

REPUBLIQUE DU SENEGAL



Un Peuple-Un But-Une Foi

MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR DES UNIVERSITES,
DES CENTRES UNIVERSITAIRES REGIONAUX ET DE LA RECHERCHE
SCIENTIFIQUE

ECOLE SUPERIEURE DE COMMERCE DE DAKAR



7, Avenue Faïdherbe – BP : 21354 – Dakar, Sénégal

Tel. (221) 849 69 19 – Fax. (221) 821 50 70 –

Site Web: www.supdeco.sn Email: supdeco@sentoo.sn

MEMOIRE DE FIN DE CYCLE
POUR L'OBTENTION DU DIPLOME DE MASTER II EN DROIT DES AFFAIRES
ET FISCALITE

THEME:

**LES LANCEURS D'ALERTE : NECESSITE D'ETABLISSEMENT
D'UN STATUT EN DROIT SENEGALAIS**

Présenté par :
Véronique. Salimata.GermaineDiokh
M2 DAF / 2016-2017

Directeur de mémoire:
Mr patrice S.A Badji
Pr. agrégé en droit à l'ucad

DEDICACES

Je tiens à dédier cette œuvre :

A ma mère, **Emillienne DIOUF**, celle qui m'a toujours soutenue, choyée et aimée, celle qui au prix de beaucoup de sacrifices m'a chouchouté. Je t'aime du fond du cœur maman chérie.

A ma tante **Badiene**, une femme courageuse qui a su m'inculquer l'amour du travail.

A ma sœur **Germaine** qui a fournie tous les efforts pour ma réussite.

A toute la famille, mes nièces et neveux, à tous mes proches.

REMERCIEMENTS

Tout d'abord je remercie profondément mes chers parents de m'avoir donné l'opportunité d'aller à l'école et d'être arrivée là aujourd'hui. Je vous remercie pour le soutien moral et financier durant mon cursus scolaire.

Je remercie mon encadreur, Monsieur patrice BADJI, pour sa disponibilité, pour tous les efforts qu'il a fournis et pour les conseils qu'il m'a donné pour la réalisation de ce mémoire.

Je tiens à remercier également mes professeurs, mes camarades de promotion qui m'ont accompagné tout au long de mon travail.

Je remercie enfin tout ce qui m'ont aidé à réaliser ce travail et tout ce qui m'ont guidé et soutenu tout au long de ce travail.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

AUDSC : Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales

BCN : Le Bureau central national

CAA: Clean Air Act

CCPAO : Comité des chefs de police de l'Afrique de l'Ouest.

CEDEAO : Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest

CEDH : Cours européenne des droits de l'homme

CENTIF : Cellule nationale de traitement des informations financières

CNIL :Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés

CNUCC : la Convention des Nations Unies contre la corruption

CP : code pénal

CREI : Une Cour de répression de l'enrichissement illicite

ERA: Energy Reorganisation Act

GAP : Gouvernement Accountability Project

GIABA : Groupe intergouvernemental d'action contre le blanchiment d'argent en Afrique de l'Ouest

ISO : Organisation internationale de la normalisation

MSPB:*Merit Systems Protection Board*

OCDE : Organisation de coopération et de développement économique

OFNAC : Office national de lutte contre la fraude et la corruption

OGRASC : Organisme de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués

OI : Organisation internationale

OIT : Organisation internationale du travail

ONG : Organisation non gouvernemental

ONU : Organisation des nations unies

ONU DC :Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime

OSHA: Occupational Safety and Health Administration

PAFS : Plan d'Action Forestier du Sénégal

PAN/LCD : Plan d'Actions nationales de Lutte Contre la Désertification

PME : Petite et moyenne entreprise

PNAE : Plan National d'Actions pour l'Environnement

PPLAAF : Plateforme de protection des lanceurs d'alerte en Afrique

QPC :Question prioritaire de constitutionnalité

UEMOA : Union économique et monétaire ouest-africaine

RINCAO : Réseau des institutions nationales de lutte contre la corruption en Afrique de l'Ouest

Sox: Sarbanes-Oxley Act

WPA:Whistleblower Protection Act

RESUME

Bien que le Sénégal ait ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui inclut la protection des lanceurs d'alerte comme un pilier de la démocratie, le pays n'a pas encore adopté de loi pour protéger les lanceurs d'alerte contre d'éventuelles représailles. Le cas d'Ousmane Sonko, qui a été radié de ses fonctions après avoir signalé un détournement de fonds publics supposé, et la difficulté à lui attribuer le statut de lanceur d'alerte n'ayant pas des dispositions sur lesquelles s'appuyer, illustre la nécessité d'adopter des protections spécifiques pour pouvoir résister à des pressions politiques et faire face à des lois contradictoires.

Le Code de transparence dans la gestion des finances publiques, ainsi qu'une loi de 2012 établissant un nouvel organisme anti-corruption, figurent parmi les lois qui traitent du lancement d'alerte en matière de crimes et mauvaise conduite. Alors que le Code de la transparence exige que les employés du secteur public signalent les violations, il n'existe aucun mécanisme juridique pour les protéger des représailles sur le lieu de travail ou de poursuites civiles et/ou criminelles.

En l'absence d'une loi spécifique sur les lanceurs d'alerte, le Sénégal ne dispose pas d'agence gouvernementale pour accueillir et enquêter sur les divulgations et les plaintes pour représailles. L'agence nationale d'anti-corruption, l'Office National de Lutte contre la Fraude et la Corruption, OFNAC, accepte les rapports sur les cas de fraude et de corruption, mais n'offre pas de conseils juridiques, de soutien ou de protection aux lanceurs d'alerte.

Peu de lois au Sénégal traitent de la divulgation d'informations, et aucune ne protège les employés et les citoyens qui le font.

Le Code de la transparence, également mis en place en 2012, oblige les fonctionnaires publics à signaler les violations de la loi aux autorités judiciaires. Bien que ne pas le faire soit punissable, il n'y a pas de protections anti-représailles ou de sanctions pour les personnes et les organisations qui s'attaquent aux lanceurs d'alerte.

Plus important encore, le Sénégal manque de mesures protégeant les lanceurs d'alerte, alors qu'il s'est engagé à les introduire en ratifiant la Convention des Nations Unies. En outre, la loi sénégalaise ne reconnaît pas les employés ou les citoyens qui dénoncent les crimes et les dangers en tant que lanceurs d'alerte. En somme, le Sénégal n'a pas de mécanismes juridiques pour protéger les lanceurs d'alerte contre les représailles et les poursuites.

Outre l'OFNAC, qui est limitée aux plaintes de corruption et de fraude, il n'existe pas d'organismes gouvernementaux qui se spécialisent dans la réception ou le traitement des rapports des lanceurs d'alerte, des employés ou des citoyens. Les agences gouvernementales et les entreprises privées ne sont pas tenues de mettre en place des canaux internes de déclaration. Même si certaines lois obligent les employés de signaler une mauvaise conduite, il n'existe pratiquement aucun moyen sûr de le faire.

Global Integrity a observé en 2006, année de son dernier rapport sur la dénonciation au Sénégal, qu'il y a une tendance inquiétante à ce que lorsque les affaires de corruption se retrouvent devant les tribunaux, les juges s'intéressent davantage aux sources d'information du lanceur d'alerte qu'au cas de corruption en question. C'est particulièrement le cas lorsque la personne accusée de corruption est un politicien.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE: LES CADRES THEORIQUES ET METHODOLOGIQUES.....	8
CHAPITRE 1: LE CADRE THÉORIQUE	9
Section 1: La problématique de l'étude.....	9
Section 2: Objectifs de recherche	12
Section 3: Hypothèses de travail	15
Section 4 : Intérêt du sujet.....	15
Section 5 : Revue critique de la littérature	17
CHAPITRE 2 : APPROCHE METHODOLOGIQUE DE LA RECHERCHE.....	24
Section 1 : Cadre de l'étude	25
Section 2: Délimitation du champ de l'étude	26
Section 3: Les techniques d'investigation	26
Section 4: Les méthodes d'analyse et de traitement de données textes bibliographie examen approfondi de la littérature existante	27
Section 5 : Difficultés rencontrées	27
DEUXIEME PARTIE : CADRE CONCEPTUEL ET ORGANISATIONNEL.....	29
TITRE 1 : LES DIFFERENTES CIRCONSCRIPTIONS JURIDIQUES ET THEORIQUES POUR UNE PROTECTION ADEQUATE DES LANCEURS D'ALERTE	30
CHAPITRE 1 : UNE CONCEPTION FONCTIONNELLE DES DIFFERENTS ELEMENTS RELATIFS A LA DEFINITION D'UN STATUT DES LANCEURS D'ALERTE EN DROIT SENEGALAIS	30
SECTION 1 : LES ELEMENTS DE CIRCONSCRIPTION DE LA NOTION DE LANCEUR D'ALERTE	30
SECTION 2 : LA RESTRICTION DE LA NOTION A LA DENONCIATION D'ATTEINTES IMMINENTES DES INTERETS PROTEGES PAR LES POUVOIRS PUBLICS	33
CHAPITRE 2 : LE CADRE IDEAL POUR LA DEFINITION D'UN TEL STATUT	39
SECTION1 : UNE ENCEINTE EFFECTIVE, EN AMONT ET EN AVAL POUR UN DISPOSITIF CLAIR ET UNIFIE	39
SECTION2 : les dispositions indirectes existantes au Sénégal pour la protection des lanceurs d'alerte	43
TITRE 2 : LES ENJEUX RELATIFS A UNE LEGISLATION PROTECTRICE DU LANCEUR D'ALERTE AU SENEGAL FACE AUX DROITS FONDAMENTAUX.....	49
CHAPITRE 1 : LA NECESSITE D'ETABLISSEMENT D'UNE LEGISLATION SENEGALAISE PAR L'INTERNALISATION DES DISPOSITIONS INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES.....	49
SECTION 1 : UNE LEGISLATION INSPIREE DES NORMES NORD AMERICAINES ET FRANCAISES.....	49

SECTION 2 : CHAMP D'APPLICATION DE LA LEGISLATION.....	53
CHAPITRE 2 : TENSION ENTRE LA PROTECTION DES DROITS ET LES LIBERTES FONDAIMENTALES	56
SECTION 1 : LA LIBERTE D'EXPRESSIONS DU LANCEUR D'ALERTE FACE AUX « OBLIGATIONS DE SE TAIRE ».....	56
SECTION 2 : la difficile conciliation de la liberté d'expression du lanceur d'alerte avec les libertés économiques et les droits des tiers	60
TROISIEME PARTIE: CADRE ANALYTIQUE ET RECOMMANDATIONS	63
TITRE 1 : VERS LA CREATION D'UN STATUT SENEGALAIS DU LANCEUR D'ALERTE	64
CHAPITRE 1 : UN INSTRUMENT JURIDIQUE OCTROYANT UN STATUT AU LANCEUR L'ALERTE SENEGALAIS	64
SECTION 1 : l'élaboration d'un droit d'alerte pour une transparence environnementale et économique	65
SECTION 2 : L'adoption d'un dispositif légal profitable aux acteurs intéressés	69
CHAPITRE 2 : UNE PROTECTION JURIDIQUE ADEQUATE EN AMONT ET EN AVAL.....	73
SECTION 1 : protection juridique adéquate des lanceurs.....	73
SECTION 2 : mode de signalement	76
TITRE 2 : UNE PROTECTION EFFICACE DES LANCEURS D'ALERTE DE BONNE FOI PAR LA MISE EN PLACE D'UN STATUT ET D'INSTITUTIONS ADAPTEES	79
CHAPITRE 1 : DROITS ET OBLIGATIONS DU LANCEUR D'ALERTE	79
SECTION 1 : protection en aval des lanceurs d'alerte.....	79
SECTION 2 : les différentes sanctions encourues par les deux parties.....	83
CHAPITRE 2 : VOIES ET MOYENS POUR PREVOIR L'ASSISTANCE TECHNIQUE DU LANCEUR D'ALERTE.....	86
SECTION 1 : voies de signalement d'information interne et externe.....	86
SECTION 2 : recommandations concernant la création du statut.....	89
CONCLUSION GENERALE	93

INTRODUCTION

INTRODUCTION

À dater des années 70, au fil de scandales et de crises politiques, sociales et morales et sous la pression des sociétés civiles, nombreux sont les témoins qui révèlent l'existence d'actes répréhensibles et moralement condamnables aux autorités ou aux médias.

Aujourd'hui, en Afrique et dans le monde entier, plus que jamais, les citoyens prennent conscience de l'étendue des pouvoirs obscurs des puissants sur la vie quotidienne de chacun. Grâce au développement des systèmes de communication, mêlé à une mondialisation accrue et aux révélations de lanceurs d'alerte. Ces témoins sont regroupés sous la dénomination « lanceur d'alerte »¹.

Le terme français « lanceur d'alerte » a été inventé dans les années 1990 par les sociologues Francis Chateauraynaud et Didier Torny². Il a ensuite été popularisé au début des années 2000 par le chercheur André Cicoella, lui-même un « lanceur d'alerte », en interaction avec des juristes, des journalistes et des militants associatifs. La création de cette notion visait explicitement à la séparer de celles de dénonciateur (sincère) et de délateur (intéressé). Contrairement à ce que de nombreux journalistes ont écrit, l'expression de lanceur d'alerte n'a pas été développée comme une traduction de *whistleblower* (littéralement « personne soufflant dans un sifflet »; autrement dit, celui qui sonne l'alarme), le *whistleblower* étant originellement plus lié à la dénonciation d'illégalités ou d'injustices. Alors que le *whistleblower*, particulièrement développé dans les traditions juridiques anglo-saxonnes, désigne avant tout celui qui entend donner un coup d'arrêt à une action illégale ou irrégulière, le lanceur d'alerte a d'abord été conçu comme celui ou celle qui se donne pour but de signaler un danger ou un risque, afin de l'éviter en interpellant les pouvoirs en place et en suscitant la prise de conscience de ses contemporains³. Cependant, au fil de la multiplication des affaires et des scandales, du Mediator à Luxleaks en passant par les révélations d'Edward Snowden, les deux concepts tendent à converger dans les discours publics⁴.

¹Nous utiliserons également le terme de « donneur(s) d'alerte » dans ce mémoire comme synonyme du terme « lanceur(s) d'alerte ». (consulté le 05 AOUT 2017 à 9h45)

²F. Chateauraynaud & D. Torny, « Les sombres précurseurs » une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque, paris, édition de L'Ehess 1999, 476 p index. (Consulté le 05 AOUT 2017 à 10h38)

³, op. cit. pp 32-37 (consulté le 05 AOUT 2017 à 10h)

⁴ Voir la notice "Lanceur d'alerte" in in CASILLO I. avec BARBIER R., BLONDIAUX L., CHATEAURAYNAUD F., FOURNIAU J-M., LEFEBVRE R., NEVEU C. et SALLES D. (dir.), Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013: www.dicopart.fr/it/dico/lanceur-dalerte consulté le 16 septembre 2017 à 11h

Au Québec et au Canada francophone, le terme utilisé pour traduire whistleblower a longtemps été celui de « dénonciateur » – bien que le terme « lanceur d'alerte » ait été reconnu en 2006 dans la fiche « dénonciation » (domaine comptabilité) du Grand Dictionnaire terminologique de l'Office québécois de la langue française⁵.

Les lanceurs d'alerte peuvent interagir en amont et/ou en aval, avec toutes sortes d'« acteurs vigilants », appelés aussi des sentinelles de veille.

« Lanceur d'alerte » s'est donc imposé comme terme de référence. Et désigne ainsi "une personne physique qui révèle ou signale *dans le contexte de sa relation de travail, dans le secteur public ou privé* de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou de faits présentant des risques ou des préjudices graves pour l'environnement, la santé publique ou environnemental, les abus de pouvoir, les erreurs judiciaires, l'usage illégal de fonds publics, les graves erreurs de gestion, les conflits d'intérêts ou dissimulation des preuves afférentes, ou la sécurité publique pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance".

Un lanceur d'alerte est toute personne, groupe ou institution qui, ayant connaissance d'un danger, un risque ou un scandale, adresse un signal d'alarme et, ce faisant, enclenche un processus de régulation, de controverse ou de mobilisation collective. La notion est apparue en français à propos d'alertes sanitaires et environnementales dans les travaux sociologiques publiés par Francis Chateauraynaud et Didier Torny en 1999 dans l'ouvrage intitulé *Les sombres précurseurs*.⁶

Il s'agit généralement d'une personne ou d'un groupe qui estime avoir découvert des éléments qu'il considère comme menaçants pour l'homme, la société, l'économie ou l'environnement et qui, de manière désintéressée, décide de les porter à la connaissance d'instances officielles, d'associations ou de médias, parfois contre l'avis de sa hiérarchie.⁷

À la différence du délateur, le lanceur d'alerte est de bonne foi et animé de bonnes intentions : il n'est pas dans une logique d'accusation visant quelqu'un en particulier mais affirme divulguer un état de fait, une menace dommageable pour ce qu'il estime être le bien commun,

⁵↑ fiche *dénonciation* (domaine comptabilité) [archive] (consulté le 17 AOÛT 2017 à 16h55)

⁶Voir *editions.ehess.fr* (consulté le 10 juillet 2017 à 15H)

⁷« *Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ?* », *www.sciencescitoyennes.org*, (consulté le 10 juillet 2017 à 20H33)

l'intérêt public ou général. Le (ou la) lanceur (se) d'alerte prend des risques réels au nom de la cause qu'il entend défendre et diffuser : il met souvent en risque sa santé financière ou physique, la tranquillité de son couple ou de sa famille, sa sécurité personnelle, et son image (en cas de médiatisation, son nom et son visage sortent alors de l'anonymat – au sens de non-célébrité). Les lanceurs d'alertes sont régulièrement l'objet de poursuites-bâillons : des procédures judiciaires dont le but réel est de censurer et ruiner un détracteur.

En France, depuis les années 1990, divers lanceurs d'alertes ont été menacés ou poursuivis par leur employeur ou d'autres acteurs, ce qui a incité des mouvements associatifs ou politiques à demander la mise en place d'une législation les protégeant, inspirée du droit existant dans différents pays, dont les États-Unis, sur cette problématique. Le Grenelle de l'environnement, en 2007, a proposé une protection juridique des lanceurs d'alerte. Le gouvernement fédéral du Canada s'est doté d'une loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles qui a été modifiée en 2007.

Représentant une figure sociologique et juridique auparavant ignorée .Les lanceurs d'alerte ont au cours des cinquante dernières années contribué à une meilleure information des institutions et des citoyens et à la sauvegarde de vies humaines, du patrimoine, des biens et ressources publiques, renforçant ainsi la responsabilité et la gouvernance citoyennes et démocratiques. Ces actes divulgués peuvent concerner tant les activités de l'Etat que celle de personnes morales ou privées, et ce, dans des domaines aussi variés que ceux de la sécurité, la corruption, la fraude, la santé publique, la politique, le secret d'Etat et les marchés financiers.

Outre l'absence de limites aux pouvoirs de ceux qui contrôlent ces politiques affectant directement nos droits, nous sommes encore bien loin de comprendre chaque aspect de l'emprise des dirigeants sur nos libertés. Mais les lanceurs d'alerte tels Chelsea Manning, Edward Snowden, Antoine Deltour (LuxLeaks), Hervé Falciani (SwissLeaks), Julian Assange (WikiLeaks) et tant d'autres, nous éclairent sur cette grande part d'ombre en révélant à leur hiérarchie, aux autorités ou aux médias, entraves aux libertés, graves dommages à l'intérêt général, à l'environnement ou à la santé.

A l'origine de ces prises de conscience populaire, ils sont toutefois les premières victimes de leurs propres révélations. Prison sous haute sécurité, exil forcé, procédures judiciaires interminables, impossibilité de retrouver un emploi, menaces de mort, etc., font de ces héros modernes, ces vigies de la démocratie, de véritables ennemis publics.

Ces exemples permettent ainsi de démontrer l'importance que peuvent jouer les lanceurs d'alerte dans notre société d'aujourd'hui. De par leur positionnement dans nos sociétés, le lanceur d'alerte doit être considéré comme un garant de la démocratie, d'une moralité, d'une justice imminente et sans doute du fondement démocratique de nos sociétés. Ainsi, les lanceurs d'alerte n'agissent pas en tant qu'ennemis de la société, mais décident simplement d'intervenir pour rétablir cette moralité, justice suprême et contrôle démocratique là où ils ont été oubliés. Les lanceurs d'alerte sont souvent considérés comme des délateurs ou même des « balances » alors que ces individus contribuent généralement à l'édification d'un Etat démocratique plus transparent. Renforçant la transparence de l'information, il est indispensable que les mentalités changent et que chaque Etat consacre le maximum d'efforts pour protéger de manière adéquate et efficace les lanceurs d'alerte des risques qu'ils prennent pour assumer leur responsabilité démocratique .

Malgré la valeur de plus en plus importante des révélations des lanceurs d'alerte dans le monde entier, le cadre juridique censé les protéger est extrêmement faible. En Afrique, Seuls 7 pays sur 54 ont adopté des lois de protection des lanceurs d'alerte, contre 11 sur 28 en ⁸Europe. Le Sénégal ne fait pas l'exception alors que les grands flux d'argent sale et opaque prospèrent et que la séparation entre intérêt général et intérêt personnel est brouillée. Des régimes sont parfois tenus d'une main de fer par des kleptocrates qui siphonnent l'argent et les ressources publiques pour satisfaire leur mégalomanie.

La question à se poser des lors est de savoir quels sont les mécanismes permettant d'aboutir à un véritable statut ?

Le Sénégal a besoin de ces sentinelles citoyennes pour endiguer les graves atteintes à l'Etat de droit. Les lanceurs d'alerte doivent pouvoir y bénéficier d'un véritable accompagnement, tant il est nécessaire, comme l'a rappelé Hannah Arendt ⁹« *de faire une place à la désobéissance civile dans le fonctionnement de nos institutions publiques* ».

Dans les démocraties occidentales, l'état de vulnérabilité dans lequel peuvent se retrouver les lanceurs d'alerte montre à quel point ces derniers prennent de graves risques quand leurs pays sont dirigés par des garnisons militaires ou des potentats dangereux. A ces témoins directs de comportements dommageables à l'intérêt général, il faut offrir une protection pour les aider à partager leurs informations avec l'opinion publique ou le pouvoir judiciaire.

⁸PPLAAF interview de Me William Bourdon voir <https://www.franceinter.fr> consulté le 20aout 2017

⁹La nature du pouvoir selon Hannah Arendt.Édition 1994, p. 107 (consulté le 19 Juin 2017 à 22h)

Ces sentinelles, parfois employés de banque, soldats, ouvriers ou comptables dans de grands cabinets d'audit, doivent pouvoir s'appuyer sur une communauté d'experts désireuse de les aider face aux démons du pouvoir : la gabegie, la corruption, l'impunité, les violations des droits humains, etc.

Les lanceurs d'alerte ont besoin d'un système protégé de communication et de transmission d'informations. Une communauté d'avocats, de militants, d'ONG, agissant comme bouclier contre de potentielles représailles et menaces, doit pouvoir les aider avant, pendant et après leurs révélations. Leur droit à la liberté d'expression doit être inscrit dans des lois solides et modernes de protection des lanceurs d'alerte.

Comme l'écrivait Georges Bernanos : ¹⁰« Il faut beaucoup d'indisciplinés pour faire un peuple libre. » Les lanceurs d'alerte sont peut-être les nouveaux indisciplinés dont a besoin le Sénégal.

Alors que l'alerte éthique ne figure pas dans le droit sénégalais, de nombreux textes internationaux reconnaissent le lanceur d'alerte, qu'il s'agisse de conventions internationales ratifiées , ou de droit souple dans les domaines des droits de l'homme, du droit du travail, du droit pénal, de la lutte anti-corruption ou de la gouvernance.

La mise en place de statut pour lanceurs d'alerte par les instances sénégalais d'abord semble être la solution idéale envisageable.

Ce statut pourra leur garantir une protection effective et permettra de maximiser l'efficacité de la détection de comportements répréhensibles. De cette manière, le lanceur d'alerte doit être vu comme une nouvelle sorte de citoyen à savoir un « citoyen du monde », fidèle et respectueux d'un certain nombre de principes démocratiques, qui ne serait lié à aucun ordre juridique national déterminé, mais qu'il s'agirait de protéger par le biais d'un statut à mettre sur pied.

Au regard de la pratique cependant, l'efficacité de ce mécanisme judiciaire de protection des lanceurs d'alerte peut être mise en doute.

Afin de bien mettre en lumière la problématique que révèlent les lanceurs d'alerte, ce mémoire retracera d'abord un cadre théorique et méthodologique contenant entre autres une problématique, des objectifs de recherche, une revue de littérature et un cadre de l'étude.

¹⁰Georges Bernanos. Les enfants humiliés. Journal 1939-1940. Collection Folio (n° 303). Parution : 07-03-1973.

La seconde partie abordera le cadre conceptuel et organisationnel qui aura pour but de donner les enjeux relatifs à l'instauration d'une protection juridique des lanceurs d'alerte, impliquant l'aspect des droits fondamentaux qui se cachent derrière la figure du lanceur d'alerte et plus particulièrement le droit à la liberté d'expression, à l'accès aux informations, la protection de la vie privée et la liberté de la presse avec les impératifs de sécurité et de confidentialité.

Et enfin une troisième partie dédiée au cadre analytique assorti de recommandations tentant de contenir dans un cadre unique, l'ensemble des dispositions régissant de manière adéquate et complète, la protection des lanceurs d'alerte et essayant de permettre ainsi de guider le Sénégal dans la législation à adopter.

**PREMIERE PARTIE: LES CADRES
THEORIQUES ET METHODOLOGIQUES**

PREMIERE PARTIE : LES CADRES THEORIQUES ET METHODOLOGIQUES

Dans cette première partie, nous allons d'une part aborder l'aspect théorique de notre étude, d'autre part l'aspect méthodologique du travail.

CHAPITRE 1: LE CADRE THÉORIQUE

Il s'agira d'abord dans ce premier chapitre de dégager la problématique de notre étude (**section 1**), mais aussi de faire ressortir les objectifs de recherche (**section 2**) ainsi que les hypothèses de recherche que nous aurons à soulever tout au long de notre étude (**section 3**), nous montrerons ensuite l'intérêt que revêt l'étude (**section 4**), avant d'aborder enfin la revue critique de littérature (**section 5**).

Section 1: La problématique de l'étude

Au niveau international, le rapporteur spécial de l'ONU sur la liberté d'opinion et d'expression a rappelé en 2004 que les lanceurs d'alerte doivent être protégés contre toute sanction s'ils agissent de bonne foi¹¹. Le rapporteur spécial de l'ONU sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression a quant à lui inscrit en 2015 dans ses recommandations pour la protection des lanceurs d'alerte : « La législation de l'État doit protéger toute personne qui divulgue des informations, dès qu'elle a des motifs raisonnables de considérer véridiques la dénonciation au moment de leur divulgation et qui portent sur des faits attentatoires à un intérêt public précis ou le menaçant, tels qu'une violation du droit national ou international, un abus d'autorité, un gaspillage, une fraude ou des atteintes à l'environnement, à la santé ou à la sécurité publiques. Après avoir pris connaissance des faits, les autorités doivent enquêter et remédier aux actes illicites allégués sans exception fondée sur les motifs présumés ou la « bonne foi » de la personne qui a divulgué l'information ». Au niveau du Sénégal l'Etat se doit de disposer d'un cadre normatif, institutionnel et judiciaire pour protéger les personnes qui, dans le cadre de leurs relations de travail, font des signalements ou révèlent des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général .et ainsi appeler à étendre la protection accordée aux services de sécurité nationale et de renseignement, et à adopter « un instrument juridique contraignant (convention) consacré à la protection des donneurs d'alerte sur la base des dispositions

¹¹www.transparency-france.org proposition de loi sur la protection des lanceurs d'alerte depuis 2013 les lanceurs d'alerte ont un statut en France. (consulté le 06 Juillet 2017à 14h27)

internationales et communautaires ratifiées par le Sénégal ». ¹²La législation française a quant à elle accumulé les dispositions relatives aux lanceurs d'alerte dans des textes épars. L'essentiel de ces dispositions figure dans le code du travail. Hors ces dispositions partielles disséminées, cinq articles de cinq lois différentes de 2007 à 2013 protègent des signalements sectoriels. Ces textes n'assurent pas une protection générale et effective des lanceurs d'alerte.

L'objectif de la proposition de loi au Sénégal doit répondre au besoin de protection effective, en amont et en aval, par la clarification du dispositif et son unification.

On a présenté le lanceur d'alerte comme celui qui, utilisant pleinement sa liberté d'expression, concourt à l'effectivité des droits de l'homme et au renforcement de la démocratie. Cette présentation, sans être fausse, n'occulte-t-elle pas une autre face, certes honorable mais moins flatteuse, de l'alerte, instrumentalisée par les institutions pour atteindre des objectifs qui leur sont propres et n'ont qu'un rapport très indirect avec l'intérêt général ? De fait, le *whistleblowing* s'inscrit dans une stratégie des entreprises qui, par la mise en place de canaux visant à encourager les signalements internes, vise à éliminer les risques de déviance en leur sein.

