permettrait d'éviter de créer une forme d'emploi précaire et de limiter tout recours abusif à ce type de contrat.

Concernant le renouvellement, le droit spécial notamment le décret 2009 1412 observe un silence cathédral, ce qui pousse le praticien à retourner vers le droit commun pour pouvoir juguler ce défaut de base légale observé. Sachant que le contrat de travail temporaire est la naturellement un contrat à durée déterminée conformément à l'article L.41 du code du travail, et en l'absence d'une dérogation spéciale, les dispositions de l'article L.42 pourraient s'appliquer. A cet effet, il n'est pas illégal de soutenir que le contrat de travail temporaire est renouvelable une seule fois.

2 - Le dépôt du contrat de travail temporaire

Préalablement au dépôt du contrat de travail temporaire à l'Inspection du Travail et de la Sécurité sociale, l'article 2 du décret 2009-1412 exige avant tout le dépôt du contrat de mise en disposition. Il s'agit d'un contrat élaboré entre l'entreprise de travail temporaire et celle employeur ayant pour objet la mise à disposition de travailleur temporaire. C'est un

¹⁴ Article 6 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 précitée.

Le travail temporaire à l'épreuve des pratiques

contrat civil dont le contenu tourne autour de l'identité complète des parties, le nombre, la nature et la rémunération et la classification des emplois concernés. Aussi figure-t-il dans ce contrat, la date, le lieu, la durée et le lieu d'exécution du contrat de mise en disposition.

A la lumière des dispositions ci-après de l'article 2 « ... *le nombre, la nature, la classification et la rémunération des emplois concernés..* », il est admis d'opter pour un contrat unique pour tous les travailleurs concernés.

En somme, le contrat de mise en disposition est un contrat écrit et enregistré à l'inspection du travail et de la sécurité en cinq exemplaires, à défaut, le juge peut constater la nullité et procéder à la requalification par majoration. Seulement le débat semble être lancé sur l'entreprise contre laquelle cette requalification est faite. La jurisprudence française¹⁵ requalifie au détriment de l'entreprise employeur dans la mesure où c'est à la responsabilité de cette dernière qu'incombe le dépôt des contrats à l'inspection du Travail. Selon la jurisprudence française, le manquement à cette obligation constitue un préjudice et ouvre droit au profit du travail à des dommages et intérêts¹⁶;

Dans le but de réduire la précarité du travail temporaire, le renouvellement du contrat de mission devrait être davantage encadré pour éviter de créer une forme permanente d'emploi précaire. La situation actuelle de la pratique du contrat de travail temporaire installe les travailleurs de façon « définitivement temporaire » dans les relations de travail, ce qui dépouille de toute son essence l'objet de la mission qui ne doit être que l'exécution d'une tâche précise et temporaire¹⁷.

Pour faire face à ce fléau de précarisation permanente des travailleurs temporaires, le droit sénégalais doit imiter celui gabonais qui 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 seule fois**¹⁸. Concernant 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

¹⁵ cass soc, 18 octobre 2006, RJS, 2007, n° 126

¹⁶ cass. soc 13 décembre 2006 n° 05-44.956, JCP S 2007, p1373

¹⁷ Article 2 du décret 2009-14 12

¹⁸ Article 6, alinéa 2 de l'ordonnance gabonaise n° 020-2007 précitée.

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 fois¹⁹ »

Par ailleurs, le droit sénégalais est muet sur la remise d'un exemplaire du contrat au travailleur intérimaire contrairement au droit français ou plus proche de chez nous au Mali ou au Burkina où en cas de non-respect de cette transmission dans les deux jours ouvrables suivant la mise en disposition, la requalification en CDI devra pouvoir être invoquée²⁰.

II – un cadre juridique relativement protecteur des droits des travailleurs relatif à l'exécution et à la fin du contrat de travail temporaire :

Le cadre juridique ne garantit pas suffisamment l'effectivité des droits des travailleurs aussi bien durant l'exécution du contrat de travail temporaire (A), qu'au moment de la fin du contrat de travail temporaire (B)

A - Un cadre juridique relativement protecteur dans l'exécution des contrats de travail temporaire

Ce cadre juridique pourrait se résumer à la rémunération aux conditions de travail et aux droits syndicaux des travailleurs temporaires.

1 – la rémunération et les conditions de travail des travailleurs temporaires

a- la rémunération des travailleurs temporaires

Les droits vont de la rémunération aux conditions de travail des travailleurs temporaires.

