Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les sanctions du non-respect des règles transversales de protection des consommateurs

Jacquemin, Herve

Published in:
Actualités en droit de la consommation

Publication date:
2023

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Jacquemin, H 2023, Les sanctions du non-respect des règles transversales de protection des consommateurs. dans *Actualités en droit de la consommation.* Commission Université-Palais, numéro 220, Anthemis, Liège, pp. 204-254.

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.

Download date: 03. Jul. 2025

5

LES SANCTIONS DU NON-RESPECT DES RÈGLES TRANSVERSALES DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Hervé JACQUEMIN
professeur à l'UNamur, directeur du CRIDS/NADI
avocat au barreau de Bruxelles

Sommaire

Introduction 204

Section 1
Sanctions civiles 206

Section 2
Sanctions administratives et pénales 217

Conclusion 253

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[1]. 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. D'autres textes légaux ou réglementaires ressortissant – totalement ou partiellement[2] – à ce courant «consumériste» peuvent également être mentionnés, tels le livre VII du Code de droit économique sur les services de paiement et de crédit, le livre XII du Code de droit économique sur le droit de l'économie électronique, la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines[3], la loi du 11 juin 2004 réprimant la fraude au kilométrage des véhicules[4], 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[5] 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[6].

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 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, de manière à garantir un consentement libre et réfléchi du consommateur ou

1 Comme l'a jugé la Cour de justice, les consommateurs «doivent être réputés comme étant moins informés, économiquement plus faibles et juridiquement moins expérimentés que leur cocontractant» (C.J.U.E., 27 mars 2019, *slewo – schlafen leben wohnen GmbH*, aff. C-681/17, point 32). Voy. aussi C.J.U.E., 23 janvier 2019, *Walbusch Walter Busch*, aff. C-430/17, point 34; C.J.U.E., 4 octobre 2018, *Kamenova*, aff. C-105/17, point 34; C.J.U.E., 2 mars 2017, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main*, aff. C-568/15, point 28; C.J.U.E., 3 septembre 2015, *Horațiu Ovidiu Costea*, aff. C-110/14, point 18; C.J.U.E., 3 octobre 2013, *BKK Mobil*, aff. C-59/12, point 35; C.J.U.E., 4 juin 2009, *Pannon GSM Zrt*, aff. C-243/08, point 22; C.J.U.E., 6 octobre 2009, *Asturcom Telecommunicaciones SL*, aff. C-40/08, points 29-31; C.J.U.E., 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lizing Zrt*, aff. C-137/08, points 46-48; C.J.U.E., 27 juin 2000, *Oceano Grupo*, aff. jtes C-240/98 à C-244-98, point 25. En doctrine, sur la faiblesse du consommateur, voy. not. H. Jacquemin, «Protection du consommateur et numérique en droits européen et belge», *in Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 241 et s. ou M. Fontaine, «La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse)», *in* J. Ghestin et M. Fontaine (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 616-617, n° 2.

2 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 Code de droit économique sur le droit de l'économie électronique.

3 *M.B.*, 30 septembre 1993.

4 *M.B.*, 5 juillet 2004.

5 *M.B.*, 16 septembre 2011.

6 *M.B.*, 1er décembre 2017.

pour faire en sorte qu'il dispose de tous les éléments – de fait et de droit – utiles aux différentes étapes du processus contractuel.

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. Les directives européennes – dont les 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 de manière générale que les sanctions soient «effectives, proportionnées et dissuasives»[7].

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 (section 1). Parmi les sanctions expressément prévues par les législations de protection de la partie faible, on peut citer l'allongement du délai de rétractation[8], la possibilité de résilier le contrat sans frais ni pénalité[9] ou le droit accordé au consommateur de conserver le produit tout en obtenant le remboursement du prix payé par l'entreprise[10].

Des sanctions *administratives ou pénales*, consistant notamment en des peines d'amende, peuvent également contribuer au respect des règles de protection des consommateurs (section 2). Dans ce cadre, les agents du S.P.F. Économie (D.G.I.E.) jouent un rôle capital, pour rechercher et constater les infractions éventuellement commises, ainsi que, dans une certaine mesure, pour les sanctionner sur le plan administratif.

3. Limites de la présente contribution et focus sur les nouveautés. Qu'il s'agisse des sanctions civiles ou des sanctions pénales et administratives, la présente contribution se limite aux mesures susceptibles d'être prises en cas de violation des règles de protection des consommateurs figurant dans le livre VI du Code de droit économique.

