

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Les sanctions pénales en matière de pratiques du marché et de protection du consommateur**

Jacquemin, Hervé; KERZMANN, Ludivine

*Published in:*

DCCR : Droit de la consommation = Consumentenrecht

*Publication date:*

2018

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Jacquemin, H & KERZMANN, L 2018, 'Les sanctions pénales en matière de pratiques du marché et de protection du consommateur: livre VI du C.D.E.', *DCCR : Droit de la consommation = Consumentenrecht*, numéro n° 119, pp. 17 - 48.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Les sanctions pénales en matière de pratiques du marché et de protection du consommateur (livre VI du C.D.E.)\*

Hervé Jacquemin\*\* et Ludivine Kerzmann\*\*\*

## Introduction

**1. Faiblesse du consommateur et mesures de protection.** Eu égard à la faiblesse supposée du consommateur dans ses relations contractuelles avec les entreprises, le législateur a adopté un cadre normatif spécifique pour le protéger. Le livre VI du Code de droit économique (C.D.E.), sur les pratiques du marché et la protection du consommateur, constitue une pièce maîtresse de ce dispositif<sup>1</sup>. D'autres textes légaux ou réglementaires ressortissant – totalement ou partiellement<sup>2</sup> – à ce courant « consumériste » peuvent également être mentionnés, tels le livre VII du C.D.E. sur les services de paiement et de crédit, le livre XII du C.D.E. sur le droit de l'économie électronique, la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines<sup>3</sup>, la loi du 11 juin 2004 réprimant la fraude au kilométrage des véhicules<sup>4</sup>, la loi du 28 août 2011 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente et d'échange<sup>5</sup> ou la loi du 21 novembre 2017 relative à la vente de voyages à forfait, de prestations de voyage liées et de services de voyage<sup>6</sup>.

Leur analyse permet de dégager des lignes de force récurrentes révélant les mécanismes de protection mis en place en vue de lutter contre la faiblesse du consommateur : parmi ceux-ci figurent le renforcement des obligations d'information, la

\* La présente contribution constitue une version revue et mise à jour d'une précédente contribution des auteurs : L. KERZMANN et H. JACQUEMIN, « Le point sur les sanctions pénales dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2011/92, pp. 5-30.

\*\* Chargé de cours à l'UNamur (CRIDS, membre du NADI), avocat au barreau de Bruxelles.

\*\*\* Juge d'instruction au tribunal de première instance francophone de Bruxelles, maître de conférences à l'ULiège.

<sup>1</sup> On peut également mentionner le livre XIV du C.D.E. sur les pratiques du marché et la protection du consommateur relatives aux professions libérales. Nous ne l'examinerons toutefois pas dans la présente contribution, dès lors qu'il est abrogé par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (art. 256, 2°), en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2018. À partir de cette date, le livre VI s'appliquera à tous les titulaires de professions libérales. S'agissant de ces personnes, voy. toutefois la nouvelle règle spécifique de l'article XV.10/1 du C.D.E.

<sup>2</sup> En ce sens que le texte visé peut, le cas échéant, s'appliquer non seulement aux relations B2C (*Business to Consumer*) mais également aux rapports B2B (*Business to Business*). On songe à la loi du 11 juin 2004 réprimant la fraude au kilométrage des véhicules, à la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances ou au livre XII du C.D.E. sur le droit de l'économie électronique.

<sup>3</sup> *M.B.*, 30 septembre 1993 (ci-après, loi sur les activités ambulantes et foraines).

<sup>4</sup> *M.B.*, 5 juillet 2004 (ci-après, loi sur la fraude au kilométrage des véhicules).

<sup>5</sup> *M.B.*, 16 septembre 2011 (ci-après, loi sur le time-sharing).

<sup>6</sup> *M.B.*, 1<sup>er</sup> décembre 2017 (ci-après, loi sur les services de voyage).

multiplication des exigences de forme, l'octroi d'un droit de rétractation, l'interdiction des clauses abusives ou des pratiques commerciales déloyales, etc. Ces règles ont pour objectif de rétablir l'équilibre entre les parties – l'une d'elles étant *a priori* supposée plus faible –, de manière à garantir un consentement libre et réfléchi du consommateur ou pour faire en sorte qu'il dispose de tous les éléments – de fait et de droit – utiles en cours d'exécution du contrat<sup>7</sup>.

**2. La sanction comme moyen de garantir l'efficacité de la norme.** Pour s'assurer que cette finalité est atteinte (et donc que les règles ont été observées), le législateur a assorti le non-respect de ces dispositions de sanctions civiles, administratives et/ou pénales<sup>8</sup>. Les directives européennes – dont certains des textes précités réalisent la transposition en droit belge – imposent aux États membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les dispositions prescrites soient appliquées et exigent que les sanctions soient « effectives, proportionnées et dissuasives »<sup>9</sup>.

Sur le plan *civil*, les sanctions sont nombreuses et variées, permettant tantôt de poursuivre l'exécution du rapport contractuel, tantôt d'y mettre fin, moyennant ou non l'intervention d'un juge. Parmi les sanctions expressément prévues par les législations de protection de la partie faible, on peut citer l'allongement du délai de rétractation<sup>10</sup>, la possibilité de résilier le contrat sans frais ni pénalité<sup>11</sup> ou le droit accordé au consommateur de conserver le produit tout en obtenant le remboursement du prix payé par l'entreprise<sup>12</sup>. Une action en cessation commerciale peut également être diligentée contre l'entreprise qui méconnaît le cadre normatif<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> À ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 151 et s., n<sup>os</sup> 111 et s.

<sup>8</sup> Pour un panorama de ces sanctions, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible, op. cit.*, pp. 425 et s., n<sup>os</sup> 314 et s.

<sup>9</sup> Voy., par exemple, l'article 23 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, *J.O.*, L 133 du 22 mai 2008 ; l'article 15 de la directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange, *J.O.*, L 33 du 3 février 1999 ou l'article 24 de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, L 304 du 22 novembre 2011.

<sup>10</sup> Voy. par ex. l'art. VI.48 du C.D.E.

<sup>11</sup> Voy. par ex. l'art. VI.60, § 2, du C.D.E.

<sup>12</sup> Voy. l'art. VI.38 du C.D.E.

<sup>13</sup> Il convient de noter que, dans la plupart des cas, cette action ne sera pas introduite par un consommateur mais par une autre entreprise, généralement concurrente, qui s'estime victime d'un acte de concurrence déloyale (art. VI.104 du C.D.E.). Cette circonstance, paradoxale de prime abord, peut s'expliquer par le double objectif des mécanismes précités – protéger le consommateur, d'une part, garantir une concurrence saine et loyale sur le marché, d'autre part – ainsi que par les réticences des consommateurs devant les coûts et la durée d'une procédure judiciaire (mis en perspective par rapport aux montants en jeu).

Pour exercer certaines activités, des formalités *administratives* doivent être observées par les entreprises (inscription ou agrément, par ex.). En cas de non-respect des règles prescrites par les textes légaux, il pourrait leur être interdit de poursuivre – en tout cas temporairement – leurs activités : parmi d’autres mesures, l’inscription des intermédiaires<sup>14</sup> ou l’agrément des prêteurs<sup>15</sup> peuvent en effet faire l’objet d’une mesure de suspension ou de radiation. Dans le domaine du crédit, ces mêmes acteurs peuvent également se voir infliger des amendes administratives par la FSMA en cas de violation de certaines dispositions du livre VII du Code de droit économique<sup>16</sup>.

Les sanctions *pénales*, consistant en des peines d’amende et/ou de prison, peuvent également contribuer au respect des règles de protection des consommateurs. Elles font seules l’objet de la présente contribution.

Nous nous limitons aux mesures pénales prescrites par le livre XV du Code de droit économique, en vue de sanctionner la violation des dispositions du livre VI du même Code. Auparavant, ces exigences figuraient dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur<sup>17</sup> (ci-après, LPMC).

Après une brève présentation du livre XV du Code de droit économique (I), nous examinons les règles encadrant la recherche et la constatation des infractions (II), les mesures préalables ou alternatives susceptibles d’être prises – principalement l’avertissement et la transaction – ainsi que les sanctions pénales proprement dites (III). Deux questions d’ordre procédural seront également traitées (IV).

## I. Présentation générale du livre XV du Code de droit économique

**3. De la LPMC au livre XV du C.D.E.** Depuis sa promulgation le 28 février 2013<sup>18</sup>, le Code de droit économique a progressivement pris corps. Il compte des livres encadrant des matières spécifiques (pratiques du marché et protection du consommateur ; propriété intellectuelle ; droit de l’économie électronique ; etc.) et des livres transversaux, où figurent des dispositions plus techniques (livre I – définitions), de nature procédurale (livre XVI sur le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation) ainsi que diverses mesures susceptibles d’être prises en cas de non-respect des exigences prévues par le Code (livre XV sur l’application de la loi).

---

On doit toutefois reconnaître que si l’action en cessation profite, pour l’avenir, aux consommateurs en général, elle est sans grand intérêt pour ceux qui ont pu être les victimes, dans le passé, de la violation des règles dénoncées.

<sup>14</sup> Art. XV.67/2 du C.D.E.

<sup>15</sup> Art. XV.67/1 du C.D.E.

<sup>16</sup> Art. XV.66 du C.D.E.

<sup>17</sup> *M.B.*, 12 avril 2010. Cette loi a elle-même abrogé et remplacé la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection du consommateur (LPCC).

<sup>18</sup> Art. 2 de la loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013.

Auparavant, chaque législation de nature consumériste contenait un appareil propre et spécifique de mesures pénales, où l'on trouvait principalement les pouvoirs des agents chargés de la recherche et de la constatation des infractions, les mesures préalables ou alternatives – avertissement et transaction – ainsi que les peines d'amendes et de prison<sup>19</sup>. Le cadre normatif était sur ce point particulièrement complexe, pour ne pas dire contradictoire à certains égards.

**4. Objectifs et structure du livre XV du C.D.E.** Dans le cadre du travail de codification ayant mené à l'adoption du C.D.E., les dispositions en matière de sanction constituaient un candidat idéal au regroupement dans un seul livre.

À cette occasion, des modifications – de forme et de fond – sont introduites. Les travaux préparatoires mettent ainsi en évidence les quatre objectifs suivants : « 1° la codification de la matière économique en un tout harmonieux, à quoi l'on tend depuis des années déjà ; 2° l'adaptation de plusieurs compétences de l'inspection économique aux besoins d'une meilleure prévention et d'une politique moderne de défense et de recherche ; 3° la généralisation du système de la procédure d'avertissement et de la procédure transactionnelle pour toutes les matières reprises dans le Code ; 4° l'inscription des infractions et sanctions dans un schéma pénal cohérent »<sup>20</sup>.

Tel est l'objet du livre XV du C.D.E., sur l'application de la loi.

Il est divisé en plusieurs titres, respectivement consacrés à l'exercice de la surveillance et la recherche et la constatation des infractions (titre I) ; à l'application administrative (titre II) et à l'application pénale du présent Code et de ses arrêtés d'exécution (titre III). Certaines dispositions sont transversales et s'appliquent à tout ou partie des matières couvertes par les autres livres du C.D.E.<sup>21</sup> ; d'autres sont au contraire spécifiques à certains livres, et elles ont été insérées progressivement, lors de l'adoption des livres concernés<sup>22</sup>.

L'exercice de codification présente en effet des limites, requérant la mise en place d'un régime différencié pour certains éléments du dispositif. Ce faisant, il faut d'ailleurs reconnaître que, dans l'ensemble, la lecture du livre XV est pour le moins ardue : suivant les dispositions matérielles concernées (livre VI, livre VII, ou livre XI, par

<sup>19</sup> Voy. par ex. les art. 101 et s. de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation ou les art. 22 et s. de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information.

<sup>20</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2837/001, p. 9.

<sup>21</sup> Ces dispositions transversales ont été introduites, pour la plupart, par la loi du 20 novembre 2013 portant insertion du livre XV, « Application de la loi » dans le Code de droit économique, *M.B.*, 29 novembre 2013. Les travaux préparatoires notent à ce propos que les dispositions de la LPMC en matière de recherche et de constatation des infractions ont été reprises dans le chapitre I<sup>er</sup> du titre I<sup>er</sup> du livre XV, sur les compétences générales (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 3018/001, p. 44).

<sup>22</sup> En l'occurrence, il s'agit de la loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les livres I<sup>er</sup> et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013.

exemple), il faut en effet consulter chacune des subdivisions du livre XV pour déterminer si elle contient des règles générales potentiellement applicables, complétées le cas échéant de règles particulières relatives à l'un ou l'autre livre.