En droit du travail, la rémunération constitue l'ensemble des remises à une personne en contrepartie d'une prestation de service s'identifiant en numéraire et ou en nature.²¹ Il s'agit du salaire de base, des indemnités, des primes et autres gratifications reçues par le salarié au cours d'une période donnée.

Aux termes de l'article 6 du décret 2006-1412 « *Le travailleur temporaire est rémunéré sur la base de la convention collective, de l'accord d'établissement ou du texte applicable à l'entreprise utilisatrice. Son salaire comprend le salaire de base, les indemnités et les*

¹⁹ Article 8 de l'ordonnance gabonaise n° 20-2007 précitée.

²⁰ Article 18 de l'arrêté n° 2007-028 précité. V. aussi en ce sens l'alinéa 1er de l'article D. 313-6 du décret malien du 13 juin 1996 portant application du code de travail au Mali

²¹ Caen G. P. I., Pélissier J., SUPLOT A. « droit du travail » Dalloz 17 édition page461

Le travail temporaire à l'épreuve des pratiques

accessoires de salaire perçus par un travailleur permanent de l'entreprise utilisatrice ayant la même qualification professionnelle et occupant le même emploi »...

Cette disposition consacre l'égalité de traitement en matière de salaire entre les travailleurs permanents de l'entreprise utilisatrice et les travailleurs temporaires. Ce qui laisse croire en matière de mise à disposition du travailleur, la rémunération due au salarié comprend en sus du salaire de base, les indemnités et accessoires tels que les primes et avantages de toutes natures perçus par un travailleur permanent de l'entreprise utilisatrice ayant la même qualification professionnelle et occupant le même emploi.

Pour éviter toute rupture d'égalité entre les travailleurs permanents et ceux temporaires, l'entreprise employeur doit tenir compte de la grille salariale de l'entreprise utilisatrice dans la fixation de la rémunération de l'intérimaire.

En France, l'entreprise employeur doit procéder à toutes investigations nécessaires pour déterminer le montant de la rémunération due au travailleur intérimaire. Le juge français octroie la possibilité à l'entreprise employeur de faire une mise en demeure pour la délivrance de tous documents fournissant des informations utiles, notamment d'éventuels accords ou usages d'entreprise ou d'établissement²². Le paiement de salaire est prouvé par le registre de paie ou le bulletin²³ de paie délivré aux travailleurs lors du paiement.

Si le droit sénégalais impose à l'entreprise utilisatrice de supporter les obligations relatives au paiement des salaires et des cotisations auprès des institutions de prévoyance sociale **en cas de défaillance**²⁴ de l'entreprise de travail temporaire. Cela veut dire que l'entreprise employeur est saisie préalablement pour le paiement des salaires et des cotisations auprès des institutions de prévoyance sociale et c'est en cas de défaillance que l'entreprise utilisatrice devient responsable. Cela a été confirmé par le juge sénégalais dans sa décision numéro 16 du 12 mai 2021, Ibrahima TINE et autres contre Maersk SA.

Sur cette question, le droit burkinabé²⁵ va plus loin en disposant que « l'entreprise utilisatrice est **solidairement responsable** du respect des obligations relatives aux salaires et accessoires à la sécurité sociale.

²² . Cass. soc., 4 décembre 1996, RJS 1997, n° 107 ; TPS 1997, comm. 43.

²³ Chambre sociale Sénégal, décision numéro 07 du 23 janvier 2019

²⁴ Article 13 décret 2009-1412

²⁵ rticle 11 du décret n° 2007-548 précité. V. aussi les articles 17 et 18.

En outre, l'ordonnance gabonaise n° 2007-548 du 21 août 2007 portant réglementation de l'activité de mise en disposition du personnel... qui prévoit le principe de **co-responsabilité** entre l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de mise à disposition notamment en cas de non-paiement des salaires et accessoires.

Si la question des heures supplémentaires n'a pas été évoquée par le décret 2009 1412, il coule de sources que l'entreprise employeur est débitrice des heures supplémentaires effectuées par le travailleur temporaire du fait de sa qualité d'employeur. Cette position a été confirmée par le juge français dans son arrêt en date du 31 octobre 2021²⁶.

b - Les conditions de travail des travailleurs temporaires

L'article L.226 alinéa 3 désigne l'entreprise de travail temporaire comme l'employeur de droit et que la qualité d'employeur emporte le lien de subordination. Ce dernier n'étant pas défini par les textes en vigueur, consiste selon la jurisprudence française²⁷ « *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* ». Dans le cadre du travail temporaire, la doctrine²⁸ propose de procéder à une répartition entre le pouvoir de direction et celui de sanction.