L'accent sera mis sur les dispositions adoptées récemment, sous l'impulsion du législateur européen. On s'attachera notamment à présenter les mesures tendant à la recherche et la constatation des infractions, la poursuite administrative

7 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.U.E.*, n° L 133, 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.U.E.*, n° L 33, 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.U.E.*, n° L 304, 22 novembre 2011.

8 Voy. par ex. art. VI.48 C.D.E.

9 Voy. par ex. art. VI.60, § 2, C.D.E.

10 Voy. art. VI.38 C.D.E.

ou les amendes calculées sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires de l'entreprise. Elles ont été introduites par une loi du 29 septembre 2020[11], ayant pour objet de mettre en application les dispositions du règlement C.P.C.[12], et par une loi du 8 mai 2022[13] visant à transposer la directive Omnibus[14].

Section 1
Sanctions civiles

4. Panorama des sanctions civiles. Le non-respect des règles de protection des consommateurs peut faire l'objet de sanctions civiles. Exception faite de certaines mesures, cela supposera normalement que le litige soit porté devant les juridictions compétentes. Dans la majorité des cas, le consommateur ne sera pas à l'origine de la procédure judiciaire, mais l'entreprise (qui se plaint de factures non acquittées par son cocontractant, généralement devant le juge de paix). À cette occasion, le consommateur – ou le juge – pourra se fonder sur la violation des dispositions du livre VI ou d'autres législations particulières.

En pratique, le contentieux reste apparemment limité. En outre, les sanctions civiles figurant dans le livre VI du Code de droit économique n'ont pas fait l'objet, récemment, de modifications législatives. Aussi nous limiterons-nous à une présentation générale de celles-ci en distinguant les sanctions civiles spécifiques et ponctuelles (A) et la sanction civile en cas de pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs (B).

À ces mesures s'ajoutent, le cas, échéant, les recours prévus par le Code civil. Elles peuvent se révéler particulièrement utiles en cas d'absence de sanction civile spécifique[15]. Lorsque les obligations d'information visent à *protéger le consentement du consommateur*, de sorte qu'il soit informé et réfléchi, leur méconnaissance peut être sanctionnée par l'annulation de la convention, pour vice du consentement (dol, erreur ou abus de circonstances)[16]. La responsabilité civile extracontractuelle du professionnel pourrait également être engagée s'il est démontré qu'il a commis une faute au stade précontractuel, en lien de causalité avec le dommage (art. 1382-1383 anc. C. civ.)[17]. Si les exigences ont pour but *d'informer le consommateur sur des éléments de fait ou de droit utiles en cours d'exécution du contrat ou de prévenir certaines pratiques illicites à cette étape du processus contractuel*, d'autres mesures, spécifiques à l'inexécution des obligations contractuelles, peuvent être envisagées. Outre l'exception d'inexécution[18], le créancier pourrait s'adresser au juge pour demander la condamnation du débiteur à s'exécuter en nature[19] ou pour engager la responsabilité contractuelle de ce dernier en vue d'obtenir la réparation du dommage[20]. Le consommateur pourrait également demander la réduction du prix[21].

5. Charge de la preuve. Comme pour tout autre litige, il faut être attentif aux règles de preuve[22], notamment en identifiant la partie sur laquelle repose la charge de la preuve – et, corrélativement, le risque de perdre le procès si elle n'est pas apportée.

On trouve des dispositions spécifiques qui règlent expressément la charge de la preuve. Tel est par exemple le cas de l'article VI.62 du Code de droit économique, aux termes duquel « il incombe à l'entreprise de fournir la preuve qu'elle a satisfait aux obligations concernant l'information du consommateur, le respect des délais, le consentement du consommateur à la conclusion du contrat et, le cas échéant, à son exécution pendant le délai de rétractation »[23].

À défaut de règle spécifique, il convient de se référer au droit commun, en particulier à l'article 8.4 du Code civil. On trouve des illustrations dans la jurisprudence des juges de paix, devant lesquels des entreprises réclament le paiement de factures à des consommateurs[24]. On peut par exemple citer le

11 Loi du 29 septembre 2020 modifiant le Code de droit économique et d'autres lois en vue de renforcer les compétences de recherche et d'application conformément au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004 et en exécution de celui-ci, *M.B.*, 20 novembre 2020.

12 Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004, *J.O.U.E.*, n° L 345, 27 décembre 2017.

13 Loi du 8 mai 2022 modifiant les livres I^er^, VI et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 2 juin 2022.

14 Directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, n° L 328, 18 décembre 2019.

15 Par exemple, le non-respect de l'obligation d'information figurant à l'article VI.2 du Code de droit économique ne fait pas l'objet d'une sanction civile spécifique.