Dès lors que la présente contribution se limite aux sanctions applicables à la violation du livre VI du C.D.E., nous n'aborderons pas les règles susceptibles d'être invoquées pour les autres livres du Code de droit économique (certaines sanctions administratives, notamment).

## II. Recherche et constatation des infractions

**5. Intervention des agents commissionnés.** Pour garantir l'effectivité des sanctions et mettre en place un régime équilibré en matière pénale, le législateur ne pouvait se satisfaire des plaintes formulées par les consommateurs ou les entreprises (même si, très souvent, elles seront à l'origine de la procédure). En outre, les moyens et les effectifs manquent pour que les officiers de police judiciaire intervenant généralement dans les matières pénales se consacrent à ce type d'infractions, certes très importantes pour le bon fonctionnement du marché, mais d'un enjeu probablement plus réduit que les autres affaires relevant de leur compétence. Par ailleurs, la technicité de ces matières imposait le recours à des agents spécialisés, spécialement formés.

Aussi peut-on se réjouir que la loi permette au ministre compétent de commissionner des agents<sup>23</sup> en vue de rechercher et constater les infractions au C.D.E.<sup>24</sup> Concrètement, il s'agit de fonctionnaires du SPF Économie, spécialisés en la matière et appartenant pour la plupart à la Direction Générale de l'Inspection Économique (DGIE)<sup>25</sup>.

Le Code de droit économique prévoit deux catégories d'agents qualifiés pour rechercher les infractions : les agents classiquement commissionnés à cet effet par le ministre de l'Économie et parmi eux, certains qui seront revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire – auxiliaire du Procureur du Roi<sup>26</sup>.

Les premiers sont compétents pour rechercher et constater les infractions au Code de droit économique<sup>27</sup>. Leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire.

<sup>23</sup> Il va de soi que, par ailleurs, les officiers de police judiciaire demeurent compétents pour rechercher et constater les infractions aux dispositions de la loi : l'article XV.2 indique d'ailleurs que la compétence des agents s'exerce « sans préjudice des compétences des fonctionnaires de police de la police locale et fédérale ».

<sup>24</sup> Art. XV.2, § 1<sup>er</sup>, du C.D.E.

<sup>25</sup> Voy. l'A.M. du 25 avril 2014 désignant les agents chargés de rechercher et de constater les infractions prévues à l'article XV.2 du Code de droit économique, *M.B.*, 5 mai 2014.

<sup>26</sup> Art. XV.8 du Code de droit économique. Cette disposition prévoit que le Roi définit les conditions concernant l'expérience et la formation de ces agents.

<sup>27</sup> Art. XV.2 du Code de droit économique.

Les seconds, compétents sur tout le territoire du Royaume, voient leur compétence étendue aux infractions qui ne relèvent pas de la législation économique *stricto sensu* mais qui sont généralement commises de manière connexe (escroquerie, faux en écriture, etc.<sup>28</sup>). On évite ainsi que le dossier doive être traité par plusieurs personnes. Des motifs de coopération internationale sont également avancés, de même que la possibilité de poser certains actes (une visite domiciliaire, par exemple)<sup>29</sup>.

Le législateur leur reconnaît textuellement un réel pouvoir d'enquête pour les matières de leur compétence. Par ailleurs, un arrêté ministériel définit quels sont les fonctionnaires habilités à constater les diverses infractions en fonction de la nature de celles-ci<sup>30</sup>.

Tous les agents sont par ailleurs soumis au secret professionnel, dont la violation est sanctionnée conformément à l'article 458 du Code pénal<sup>31</sup>.

Les infractions peuvent aussi être recherchées et constatées par d'autres personnes que les agents commissionnés<sup>32</sup> : suivant le cas, il peut s'agir des agents visés à l'article 11 de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits<sup>33</sup>, ou d'agents de la FSMA<sup>34</sup>.

On relève d'ailleurs que la coordination et le suivi entre les différentes autorités publiques potentiellement impliquées font l'objet de dispositions spécifiques<sup>35</sup>.

D'un point de vue hiérarchique, les agents commissionnés exercent leurs compétences sous la surveillance du procureur général (ou du procureur fédéral), tout en restant subordonnés à leurs supérieurs au sein de l'administration<sup>36</sup>.

**6. Compétences générales des agents commissionnés.** Le Code de droit économique a considérablement renforcé les pouvoirs et les moyens mis à la disposition des agents du SPF Économie chargés de rechercher les infractions économiques<sup>37</sup>. Ce renforcement s'est opéré sur plusieurs axes, et principalement au niveau des pouvoirs d'investigation nouvellement reconnus aux agents.

<sup>28</sup> Plus précisément, il s'agit des articles 196, 299, 494 et du livre 2, titre IX, chapitre II, section III, du Code pénal (art. XV.8, § 2, du C.D.E.).

<sup>29</sup> Voy. le rapport au Roi précédent l'A.R. 31 mai 2016, précité.

<sup>30</sup> Arrêté ministériel du 25 avril 2014 désignant les agents chargés de rechercher et de constater les infractions prévues à l'article XV.2 du Code de droit économique (*M.B.*, 5 mai 2014).

<sup>31</sup> Art. XV.6/1 du C.D.E.

<sup>32</sup> Art. XV.11 du C.D.E.

<sup>33</sup> Pour les infractions visées à l'art. XV.83, alinéa 2, du C.D.E.

<sup>34</sup> Pour les infractions aux dispositions du livre VI ou de ses arrêtés d'application concernant des services financiers. Cette compétence partagée vise à garantir « une plus grande efficacité et cohérence du contrôle » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 3018/001, p. 49).

<sup>35</sup> Art. XV.32 et s. du C.D.E.

<sup>36</sup> Art. XV.6 du C.D.E.

<sup>37</sup> Pour un état de la situation antérieure, voy. L. KERZMANN et H. JACQUEMIN, « Le point sur les sanctions pénales dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2011, liv. 92-93, pp. 5-30.

Pour procéder efficacement à la recherche et à la constatation des infractions, la loi leur octroie des pouvoirs similaires à ceux des officiers de police judiciaire<sup>38</sup>.

Les articles XV.3 et suivants du C.D.E. listent les compétences des agents (pas uniquement pour l'application des dispositions du livre VI)<sup>39</sup>.

Les fonctionnaires du SPF Économie habilités à cet effet sont autorisés à pénétrer dans des locaux (même habités, moyennant autorisation préalable d'un juge d'instruction), sans intervention nécessaire du ministère public<sup>40</sup>. Une distinction est faite suivant qu'il s'agit, ou pas, de locaux habités<sup>41</sup>, les conditions étant logiquement plus sévères dans la première hypothèse, puisque la pénétration devient en ce cas une visite domiciliaire : elle ne peut en effet avoir lieu que si les agents « ont des raisons de croire à l'existence d'une infraction [...], sur demande motivée, [...] entre cinq et vingt-et-une heures avec le consentement préalable, motivé, écrit, signé, et daté du juge d'instruction et par au moins deux agents agissant conjointement ». Il est toutefois précisé que moyennant le consentement préalable et écrit de l'habitant, il ne s'agit pas d'une violation du domicile. Certaines exigences sont assouplies en cas de flagrant délit tel que prévu à l'article 41 du Code d'instruction criminelle. Ainsi, en cas de flagrant délit, ce pouvoir leur sera même reconnu sans intervention d'un magistrat et peu importe l'heure<sup>42</sup>.

Le législateur estime plus logique de confier cette tâche au juge d'instruction<sup>43-44</sup>, étant entendu qu'il intervient ici de manière ponctuelle et sans être forcément chargé de

<sup>38</sup> On note cependant, que, contrairement aux compétences reconnues aux officiers de police judiciaire, les pouvoirs octroyés aux agents de la DGIE ne le sont que dans le cadre strict de l'exercice des missions qui leur sont conférées par la loi, en vue de rechercher les infractions aux dispositions du C.D.E. Sur les compétences des agents de la DGCM (et les limites), sous l'empire de la LPCC, voy. Bruxelles, 21 mai 2012, *Ann. Prat. Marché*, 2012, p. 653.

<sup>39</sup> Les travaux préparatoires indiquent que ces dispositions s'inspirent principalement de l'article 133 de la LPMC, du Code pénal social, et inclut des mesures figurant auparavant dans diverses législations (en matière de sécurité des produits, de contrefaçon ou de pratiques du marché). *Cfr Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2837/001, p. 14.

<sup>40</sup> Art. XV.3, 1°, al. 4, du Code de droit économique : « s'ils ont des raisons de croire à l'existence d'une infraction, une visite peut, sur demande motivée, être effectuée dans les locaux habités entre cinq et vingt-et-une heures avec le consentement préalable, motivé, écrit, signé, et daté du juge d'instruction et par au moins deux agents agissant conjointement ».

<sup>41</sup> Par « locaux habités », on désigne la résidence principale ainsi que « tout lieu de résidence ou de refuge où le (les) auteur(s) pourrai(en)t séjourner, sauf s'il(s) s'est (se sont) réfugié(s) dans une habitation occupée par un tiers (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2837/001, p. 16).

<sup>42</sup> Art. XV.3, 1°, *in fine* du Code de droit économique.

<sup>43</sup> En ce sens, voy. les travaux préparatoires qui soulignent « son expérience de magistrat enquêteur de trancher entre le respect des droits reconnus par la Constitution, dont la protection du domicile, et la nécessité pour le service d'inspection compétent de mener à bien sa mission de contrôle » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2837/001, p. 16).

<sup>44</sup> Conformément à l'article 133 de la LPMC, c'est l'autorisation du juge de police qui était requise, ce qui, sans être exceptionnel, posait question.

la suite de l'enquête (puisqu'il peut intervenir en l'absence d'instruction ou de mini-instruction, ce qui sera généralement le cas dans le cadre de cette procédure). Cette compétence du juge d'instruction nous semble exorbitante dans la mesure où, précisément, il pourra autoriser une visite domiciliaire sans être saisi de la suite de l'instruction : rappelons, à cet égard, que, dans un arrêt récent, la Cour constitutionnelle a décidé qu'en raison de la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et le droit à l'inviolabilité du domicile, la perquisition ne peut être autorisée que dans le cadre d'une instruction<sup>45</sup>.

En matière économique, les pièces de nature documentaire ont une grande importance (factures, bons de commande, livres comptables, listings, dépliants publicitaires, etc.). Les agents commissionnés peuvent, à cet égard, faire toutes les constatations utiles (relever des prix dans des vitrines ou sur des étiquettes, etc.)<sup>46</sup>. Ils peuvent également se faire produire « tous renseignements, documents, pièces, livres, dossiers, bases de données et supports informatisés de données qu'ils estiment nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches, et en prendre gratuitement copie ou les emporter gratuitement contre remise d'un récépissé »<sup>47</sup>. Cette production doit se faire sur première réquisition et sans déplacement.

Les agents peuvent être amenés à « réaliser ou faire réaliser un inventaire des produits »<sup>48</sup>, « ouvrir les paquets, caisses, tonneaux et tous les autres types d'emballages dont ils présument qu'ils contiennent des marchandises constituant ou prouvant une infraction visée à l'article XV.2 »<sup>49</sup>, prélever des échantillons, dans les conditions prévues par le Roi<sup>50</sup>, voire encore « effectuer ou faire effectuer des analyses ou des tests »<sup>51</sup>.

Désormais, il est expressément indiqué que les agents peuvent « interroger toute personne sur tout fait dont la connaissance est utile à la recherche ou à la constatation des infractions »<sup>52</sup>. On songe aux membres du personnel de l'entreprise contrevenante ou aux clients interrogés dans le cadre de leur enquête. La loi leur permet

<sup>45</sup> Cour const., 21 décembre 2017, 2017/148, annulant l'article 63bis de la loi pot-pourri II ; *M.B.*, 12 janvier 2018 ; *Juristenkrant*, 2018 (reflet P. TERSAGO, L. AUGUSTYNS), liv. 362, pp. 1 et 5 ; *Juristenkrant*, 2018 (reflet T. DECAIGNY), liv. 366, p. 7 ; *J.T.*, 2018, liv. 6717, p. 97, note M.-A. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH ; *NjW*, 2018, liv. 377, p. 152, note R. VILAIN et D. YPERMAN ; *N.C.*, 2018, liv. 1, p. 67 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, liv. 195, p. 537 ; *R.W.*, 2017-18 (somm.), liv. 20, p. 799 ; *R.W.*, 2017-18 (somm.), liv. 32, 1259, note ; *R.D.C.*, 2018 (somm. T. GHILAIN), liv. 3, p. 306 ; *T. Strafr.*, 2018, liv. 3, 194, note ; *T.V.W.*, 2018, liv. 1, p. 70.