De ce fait, puisque la prestation de service est faite dans l'entreprise de travail temporaire, cette dernière hérite naturellement le pouvoir de direction. Elle pourra procéder à émettre des ordres et des directives aux salariés temporaires tout en veillant au contrôle effectif de leur exécution. Ainsi, il détient alors le pouvoir hiérarchique, excepté seulement le pouvoir de sanction qui reste la chasse gardée de l'employeur.

Le professeur Henri- Joel Tagum Fombeno²⁹ est de la même logique, selon lui, il revient à l'entreprise de travail utilisatrice de fixer les conditions de travail en fournissant le matériel et les outils nécessaires à l'exécution du travail.

De cette relation triangulaire, l'entreprise utilisatrice, garante du respect des conditions de travail, est dans l'obligation de veiller aux bonnes conditions de travail des travailleurs permanents et intérimaires. Les dispositions de l'article L.167 et 168 du code du travail soumettent l'entreprise au respect des règles législatives et réglementaires relatives à l'hygiène

²⁶ Cass. Soc. 31 octobre 2012, n° 11-21. 293.

²⁷ Cass. soc. 13 novembre 1996, n° 94-13.187, Bull civ. 1996,

²⁸ R. VATINET, « La mise à disposition de salariés », Dr. soc. 2011, p. 656 et suiv., spéc. n° 22.

²⁹ Fombeno, H.J.T. « Droit du travail sénégalais » harmattan 2019

et à la sécurité tout au long de sa mission dans l'entreprise utilisatrice pour le compte de l'entreprise employeur.

A côté de l'hygiène et de la sécurité, l'entreprise utilisatrice doit aussi veiller au respect du rythme de travail se résumant aux périodes de travail, et aux périodes de repos dans les mêmes conditions qu'elle les garantit aux permanents.

Toujours sur ces points, le travailleur temporaire bénéficie de toutes les garanties de bonne exécution au même titre que les travailleurs permanents de l'entreprise utilisatrice. 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 utilisatrice³⁰.

En matière de sécurité sociale, conformément au droit commun, l'entreprise de travail temporaire reprend la plénitude de sa qualité d'employeur et, est tenue de déclarer les travailleurs temporaires auprès des organismes de sécurité sociale et de procéder au paiement de toutes les cotisations y afférentes.

Le caractère temporel et précaire peut avoir des incidences sur l'accès effectif aux prestations pour les travailleurs temporaires, dans la mesure où le code de sécurité sociale³¹ subordonne le droit aux prestations à une activité professionnelle consécutive de trois mois et d'un temps minimum de travail de dix-huit jours ou cent vingt heures dans le mois.

Pour mieux permettre aux travailleurs temporaires et autres dits atypiques, le code de la sécurité sociale mérite une réforme d'une extrême urgence pour une meilleure prise en charge de leur sécurité sociale.

2- Les droits syndicaux des travailleurs temporaires

Si la reconnaissance des droits sociaux ne souffrent d'aucun doute, du fait qu'ils ont comme fondement le contrat de travail, il y'a lieu de signaler que sur le chemin de l'exécution du contrat, ces bénéficiaires sont confrontés à beaucoup de difficultés. La temporalité précaire attachée à cette activité rend difficilement applicable les droits syndicaux à savoir le droit d'être électeur et d'être éligible³² aux élections de délégué du personnel. Même reconnu dans les

³⁰ Article L.177 du code du travail sénégalais

³¹ Article 8 du code de sécurité sociale

³² Article 6 décret N° 67-1360 du 9 décembre 1967 fixant les conditions et les modalités de désignation des délégués du personnel dans les entreprises et définissant leur mission : « *Sont électeurs, les travailleurs des deux sexes âgés de 18 ans accomplis ayant travaillé 6 mois au moins dans l'entreprise et n'ayant pas été frappé d'une condamnation privative des droits civiques.* »

entreprises temporaires, l'exercice de droits syndicaux s'avère aussi précaire que le travail effectué par les temporaires.

C'est ce qui pousse certains auteurs français à les considérer comme des travailleurs exceptionnels avec un droit syndical exceptionnel : « *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*³³ »

La mise en œuvre de cette reconnaissance juridique du droit social dans la pratique révèle l'existence de manquement du droit positif. Les textes³⁴ n'ont pas été explicites sur la question de l'entreprise dans laquelle ces travailleurs pourront se prévaloir de ces droits.