Enfin, la juridicisation bride nécessairement l'action des lanceurs d'alerte dans la mesure où ils ne peuvent prétendre à une protection qu'à condition de respecter les règles qui encadrent l'alerte. Elle exclut à fortiori ceux qui se placent dans l'illégalité. Car s'il y a aujourd'hui consensus quant à la nécessité de protéger le lanceur d'alerte, il n'en va pas de même du désobéissant, en dehors des hypothèses où la loi reconnaît l'objection de conscience. Le « *leaking* » et plus largement la désobéissance civile, au demeurant, ne peuvent, par hypothèse, même pas faire l'objet d'un encadrement juridique, puisque leurs auteurs se placent en marge de la légalité.

L'institutionnalisation, si elle protège les lanceurs d'alerte, ne leur ôte-t-elle pas en même temps leur potentialité critique, leur capacité à « appuyer là où ça fait mal » ? Les seuls « lanceurs d'alerte » authentiques ne seront-ils pas, au bout du compte, les « *leakers* » et, plus généralement, les désobéissants ?

Les lanceurs d'alerte révèlent des informations obtenues sur leurs lieux de travail ou indépendamment de celui-ci, à leurs supérieurs, à l'autorité compétente ou encore au public,

¹²Proposition de loi n°3607 relative à la protection globale des lanceurs d'alerte formulé par le député M.YANN, ayant abouti à son adoption. (consulté le 23 Juin 2017à 17H)

informations qui peuvent mettre en lumière des comportements qui concernent ou menacent l'intérêt public dans divers domaines tels que le respect de l'Etat de droit, le respect des droits de l'homme, la santé publique, la sécurité, l'intégrité physique, la protection de l'environnement, les marchés financiers et bien d'autres encore. Le lanceur d'alerte est l'un des moyens les plus efficaces pour mettre un terme ou prévenir des actes répréhensibles. En effet, des affaires récentes et relativement connues de lanceurs d'alerte ont permis de mettre en lumière le service que rendent les lanceurs d'alerte au public et l'apport qu'ils peuvent créer s'ils étaient mieux protégés.

À titre d'exemple, des milliards d'euros sont perdus dans l'économie de l'Union européenne chaque année à cause de cas de corruption et c'est notamment l'une des raisons pour laquelle la protection du lanceur d'alerte est urgente. En effet, la plupart de ces donneurs d'alerte ne prennent souvent pas la parole pour dénoncer ces affaires, car ils estiment que cela n'en vaut pas la peine vu les risques auxquels ils s'exposeront sans protection juridique. Ainsi, les lanceurs d'alerte qui prennent la parole sont souvent pénalisés tant au niveau professionnel qu'au niveau de leur vie privée. Alors que le lancement d'alerte est crucial pour protéger l'intérêt public et pour maintenir la responsabilité et l'intégrité, tant dans le secteur public que privé, les lanceurs d'alerte, au lieu d'être valorisés et même récompensés au Sénégal, non seulement perdent souvent leur travail et même toutes possibilités de poursuivre une carrière, mais souffrent également souvent de harcèlement et de persécutions légales, les exposant à des difficultés financières. Enfin, qu'ils soient inscrits dans une relation de travail ou pas, ils sont souvent victimes d'autres conséquences dans leur vie privée. Vu l'absence de cadre institutionnel au Sénégal protégeant l'action des lanceurs d'alerte, il n'est pas permis de faire la distinction entre les lanceurs d'alerte réels et les délateurs de telle sorte que les révélations cruciales pour un Etat démocratique sont trop souvent balayées.

Il est important de consacrer la protection des lanceurs d'alerte dans la loi. Un texte de loi clarifie les attentes à l'égard des employeurs et des autorités compétentes, informe les personnes sur leur droit à révéler des informations, en particulier en dehors du lieu de travail, et propose des voies de recours si elles ont à souffrir injustement des conséquences de ces révélations. Il convient de garder à l'esprit que la protection des lanceurs d'alerte ne consiste pas à imposer à quiconque l'obligation de signaler des actes répréhensibles, sauf dans des cas spécifiques très limités où il peut y avoir une obligation professionnelle de le faire (par exemple pour les médecins et les officiers de police). Au contraire, l'alerte sur le lieu de travail doit être perçue comme un acte de bon citoyen – de la part de personnes qui parlent au

nom des intérêts d'autrui ou du service que l'organisation est censée fournir – et la protection devrait émaner des principes démocratiques de la liberté d'expression et de la liberté d'information. Cela signifie que, en cas de révélation publique d'informations, il convient de veiller à ce que toute atteinte au droit de révéler ces informations ne soit pas portée au-delà de ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

Section 2: Objectifs de recherche

Les objectifs de notre étude s'appréhendent à deux niveaux : l'objectif général, d'une part, et les objectifs spécifiques, d'autre part.

A-objectif général

La mise en place d'un statut pour les lanceurs d'alerte a pour But de faire connaître les lanceurs d'alerte ,démocratiser le phénomène des lanceurs d'alerte et établir ainsi un statut en droit sénégalais en vue de leur apporter une protection effective .

Un cadre pour faire en sorte que les lanceurs d'alerte soient protégés par la loi et qu'une suite effective soit donnée à leurs signalements ou révélations d'informations d'intérêt général renforcera les sociétés démocratiques fondées sur les droits de l'homme.

¹³On parle d'« alerte» (whistleblowing) pour qualifier le fait d'avertir une organisation, une autorité compétente ou le public de comportements abusifs, d'activités malhonnêtes ou illégales, ou d'autres risques pour l'intérêt général. Employeurs, administrations ou citoyens, reconnaissent de plus en plus qu'il est de leur intérêt d'encourager les lanceurs d'alerte à dénoncer les agissements condamnables pour éviter des préjudices, les limiter, améliorer le service public ou faire en sorte que les organisations se montrent davantage responsables. La protection des lanceurs d'alerte est un élément important de l'action du législateur sénégalais dans le cadre de son mandat de protection de l'État de droit, de la démocratie et des droits de l'homme. De plus en plus, les législations contiennent des dispositions de protection des lanceurs d'alerte, en particulier dans les affaires de corruption, et la plupart de ces dispositions accordent désormais aux informations d'intérêt général un champ plus large. Il est également davantage porté attention aux modalités pratiques permettant de faciliter les alertes

¹³ Guide-Protection-Des-Lanceurs-d-Alerte-dispositions de la Recommandation CM/Rec(2014) (consulté le 22 Septembre 2017à 19h45)

responsables et de veiller à ce que les dispositions législatives de protection des lanceurs d'alerte soient réellement appliquées. Lorsque les dispositions légales sont essentiellement symboliques, elles exposent encore plus les lanceurs d'alerte et le grand public à des risques de préjudice dans la mesure où elles incitent les personnes à révéler des informations sans pour autant leur offrir une véritable protection. Les conséquences sont potentiellement catastrophiques à la fois pour le lanceur d'alerte et pour le système : en dissuadant les personnes qui pourraient parler de le faire et en nourrissant le cynisme sur la valeur de l'engagement du public, elles ne feront que saper toutes les mesures de protection déjà mises en place. C'est pourquoi la recommandation du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte encourage les Etats membres à disposer d'un cadre normatif, institutionnel et judiciaire qui protège, à la fois en droit et dans la pratique, les personnes qui lancent une alerte. La responsabilité de protéger les lanceurs d'alerte leur incombe. Les systèmes qu'ils mettent en place devraient s'appuyer sur les principes démocratiques de l'accès à l'information et de la liberté d'expression. Les modalités institutionnelles et pratiques qui facilitent la révélation d'informations doivent faire passer la charge du risque du lanceur d'alerte, rarement en position d'enquêter ou d'agir directement pour faire cesser des pratiques répréhensibles, à ceux dont c'est la responsabilité légale et institutionnelle d'y remédier et qui ont un devoir de protection envers quiconque pourrait courir un risque de préjudice si quelque chose se passait mal. La recommandation et son exposé des motifs précisent clairement que les Etats membres doivent être proactifs pour changer la culture qui prédomine Introduction sur le lieu de travail, qu'il soit dans le secteur public ou dans le secteur privé. L'expérience montre que les lanceurs d'alerte révèlent des informations pour permettre la résolution d'un problème, et que, pour ce faire, ils doivent pouvoir exercer pleinement leurs droits.

B-objectifs spécifiques

L'objectif poursuivi par la publication de cette proposition de directive est de poursuivre les discussions sur la nécessité d'adopter un cadre législatif contenant des standards minimaux qui protégeraient les lanceurs d'alerte sous forme de statut au Sénégal. En particulier, nous espérons atteindre les points suivants : - Qu'il existe une base légale pour protéger les lanceurs d'alerte en respectant les principes de subsidiarité et proportionnalité - Que cette protection poursuive les objectifs identifiés comme étant les objectifs du Sénégal - Que cela montre l'utilité des dispositions d'une directive sur le lancement de l'alerte, basée sur les dispositions internationales et communautaires ratifiées par le Sénégal , prenant en compte les initiatives du Parlement européen, les recommandations des organisations internationales

ainsi que les nombreuses recommandations . Nous proposons ce travail pour qu'il soit utilisé par la loi sénégalaise, qui est totalement compétente pour initier une telle législation.

L'objectif de la création d'un statut en droit sénégalais est destiné à encourager la divulgation d'informations relevant de l'intérêt général. Le Sénégal peut introduire des dispositions qui, s'il l'estime, sont plus favorables à la protection des lanceurs d'alerte que ceux établis dans la présente directive sans pour autant restreindre la protection des lanceurs d'alerte.

L'alerte est nécessaire afin de mettre en lumière l'acte répréhensible .L'agent doit avoir la croyance raisonnable que l'alerte est plus bénéfique que le silence Les activités de renseignement dans le domaine politique, économique ou même diplomatique sont prohibées. Les activités de renseignement au sein du Sénégal seront supervisées par des mécanismes parlementaires de contrôle. Un groupe d'experts sénégalais indépendants analysera de manière transparente et en coopération avec les différents parlements étatiques, les recommandations ayant pour objectif d'améliorer les contrôles de ces agences de renseignement.

Pour Les informations portant sur le secret des affaires le Sénégal devra veiller à adopter une législation prenant en compte l'équilibre entre le devoir déontologique du secret professionnel et l'obligation de révéler des informations d'intérêt général. Il appartiendra à l'autorité compétente à recevoir l'information en vertu de l'article 9 de la directive de déterminer, au regard des critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme et repris ci-dessous, si l'intérêt général que présente l'information prime sur le devoir de confidentialité du lanceur d'alerte : - la disponibilité des moyens ouverts au lanceur d'alerte, - la nature de l'intérêt général - l'authenticité des révélations - le préjudice causé - les motivations du lanceur d'alerte - la sévérité de la sanction imposée

Les pouvoirs publics devraient passer en revue leurs lois, politiques et mécanismes institutionnels pour se doter d'un cadre national sénégalais complet, destiné à faciliter la tâche des lanceurs d'alerte et à protéger ces derniers, qui s'appuie non seulement sur les bonnes pratiques internationales mais qui soit bien enraciné dans le système national .Et ainsi faire pression sur notre pays pour qu'il soit à la pointe dans le combat visant à la mise en place, demain, d'une directive européenne assurant une certaine protection, notamment sur le terrain judiciaire, à ceux et celles qui prennent aujourd'hui de gros risques personnels en dévoilant des comportements délictueux ou non éthiques au cœur des multinationales.

Mais le combat reste encore trop souvent très inégal entre ces personnes souvent isolées et des multinationales armées d'une armada d'avocats et qui ont pour elles un droit européen – notamment la directive sur le secret d'affaires – qui protège très (trop ?) efficacement leurs intérêts. Un rééquilibrage s'impose pour mettre fin à une certaine culture de l'impunité, pour mettre à mal certaines pratiques. Il devra se faire au travers d'une harmonisation européenne sur le sujet, car des avancées nationales dans tel ou tel pays n'ont qu'une portée limitée face à des entreprises par définition apatrides. Mais aussi au travers de balises pour éviter que la poursuite de l'intérêt général ne débouche sur une société de la délation ou du règlement de compte.

Section 3: Hypothèses de travail

Dans le cadre de la nécessité d'établissement d'un statut pour les lanceurs d'alerte en droit sénégalais, trois hypothèses ont été dégagées.

Hypothèse n°1

Nous n'avons pas un véritable cadre juridique

Hypothèse n°2

L'efficacité de ce mécanisme judiciaire de protection des lanceurs d'alerte impactera sur les impératifs de sécurité et de confidentialité.

Hypothèse n°3

Renforcer les moyens des institutions nationales de lutte contre la corruption permet de prendre en charge la protection des lanceurs d'alerte.

Section 4 : Intérêt du sujet

Dans un grand nombre de domaines, notamment la sécurité des consommateurs, les dommages à l'environnement, les inconduites professionnelles, la maltraitance d'enfants, les détournements de fonds et la corruption, les personnes qui travaillent dans des sociétés ou des organisations sont souvent les premières à repérer un comportement abusif, une activité malhonnête ou illégale, ou d'autres risques pour l'intérêt général. Or, elles peuvent renoncer à faire état de leurs préoccupations, ayant parfois l'impression qu'aucune suite ne sera donnée à leurs signalements, que leurs avertissements seront ignorés, ou encore par crainte de

représailles. Les organisations et employeurs responsables, dans le secteur public comme dans le secteur privé, devraient veiller à ce que les personnes qui travaillent pour eux puissent faire remonter toute une série d'informations sur des problèmes réels ou potentiels, le plus tôt possible et de manière aussi transparente que possible, car c'est cela qui permet de prendre des mesures préventives ou de remédier aux situations de menace ou de préjudice. Or, beaucoup trop de lanceurs d'alerte sont frappés d'ostracisme ou subissent des représailles lorsqu'ils signalent un problème à leur employeur, même à bon escient. Cela peut prendre la forme de menaces physiques, de pressions psychologiques, ou d'autres formes de préjudices tels que le harcèlement, le refus d'une promotion, la rétrogradation voire le licenciement. Lorsque les voies de communication au sein des organisations sont bloquées, corrompues ou non fiables, que l'organisation elle-même est impliquée dans des actes ou des pratiques répréhensibles ou les cautionne, quiconque en a connaissance doit pouvoir divulguer en toute sécurité ces informations à une autorité extérieure compétente et au grand public le cas échéant: il en va de l'intérêt général.

Le sujet qui fait l'objet de notre étude revêt un Intérêt public

Au Sénégal, on entend communément par « intérêt général » la « prospérité » ou le « bien-être » du public ou de la société. La protection des lanceurs d'alerte précise clairement que quiconque révèle des informations concernant des risques pour la santé et la sécurité publiques, l'environnement ou des violations de la loi et des droits de l'homme doit être protégé. Dans d'autres pays, la loi définit des catégories pour indiquer le type d'informations concernées. Le Sénégal devrait adopter une approche large. Si l'on restreint la protection juridique aux personnes qui révèlent uniquement certains types d'informations comme, par exemple, les délits de corruption, et uniquement à certains organes, il y a un risque de confusion entre « l'alerte dans l'intérêt général » et « la délation » ou « la dénonciation », ce qui peut renforcer l'opposition à la loi et la méfiance à l'égard de son objectif

Alerter consiste avant tout à s'engager publiquement en faveur du bien commun. Les lois conçues pour répondre aux obligations internationales sans consultation nationale appropriée escamotent donc une étape indispensable de la création de légitimité aux yeux du public. Une large consultation de tous ceux qui ont intérêt à ce que le système fonctionne efficacement – y compris la société civile – contribuera à faire en sorte que les mesures prises soient bien adaptées au contexte national. Les États membres devraient tenir compte des points de vue des ministères concernés et des organes indépendants de contrôle, et s'efforcer d'obtenir la

contribution active des principales parties prenantes dans les instances gouvernementales et en dehors de ces dernières

Les lanceurs d'alerte jouent un rôle essentiel en exposant des cas de corruption, fraude, mauvaise gestion et d'autres actes répréhensibles qui menacent la santé publique, les marchés financiers, la sécurité, l'intégrité financière, les droits de l'homme, l'environnement, et l'Etat de droit. Les lanceurs d'alerte agissent dans l'intérêt public qui, en divulguant et exposant de mauvaises conduites, attitudes répréhensibles, fraudes et des activités illégales, prennent souvent un haut risque personnel puisqu'ils peuvent être rejetés, poursuivis, boycottés, arrêtés, menacés ou même être victimes et être discriminés de différentes manières. ¹⁴Le droit des citoyens de rapporter ces actes répréhensibles est une extension naturelle du droit à la liberté d'expression et d'information protégés par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et il est crucial d'assurer et protéger les principes de transparence et d'intégrité. Les informations en lien avec la menace de l'intérêt public peuvent concerner différents Etats membres ou, de manière plus large, l'intérêt européen. Dans une résolution adoptée le 16 décembre 2015 destinée à assurer la transparence, la coordination et la convergence dans la gestion des régulations des taxes dans l'Union européenne, le Parlement européen a invité la Commission à adopter une proposition législative assurant une protection plus large des lanceurs d'alerte qui rapportent des conduites suspectes, des actes répréhensibles, des fraudes ou une activité illégale aux autorités nationales ou européennes, et qui pourraient porter atteinte à l'intérêt public, au public dans son ensemble. Depuis que les lanceurs d'alerte ont mobilisé l'attention du public sur des problèmes fiscaux, les Etats membres doivent prendre des mesures qui vont protéger une telle activité auquel cas les lanceurs d'alerte, détenteurs de ces précieuses informations, vont devenir récalcitrants à divulguer ces informations.

Section 5 : Revue critique de la littérature

Durant nos recherches, plusieurs pistes ont été visitées, mais nous avons privilégié les ouvrages spécialisés et les documents, mémoire de fin d'étude ainsi que les sites de recherches qui gravitent autour de la protection des lanceurs d'alerte.

¹⁴La revue des droits de l'homme : Les lanceurs d'alerte et les droits de l'HommeApport du droit comparé et international (consulté le 09 Janvier 2018 à 23h17)

La protection des lanceurs d'alerte représente une notion passionnante en ce qu'elle soulève des questionnements théoriques et pratiques dans un grand nombre de disciplines. Si la notion d'alerte éthique appelle des réflexions sociologiques de la part de plusieurs auteurs, peu de travaux académiques abordent, à ce jour, de manière approfondie, une approche sociologique des problématiques juridiques que pose la protection du lanceur d'alerte. La revue critique a pour vocation d'introduire quelques pistes de réflexion sur l'intérêt d'une telle approche socio-légale, et de replacer l'alerte éthique dans le cadre des théories du pluralisme juridique et de la sociologie pragmatique. La revue explore notamment le caractère transnational et l'émergence de normes de sources extra-étatiques qui caractérisent la protection des lanceurs d'alerte, proposant une interprétation des dynamiques juridico sociales de cette protection à la lumière des théories pluralistes juridiques.

L'approche socio-légale

¹⁵(Approche socio légale) Depuis l'apparition d'une approche socio-légale sous la plume des sociologues Max Weber et Emile Durkheim, les réflexions sur les contours de la relation entre droit et sphère sociale ont connu un enrichissement continu. S'il est aujourd'hui aisé d'affirmer qu'une discipline socio-légale dissociable des théories juridiques classiques existe, les réponses aux principales questions posées par la théorie socio-légale restent fluctuantes, parfois incomplètes, et surtout évolutives. Pour autant, cette apparente inconstance révèle, en réalité, le potentiel d'une discipline interdisciplinaire, profondément liée à une analyse empirique de la norme juridique et attentive à la contextualisation de cette dernière. En effet, c'est désormais sous le regard de philosophes du droit, de juristes, de sociologues, d'historiens ou anthropologistes du droit que les réflexions sont menées. Cette interdisciplinarité a permis le développement d'une littérature dynamique, rythmée par des problématiques politiques et sociales spécifiques. Ainsi, nombre de juristes ont développé des critiques basées sur la théorie socio-juridique appliquées à des domaines différents : parmi beaucoup d'autres, Joël Handler dans sa lutte pour les droits civiques aux États-Unis, Diane Otto dans le cadre des droits de l'Homme et des théories postcoloniales, Balakrishnan Rajagopal quant aux mouvements de résistance des pays du Tiers-Monde.

¹⁵(Approche socio-légale) Depuis l'apparition d'une approche socio-légale sous la plume des sociologues Max Weber et Emile Durkheim (consulté le 21 AOÛT 2017 à 11H)

¹⁶L'interrogation majeure portée par l'ensemble du courant doctrinal a trait aux modalités de la coexistence, voire du « coagissement » du droit et de la société, dans un contexte caractérisé par une remise en question à la fois de l'aptitude et de la légitimité des structures étatiques à produire et effectivement appliquer la norme juridique. A ce questionnement, peuvent être grossièrement identifiées deux réponses, dont l'on se servira comme point de départ pour une réflexion plus développée sur l'application de principes socio- juridiques un phénomène social révélateur de la « juridicisation des sphères sociales » telle que décrite par Gunther Teubner de la protection des lanceurs d'alerte¹⁷.

Cependant, en pratique, l'on observera que l'approche adoptée par les mécanismes juridiques traditionnels ignore cette transition, appliquant une interprétation juridico-centrée du droit ignorant l'influence de mouvements de résistance et sphères sociales.

Au regard de la formation polymorphe du système juridique protégeant les lanceurs d'alerte et de l'intrinsèquement très étroit de cette notion avec les sphères privées, politiques et économiques, le présent article évoquera, dans un premier temps, les théories sociologiques et juridiques pertinentes pour l'étude des lanceurs d'alerte, et proposera, dans un second temps, de développer quelques pistes de réflexion sur la pertinence d'une approche socio-légale pour l'amélioration de leur protection.

La littérature¹⁸ actuelle sur les lanceurs d'alerte couplée aux expériences nationales fait état d'un système juridique caractérisé par une fragmentation normative et des collisions entre différentes sources de droit. Ces faiblesses de la sphère juridique concernant les lanceurs d'alerte ont pour conséquence l'ineffectivité des protections pourtant être garanties par les textes et les représailles – souvent considérables – subies par ces-derniers. Ce constat permet de faire état d'un besoin aux enjeux à la fois théoriques et pratiques : l'identification des forces extralégales venant suppléer ou au contraire, interférer avec la loi ainsi mise « en mouvement ». Edward Snowden a notamment révélé l'importance ¹⁹d'un système juridique transnational, la *lex digitalis*, pour contrer les dérives d'un système juridique formel qui, s'il

¹⁶ La notion de co-agissement des différentes formes de droit est abordée par Gunther Teubner .voir pour plus d'information Dossier thématique n°1 : Les lanceurs d'alerte et les droits de l'Homme Fondements théoriques de l'alerte éthique. Revue des droits de l'homme 2017 numéro 13. (consulté le 27 AOÛT 2017à 18H23)

¹⁷Teubner Gunther, *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labour*, Date: 1987. Publisher: Berlin, (consulté le 05 AOÛT 2017à 9h45)W. de Gruyter. 1987, European University Institute, Series A--Law, 6.Voir : <http://hdl.handle.net/1814/22297>.

¹⁸ Tamanaha Brian, « Understanding legal pluralism : past to present, local to global », *Sydney Law Review* vol 30,pp375 (consulté le 18 JUIN 2017à 22H)

• ¹⁹ Maduro Miguel, Kaarlo Tuori et Suvi Sankari (dir.), *Transnational Law : Rethinking European Law and legal thinking* voir <https://philpapers.org/rec/MADTLR>. (consulté le 23 Juin 2017à 00H12)

fonctionnait selon la conception positiviste du droit, comporterait selon nous un risque majeur pour l'un de nos droits fondamentaux : le droit à la vie privée.

Un rapide état de la littérature Nord-Américaine en matière d'étude du phénomène des « lanceurs d'alerte » démontre la richesse et la multiplicité des facteurs explicatifs des causes et conséquences de celui-ci. Forme de « *citoyenneté d'entreprise* » pour les uns, simple outil de lutte contre la corruption ou instrument supplémentaire de prévention des risques pour les autres,²⁰ certains verraient dans le *whistleblowing* une variante parmi d'autre de « *désobéissance organisationnelle* »²¹. C'est toutefois du côté de la philosophie, et plus particulièrement de la philosophie du discours et de l'éthique narrative, que l'on trouve l'explication la plus puissante et la plus éclairante du phénomène, tant dans sa dimension individuelle que dans sa dimension sociopolitique. Ainsi, s'agissant de la dimension individuelle du *whistleblowing*²². Du point de vue socio politique, la notion de « lanceur d'alerte » révèle également d'importants enjeux. Le philosophe Abraham Mansbach assimile le lanceur d'alerte ou *whistleblower* à une figure contemporaine du *parresiate* telle que décrite par Michel Foucault lors de sa leçon inaugurale au collège de France²³. Cette notion de « *parésie* », implique d'après Michel Foucault, la réunion de deux éléments constitutifs : d'une part, le fait de dire la « vérité », mais aussi, d'autre part, le fait que cette vérité dite comporte un risque pour celui qui l'énonce.

Malgré ces enjeux pressants, très peu de travaux juridiques en langue française sont consacrés à la notion²⁴. On trouve néanmoins quelques travaux en droit du travail²⁵ ou plus

²⁰ TSAHURIDU (E.), "Whistleblowing management is Risk management", *Whistleblowing and Democratic Values*. London: International Whistleblowing Research Network, 2011, pp. 56-69. (consulté le 02 Octobre 2017 à 13H 17)

²¹ NEAR (J.) et MICELI (M.), « Organizational dissidence: The case of whistle-blowing », *Journal of Business Ethics*, 1985, vol. 4, no 1, p. 1-16. ; ELLISTON (F.), « Civil disobedience and whistleblowing: A comparative appraisal of two forms of dissent », *Journal of Business Ethics*, 1982, vol. 1, no 1, pp. 23-28.

²² p 78. JENSEN (J.), « Ethical tension points in whistleblowing. » *Journal of Business Ethics*, 1987, vol. 6, no 4, pp. 321-328.

²³ « La parresia est donc, en deux mots, le courage de la vérité chez celui qui parle et prend le risque de dire, en dépit de tout, toute la vérité qu'il pense, mais c'est aussi le courage de l'interlocuteur qui accepte de recevoir comme vraie la vérité blessante qu'il entend » FOUCAULT (M.), *Le courage de la vérité. Le gouvernement de soi et des autres*. Voir <http://www.actu-philosophia.com/spip.php?article124>. (consulté le 14 Novembre 2017 à 18H)

²⁴ V. toutefois : CHATEAURAYNAUD (F.) "Les lanceurs d'alerte et la loi. Comment la protection des lanceurs d'alerte et des alertes peut modifier les processus d'expertise" *Experts*, Avril 2009, n°83, pp. 44-47. (consulté le 13 Novembre 2017 à 21H35)

²⁵ LECLERC, (O.). « La protection du salarié lanceur d'alerte. » *Au cœur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés*, 2007, p. 287-298 ; ADAM, (P.), « Le retour des sycophantes? (a propos du whistleblowing). » *Droit ouvrier*, 2006, no 695, pp. 281-296. (consulté le 01 AOUT 2017 à 9h45)

largement en droit privé²⁶. Les travaux sur les lanceurs d'alerte dans la fonction publique sont encore plus rares en France, malgré la publication récente de deux articles sur cette thématique.

L'étude du discours des juristes Nord-Américain pose une difficulté inverse : bien que très prolixe, le discours doctrinal a, dans ce pays, largement échoué dans sa tentative de produire du sens. En effet, la doctrine aux Etats-Unis semble s'être majoritairement concentrée sur des aspects extrêmement spécifiques du phénomène du lancement d'alerte, au détriment d'une vision générale de celui-ci. Cet effort doctrinal peut, dans son ensemble, être classifié en quatre approches bien distinctes. La première, fortement liée aux organisations démo-libérales ayant fait la promotion du concept de *whistleblower*, est liée à la volonté de faire la promotion d'une « *gouvernance ouverte* » ou « *démocratie ouverte* », et insiste sur la nécessité de favoriser la prise de décision politique en toute transparence. La seconde, que nous qualifierions d'approche « *droits de l'homme restreinte* », insiste plus particulièrement sur le régime de la liberté d'expression, et apparaît tout entière tournée vers l'intérêt du public à recevoir des informations²⁷.

La troisième insiste plus volontiers sur l'impact des systèmes d'alerte sur le marché du travail et sur sa régulation ; ses efforts semblent tendre vers un but unique : prouver l'intérêt qu'ont les entreprises à mettre en place des systèmes d'alerte pour améliorer le gouvernement d'entreprise et assurer un partage équitable de l'information sur les marchés. La dernière approche, enfin, est cantonnée à la doctrine travailliste et se focalise sur la protection des personnes elles-mêmes, et envisage alors principalement la protection des lanceurs d'alerte comme un moyen parmi d'autres de réguler les relations professionnelles²⁸.