<sup>46</sup> Art. XV.3, 2°, du C.D.E.

<sup>47</sup> Art. XV.3, 5°, du C.D.E.

<sup>48</sup> Art. XV.3, 6°, du C.D.E.

<sup>49</sup> Art. XV.3, 4°, du C.D.E.

<sup>50</sup> Art. XV.3, 7°, du C.D.E. Voy. l'arrêté royal du 25 mars 2016 relatif au prélèvement d'échantillons tel que prévu à l'article XV.3, 7°, du Code de droit économique, *M.B.*, 12 avril 2016.

<sup>51</sup> Art. XV.3, 8°, du C.D.E.

<sup>52</sup> Art. XV.3, 3°, du C.D.E.

également de se faire produire tous les renseignements grâce auxquels ils pourront identifier les personnes qui font l'objet d'une enquête. Sont notamment visés ici les données détenues par les opérateurs de télécommunications fournissant des numéros de téléphone ou hébergeant des sites de vente aux enchères<sup>53</sup>.

Dans certains cas, il peut être opportun de constater les infractions par le biais de photos, d'enregistrements vidéos, ou de prises de sons<sup>54</sup>. Cette possibilité est visée à l'article XV.4, § 1<sup>er</sup>, du C.D.E., inspiré de l'article 39 du Code pénal social<sup>55</sup>, et qui donne compétence aux agents pour « procéder à des constatations par la réalisation d'images, peu importe leur support, et par l'enregistrement de télécommunications ou communications publiques ou de télécommunications ou communications privées auxquelles l'agent visé à l'article XV.2 participe lui-même ». Des conditions additionnelles – principalement l'autorisation d'un juge d'instruction – doivent être observées lorsque la mesure intervient dans des locaux habités<sup>56</sup>. On note encore que les agents peuvent également se servir d'images prises par des tiers, « pour autant que ces personnes les ont réalisées ou obtenues de façon légitime »<sup>57</sup>. On vise par exemple les images des caméras de vidéosurveillance.

Suite à une modification introduite en 2016<sup>58</sup>, le Code de droit économique valide la pratique du *mystery shopping*, permettant aux agents commissionnés de se faire passer pour des clients ou des clients potentiels de manière à constater plus efficacement

<sup>53</sup> Art. XV.3, 5<sup>o</sup>/1, du C.D.E. Encore faut-il que « l'identification ne puisse se faire par d'autres moyens et [que] l'enquête cadre dans la recherche et la constatation des infractions qui concernent les dispositions du Code de droit économique relatives aux obligations d'information, à l'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises, aux contrats à distance, aux pratiques déloyales et pratiques professionnelles déloyales, aux communications non souhaitées et à la contrefaçon et la piraterie ». Cette possibilité a été introduite en 2016 eu égard aux difficultés d'identification auxquelles sont confrontés les agents, spécialement sur les sites de ventes aux enchères ou des publications dans des journaux ou des magazines ; il n'est en effet pas rare que certains contrevenants se présentent sous des pseudonymes. Les travaux préparatoires indiquent à cet égard que « les données permettant d'obtenir une identification sont notamment les numéros de téléphone, les numéros de compte bancaire, les noms d'utilisateur sur des sites de ventes aux enchères et de petites annonces, les adresses IP... Les entreprises qui disposent de ces données sont notamment les fournisseurs d'accès à internet, les opérateurs télécom et les banques. L'ajout à l'article XV.3 a uniquement pour but d'énoncer clairement que ces opérateurs sont tenus de coopérer en vue d'une identification. Il doit être tout aussi clair qu'ils ne sont obligés de fournir que les données d'identification, et non d'autres données sensibles telles que par exemple la consultation des opérations bancaires » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1861/001, p. 24). D'autres obligations de collaboration existent en ce sens (*cf.* art. XII.20, § 2, al. 2, du C.D.E.).

<sup>54</sup> On précise qu'il ne s'agit pas de permettre des écoutes téléphoniques, au sens de l'article 90ter du C.i.cr., mais de permettre, par exemple, l'enregistrement d'une publicité à la radio (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2837/001, p. 23).

<sup>55</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2837/001, p. 22.

<sup>56</sup> Art. XV.4, § 2, du C.D.E.

<sup>57</sup> Art. XV.4, § 4, du C.D.E.

<sup>58</sup> Art. 36 de la loi du 29 juin 2016 portant des dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 6 juillet 2016.

*certaines*<sup>59</sup> infractions à la législation économique<sup>60</sup>, en particulier aux dispositions du livre VI du C.D.E. À cet égard, les travaux préparatoires indiquent que cette pratique « pourrait entre autres offrir aux agents la possibilité de vérifier si des hausses de prix ou des suppléments cachés sont appliqués ainsi que de consulter les conditions précises de certains contrats. De nombreuses obligations reprises au livre VI portent sur la fourniture d'informations. Il doit être possible pour les agents de contrôle de vérifier si ces informations sont communiquées de façon correcte. En ce qui concerne les informations qui ne sont pas disponibles publiquement, dans certains cas, cela ne sera possible que via la pratique du « *mystery shopping* »<sup>61</sup>. Les agents peuvent ainsi faire toutes les constatations utiles, prendre des images ou enregistrer une communication privée. La loi ajoute qu'ils sont exemptés de peine lorsqu'ils commettent des infractions absolument nécessaires (par exemple, l'usurpation de nom<sup>62</sup>). Il reste toutefois interdit de provoquer les personnes faisant l'objet des constatations<sup>63</sup>. Enfin, il faut insister sur le fait que le *mystery shopping* doit rester une mesure subsidiaire, à laquelle on ne recourt qu'en l'absence d'autre moyen permettant d'atteindre l'objectif visé<sup>64</sup>. La loi indique, en effet, que cette compétence « peut uniquement être exercée s'il est nécessaire à l'exercice de la surveillance de pouvoir constater les circonstances réelles valables pour les clients habituels ou potentiels ».

Lorsqu'une infraction est constatée, les agents ont également le droit de saisir certains biens<sup>65</sup> ou de mettre des locaux sous scellés<sup>66</sup>. Ces mesures doivent faire l'objet d'un constat écrit, revêtu de certaines mentions et elles doivent être confirmées par le ministère public dans un délai de quinze jours. Les saisies peuvent s'opérer sur des biens dont la propriété revient au contrevenant, mais également s'appliquer

<sup>59</sup> Arrêté royal du 22 juin 2017 déterminant les infractions au Code de droit économique et à ses arrêtés d'exécution pour lesquelles les agents visés à l'article XV.2 disposent de la compétence d'approcher l'entreprise en se présentant comme des clients ou des clients potentiels, *M.B.*, 5 juillet 2017. Pour le livre VI du C.D.E., il s'agit des infractions aux articles VI.2 (obligation d'information), VI.45, VI.46, VI.55 et VI.56 (informations précontractuelles dans les contrats à distance, VI.95, VI.100 et VI.103 (pratiques commerciales déloyales envers les consommateurs).

<sup>60</sup> Art. XV.3/1 du C.D.E.

<sup>61</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1861/001, p. 25.

<sup>62</sup> Art. 231 C. pén. *Cfr Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1861/001, p. 25.

<sup>63</sup> *Cfr art. 30 du titre préliminaire du C.i.cr.* Sur la provocation dans le cadre de la collecte des preuves d'infractions à la législation économique, voy. avant la modification législative, Comm. Bruges (section Ostende), 10 juin 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 265.

<sup>64</sup> En ce sens, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1861/001, p. 25.

<sup>65</sup> Art. XV.5, § 1<sup>er</sup>, du C.D.E. (elles portent sur « 1° les biens qui font l'objet de l'infraction ; 2° les moyens de production, de transformation et de transport ou tout autre objet quelconque ayant servi à produire, transformer, distribuer ou transporter les biens qui font l'objet de l'infraction ; 3° tous les autres objets susceptibles d'avoir servi à commettre l'infraction ; 4° les moyens nécessaires à la prestation des services qui constituent une infraction et 5° les biens de même nature et de même destination que ceux qui font l'objet de l'infraction »).

<sup>66</sup> Art. XV.5, § 2, du C.D.E.

sur les biens de tiers, pour autant qu'ils relèvent de l'une des catégories visées à l'article XV.5 du Code de droit économique.

Enfin, les agents commissionnés se voient reconnaître la possibilité de demander à tous les services de l'État, en ce compris les parquets et les greffes de toutes les juridictions, de récolter toute information et tout document utile pour l'exercice de leurs missions, moyennant le cas échéant l'autorisation du procureur général compétent ou du procureur fédéral<sup>67</sup>.

**7. Compétences particulières des agents commissionnés.** Le Code de droit économique attribue certaines compétences particulières aux agents commissionnés conformément à l'article XV.2 du Code de droit économique, en vue de rechercher et de constater les infractions au livre VI du Code de droit économique.

Elles sont régies par les articles XV.11 à XV.16/2 du C.D.E.

Dans plusieurs hypothèses, les dispositions concernées traitent effectivement de la recherche et de la constatation des infractions : tel est le cas pour les compétences des agents dans le cadre de l'action en cessation (*infra*, n° 8) ou pour la collaboration des entreprises en matière de preuve.

Suivant l'article XV.16 du C.D.E., « le ministre ou l'agent visé à l'article XV.2 peut demander à une entreprise qu'elle apporte les preuves concernant l'exactitude matérielle des données factuelles qu'elle communique dans le cadre d'une pratique commerciale ». L'entreprise dispose d'un mois pour répondre à la demande. À défaut de le faire, ou si les preuves sont jugées insuffisantes, la pratique doit être considérée « comme contraire aux dispositions du livre VI, titre 4 »<sup>68</sup>. Ce titre traite des « pratiques interdites » : pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs ; pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs ; communications non souhaitées et vente à perte. On peut toutefois se demander quelle est la disposition précise dont la violation est présumée, d'autant que les sanctions – pénales notamment – diffèrent sensiblement dans l'un et l'autre cas (*infra*, n°s 18-22).

La collaboration de l'entreprise peut également être imposée par le ministre qui a l'économie dans ses attributions ou son délégué, en vue de réaliser des analyses ou des contrôles par un laboratoire indépendant (dans un délai donné), les frais restant par ailleurs à la charge de l'entreprise. Tel est le cas « s'il existe des indices suffisants qu'un produit mis sur le marché :

- ne satisfait pas aux conditions imposées par les arrêtés pris en exécution de l'article VI.9, § 1<sup>er</sup>, ou

<sup>67</sup> Art. XV.32 du C.D.E.

<sup>68</sup> Art. XV.16, al. 3, du C.D.E.

- est l’objet d’une pratique commerciale déloyale qui contient des informations fausses sur ses principales caractéristiques ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le produit, ou
- est l’objet d’une omission trompeuse »<sup>69</sup>. Les travaux préparatoires insistent sur le fait que le choix de cette mesure doit se faire dans le respect des exigences de proportionnalité et de subsidiarité : parmi d’autres éléments, il doit être tenu compte des « résultats du contrôle de qualité interne effectué par le producteur ou l’importateur concerné »<sup>70</sup>.

Dans ces dispositions, on assiste donc à un renversement de la charge de la preuve, en défaveur de l’entreprise. Les travaux préparatoires constatent, en effet, que la confiance des consommateurs a été ébranlée suite à divers scandales (normes d’émission dans le secteur automobile, vente de viande de cheval, ou de poissons, sous une dénomination trompeuse, etc.)<sup>71</sup>.

Une sanction spécifique est, en outre, prévue à l’article XV.16/2, si les obligations de collaboration requises par les articles XV.16 et XV.16/1 n’ont pas été accomplies par l’entreprise (sur cette mesure, voy. *infra*, n° 15).

D’autres mesures prescrites dans cette section du C.D.E. ne ressortissent pas, d’après nous, de la recherche et de la constatation des infractions au sens strict, en ce sens qu’elles constituent de véritables sanctions, de nature civile ou administrative<sup>72</sup>.

**8. Pouvoirs des agents dans le cadre d’une action en cessation.** Dans diverses hypothèses, une action en cessation, régie par le livre XVII du Code de droit économique, peut être intentée par le ministre compétent, qu’il s’agisse du ministre qui a l’économie dans ses attributions (art. XV.12 du C.D.E.<sup>73</sup>) ou d’un autre ministre, suivant la matière concernée – environnement, emploi, transport, etc. (art. XV.13 du C.D.E.<sup>74</sup>).