16 Art. 5.33 et s. C. civ.

17 Art. 5.17 C. civ.

18 Art. 5.98 C. civ.

19 Art. 5.84-5.85 C. civ.

20 Art. 5.90-5.96 C. civ.

21 Art. 5.97 C. civ.

22 À ce sujet, voy. H. Jacquemin, « Droit de la preuve et protection des consommateurs », *D.C.C.R.*, 2020/2, pp. 3-30.

23 Pour une application, voy. J.P. Wavre, 14 février 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 385, note H. Jacquemin (voy. aussi J. Laffineur, « Contrat à distance, conditions générales et force majeure », note sous J.P. Wavre, 14 février 2014, *D.C.C.R.*, 2014/3, pp. 101-104). Dans cette affaire, le juge de paix de Wavre semble considérer que les obligations d'information en matière de contrats à distance n'ont pas été observées ou, à tout le moins, que la preuve de leur respect n'est pas apportée par l'entreprise. Il juge ainsi que « la défenderesse n'a apparemment pas prévu de droit de rétractation ou l'absence d'un tel droit », tout en ajoutant que « la défenderesse ne précise pas et ne démontre pas comment elle a communiqué à Monsieur D. une confirmation des informations prévues à l'article 45. Elle ne précise pas non plus quel support durable a été utilisé ». Or, en vertu des règles en vigueur, c'est à l'entreprise qu'il incombe de démontrer qu'elle a respecté les obligations d'information imposées par la loi (corrélativement, elle doit également supporter le risque de l'absence de preuve). Le juge de paix de Wavre n'a malheureusement pas sanctionné l'entreprise sur cette base (considérant que le consommateur pouvait se prévaloir d'un cas de force majeure).

24 Voy. aussi J.P. Bruges, 15 novembre 2018, *J.J.P.*, 2019, p. 615, note H. Jacquemin ou J.P. Audenarde, 23 octobre 2008, *J.J.P.*, 2012, p. 360.

jugement prononcé le 18 septembre 2015 par le juge de paix de Bruxelles[25], dans un litige relatif au paiement des factures de consommation d'énergie (gaz), d'un montant de 842,76 euros. Un contrat aurait été conclu par internet, ce que le consommateur conteste, s'estimant victime d'une usurpation d'identité. Une plainte a d'ailleurs été déposée, avant d'être classée sans suite. Le juge décide que « le contrat ou le paiement des facturations et/ou provisions par le [consommateur] relatif à la fourniture de gaz et d'électricité n'est pas établi ». Il ajoute qu'« on ne peut pas exiger du [consommateur] la preuve réelle et absolue du délit dont il se dit victime. La vraisemblance du délit commis par un tiers, en l'occurrence A., est établie de sorte qu'il y a un doute sur la réalité du contrat ». Tenant compte également du fait qu'il n'y a aucun lien entre l'adresse de livraison et le consommateur (dont il n'est ni occupant ni propriétaire), il est décidé que « le doute est apprécié au détriment de celui qui a le fardeau de la preuve de l'existence du contrat », ce qui conduit le juge à déclarer la demande non fondée.

Dans une décision du 3 novembre 2015[26], le juge de paix de Wavre rappelle quant à lui les termes de l'article 870 du Code judiciaire, ce qui l'amène logiquement à faire peser la charge de prouver l'existence du contrat sur le fournisseur de services de communications électroniques (qui réclamait en l'espèce le paiement d'une facture de 157,46 euros, à augmenter d'une clause pénale de 60 euros et des intérêts). Après avoir constaté que l'entreprise de téléphonie ne produisait pas le contrat conclu avec le consommateur (qui n'a visiblement pas été retrouvé), il décide que « Monsieur G. n'est pas commerçant, en sorte que le fait de ne pas avoir contesté les factures ne permet pas de présumer qu'il serait redevable des montants réclamés ». La demande est ainsi déclarée non fondée[27].

A. Sanctions civiles spécifiques et ponctuelles

6. Diversité des sanctions. L'analyse des sanctions civiles expressément prévues en cas de méconnaissance de certaines exigences prescrites par le livre VI du Code de droit économique montre que le législateur belge[28] est intervenu en ordre dispersé, sans réflexion globale sur la question[29].

Il n'en reste pas moins que le tableau est loin d'être satisfaisant.