Le texte relatif aux délégués du personnel ne semble pas exclure expressément les salariés temporaires de l'effectif à prendre en considération pour l'élection des délégués du personnel dans l'entreprise utilisatrice. Ledit texte parle de « travailleurs occupés habituellement dans l'établissement »³⁵. Cette ébauche textuelle est loin d'être suffisante pour satisfaire les praticiens sur la pratique des droits syndicaux des travailleurs intérimaires dans les entreprises utilisatrices. En plus de cela, l'antériorité du décret organisant la délégation ne peut pas davantage militer pour une bonne prise en charge des droits sociaux des travailleurs.

Ainsi, l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale, Pierre Marie Coly a soutenu dans ses rencontres de Coly Social³⁶ *que le travailleur temporaire ne peut ni voter, ni se présenter aux élections de délégués du personnel dans l'entreprise utilisatrice. Mais ses réclamations concernant les conditions d'exécution du travail, la rémunération, l'accès aux services collectifs peuvent être présentés à la direction par le canal des délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice.*

³³ G. LYON-CAEN et J. RIBETTES-THILET, « Sociétés de travail temporaire et travailleurs temporaires », Dalloz 1972, p. 63. V. aussi, B. ALIBERT, « Le contrat de travail temporaire », Dr. social 1974, n° 1, p. 21, n° 56.

³⁴ Décret 67 1360 sur les délégués du personnel et le décret 2009 1412 sur le travail temporaire

³⁵ Article 3 du décret N° 67-1360 du 9 décembre 1967 fixant les conditions et les modalités de désignation des délégués du personnel dans les entreprises et définissant leur mission : L'effectif à prendre en considération est celui des travailleurs occupés habituellement dans l'établissement, qu'ils soient ou non obligatoirement inscrits au registre de l'employeur. Sont notamment assimilés aux travailleurs occupés dans l'établissement :

³⁶ Rencontre 11 du mercredi 15 novembre 2017, hôtel Terrou Bi

Conformément à la position de la doctrine française sur la question (voir supra), il serait plus adéquat de légiférer spécialement sur le droit syndical de ces travailleurs pas comme les autres.

B- La fin du contrat de travail temporaire

1 –la rupture de contrat des travailleurs temporaires

Le contrat de travail de travail temporaire, étant un contrat à durée déterminée, il prend fin conformément au droit commun qu'en cas de faute lourde, d'accord des parties constaté par écrit ou de force majeure (article L. 48 du code du travail) ainsi qu'au terme de sa durée fixée.

Toutefois, il y a lieu de signaler que le droit spécial en rajoute un troisième moyen de rupture à savoir : « *lorsqu'il survient une rupture non imputable au travailleur, l'entreprise de travail temporaire peut lui proposer un autre emploi au moins équivalent ; à défaut, elle est tenue de lui verser l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article 10 ci-après* ³⁷ ».

L'allure rédactionnelle relative au droit au licenciement ne milite pas pour la lutte contre la précarité. Le texte aurait dû laisser une chance au travailleur temporaire de pouvoir démissionner pour occuper un emploi permanent immédiatement après avoir ouvert une brèche au licenciement en cas de rupture non imputable au travailleur.

A la lumière des dispositions du décret 2009 1412 en ses articles 7 : « *Le contrat de travail temporaire est constaté par écrit; à défaut, il est présumé conclu pour une durée indéterminée* » et, « *en cas de refus par le travailleur d'occuper, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée...* ».

En cas de non-respect des dispositions ci-dessus, le contrat de travail temporaire peut être frappé d'une requalification par majoration en contrat de travail en durée indéterminée par le juge social. Au Sénégal, l'article 7 semble imputer cette requalification sanction à l'entreprise employeur.

Toutefois, dans la rigueur de la pratique surtout avec les contrats de mission abusivement renouvelés, les juges se rabattent sur les circonstances de fait pour situer l'entreprise responsable de la requalification sanction. Autrement dit ,si les parties s'affranchissent des règles établies par la législation sur le travail temporaire, cela implique que la relation de travail relève du droit commun³⁸. De ce fait, il revient de trouver et de sanctionner sur qui pèse l'obligation de satisfaire les formalités de conclusion d'un contrat de travail temporaire.

³⁷ Article 9 du décret 2009-1412 relatif au travail temporaire

³⁸ Cass. soc. 19 juin 2002, n° 00-41.354 ; Dalloz 2002, somm., comm. 3118, obs.