S’agissant de l’action en cessation diligentée par le ministre qui a l’économie dans ses attributions, les agents sont compétents même si l’acte n’est pas punissable. Cette exigence n’apparaît pas dans la seconde hypothèse.

Dans les deux cas, les procès-verbaux font foi jusqu’à preuve du contraire (sur ce point, voy. *infra*, n° 9).

<sup>69</sup> Art. XV.16/1 du C.D.E.

<sup>70</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1861/001, p. 28.

<sup>71</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1861/001, pp. 27-28.

<sup>72</sup> Voy. les art. XV.14, XV.15 et XV.16/2 du C.D.E.

<sup>73</sup> Cette disposition fait référence au « Ministre », défini à l’art. I.1, 3°, du C.D.E.

<sup>74</sup> Cette disposition fait référence aux articles XVII.9 et XVII.3 du C.D.E., portant sur l’action en cessation, mais qui sont manifestement erronés en l’espèce, vu le contexte et la volonté du législateur de conserver le régime prévu par la LPMC (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 3018/001, p. 49). D’après nous, il faut lire XVII.8, au lieu de XVII.9, et XVII.2, au lieu de XVII.3.

Par contre, comparativement au régime en vigueur pour la recherche et la constatation des infractions (compétence générale – *supra*, n° 6), les agents se voient reconnaître des pouvoirs moins étendus dans cette hypothèse spécifique de l'action en cessation : les agents ne disposent, en effet, que des pouvoirs visés à l'article XV.3, 1, 2° et 7° (ce qui exclut notamment la possibilité d'interroger les personnes impliquées, d'effectuer ou de faire effectuer des analyses ou des tests, ou de se faire remettre différents documents)<sup>75</sup>. Curieusement, le régime a été modifié par rapport à celui qui était applicable sous l'empire de la LPMC : auparavant, ils ne pouvaient pas prélever des échantillons ni pénétrer dans les locaux habités<sup>76</sup>, ce qui est désormais possible. Les travaux préparatoires ne s'expliquent pas sur ce point.

**9. Force probante des procès-verbaux.** Les constatations sont consignées dans les procès-verbaux dressés par les agents, qui font foi jusqu'à preuve du contraire<sup>77</sup>.

Saisie sur question préjudicielle, la Cour constitutionnelle a été invitée à se prononcer sur la force probante spécifique attachée aux constatations des fonctionnaires spécialisés, par rapport aux procès-verbaux établis par les policiers locaux ou fédéraux, qui sauf exceptions, ne valent qu'à titre de renseignement. Dans un arrêt du 14 octobre 2010, elle a estimé qu'une différence objective entre les deux catégories d'agents permettait de justifier un traitement différencié de ceux-ci sous l'angle de la force probante qui s'attache à leurs constatations<sup>78</sup>. La Cour a ainsi relevé que les agents commissionnés par le ministre qui a l'économie dans ses attributions sont plus spécialisés que les policiers locaux et fédéraux, tout en soulignant le caractère technique de la matière des pratiques du commerce et de la protection du consommateur. Ces éléments permettent, selon elle, de justifier que les constatations effectuées par les agents de la DGIE jouissent d'une force probante particulière<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> Art. XV.12, § 2, et XV.13, § 2, du C.D.E.

<sup>76</sup> Art. 134, § 2, et 135, § 2, de la LPMC.

<sup>77</sup> Art. XV.2, § 2, du C.D.E. Lorsque le constat est fait au moyen d'images prises par les agents, conformément à l'article XV.4, celui-ci fait foi jusqu'à preuve du contraire moyennant le respect des conditions visées à l'article XV.4, § 3, et qui portent sur des données qui doivent figurer dans le PV et la conservation du support original. On se demande pour quelle raison ces conditions sont imposées par les images, et pas pour l'enregistrement de télécommunications (ou communications) publiques ou de télécommunications (ou communications) privées, également visées à l'article XV.4, § 1<sup>er</sup>, du C.D.E.

<sup>78</sup> Cour const., 14 octobre 2010, arrêt n° 111/2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 70, note F. LUGENTZ, « Droit pénal économique et principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale ».

<sup>79</sup> Ces éléments sont confirmés par les travaux préparatoires de la loi de 2013, qui introduit le livre XV dans le C.D.E., et qui soulignent que « l'attribution d'une valeur probante particulière à ces procès-verbaux est justifiée et rendue nécessaire par le caractère spécifique des infractions recherchées. Cette exception survient souvent dans le droit pénal économique et est absolument nécessaire, sans quoi il devient impossible d'exécuter efficacement la mission de constatation des infractions » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2837/001, p. 11).

La force probante particulière qui s'attache aux constatations des agents du SPF Économie s'étend aux enregistrements que ces derniers seraient amenés à réaliser, conformément à l'article XV.4, § 1<sup>er</sup>, moyennant le respect de certaines conditions énumérées à l'article XV.4, § 3, du Code de droit économique (voy. *supra*, n° 6).

### III. La procédure d'avertissement, la transaction et les autres mesures préalables ou alternatives

**10. Importance des mesures préalables ou alternatives.** Avant qu'une action publique ne soit diligentée par le procureur du Roi devant le tribunal correctionnel<sup>80</sup>, des mesures préalables et alternatives aux sanctions pénales proprement dites peuvent être mises en œuvre par les agents commissionnés par le ministre : la procédure d'avertissement (*infra*, n° 11), d'une part, la transaction (*infra*, n° 12), d'autre part. On ajoute les trois mesures prévues aux articles XV.14 (suspension de la mise à disposition d'une technique de communication – *infra*, n° 13), XV.15 (interdiction des ventes aux enchères – *infra*, n° 14) et XV.16/2 (reprise d'un produit avec remboursement ou échange – *infra*, n° 15).

Il s'agit d'un élément capital du dispositif mis en œuvre par le législateur dans sa politique de criminalisation du droit de la consommation. Aussi longtemps que les infractions au droit de la consommation ne constitueront pas une priorité – sans doute à raison, d'ailleurs – dans la politique criminelle des parquets, ces mesures constituent probablement les éléments du volet pénal les plus efficaces pour garantir le respect des règles de protection de la partie faible<sup>81</sup>.

**11. Avertissement.** La procédure d'avertissement est régie par l'article XV.31 du C.D.E. (dont l'application ne se limite pas aux infractions au livre VI<sup>82</sup>). En vertu de celle-ci, l'agent commissionné visé à l'article XV.2 peut adresser au contrevenant un avertissement dans lequel il le met en demeure de mettre fin à son acte.

<sup>80</sup> On note cependant que cette action publique peut être diligentée sans qu'un avertissement ait été adressé au contrevenant ou une transaction proposée.

<sup>81</sup> Les travaux préparatoires de la LPMC soulignent d'ailleurs la « demande forte de la part de l'administration de conserver intact le système actuel de sanctions pénales. Bien que des infractions débouchent rarement sur une affaire criminelle, le caractère punissable des infractions a en pratique un effet utile sur la répression, par les pouvoirs publics, de comportements interdits. Les pouvoirs publics peuvent en effet sanctionner financièrement les contrevenants par le biais du règlement transactionnel amiable de l'article 139 du projet de loi. [...] L'administration estime que ce système, en relation avec la possibilité de donner des avertissements, est un instrument particulièrement utile pour la surveillance du respect des dispositions de la loi » (Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001, p. 90). On trouve la même préoccupation dans les travaux préparatoires du livre XV du C.D.E. (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2837/001, p. 6 et pp. 32 et s.).

<sup>82</sup> Les infractions aux dispositions du livre VII, titre 4, chapitre 4, sont néanmoins exclues (art. XV.31, § 4, du C.D.E.).

Il en va ainsi lorsqu'une infraction au Code de droit économique<sup>83</sup> est constatée ou lorsqu'un acte peut faire l'objet d'une action en cessation.

La notification doit intervenir dans un délai de trente jours à dater de la constatation des faits<sup>84</sup> (trois semaines sous l'empire de la LPMC), par lettre recommandée avec accusé de réception ou par la remise du procès-verbal d'avertissement (et non plus de constatation des faits)<sup>85</sup>.

Le contenu de l'avertissement est également déterminé. Il doit, en effet, mentionner :

« 1° les faits imputés et la ou les dispositions légales ou réglementaires enfreintes visées à l'article XV.2, § 1<sup>er</sup> ;

2° le délai dans lequel il doit être mis fin aux faits et, en ce qui concerne les infractions au titre 3, chapitre 2, section 8, sous-section 1<sup>re</sup>, les modalités éventuelles pour y parvenir ;

3° qu'au cas où il n'est pas donné suite à l'avertissement, soit une action en cessation sera formée le cas échéant, soit le procureur du Roi sera avisé, soit la procédure de transaction visée au titre 2, chapitre 1<sup>er</sup>, sera appliquée, soit une sanction administrative sera imposée ;

4° que l'engagement du contrevenant de mettre fin à l'infraction peut être rendu public ».

À l'issue du délai accordé au contrevenant, deux cas de figure sont envisageables selon qu'il a mis fin, ou non, à l'infraction. Dans le premier cas, la procédure s'interrompt et le procès-verbal qui avait été rédigé par les agents commissionnés n'est pas transmis au procureur du Roi<sup>86</sup>. Par contre, si la seconde branche de l'alternative se réalise, trois options sont ouvertes : soit une action en cessation est diligentée ; soit le procureur du Roi est avisé (*infra*, n° 16) ; soit une transaction est proposée au contrevenant (*infra*, n° 12).

Des mesures de publicité sont également possibles, puisque « sans préjudice des autres mesures prescrites dans le présent Code, les agents visés à l'article XV.2 peuvent rendre publique la promesse d'une entreprise de mettre fin à une infraction visée dans le présent Code ou dans ses arrêtés d'exécution »<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> Cfr l'art. XV.2, § 1<sup>er</sup>, du C.D.E.

<sup>84</sup> Il est précisé que « lorsque le contrevenant ne peut pas être identifié le jour de la constatation de l'infraction, le délai de trente jours commence à courir le jour où le contrevenant présumé de l'infraction a pu être identifié de façon certaine par les agents visés à l'article XV.2 ».

<sup>85</sup> L'article XV.31, § 1<sup>er</sup>, al. 2, du C.D.E. règle également l'hypothèse d'une transmission de l'avertissement par télécopie ou par courrier électronique.

<sup>86</sup> Art. XV.31, § 2, du C.D.E.

<sup>87</sup> Art. XV.31, § 3, du C.D.E.

**12. Transaction.** Sur la base des procès-verbaux constatant les infractions au C.D.E. et à ses arrêtés d'exécution, et conformément à l'article XV.61 du même Code, une transaction<sup>88</sup> peut être proposée aux contrevenants par les agents désignés par le ministre qui a l'économie dans ses attributions<sup>89</sup>. Le paiement de la somme d'argent proposée éteint l'action publique<sup>90</sup> et le procès-verbal n'est pas transmis au procureur du Roi<sup>91</sup>.

Il est probable que cette mesure ait souvent la préférence des personnes en infraction. Le coût sera généralement moindre que celui qui aurait dû être supporté en cas de procédure devant le tribunal correctionnel. En outre, aucune publicité, potentiellement dommageable en termes d'image, n'est donnée à la mesure.

Les tarifs ainsi que les modalités de paiement et de perception sont fixés par un arrêté royal du 10 avril 2014<sup>92</sup>. Les sommes oscillent entre 26 EUR (au minimum) et 600.000 EUR (au maximum), suivant les infractions. En l'absence de proposition de paiement dans un délai de six mois à partir de la date du procès-verbal ou en cas de non-paiement dans le délai mentionné dans la proposition de paiement (entre huit jours et trois mois), le procès-verbal est transmis au procureur du Roi<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> On note que, dans son avis sur le projet de LPMC (comme dans divers avis auparavant), la section de législation du Conseil d'État a critiqué ce mécanisme, arguant il n'est pas conciliable avec les principes généraux qui régissent l'intervention du ministère public (avis du Conseil d'État n° 47.034/1, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001, pp. 182-184). En effet, dans ce système de transaction administrative, c'est l'administration (et donc le pouvoir exécutif) qui est amenée à prendre position en premier lieu sur la voie à suivre : les poursuites pénales ne seront possibles que si l'administration estime qu'il n'y a pas lieu de proposer une transaction ou si le contrevenant n'a pas payé dans les délais (à ce sujet, voy. aussi H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 5<sup>e</sup> éd., Bruges, la Chartre, 2008, p. 317). Le Conseil d'État suggère donc « d'instaurer un système permettant aux fonctionnaires compétents de proposer une transaction, mais uniquement après que le ministère public a eu la possibilité de décider, dans un délai déterminé, qu'il n'y a pas lieu, compte tenu de la gravité du délit ou des circonstances dans lesquelles il a été commis, de poursuivre l'intéressé pénalement ». Cette suggestion est écartée par le législateur au motif que la solution proposée ne peut raisonnablement être mise en place compte tenu de la surcharge de travail que doivent supporter les parquets d'instance et eu égard au fait que le système actuel fonctionne à la satisfaction de tous (« Commentaire des articles », *op. cit.*, p. 93). On retrouve les mêmes objections dans le projet de loi de 2013, auxquelles le législateur veille à répondre (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2837/001, pp. 40 et s.).