Ces quatre types d'approche recouvrent quatre types d'enjeux importants et correspondent à une réalité législative²⁹, mais ne permettent pas de restituer une éventuelle cohérence dans la

²⁶DUPISSON-GUINEHEUF (M.), « *Le droit d'alerter. Etude sur la protection de l'intégrité physique des personnes* », Thèse de droit privé, soutenue le 20 novembre 2013 à l'Université de Nantes, sous la direction du Pr Rafael Encinas de Munagorri (consulté le 03 AOUT 2017 à 22h05)

²⁷KATZ (A.), "First Amendment", *California Law Review*, Government information leaks and the 1976, p. 108-145. ; (consulté le 05 Septembre 2017 à 19h55)

²⁸ Voir, pour des exemples significatifs: FISHER (D.), "The Whistleblower Protection Act of 1989: A False Hope for Whistleblowers". *Rutgers L. Rev.*, 1990, vol. 43, p. 355 ;MALIN (M.), "Protecting the Whistleblower from Retaliatory Discharge", *University of Michigan Journal of Law Reform*, 1983, vol. 16, p. 727 (consulté le 05 Novembre 2017 à 9h45)

²⁹ Ainsi, à titre d'exemple la création du Merit System Protection Board correspondrait à une approche centrée sur les droits des salariés, tandis que la loi dite « *Sarbanes-Oxley* ». L'aménagement des règles relatives au secret d'état relèverait, lui de l'approche dite de « *gouvernement ouvert* ». Voir Op;Cit, VAUGHN (R.), 2013, Chap.90ROSENFELD (M.), « La philosophie de la liberté d'expression en

manière dont les pouvoirs publics se saisissent de la question du lancement d'alerte. Plus qu'un phénomène unique, le lancement d'alerte procéderait ainsi de l'adjonction de différents objectifs et de leur conciliation avec des intérêts divers. Seul point commun : les lanceurs d'alerte se trouvent, dans chaque hypothèse considérée, places au centre d'une tension permanente entre l'intérêt public, le secret d'Etat et les libertés économiques.

Mais les deux systèmes juridiques tendent toutefois, en matière de *whistleblowing*, à s'harmoniser. Les lois intervenues récemment ont permis à la France de combler une partie du retard dont elle accusait, et la distinction initiale entre « lanceur d'alerte » et « whistleblower » tend à s'estomper. Nous emploierons d'ailleurs dans cette étude ces deux termes comme des synonymes. Au delà, deux phénomènes problématiques pour la protection effective des lanceurs d'alerte ont lieu à la fois en France et aux Etats-Unis : d'une part, une inversion croissante de la hiérarchie entre sécurité et liberté du fait des impératifs de la « lutte contre le terrorisme »³⁰ ; d'autre part, un renforcement croissant des libertés économiques sous l'impulsion du droit international économique. Si la comparaison est éclairante, encore faut-il, pour ne pas adopter de biais culturel en faveur d'une conception ou d'une autre du *whistleblowing*, partir d'une prédéfinition suffisamment large du phénomène. L'on considérera donc, à titre d'hypothèse, du principe que la définition du « porteur d'alerte » Ainsi, peuvent être qualifié de « lanceurs d'alerte » ceux dont l'acte de désobéissance s'inscrit au soutien de politiques promues par les pouvoirs publics. A l'inverse, ceux dont l'acte de dénonciation ne visent pas à mettre fin à une situation contraire à l'intérêt du public tel que défini par les pouvoirs publics et par les interprètes légitimes des droits fondamentaux, mais à mettre en cause une politique en révélant des faits sans que la loi ne les y ait autorisés, ne sont pas considérés comme des « whistleblowers ». L'exclusion des formes les plus radicales de la pratique du lancement d'alerte incite à décrire le lanceurs d'alertes comme un « dénonciateur institutionnel » ou « dénonciateur légal » qui, parce qu'il fait usage des voies de droit qui lui ont été ouvertes, permet aux pouvoirs publics de concilier l'exigence croissante

Amérique. La liberté d'expression en théorie et en pratique. » L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, 2006, p. 883-895. (consulté le 11 Novembre 2017 à 12Hh28)

³⁰GIRARD (C.), « La lutte contre le terrorisme : l'hypothèse de la circulation des normes », Bruylant, 2011, 352pp.93 Voir, not. :BOY (L.), « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile » *Revue internationale de droit économique*, 2003, vol. 17, no 3, p. 471-493. (consulté le 05 AOUT 2017 à 23h03)

de transparence³¹avec le maintien du secret³². Potentiellement révolutionnaire et radicale, la pratique du « lancement d'alerte se verrait donc en grande partie vidée de sa substance ontologique en passant du rang de prétention à vocation juridique au rang de « droit ». Il s'agira ainsi d'examiner les contraintes juridiques et politiques restreignant le champ et l'effectivité de la notion de « lanceur d'alerte » sous deux angles distincts, qui peuvent entrer en conflit et créer une tension: celui de la loyauté du lanceur d'alerte aux institutions démocratiques d'une part, et sous l'angle de la loyauté du lanceur d'alerte à l'organisation à laquelle celui-ci appartient.

Sous l'angle de la relation du lanceur d'alerte aux institutions démocratiques qui incite en réalité à examiner la définition donnée par les pouvoirs publics de ce qu'est ou n'est pas un « lanceur d'alerte » il y'a un dédoublement conceptuel. La première conception, dominante, consiste à faire du « lanceur d'alerte » un « dénonciateur légal »: celui-ci n'est alors reconnu comme légitime que des lors qu'il dénonce des faits que les pouvoirs publics entendent réprimer, ou des risques auxquels ceux-ci souhaitent mettre fin. Son statut est alors très strictement encadré par les pouvoirs publics, et ne bénéficie qu'à des catégories bien définies de citoyens. Mais cette conception restrictive cohabite avec une seconde conception – largement portée par la société civile- plus ouverte et plus plastique du « lanceur d'alerte », fondée sur une acception large du droit à la liberté d'expression. Dans cette seconde hypothèse, la dénomination de « lanceur d'alerte » peut potentiellement bénéficier à tout citoyen révélant des faits d'importance majeure et peut, dans sa variante la plus radicale, se rapprocher de la désobéissance civile. La juridicité de cette conception est néanmoins plus incertaine, et l'extension du concept de « lanceur d'alerte » semble avoir pour corollaire l'exclusion des modes les plus radicaux de lancement d'alerte, ceux que la doctrine Nord-Américaine réunit sous le concept unique de « leaking ». Ce dédoublement conceptuel de la notion d'alerte en fait une notion particulièrement floue et perméable aux sphères de l'éthique et de la politique. Cette incapacité à pouvoir définir de manière suffisamment claire qui peut

³¹Comme le souligne Guy Carcassonne dans des considérations critiques « *La transparence invite à la prudence et la prudence à la demi-mesure ou, au contraire, à la mesure extrême si elle entre dans le champ d'application, chaque jour élargi, du principe de précaution.* » CARCASSONNE (G.) Le trouble de la transparence. *Pouvoirs*, 2001, no 2, p17-23. (consulté le 05 AOÛT 2017 à 01H25)

³²Comme le note Jean-Michel Belorgey, « [...]toutes sortes de motifs militent pour que soit, même en démocratie, préservée dans l'action publique une zone de secret, au moins de confidentialité. Des dirigeants responsables ne travaillent pas, en effet, sous la dictée des groupes de pression, de la rue ou des comités populaires » . BELORGEY (JM).L'Etat entre transparence et secret. *Pouvoirs*, 2001, no 2, pp. 25-32. (consulté le 24 Juin 2017 à 18H57)

ou non mériter le qualificatif de « lanceur d'alerte » constitue l'un des facteurs d'ineffectivité de la protection instituée au bénéfice de ceux-ci.

CHAPITRE 2 : APPROCHE METHODOLOGIQUE DE LA RECHERCHE

Après avoir répondu au pourquoi de notre étude dans le premier chapitre, il s'agira au cours de celui-ci de déterminer le cadre de l'étude, délimiter son champ, ensuite, d'énoncer notre

technique de recherche et mettre en place des méthodes d'analyse ,de traitement des données ,enfin exposer les difficultés rencontrées dans nos recherches.

Section 1 : Cadre de l'étude

Notre dynamique de travail nous oblige à nous rabattre sur un aspect limité du cadre de l'étude. Cette étude est entièrement réalisée au Sénégal, et sera essentiellement axée sur la possibilité d'établissement d'un statut pour les lanceurs d'alerte au Sénégal.

Les pouvoirs publics devraient passer en revue leurs lois, politiques et mécanismes institutionnels pour se doter d'un cadre national complet, destiné à faciliter la tâche des lanceurs d'alerte et à protéger ces derniers, qui s'appuie non seulement sur les bonnes pratiques internationales mais qui soit bien enraciné dans le système national Sénégalais. Ce passage en revue devrait identifier les dispositions existantes destinées à soutenir les lanceurs d'alerte. Ainsi, parmi les exemples de bonnes pratiques, on pourra citer les signalements d'incidents dans les hôpitaux et l'aviation civile, les principes juridiques tels que le principe de droit commun selon lequel il n'y a pas de confiance dans l'iniquité, ainsi que les droits constitutionnels relatifs à la liberté d'expression et à l'accès aux médias.

Il est important de consacrer la protection des lanceurs d'alerte dans la loi sénégalaise. Un texte de loi clarifie les attentes à l'égard des employeurs et des autorités compétentes, informe les personnes sur leur droit à révéler des informations, en particulier en dehors du lieu de travail, et propose des voies de recours si elles ont à souffrir injustement des conséquences de ces révélations. Il convient de garder à l'esprit que la protection des lanceurs d'alerte ne consiste pas à imposer à quiconque l'obligation de signaler des actes répréhensibles, sauf dans des cas spécifiques très limités où il peut y avoir une obligation professionnelle de le faire (par exemple pour les médecins et les officiers de police). Au contraire, l'alerte sur le lieu de travail doit être perçue comme un acte de bon citoyen – de la part de personnes qui parlent au nom des intérêts d'autrui ou du service que l'organisation est censée fournir – et la protection devrait émaner des principes démocratiques de la liberté d'expression et de la liberté d'information. Cela signifie que, en cas de révélation publique d'informations, il convient de veiller à ce que toute atteinte au droit de révéler ces informations ne soit pas portée au-delà de ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

Le cadre national devrait faire l'objet d'une large promotion afin de développer les attitudes positives parmi l'opinion publique et les milieux professionnels, et de faciliter la révélation d'informations lorsque l'intérêt général est en jeu. Il devrait être envisagé de donner aux personnes qui prévoient de faire un signalement ou une révélation d'informations d'intérêt

général un accès gratuit à des informations et à des conseils confidentiels. Les structures existantes en mesure de fournir ces informations et ces conseils devraient être repérées et leurs coordonnées mises à la disposition du grand public. Si nécessaire, et si possible, d'autres structures appropriées pourraient bénéficier des moyens nécessaires pour s'acquitter de ce rôle ou de nouvelles structures pourraient être créées. Des évaluations périodiques de l'efficacité du cadre national devraient être réalisées par les autorités nationales.

Section 2: Délimitation du champ de l'étude

Comme l'indique l'intitulé du sujet, notre travail se focalisera sur la nécessité d'établissement d'un statut au Sénégal. Il faudra d'abord montrer les enjeux juridiques et théoriques d'une protection des lanceurs d'alerte en partant des différentes formes de protection ,et des moyens dont le Sénégal peut se doter d'un cadre juridique adaptés. Nous ne pouvons pas faire une étude sur la mise en place d'un statut en droit sénégalais pour les lanceurs d'alerte sans pour autant passer par l'étude de la notion de l'alerte ,La mise en place de canaux d'alerte sécurisés, la protection juridique ainsi les différentes dispositions favorables à la protection des lanceurs au Sénégal seront exposés dans ce travail.

Section 3: Les techniques d'investigation

Pour réaliser ce mémoire, une technique principale a été utilisée : la recherche documentaire dans une large mesure. La protection des lanceurs d'alerte étant un sujet sensible, la recherche documentaire a constitué d'une part le fondement du présent mémoire.

- **La recherche documentaire :** elle s'est faite à travers certains ouvrages et supports de cours mis à notre disposition au sein du centre de documentation (CDI) de Sup De Co, des articles, des rapports de recherche, des sites internet, des thèses et mémoires et des documents divers ayant trait à la protection des lanceurs d'alerte ont été consultés pour l'élaboration de ce travail.

Section 4: Les méthodes d'analyse et de traitement de données textes bibliographie examen approfondi de la littérature existante

Cette étude s'inscrit dans le champ de la recherche reposant sur des données qualitatives qui, à partir d'une technique d'une recherche approfondie a pris forme. Des modèles de recommandations ont participé à la collecte des informations, elles ont été exploitées dans le cas de la protection des lanceurs d'alerte.

Par techniques de recherches, il faut entendre « les moyens par lesquels le chercheur passe pour récolter les données indispensables à l'élaboration de son travail scientifique ». Ainsi, nous avons recouru à la technique documentaire.

La méthode de recherche juridique : cette dernière nous a aidé à faire un examen des conventions communautaires et internationales ratifiées par le Sénégal en vue de la lutte contre la corruption et l'enrichissement illicite mais aussi de faire le point sur la possibilité de création d'un statut des lanceurs d'alerte en droit sénégalais.

Mais aussi on a fait appel à une approche descriptive ; cette méthode est intervenue dans notre recherche pour nous faire connaître une situation existante de façon objective et détaillée.

Les moyens exploités ont été très limités pour ce sujet. Nous avons dû faire appel aux ouvrages et aux articles français et anglais.

Aussi, vu la sensibilité du thème, nous avons eu des difficultés pour obtenir un stage, les entreprises sollicitées étant réticentes à nous accorder cette opportunité.

Section 5 : Difficultés rencontrées

Les difficultés rencontrées dans le cadre de notre étude sont liées à la collecte des informations que ce soit dans les ouvrages portant sur le thème ou sur les sites web s'y affairant. Notons qu'au Sénégal il n'y a pas beaucoup d'article sur la protection des lanceurs d'alerte ou, plus précisément sur l'établissement d'un statut pour les lanceurs d'alerte en droit sénégalais. Nous avons eu des difficultés aussi pour trouver des ouvrages qui parlent d'une façon plus large des lanceurs d'alerte, les ouvrages qu'on a eu à exploiter ont été très limités à ce sujet. Nous avons dû faire appel aux ouvrages et aux articles français dans le cadre de cette étude.

Aussi, vu la sensibilité du thème, nous avons eu des difficultés pour obtenir un stage, les entreprises sont réticentes pour des raisons de confidentialité.

**DEUXIEME PARTIE : CADRE
CONCEPTUEL ET ORGANISATIONNEL**

DEUXIEME PARTIE : CADRE CONCEPTUEL ET ORGANISATIONNEL

L'émergence de protection pour les lanceurs d'alerte suscite d'importants philosophiques et juridiques (titre 1), Nécessitant ainsi une législation protectrice du lanceur d'alerte au Sénégal face aux droits fondamentaux (titre 2)

TITRE 1: LES DIFFERENTES CIRCONSCRIPTIONS JURIDIQUES ET THEORIQUES POUR UNE PROTECTION ADEQUATE DES LANCEURS D'ALERTE

L'identification des circonscriptions juridiques et théoriques liées à la protection des lanceurs d'alerte incite à porter notre étude sur Une conception fonctionnelle des différents éléments relatifs à la définition d'un statut des lanceurs d'alerte en droit sénégalais (chapitre I) et le cadre idéal pour la définition d'un tel statut(chapitre II) .

CHAPITRE 1: UNE CONCEPTION FONCTIONNELLE DES DIFFERENTS ELEMENTS RELATIFS A LA DEFINITION D'UN STATUT DES LANCEURS D'ALERTE EN DROIT SENEGALAIS

La notion d'alerte comporte des divergences de par sa complexité .Elle comporte dans ce sens différents éléments qui la régissent (section I) ainsi la notion d'alerte est parfois réduite à la simple dénonciation d'abus (section II)

SECTION 1: LES ELEMENTS DE CIRCONSCRIPTION DE LA NOTION DE LANCEUR D'ALERTE

Pour que le statut soit efficace, il est nécessaire de poser les jalons d'une définition harmonisée mais sans que celle-ci soit trop stricte afin de ne pas entraver les possibilités d'approfondissement de la protection. Aussi seuls les points essentiels doivent être circonscrits : les circonstances du lancement d'alerte (A) ; les domaines d'exercice (B).

A-circonstances et définition

– Les circonstances

³³ C'est notamment l'apport principal de la définition en donnant l'une des premières définitions du terme de lanceur d'alerte au niveau international. Au regard de cette la définition harmonisée du lanceur d'alerte renvoie à « toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice dans l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou privé ». Il s'agit donc d'une définition globale mais qui n'est pas non plus trop large. En effet, contrairement à la définition donnée par l'Assemblée parlementaire du même ³⁴Conseil de l'Europe en 2010, on se limite dans celle-ci aux seules relations de travail. Il s'agit donc des constatations opérées par une personne dans le cadre de la structure à laquelle elle appartient. Les lignes directrices de l'Union européenne posent également la même restriction. Par ailleurs, il est précisé dans la définition du Conseil de l'Europe que les révélations en question doivent *minima* toucher à la violation des droits de l'Homme ou aux risques pour la santé et la sécurité publique ou encore aux dangers pour l'environnement.

– La définition de l'alerte

Au-delà de la définition des circonstances du lancement d'alerte, se pose également la question de la définition de l'alerte elle-même et, en particulier, des conditions de sa réalisation. En effet, souvent l'opinion publique n'a connaissance que du volet médiatique de ce phénomène mais il n'est en réalité que le dernier échelon dans la diffusion de l'information. ³⁵Dans l'ensemble des textes internationaux y faisant référence mais également dans la jurisprudence de la ³⁶CEDH on retrouve deux notions clés de définition de l'alerte : la proportionnalité et la bonne foi. La proportionnalité tout d'abord renvoie à la question des canaux de signalement utilisés par le lanceur d'alerte, c'est-à-dire au fait de savoir si le lanceur d'alerte ne disposait pas de moyens plus discrets pour ce faire. En effet, le cadre que tente de poser le ³⁷droit international démontre une harmonisation des législations autour

³³Recommandation, axée sur une étude comparée des règles nationales et internationales existantes, donnée par le Conseil de l'Europe en 2014 (consulté le 13 Janvier 2018 à 17H19)

³⁴Le **Conseil de l'Europe** est une organisation intergouvernementale instituée le 5 mai 1949 par le traité de Londres. Par le biais des normes juridiques dans les domaines de la protection des droits de l'homme, du renforcement de la démocratie et de la prééminence du droit en Europe, c'est une organisation internationale dotée d'une personnalité juridique reconnue en droit international public et qui rassemble 820 millions de ressortissants de 47 États membres. (consulté le 19 Juin 2017 à 9h17)

³⁵La Revue des droits de l'homme, 10 | 2016 *Revue* universitaire juridique qui traite l'actualité des **droits de l'homme** et propose des analyses de fond théoriques et comparatives voir <https://revdh.revues.org> consulté le 21 aout 2017.

³⁶CEDH : Cour européenne des droits de l'homme (consulté à plusieurs reprises)

³⁷ Le droit international est l'ensemble des règles juridiques qui régissent les relations entre Etats ou entre les personnes privées dans un cadre international. Les normes sont composées des textes ratifiés par plusieurs Etats. (consulté le 29 AOÛT 2017 à 15h04)

d'une gradation des moyens employés : d'abord les canaux de dénonciation interne à la structure où il travaille, ensuite la saisine des organes judiciaires et enfin la mobilisation des médias. L'alerte éthique n'est pas une question de vengeance ou de publicité, voire de dédouanement de ses propres actes, elle doit être exercée dans l'intérêt général à défaut de quoi elle perdrait sa raison d'être. Ce qui mène à la seconde condition posée, celle de la bonne foi. En effet, il n'est pas interdit au lanceur d'alerte de s'être trompé, sous réserve que cette erreur ne soit pas le fruit d'un quelconque ressentiment ou vengeance à l'égard de son entreprise ou de son administration. Les révélations faites doivent s'appuyer sur la conviction du lanceur d'alerte d'agir dans l'intérêt général. En définitive, l'alerte éthique doit reposer sur un équilibre entre l'intérêt du lanceur d'alerte et l'intérêt de son employeur.

B- Domaine d'action

Reste encore la question des domaines dans lesquels peuvent s'exercer ses alertes proportionnées et de bonne foi avec la détermination du domaine de la sécurité nationale ou du principe de loyauté pour les fonctionnaires dans le cadre de l'administration. Ces deux éléments s'ils peuvent s'expliquer par certaines nécessités pratiques voire d'intérêt général pouvant entrer en conflit avec la démarche du lanceur d'alerte sont toutefois aux antipodes des principes d'éthique ou de bonne gouvernance qui sont portés par la démarche des lanceurs d'alerte. Ici, les textes internationaux n'apportent pas réellement de réponse claire et précise, dans la mesure où cela relève de la liberté de l'employeur, mais reconnaissent dans une certaine mesure un devoir de réserve et la possibilité pour l'État ou l'organisation internationale de limiter le pouvoir de divulgation. Toutefois, il s'agit très clairement d'une faille importante dans la protection des lanceurs d'alerte qui peuvent très facilement à raison d'une définition trop large notamment du domaine des informations classées par l'entité évaluée elle-même retourner dans le groupe de traîtres et ne plus bénéficier d'une protection.

C'est également ce que visent ³⁸*les principes de Tshwane* afin de trouver un juste équilibre entre sécurité nationale et droit à l'information. La situation actuelle apparaît dès lors assez contradictoire, à l'image du cas de John Keriakou, seul ancien membre de la CIA condamné pour des actes en lien avec les tortures de Guantanamo alors qu'il les avait justement

³⁸Ces principes ont été élaborés afin de guider les personnes impliquées dans la rédaction, la révision ou la mise en œuvre de lois ou de dispositions liées à l'autorité de l'État à retenir des informations pour des raisons de sécurité nationale ou à punir la divulgation de telles informations. Ils sont basés sur les lois, normes et bonnes pratiques nationales et internationales, ainsi que sur des publications d'experts. Ils traitent de la sécurité nationale plutôt que de tous les motifs de rétention d'information. (consulté le 17 Janvier 2017 à 11h26)

dénoncés après avoir refusé d'y participer. On est ici cependant face à une situation que le droit international aura des difficultés à expurger tant la souveraineté des prérogatives étatiques y est prégnant.

En résumé, le droit international admet la notion de lanceur d'alerte et participe Au développement de sa définition, avec les limitations qui viennent d'être soulignées, et donc de la circonscription du phénomène. Toutefois il doit également aller plus loin et apporter les réponses nécessaires aux conséquences des actions menées dans le cadre de cette fonction.

SECTION 2 : LA RESTRICTION DE LA NOTION A LA DENONCIATION D'ATTEINTES IMMINENTES DES INTERETS PROTEGES PAR LES POUVOIRS PUBLICS

La jurisprudence pertinente sur la question a tracé les contours d'une alerte limitée aux hypothèses de dénonciation d'illégalités, de risques ou de comportements contraires à l'éthique(A). En outre, les faits ou comportements dénoncés doivent présenter un caractère suffisamment substantiel et imminent pour nécessiter une réaction rapide des pouvoirs publics, ce qui exclut que l'alerte puisse avoir pour objet principal de contribuer au débat démocratique. (B)

A-L'alerte confinée à la stricte dénonciation d'illégalités et de risques

Ainsi que nous le soulignons supra, l'exercice par le lanceur d'alerte de sa liberté d'expression est enserré dans des conditions restrictives, limitant très largement le champ d'action potentiel de ceux-ci. Cette restriction se révèle à la fois dans le champ limite des faits et comportement pouvant faire l'objet d'une alerte , et des personnes pouvant légitimement exercer ce droit, qui s'analyse comme une faculté ou un pouvoir plus qu' un droit a proprement parler.

Le statut légal encadrant le phénomène de l'alerte en France et aux Etats-Unis cantonne en premier lieu celui-ci à la dénonciation d'illégalités au sens strict. Ainsi, en France, l'article 40 du Code de procédure pénale s'est avéré constituer un dispositif de whistleblowing en

pratique, alors qu'il n'était pas forcément pensé dans cette optique par le législateur³⁹. Cet article, décliné en de multiples « dispositions miroir »⁴⁰, prévoit une obligation à la charge « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs »

La majorité des lois relatives au whistleblowing aux Etats-Unis adoptent le même type de structure, faisant référence, en premier lieu, à la dénonciation d'une « violation d'une loi ,d'une règle ou d'un règlement »⁴¹. Cette référence est commune à la majorité des lois mises en place aux Etats-Unis. Ainsi en est-il principalement du Whistleblower Protection Act (WPA)⁴² qui reprend lui-même la formulation du Civil Service Reform Act de 1978 (CSRA)⁴³. Le WPA ayant servi de modèle à la majorité des lois protectrices des lanceurs d'alerte aux Etats-Unis⁴⁴, l'on retrouve le même type de formulation dans d'autres textes⁴⁵.

La jurisprudence du Merit System Protection Board (MSPB) et du circuit fédéral⁴⁶ ayant précisé que cette dénonciation d'illégalité ne vise pas nécessairement « à dénoncer des illégalités visées directement par le WPA » et que les lanceurs d'alerte n'ont pas besoin de faire référence à une loi en particulier, l'hypothèse de dénonciation d'illégalités envisagée est ici générale.

Le constat d'une violation de la loi constitue donc, de manière générale, la première Hypothèse dans laquelle peut être ouvert un droit de tirer l'alerte.

³⁹TRANSPARENCY INTERNATIONAL (Section française), « *L'alerte éthique ou whistleblowing* », <http://www.transparency-france.org> (consulté le 07 AOUT 2017 à 15H)

⁴⁰Voir : SCPC, Rapport annuel, 2011, p. 205 voir www.justice.gouv.fr (consulté le 13 Février 2018 à 13H30)

⁴¹« A violation of a law, rule or regulation » voir <https://administrativelaw.uslegal.com>

⁴² Pub.L. 101-12 , 103 Stat.16 voir <https://www.law.cornell.edu> (consulté le 19 Decembre 2017 à 2H09)

⁴³ Pub.L. 95-454, 92 Stat. 1111 voir <https://www.gpo.gov> (consulté le 22 Juillet 2017 à 18H)

⁴⁴Voir DEVINE (T.), « The Whistleblower Protection Act of 1989: Foundation for the Modern Law of Employment Dissent », *Administrative Law Review*, 1999, p. 531-579. ; VAUGHN (R.), « America's First Comprehensive Statute Protecting Corporate Whistleblowers », *Administrative Law Review*, 2005, pp. 1-105 (consulté le 02 AOUT 2017 à 21H)

⁴⁵Pour une liste exhaustive de ces textes, voir : SHIMABUKORO (J.), WHITAKER (L.), « Whistleblower Protections under Federal Law : an overview », Congressional Research Service, 13 septembre 2012

⁴⁶Le MSPB est une instance quasi-juridictionnelle chargée de protéger les lanceurs d'alerte, et composée de juges administratifs nommés par le pouvoir exécutif. Ses décisions sont susceptibles d'appel auprès de la Cour d'Appel du circuit fédéral (United States Court of Appeals for the Federal Circuit). Pour une présentation plus détaillée de ces procédures, voir : MSPB, « Whistleblower Protections for Federal Employees », Report for the President and the Congress, septembre 2010, p.3

Au-delà de cette référence très générale à la violation de la loi, de nombreuses législations en France comme aux Etats-Unis se focalisent sur la dénonciation d'illégalités bien ciblées ou plus largement d'irrégularités ou d'actes de mauvaise gestion proscrits par une loi sectorielle. Ainsi, la section 806 de la Loi « Sarbanes-Oxley »⁴⁷, dont l'objectif général était de « protéger les investisseurs en améliorant l'authenticité et la fiabilité de l'information financière », ouvre aux salariés un droit limité de dénoncer des faits susceptibles de constituer une atteinte aux mesures de régulation des marchés prévus par cette même loi. La jurisprudence de l'Administrative Review Board (ARB)⁴⁸ applique toutefois ce critère très strictement, ne considérant pas comme légitime la dénonciation de faits de discrimination raciale ou d'atteinte à des procédures « internes » de régulation, quand bien même ils révéleraient des dysfonctionnements généraux de l'entreprise susceptibles de créer un climat favorable aux fraudes. De la même manière, en France, la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption a prévu à son article 9⁴⁹ une protection du lanceur d'alerte salarié, mais uniquement dans l'hypothèse où celui-ci dénoncerait des « faits de corruption ». Des dispositifs similaires existent également, dans la fonction publique, en matière de faits de harcèlement sexuel, ou de harcèlement moral.

- L'alerte comme dénonciation de risques et comportements contraires à l'éthique

Peuvent également être dénoncés des comportements ou actes qui ne constituent pas nécessairement des comportements pénalement répréhensibles ou des atteintes à la loi, mais qui portent atteinte aux standards de « bonne gouvernance » des organisations publiques ou privées. C'est ici que la notion de lanceur d'alerte apparaît la plus nettement apparentée à des préoccupations liées à des exigences nouvelles de « bonne gestion » publique et privée et à des standards d' « éthique » des organisations. L'on comprend donc que l'alerte puisse souvent se voir affubler du qualificatif d' « éthique ». Ainsi, en France, la législation s'est

⁴⁷Pub.L. 107–204, 116 Stat. 745 (consulté le 10AOUT 2017 à 22H 10)

⁴⁸Cette instance, constituée de 5 membres désignés par le Secrétariat d'Etat au travail, est une instance quasi juridictionnelle chargée de l'appel des décisions de l'administration du travail. Ses décisions sont susceptibles d'appel auprès des cours du circuit fédéral. Pour une présentation : <http://www.dol.gov/arb/welcome.html>

⁴⁹Celui-ci est codifié à l'article. L. 1161-1 du code du travail, qui dispose : « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* »

principalement focalisée sur les hypothèses de conflits d'intérêts⁵⁰, qui ne constituent pas nécessairement des délits pénaux.