En France³⁹, en l'absence de précision légale, le débiteur de la requalification-sanction 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 aux dépens de l'entreprise de travail temporaire.

En droit français, le salarié, qui continue de travailler dans l'entreprise utilisatrice sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans établir un nouveau contrat de mise à disposition, est réputé lié à celle-ci par un contrat à durée indéterminée⁴⁰. Le législateur désigne par-là expressément l'entreprise utilisatrice en tant que débiteur de cette requalification-sanction en excluant l'entreprise de travail temporaire.

En définitive, le contrat de travail temporaire, et en principe un contrat à durée déterminée, des manquements découlant de l'une des entreprises en jeu, peuvent pousser le juge (uniquement) à procéder à une requalification en contrat à durée indéterminée, en guise de sanction.

2- Les effets liés à la fin du contrat de travail temporaire

La rupture du contrat de travail temporaire engendre des effets pour les parties contractantes. . En effet, le contrat de travail temporaire, étant un contrat à durée déterminée, la non poursuite des relations contractuelle à l'issue du contrat de travail , est subordonnée au paiement d'une indemnité de 7 % des rémunérations totales brutes dues depuis le début du contrat, compte non tenu des sommes ayant le caractère de remboursement des frais pour pallier à la précarité liée à ce type de contrat. En revanche il y'a lieu de signaler que cette indemnité de fin contrat n'est pas due dans des cas limitativement⁴¹ énumérés par le décret 2009-1412.Cette indemnité est à la charge de l'employeur de droit, l'entreprise de travail temporaire.

³⁹ L. ENJOLRAS, La relation triangulaire de travail, op. cit., p. 275, n° 323 et suiv

⁴⁰ Article L. 1251-39 du code de travail français.

⁴¹ au travailleur engagé à l'heure ou à la journée pour une occupation de courte durée n'excédant pas une journée; - au travailleur saisonnier engagé pour la durée d'une campagne agricole, commerciale, industrielle ou artisanale ; - au docker engagé pour des travaux de manutention à exécuter à l'intérieur de l'enceinte des ports; - au travailleur engagé par une entreprise relevant d'un secteur d'activité dans lequel il est d'usage de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée, en raison des caractéristiques de l'activité exercée ; - en cas de refus par le travailleur d'occuper, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, le même emploi ou un

Le droit positif ne protège pas suffisamment les indemnités de rupture du contrat de travail temporaire au même titre que le salaire et ses accessoires où en cas de défaillance de l'entreprise temporaire, l'entreprise utilisatrice est tenue responsable –voir supra- . Ainsi, en cas de défaillance de l'entreprise de travail temporaire, il ne peut être fait recours qu'à la garantie financière jointe à la déclaration d'ouverture d'établissement.

En effet, en cas de défaillance ou d'insolvabilité de l'entreprise de travail temporaire, et pour une meilleure protection des travailleurs temporaires, il serait intéressant pour les salariés de pouvoir poursuivre l'entreprise utilisatrice ou de permettre une condamnation solidaire de l'entreprise utilisatrice de toutes les sommes pouvant être mises à la charge de l'entreprise de travail temporaire comme le cas du Burkina Faso (voir supra).

Conclusion

Dans ce contexte économique difficile marqué par l'ère de la flexibilité dictée par l'attractivité, le travail temporaire semble être une aubaine pour les politiques. Cependant le recours au travail temporaire nécessite un encadrement suffisant afin d'éviter d'être un pavé dans la mare ou un jeu à somme nulle.

Une analyse sans complaisance de la pratique du travail temporaire au Sénégal présente des défis importants en termes de précarité, de protection de droits des travailleurs, et de conditions de travail. C'est le cas entre autres de la régulation du secteur des entreprises de travail par l'Etat pour éradiquer les abus, la mise en place d'un cadre juridique plus adapté à la réalité précaires de travailleurs temporaires, etc.

Ce qui fait appel à législation davantage équilibrée, conciliant flexibilité pour les entreprises et protection pour les travailleurs pour une optimisation meilleure du travail temporaire.

Babacar sy

Juriste, ancien Greffier

Inspecteur du Travail et de la Sécurité social

Inspecteur régional du Travail et de la Sécurité sociale de Kolda

sy.papebabacar@yahoo.fr

papebabacarsy@gmail.com

emploi similaire assorti d'un salaire au moins égal ; - en cas de licenciement du travailleur pour faute lourde ou de rupture anticipée du contrat à son initiative.