<sup>89</sup> Les PV sont transmis au directeur général de la Direction générale de l'Inspection économique du Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie et les sommes à payer sont proposées par celui-ci ou par le conseiller général de la même DG (art. 1<sup>er</sup> et 2 de l'arrêté royal du 10 avril 2014 relatif au règlement transactionnel des infractions aux dispositions du Code de droit économique et de ses arrêtés d'exécution, *M.B.*, 29 avril 2014).

<sup>90</sup> Art. XV.61, § 3, du C.D.E. Cette disposition précise néanmoins que tel n'est pas le cas « si auparavant, une plainte a été adressée au procureur du Roi, le juge d'instruction a été requis d'instruire ou le tribunal a été saisi du fait. Dans ces cas, les sommes payées sont restituées au contrevenant ».

<sup>91</sup> Art. XV.61, § 2, du C.D.E.

<sup>92</sup> A.R. du 10 avril 2014 relatif au règlement transactionnel des infractions aux dispositions du Code de droit économique et de ses arrêtés d'exécution.

<sup>93</sup> Art. 4 de l'A.R. 10 avril 2014 relatif au règlement transactionnel des infractions aux dispositions du Code de droit économique et de ses arrêtés d'exécution.

**13. Suspension de la mise à disposition de la technique de communication utilisée.**

Une mesure spécifique est prévue, à l'article XV.14, en cas d'infraction aux dispositions visées à l'article XV.83, 8°, du C.D.E., c'est-à-dire aux règles applicables aux contrats à distance, qu'ils portent ou pas sur des services financiers<sup>94</sup>.

Eu égard aux procès-verbaux qui lui sont transmis, un juge d'instruction peut, « par ordonnance motivée, enjoindre aux opérateurs de technique de communication, lorsqu'ils sont en mesure de le faire, de suspendre, dans les limites et pour la durée qu'il détermine et qui ne peut excéder un mois, la mise à la disposition du contrevenant de la technique de communication utilisée pour la commission de l'infraction »<sup>95</sup>.

Concrètement, un prestataire qui vend des biens à distance et par voie électronique à travers son site internet pourrait voir l'accès à celui-ci suspendu par son fournisseur d'accès à internet ou son fournisseur d'hébergement, empêchant toute poursuite de son activité économique. La mesure est assurément sévère, et particulièrement dissuasive. La loi ne précise pas dans quel contexte le magistrat instructeur serait amené à prendre une telle ordonnance.

**14. Mesures spécifiques pour les ventes aux enchères.** Le chapitre IV du titre III du livre VI du Code de droit économique encadre certains aspects des ventes publiques<sup>96</sup>. La méconnaissance de ces dispositions fait l'objet d'une mesure spécifique prévue à l'article XV.15 du Code de droit économique<sup>97</sup>.

Suite au procès-verbal établi par les agents commissionnés ou les officiers de police judiciaire, et adressé à l'organisateur de la vente ou à son préposé, « l'interdiction de procéder à la vente des biens visés au procès-verbal ou l'arrêt de cette vente » peut en être ordonné par les mêmes agents. Les biens faisant l'objet de l'infraction peuvent également être saisis à titre conservatoire.

**15. Retrait d'un produit du marché.** La mesure visée par l'article XV.16/2 du C.D.E. a été introduite par la loi du 29 juin 2016<sup>98</sup>.

Elle autorise le ministre qui a l'économie dans ses attributions ou son délégué à retirer un produit du marché dans trois hypothèses. Parallèlement, l'entreprise peut être tenue de procéder à sa modification, au remboursement (total ou partiel) ou à son échange. Indirectement, sa mise en œuvre peut donc profiter au consommateur.

<sup>94</sup> Art. VI.45 à VI.63 du C.D.E.

<sup>95</sup> L'article XV.14, al. 2, du C.D.E. ajoute que « le juge peut prolonger une ou plusieurs fois les effets de son ordonnance ; il doit y mettre fin dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu ».

<sup>96</sup> Art. VI.75 à VI.79 du C.D.E.

<sup>97</sup> La mesure se trouvait auparavant à l'article 69 de la LPMC. Il était toutefois plus cohérent de la déplacer dans la partie relative à l'application de la loi.

<sup>98</sup> Loi du 29 juin 2016 portant des dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 6 juillet 2016.

Les deux premières hypothèses visent le cas où l'entreprise n'a pas collaboré avec les agents dans le cadre de l'administration de la preuve. Tel est le cas lorsqu'elle « n'apporte pas, dans le délai fixé à l'article XV.16, les preuves concernant l'exactitude matérielle des données factuelles qu'elle communique dans le cadre d'une pratique commerciale » ou qu'elle n'exécute pas « l'analyse ou le contrôle par un laboratoire indépendant visé à l'article XV.16/1 » (sur ces mesures, voy. *supra*, n° 7).

La troisième hypothèse est liée aux obligations imposées aux entreprises par les arrêtés royaux pris en exécution de l'article VI.9 du Code de droit économique et qui portent notamment sur l'étiquetage et les mentions qui doivent figurer sur les biens, ou sur leur emballage, sur les conditions de présentation, la qualité ou la sécurité à laquelle ils doivent satisfaire ou l'interdiction de mise sur le marché de certains biens sous une dénomination donnée. La mesure de l'article XV.16/2 du C.D.E. peut être prise lorsqu'« une analyse ou un contrôle par un laboratoire indépendant démontre que le produit ne satisfait pas aux conditions imposées par les arrêtés pris en exécution de l'article VI.9, § 1<sup>er</sup> ».

## IV. Sanctions pénales proprement dites (amende et emprisonnement) et mesures accessoires

### A. Panorama des peines susceptibles d'être appliquées

**16. Sanctions susceptibles d'être prises par la juridiction répressive.** L'infraction aux dispositions du livre VI du Code de droit économique ou de ses arrêtés d'exécution peut amener la juridiction répressive à prononcer l'une des peines d'amende et/ou de prison prévues aux articles XV.83 et suivants du C.D.E.<sup>99-100</sup>.

Après avoir examiné celles-ci (*infra*, n°s 17 et s.) et proposé, le cas échéant, des modifications de *lege ferenda* (*infra*, n° 19), nous rappelons brièvement les

<sup>99</sup> Pour une analyse de ces sanctions pénales, illustrée d'exemples de jurisprudence, voy. E. ROGER FRANCE, « Chronique de jurisprudence, droit pénal des affaires (2015-2017) », *R.D.C.*, 2017, pp. 260 et s. ; E. ROGER FRANCE, « Chronique de jurisprudence, droit pénal des affaires (2012-2013) », *R.D.C.*, 2015, pp. 260 et s. ; E. ROGER FRANCE et T. VAN CANNEYT, « Chronique de jurisprudence. Droit pénal des affaires (2007-2009) », *R.D.C.*, 2011, pp. 75-76 ; E. ROGER FRANCE, T. VAN CANNEYT et Ch.-E. ANDRÉ, « Droit pénal des affaires – Chronique de jurisprudence (2005-2006) », *R.D.C.*, 2008, pp. 726 et s. ; J. STUYCK, *Handels-en economisch recht, Deel 2, Mededingingsrecht, A. Handelspraktijken*, 4<sup>e</sup> éd., Malines, Kluwer, 2015, pp. 95 et s. ; A. DE CALUWÉ, (sous la dir.), *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, f.m. mis à jour au 30 juin 2000, n°s 40.1 et s.

<sup>100</sup> On rappellera que, par arrêt du 22 janvier 2016, la Cour de cassation a décidé que la circonstance qu'une obligation à la charge du professionnel soit sanctionnée pénalement ne donne pas nécessairement lieu à la nullité absolue du contrat, en cas de non-respect de ladite obligation (Cass., 22 janvier 2016, *J.J.P.*, 2016, p. 428, note R. STEENNOT, *Ann. prat. marché*, 2016, p. 235).

principes de la responsabilité pénale des personnes morales (*infra*, n° 23) et exposerons les peines accessoires de confiscation et de publication du jugement (*infra*, n°s 24-25).

On note que les dispositions du livre I<sup>er</sup> du Code pénal, intitulé « Des infractions et de la répression en général », sont applicables aux infractions visées par le C.D.E.<sup>101</sup>. Doivent ainsi être observées les règles relatives à la corréité<sup>102</sup>, au concours d'infractions<sup>103</sup>, et aux circonstances atténuantes<sup>104</sup>.

**17. Sanction de niveau 2 (26 à 10.000 EUR).** L'article XV.83 du C.D.E. liste les dispositions du livre VI, des arrêtés pris en application de celui-ci<sup>105</sup> et « des règlements de l'Union européenne qui remplacent les dispositions du livre VI ou de ses arrêtés d'exécution »<sup>106</sup>, dont l'infraction peut être punie d'une sanction de niveau 2<sup>107-108</sup>, soit une amende pénale de 26 à 10.000 EUR<sup>109</sup>.

On note que le dol général suffit et qu'une intention particulière n'est pas requise (la bonne foi n'excluant pas le dol)<sup>110</sup>. Il faut donc que l'élément moral existe. Tel n'est pas le cas, par exemple, lorsqu'il apparaît que les étiquettes de prix manquent sur certaines chaussures exposées et qu'il ressort des déclarations de la vendeuse du magasin et des constatations des verbalisants que les faits reprochés sont accidentels<sup>111</sup>.

<sup>101</sup> Art. XV.69 du C.D.E., qui précise que cette application vaut « sans exception du chapitre VII et de l'article 85 et sous réserve de l'application des dispositions spécifiques mentionnées » aux art. XV.70 et s. du C.D.E.

<sup>102</sup> Art. 66 et 67 du Code pénal.

<sup>103</sup> Art. 58 à 65 du Code pénal.

<sup>104</sup> Art. 85 du Code pénal.

<sup>105</sup> Art. XV.83, 17°, du C.D.E.

<sup>106</sup> Art. XV.83, 18°, du C.D.E. Cette référence était la bienvenue, dès lors que le législateur européen intervient de plus en plus dans des matières relevant des pratiques du marché et de la protection du consommateur. Les travaux préparatoires indiquent que, « de cette manière, le non-respect d'un règlement européen, qui ne doit pas être transposé, pourra faire l'objet de sanctions pénales et/ou d'une action en cessation à l'instar d'une infraction à une disposition nationale qui aurait dû être adoptée afin de transposer une directive européenne » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 3018/001, p. 51). On songe par exemple au règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission, *J.O.*, L 304 du 22 novembre 2011.

<sup>107</sup> Sous l'empire de la LPMC, la peine oscillait entre 50 et 10.000 EUR (art. 124).

<sup>108</sup> Pour des applications de cette disposition (ou de la disposition correspondante de la LPCC ou de la LPMC, voy. Corr. Bruges, 19 octobre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005-06, p. 726 ; Corr. Bruges, 11 mars 2009, *Ann. Prat. Comm.*, 2009, p. 265 ; Comm. Bruxelles, 23 septembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 387 ; Corr. Nivelles, 8 janvier 2010, *D.C.C.R.*, 2011, p. 43 ; Gand, 29 mars 2011, *D.C.C.R.*, 2011, p. 31.

<sup>109</sup> Art. XV.70 du C.D.E.

<sup>110</sup> En ce sens, Corr. Bruges, 19 octobre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 726.

<sup>111</sup> Corr. Liège, 24 octobre 2002, *Ann. Prat. Comm.*, 2002, p. 734.