Aux Etats-Unis, les législations sont très marquées par l'idée de mauvaise gestion et d'abus d'autorité. Ainsi, le WPA, dont l'un des buts affichés était de créer une fonction publique éthique en favorisant la mise à jour des « actes de mauvaise gestion, de fraude ou d'abus de pouvoir fait référence à un « abus de pouvoir ou d'autorité ». Celui-ci est conçu par le MSPB comme l'exercice arbitraire du pouvoir par un agent ou responsable fédéral, susceptible d'affecter les droits d'une personne ou de procurer au contrevenant ou à l'un de ses proches un avantage ou un gain personnel ».

Au-delà, ce sont plus largement des risques pour la société ou pour l'environnement qui peuvent ouvrir un droit de tirer l'alerte. Le lancement d'alerte dépasse ici les frontières des organisations et vise à faire prévaloir l'intérêt public sur les intérêts privés mais également, une fois de plus, à renouveler l'approche de la gestion des risques au sein des organisations⁵¹.

D'un point de vue théorique, cette approche correspond à la notion française du lanceur d'alerte, liée à la gouvernance des risques écologiques et sanitaires. Longtemps privée d'application pratique, cette approche a été mise en avant par le rapport « Lepage », qui liait la question des lanceurs d'alerte en matière de santé et d'environnement au principe de précaution en estimant que l'alerte « devrait avoir pour deuxième effet de mettre en œuvre le principe de précaution et de suspendre la possibilité pour l'entreprise ou le secteur d'activité dans laquelle l'alerte est lancée d'invoquer le risque de développement »⁵². Il a toutefois fallu attendre l'année 2013 pour que cette protection trouve une consécration juridique dans la loi du 16 avril 2013 relative à l'expertise en matière sanitaire et environnementale et à la protection des lanceurs d'alerte, qui crée pour la première fois un véritable statut du lanceur d'alerte sanitaire. L'article premier de la loi dispose en effet que « toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, des lors que la méconnaissance de ce fait, de

⁵⁰Celle-ci est devenue « l'un des sujets majeurs de la corporate governance et est encore vu en droit financier comme une question fondamentale qui semble aujourd'hui structurer la normalisation des comportements ». Voir : DONDERO (B.), « Le traitement juridique des conflits d'intérêts : entre droit commun et dispositifs spéciaux »D. 2012. 1686

⁵¹TSAHURIDU (E.),« Whistleblowing management is Risk management », *Whistleblowing and Democratic* (consulté le 17 Septembre 2017à 19H)

⁵²Op.Cit. LEPAGE (C.), 2008. (consulté le 04 Octobre 2017à 11H)

cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement. >>. Le même type de protection existe également depuis 2011 en matière de sécurité du médicament.

Aux Etats-Unis également, de nombreuses lois visent à favoriser la dénonciation de risques pour la société ou l'environnement. Certaines, comme le « Clean Air Act » (CAA) ou l'« Energy Reorganisation Act » (ERA), se focalisent sur les risques environnementaux, et autorisent les whistleblowers à dénoncer, de manière très large, des faits susceptibles de constituer un risque pour le public. Le risque, dans le cadre de l'ERA, qui concerne le lancement d'alerte en matière nucléaire, est entendu de manière très large : révèlent ainsi un risque pour la société toute entière les atteintes constatées à la santé des agents, les faits concernant des manquements à la sécurité et même les faits de harcèlement, qui peuvent être considérés comme révélant une mauvaise gestion susceptible de créer un environnement défavorable à la détection des risques. Le WPA fait, quand à lui, référence de manière générique à un risque substantiel pour la sécurité publique ou la santé publique. Les décisions juridictionnelles, abondantes en la matière, ont largement délimité la notion. Peuvent ainsi être considérés comme constituant un risque une réduction d'effectifs dans la police conduisant à une augmentation du nombre d'accidents, ou encore les révélations concernant des dysfonctionnements d'un détecteur d'explosifs place dans un aéroport.

B- le caractère substantiel et imminent de l'atteinte dénoncée

La légitimité d'une alerte dépend également d'un critère qui n'est plus cette fois-ci lié à la nature des faits dénoncés, mais plus spécifiquement aux effets potentiels de ces faits ou comportements. Pour pouvoir légitimement se voir qualifier d'alerte, une dénonciation doit ainsi porter sur une illégalité, un risque ou un comportement prohibé susceptible d'affecter de manière substantielle et imminente des intérêts protégés par les pouvoirs publics. Corollaire immédiat et logique de ce caractère imminent et substantiel des comportements ou faits dénoncés, la divulgation doit s'opérer auprès d'une personne ayant la capacité d'y mettre fin dans les meilleurs délais.

Une atteinte suffisamment grave et imminente à un intérêt légalement protégé :

L'alerte telle qu'elle est conçue par les pouvoirs publics n'est pas un usage comme un autre du droit à la liberté d'expression, et vise un objectif bien particulier : celui de mettre fin à une atteinte à un intérêt légalement protégé, ou à un comportement illégal. L'un des premiers

moyens mis en œuvre par les pouvoirs publics pour créer un régime propre à l'alerte et de restreindre son usage a donc été d'exiger que celle-ci porte sur un fait dont le caractère illégal ou dangereux est direct. Ceci est particulièrement visible aux Etats-Unis où le caractère direct et plausible de l'atteinte semble constituer une condition sine qua none pour que la prise de parole d'un employé soit reconnue comme une alerte. Ainsi, dans le cadre du WPA, de nombreux jugements ont considéré que les illégalités dénoncées par l'agent public lanceur d'alerte doivent porter sur une illégalité qui ne doit pas constituer une « violation triviale de la loi »⁵³ et doit donc apparaître comme suffisamment importante pour mériter protection.

Enfin, en conséquence du caractère potentiellement imminent et grave du risque ou de l'illégalité dénoncée, la divulgation doit être adressée à une entité ayant la capacité de mettre fin à la situation ; cette condition est particulièrement visible aux Etats-Unis. Ainsi, dans le cadre du WPA, l'instance juridictionnelle du MSPB a jugé que « les critiques directement adressées à la personne fautive ne devraient pas normalement être vues comme constituant du lancement d'alerte »⁵⁴.

Plus largement, Le but du WPA est de protéger des employés ayant connaissance de mauvaises pratiques non connues publiquement, et qui cherchent à dévoiler et signaler celles-ci⁵⁵.

En France, cette condition est plus implicite et se déduit de la coexistence des mécanismes d'alerte avec d'autres mécanismes destinés à encadrer la liberté d'expression des employés.

Les canaux d'alerte institués par les récentes lois prévoient en effet des mécanismes bien précis de divulgation, distincts des autres modes d'expression des salariés .Cette possibilité doit toutefois se lire à la lumière des critères de la jurisprudence européenne en la matière, qui considère que la diffusion des informations s'opère d'abord auprès du supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente, avant que ne s'envisage la divulgation au public en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement. Implicitement mais, oserait-on dire, nécessairement l'alerte doit être, en toute hypothèse, adressée à l'autorité la plus à même d'y mettre fin.

⁵³Langer v. Department of the Treasury, 265 F.3d 1259, 1266, Federal. Circuit (2001). (consulté le 20 Juin 2017 à 20H)

⁵⁴Huffman v. Office of Personnel Management, 263 F.3d 1341, 1350, Federal. Circuit. (2001) (consulté le 23 AOUT 2017 à 15H05)

⁵⁵Meuwissen v. Department of the Interior, 234 F.3d 9, 13, Federal. Circuit. (2000) (consulté le 05 Octobre 2017 à 13H20)

CHAPITRE 2 : LE CADRE IDEAL POUR LA DEFINITION D'UN TEL STATUT

Contrairement au droit national, l'absence de centralisation du droit international a conduit à la multiplication des centres de production normative, laissant ainsi un certain nombre de choix possibles pour la détermination d'une enceinte propice à la définition d'un statut protecteur des lanceurs d'alerte (section I). Par ailleurs, plusieurs tentatives d'encadrement la plupart du temps sectoriel ont également déjà été engagées en droit sénégalais de façon indirecte sur la base de différents instruments juridiques (section II).

SECTION1 : UNE ENCEINTE EFFECTIVE, EN AMONT ET EN AVAL POUR UN DISPOSITIF CLAIR ET UNIFIE

L'unification et la clarification du dispositif de protection des lanceurs d'alerte peut soit se faire Via la collaboration interétatique (A) ; soit Via une organisation internationale ou la société civile (B)

A-VIA LA COLLABORATION INTERETATIQUE

L'option la plus souple serait celle d'une collaboration interétatique sans cadre institutionnel particulier ou alors à minima. On pourrait notamment envisager la rédaction d'une convention sur ce thème entre les États du G20. La protection des lanceurs d'alerte a d'ailleurs été reconnue dans ce cadre comme l'une des plus hautes priorités de l'agenda anti-corruption lors du ⁵⁶Sommet de Séoul. En 2011, avec l'appui de l'OCDE, un Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation a été présenté aux représentants d'État. Dans ce cadre il est notamment mis en avant que la protection des lanceurs d'alerte est un élément essentiel de la lutte contre la corruption dans la mesure où elle encourage à la dénonciation des pratiques frauduleuses. Lors de la définition du Plan d'action Anti-corruption les chefs d'état appelaient d'ailleurs au point l'ensemble des Etats du G20 « to protect from discriminatory

⁵⁶Sommet de Séoul tenu en novembre 2010 (consulté le 05 AOUT 2017à 9h45)

and retaliatory actions whistleblowers who report in good faith suspected acts of corruption, G-20 countries will enact and implement whistleblower protection rules by the end of 2012 ».

Toutefois, cette option manque de solidité et surtout de concrétisation juridique à court terme. Ce type d'accord demande, en effet, du temps et un effort renouvelé pour mener à bien le projet, ce qui ne semble pas impossible dans le cadre d'une relation strictement multilatérale mais qui demeure tout de même fragile pour le développement d'un statut protecteur efficient.

B-VIA UNE ORGANISATION INTERNATIONALE OU LA SOCIÉTÉ CIVILE

L'alternative serait donc de se tourner vers le cadre plus structuré, mais aussi potentiellement plus large, des organisations internationales. En effet, ces sujets de droit se présentent comme des enceintes privilégiées pour la rédaction de convention mais également pour l'établissement d'un suivi, notamment sur la base d'un monitoring, de leur mise en œuvre⁵⁷. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si la majeure partie des normes de droit international applicables aux lanceurs d'alerte provient de leur initiative Régionale ou à vocation universelle, beaucoup ont déjà évoqué au détour d'une convention thématique ou dans leur droit dérivé la situation des whistleblowers : les Nations-Unies dans le cadre de la Convention contre la corruption (Article 33), l'Union européenne par le biais des Guidelines on Whistleblowing de 2012, le Conseil de l'Europe avec la recommandation relative à la protection des lanceurs d'alerte adoptée le 30 avril 2014, ou encore l'OCDE par l'adoption de plusieurs recommandations visant à encourager les alertes.

Les tentatives de créer une certaine forme de protection à l'égard des lanceurs d'alerte sont donc plurielles mais la majeure partie des organisations internationales n'en tire pas nécessairement les conséquences dans son ordre juridique interne puisque ses agents ne sont pas mieux protégés que les tiers. En effet concernant leur personnel, les organisations internationales travaillent seulement depuis une période assez récente sur des codes de conduite à destination de leurs agents. L'objet principal de ces démarches vise avant tout à encourager, créer ou renouveler la confiance des populations en l'action de ces organisations car « la réputation de l'Organisation constitue l'un de ses atouts les plus précieux, mais aussi l'un des plus vulnérables » et passe principalement par le comportement de leurs agents sans pour autant leur accorder une protection réelle en cas de lancement d'alerte. Toutefois, cette seconde enceinte de réflexion demeure porteuse d'espoir dans la mesure où aujourd'hui, les

⁵⁷ Lanceurs d'alerte : la nécessité de l'établissement d'un statut en droit international voir <https://revdh.revues.org>

Nations-Unies notamment mettent l'accent sur les questions d'État de droit, de transparence ainsi que de bonne gouvernance. Ce sont ici des points d'accroche potentiellement intéressants pour la mise en place d'une réflexion globale sur le statut des lanceurs d'alerte et qui va trouver un écho particulier en matière de lutte contre la corruption.

Par ailleurs, le travail mené notamment par Transparency international en termes de comparaison des législations et des guides à l'usage des lanceurs d'alerte est une bonne base de réflexion pour l'établissement d'une convention cadre que les organisations internationales n'ont pas hésité à réutiliser.⁵⁸ De la même façon les travaux instigués par l'Open Society Foundation, qui ont mené aux Principes sur la sécurité nationale et le droit à l'information, autrement appelés Principes de Tshwane sont également un bon exemple du travail que peut accomplir la société civile en la matière. On peut également citer le travail du Government Accountability Project (GAP) auquel participent de nombreux anciens lanceurs d'alerte comme Jesselyn Radack, avocate connue pour avoir dénoncé la situation du « Taliban américain » à Guantanamo lorsqu'elle travaillait au Département américain, Tomas Drake et John Keriakou concernant les représailles dont ils font l'objet suite à leurs révélations.

En effet, ces ONG et ces groupes internationalisés agissent justement dans l'intérêt général, le fondement de l'action des lanceurs d'alerte et travaillent autour d'une plus grande transparence de la vie publique ainsi que du système privé. Par ailleurs l'expérience de leurs membres en la matière apparaît également comme un avantage non négligeable. Ils ont donc une vision pratique des nécessités requises pour un statut protecteur et efficient des lanceurs d'alerte en droit international. Leur apport analytique se présente dès lors comme incontournable.

Il en est ainsi de la convention (n° 158) sur le licenciement de 1982 avec l'OIT organisation internationale du travail qui a pour but promouvoir le travail et la protection des personnes

L'OIT est une institution spécialisée des Nations-Unies. Cette Convention concerne la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur et est Entrée en vigueur: 23 nov. 1985 à Genève, pour la 68ème session CIT du 22 juin 1982 avec comme Statut: Pas de conclusions.

⁵⁸Comité européen de coopération juridique (CDCJ), Réunion visant à consulter les principales parties prenantes sur la protection des donneurs d'alerte, 30-31 mai 2013, Strasbourg, 30 juillet 2013, p. 4.

Cette convention renvoie de façon indirecte à la protection des lanceurs d'alerte en son Article 5 portant sur la Justification du licenciement :

- Ne constituent pas des motifs valables de licenciement, notamment:
- (c) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes;

Au Sénégal, une ONG pour protéger les lanceurs d'alerte a vu le jour. L'ONG a pour objectifs de Protéger techniquement et juridiquement les lanceurs d'alerte. Elle a été créée ce mardi 7 mars à Dakar. Son nom ? PPLAAF, pour « Plateforme de protection des lanceurs d'alerte en Afrique ». Derrière ce combat et cette possibilité pour un citoyen de divulguer des informations souvent confidentielles : la lutte contre l'impunité et la corruption.

A l'origine de cette plateforme, de grands noms de la justice internationale : William Bourdon, fondateur de **Sherpa**, à l'origine des procès des biens mal acquis, et Baltazar Garzon, réputé pour sa lutte contre la corruption et les dictateurs, notamment Pinochet. « Les lanceurs d'alerte, au risque de leur intégrité, sont cet œil public qui protège la société », défend le juge espagnol.

Une ligne téléphone et un site internet sont mis en service pour permettre aux gens de contacter l'ONG. Un système ultrasécurisé, explique Charles Sanches, responsable de la PPLAAF au Sénégal : « Quand vous rentrez dans la plateforme, si vous voulez lancer une alerte, toutes les informations sont cryptées. C'est comme ça qu'on va renforcer l'Etat de droit et la démocratie en Afrique. »

L'avocat et activiste William Bourdon s'attend à prendre des coups, mais assure que l'ONG se battra jusqu'au bout. « Nous allons résister avec l'arme du droit, nous allons résister avec nos consciences, je vais survivre à des attaques. Nous avons déjà anticipé sur toutes ces difficultés et nous serons au rendez-vous », assure-t-il.⁵⁹

⁵⁹ La Plateforme de protection des lanceurs d'alerte en Afrique est accessible sur le site pplaaf.org consulté le 20 octobre 2017

SECTION2 : les dispositions indirectes existantes au Sénégal pour la protection des lanceurs d'alerte

Au Sénégal, les lois qui existent sont pour la Protection des témoins et des personnes qui communiquent des informations (art. 32 et 33). Une protection adéquate des personnes qui communiquent des informations ou des lanceurs d'alerte n'existe pas au Sénégal.

La protection des droits des tiers de bonne foi est assurée par les articles 89 et 90 du CPP.

Néanmoins ils existent des dispositions réglementées en vue de lutter contre la corruption(A) et le blanchiment d'argent (B).

A-via les dispositions ratifiées par le Sénégal pour la lutte contre la fraude et la corruption

Nous allons donner un aperçu du cadre juridique et institutionnel du Sénégal dans le contexte de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

Le Sénégal a signé la Convention des Nations Unies contre la corruption le 9 décembre 2003 et l'a ratifiée le 16 novembre 2005. Le Sénégal est une république. Le Président de la République est le Chef de l'État et de l'exécutif. Le Sénégal dispose d'un système de droit romano-germanique fondé sur la Constitution, norme suprême du droit. Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois et peuvent être appliqués directement dès lors qu'ils sont en eux-mêmes suffisants (art. 98 de la Constitution). Les institutions judiciaires comprennent la Cour suprême, la Cour des comptes, les cours d'appel, les tribunaux de première instance et les tribunaux d'instance. L'organe administrant la carrière des magistrats est le Conseil supérieur de la magistrature. Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi et l'indépendance des juges est garantie par le principe de l'inamovibilité, tempéré par les nécessités de service. La principale institution de lutte contre la corruption est l'Office national de lutte contre la fraude et la corruption (OFNAC). Les principales dispositions législatives de lutte contre la corruption figurent dans le Code pénal (CP)

L'incrimination de la corruption des agents publics figure aux articles 159 à 162 du CP. La corruption active est incriminée à l'article 161 du CP, lu en parallèle avec les articles 159 et 160 du CP, tandis que la corruption passive est incriminée à l'article 159, qui contient également une définition d'agent public. L'incrimination d'agents publics étrangers n'est pas prévue. Toutefois, celle-ci est envisagée dans le projet de nouveau Code pénal en cours

d'élaboration. Le trafic d'influence actif et passif est incriminé à l'article 161 du CP, lu en parallèle avec l'article 160. Ces dispositions mentionnent non seulement l'influence réelle mais également supposée. La corruption dans le secteur privé n'est pas incriminée. Cependant, l'auteur de l'infraction de corruption active (art. 161 du CP) peut être "quiconque".

Le Sénégal a évalué la conformité de sa législation nationale anti-corruption avec la Convention des Nations Unies contre la corruption.

Le 17 avril 2015, le Sénégal a finalisé les travaux préparatoires de l'auto-évaluation de sa législation nationale de lutte contre la corruption dans le cadre de l'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC). Avec l'appui de l'ONUSUDC, les membres de l'Office Nationale pour la Lutte contre la Fraude et la Corruption (OFNAC) se sont réunis régulièrement à Dakar depuis le 24 mars 2015, avec des représentants du Ministère de la Justice, du Ministère des Affaires étrangères, des corps de contrôle, de la société civile et d'autres parties prenantes au Sénégal.

Les participants aux rencontres se sont penchés sur les dispositions concernant les mesures préventives, l'incrimination, la détection, la répression, la coopération internationale et le recouvrement des avoirs prévus dans les chapitres II, III, IV et V de la Convention. Ils ont examiné toutes ces dispositions de la Convention en comparaison avec le code pénal, le code de procédure pénale et d'autres législations nationales de lutte contre la corruption. Ils ont pu relever plusieurs lacunes législatives, par exemple, en ce qui concerne la corruption dans le secteur privé, ou encore la « à envisager », avant de conclure « fort heureusement, dans un contexte marqué par l'existence d'une forte volonté politique de combattre la corruption et par un engagement citoyen sans précédent pour l'instauration de la transparence, la détection des faiblesses constitue, sans nul doute, un pas décisif vers des solutions efficaces ». Cet événement a été réalisé grâce à la contribution de la Norvège.

Le Sénégal dispose d'une autorité spécialisée dans la lutte contre la corruption, à savoir l'Office national de lutte contre la fraude et la corruption (OFNAC). Il s'agit d'une autorité administrative indépendante, qui dispose de pouvoirs d'auto-saisine, d'investigations et de saisine de la justice (loi portant création de l'OFNAC, art. 3).

L'OFNAC entretient des relations de coopération avec les organismes nationaux et internationaux similaires, intervenant dans le domaine de la lutte contre la fraude, la corruption, les pratiques assimilées et les infractions connexes. L'OFNAC ne dispose ni de pouvoir de poursuite ni de compétence exclusive pour les infractions citées dans la

Convention. Les services chargés d'enquêter sur la corruption sont la police et la gendarmerie, et plus particulièrement la brigade économique et financière auprès de la gendarmerie et la Direction d'investigation criminelle de la police judiciaire. Une Cour de répression de l'enrichissement illicite (CREI), a été créée par la loi n° 81-54 du 10 juillet 1981. Toutefois, elle n'est pas compétente pour toutes les infractions établies conformément à la Convention mais seulement pour le délit d'enrichissement illicite. La Cellule de renseignements financiers (CENTIF) du Sénégal est de type administratif et dispose d'une indépendance opérationnelle. Elle a pouvoir de geler des transactions pendant une durée qui ne peut excéder 48 heures (loi anti-blanchiment, art. 28). Il peut être fait état des succès et des bonnes pratiques ci-après:

- Le caractère inclusif et transparent du processus d'examen;
- L'incrimination de l'enrichissement illicite;
- L'organisation de l'OFNAC qui inclut d'anciens fonctionnaires des autres services de détection et de répression chargés d'enquêter sur la corruption;
- La coopération de l'OFNAC avec la société civile et le secteur privé.

Il est recommandé que le Sénégal prenne les mesures suivantes:

- Mettre en place une structure informatique afin de rassembler des statistiques au sein des juridictions;

- Clarifier le libellé de l'article 161 pour faire en sorte que les conditions qui y sont énoncées soient remplies quand l'avantage indu est destiné à une tierce personne (art. 15);
- Adopter le projet de nouveau Code pénal afin de mettre en œuvre l'article 16-1 et envisager de mettre en œuvre l'article 16-2;
- Incriminer l'abus de fonctions tel que défini par l'article 19 de la Convention;*
- Envisager de mettre en place un système de déclaration de patrimoine électronique (art. 20);
- Envisager d'incriminer la corruption dans le secteur privé (art. 21);
- Mettre en œuvre la nouvelle loi uniforme anti-blanchiment de l'Union économique et monétaire ouest-africaine de 2015 (art. 23);
- Adopter les mesures nécessaires pour établir la responsabilité globale des personnes morales qui participent aux infractions visées par la Convention et, en particulier, envisager d'établir la responsabilité pénale (art. 26);
- Fixer un plus long délai de prescription et/ou prévoir que pour les délits de corruption, la prescription ne commence qu'au moment de la découverte de l'infraction (art. 29);
- Élargir le champ d'application de l'article 34-3 du CP à l'exercice d'une fonction dans une entreprise dont l'État est totalement ou partiellement propriétaire (art. 30-7);
- Inclure l'article 159 du CP dans la liste figurant à l'article 30 du CP, comme envisagé par le projet de nouveau Code pénal (art. 31-1);

- Prendre les mesures nécessaires pour permettre, s'agissant de toutes les infractions prévues par la Convention, l'identification, la localisation, le gel ou la saisie aux fins de confiscation éventuelle (art. 31-2);
- Continuer à travailler à la création d'un Organisme de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (OGRASC) qui sera chargé, entre autres, de l'administration des biens placés sous la main de la justice (art. 31-3);
 - Modifier la législation afin de la mettre en conformité avec les dispositions des paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 31; • Légiférer afin d'établir un régime de protection des témoins, des experts et de leur famille en conformité avec les dispositions de l'article 32 de la Convention (art. 32); • Envisager de conclure des accords ou des arrangements avec d'autres États en vue de fournir un nouveau domicile aux témoins (art. 32-3);
- Envisager d'incorporer des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié des lanceurs d'alerte (art. 33);
 - Faire en sorte que l'OFNAC soit notifié de tous les dossiers de corruption et qu'il ait le droit de se constituer partie civile dans toutes les affaires de corruption (art. 30-3 et 36);
 - Prévoir que les enquêteurs de l'OFNAC puissent disposer des prérogatives d'officier de police judiciaire (art. 36);
 - Sauvegarder l'indépendance budgétaire de l'OFNAC et renforcer sa coopération avec les autres services compétents (art. 36);
 - Envisager d'étendre la compétence de la CREI afin d'en faire une Cour de répression de la criminalité économique et financière, compétente pour connaître de toutes les infractions de corruption (art. 36);
 - Envisager de conclure des accords ou des arrangements pour l'éventuel octroi, par l'autre État partie, du traitement décrit aux paragraphes 2 et 3 de l'article 37. En outre le Sénégal peut:
 - Adopter les mesures législatives nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale au fait de tenter de commettre toute infraction établie conformément à la Convention (art. 27-2);
 - Tenir compte de toute condamnation dans un autre État (art. 41);
 - Établir sa compétence en vertu de l'article 42-2 c) dès lors que le lieu de commission est situé dans un État non membre de l'UEMOA;
 - Établir sa compétence lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il ne l'extrade pas pour une raison autre que sa nationalité sénégalaise (art. 42-4).

CAC/COSP/IRG/I/4/1/Add.50 V.16-10170 9/12 2.4. Assistance technique nécessaire pour améliorer l'application de la Convention

- Soutien informatique, surtout en ce qui concerne les statistiques.

L'OFNAC coopère avec d'autres autorités anticorruption, mais elle n'a pas conclu d'accords avec elles. Elle est membre du Réseau des institutions nationales de lutte contre la corruption en Afrique de l'Ouest (RINCAO). L'article 8 de l'Accord de coopération en matière de police criminelle entre les États membres de la CEDEAO et l'Accord du comité des chefs de police de l'Afrique de l'Ouest prévoient la conduite d'enquêtes conjointes. Des enquêtes de ce type ont été organisées avec le Ghana et la Côte d'Ivoire.

B- via les dispositions ratifiées par le Sénégal pour la lutte contre le blanchiment d'argent

La loi concernée est celle uniforme n° 2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux (la "loi anti-blanchiment")

Cette disposition fait référence à l'article 159 du CP, qui ne vise que les agents publics et les dirigeants d'un organisme privé chargé d'une mission de service public.

Pour le Blanchiment d'argent et recel (art. 23 et 24) La loi uniforme n° 2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux (la "loi anti-blanchiment") reprend quasi littéralement le paragraphe 1 a) et b) de l'article 23 de la Convention. Elle définit comme infraction principale tout crime ou délit, au sens de la loi, même ceux commis sur le territoire d'un autre État ayant permis à son auteur de se procurer des biens ou des revenus. En outre, selon l'article 2, il y a blanchiment de capitaux, même si les faits qui sont à l'origine de l'acquisition, de la détention et du transfert des biens à blanchir sont commis sur le territoire d'un autre État. Le Sénégal a confirmé qu'une nouvelle loi uniforme anti-blanchiment de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (ci-après UEMOA), du 3 mars 2015, serait incorporée dans son droit interne. L'article 430 du CP confère le caractère d'infraction pénale à l'acte de recel. Les peines y afférentes sont prévues par l'article 370 du CP. Soustraction; abus de fonctions et enrichissement illicite (art. 17, 19, 20 et 22) La soustraction et le détournement de fonds publics et privés sont incriminés aux articles 152 et 153 du CP. L'auteur de l'infraction peut être "toute personne". Le bénéficiaire de ces actes n'est pas spécifié, de sorte que l'acte peut être commis au profit de l'agent public ou au profit d'une autre personne physique ou morale. L'abus de fonctions n'est pas à présent incriminé

par le CP. Toutefois, le projet de nouveau code prend en considération cette disposition et prévoit d'adjoindre l'incrimination d'abus de fonction à celle d'abus d'autorité. L'incrimination de l'enrichissement illicite est prévue par la loi n° 81-54 du 10 juillet 1981. À cet effet, le Sénégal a mis en place une Cour spécialisée pour juger les affaires d'enrichissement illicite (CREI) et a adopté une loi sur la déclaration du patrimoine. La soustraction de biens dans le secteur privé est incriminée aux articles 364, 366, 368, 370 et 383 du CP et à l'article 891 de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales (AUDSC). Entrave au bon fonctionnement de la justice (art. 25) L'article 25 de la Convention est transposé dans le droit interne principalement par l'article 197 du CP. Cet article incrimine également toute manœuvre visant à empêcher un témoin de comparaître ou de déposer librement. L'alinéa b) de l'article 25 est transposé dans le droit interne par l'article 195 du CP, incriminant ainsi toute entrave au bon fonctionnement de la justice. Responsabilité des personnes morales (art. 26) La responsabilité pénale des personnes morales n'est prévue actuellement que dans le cadre de la loi anti-blanchiment. Le projet de nouveau Code pénal prend en compte la responsabilité pénale des personnes morales impliquées dans toutes les infractions, y compris celles visées dans la Convention. La responsabilité civile est prise en charge par les articles 118 et 145 du Code des obligations civiles, par l'article 161 de l'AUDSC et par les articles 128, 146 et 147 du Code des marchés publics. Toutefois, ces textes, ainsi que le droit administratif, ne semblent pas être suffisamment exhaustifs pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions établies conformément à la Convention. Le paragraphe 4 de l'article 26 de la Convention, concernant les sanctions qui peuvent être appliquées aux personnes morales, n'est mis en œuvre que dans le cadre de la loi anti-blanchiment (art. 42).