Si l'article XV.83 vise de nombreuses dispositions du livre VI, certaines d'entre elles échappent néanmoins aux sanctions prévues. Tel est le cas, notamment, comme sous l'empire de la LPMC, de l'article VI.2 (obligation générale d'information à l'égard du consommateur), de l'article VI.17 (autorisation sous conditions de la publicité comparative), de l'article VI.40 (facturation du contenu des appels téléphoniques du consommateur en exécution d'un contrat déjà conclu, en plus du tarif d'appel), de l'article VI.41 (interdiction des paiements supplémentaires à la rémunération convenue au titre de l'obligation contractuelle principale de l'entreprise) ou des articles VI.104 et suivants (interdictions des pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs). À l'occasion de la réforme de 2013 visant à intégrer les dispositions de la LPMC dans le Code de droit économique (en particulier dans le livre XV), les infractions aux articles VI.110 à VI.115, en matière de communications non souhaitées, ont été ajoutées à la liste des normes sanctionnées sur la base de l'article XV.83. Il faut se réjouir de cette modification, que les travaux préparatoires justifient par le fait que « ces infractions constituent des pratiques interdites qu'il convient de sanctionner sans que la mauvaise foi soit exigée »<sup>112</sup>. On aurait néanmoins souhaité que d'autres dispositions soient également concernées (*infra*, n° 19).

L'absence de référence à ces dispositions à l'article XV.83 du C.D.E. ne signifie pas qu'elles échappent à toute sanction pénale. Sous réserve du manquement à l'article VI.104, leur violation peut, en effet, être punie conformément aux articles XV.84 (*infra*, n° 18), XV.85 (*infra*, n° 20) ou XV.86 (*infra*, n° 22) du C.D.E.

En outre, de nombreux comportements visés par le livre VI du C.D.E. pourront également être qualifiés de pratiques commerciales d'une entreprise à l'égard d'un consommateur ; or, s'il est démontré que cette pratique est déloyale au sens des articles VI.92 et suivants (parce qu'elle figure dans la liste des 31 pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances ou qu'elle est déloyale conformément à la norme semi-générale ou à la norme générale), l'infraction sera visée par l'article XV.83, 13°, du C.D.E. et pourra être punie d'une amende de 26 à 10.000 EUR.

**18. Sanction de niveau 3 (amende de 26 à 25.000 EUR) en cas de mauvaise foi.** L'article XV.84 du C.D.E. punit d'une sanction de niveau 3<sup>113</sup>, soit une amende de 26 à 25.000 EUR ceux qui, « de mauvaise foi, commettent une infraction aux dispositions du livre VI du présent Code, à l'exception de celles visées aux articles XV.83, XV.85, XV.86 et XV.126 et à l'exception des infractions visées à l'article VI.104 ».

Tel qu'il est rédigé, cet article s'applique de manière résiduelle à la violation des dispositions de la loi qui ne sont pas expressément mentionnées aux articles XV.83,

<sup>112</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 3018/001, p. 50.

<sup>113</sup> Sous l'empire de la LPMC, l'amende oscillait entre 500 et 20.000 EUR (art. 125).

XV.85, XV.86 ou XV.126 (par exemple, les articles VI.2, VI.40-VI.41 ou VI.91 du C.D.E.). La sanction peut donc être appliquée en cas de méconnaissance des règles relatives aux offres conjointes<sup>114</sup> ou à la publicité comparative<sup>115</sup>. La violation de l'article VI.104 échappe néanmoins à la sanction de l'article XV.84 et constitue ainsi le seul comportement interdit par le livre VI dépourvu de toute sanction pénale.

Une condition additionnelle doit être satisfaite, l'infraction devant avoir été commise de mauvaise foi<sup>116</sup>. Dans un arrêt rendu sur question préjudicielle le 14 décembre 2010, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de préciser le sens qui devait être donné à cette exigence. Il était en effet argué qu'en définissant de la sorte l'élément moral de l'infraction, cette disposition méconnaissait l'exigence de prévisibilité de la loi pénale. S'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi<sup>117</sup>, la Cour constitutionnelle a toutefois jugé que la notion de « mauvaise foi » devait être entendue dans son sens courant : il suffit ainsi que le contrevenant « viole la loi en connaissance de cause et au détriment de ses concurrents ou des consommateurs »<sup>118</sup>. Telle est du reste la solution retenue par la doctrine<sup>119</sup> ou la jurisprudence<sup>120</sup>. Dans un arrêt du 17 novembre 2015, la cour d'appel de Gand confirme qu'une personne est de mauvaise foi quand, eu égard à l'acte commis en connaissance de cause, il ne peut y avoir aucun doute quant à son caractère délictuel<sup>121</sup>. Elle ajoute qu'il faut également tenir compte, dans l'appréciation du caractère spécifique de la loi en question (livre VI du C.D.E.), de divers facteurs, tels

<sup>114</sup> Pour des applications, voy. Corr. Louvain, 12 juin 2007, *T. Strafr.*, 2008, p. 137, note T. BAES ; Corr. Liège, 7 mars 2002, *Ann. Prat. Comm.*, 2002, p. 732.

<sup>115</sup> Pour une application, voy. Corr. Louvain, 12 juin 2007, *T. Strafr.*, 2008, p. 137, note T. BAES.

<sup>116</sup> Sur cette condition, voy. A. DE CALUWÉ, (sous la dir.), *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, f.m. mis à jour au 30 juin 2000, n° 40.12-40.14.

<sup>117</sup> *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1984-85, n° 947/1, p. 51.

<sup>118</sup> Cour const., 14 octobre 2010, arrêt n° 111/2010, point B.5.2. Pour un commentaire de cette partie de l'arrêt, voy. F. LUGENTZ, « Droit pénal économique et principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale », note sous Cour const., 14 octobre 2010, arrêt n° 111/2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, pp. 86 et s.

<sup>119</sup> Voy. J. SPREUTELS, F. ROGGEN et E. ROGER-FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 1010 (avec les références citées), qui définissent la mauvaise foi exigée par l'article 103 de la LPCC (actuellement, l'article XV.84 du C.D.E.) comme « l'acte volontaire commis en connaissance de cause, quel que soit le mobile poursuivi ».

<sup>120</sup> Voy. Cass., 19 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 172 ou Cass., 26 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 209, cités par Cour const., 14 octobre 2010, arrêt n° 111/2010, point B.5.3. *Adde* : Bruxelles, 21 mai 2012, *Ann. Prat. Comm.*, 2012, p. 653 (« la mauvaise foi ne suppose pas une intention particulière : il suffit que l'intéressé viole la loi en connaissance de cause et au détriment de ses concurrents ou des consommateurs ») ; Corr. Bruxelles, 16 septembre 2011, *Ann. Prat. Marché*, 2011, p. 392 ; Corr. Mons, 31 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 150 (attendu que la prévenue « était donc parfaitement consciente de l'assimilation que sa publicité illicite engendrerait ») ; Gand, 18 décembre 2000, *Ann. Prat. Comm.*, 2000, p. 608 ; Corr. Liège, 30 mai 1996, *Ann. Prat. Comm.*, 1996, p. 353.

<sup>121</sup> Gand, 17 novembre 2015, *Ann. Prat. Marché*, 2015, p. 486. Pour la décision *a quo*, voy. Corr. Flandre occidentale (sect. Bruges), 2 décembre 2014, *T.G.R.*, 2015, p. 60.

que la perturbation du marché, l'occultation des prix ou la liberté de choix des consommateurs.

Il en résulte que la prévisibilité de la loi pénale est garantie, le justiciable – en l'occurrence un professionnel disposant *a priori* d'une bonne information quant à l'opportunité d'adopter ou pas un comportement donné – étant raisonnablement capable de comprendre le sens du dol exigé en l'espèce. Est ainsi de mauvaise foi, par exemple, l'auteur de l'infraction auquel des avertissements ont été adressés auparavant pour des faits similaires<sup>122</sup>.

**19. Regard critique sur les articles XV.83 et XV.84 du C.D.E. et proposition de *lege ferenda*.** À l'instar des dispositions correspondantes de la LPMC<sup>123</sup>, le régime établi aux articles XV.83 et XV.84 du C.D.E. laisse perplexé.

On peut admettre que l'article XV.84 ne s'applique pas aux dispositions visées aux articles XV.85 et XV.86 du C.D.E. : les comportements incriminés sont, en effet, sanctionnés sévèrement par ces dispositions et il eût été absurde de les punir moins lourdement, tout en exigeant la mauvaise foi, en les soumettant également à l'article XV.84.

Il est également concevable que le législateur décide de ne pas sanctionner pénalement la concurrence déloyale entre entreprises (ce qu'il fait en excluant l'art. VI.104 du C.D.E. de l'article XV.84), considérant sans doute qu'il n'appartient pas au ministère public ou au juge correctionnel de s'immiscer dans la régulation des pratiques du marché entre entreprises<sup>124</sup>. Si tel était l'objectif, la cohérence aurait toutefois voulu que l'article VI.104 du C.D.E. ne soit pas la seule disposition exclue du domaine d'application de l'article XV.84 du C.D.E. Qu'en est-il des articles VI.105 et VI.106, par exemple ? Aussi sommes-nous favorables à une criminalisation des infractions visées à l'article VI.104 du C.D.E. En outre, l'introduction d'une action en cessation fondée sur la violation de l'article VI.104 du C.D.E. constituera, dans de nombreux cas de figure, la seule procédure judiciaire mise en œuvre suite à la violation de la loi<sup>125</sup>.

Par ailleurs, on comprend difficilement pour quelle raison certaines dispositions de la loi, dont l'objectif est notamment de protéger les consommateurs, ne sont pas visées

<sup>122</sup> Gand, 21 octobre 1998, *Ann. Prat. Comm.*, 1998, p. 666 ; Corr. Bruges, 7 janvier 1998, *Ann. Prat. Comm.*, 1998, p. 148.

<sup>123</sup> Art. 124 et 125 de la LPMC. Voy. les considérations critiques déjà exprimées (L. KERZMANN et H. JACQUEMIN, « Le point sur les sanctions pénales dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2011/92, pp. 5-30), et que nous reprenons ici.

<sup>124</sup> Même si, indirectement, les règles visant à garantir une concurrence loyale peuvent également contribuer à la protection du consommateur (en tout cas, dans certaines hypothèses).

<sup>125</sup> On note que l'article XV.71 consacrant le principe suivant lequel « le commercial tient le pénal en état » empêchera que tout effet utile soit retiré à l'action en cessation en cas d'action publique introduite de manière concurrente (*infra*, n° 26).

à l'article VI.83. On songe à la méconnaissance de l'article VI.2 (obligation générale d'information à l'égard des consommateurs) ou de l'article VI.91 (reconduction tacite). Si les comportements visés peuvent effectivement être sanctionnés d'une peine plus lourde, sur le fondement de l'article VI.84, la mauvaise foi du contrevenant devra être démontrée. Aussi prend-on le risque que la pratique reste impunie si cet élément fait défaut. Il eût été préférable, selon nous, de ne pas exclure des sanctions prévues à l'article XV.84 la violation des dispositions déjà visées à l'article XV.83. De cette manière, le contrevenant aurait pu être puni plus sévèrement lorsque la méconnaissance des dispositions du livre VI est intervenue de mauvaise foi<sup>126</sup>.

*De lege ferenda*, l'article XI.84 pourrait être rédigé comme suit : « sont punis d'une sanction de niveau 3, ceux qui, de mauvaise foi, commettent une infraction aux dispositions du livre VI du présent Code, à l'exception de celles visées aux articles XV.85, VI.86 et XV.126 ».

**20. Sanction pénale de niveau 3 (amende de 26 à 25.000 EUR) pour deux types de comportement en lien avec les mesures de sanction.** L'article XV.85 du C.D.E. prévoit une sanction pénale de niveau 3 – une peine d'amende de 26 à 25.000 EUR<sup>127</sup> – pour réprimer trois types de comportements qui contreviennent à la mesure prise pour les sanctionner<sup>128</sup>.

L'article XV.85, 1<sup>o</sup>, sanctionne ainsi les personnes qui ne se conforment pas aux termes d'un jugement ou arrêt rendu dans le cadre d'une action en cessation mue sur la base de l'article XVII.1<sup>129</sup>.

On peut également mentionner la mesure qui sanctionne « ceux qui, volontairement, en personne ou par personne interposée, suppriment, dissimulent ou lacèrent totalement ou partiellement les affiches » apposées en application des décisions prises par les juridictions compétentes, dans le cadre d'une action en cessation (art. XVII.5 du C.D.E.) ou d'une action publique devant le tribunal correctionnel (art. XV.131 du C.D.E.)<sup>130</sup>. Il s'agit d'une mesure de publicité, complémentaire à la décision rendue, et sur laquelle nous reviendrons (*infra*, n° 25).