Le Sénégal est membre d'INTERPOL depuis 1961. La Police nationale et la gendarmerie utilisent le réseau sécurisé et les notices d'INTERPOL. Le Bureau central national (BCN) d'INTERPOL se trouve au sein de la Police nationale. Une coopération informelle s'exerce entre les autorités policières au niveau des frontières et le détachement des officiers de liaison, tant au Bureau sous-régional d'Abidjan (Côte d'Ivoire) qu'au siège de Lyon (France). Inversement, des officiers de liaison de la police sont également présents à Dakar. Le Sénégal est aussi membre depuis 2003 du Comité des chefs de police de l'Afrique de l'Ouest (CCPAO). La Cellule nationale de traitement des informations financières (CENTIF) est de type administratif et dispose d'une indépendance opérationnelle. Elle coopère avec ses

homologues étrangers et est aussi membre du Groupe intergouvernemental d'action contre le blanchiment d'argent en Afrique de l'Ouest (GIABA) et du Groupe Egmont.

TITRE 2 : LES ENJEUX RELATIFS A UNE LEGISLATION PROTECTRICE DU LANCEUR D'ALERTE AU SENEGAL FACE AUX DROITS FONDAMENTAUX

Poser la question d'une protection à conférer aux lanceurs d'alerte suscite nécessairement la question de la législation sénégalaise à adopter (chapitre I).

Le lanceur d'alerte étant la figure la plus emblématique de la démocratie, il représente le droit à la liberté d'expression et le droit d'avoir accès aux informations formant ainsi les composantes essentielles de la démocratie actuelle et de l'Etat de droit (chapitre II)

CHAPITRE 1 : LA NECESSITE D'ETABLISSEMENT D'UNE LEGISLATION SENEGALAISE PAR L'INTERNALISATION DES DISPOSITIONS INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES.

La protection des donneurs d'alerte, a mis en lumière la nécessité d'établir des législations nationales, inspirées des initiatives internationales (section I) et le domaine d'application de cette législation (section II)

SECTION 1 : UNE LEGISLATION INSPIREE DES NORMES NORD AMERICAINES ET FRANCAISES

Si, en France et aux États-Unis, l'introduction du concept de « porteur d'alerte » correspond à la volonté de promouvoir et d'élargir la responsabilité démocratique des gouvernants et des entreprises, le Whistleblower à l'Américaine répond à une tradition politique ancrée dans le « noyau dur » de la démocratie américaine (A), tandis que l'introduction plus récente en France du « lanceur d'alerte », tributaire en partie d'un mouvement de circulation du concept, s'est faite de manière plus laborieuse, suscitant de nombreuses controverses (B).

A-LE CHOIX D'UNE DEMOCRATIE AMERICAINE

L'approche Nord-Américaine des modes de protection des lanceurs d'alerte apparaît particulièrement complète, en ce qu'elle prévoit de manière relativement exhaustive quelles sont les pratiques discriminatoires interdites aux employeurs, mais également parce qu'elle institue un système juridictionnel et administratif sophistiqué pour venir en aide aux lanceurs .En témoigne le rejet récent, dans une affaire emblématique, d'une QPC sur la protection des fonctionnaires lanceurs d'alerte⁶⁰. En raison de la grande diversité et de la grande complexité de ces mécanismes, nous n'étudierons ici que les mécanismes institués par la SOX⁶¹ et par le WPA⁶². Ainsi, dans le cadre de la SOX, les mesures de rétorsion sont définies comme le fait pour un employeur de renvoyer, suspendre, rétrograder, menacer, harceler ou « discriminer de quelque manière que ce soit » un employé lanceur d'alerte. Cette définition de la mesure de rétorsion donnée par la SOX est, souligne Terry Dworkin, plus large que dans la majorité des autres statuts protecteurs⁶³. Si le lanceur d'alerte fait l'objet de représailles, la section 806(a) de la loi l'autorise à déposer une plainte auprès du « Secretary Of Labor » (administration du travail), qui transmettra celle-ci à l'Occupational Safety and Health Administration. Cette dernière se chargera d'enquêter pour vérifier si le lanceur d'alerte a bel et bien été soumis à des mesures de rétorsion motivées par l'exercice de son droit d'alerte. Par la suite, un « juge administratif » du DOL peut être amené, au vu des éléments qui lui sont soumis par l'OSHA, à rendre une décision en faveur ou au détriment du lanceur d'alerte. L'ensemble de cette procédure ne peut en outre durer plus de 180 jours. Au-delà de ce délai, le lanceur d'alerte a la possibilité de saisir directement une Cour fédérale pour défendre sa cause. Dans l'hypothèse où le lanceur d'alerte aurait gain de cause à l'issue de la procédure, la section 806 de la loi prévoit alors que celui-ci pourra bénéficier « de tous les secours (relief) nécessaires pour être pleinement dédommagé », ce qui inclut, en pratique, la réintégration à un poste de même ancienneté, le paiement des salaires perdus avec intérêts, en plus de dommages-intérêts pour couvrir les frais des procédure engagés. De plus, la section 701 de la loi prévoit, à titre dissuasif, des sanctions pénales (amendes) pour les entreprises ayant pris intentionnellement et en connaissance de cause des mesures à l'égard de lanceurs d'alerte. Le WPA définit quant

⁶⁰ V. FOEGLE (J-P), SLAMA (S.), « Refus de transmission d'une QPC sur la protection des fonctionnaires lanceurs d'alerte », La Revue des droits de l'homme Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 14 mars 2014. 466V. Notamment : « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », Intervention de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, à l'Ecole nationale d'administration le 27 mars 2013 467Nous reprenons ici l'expression employée par un intervenant au colloque précité sur les lanceurs d'alerte, organisé par le CERA.

⁶¹ la loi "Sarbanes-Oxley Act" (dite loi SOX) votée en 2002. L'idée a été d'intégrer les salariés dans la gouvernance de l'entreprise et de les protéger en leur garantissant l'anonymat lorsqu'ils dénoncent des pratiques comptables ou financières illégales (consulté le 27 AOUT 2017à 9h45)

⁶²« Whistleblower Protection Act » présenté en 2007. (consulté le 27 Juillet 2017)

⁶³ DWORKIN (T.), « SOX and Whistleblowing », Michigan Law Review, 2007, pp. 1757-1780

à lui les mesures de rétorsion comme le fait, pour un employé titulaire de l'autorité, de « prendre, ordonner, recommander ou approuver ou menacer de prendre une mesure discriminatoire à l'égard d'un employé ou candidat à l'emploi en raison de sa qualité.

En réponse à des fraudes, le Congrès des Etats-Unis avait promulgué la loi dite du « False Claims Act » le 2 mars 1863, texte toujours en vigueur aujourd'hui. Cette loi, faisant appel à un mécanisme classique de la Common Law (celui du « Qui tam ») se proposait de permettre à chaque citoyen d'engager une action contre une firme au nom de l'État, en étant ainsi récompensé par une partie du montant de l'amende.

La tradition démocratique Nord-Américaine a donc donné naissance, de manière précoce, à deux conceptions bien distinctes. « Le moyen le plus sûr de conserver l'essence de la démocratie américaine est offrir aux citoyens un accès complet aux informations qui les concernent par le biais des journaux publics. La création de cette notion visait explicitement à la séparer de celles de dénonciateur et de délateur, et à souligner l'importance de ces personnes dans la révélation d'atteintes supposées à l'intérêt du public et dans le fonctionnement d'une démocratie. Cette légitimation politique et lexicale du rôle des « whistleblowers », encouragée par l'action d'associations particulièrement actives et implantées à Washington comme le « Gouvernement Accountability Project » (GAP) créé en 1977, a contribué au succès de la notion. Cette cause collective a en effet connu une postérité très importante : ainsi, entre 1983 et 2013, la question de la protection des « whistleblowers » a fait l'objet d'une attention soutenue, sans cesse renouvelée, des pouvoirs publics.

Cet effort doctrinal peut, dans son ensemble, être classifié en quatre approches bien distinctes. La première, fortement liée aux organisations démo-libérales ayant fait la promotion du concept de whistleblower, est liée à la volonté de faire la promotion d'une « gouvernance ouverte » ou « démocratie ouverte », et insiste sur la nécessité de favoriser la prise de décision politique en toute transparence. La seconde, que nous qualifierions d'approche « droits de l'homme restreinte », insiste plus particulièrement sur le régime de la liberté d'expression, et apparaît tout entière tournée vers l'intérêt du public à recevoir des informations⁶⁴. La troisième insiste plus volontiers sur l'impact des systèmes d'alerte sur le marché du travail et sur sa régulation ; ses efforts semblent tendre vers un but unique : prouver l'intérêt qu'ont les entreprises à mettre en place des systèmes d'alerte pour améliorer le gouvernement d'entreprise et assurer un partage équitable de l'information sur les marchés. La dernière

approche, enfin, est cantonnée à la doctrine travailliste et se focalise sur la protection des personnes elles-mêmes, et envisage alors principalement la protection des lanceurs d'alerte comme un moyen parmi d'autres de réguler les relations professionnelles. Ces quatre types d'approche recouvrent quatre types d'enjeux importants et correspondent à une réalité législative, mais ne permettent pas de restituer une éventuelle cohérence dans la manière dont les pouvoirs publics se saisissent de la question du lancement d'alerte. Plus qu'un phénomène unique, le lancement d'alerte procéderait ainsi de l'adjonction de différents objectifs et de leur conciliation avec des intérêts divers. Seul point commun : les lanceurs d'alerte se trouvent, dans chaque hypothèse considérée, placés au centre d'une tension permanente entre l'intérêt public, le secret d'État et les libertés économiques.

B-LE CHOIX D'UNE APPROCHE FRANÇAISE DE LA PROTECTION LEGISLATIVE DES LANCEURS D'ALERTE EN FRANCE.

S'agissant de la protection des lanceurs d'alerte stricto sensu, les trois lois intervenues en 2013 instaurent une protection calquée sur le modèle des dispositifs suscités contre les agissements discriminatoires ou les faits de harcèlement. La loi du 6 décembre 2013 crée en effet un article 6 au sein du statut général des fonctionnaires, qui prévoit qu'« aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation » ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire ou d'un agent non titulaire de droit public, qui aurait « relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ». Le même type de dispositif est prévu par l'article 25 de la loi du 11 octobre 2013. La loi du 6 décembre 2013 et celle du 16 avril 2013 créent en outre un article L1132-3-3 dans le Code du travail et un article L 1351-1 du Code de la Santé publique qui prévoient tous deux de manière similaire « qu'aucune personne procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, ni être sanctionnée ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de traitement, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat ». Toutefois, de manière regrettable, l'article L 1351-1 du code de la santé publique, de même que l'article L 5312-4-2 du même code ne prévoient pas, parmi les comportements interdits à l'employeur, le licenciement.⁶⁵. Au-delà de ces omissions, toutefois, le droit français en matière de protection

⁶⁵Blowing in the Wind: Answers for Federal Whistleblowers » Wm. & Mary Pol'y Rev., 2011, vol. 3, p. 184. (consulté le 15 AOUT 2017à 11H)

des lanceurs d'alerte semble relativement complet, protégeant les lanceurs d'alerte contre un nombre importants de représailles potentielles de leur employeur. Cette approche semble au surplus conforme aux récentes recommandations du Conseil de l'Europe, qui suggère qu'une législation efficace en matière de lancement d'alerte devrait « inclure les violations de la loi et des droits de l'homme, ainsi que les risques pour la santé et la sécurité publiques, et pour l'environnement » et protéger les lanceurs d'alerte contre « toutes formes de représailles, directes ou indirectes, de la part de leur employeur [telles que] [...] le licenciement, la suspension, la rétrogradation, la perte de possibilités de promotion, les mutations à titre de sanction, ainsi que les diminutions de salaire ou retenues sur salaire, le harcèlement ou toute autre forme de sanction ou de traitement discriminatoire. », ce qui est actuellement le cas en France. Toutefois, pour différentes raisons, les mécanismes de protection des « lanceurs d'alerte » restent encore largement lacunaires.

Plusieurs pays, en particulier l'Australie et le Royaume-Uni qui font figure d'Etat pionniers sur ce point, adoptent une conception globale du lanceur d'alerte. En France, le débat sur la protection des « lanceurs d'alerte » a été plus tardif et s'est posé dans des termes différents. La Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 prévoit ainsi à son article 9 la protection des employés signalant des faits de corruption, tandis que la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 prévoit l'obligation pour tout agent de signaler toute activité, tout emploi, tous avoirs ou don d'où pourrait résulter un conflit d'intérêt. De la même manière, la convention OIT n°158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, qui protège du licenciement les salariés ayant « déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes » semble décliné en « disposition miroir » dans l'article 24-3-c de la Charte Sociale européenne Révisée de 1996. Le « Government Accountability Project » décrit ainsi l'état des protections accordées aux lanceurs d'alerte au sein de l'Union Européenne comme marquée par un « leadership du Royaume-Uni ».

Malgré ces progrès, le droit français actuel reste marqué par une approche parcellaire et partielle du phénomène, sans réelle mise en cohérence.

SECTION 2 : CHAMP D'APPLICATION DE LA LEGISLATION

Les lois qui protègent les lanceurs d'alerte aident aussi les organisations à comprendre qu'il est dans leur intérêt de rendre plus facile et plus sûr, pour les personnes qui travaillent pour

elles, de faire état de leurs préoccupations et que le public devrait être alerté des actes répréhensibles ou des risques graves, en particulier lorsque rien n'est fait pour y remédier (A). D'un autre côté, les organisations qui transgressent la loi, qui s'engagent dans des actes répréhensibles pour maximiser leurs profits, ou dont les responsables sont corrompus, ne souhaitent pas encourager les alertes. En pareil cas, il est important que les lanceurs d'alerte soient juridiquement protégés lorsqu'ils font des signalements aux autorités appropriées et qu'ils aient accès à des voies de recours adéquates (B)

A-CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

Champ d'application personnel : Le champ d'application personnel du cadre national devrait couvrir toutes les personnes travaillant soit dans le secteur public, soit dans le secteur privé, indépendamment de la nature de leur relation de travail et du fait qu'elles sont ou non rémunérées. Protection des lanceurs d'alerte. Le cadre national devrait également inclure les personnes dont la relation de travail a pris fin ou, éventuellement, n'a pas encore commencé, si les informations concernant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général ont été obtenues durant le processus de recrutement ou à un autre stade de la négociation précontractuelle. Les informations relatives à la sécurité nationale, à la défense, au renseignement, à l'ordre public ou aux relations internationales de l'Etat peuvent faire l'objet d'un régime particulier ou de règles particulières, prévoyant notamment des droits et obligations modifiés. Ces principes ne portent pas atteinte aux règles bien établies et reconnues garantissant la protection du secret professionnel.

Cadre normatif : Le cadre normatif devrait refléter une approche globale et cohérente pour faciliter les signalements et les révélations d'informations d'intérêt général. Les restrictions ou exceptions aux droits et obligations de toute personne en ce qui concerne les signalements et les révélations d'informations d'intérêt général ne devraient pas aller au-delà de ce qui est nécessaire et, en tout état de cause, ne devraient pas être de nature à contrecarrer les objectifs des principes énoncés dans la présente recommandation. Les Etats membres devraient veiller à ce qu'un ou plusieurs mécanismes effectifs de réaction aux signalements et aux révélations d'informations d'intérêt général soient en place. Toute personne ayant subi, directement ou indirectement, un préjudice du fait du signalement ou de la révélation d'informations inexacts ou trompeuses devrait conserver la protection et les voies de recours qui lui sont offertes en vertu des règles de droit général. Un employeur ne devrait pas pouvoir se prévaloir des obligations légales ou contractuelles d'une personne pour empêcher cette personne de

faire un signalement ou une révélation d'informations d'intérêt général, ou pour la sanctionner pour cette action.

B-CHAMP D'APPLICATION MATERIEL

Le champ d'application matériel doit inclure, pour le moins, « les violations de la loi et des droits de l'homme, ainsi que les risques pour la santé et la sécurité publiques, et pour l'environnement » ; le champ d'application personnel « toutes les personnes travaillant soit dans le secteur public, soit dans le secteur privé, indépendamment de la nature de leur relation de travail et du fait qu'elles sont ou non rémunérées ». L'employeur ne peut se prévaloir des obligations légales ou contractuelles pour empêcher un signalement. Enfin « la situation individuelle de chaque cas déterminera la voie la plus appropriée » entre le canal interne ou externe (autorité réglementaire, de répression ou de contrôle, presse, parlementaire). La confidentialité doit être préservée, « une protection assurée contre toutes formes de représailles, directes ou indirectes, avec renversement de la charge de la preuve, des mesures provisoires prévues « en particulier en cas de perte d'emploi ». Information et conseil juridique gratuit doivent être mis « à la disposition du grand public » ; des évaluations périodiques réalisées par les autorités ⁶⁶. La législation française en matière de droit d'alerte est récente (2007-2013), segmentaire et lacunaire : cinq lois offrent ainsi en 2014 aux salariés des secteurs public et/ou privé des protections disparates, selon les domaines d'activité. Avant 2007, quelques protections partielles sont également disséminées dans les différents codes ⁶⁷. Il convient donc de vérifier très précisément de quelle protection vous bénéficiez en fonction du signalement effectué, de votre secteur (public ou privé) et du champ matériel concerné (corruption, santé etc.).

⁶⁶Conseil de l'Europe/ Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres, 30 avril 2014, L'alerte éthique ou whistleblowing en France, rapport DE Transparency International, 2013

⁶⁷(Voir L'alerte éthique ou whistleblowing en France) (consulté le 21 Janvier 2018 à 13H)

CHAPITRE 2 : TENSION ENTRE LA PROTECTION DES DROITS ET LES LIBERTES FONDAMENTALES

Au-delà des obligations, sanctionnées par la loi, qui impliquent à priori de maintenir le secret sur certaines activités de l'organisation, c'est plus largement, à posteriori, l'appréciation des effets du discours du lanceur d'alerte sur la préservation d'autres intérêts concurrents qui rend difficile la pratique du lancement d'alerte. En effet, lorsqu'elle se heurte aux intérêts économiques de l'entreprise, la prise de parole du lanceur d'alerte doit, dans son contenu même, être suffisamment pondérée pour que l'atteinte à l'organisation soit considérée comme « proportionnée » au but recherché (section I). Lorsqu'elle vise plus spécifiquement des personnes physiques, l'alerte se heurte à des accusations potentielles de diffamation, tout en posant de délicates questions s'agissant de l'usage des données personnelles (section II).

SECTION 1 : LA LIBERTE D'EXPRESSIONS DU LANCEUR D'ALERTE FACE AUX « OBLIGATIONS DE SE TAIRE »

Bien que la situation des lanceurs d'alerte dans le secteur public et dans le secteur privé présente des différences importantes, subsiste dans les deux types d'organisation le même type d'obstacle à l'exercice du droit d'alerter : l'obligation, reconnue par la loi, de se taire. Cette obligation se décline dans le secteur privé en de multiples « *clauses de confidentialité* » préservant les intérêts économiques de l'entreprise (A) ; dans le secteur public, ce sont des obligations liées à la nécessité de garder les « *secrets de l'administration* » et de maintenir une discrétion supposée vertueuse qui font obstacle au discours du lanceur d'alerte (B).

A-LA LIMITATION DE LA LIBERTE D'EXPRESSION DES LANCEURS D'ALERTE DANS LE SECTEUR PRIVE : LES CLAUSES DE CONFIDENTIALITE

Dans les deux ordres juridiques étudiés, la mise en place de clauses de confidentialité fait partie « de la palette d'outils dont dispose le chef d'entreprise pour maîtriser plus finement le flux d'informations à l'intérieur et en dehors de l'entreprise »⁶⁸. Or, le lancement d'alerte ayant précisément pour but de faire « sortir » des informations du cadre de l'entreprise au nom d'un intérêt public prépondérant, ces clauses sont susceptibles de faire obstacle, directement, à l'exercice du droit d'alerte. Ainsi, en France, les employeurs peuvent insérer au sein du contrat de travail des clauses de confidentialité destinées à protéger le savoir-faire de l'entreprise, qui peuvent s'appliquer après la fin du contrat de travail⁶⁹. Cette obligation de confidentialité semble fort heureusement devoir s'effacer d'elle-même dans les hypothèses où l'alerte porte sur un fait délictueux, dans le cas où celui-ci est révélé à des interlocuteurs habilités à la recevoir, comme par exemple un inspecteur du travail⁷⁰. De la même manière, les clauses de confidentialité ne font pas obstacle à ce qu'un salarié produise en justice des informations supposées confidentielles si celles-ci sont indispensables au bon exercice des droits de la défense⁷¹. Ainsi, des lors que l'alerte est adressée directement à une autorité, il semble que l'intérêt prépondérant que présente le discours du lanceur d'alerte semble devoir primer sur toute obligation de confidentialité. Le problème demeure toutefois lorsque la divulgation d'informations est directement assortie d'une sanction pénale, comme dans le cas d'une violation du secret professionnel d'une part et, d'autre part, lorsque la rupture de l'obligation de confidentialité est due à une alerte émise publiquement. En outre, il n'est pas applicable : 1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique » « 2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les services ou privations qu'il a constaté, sur le plan physique ou psychique, dans 90 hypothèses, qui correspondent à des atteintes à l'intégrité physique des personnes, les

⁶⁸LECLERC (O.), « Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail », *Droit social*, 2005, no 2, p. 175. (consulté le 18 Juin 2017 à 18H47)

⁶⁹Cass. soc., 19 mars 2008 : RJS 2008, n° 631 (consulté le 06 AOUT 2017 à 2H00)

⁷⁰Cass. Soc., 14 mars 2000, Bull.Civ. V, n° 104 ; RJS, 4/00, n° 388 (consulté le 11 Septembre 2017 à 12H24)

⁷¹Cass. soc., 2 décembre 1998, n° 96-44.258, M Fdida c/ Societe OCME France N° Lexbase : A3756ABQ, D. 1999, jur. p. 431, note H. Gaba ; JCP G 1999, II, 10166, note S. Bouretz ; Dr. ouvrier 2000, p. 13, note R. Marie

clauses de confidentialité semblent également devoir s'effacer d'elles-mêmes. Le problème reste en revanche entier dans l'hypothèse où ce type de divulgation ne s'opérerait pas auprès d'une autorité habilitée, mais auprès du public. Dans cette hypothèse, qui sera étudiée infra, l'usage par le lanceur d'alerte de sa liberté d'expression fera l'objet d'une délicate conciliation entre sa liberté d'expression, les intérêts économiques de l'organisation et les droits d'éventuels tiers visés par l'alerte.

Aux Etats-Unis également, les employeurs peuvent insérer des clauses de confidentialité au sein des contrats de travail de leurs employés. Ceux-ci prévoient généralement de manière exhaustive quelles sont les informations qui peuvent être divulguées, principalement en listant quelles sont, à contrario, les informations ne pouvant pas l'être⁷². Ces clauses sont généralement validées par la jurisprudence ; tout au plus est-il exigé que celles-ci ne stipulent pas des durées excessives d'application au regard de l'objectif poursuivi par l'employeur. La protection des secrets commerciaux et des informations confidentielles de l'entreprise justifiant toutefois aux yeux de nombreuses cours du circuit fédéral que ne soit stipulée aucune durée précise⁷³. Plus largement, trois critères sont exigés par la jurisprudence pour qu'une clause de ce type soit valide : premièrement, celles-ci ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les secrets de l'entreprise, et ne doit pas, en second lieu et toujours au regard de cet objectif, porter une atteinte excessive aux libertés des employés⁷⁴. Surtout, en dernier lieu, ces clauses doivent ne doivent pas porter une atteinte excessive à « l'intérêt [des gouvernants] lié à la poursuite de politiques publiques »⁷⁵. C'est ce dernier critère qui semble de nature à limiter la marge de manœuvre des employeurs en la matière.

B- les « secrets de l'administration » face aux lanceurs d'alerte de la fonction publique : REFLEXION SUR LE CAS D'OUSMANE SONKO

Dans le secteur public français, la première obligation susceptible de restreindre le droit d'alerte est celle de se conformer au secret professionnel prévu par l'article 26, al. 1er de la loi du 13 juillet 1983. Celle-ci est définie comme l'obligation faite à tout agent public de ne pas révéler à autrui des renseignements confidentiels recueillis dans l'exercice de ses fonctions sur

⁷²RADACK (D.), « Understanding Confidentiality Agreements » *Journal of the Minerals, Metals and Materials Society*, 1994, vol. 46, no 5, p. 68. (consulté le 19 Octobre 2017 à 14H55)

⁷³*Pepsico, Inc. v. Redmond*, 54 F.3d 1262, 1272 n.10 (7th Cir. 1995) (consulté le 01 Novembre 2017 à 9h42)

⁷⁴*Eden Hannon & Co. v. Sumitomo Trust & Banking Co.*, 914 F.2d 556, 563 (4th Cir. 1990). (consulté le 08 AOUT 2017 à 9H02)

⁷⁵Idem.

des personnes ou des intérêts privés. Or, en ce que les «agissements pouvant représenter un risque pour autrui » sont susceptibles de se confondre avec des faits couverts par le secret professionnel, dont le non-respect est sanctionné par l'article 226-13 du code pénal, la conciliation entre respect du secret et dénonciation de faits délictueux peut apparaître difficile.

Toutefois, l'article 40 alinéas 2 du code de procédure pénale semble constituer, précisément, un cas où la loi impose la révélation du secret. Il ressort donc de la combinaison de ces dispositions que le fonctionnaire qui effectue une dénonciation dans le cadre de cet article ne peut se voir sanctionné sur le fondement de la violation du secret professionnel.

L'articulation entre l'obligation de secret professionnel et l'obligation de dénonciation est particulièrement bien expliquée dans le rapport 2011 précipitée du service central de prévention de la corruption. L'obligation déontologique, qui pose sans doute le plus de difficultés, est celle du devoir de discrétion professionnelle prévu par l'article 26 al. 2 de la loi du 13 juillet 1983. Ce sont «les secrets de l'administration qui sont ici protégés »⁷⁶. Or, ce sont précisément ces «secrets » qui sont concernés lorsqu'un agent va « signaler aux autorités compétentes toute preuve, allégation ou soupçon d'activité illégale ou criminelle concernant la fonction publique dont il ou elle a connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions».

Au Sénégal En mai 2016 l'inspecteur de l'administration fiscale Ousmane Sonko a rapporté que de nombreux députés de l'Assemblée nationale ne payaient aucun impôt. Suite à cette divulgation, il a été révoqué par un décret présidentiel. Sonko a depuis continué à divulguer des informations privilégiées sur les présumés détournements de fonds publics et la fraude par les fonctionnaires de l'Etat et les membres de leur famille. Il a déposé une plainte pour réintégration auprès de la Cour suprême. Le débat qui se pose dès lors est de savoir si Ousmane Sonko peut bénéficier du statut de lanceur d'alerte ?

Rappelons la définition du « Lanceur d'alerte » qui désigne "une personne physique qui révèle ou signale *dans le contexte de sa relation de travail, dans le secteur public ou privé* de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou de faits présentant des risques ou des préjudices graves pour l'environnement, la santé publique ou environnemental, les abus de pouvoir, les erreurs judiciaires, l'usage illégal de fonds publics, les graves erreurs de

⁷⁶DYENS (S.), « La déontologie du fonctionnaire et l'alerte éthique sont-elles compatibles ? », *AJCT*, 19 novembre 2012).

gestion, les conflits d'intérêts ou dissimulation des preuves afférentes, ou la sécurité publique pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance".

En se basant sur la définition du lanceur d'alerte a-t'il divulguer toutes ces informations dans l'intérêt général et de manière désintéressée ? Sachant bien que Monsieur Sonko a des intérêts politiques ?

Ousmane Sonko remplit-il toute les conditions énumérées dans la définition du terme lanceur d'alerte ? Est-il de bonne foi ?

La définition de ce qu'il faut entendre par la bonne foi reste néanmoins fort complexe, car cette notion ne devrait pas s'étendre à des considérations subjectives telles que l'intention et les motivations du lanceur d'alerte, mais plutôt sur l'élément objectif, à savoir l'intérêt de la société en la divulgation des informations indépendamment des motivations qui animent le lanceur d'alerte.

Pour finir , il semble crucial de distinguer les « activistes de la transparence » et les « défenseurs de l'intérêt public » dans la mesure où les premiers souhaitent introduire une transparence totale dans les activités gouvernementales, alors que les seconds, comme les lanceurs d'alerte, ne cherchent pas à violer le secret, mais simplement à attirer l'attention sur l'existence d'un risque ou d'une situation répréhensible dont le public a un intérêt à sa divulgation afin qu'il y soit mis un terme . Ou se situe Ousmane Sonko dans ce cas ?

SECTION 2 : la difficile conciliation de la liberté d'expression du lanceur d'alerte avec les libertés économiques et les droits des tiers

Au-delà des obligations, sanctionnées par la loi, qui impliquent à priori de maintenir le secret sur certaines activités de l'organisation, c'est plus largement, à posteriori, l'appréciation des effets du discours du lanceur d'alerte sur la préservation d'autres intérêts concurrents qui rend difficile la pratique du lancement d'alerte. En effet, lorsqu'elle se heurte aux intérêts économiques de l'entreprise, la prise de parole du lanceur d'alerte doit, dans son contenu même, être suffisamment pondérée pour que l'atteinte à l'organisation soit considérée comme « proportionnée » au but recherché (A). Lorsqu'elle vise plus spécifiquement des personnes physiques, l'alerte se heurte à des accusations potentielles de diffamation, tout en posant de délicates questions s'agissant de l'usage des données personnelles (B).