Enfin, en cas de méconnaissance de la mesure ordonnée par le ministre qui a l'économie dans ses attributions, ou son délégué, imposant le retrait d'un produit du marché

<sup>126</sup> En ce sens, voy. par ex. l'art. 26, § 4, de la LSSI.

<sup>127</sup> Art. XV.70 du C.D.E.

<sup>128</sup> Sous l'empire de la LPMC, l'amende oscillait entre 1.000 et 20.000 EUR (art. 126). Sur cette disposition, voy. Anvers, 9 janvier 2014, *Ann. Prat. Marché*, 2014, p. 78, qui décide que le non-respect de cette exigence (qui ne porte pas une pratique du marché interdite) ne peut pas faire l'objet d'une mesure de cessation ordonnée par le président du tribunal de commerce.

<sup>129</sup> Pour des applications, voy. Corr. Mons, 11 décembre 2013, *ICIP*, 2014, p. 295 ; Corr. Gand, 13 mai 2013, *Ann. Prat. Marché*, 2013, p. 832.

<sup>130</sup> Art. XV.85, 2<sup>o</sup>, du C.D.E.

conformément à l'article XV.16/2 (voy. *supra*, n° 15), une sanction peut être prononcée sur la base de l'article XV.85, 4°, du C.D.E.

**21. Sanction pénale de niveau 3 ou de niveau 4 pour deux types de comportement entravant la recherche et la constatation des infractions.** Une sanction pénale de niveau 3 – soit une peine d'amende de 26 à 25.000 EUR<sup>131</sup> – peut être infligée aux personnes qui contreviennent à la bonne exécution de certains mécanismes directement liés à la recherche et la constatation des infractions<sup>132</sup>.

On peut d'abord mentionner l'hypothèse visée à l'article XV.85, 3°, du C.D.E., applicable aux « entreprises qui ne font pas exécuter l'analyse ou le contrôle par un laboratoire indépendant visé à l'article XV.16/1 » (sur cette mesure, voy. *supra*, n° 7).

Sous l'empire de la LPMC, le défaut de collaboration avec les agents chargés de la recherche et de la constatation des infractions pouvait être sanctionné d'une amende de 1.000 à 20.000 EUR<sup>133</sup>, par exemple lorsque le contrevenant refusait de donner accès à l'espace de vente ou de montrer sa carte d'identité<sup>134</sup>. Désormais, conformément à l'article XV.126, alinéa 1<sup>er</sup>, du C.D.E., « tout empêchement ou entrave volontaire à l'exercice des fonctions des agents visés aux articles XV.2 et XV.30/2 ou des fonctionnaires de police de la police locale et fédérale est, en application des dispositions du présent Code, puni d'une sanction du niveau 4 », soit une amende pénale de 26 à 50.000 EUR<sup>135</sup>. La peine monte au niveau 5 en cas de nouvelle infraction<sup>136</sup>.

**22. Sanction pénale de niveau 6 (amende pénale de 500 à 100.000 EUR et/ou emprisonnement d'un an à cinq ans) pour certaines pratiques déloyales.** Pour certaines pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances, en ce qu'elles sont trompeuses (pratiques visées aux articles VI.100, 12°, 14°, 16° et 17°) ou agressives (pratiques visées aux articles VI.103, 1°, 2° et 8°), ainsi que pour la pratique du marché entre entreprises consistant à créer, exploiter ou promouvoir un système de promotion pyramidale<sup>137</sup> (art. VI.109), la sanction pénale la plus élevée – de niveau 6 – peut être appliquée<sup>138</sup>. Elle consiste en une amende pénale de 500 à 100.000 EUR et/

<sup>131</sup> Art. XV.70 du C.D.E.

<sup>132</sup> Sous l'empire de la LPMC, l'amende oscillait entre 1.000 et 20.000 EUR (art. 126).

<sup>133</sup> Art. 126, 2°, du C.D.E. Pour des applications, voy. Comm. Tongres (prés.), 18 juin 2013, *Ann. Prat. Marché*, 2013, p. 196, note T. BAES ; Corr. Gand, 13 mars 2013, *Ann. Prat. Marché*, 2013, p. 814.

<sup>134</sup> Pour une application, voy. Corr. Turnhout, 14 février 1997, *R.W.*, 1997-98, p. 383, note A. VANDEPLAS.

<sup>135</sup> Art. XV.70 du C.D.E.

<sup>136</sup> Art. XV.126, al. 2, du C.D.E. (encore doit-elle être « commise avant que cinq années ne se soient écoulées depuis l'accomplissement de la peine ou de la prescription de celle-ci pour la même infraction »).

<sup>137</sup> Sur ce type de comportement, voy. Civ. Bruxelles (réf.), 7 août 2015, *NjW*, 2017, p. 419, note E. CALLENS.

<sup>138</sup> Art. XV.86 du C.D.E.

ou un emprisonnement d'un an à cinq ans<sup>139</sup>. Il s'agit de la sanction pénale la plus lourde du C.D.E., en vertu de laquelle le contrevenant ne risque pas seulement une peine d'amende, mais également une peine d'emprisonnement<sup>140</sup>.

Sous réserve de la pratique visée à l'article VI.100, 14°, du C.D.E., les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs sont également sanctionnées civilement à l'article VI.38, alinéa 1<sup>er</sup>, du C.D.E., qui permet au consommateur qui a conclu un contrat à la suite de celles-ci d'exiger le remboursement des sommes payées, sans restitution du produit livré<sup>141</sup>.

**23. Peines maximales doublées en cas de récidive.** L'article XV.72 sanctionne sévèrement les cas de récidive commis dans les cinq ans d'une condamnation du même chef, coulée en force de chose jugée, puisque le maximum des peines d'amende et d'emprisonnement est doublé. Il s'agit d'un cas particulier de récidive spécifique.

## B. Mesures accessoires

**24. Confiscation.** Aux termes de l'article XV.130, alinéa 2, du C.D.E., « sans préjudice de l'application des articles 42 à 43<sup>quater</sup> du Code pénal, [les cours et tribunaux] ont également la faculté de prononcer, même s'ils sont la propriété d'un tiers, la confiscation des moyens de production, de transformation, de distribution, de transport et d'autres objets quelconques destinés ou ayant servi à produire, fabriquer, transformer, distribuer ou transporter les biens faisant l'objet de l'infraction ainsi que des moyens nécessaires pour prester les services ». Une procédure spécifique est toutefois prévue si l'objet de la confiscation est la propriété d'un tiers : si sa mauvaise foi n'est pas démontrée, aucune confiscation ne sera prononcée (ou elle sera annulée)<sup>142</sup>. Les bénéfices illicites obtenus à la faveur de l'infraction peuvent également être confisqués<sup>143</sup>.

Ces règles doivent être articulées avec celles qui figurent dans le livre I<sup>er</sup> du Code pénal, qui restent par ailleurs d'application. À cet égard, l'article 43 du Code pénal prévoit la confiscation spéciale obligatoire des choses formant l'objet de l'infraction, ayant servi à commettre l'infraction ou produites par l'infraction pour les crimes et

<sup>139</sup> Sous l'empire de la LPMC, il s'agissait d'une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et/ou d'amende de 26 à 20.000 EUR (art. 127).

<sup>140</sup> Cette peine peut sembler particulièrement sévère. À la lecture des infractions visées par le législateur, on s'aperçoit néanmoins que les comportements incriminés pourraient s'apparenter aux manœuvres frauduleuses visées à l'article 496 du Code pénal, qui punit l'escroquerie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 26 à 3.000 EUR.

<sup>141</sup> *A priori*, l'intervention du juge n'est pas requise.

<sup>142</sup> Art. XV.130, al. 2, du C.D.E.

<sup>143</sup> Art. XV.130, al. 3, du C.D.E.

les délits. En vertu de l'article 43bis du Code pénal, la confiscation est, par contre, facultative lorsqu'elle est susceptible de porter sur des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis<sup>144</sup>. Dans ce cas, le tribunal ne pourra prononcer cette peine que sur réquisitions écrites du procureur du Roi, comme c'est le cas dans l'hypothèse visée à l'article 43bis du Code pénal<sup>145</sup>.

Un arrêt de la cour d'appel de Gand du 29 mars 2011<sup>146</sup> offre une illustration des règles applicables à la confiscation et du pouvoir d'appréciation de la juridiction en la matière. En première instance, le tribunal correctionnel de Gand avait en effet prononcé la confiscation d'une somme de 2.210 EUR retrouvée en possession du prévenu, à titre d'avantage patrimonial tiré directement de l'infraction<sup>147</sup>. La cour a toutefois estimé que cette thèse ne pouvait pas être raisonnablement défendue : en l'occurrence, seules deux ventes, d'un montant de 300 EUR, avaient en effet été constatées par les verbalisants. Le montant confisqué ne pouvait donc pas provenir exclusivement d'avantages patrimoniaux tirés de l'infraction. La juridiction d'appel ramène donc la peine de confiscation à un montant de 300 EUR.

**25. Publicité donnée à la condamnation pénale.** Accessoirement à la condamnation pénale, la juridiction répressive peut également ordonner l'affichage de la décision (ou d'un résumé de celle-ci) ou sa publication, aux frais du contrevenant, « dans des journaux ou *de toute autre manière* »<sup>148</sup>. Cette dernière hypothèse, que nous soulignons, pourrait par exemple consister à publier le jugement sur le site internet du contrevenant, pendant une période déterminée.

Cette mesure de publicité nous paraît particulièrement efficace : les conséquences négatives qui peuvent en résulter pour l'entreprise contrevenante, en termes d'image vis-à-vis de la clientèle, pourraient en effet se révéler plus dissuasives que le paiement d'une peine d'amende relativement réduite (si on la compare, par exemple, aux bénéfices escomptés de l'infraction).

<sup>144</sup> Pour des applications, voy. Corr. Mons, 31 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 151 (en l'espèce, le tribunal évalue *ex aequo et bono* les avantages patrimoniaux retirés par la prévenue à 15.000 EUR).

<sup>145</sup> La loi ne prévoit en effet pas l'obligation pour le ministère public d'établir des réquisitions écrites lorsque la confiscation est obligatoire puisque, dans cette hypothèse, le juge ne dispose pas de pouvoir d'appréciation. *A contrario* peut-on estimer que le respect des droits de la défense du prévenu exige que les parties reçoivent l'occasion de développer leurs arguments sur cette question. Voy. à cet égard H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 5<sup>e</sup> éd., Bruges, la Chartre, 2008, pp. 1538-1539.

<sup>146</sup> *D.C.C.R.*, 2011/92-93, p. 31.

<sup>147</sup> Articles 42, § 3, 43 et 43bis du Code pénal. Ce faisant, le tribunal a estimé que cet argent provenait exclusivement de la vente des batteries de cuisine réalisée par le prévenu en violation des dispositions visées à la citation.

<sup>148</sup> Art. XV.131 du C.D.E. Comp. à l'art. XVII.4 du C.D.E. (en cas d'action en cessation).

### C. Responsabilité pénale des personnes morales

**26. Cadre normatif.** L'article XV.73 du C.D.E. fait une distinction suivant que la personne morale est dotée, ou pas, de la personnalité juridique.

Dans le premier cas, « les sociétés et associations [...] sont civilement responsables des condamnations aux dommages-intérêts, amendes, frais, confiscations, restitutions et sanctions pécuniaires quelconques, prononcées pour infraction aux dispositions du présent Code contre leurs organes ou préposés ».

Dans l'autre, ce sont les membres de l'association sans personnalité juridique qui sont civilement responsables, « lorsque l'infraction a été commise par un associé, gérant ou préposé à l'occasion d'une opération entrant dans le cadre de l'activité de l'association. L'associé civilement responsable n'est toutefois personnellement tenu qu'à concurrence des sommes ou valeurs qu'il a retirées de l'opération ».

Le dernier alinéa de l'article XV.73 prévoit enfin que les « sociétés, associations et membres peuvent être cités directement devant la juridiction répressive par le ministère public ou la partie civile ».

Se pose dès lors la question de la responsabilité pénale des personnes morales. Cette matière est régie à l'article 5 du Code pénal et l'article XV.73 du C.D.E. ne contredit pas le mécanisme mis en place par cette disposition légale.

**27. Éléments clés du dispositif.** Sans entrer dans des développements qui dépasseraient le cadre de la présente étude, qu'il nous soit toutefois permis de retracer les principaux axes du mécanisme mis en place à l'article 5 du Code pénal et qui ont été redessinés par une récente loi du 11 juillet 2018<sup>149</sup>.