A-un délicat et hasardeux contrôle de la mesure des paroles du lanceur d'alerte

La nécessité pour le lanceur d'alerte de ne pas nuire aux intérêts de son employeur est, aux Etats-Unis, implicite, et se déduit des comportements prohibés lors du lancement d'alerte. Bien que le circuit fédéral ait reconnu que le fait de lancer l'alerte « peut naturellement conduire à des comportements perturbateurs et à des controverses »⁷⁷, celui-ci retire systématiquement toute forme de protection aux salariés lanceurs d'alerte faisant preuve, dans leur comportement, d'insubordination. Ainsi, le fait pour un employé de « faire usage d'un langage familier ou outrageux ainsi que d'une attitude de défiance à l'égard de sa hiérarchie » ne justifie pas que celui-ci soit protégé. De la même manière, le fait pour un salarié de faire preuve d'un comportement irrespectueux envers les règles de fonctionnement de l'entreprise ne permet pas de lui accorder une protection. Dans le cadre de l'entreprise, le lanceur d'alerte doit donc faire preuve de mesure dans son propos. En outre, pour ne pas s'exposer à des accusations de diffamation, le lanceur d'alerte doit faire preuve de bonne foi, c'est à dire, avoir une croyance raisonnable dans les faits qu'il dénonce, croyance qui devrait être partagée par tout « homme raisonnable »⁷⁸. S'il s'exprime en tant que citoyen, en dehors de l'entreprise, celui-ci doit également, pour bénéficier des protections du premier amendement, s'abstenir de tout « présentation délibérément fausse des faits » ou d'éventuelles « menaces » qui ne sont, aux yeux de la Cour suprême américaine, que d'« importance faible aux yeux du premier amendement »⁷⁹. Si ces exigences peuvent paraître simples à remplir, encore faut-il rappeler, comme le font Christine Noiville qu'« en pratique, confronté, ou se croyant confronté, à des « étouffeurs d'alerte », ce dernier tend à durcir et à simplifier progressivement son discours, cesse de respecter les procédures auxquelles il est en principe astreint, peut se croire pris dans un véritable complot et arrive insensiblement à des termes excessifs, voire injurieux, »⁸⁰. Dans ce cadre, le lanceur d'alerte s'expose à des accusations de diffamation s'il communique des faits inexacts dans le cadre de son alerte. Toutefois, établir l'existence d'une diffamation n'est pas chose aisée aux Etats-Unis : encore faut-il que soit prouvé l'existence d'une « réelle

⁷⁷ Curl v. Leroy Reavis and Iredell County, 740 F.2d 1323, 4th Circ (1984) (consulté le 24 Novembre 2017 à 01H55)

⁷⁸Voir supra, Première partie, Chapitre 1, Titre 2, Section 2. (consulté le 11 Juillet 2017 à 21h45)

⁷⁹Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568, 571-572 (1942) (consulté le 12 AOUT 2017 à 9h25)

⁸⁰NOIVILLE (C.), HERMITTE (M-A), « Quelques pistes pour un statut juridique » voir <http://www.vivamagazine.fr> . », *Natures sciences sociétés*, 2006, vol. 14, no 3, p. 269-277. (consulté le 27 Juin 2017 à 8h44)

intention de nuire >>, définie comme une information << publiée en connaissance du caractère erroné des faits >>ou << avec un mépris total pour la recherche de la vérité des faits>>⁸¹.

B-Une prise de parole à concilier avec les droits des tiers

Lorsqu'elle concerne des personnes physiques, l'alerte se heurte au même risque de poursuites pour diffamation. De la même manière, aux Etats-Unis, d'éventuelles poursuites pour diffamation << réelle intention de nuire, définie comme une information publiée en connaissance du caractère erroné des faits >>ou << avec un mépris total pour la recherche de la vérité des faits>>⁸². En France, la diffamation peut être constituée d'autant plus facilement que le risque dénoncé est incertain. La jurisprudence européenne valide d'ailleurs, dans les hypothèses concernant des lanceurs d'alerte, les condamnations pour diffamation dès lors que le comportement du requérant conduit à viser de manière outrancière de personnes physiques.

En outre, l'articulation de la liberté d'expression du lanceur d'alerte avec les droits des tiers recoupe également des préoccupations liées à la protection des données personnelles. En effet, les systèmes d'alerte institutionnalisés conduisent à ce que soient collectées certaines données personnelles sur les personnes visées par l'alerte. Les autorités chargées de la protection des données personnelles ont donc posé un certain nombre d'exigences pour que les traitements de données soient considérés comme proportionnés et légitimes dans le cadre des systèmes d'alerte. Loin de permettre l'instauration d'une dénonciation généralisée, les systèmes d'alerte sont donc largement encadrés, de sorte de protéger à la fois la liberté d'expression du lanceur d'alerte, et le droit légitime des personnes visées à la protection de leurs données personnelles

⁸¹*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (consulté le 05 AOUT 2017 à 9h35)

⁸²*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (consulté le 17 AOUT 2017 à 9h05)

**TROISIEME PARTIE: CADRE ANALYTIQUE
ET RECOMMANDATIONS**

TROISIEME PARTIE : CADRE ANALYTIQUE ET RECOMMANDATIONS

L'objectif de cette étude est de s'interroger sur l'adoption des procédures nécessaires pour la protection des lanceurs d'alerte au Sénégal pour son ascension économique et démocratique, d'où un premier titre consacré à la procédure de création d'un statut pour les lanceurs d'alerte en droit d'alerte et un second titre consacré aux structures dédiées à cette protection. A cet effet, des données ont été collectées à l'aide d'une méthode d'analyse des données qualitatives (Guide d'entretien, soumis à PPLAAF) que nous présenterons dans une section.

TITRE 1 : VERS LA CREATION D'UN STATUT SENEGALAIS DU LANCEUR D'ALERTE

L'introduction d'un instrument instaurant un statut pour lanceur d'alerte qui protégerait le signalement lancé dans tous les domaines serait une garantie pour l'émergence démocratique du Sénégal (chapitre I).

L'alerte peut être effectuée dans n'importe quel secteur. Il paraît dès lors indiscutable d'envisager l'introduction d'un encadrement juridique plus global du signalement, tous domaines confondus au niveau du Sénégal (chapitre II).

CHAPITRE 1 : UN INSTRUMENT JURIDIQUE OCTROYANT UN STATUT AU LANCEUR L'ALERTE SENEGALAIS

c'est parce que ces individus mettent en danger leurs vies au nom de la vérité afin de garantir une transparence environnementale et économique qu'ils méritent d'être salués(section I), C'est la raison pour laquelle, elle a le devoir, vis-à-vis de ces défenseurs de la démocratie, de leur garantir une protection fondamentale pour leur survie par l'adoption de socle adapté(section II).

SECTION 1 : l'élaboration d'un droit d'alerte pour une transparence environnementale et économique

Parce que la transparence environnementale et économique est un moteur de la démocratie qu'il faut mettre en place des directives impactant sur l'élaboration du statut (A), les directives doivent se fonder sur différents champs pour avoir un impact colossal(B).

A- une proposition de directives consacrant un statut pour lanceur d'alerte au Sénégal calquée de la recommandation du conseil de l'Europe.

Au Sénégal c'est la Loi n° 2001-01 du 12 avril 2001 portant code de l'environnement qui a été mise en place.

La mise en place d'un cadre juridique rénové pour une bonne gestion de l'environnement constitue l'une des préoccupations des pouvoirs publics au Sénégal. La loi n° 83-05 du 28 Janvier 1983 portant Code de l'environnement avait été élaborée sur la base de priorités bien définies :

- Les installations classées
- La pollution des eaux
- La pollution sonore
- La pollution de l'air et les odeurs incommodes.

Son contenu assez restrictif ne lui permettait pas de prendre en compte tous les éléments fondamentaux de la protection de l'environnement, et de constituer ainsi un texte de base servant de loi-cadre au Sénégal. Par ailleurs, l'évolution de la politique nationale de protection des ressources de l'environnement ainsi que l'accroissement des normes et principes internationaux souscrits par le Sénégal, rendaient nécessaires une refonte et une actualisation du Code de l'environnement.

A la lumière de la longue pratique des administrations chargées de l'environnement, et pour éviter toute confusion dans l'application des textes juridiques, il est nécessaire que le Code, qui détermine et oriente la politique de l'environnement, soit conforme à tous les textes

juridiques existants en la matière. Une recommandation peut ainsi être rajoutée à ces dispositions existantes.

Sur le court terme, une Recommandation paraît être l'instrument le plus apte et adéquat pour instaurer un réel statut du lanceur d'alerte au Sénégal. Mais un tel instrument juridique n'a néanmoins pas de force contraignante et vu la réticence de L'état à conférer une protection. Selon le rapporteur P. Omtzigt, la recommandation présente l'avantage d'être plus facile à élaborer sur le court terme plutôt qu'une Convention ou un protocole additionnel. Elle nécessite un processus lent et complexe pour son adoption et le protocole additionnel s'imposerait à l'état alors qu'avec une recommandation, bien qu'elle soit juridiquement contraignante. Par ailleurs, une directive consacrant un réel statut du lanceur d'alerte semble être la solution opportune que nous choisirons dans ce mémoire⁸³.

Ne pouvant combler le cruel manque d'une protection globale et cohérente au Sénégal. Cette directive permettrait d'établir un nombre de principes dits « minimaux » que le Sénégal s'obligera à respecter. En effet, elle représenterait ainsi une obligation de principe qui réunirait, dans un cadre unique, l'ensemble des dispositions régulant la matière, permettant ainsi plus de cohérence et de clarté, ce qui donnera une meilleure compréhension de la législation à transposer par le Sénégal. Ce dernier restera néanmoins libre dans le choix des moyens d'application de ces dispositions pour autant que les dispositions de la législation protectrice à transposer soient conçues comme un principe démocratique essentiel pour la protection de l'intérêt général⁸⁴. Dans tous les cas, l'instrument juridique adopté devra constituer une sorte « d'exception de citoyenneté »⁸⁵ qui permettrait à tout lanceur d'alerte d'agir contrairement à la loi, engendrant donc des actes punissables au bénéfice de la prévention d'un risque ou d'un danger répréhensible, affectant l'intérêt général de la société dans son ensemble. De plus, la directive devra être prévisible tant pour le lanceur d'alerte que pour le responsable des actes ou informations dissimulés. Ainsi, le donneur d'alerte pourra librement décider d'effectuer son signalement de manière consciente et l'auteur des actes ou informations répréhensibles sera prévenu de la protection conférée au lanceur et des

⁸³ Proposition de directive en Annexe I.

⁸⁴ Recommandation CM/RC (2014)7, précitée, p. 21.

⁸⁵ F. HARTMANN, *op.cit.*, p. 37.

conséquences que peuvent engendrer leurs comportements⁸⁶. Finalement, selon transparency international, une protection efficace pour lanceur d'alerte doit contenir deux versants : d'une part, il faut une définition claire et large du concept de lanceur afin de pouvoir protéger toute alerte d'intérêt général et ne pas la limiter à un domaine particulier et d'autre part, la protection doit mettre en place un encadrement juridique favorable aux alertes représentant une alternative efficace au silence en permettant en amont l'encadrement de l'alerte et en aval, le suivi et le traitement effectif de celle-ci⁸⁷.

B- l'extension du champ d'application des directives

Afin d'assurer l'efficacité du statut protecteur du lanceur d'alerte, il sera donc primordial de poser les premiers jalons d'une définition uniforme et harmonisée sans être trop restreinte du lanceur d'alerte et de l'alerte en elle-même afin de ne pas bloquer un éventuel futur développement d'une telle protection⁸⁸

Champ d'application subjectif

Comme nous l'avons constaté, si l'on se tient à la définition donnée par la Recommandation CM/Rec (2014)7 du Comité des Ministres précitée, le lanceur d'alerte n'est perçu que sous un angle étroit, comme étant un individu lié à une relation de travail ou même selon le commentaire du dispositif de la Recommandation, tout individu indépendamment de la nature de sa relation de travail et de l'existence d'une rémunération ou non, ainsi que les individus qui ne sont plus dans une relation de travail ou qui ne le sont pas encore, pour autant que les informations d'intérêt général ont pu être recueillies pendant le recrutement de la personne⁸⁹. Sous cet angle, c'est la position de vulnérabilité du lanceur d'alerte vis-à-vis de son supérieur ou de l'organisation dont il dépend qui justifie sa protection⁹⁰. Mais comme le précise le Rapporteur P. Omtzigt dans son rapport sur l'amélioration de la protection des donneurs

⁸⁶Comité européen de coopération juridique (CDCJ), Réunion visant à consulter les principales parties prenantes sur la protection des donneurs d'alerte, 30-31 mai 2013, Strasbourg, 30 juillet 2013, p. 6. 42

⁸⁷J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme », op. cit., p. 2.

⁸⁸ M. BEULAY, op. cit., p. 6. (consulté le 19 AOUT 2017à 20h45)

⁸⁹ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme », op. cit., p. 7.

⁹⁰ Recommandation CM/Rec (2014)7, précitée, p. 25. (consulté le 06 AOUT 2017à 23H10)

d'alerte, il faut remédier à ce champ d'application trop restreint qui exclut de la protection un nombre important d'individus pourtant lanceurs d'alerte⁹¹.

. Premièrement, le lanceur d'alerte peut être rapproché de la notion de « désobéissant civil ». En effet, le désobéissant est celui qui agit contrairement à une norme légale, en infraction à la loi et le lanceur d'alerte, lui, n'agit initialement pas en violation à la loi, mais cherche justement à renforcer le respect de celle-ci. Toutefois, lorsqu'il n'arrive pas à se faire entendre correctement, le lanceur d'alerte décide de recourir à des mécanismes illicites qui le font passer du côté des « désobéissants ».

Ensuite, il semble crucial de distinguer les « activistes de la transparence »⁹²et les « défenseurs de l'intérêt public » dans la mesure où les premiers souhaitent introduire une transparence totale dans les activités gouvernementales, alors que les seconds, comme les lanceurs d'alerte, ne cherchent pas à violer le secret, mais simplement à attirer l'attention sur l'existence d'un risque ou d'une situation répréhensible dont le public a un intérêt à sa divulgation afin qu'il y soit mis un terme. Finalement, le dernier élément qui permet de caractériser les lanceurs d'alerte, est le tiraillement auquel ils doivent faire face entre leur devoir de conscience, leur mission de défendre la démocratie et leur devoir en tant que citoyens de respecter les lois et les normes issues de la société ou de l'organisation dont ils dépendent.

Finalement, le champ d'application de la directive ne serait donc pas de se limiter à une certaine catégorie de personnes, mais protégerait toute personne tant du secteur public que privé, mais aussi indépendamment de sa relation de travail ainsi que les membres des forces armées, les agents des services de sécurité nationale et de renseignement qui divulguent des informations présentant un débat public pour autant qu'elle soit de bonne foi et indépendant de ses motivations à donner l'alerte⁹³.

Champ d'application objectif

Ce qu'il faut entendre par « l'intérêt général » n'a pas été déterminé de manière suffisamment précise par la Recommandation CM/Rec (2014), souhaitant expressément laisser cette

⁹¹ APCE (2015), « Améliorer la protection des donneurs d'alerte », Projet de rapport présenté à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme par le Rapporteur M. Pieter Omtzigt, 18 mars 2015, Pays-Bas, § 29. 43

⁹² D. LOCHAK, op. cit., p. 4. (consulté le 25 Decembre 2017à 03H45)

⁹³

⁹⁴ Résolution 1729 (2010), 29 avril 2010, précitée, §6.1.2.

définition dans les mains des Etats⁹⁵. Toutefois, afin d'éviter que l'état du Sénégal ne contournent la protection des lanceurs d'alerte en se servant de sa propre conception de l'intérêt général, un consensus doit donner des contours plus précis de ce qu'il faut entendre par cette notion. Il faudra ainsi opposer à une conception étroite de l'alerte constitutive d'un crime ou d'un délit, la conception plus large de l'alerte d'intérêt général telle que brièvement envisagée par la Recommandation (2014) qui la considère comme étant toutes « violations de la loi et des droits de l'homme, ainsi que des risques pour la santé et la sécurité publiques, et pour l'environnement ».

De manière générale, toute révélation critiquable et pertinente effectuée de bonne foi par le lanceur d'alerte présentant un intérêt général, mais également les violations des droits de l'homme et notamment ceux du droit à la vie, santé, liberté et tout autre intérêt légitime des citoyens, doivent être compris dans la définition de l'intérêt général. Par conséquent, l'usage de la liberté d'expression du lanceur d'alerte permet de mettre en lumière l'objectif particulier de l'alerte qui constitue ainsi toute dénonciation d'une illégalité, un risque, un danger ou une attitude répréhensible qui est susceptible de porter atteinte de manière considérable et imminente à des intérêts protégés par les autorités publiques.

SECTION 2 : L'adoption d'un dispositif légal profitable aux acteurs intéressés

Si les champs de l'alerte sont multiples et appellent des dispositions spécifiques et adaptées, les carences soulignées en deuxième partie rendent souhaitable la définition par la loi d'un socle commun de dispositions applicables par les entreprises et administrations, notamment la mise en place de canaux gradués et sécurisés à la disposition du lanceur d'alerte (A). La loi doit enfin définir les principes de la protection du lanceur d'alerte dans les entreprises et administrations, en ayant le souci de maintenir l'équilibre entre, personnes morales ou personnes physiques (B).

A- La définition de procédures graduées et sécurisées aux seins des entreprises et des organisations

Les dispositions existantes se bornent, pour la plupart d'entre elles, à indiquer que le signalement dont il est question est effectué soit auprès de l'employeur, soit auprès des

⁹⁵ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op. cit., p. 4.

autorités administratives et judiciaires, sans autre précision. Cette formulation demeure trop générale et imprécise. Elle n'établit, en particulier, pas de gradation entre les différents canaux susceptibles d'être saisis par les lanceurs d'alerte potentiels lorsqu'ils appartiennent à l'organisme mis en cause, qu'ils soient salariés d'une entreprise ou agents publics, depuis l'alerte auprès du supérieur hiérarchique, qui demeure le premier interlocuteur, jusqu'à la saisine d'une autorité administrative compétente ou de l'autorité judiciaire. Dans ces conditions, il apparaît nécessaire d'inscrire, au niveau de la loi sénégalaise, le principe d'une gradation des canaux susceptibles d'être saisis par les lanceurs d'alertes appartenant à l'organisme mis en cause. Cette gradation s'inspire des législations relatives aux lanceurs d'alerte les plus abouties, adoptées par le Royaume-Uni ou l'Irlande, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

La prise en compte de critères tels que l'intérêt public que présente l'information divulguée, l'authenticité de celle-ci, le poids respectif du dommage que la divulgation risque de causer à l'organisation visée et de l'intérêt que le public pourrait, en effet, justifier qu'il soit procédé, le cas échéant, à une divulgation au public autrement qu'en dernier recours. Le fait de ne pas respecter une telle gradation pourrait, dans tous les cas, être pris en compte par le juge sénégalais quant au degré de protection à accorder à la personne ayant émis un signalement. Proposition n° 2 : Instituer, en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des législations en vigueur au Royaume-Uni et en Irlande, une gradation des canaux susceptibles d'être saisis par les lanceurs d'alerte appartenant à l'organisation mise en cause : canal hiérarchique, canal interne spécifique (déontologue, dispositif d'alerte professionnelle, inspection générale), canaux externes (autorité administrative compétente, ordres professionnels, autorité judiciaire). La divulgation au public ne saurait être envisagée qu'en dernier recours. Le respect de cette gradation par un lanceur d'alerte appartenant à l'organisation mise en cause serait l'un des critères pris en compte par le juge afin de déterminer le degré de protection à lui accorder.

Le conflit entre le respect des secrets protégés par la loi sénégalaise et les droits et garanties du lanceur d'alerte pourrait être atténué par la mise en place, au titre de l'alerte interne, de destinataires habilités à partager certains secrets. En tous cas, pour déroger aux secrets pénalement protégés, les dispositions générales sur la protection du lanceur d'alerte ne suffisent pas, on ne peut y procéder que par des dispositions législatives sénégalaises expresses énonçant chacun des secrets qu'elles entendent lever. Des dispositions écartant la répression de la violation de secrets pénalement protégés sont au demeurant déjà intervenues,

pour les lanceurs d'alertes dans le domaine du renseignement, déjà cité, ou encore pour certains professionnels, de santé notamment, lorsqu'était en cause la protection de l'intégrité d'enfants ou de personnes vulnérables. Il reviendra au législateur sénégalais de déterminer dans les autres législations sectorielles les conditions dans lesquelles il est possible de déroger à certains secrets pénalement protégés pour lancer une alerte et d'opérer ainsi la conciliation, au cas par cas et selon les secrets en cause, entre la possibilité de lancer une alerte sur certains faits et la nécessité de protéger le caractère secret de ces faits. L'adoption de dispositions expresses au Sénégal est d'autant plus nécessaire dans les cas où la prééminence du secret pourrait être une entrave réelle au fonctionnement des dispositifs de signalement, en interne, et auprès des autorités administratives et judiciaires. Parmi les pistes envisageables, pourrait être retenue l'idée d'une dérogation plus aisée au secret dans le cadre des canaux d'alerte interne. S'agissant de la saisine de l'autorité judiciaire, il paraît nécessaire que le législateur s'empare de cette question aux fins de permettre, en fonction de la nature et du régime de chaque secret protégé par la loi sénégalaise, des dérogations et, le cas échéant, des procédures adaptées, de nature à sécuriser la démarche du lanceur d'alerte et à la protéger contre d'éventuelles sanctions pénales punissant la violation des secrets protégés. Dans tous les cas c'est au juge sénégalais qu'il reviendra in fine d'apprécier s'il y a eu violation du secret pénalement sanctionné. Proposition n° 8 : Préciser les modalités de la conciliation à opérer entre les dispositions relatives au droit d'alerte et chacun des secrets pénalement protégés, en déterminant les conditions dans lesquelles il est possible d'y déroger pour lancer une alerte.

B-Des dispositifs d'alerte largement accessibles, tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales

En l'état, la plupart des dispositions relatives aux lanceurs d'alerte, visent exclusivement le salarié ou le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. L'alerte et le dispositif de protection qui lui est attaché apparaissent donc comme directement inscrits dans la relation de travail. Ce lien a toutefois pour conséquence d'exclure du champ des dispositifs d'alerte de nombreuses personnes susceptibles d'alerter une entreprise ou une administration sur des risques graves ou des faits répréhensibles. Pour les entreprises comme les administrations au Sénégal, il est souhaitable d'étendre la possibilité de recourir aux dispositifs internes d'alerte à des personnes qui ont un rapport plus distant à la relation de travail.

Il faudra rendre les dispositifs d'alerte mis en place dans les entreprises et les administrations sénégalaises accessibles aux collaborateurs extérieurs et occasionnels exerçant leurs fonctions

au sein ou pour le compte de ces organisations. S'agissant des administrations de l'État et des établissements de santé, loi s'agissant des collectivités territoriales et des entreprises. De même, des personnes extérieures aux organisations.

A ce jour, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ⁹⁶ a ainsi agréé trois associations – Transparency International, Sherpa, Démocratie directe et au Sénégal la plateforme de protection des lanceurs d'alerte en Afrique vient de créer – susceptibles d'être saisies par des lanceurs d'alerte potentiels. Ces associations peuvent désormais être saisies par des lanceurs d'alerte dont elles pourront utilement relayer le signalement auprès des autorités compétentes, qu'elles identifient plus aisément que ne pourrait le faire une personne qui disposerait d'une moindre connaissance des procédures. Ce rôle de relais gagnerait à être étendu à d'autres champs dans lesquels ont été mis en place des dispositifs d'alerte. Les lanceurs d'alertes extérieurs à l'organisation devraient ainsi avoir accès à un éventail de canaux gradués, ce qui doit permettre un traitement plus rapide de leur alerte et qui pourrait également être bénéfique pour l'organisation mise en cause, laquelle pourrait sans délai corriger ses dysfonctionnements. La prise de contact préalable avec le dispositif d'alerte interne de l'organisation mise en cause devrait pouvoir être prise en compte par le juge afin de déterminer le degré de protection à accorder au lanceur d'alerte extérieur à cette organisation.

Il faudra instaurer et garantir la stricte confidentialité de l'identité des auteurs de l'alerte ainsi que, avant que le bien-fondé de l'alerte soit confirmé, des personnes qu'elle vise et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires, internes et externes, de l'alerte. Si la diffusion la plus large de tels dispositifs sécurisés est souhaitable, il n'apparaît cependant ni opportun ni réaliste d'imposer à l'ensemble des employeurs de s'en doter. Comme il a été dit ci-dessus, les dispositifs internes d'alerte confidentiels et sécurisés sont encore peu répandus dans les petites et moyennes entreprises, qui apparaissent insuffisamment outillées et pour lesquelles ce n'est pas une priorité dans un contexte économique difficile. Pour ces dernières, l'institution d'une obligation de se doter d'un dispositif d'alerte interne apparaîtrait ainsi en très net décalage avec les ressources dont elles disposent au Sénégal. Dès lors, une approche différenciée selon les acteurs concernés est souhaitable. S'agissant des grandes entreprises, l'enjeu consiste à consolider et à faire connaître les dispositifs d'ores et déjà mis en place du fait de législations étrangères à portée extraterritoriale. Dans un contexte de diffusion de codes de bonne conduite et de chartes d'éthique, nombre de ces entreprises peuvent se doter de dispositifs d'alerte professionnelle sous la forme de hotlines téléphoniques ou de

⁹⁶La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)

plateformes numériques auprès desquelles peuvent être effectués des signalements de manière confidentielle. Dans la plupart des cas, de bonnes pratiques peuvent être identifiées, qu'il s'agisse du fonctionnement des hotlines ou des plateformes, des modalités permettant d'assurer la confidentialité, du juste positionnement en interne du dispositif, des suites données aux signalements ou encore des actions de communication efficaces pour faire connaître ces dispositifs auprès des personnes susceptibles d'y recourir.

CHAPITRE 2 : UNE PROTECTION JURIDIQUE ADEQUATE EN AMONT ET EN AVAL

Face à l'ampleur des conséquences désastreuses dont les lanceurs d'alerte peuvent être victimes, il est nécessaire de mettre en place une protection juridique totale pour les donneurs d'alerte qui signalent des activités condamnables et contraires à l'intérêt général (section I). L'encadrement juridique de l'alerte devra permettre de protéger les lanceurs d'alerte par des moyens de signalement (section II).

SECTION 1 : protection juridique adéquate des lanceurs

Vu l'importance des sources confiées et leurs incidences sur l'intérêt général, il est nécessaire d'accompagner le lanceur d'alerte dans sa démarche afin de lui montrer que son geste est utile, et ce, dans le plus bref délai (A). En plus de prouver aux donneurs d'alerte que son signalement est pris en compte, c'est également un moyen de rétablir la confiance de ce dernier et celle de l'intérêt général en formant les autorités compétentes(B).

A- Mécanisme d'assistance et de conseil des lanceurs d'alerte

Les normes protectrices des lanceurs d'alerte sont souvent ignorées voir mal interprétées par ces derniers. Il faut donc souligner l'importance de prévoir des mécanismes de conseils et d'assistance aux lanceurs d'alerte qui souhaitent révéler l'existence d'une situation répréhensible afin qu'ils sachent quelles personnes ou quelles instances solliciter et à quel moment. Ainsi, ces mécanismes prévoiraient une assistance au lanceur d'alerte durant tout le cheminement de son alerte, mais également une aide au public de telle sorte qu'il puisse être

informé d'informations divulguées de façon responsable⁹⁷. Le Sénégal devrait donc s'inspirer du cas de la France, où certaines associations prévoient la création d'une « maison blanche » pour lanceurs d'alerte⁹⁸. En constituant des établissements composés de personnes habilitées à donner des conseils, ils assurent l'encadrement du lanceur d'alerte dans sa démarche. Ainsi, au sein de l'état du Sénégal, il serait prévu des instituts compétents et indépendants pour assister le lanceur d'alerte et le conseiller dans les voies à suivre pour que son signalement puisse porter ses fruits.

B-formation des autorités judiciaires sénégalais compétentes pour traiter l'alerte

Processus de signalement à trois étapes

Bien que le lanceur d'alerte puisse être conseillé et assisté dans sa démarche, lorsque celui-ci est lié à une organisation à laquelle il appartient ou dont il dépend, l'encadrement de l'alerte n'est pas simple. En effet, il requiert la mise en place d'un processus de signalement dit à trois étages et la formation d'autorités compétentes à recevoir, transmettre et traiter l'information. Ainsi, le lanceur d'alerte devra d'abord essayer d'effectuer son signalement aux personnes compétentes au sein de l'organisation dont il dépend et ensuite uniquement aux autorités réglementaires ou même au public par le moyen qu'il estime être le plus adéquat. Ce processus en plusieurs étapes remplit deux fonctions : d'une part, il permet d'accompagner le lanceur d'alerte dans sa démarche, mais d'autre part, il permet d'assurer la conciliation des intérêts divergents. En effet, lorsque le lanceur d'alerte dénonce un acte d'un tiers ou de l'organisation à laquelle il est lié, la question de la conciliation entre les droits fondamentaux et les libertés économiques de l'organisation entre en jeu de manière particulièrement délicate. Ce mécanisme permet également de respecter le principe de proportionnalité dont font à plusieurs reprises référence les textes internationaux. En effet, la gradation des canaux de signalement permet de vérifier si le lanceur d'alerte n'avait pas d'autres moyens, plus discrets et moins attentatoires pour effectuer son alerte. Ainsi, en limitant l'action des lanceurs d'alerte, le principe de proportionnalité permettra de faire la distinction énoncée par le rapport J.-P. FOEGLE, « les lanceurs d'alerte », op. cit., p. 26. 50 « Stephenson »⁹⁹ entre donner un signalement ou faire fuiter des informations confidentielles à des médias. Il respecte ainsi la

⁹⁷ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op. cit., p. 8.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op. cit., p. 3.

jurisprudence de la Cour EDH qui a dégagé, dans son arrêt Guja, l'idée qu'un employé inscrit dans un lien de subordination qui veut alerter une situation répréhensible ou illégale doit « d'abord le faire auprès de son supérieur ou autorité compétente ou instance compétente » avant d'aller vers le public si la première option n'est pas possible ¹⁰⁰.

L'objectif du processus

Le but de ce mécanisme est de permettre au lanceur d'alerte de faire passer l'information aux personnes les plus aptes à mener l'enquête afin de mettre un terme à une situation répréhensible le plus rapidement possible¹⁰¹. C'est la relation du lanceur d'alerte avec l'organisation dont il dépend qui fait de lui une personne ayant un accès privilégié à l'information qu'il révèle. Ainsi, c'est cette qualité du titulaire de l'alerte qui justifie la mise en œuvre d'un mécanisme le plus apte à le protéger. le lanceur d'alerte opérant la divulgation de faits ou actes répréhensibles détectés sur le lieu de travail doit plus spécifiquement être protégé lorsqu'il est le seul à savoir ce qui se passe réellement puisque dans ce cadre-là, le lanceur d'alerte est le mieux placé pour agir conformément à l'intérêt général en avertissant d'abord ses supérieurs ou les personnes responsables et ensuite les autres voies externes ou médiatiques¹⁰².

Selon la Recommandation CM/Rec. (2014), c'est la hiérarchie entre les trois étages qui permet de respecter les intérêts des uns et des autres¹⁰³.

Toutefois, selon certains droits et principes fondamentaux, tels que la transparence, le droit à l'information et la liberté d'expression, cette hiérarchie peut être contournée. En effet, les seuls cas dans lesquels la hiérarchie de ce processus ne doit pas être respectée sont ceux dans lesquels le lanceur d'alerte « ne disposait d'aucun moyen pour procéder à la divulgation »¹⁰⁴ et ceux dans lesquels le public a un droit de savoir et d'être informé. Ces derniers concernent principalement les situations dans lesquelles l'auteur de l'acte répréhensible utilisait des «

¹⁰⁰Cour eur. D.H., Guja c. Moldavie, 12 février 2008, précité, §73.

¹⁰¹ Recommandation CM/Rec (2014)7, précitée, p. 35.

¹⁰²Cour eur. D.H., Guja c. Moldavie, 12 février 2008, précité, §72 ; J.-P. FOEGLE, « Les lanceurs d'alerte », op. cit., p. 42.

¹⁰³ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op. cit., pp. 5. 51

¹⁰⁴Cour eur. D.H., Guja c. Moldavie, 12 février 2008, précité, §80.

procédés irréguliers ou illégaux »¹⁰⁵ et ceux concernant des risques sanitaires importants dans la mesure où la divulgation de l'information contribue à un débat public primordial¹⁰⁶. La voie la plus appropriée pour les lancements d'alerte en dehors d'une situation professionnelle serait impossible à déterminer.

SECTION 2 : mode de signalement

Les modes de signalement permettent aux lanceurs d'alerte de donner l'alarme selon qu'ils soient en entreprise(A), ou via une institution compétente (B).

A-signalement en interne

Bien que des législations étatiques existent et octroient des garanties de protection des alertes internes, celles-ci restent principalement lacunaires. De même, nombreuses sont les lois qui abusent du devoir « d'exécution de bonne foi » du contrat de travail, causant des obstacles au lancement de l'alerte au sein de l'organisation même. Or, la base du mécanisme de signalement interne trouve son fondement dans les principes de responsabilité et démocratie¹⁰⁷. En effet, d'une part elle permet de prévenir l'apparition de situations répréhensibles ou illégales pouvant causer un dommage à autrui et d'autre part elle permet de responsabiliser les supérieurs, autorités et organes qui sont auteurs de ces actes répréhensibles, car ce sont eux les plus proches du problème¹⁰⁸. Sous cet angle, les notions de donneur d'alerte et de loyauté et trahison sont inconciliables de telle sorte qu'aucune clause contractuelle de confidentialité et aucun « secret de l'administration » ne pourront interdire le lanceur d'alerte de divulguer des informations dans le cadre de leurs relations de travail. En effet, le devoir de loyauté de l'employé vis-à-vis de son employeur peut se traduire comme un devoir de donner le signalement. Chaque société, petite, moyenne ou grande devra donc procéder à la désignation d'une personne de confiance jouissant d'une certaine autonomie vis-à-vis de l'employeur vers laquelle le lanceur d'alerte pourra effectuer son signalement. Une

¹⁰⁵ Cour eur. D.H., Voskuil c. Pays-Bas, 22 novembre 2007, req. n°64752/01.

¹⁰⁶ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op. cit., p. 5.

¹⁰⁷ Recommandation CM/Rec (2014)7, précitée, p. 15.

¹⁰⁸ Recommandation CM/Rec (2014)7, précitée, p. 15 ; L'efficacité d'un tel processus interne a d'ailleurs été démontrée par certaines études empiriques, voy. R. MOBERLY et L. WYLIE, « An empirical study of whistleblower policies in United States corporate codes of ethics », in LEWIS (D) et VANDERKERKHOVE (W), Whistleblowing and democratic values, London : The International whistleblowing Research Network, 2011.

fois l'alerte reçue, les responsables compétents à recevoir l'information la réceptionneront et y feront suite endéans un délai raisonnable en consultant les auteurs de ces actes répréhensibles. En ce qui concerne les petites et moyennes entreprises, pour leur faciliter la tâche, la directive mentionnera que l'état du Sénégal pourra prévoir la mise en place d'un organisme public qui réceptionnera les signalements en toute confiance, mais en ne leur donnant pas la possibilité de prendre des mesures coercitives puisque ces dernières restent dans les mains des supérieurs ou de l'organe réglementaire¹⁰⁹. Toutefois, lorsque les organisations ne prévoient pas de possibilité de signalement interne ou n'y répondent pas de manière efficace, l'état du Sénégal devra prévoir la possibilité pour le lanceur d'alerte, de recourir, avant de saisir un tribunal, à un mécanisme de signalement aux autorités réglementaires compétentes qui pourront, le cas échéant, prendre des mesures provisoires. Les directions devront donc comprendre que les employés ont un droit de solliciter d'autres autorités telles que des autorités réglementaires et de contrôle et qu'ils pourront être tenus pour responsables dans les cas où ils mettraient des obstacles afin de les empêcher d'exercer ce droit.

Dans ce contexte, plusieurs mesures peuvent être prévues par la loi sénégalaise afin d'encourager les organisations et de leurs démontrer l'avantage de prévoir des canaux de signalement interne. Un bon exemple serait la publication officielle d'une liste des sociétés qui empêchent ou ne donnent pas suite aux alertes, de telle manière à décourager ou faire fuir les gens qui veulent ou travaillent dans cette organisation.

B- Signalement à une autorité compétente externe

Eu égard aux considérations de la Cour EDH, le mécanisme de signalement aux autorités réglementaires n'aurait qu'un caractère subsidiaire, le lanceur d'alerte n'y recourant que si la voie interne s'avère être non effective, voire inexistante¹¹⁰. Ainsi, si le lanceur d'alerte ne dispose pas de la possibilité de faire un signalement interne ou ne voit aucun suivi ni n'obtient aucune réponse face à son signalement, il pourra faire appel à un organe étatique réglementaire, de répression ou de contrôle compétent pour réceptionner l'information et y donner suite de manière adéquate dans un délai raisonnable. L'état du Sénégal devra dans un premier temps former les organes réglementaires afin qu'ils disposent des compétences

¹⁰⁹Recommandation CM/Rec (2014)7, précitée, p. 37 ;

¹¹⁰ Recommandation CM/Rec (2014)7, précitée, p. 36-37.

nécessaires pour gérer l'information et ensuite, mettre à leur disposition des ressources adéquates et suffisantes pour qu'ils puissent mettre en place des dispositifs efficaces afin de remplir leurs missions¹¹¹.

Signalement externe

Le lanceur d'alerte devra respecter les « gradations ». Ce n'est que lorsqu'il n'existe pas de voie de signalement représentant des alternatives sûres au silence ou qu'elles ne fonctionnent pas correctement que la révélation aux médias semble être raisonnable. La mise en place du cheminement de l'alerte à travers ces trois voies de signalement permet d'éviter des situations perverses.

La diffusion auprès des sources médiatiques ne doit s'opérer qu'après avoir fait l'alerte à son supérieur ou autorité hiérarchique et ce n'est que lorsque ces voies-là sont impossibles que la divulgation externe sera admise. Toutefois, lorsque ces sources médiatiques seront mobilisées par le lanceur d'alerte de bonne foi pour divulguer une information d'intérêt général, elles seront protégées au titre de la liberté de la presse, le droit du public aux informations d'intérêt général et la liberté d'expression.

Un guichet unique

Afin de garantir la transmission de l'information, un organe sénégalais sera mis à la disposition du lanceur d'alerte voulant révéler des informations d'intérêt général, mais qui ne dispose pas de la possibilité de le faire au sein de son entreprise. Cette idée s'inspire de certains Etats qui ont déjà prévu la mise en place d'une entité apte à recevoir les alertes comme c'est le cas en Allemagne, en France et au Royaume-Uni¹¹².

Ainsi, il s'agirait soit de créer de nouveaux organes aptes à remplir cette fonction, soit à élargir le mandat de certains d'entre eux existant afin de les rendre compétents à remplir cette mission. Finalement, l'introduction d'un guichet unique permettra de centraliser l'alerte au

¹¹¹ Recommandation CM/Rec (2014)7, précitée, p. 34.

¹¹²T. RACHO, « La possibilité d'un encadrement juridique des lanceurs d'alerte par l'Union européenne », La Revue des droits de l'homme (En ligne), 10/2016, mis en ligne le 28 juin 2016, p. 7, voir sur <http://revdh.revues.org/> (3 juillet 2017).

sein d'un même endroit qui permet une protection renforcée au sein de l'état du Sénégal en fonction de l'objet de l'alerte.

TITRE 2 : UNE PROTECTION EFFICACE DES LANCEURS D'ALERTE DE BONNE FOI PAR LA MISE EN PLACE D'UN STATUT ET D'INSTITUTIONS ADAPTEES

La protection des lanceurs d'alerte nécessite aussi de déterminer ses droits et obligations (chapitre I) ,ainsi des procédures particulières pourraient être envisagées pour les lanceurs d'alerte ,des mécanismes qui permettront de suivre le lanceur d'alerte dans son signalement, de lancer l'enquête et d'y donner des réponses(chapitre II).

CHAPITRE 1 : DROITS ET OBLIGATIONS DU LANCEUR D'ALERTE

La protection des lanceurs d'alerte pour atteindre son effectivité doit se faire en aval (section I). Cependant elles peuvent faire l'objet d'intimidations, de pressions ou de procédures abusives intentées par les personnes visées Elle doit également en fixer les limites, en particulier sa conciliation avec le respect des différents secrets pénalement protégés ce qui, dans les deux cas entraînent des sanctions (section II).

SECTION 1 : protection en aval des lanceurs d'alerte

La protection des lanceurs d'alerte établira des mécanismes protecteurs en aval, permettant le suivi et le traitement effectif de l'alerte(A) ainsi que leur protection contre toute forme de représailles(B).

A-traitement effectif de l'alerte et la présomption de bonne foi

Traitement effectif de l'alerte

Le traitement effectif de l'alerte requiert la mise en place d'un mécanisme de responsabilités des autorités susmentionnées chargées de traiter l'alerte pour remédier aux situations

répréhensibles divulguées. L'absence de suivi de l'alerte serait désormais constitutive d'une infraction. Par conséquent, bien que la mise à disposition des organes réglementaires de ressources adéquates leurs permettent de recevoir, gérer et traiter l'information, il est également pertinent de permettre à une juridiction la possibilité d'octroyer des dommages au lanceur d'alerte ou même de sanctionner en infligeant une amende ou une peine directement au supérieur ou toute autre personne responsable pour ne pas avoir pris en compte l'information reçue. En effet, lorsque les organisations choisissent de violer la loi au bénéfice de leurs profits, le lanceur d'alerte doit pouvoir être protégé juridiquement et avoir accès à des voies de recours adéquates. Ainsi, l'état du Sénégal doit créer un tribunal indépendant et impartial qui pourra enquêter et chercher à obtenir une réparation pour le donneur d'alerte de manière rapide et efficace lorsque la personne chargée de réceptionner et traiter l'alerte ne répond pas à son obligation de manière satisfaisante dans un délai raisonnable, laissé à l'appréciation du juge sénégalais. Par conséquent, le tribunal devra avoir une compétence pour investiguer de telle sorte que l'accent ne soit pas principalement centré sur l'indemnisation du lanceur d'alerte, mais plus sur l'intérêt général auquel doit servir l'alerte.

Bien qu'un débat existe sur la nécessité de maintenir l'exigence de bonne foi dans la protection du lanceur d'alerte, cette exigence constitue un moyen d'assurer sa protection puisqu'elle permettra de faire la distinction entre les alertes abusives et les alertes authentiques bénéficiant de la présomption de bonne foi. C'est donc la « croyance raisonnable »¹¹³ qu'une situation est d'intérêt général qui permet d'établir la bonne foi du lanceur d'alerte. Par conséquent, puisque le lanceur d'alerte est présumé être de bonne foi, il ne se verra pas privé de sa protection pour le simple motif qu'il a commis une erreur sur la véracité de ce qu'il a divulgué¹¹⁴.

Un droit d'asile pour le lanceur d'alerte

Enfin, la possibilité d'accorder le droit d'asile aux lanceurs d'alerte a déjà été posée puisque deux lanceurs d'alerte à savoir Julian Assange et Edward Snowden bénéficient déjà d'un droit d'asile de façon purement aléatoire. C'est la raison pour laquelle se pose la question de leur octroyer un droit d'asile dont tout lanceur d'alerte sénégalais bénéficierait en tant que réfugié.

¹¹³J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op. cit., p. 10.

¹¹⁴ Recommandation CM/Rec (2014)7, précitée, p. 22. 64

Pour ce faire, il faudrait trouver un fondement juridique qui permettrait d'accorder une telle protection. Ainsi, nous pourrions imaginer fonder cette protection sur le risque de persécution suite aux condamnations spécialement lourdes dont ils sont menacés.

B -protection contre les mesures abusives ou diffamatoires

Le traitement effectif de l'alerte ne se limite néanmoins pas à l'assurance du suivi de celle-ci, mais également à sa protection contre toute forme de représailles et contre toute poursuite civile et pénale¹¹⁵. En effet, si le lanceur d'alerte bénéficie du droit à la liberté d'expression, cela ne le protège néanmoins pas contre les représailles. Ainsi, l'objectif d'un statut du lanceur d'alerte au Sénégal est de poser les balises nécessaires au changement de la vision négative du rôle du lanceur d'alerte en lui assurant une protection contre les représailles, car le lanceur d'alerte permet de préserver l'Etat de droit et la démocratie, donc il ne doit pas être découragé par la crainte des représailles, quelles qu'en soient leurs formes¹¹⁶. C'est la raison pour laquelle, le même tribunal, compétent pour engager la responsabilité des récepteurs de l'alerte, sera également compétent pour protéger les donneurs d'alerte contre les représailles. Dans un deuxième temps, la protection consistera en l'établissement d'un lien de causalité entre le lancement de l'alerte par le donneur d'alerte et les représailles ou les mesures de rétorsion prise par l'auteur de l'acte répréhensible dévoilé ou par un tiers. Tout d'abord, s'inspirant de la Recommandation CM/Rec (2014), la directive interdira toutes les formes de représailles existantes, tant actives que passives, directes et indirectes. Ainsi, en prohibant toutes ces formes, elle évitera que ceux qui sont en position de force ou d'autorité ignorent le signalement effectué par leurs subordonnés.

Toutefois, la directive, elle, prendra le soin de mentionner un délai minimum dans lequel les représailles doivent intervenir. Ainsi, la directive précisera le délai endéans lequel doit intervenir la révélation de l'information. Elle prévoira donc un laps de temps suffisamment long afin de protéger plus efficacement le lanceur d'alerte, car au-delà de cette période, la mesure prise à son encontre sera présumée être indépendante de l'information divulguée. De plus, l'introduction de sanction sur le plan pénal serait possible à l'égard des supérieurs faisant subir à leurs employés des mesures de rétorsion et des représailles¹¹⁷. Finalement, la

¹¹⁵ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op.cit., pp.10. 60

¹¹⁶ D. LOCHAK, op. cit., p. 7.

¹¹⁷J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op. cit., p. 10.

directive s'inspirera des avancées importantes dégagées par les textes de droits internationaux concernant la charge de la preuve. En effet, selon la plupart des textes internationaux et conformément aux exigences du Conseil de l'Europe, la charge de la preuve sera partagée entre le lanceur d'alerte et le supérieur ou l'entreprise¹¹⁸. Ainsi, il appartiendra d'une part au lanceur d'alerte de prouver raisonnablement que l'acte posant préjudiciable est une mesure de représailles dont il est victime et d'autre part, ce sera à la partie responsable de prouver l'inexistence de la situation dysfonctionnelle et/ou l'absence de lien de causalité entre la mesure prise et l'acte de divulgation de telle sorte qu'elle ne constitue pas une mesure de représailles à l'encontre du donneur d'alerte¹¹⁹.

-protection de la confidentialité

Enfin, le respect de la confidentialité du lanceur d'alerte est un dernier moyen de protection en amont du lanceur d'alerte. En raison du manque de mécanisme juridique simple. La plupart des lanceurs d'alerte effectuent leurs signalements de manière anonyme¹²⁰. Le caractère anonyme du lancement de l'alerte pose néanmoins quelques difficultés aujourd'hui. D'une part, l'anonymat peut être considéré comme positif dans la mesure où il permet de protéger les lanceurs d'alerte contre les représailles et aussi de se concentrer sur le contenu même des faits divulgués et de leur véracité plutôt que sur les capacités professionnelles de l'individu si son identité était révélée¹²¹. D'autre part, les signalements anonymes sont souvent considérés de manière négative, comme témoignant d'une mauvaise intention du lanceur d'alerte lui faisant ainsi perdre toute sa crédibilité. Ainsi, dans ces situations, l'enquête est moins prise au sérieux de sorte que les réponses à ces alertes sont rares voir inexistantes¹²². Et l'anonymat ne permet pas non plus d'assurer la protection des sources d'informations. En effet, lorsque l'individu sera identifié, son acte anonyme pourrait être vu comme un acte de mauvaise foi ce qui le placerait dans une position encore plus compliquée à protéger¹²³. Cette situation, aboutissant souvent à la destruction de la vie des lanceurs d'alerte, dissuade les autres de faire la même chose. Enfin, l'anonymat pose également des problèmes sociaux et juridiques

¹¹⁸ C'est d'ailleurs déjà le cas au Royaume-Uni et aux Etats-Unis ; M. BEULAY, op. cit., p. 9.

¹¹⁹J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op. cit., p. 10.

¹²⁰ J.-P. FOEGLE, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans « l'Europe des droits de l'homme » », op. cit., p. 8. (consulté le 05 AOUT 2017 à 17h45)

¹²¹J.-P. FOEGLE, « Les lanceurs d'alerte », op. cit., p. 84. (consulté plusieurs fois)

¹²²J.-P. FOEGLE, « Les lanceurs d'alerte », op. cit., p. 84.

¹²³ Ibidem, p. 8.

puisque les révélations anonymes ne sont généralement pas admises devant une juridiction¹²⁴. L'anonymat est néanmoins à distinguer de la confidentialité dans la mesure où le premier rend impossible la connaissance de l'identité de l'auteur alors que la seconde permet la divulgation de son identité au destinataire de l'alerte, ce dernier s'engageant à ne pas la divulguer à un tiers. Ainsi, la divulgation d'informations de manière confidentielle semble être plus efficace pour autant qu'elle soit conditionnée par des limites précises : l'identité de la source de l'information pourra être divulguée seulement à certaines personnes en charge du dossier qui elles-mêmes devront respecter les règles régissant la confidentialité de sorte que le lanceur d'alerte n'ait pas à craindre la révélation de son identité. Finalement, la révélation, le cas échéant, de l'identité de l'auteur ne pourra être faite qu'avec son consentement préalable. L'état du Sénégal pourra néanmoins prévoir les cas dans lesquels l'identité de l'auteur doit être connue, pour autant qu'ils se limitent à des cas de « menaces graves et imminentes à l'intérêt public ».

-principe de la nullité de l'obligation de confidentialité

Le lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par le Sénégal, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général¹²⁵.

SECTION 2 : les différentes sanctions encourues par les deux parties

Les sanctions majeurs pour lesquelles le lanceur d'alerte peut être poursuivi sont au nombre de deux : d'une part, il craint les représailles de la part non seulement des auteurs des informations dissimulées, mais également des tiers(A).

Et d'autre part, il pourrait être l'objet d'une alerte qui s'avèrerait finalement malveillante ou infondée. (B)

A-sanctions pénales en cas d'entrave au signaleur

La plupart des textes protègent exclusivement les lanceurs d'alerte internes et non les lanceurs d'alerte externes, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales. Pour celles-ci, la

¹²⁴Ibidem, p. 9. 58

¹²⁵(article 6 de la loi Sapin II)

protection à accorder n'est pas de même nature, dès lors qu'elles ne sont pas susceptibles de faire l'objet de mesures de représailles de la part d'un employeur. Cependant elles peuvent faire l'objet d'intimidations, de pressions ou de procédures abusives intentées par les personnes visées. Les lanceurs d'alerte externes sont, en particulier, susceptibles de faire l'objet de procédures en diffamation revêtant un caractère abusif. Le recours à de telles procédures reste cependant dissuasif pour les lanceurs d'alerte, compte tenu de leur célérité et de leur facile médiatisation. Afin de prévenir ce risque, les parquets pourraient être incités, par une instruction, à faire usage de la possibilité de requérir des sanctions civiles à l'encontre des personnes intentant ces procédures abusives. Pour les infractions de presse, il n'existe en effet pas de sanctions pénales susceptibles d'être prononcées contre des personnes recourant abusivement à de telles procédures. En revanche, il est loisible au juge saisi d'une procédure en diffamation de prononcer, outre les dommages et intérêts, des sanctions civiles pour procédure abusive. Toutefois, le prononcé de telles sanctions, qui nécessite des réquisitions du parquet en ce sens, est rarement constaté en pratique. Y recourir plus fréquemment dans les cas d'utilisation de la procédure en diffamation en mesure de représailles contre un lanceur d'alerte permettrait de mettre un terme à ce type de harcèlement. À l'inverse de ce qui est prévu pour la dénonciation calomnieuse, procédure dans laquelle, celui qui introduit sciemment une action en dénonciation qu'il sait infondée, risque de faire l'objet de sanction pénale. Il faudra inciter les parquets à faire usage de la possibilité de requérir le prononcé de sanctions civiles à l'encontre d'une personne intentant contre un lanceur d'alerte de bonne foi des procédures en diffamation déclarées abusives par le juge, tout en restant attentifs aux alertes revêtant un caractère diffamatoire.

- Le fait d'entraver ou de sanctionner le signalement ou la révélation d'une information relative à un crime, un délit, une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général pourrait être puni d'un an d'emprisonnement. - Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du code pénal, le signalement ou la révélation d'informations relatives à un crime, un délit, une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général pourrait être puni de trois ans d'emprisonnement .

- Lorsque qu'une alerte a été entravée par un agent public, l'Agence peut saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager les poursuites disciplinaires des faits dont elle a connaissance et qui lui paraissent de nature à justifier une sanction. Cette autorité informe l'Agence des suites réservées à sa saisine et, si elle n'a pas engagé de procédure disciplinaire, des motifs de sa décision. A défaut d'information dans le délai qu'elle a fixé ou si elle estime, au vu des

informations reçues, que sa saisine n'a pas été suivie des mesures nécessaires, l'Agence peut établir un rapport spécial qui est communiqué à l'autorité mentionnée au premier alinéa. Elle peut rendre publics ce rapport et, le cas échéant, la réponse de cette autorité selon des modalités qu'elle détermine.

B-sanctions des auteurs d'alerte pour diffamation ou dénonciation calomnieuse

Toutefois la vérification de cette condition ne doit pas s'attacher exclusivement à la subjectivité de l'auteur du signalement (ses intentions), mais elle doit prendre en compte l'élément plus objectif tenant à la croyance raisonnable de cet auteur dans la véracité des faits qu'il entend signaler au regard des informations auxquelles il a accès. Plus largement, les réflexions menées dans le cadre de cette étude ont montré que le droit d'alerte s'inscrivait d'emblée dans la poursuite de l'intérêt général. L'alerte ne saurait ainsi en aucun cas être émise au profit d'intérêts particuliers, par animosité personnelle ou avec l'intention de nuire, pas plus qu'elle ne saurait constituer une forme de délation pour des personnes portées à en abuser. Dans chacun de ces cas, des sanctions existent, sur lesquelles il convient d'informer l'ensemble des acteurs. Ces sanctions peuvent d'abord être disciplinaires. Toute alerte abusive, dans une entreprise comme dans une administration, peut en effet donner lieu à des sanctions disciplinaires de la part de l'employeur ou de l'autorité investie du pouvoir disciplinaire. Mais il peut également s'agir de sanctions pénales. Ainsi, une alerte effectuée par une personne ayant connaissance du caractère totalement ou partiellement inexact des informations qu'elle contient expose son auteur à des poursuites, ce délit exposera celui le commet à une peine de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende, sans préjudice de la condamnation à des dommages et intérêts qui pourraient être accordés à la victime et au remboursement de ses frais de justice. De même, la divulgation au public d'une information portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou de l'organisation visée relève du délit de diffamation. Le droit positif dispose donc déjà d'instruments de nature à prévenir la multiplication d'alertes abusives ou malveillantes, sans qu'il soit besoin de créer de nouveaux délits ou de prendre d'autres dispositions particulières

Il faudra des sanctions pénales pour diffamation ou dénonciation calomnieuse Toute personne qui signale ou révèle une information relative à un crime, un délit, une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude de l'information sera punie de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende.

CHAPITRE 2 : VOIES ET MOYENS POUR PREVOIR L'ASSISTANCE TECHNIQUE DU LANCEUR D'ALERTE

Afin de protéger le lanceur d'alerte des voies de signalement d'information interne **et** externe seront mis sur pied (**section1**)ainsi que des recommandations concernant la création du statut.(**section2**).

SECTION 1 : voies de signalement d'information interne et externe

Pour le bon fonctionnement des dispositifs de signalement certaines mesures seront prises telles que l'Obligation de publicité des modalités de signalement pour les administrations et entreprises(**A**)ainsi que la mise en place d'une instance de rediriger de manière résiduelle les lanceurs d'alerte et un support numérique pour accueillir les signalements (**B**).

A-obligation de publicité des modalités de signalement pour les administrations et entreprises

-Seules les entreprises d'au moins 50 salariés sont visées

Le décret ne s'appliquera qu'aux personnes morales de droit public ou privé d'au moins 50 agents ou salariés. Il s'appliquera de surcroît à toutes les administrations de l'Etat sénégalais, aux communes de plus d'un certain nombre d'habitants, aux départements et régions, aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre.

Ce champ d'application exclut donc d'emblée toutes les TPE et les PME de moins de 50 salariés. Ces dernières n'auront aucune obligation de créer une procédure "lanceurs d'alerte".

-L'obligation de prévoir une procédure de recueil des signalements

Chaque employeur concerné doit proposer une procédure de recueil des signalements. Ces procédures doivent répondre à l'exigence des lois et traités sénégalais sur la transparence et à la lutte contre la corruption.

Il sera précisé que les groupes de sociétés peuvent proposer des procédures communes afin d'organiser un recueil centralisé des alertes.

La procédure de recueil des signalements devra préciser les modalités de signalement. L'auteur du signalement devra être informé que l'alerte a bien été réceptionnée, il devra connaître le délai prévisible d'examen de son signalement. Surtout, la procédure devra décrire les moyens mis en œuvre pour garantir la confidentialité de l'auteur de l'alerte et du contenu du signalement.

En cas de mise en place d'un traitement automatisé des signalements, celui-ci devra être porté à la connaissance de tous.

-L'obligation de nommer un référent

Les employeurs qui entreront dans le champ d'application du décret auront l'obligation de nommer un référent. Ce référent pourra être extérieur à l'organisme.