Dès que le comportement incriminé est intrinsèquement lié à la réalisation de l'objet ou à la défense des intérêts de la personne morale, celle-ci pourra être poursuivie pénalement. Il en va de même lorsque les circonstances de fait démontrent que l'infraction a été commise pour son compte.

Sont assimilées à des personnes morales :

- 1° les sociétés momentanées et les sociétés internes ;
- 2° les sociétés visées à l'article 2, § 4, alinéa 2, du Code des sociétés, ainsi que les sociétés commerciales en formation ;
- 3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale.

<sup>149</sup> Loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.*, 20 juillet 2018.

Depuis la date d'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2018<sup>150</sup>, la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut en aucune hypothèse celle des personnes physiques auteures des mêmes faits ou y ayant participé. Ainsi, tant la société, que son gérant, ou un employé, pourront être condamnés conjointement en cas d'infraction aux dispositions du Code de droit économique sanctionnées pénalement, sans préjudice de l'application de l'article XV.73.

Il est également important de souligner que lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer des activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités, le juge du fond pourra prononcer la dissolution de la personne morale<sup>151</sup>.

## V. Questions de procédure

**28. Articulation entre les mesures du C.D.E. et celles prescrites par la loi du 24 janvier 1977.** Le livre XV du Code de droit économique règle l'articulation entre la procédure de recherche et de constatation des infractions et les sanctions pénales prévues respectivement par ledit livre ou la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits<sup>152</sup>. Elle vise en effet l'hypothèse dans laquelle une infraction aux arrêtés d'exécution pris en application de l'article VI.9 du C.D.E. – imposant des modalités spécifiques d'indication des prix, pour certains produits ou catégories de produit – constituerait également une infraction à la loi de 1977<sup>153</sup>. Dans ce cas, seules les peines prévues par cette dernière loi doivent être appliquées.

Les infractions peuvent toutefois être recherchées et constatées par les agents commissionnés par le ministre qui a l'économie dans ses attributions ou par ceux visés à l'article 11 de la loi de 1977 (les membres du personnel statutaire ou contractuel du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement désignés à cette fin par le Roi<sup>154</sup>).

<sup>150</sup> Le 30 juillet 2018.

<sup>151</sup> Art. 35 du Code pénal.

<sup>152</sup> *M.B.*, 8 avril 1977.

<sup>153</sup> Art. XV.83, al. 2, du C.D.E.

<sup>154</sup> A.R. du 1<sup>er</sup> décembre 1977 portant désignation des fonctionnaires et agents chargés de la surveillance des denrées alimentaires et autres produits, visés dans la loi du 24 janvier 1977, *M.B.*, 7 février 1978 ; A.R. du 19 décembre 2002 désignant les agents et personnes chargés de surveiller l'exécution des dispositions des lois, arrêtés et règlements de l'Union européenne qui relèvent des compétences de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la chaîne alimentaire, *M.B.*, 31 décembre 2002 ; A.R. du 2 juillet 2010 concernant la désignation du personnel statutaire et contractuel chargé de la recherche et de la constatation des

**29. Articulation entre l'action publique et l'action civile.** La question de l'articulation entre des procédures respectivement diligentées devant une juridiction civile et commerciale ou une juridiction répressive peut se poser, même s'il faut reconnaître que les procédures ordinaires au fond restent relativement rares dans les deux hypothèses. La plupart des décisions rendues sur le fondement du livre VI du Code de droit économique ont en effet été introduites par une entreprise, dans le cadre d'une action en cessation.

Rien n'empêche cependant que, parallèlement à une action publique introduite par le procureur du Roi devant le tribunal correctionnel à la suite de pratiques commerciales déloyales, le consommateur victime de celles-ci décide de diligenter une action civile devant la juridiction compétente pour obtenir le remboursement des sommes versées sans restitution du produit livré<sup>155</sup> (en vertu de l'art. VI.38 du C.D.E.). Dans ce cas, il convient d'appliquer l'adage suivant lequel « le criminel tient le civil en état », tel que consacré à l'article 4 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle.

**30. Articulation entre l'action pénale et l'action en cessation.** Lorsqu'il s'agit d'articuler une action pénale et une action en cessation, cette dernière a logiquement la priorité, comme l'indique l'article XV.71 du C.D.E. : « il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée a été rendue relativement à l'action en cessation »<sup>156</sup>.

Comme l'a décidé la Cour de cassation, à propos de la disposition correspondante de la LPCC, il en découle que « la décision rendue définitivement sur l'action en cessation est revêtue de la chose jugée et s'impose à la juridiction pénale dans la mesure de ce qui aura été certainement et nécessairement jugé »<sup>157</sup>.

On peut donc considérer que « la cessation commerciale tient le criminel en état »<sup>158</sup>. Cette mesure était indispensable, à peine d'ôter toute efficacité à l'action en cessation.

infractions de la loi du 24 juillet 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits, *M.B.*, 28 septembre 2010.

<sup>155</sup> Il pourrait également introduire sa demande devant le tribunal correctionnel en se constituant partie civile.

<sup>156</sup> Sur cette disposition au sens de la LPMC (mais non modifiée dans le C.D.E.), voy. M.-Cl. ERNOTTE, « L'action en cessation – Le point sur les aspects procéduraires de l'action comme en référé en matière de pratiques du marché et modifications introduites par les lois du 6 avril 2010 », *Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, Liège, Anthemis, 2010, pp. 194-195, n° 31 ; D. MOUGENOT, « L'action en cessation : les particularités procédurales d'un mécanisme atypique », *Actualités de droit commercial*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 117, n° 49.

<sup>157</sup> Cass., 23 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 167.

<sup>158</sup> Pour des applications, voy. Liège, 28 novembre 2013, *Ann. Prat. Marché*, 2013, p. 744 ; Comm. Hasselt (prés.), 14 septembre 2012, *NjW*, 2014, p. 180, note R. STEENNOT ; Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226 ; Comm. Courtrai (prés.), 15 octobre 2001, *Ann. Prat. Comm.*, 2001, p. 770 ; Comm. Liège (prés.), 13 avril 1995, *Ann. Prat. Comm.*, 1995, p. 524 ; Comm. Hasselt (prés.), 27 juin 1992, *Ann. Prat. Comm.*, 1992, p. 425.

## Conclusion

**31. Regards critiques sur la criminalisation du droit de la consommation.** On peut s'interroger sur l'opportunité même de sanctionner pénalement la méconnaissance des règles ressortissant globalement au droit de la consommation. Nous sommes toutefois d'avis que la sanction pénale conserve son intérêt<sup>159</sup>. À l'instar du formalisme contractuel, des obligations d'information ou d'autres règles matérielles figurant dans les législations consuméristes, la sanction constitue un moyen que le législateur peut mobiliser en vue de protéger la partie faible.

Son rôle préventif doit en effet être souligné. Si elle est suffisamment dissuasive, le destinataire de la norme veillera à adapter son comportement pour éviter d'avoir à subir les conséquences négatives qui en résultent (et, par conséquent, respectera les règles de protection du consommateur).

Encore faut-il que la mesure soit suffisamment sévère. Les sanctions pénales possèdent cette caractéristique : pour ne pas devoir s'acquitter du montant de la transaction proposée ou, à défaut, de l'amende à laquelle il aurait été condamné, le prestataire pourrait juger préférable d'observer la norme. Ces mesures doivent donc être maintenues. Il faut toutefois se garder d'une sévérité excessive dans leur application. Aussi faut-il user avec parcimonie des peines d'emprisonnement<sup>160</sup>.

Pour que la fonction préventive qui lui est assignée porte ses fruits, il importe également que la sanction soit connue de son destinataire et qu'elle soit effectivement appliquée : à défaut, un sentiment d'impunité s'installe progressivement. Il compromet gravement le caractère dissuasif de la mesure. En conséquence, il faut souhaiter que les autorités publiques mettent en œuvre les sanctions pénales<sup>161</sup>. S'il apparaît qu'il s'agit d'un vœu pieux, qui n'est pas suivi d'effets, il faudra s'interroger sur l'intérêt d'introduire des sanctions pénales dans les législations de protection de la partie faible en général, consuméristes en particulier. On peut noter

<sup>159</sup> À ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, op. cit., pp. 477 et s., n°s 352 et s. ; J. LAFFINEUR, « À propos de quelques modalités de mise en vente régies par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthemis, 2010, p. 58, n° 34.

<sup>160</sup> Avec raison, un auteur juge cette criminalisation excessive, s'agissant de la violation d'obligations contractuelles (voy. J.-P. DELACROIX, « À propos de la loi sur les agences matrimoniales », *J.T.*, 1993, p. 144).

<sup>161</sup> À cet égard, un auteur espère que « la pénalisation des infractions aux dispositions de la loi sur le crédit à la consommation relatives à la publicité pourra peut-être contribuer à décourager [l]es comportements [infracionnels], à condition que les services de l'Inspection économique soient suffisamment équipés pour exercer un contrôle effectif et que le fonctionnement des tribunaux connaisse une amélioration sensible dans les années à venir » (A. PUTTEMANS, « La publicité pour le crédit », F. DOMONT-NAERT et P. JADOU (sous la dir. de), *Actualités du droit du crédit à la consommation*, Bruxelles, Publ. des F.U.S.L., 2004, p. 53, n° 56).

que, même si les sanctions pénales ne donnent pas lieu, finalement, à une décision des cours et tribunaux, elles conservent leur utilité. En général, lorsque les sanctions pénales sont susceptibles d'être mises en œuvre, les agents de l'Inspection économique peuvent en effet adresser un avertissement au contrevenant, voire lui proposer une transaction. Aussi s'agit-il d'une pièce maîtresse dans le dispositif normatif mis en place.

**32. Autres mesures à envisager ?** S'il convient de souligner la consécration par le Code de droit économique de certaines formes de sanctions novatrices (fermetures provisoires d'établissement<sup>162</sup>, par exemple)<sup>163</sup>, et du régime nouvellement mis en place en cas de non-respect d'une interdiction professionnelle, visé à l'article XV.78 (pour les infractions au livre III), nous ne pouvons que regretter que des mesures additionnelles, de nature à prévenir plus efficacement encore la répétition des comportements délictueux spécifiques au livre VI n'aient été envisagées à l'occasion de son adoption.

On soulignera notamment, comme nous le faisons lors de notre précédente contribution<sup>164</sup>, que l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités<sup>165</sup> n'ait pas été complété en conséquence<sup>166</sup>, de sorte que la juridiction saisie puisse prononcer une interdiction judiciaire en cas d'infraction aux dispositions du livre VI (voire à certaines d'entre elles uniquement). Pour rappel, cet arrêté royal prévoit la possibilité pour le juge qui prononce une condamnation basée sur une infraction aux dispositions qui y sont visées d'« assortir sa condamnation de l'interdiction d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant dans une société par actions, une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative, de même que des fonctions conférant le pouvoir d'engager l'une de ces sociétés ou les fonctions de préposé à la gestion d'un établissement belge, prévu par l'article 198, § 6, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, ou la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant. Le juge détermine la durée de cette interdiction sans qu'elle puisse être inférieure à trois ans, ni supérieure à dix ans »<sup>167</sup>.

<sup>162</sup> Art. XV.30 du C.D.E.

<sup>163</sup> E. PIETERS, K. BYTTEBIER et R. FELTKAMP, « Le Code de droit économique – Survol du contenu et des principales nouveautés », *R.D.C.*, 2014, p. 364.

<sup>164</sup> L. KERZMANN et H. JACQUEMIN, « Le point sur les sanctions pénales dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2011/92, pp. 5-30.

<sup>165</sup> *M.B.*, 27 octobre 1934.

<sup>166</sup> Il va de soi que la mesure pouvait également être intégrée dans le livre XV.

<sup>167</sup> Art. 1<sup>er</sup> de l'A.R. du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, *M.B.*, 27 octobre 1934. Pour un commentaire critique de cette mesure, voy. A. BENOÎT-MOURY, « L'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, une réglementation maladroite », *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 325 et s.

Une telle mesure pourrait constituer une sanction appropriée et pertinente au vu des comportements incriminés par le livre XV du C.D.E., en ce qui concerne les dispositions du livre VI<sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup> C'est également l'avis de la Commission de la concurrence sur le sujet plus large de l'introduction de sanctions pénales dans le droit belge de la concurrence, « Avis sur l'introduction de sanctions pénales dans le droit belge de la concurrence », CCE 2010-0233 DEF MED, 4 février 2010, p. 4.