Ses missions seront de recueillir les signalements : il devra disposer de toutes les compétences, de l'autorité et des moyens nécessaires pour exercer ses missions.

La procédure de recueil des signalements devra également mentionner clairement l'identité de ce référent.

- La diffusion adéquate de la procédure de recueil des signalements

Les organismes soumis au décret seront tenus de diffuser largement, à toutes les personnes qui seront concernées, par la procédure de recueil des signalements qu'ils auront mise en place.

Cette diffusion pourra être faite par voie d'affichage, de publication, y compris sur le site internet de l'organisme. Le texte pourrait prévoir aussi que la communication à tous les collaborateurs, même extérieurs ou occasionnels, puisse aussi se faire par voie électronique.

L'existence et le contenu de la procédure devrait donc être portée à la connaissance de toutes les personnes susceptibles de travailler pour l'organisme.

B-mise en place d'une instance de rediriger de manière résiduelle les lanceurs d'alerte et un support numérique pour accueillir les signalements

La création d'une autorité centrale en charge du traitement de l'alerte n'apparaît pas nécessaire, ni même souhaitable. La création d'une autorité centrale chargée du traitement de toutes les alertes émises une fois épuisés les recours aux dispositifs d'alerte internes n'apparaît pas souhaitable, car outre le coût inhérent à ce type de structure, cette autorité ne pourrait pas disposer des compétences nécessaires à un traitement efficace. Les dispositions relatives aux lanceurs d'alerte concernent, en effet, des champs fort différents, qu'il s'agisse de la corruption, des discriminations, des conflits d'intérêts ou des risques graves pour la santé publique et l'environnement. Dans chacun de ces champs, le traitement d'une alerte appelle des compétences techniques approfondies pour arrêter des mesures adéquates. En matière sanitaire, environnemental et pour la lutte contre la corruption il existe déjà des structures au Sénégal. Dupliquer les structures spécialisées existantes n'aurait pas de sens, et le rassemblement au sein d'une autorité unique de l'ensemble des ressources à même de traiter les alertes émises dans ces différents champs ne paraît pas utile, ni même sérieusement envisageable. C'est pourquoi la présente étude ne recommande pas une telle création.

Il apparaît, en revanche, souhaitable de mettre en place une instance chargée de rediriger, de manière résiduelle, les alertes émises par des personnes ne sachant pas à quelle autorité s'adresser. Une fois épuisés les recours aux dispositifs d'alerte internes, la principale difficulté à laquelle peuvent se trouver confrontés les lanceurs d'alerte tient à l'identification des autorités sénégalaises compétentes pour recevoir et traiter l'alerte. Selon le champ concerné – discriminations, corruption, crimes et délits, conflits d'intérêts, santé publique et environnement – ces autorités ne sont en effet pas les mêmes. Au regard des champs non couverts par les dispositions inexistantes relatives à la protection des lanceurs d'alerte, peuvent ainsi être citées. Si ces institutions disposent toutes de sites internet et sont faciles à identifier pour toute personne familière du secteur, tel n'est pas toujours le cas des lanceurs d'alerte et la mise en place d'un portail unique de l'alerte est donc souhaitable. Le rôle d'un tel portail serait résiduel, dans la mesure où il ne serait pas un point de passage obligé pour les personnes sachant à quelles autorités administratives s'adresser et qui sont les auteurs de la majorité des signalements : celles-ci continueraient de les saisir directement. L'enjeu serait uniquement de rediriger les alertes émises par des personnes ne sachant à qui s'adresser. Un tel portail aurait alors un rôle de redirection. Il ne serait pas non plus un filtre, car trier les alertes dont il serait saisi supposerait qu'il soit en mesure d'en assurer un traitement, ce qui,

on l'a vu, apparaît peu réaliste au vu de la diversité des champs de l'alerte. Avant leur redirection, le portail devrait procéder à un enregistrement des alertes qui lui seraient adressées, afin que les lanceurs d'alerte y ayant eu recours puissent, le cas échéant, constater l'absence de réaction dans un délai raisonnable et en tirer toutes les conséquences. Toutefois, la mise en place du portail unique de l'alerte pourrait être confiée à une Commission nationale de la déontologie et des alertes, ce qui nécessiterait d'étendre ses compétences au-delà du seul champ sanitaire et environnemental et de modifier sa composition, qui reflète ses compétences actuelles en matière sanitaire et environnementale. Dans tous les cas, il apparaîtrait souhaitable qu'un tel portail fasse l'objet d'une évaluation périodique, afin de s'assurer de son efficacité. Proposition n° 9 : Mettre en place un portail chargé, le cas échéant, de transmettre aux autorités compétentes sénégalaises les alertes émises par des personnes ne sachant pas à quelles autorités s'adresser, plutôt qu'en créant une autorité unique en charge du traitement de l'alerte.

SECTION 2 : recommandations concernant la création du statut

Dans la mesure où l'alerte peut directement nuire aux intérêts des administrations et des entreprises mais aussi constituer un « test » pour la crédibilité du lanceur d'alerte, celle-ci sera enserrée dans le cadre d'un régime probatoire bien particulier. Celui-ci aura pour rôle de permettre à l'employé d'exercer plus facilement ses droits. En effet, un droit sans sa preuve n'est rien. Ainsi, il est apparu nécessaire aux pouvoirs publics d'adapter la preuve des faits dénoncés par le lanceur d'alerte (A) ainsi une agence nationale peut être mise en place afin d'aider les lanceurs d'alerte cible (B)

A-l'adaptation des modes d'administration de la preuve au profit du lanceur d'alerte

L'administration de la preuve des faits dénoncés par le lanceur d'alerte

Dans la mesure où la véracité des faits dénoncés conditionne la reconnaissance de la qualité de « lanceur d'alerte », il y a souvent en la matière un conflit de temporalités : les expertises permettant de s'assurer de la véracité d'un fait peuvent être très longues, alors que le lanceur d'alerte a, par définition, besoin d'une protection de manière rapide et effective.

L'avocat William Bourdon estime ainsi qu' 'il faut donc une institution pour que les gens puissent lancer l'alerte, dialoguer, être conseillés et, le cas échéant, même si on n'en est pas

la, bénéficiant d'une forme d'immunité immédiate¹²⁶. Ainsi, la France comme les Etats-Unis ont adopté comme standard celui d'une « bonne foi » entendue comme croyance raisonnable en la véracité des faits dénoncés. Cette bonne foi est en France désormais présumée et est traduit aux Etats-Unis par le standard du « reasonable man »

L'administration de la preuve des mesures de rétorsion subies par le lanceur d'alerte.

Une fois établie la véracité des faits dénoncés, encore faut-il que le lanceur d'alerte apporte la preuve des mesures de rétorsion dont il aurait fait l'objet. Plus précisément, il s'agit alors pour celui-ci de prouver que ces mesures ont été prises, principalement, en considération de sa qualité de porteur d'alerte. Ce type d'administration de la preuve étant particulièrement difficile, a été adopté, en France comme aux Etats-Unis, un standard de partage de la preuve bénéficiant à l'employé tirant la sonnette d'alarme.

Le choix français du mécanisme de partage de la preuve

Comme le souligne David Jacotot, « il existe bien un lien entre la charge de la preuve et l'effectivité de la règle de droit », car « plus le juge rencontre le doute, et moins il applique la règle de droit sollicitée par une partie au litige. L'attribution de la charge de la preuve influence donc l'application des règles au risque de les rendre ineffectives »¹²⁷. Les lois protectrices des lanceurs d'alerte prévoient toutes l'institution d'un partage de la charge de la preuve en cas de litige, puisque « dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigne de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime » il incombe désormais à l'administration ou à l'entreprise de « prouver *que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé*. Ce standard de la preuve est directement calqué sur les dispositifs suscités contre les agissements discriminatoires ou les faits de harcèlement. Cette solution de « *partage de la preuve* », est directement inspirée de la jurisprudence européenne.¹²⁸

¹²⁶ Voir <http://www.maveritesur.com/william-bourdon/lanceurs-d-alerte-comment-agir-sans-se-mettre-endanger/> consulté le 25 août 2017 GOURCUFF (M.), L'impact du tournant néolibéral sur les dispositifs de protection des droits et libertés. La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, 2014 (consulté le 25 Septembre 2017 à 14H)

¹²⁷ JACOTOT (D.), « Effectivité des règles de droit, aptitude à la preuve : vers une nouvelle attribution de la charge de la preuve » in *Au cœur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés*, sous la dir. E. Dockes, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2007, p. 279 (consulté le 15 Décembre 2017 à 22h14)

¹²⁸ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 30 avril 2014, *Recommandation CM/Rec(2014)7 aux Etats membres sur la protection des lanceurs d'alerte* (consulté le 25 AOUT 2017 à 19h45)

Bien que toute difficulté ne soit pas écartée, le standard apparaît donc relativement protecteur. La prédominance du “contributing factor test” aux Etats-Unis.

Sous l'empire du « *contributing factor* », un employeur ne peut avoir gain de cause en justice que s'il parvient à prouver qu'il aurait pris exactement la même décision à l'égard de l'employé s'il n'avait pas lancé l'alerte. A l'inverse, sous l'empire du « *motivating factor* » tel qu'il est interprété par la Cour suprême américaine¹²⁹, l'employeur n'aurait qu'à prouver que le fait que le salarié ait lancé l'alerte n'ait pas été « *l'un des facteurs déterminants* » parmi d'autres de la mesure prise à l'égard du salarié. La charge de la preuve est donc plus lourde pour l'employeur dans le cadre du « *contributing factor* » que dans le cadre du « *motivating factor* ». Certains des principaux statuts protecteurs ont donc adopté ce standard.

-indemniser le lanceur au regard du dommage moral et financier subi et écarter l'idée d'incitation financière au bénéfice du lanceur

Tous les acteurs auditionnés dans le cadre de la présente étude se sont déclarés opposés à ce que des incitations financières soient instituées au bénéfice des lanceurs d'alerte, en raison notamment du risque de favoriser les alertes abusives ou malveillantes.

Par ailleurs, s'il existe des mécanismes de rémunération de personnes qui apportent des informations utiles à certaines administrations, ces personnes rémunérées de manière habituelle, ne peuvent être assimilés à des lanceurs d'alertes au sens de la présente étude et des dispositions instituant des mécanismes de protection pour ces derniers. Les lanceurs d'alertes sont en effet confrontés de manière inattendue à un comportement fautif ou à un risque, n'en font donc pas une activité habituelle et agissent dans l'intérêt général et non pour obtenir une rémunération

B-création d'une agence nationale

L'Agence nationale de l'alerte peut aussi être créée au Sénégal comme une autorité administrative indépendante. Dans l'exercice de leurs attributions, les membres de l'Agence nationale de l'alerte ne recevront et ne solliciteront d'instruction d'aucune autorité.

¹²⁹ V. Mt. Healthy City School District Board of Education v. Doyle, 429 U.S. 274 (1977) (consulté le 10 Janvier 2018 à 7h45)

- Le président de l'Agence nationale de l'alerte sera nommé par décret du président de la République.

- Les membres de l'Agence nationale de l'alerte seront nommés pour une durée de six ans, non renouvelable. - Aucun membre de l'Agence nationale de l'alerte ne pourra participer à une délibération ou procéder à des vérifications et contrôles relatifs à une personne ou à un membre d'un organisme à l'égard duquel il détient ou a détenu, au cours des trois années précédant la délibération ou les vérifications et contrôles, un intérêt, direct ou indirect.

Les membres de l'Agence nationale de l'alerte sont soumis au secret professionnel. – L'Agence nationale de l'alerte disposera des crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions.

– L'Agence nationale de l'alerte exercera les missions suivantes : 1° Elle recueillera et traitera les informations relatives à crime, délit, de menace ou de risque grave pour l'intérêt général qui lui seront transmises. 2° Elle conseillera le lanceur d'alerte et l'informerá de la suite donnée à son signalement ou à sa révélation. 3° Elle est en charge de la protection du lanceur d'alerte. Elle décidera, en tant que de besoin, d'accorder une protection destinée à assurer la sécurité de celui-ci et de son entourage. Elle décidera de prendre en charge les frais de procédure judiciaire auxquels le lanceur d'alerte est partie. 4° Elle informera le public sur la législation en matière d'alerte. 5° A la demande du Premier ministre ou de sa propre initiative, elle émettra des recommandations pour l'application de la présente loi, qu'elle adressera au Premier ministre et aux autorités publiques intéressées qu'elle déterminera. L'Agence nationale de l'alerte remettra chaque année au président de la République, au Premier ministre et au Parlement un rapport public rendant compte de l'exécution de ses missions.

- L'Agence nationale de l'alerte pourra demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant elle.

Lorsque l'Agence sera saisie, les personnes auxquelles elle demandera des explications pourront se faire assister du conseil de leur choix. Un procès-verbal contradictoire de l'audition sera dressé et remis à la personne entendue.

- Si l'Agence en fait la demande, les ministres donneront instruction aux corps de contrôle d'accomplir, dans le cadre de leur compétence, toutes vérifications ou enquêtes.

Ils l'informeront des suites données à ces demandes.

- Les personnes physiques ou morales mises en cause communiqueront à l'Agence, sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission.

CONCLUSION GENERALE

Le phénomène du lanceur d'alerte existe déjà depuis quelques dizaines d'années mais seulement trente Etats ont aujourd'hui adopté une législation régulant leurs actions. Nous avons donc pensé que ce mémoire permettrait d'aborder cette problématique. En effet, notre modeste concours pourrait suggérer des voies de réflexions au législateur sénégalais. L'analyse reprise dans ce mémoire a permis de mettre en lumière le lien incontestable et relativement étroit entre la problématique des lanceurs d'alerte les droits fondamentaux qui doivent leur bénéficier au même titre que tout autre citoyen et qui par conséquent, peuvent être invoqués en leur faveur. Nous avons pu, après la définition du concept du lanceur d'alerte, émettre toute une série de considérations qui se posent juridiquement vis-à-vis de ceux-ci. En effet, l'émergence de la culture du secret, des moyens technologiques et la complexité du fonctionnement du marché ont eu pour conséquence que les personnes au pouvoir sont trop souvent placées hors champ du contrôle démocratique, résultant en un nombre grandissant des violations des droits de l'homme. Ainsi, sous l'angle des effets sociopolitiques, la figure du lanceur d'alerte permet de tester sans cesse les limites de l'effectivité des droits de l'homme, mais également la capacité des systèmes politiques et étatiques à s'adapter aux changements, de telle sorte à pousser toujours plus loin le système de protection des droits de l'homme. A cet égard, le lien entre le lanceur d'alerte et les droits fondamentaux est double. D'une part, en révélant des violations des droits de l'homme, il participe à l'effectivité de ceux-ci et d'autre part, il prend le courage d'utiliser sa liberté d'expression au préjudice de sa vie professionnelle et personnelle. Par conséquent, il est indéniable que le lanceur d'alerte apporte sa contribution à l'émergence des droits fondamentaux, mais permet également de respecter ceux-ci.

Toutefois, l'analyse des enjeux d'une protection des lanceurs d'alerte au Sénégal démontre que l'innovation d'un tel nouveau mode de gouvernance sera heurtée à des obstacles importants rendant son efficacité relativement délicate. Cette analyse faite, cela nous a permis de proposer un cadre juridictionnel et/ou législatif concernant le lanceur d'alerte. S'il est vrai que ce projet, motivé par notre impulsion de pouvoir concourir à sa création, libre de toute entrave et de coercition, peut paraître peu réaliste tant le lobby de la défense d'intérêts corporatifs est grand. Il en est pourtant la preuve de notre enthousiasme et peut-être juvénile à

défendre ce droit. C'est cette volonté qui nous a conduits dans ce travail, tout en essayant de garder le maximum de partialité. Certes, nous nous rendons bien compte que cette tâche reste immense pour être mise en œuvre dans au Sénégal tant, le secret-défense, le secret confidentiel, les intérêts économiques et toute autre considération peuvent annihiler toute possibilité d'octroi d'une protection à ce niveau au sein de l'état. C'est la raison pour laquelle, nous concluons ce travail en y apportant notre édification personnelle, en créant un projet de directive qui certes demanderait énormément de temps et d'efforts pour être implémenté et respecté, mais qui nécessiterait d'être suivie par l'état du Sénégal s'il souhaite s'y engager.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

1- F. Chateauraynaud & D. Torny, Les Sombres précurseurs, de l'édition de 2013 pp. 32-37

une approche socio-légale sous la plume des sociologues Max Weber et Emile Durkheim

2 -Teubner Gunther, *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labour, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*, New York, de Gruyter, 1986).

3-Ehrlich Eugen, "The Sociology of Law", *Harvard Law Review* 129, p. 132, 1922

Tamanaha Brian, « Understanding legal pluralism :

4- LECLERC, (O.). « La protection du salarié lanceur d'alerte. » *Au cœur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés*, 2007, p. 287-298 ;

5- ADAM, (P10-KATZ (A.)), "First Amendment", *California Law Review*, Government information leaks and the 1976, p. 108-145. ;

6-GIRARD (C.), « La lutte contre le terrorisme : l'hypothèse de la circulation des normes, Bruylant, 2011, 352pp.93 Voir, not. :BOY (L.)

7- MANSBACH (A.),« Political surplus of whistleblowing: A case study. »

8- La Revue des droits de l'homme, 10 | 2016

9- the Scope of Protected Activity », *Hofstra Lab. & Emp. LJ*, 2006, vol. 24, p. 95.

10-GOURCUFF (M.), L'impact du tournant néolibéral sur les dispositifs de protection des droits et libertés

11-RIORDAN (R.), WOOD (L.), Whistleblower Provision of Sarbanes-Oxley: Discerning

Codes et règlements

-Proposition de loi n°3607 relative à la protection globale des lanceurs d'alerte proposé par le député M.YANN.

-Recommandation, axée sur une étude comparée des règles nationales et internationales existantes, donnée par le Conseil de l'Europe en 2014

-n° 2001-01 du 12 avril 2001 portant code de l'environnement

- convention (n° 158) sur le licenciement de 1982 avec l'OIT
- Convention des Nations Unies contre la corruption le 9 décembre 2003 et l'a ratifiée le 16 novembre 2005
- (loi portant création de l'OFNAC, art. 3).
- Une Cour de répression de l'enrichissement illicite (CREI), a été créée par la loi n° 81-54 du 10 juillet 1981
- loi antiblanchiment, art. 28
- L'article 8 de l'Accord de coopération en matière de police criminelle entre les États membres de la CEDEAO et l'Accord du comité des chefs de police de l'Afrique de l'Ouest prévoient la conduite d'enquêtes conjointes
- n° 2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux (la "loi antiblanchiment")
- la loi "Sarbanes-Oxley Act" (dite loi SOX) votée en 2002
- Arrêt Guja c. Moldova (n° 14277/04, 12 février 2008)
- Arrêt Heinisch c. Allemagne (n° 28274/08, 21 juillet 2011).
- Recommandation adoptée par le conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 30 avril 2014

Articles

- Suvi Sankari (dir.), *Transnational Law : Rethinking European Law and (...)*
- TSAHURIDU (E.), "Whistleblowing management is Risk management
- JENSEN (J.), « Ethical tension points in whistleblowing
- ALFORD C.F. (2007), « Whistleblower Narratives: The Experience of Choiceless Choice
- nouvelle loi uniforme antiblanchiment de l'Union économique et monétaire ouest-africaine de 2015 (art. 23);
- LOCHAK (D.) (dir), *Les usages sociaux du droit*, Cahiers du C.U.R.A.P.P, Paris, P.U.F
- Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile » *Revue internationale de droit économique*, 2003, vol. 17, no 3, p. 471-493.
- JUNOD (V.), « La liberté d'expression du whistleblower », *RTDH* 2009, p.227 ;JUNOD (V.), « Lancer l'alerte : quoi de neuf depuis Guja ? », *RTDH*, n° 98,

Mémoires et thèses

- DUPISSON-GUINEHEUF (M.), «*Le droit d'alerter. Etude sur la protection de l'intégrité physique des personnes* », Thèse de droit privé, soutenue le 20 novembre 2013 à l'Université de Nantes, sous la direction du Pr Rafael Encinas de Munagorri
- Voir : DONDERO (B.), « Le traitement juridique des conflits d'intérêts : entre droit commun et dispositifs spéciaux »*D.* 2012. 1686
- T. RACHO, « La possibilité d'un encadrement juridique des lanceurs d'alerte par l'Union européenne », *La Revue des droits de l'homme (En ligne)*, 10/2016, mis en ligne le 28 juin 2016, p. 7,
- BOUTON (J.), « Vers une généralisation du lanceur d'alerte en droit français »,
- DEVINE (T.), « The Whistleblower Protection Act of 1989: Foundation for the Modern Law of Employment Dissent »,
- CALLAHAN (E.), DWORKIN (T.) «The state of state whistleblower protection »,
- Lanceurs d'alerte : la nécessité de l'établissement d'un statut en droit international

Les sites internet

- <http://www.dicopart.fr/it/dico/lanceur-dalerte> [archive].(consulté le 05 AOUT à 9h30)
- «Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ? »*, www.sciencescitoyennes.org
- <http://www.dol.gov>(consulté le 06 janv à 18h03)
- www.ladocumentationfrancaise.fr (consulté le 09 AOUT à 11h08)
- PPD-19 [<http://fas.org/irp/offdocs/ppd/ppd-19.pdf>] (consulté le 05 AOUT à 9h05)
- <http://revdh.revues.org>. (Consulté le 05 AOUT à 10h10)
- [<http://www.maveritesur.com/william-bourdon/lanceurs-d-alerte-comment-agir-sans-se-mettre-endanger>](consulté le 18 dec à 21H)
- Fiche technique. [[http://www.transparency-](http://www.transparency-france.org)(consulté le 05 AOUT à 10h)
- france.org/ewb_pages/f/fiche_technique_whistleblowing.ph(consulté le 2 fev à 14H18)

TABLE DES MATIERES

DEDICACES	i
REMERCIEMENTS	ii
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	iii
SOMMAIRE	vi
INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE: LES CADRES THEORIQUES ET METHODOLOGIQUES	8
CHAPITRE 1: LE CADRE THÉORIQUE.....	9
Section 1: La problématique de l'étude.....	9
Section 2: Objectifs de recherche.....	12
A-objectif général.....	12
B-objectifs spécifiques	13
Section 3: Hypothèses de travail	15
Section 4 : Intérêt du sujet.....	15
Section 5 : Revue critique de la littérature	17
CHAPITRE 2 : APPROCHE METHODOLOGIQUE DE LA RECHERCHE	24
Section 1 : Cadre de l'étude	25
Section 2: Délimitation du champ de l'étude	26

Section 3: Les techniques d'investigation	26
Section 4: Les méthodes d'analyse et de traitement de données textes bibliographie examen approfondi de la littérature existante	27
Section 5 : Difficultés rencontrées	27
DEUXIEME PARTIE : CADRE CONCEPTUEL ET ORGANISATIONNEL	29
TITRE 1 : LES DIFFERENTES CIRCONSCRIPTIONS JURIDIQUES ET THEORIQUES POUR UNE PROTECTION ADEQUATE DES LANCEURS D'ALERTE	30
CHAPITRE 1 : UNE CONCEPTION FONCTIONNELLE DES DIFFERENTS ELEMENTS RELATIFS A LA DEFINITION D'UN STATUT DES LANCEURS D'ALERTE EN DROIT SENEGALAIS	30
SECTION 1 : LES ELEMENTS DE CIRCONSCRIPTION DE LA NOTION DE LANCEUR D'ALERTE	30
A-circonstances et définition.....	30
B- Domaine d'action	32
SECTION 2 : LA RESTRICTION DE LA NOTION A LA DENONCIATION D'ATTEINTES IMMINENTES DES INTERETS PROTEGES PAR LES POUVOIRS PUBLICS	33
A-L'alerte confiée à la stricte dénonciation d'illégalités et de risques	33
B- le caractère substantiel et imminent de l'atteinte dénoncé	37
CHAPITRE 2 : LE CADRE IDEAL POUR LA DEFINITION D'UN TEL STATUT	39
SECTION1 : UNE ENCEINTE EFFECTIVE, EN AMONT ET EN AVAL POUR UN DISPOSITIF CLAIR ET UNIFIE.....	39
A-VIA LA COLLABORATION INTERETATIQUE.....	39

B-VIA UNE ORGANISATION INTERNATIONALE OU LA SOCIETE CIVILE	40
SECTION2 : les dispositions indirectes existantes au Sénégal pour la protection des lanceurs d'alerte.....	43
A-via les dispositions ratifiées par le Sénégal pour la lutte contre la fraude et la corruption ..	43
B- via les dispositions ratifiées par le Sénégal pour la lutte contre le blanchiment d'argent...	47
TITRE 2 : LES ENJEUX RELATIFS A UNE LEGISLATION PROTECTRICE DU LANCEUR D'ALERTE AU SENEGAL FACE AUX DROITS FONDAMENTAUX	49
CHAPITRE 1 : LA NECESSITE D'ETABLISSEMENT D'UNE LEGISLATION SENEGALAISE PAR L'INTERNALISATION DES DISPOSITIONS INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES.....	49
SECTION 1 : UNE LEGISLATION INSPIREE DES NORMES NORD AMERICAINES ET FRANCAISES	49
A-LE CHOIX D'UNE DEMOCRATIE AMERICAINE	50
B-LE CHOIX D'UNE APPROCHE FRANÇAISE DE LA PROTECTION LEGISLATIVE DES LANCEURS D'ALERTE EN FRANCE.....	52
SECTION 2 : CHAMP D'APPLICATION DE LA LEGISLATION	53
A-CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL	54
B-CHAMP D'APPLICATION MATERIEL	55
CHAPITRE 2 : TENSION ENTRE LA PROTECTION DES DROITS ET LES LIBERTES FONDAMENTALES.....	56
SECTION 1 : LA LIBERTE D'EXPRESSIONS DU LANCEUR D'ALERTE FACE AUX « OBLIGATIONS DE SE TAIRE ».....	56

A-LA LIMITATION DE LA LIBERTE D'EXPRESSION DES LANCEURS D'ALERTE DANS LE SECTEUR PRIVE : LES CLAUSES DE CONFIDENTIALITE.....	57
B- les « secrets de l'administration » face aux lanceurs d'alerte de la fonction publique : REFLEXION SUR LE CAS D'OUSMANE SONKO	58
SECTION 2 : la difficile conciliation de la liberté d'expression du lanceur d'alerte avec les libertés économiques et les droits des tiers	60
A- un délicat et hasardeux contrôle de la mesure des paroles du lanceur d'alerte.....	61
B- Une prise de parole à concilier avec les droits des tiers.....	62
TROISIEME PARTIE: CADRE ANALYTIQUE ET RECOMMANDATIONS.....	63
TITRE 1 : VERS LA CREATION D'UN STATUT SENEGALAIS DU LANCEUR D'ALERTE	64
CHAPITRE 1 : UN INSTRUMENT JURIDIQUE OCTROYANT UN STATUT AU LANCEUR L'ALERTE SENEGALAIS	64
SECTION 1 : l'élaboration d'un droit d'alerte pour une transparence environnementale et économique	65
A- une proposition de directives consacrant un statut pour lanceur d'alerte au Sénégal calquée de la recommandation du conseil de l'Europe.	65
B- l'extension du champ d'application des directives.....	67
SECTION 2 : L'adoption d'un dispositif légal profitable aux acteurs intéressés.....	69
A- La définition de procédures graduées et sécurisées aux seins des entreprises et des organisations.....	69
B- Des dispositifs d'alerte largement accessibles, tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales	71

CHAPITRE 2 : UNE PROTECTION JURIDIQUE ADEQUATE EN AMONT ET EN AVAL	73
SECTION 1 : protection juridique adéquate des lanceurs	73
A- Mécanisme d'assistance et de conseil des lanceurs d'alerte	73
B-formation des autorités judiciaires sénégalais compétentes pour traiter l'alerte	74
SECTION 2 : mode de signalement	76
A-signalement en interne	76
B- Signalement à une autorité compétente externe	77
TITRE 2 : UNE PROTECTION EFFICACE DES LANCEURS D'ALERTE DE BONNE FOI PAR LA MISE EN PLACE D'UN STATUT ET D'INSTITUTIONS ADAPTEES	79
CHAPITRE 1 : DROITS ET OBLIGATIONS DU LANCEUR D'ALERTE	79
SECTION 1 : protection en aval des lanceurs d'alerte	79
A-traitement effectif de l'alerte et la présomption de bonne foi	79
B -protection contre les mesures abusives ou diffamatoires	81
SECTION 2 : les différentes sanctions encourues par les deux parties	83
A-sanctions pénales en cas d'entrave au signaleur	83
B-sanctions des auteurs d'alerte pour diffamation ou dénonciation calomnieuse	85
CHAPITRE 2 : VOIES ET MOYENS POUR PREVOIR L'ASSISTANCE TECHNIQUE DU LANCEUR D'ALERTE	86
SECTION 1 : voies de signalement d'information interne et externe	86
A-obligation de publicité des modalités de signalement pour les administrations et entreprises	86

B-mise en place d'une instance de rediriger de manière résiduelle les lanceurs d'alerte et un support numérique pour accueillir les signalements	88
SECTION 2 : recommandations concernant la création du statut	89
A-l'adaptation des modes d'administration de la preuve au profit du lanceur d'alerte	89
B-création d'une agence nationale	91
CONCLUSION GENERALE	93
BIBLIOGRAPHIE	96
TABLE DES MATIERES	99