25 J.P. Bruxelles, 18 septembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 462.

26 J.P. Wavre, 3 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 463.

27 Dans cette affaire, la preuve pouvait être apportée par toutes voies de droit. Aussi s'étonne-t-on que le juge se suffise de l'absence de production de l'écrit pour considérer que la preuve n'est pas apportée ; les présomptions étaient en effet recevables. Cela étant, la valeur probante de celles-ci – à supposer même qu'elles existent – était peut-être insuffisante pour convaincre le juge.

28 Dans certains cas, il faut reconnaître que la responsabilité incombe au législateur européen, le législateur belge ne disposant d'aucune marge de manœuvre au moment de transposer les directives (s'agissant, pour la plupart, de directives d'harmonisation maximale).

29 À ce sujet, voy. not. H. Jacquemin et E. De Duve, « L'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs », *in Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 9-46.

Outre la nullité prévue en cas de clause abusive[30], c'est la sanction de conversion sans disqualification qui est généralement retenue.

7. Conversion. À titre de sanction, la conversion légale consiste à modifier les obligations résultant de l'acte juridique litigieux (généralement un contrat), conformément aux dispositions légales impératives applicables en l'espèce[31]. Deux hypothèses sont envisageables selon qu'il y a ou non disqualification. Sans disqualification, l'acte juridique conserve sa qualification initiale, mais les obligations qui en résultent sont modifiées en faveur de la partie faible au rapport contractuel. Dans la seconde hypothèse, la modification des obligations est telle que l'acte juridique perd sa qualification initiale, pour être disqualifié (ou requalifié) en un autre acte juridique. Il faut dès lors se soumettre au nouveau régime qui lui est applicable. Les hypothèses de disqualification sont rares.

En général, l'acte juridique n'est pas disqualifié. La modification des obligations résultant du contrat consiste à réduire les obligations du consommateur ou à accroître ses droits. Corrélativement, les obligations de son cocontractant sont renforcées. Cette modification du contenu contractuel peut constituer une sanction financière à charge du cocontractant de la partie faible ou résider dans l'établissement de conditions plus favorables – autres que strictement financières – à la partie faible au moment de l'exécution du contrat ou pour y mettre fin.

De manière générale, la sanction consiste à dispenser le consommateur de certains paiements ou frais (*infra*, n° 8) et/ou à l'autoriser à mettre fin au contrat à des conditions plus favorables (*infra*, n° 9).

8. Dispense de certains paiements. On trouve plusieurs sanctions civiles spécifiques en cas de non-respect des obligations prescrites par le livre VI du Code de droit économique, spécialement en cas de contrat conclu à distance ou hors établissement.

Le consommateur est ainsi dispensé du paiement de certains frais lorsqu'il n'a pas reçu d'information à cet égard[32]. Cela concerne aussi les paiements supplémentaires si l'entreprise a eu recours à des options par défaut[33].

30 Art. VI.84, § 1er, C.D.E. Nous ne développerons pas davantage cette sanction dans la présente contribution.

31 La conversion légale doit d'ailleurs être distinguée de la conversion judiciaire. À propos de la conversion, et principalement de la conversion judiciaire, voy. J. Ronse, « Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen », *T.P.R.*, 1965, pp. 199-224 ; S. Stijns, « Nietigheid van het contract als sanctie bij zijn totstandkoming », *in Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Anvers, Intersentia, 2002, pp. 251-254 ; I. Claeys, « Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging », *in Sancties en nietigheden*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 326-327, n° 82. On parle aussi de requalification (G. Couturier, « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Rép. Defrénois*, 2000, n° 15-16, pp. 891-892).

32 Art. VI.45, § 5, C.D.E.

33 Art. VI.41 C.D.E.

De même, suite à certains manquements de l'entreprise, le consommateur n'est redevable d'aucun coût. Tel est le cas :

« 1° pour la prestation de services ou pour la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ou de chauffage urbain, en tout ou partie, pendant le délai de rétractation, lorsque :

a) l'entreprise a omis de fournir les informations visées à l'article VI.45, § 1er, 8° ou 10° ; ou
b) lorsque le consommateur n'a pas expressément demandé que l'exécution commence pendant le délai de rétractation en application de l'article VI.46, § 8 ; ou

2° pour la fourniture, en tout ou partie, d'un contenu numérique qui n'est pas fourni sur un support matériel, lorsque :

a) le consommateur n'a pas donné son accord préalable exprès pour que l'exécution commence avant la fin du délai de 14 jours visé à l'article VI.47 ; ou
b) le consommateur n'a pas reconnu perdre son droit de rétractation en donnant son accord ; ou
c) l'entreprise a omis de fournir une confirmation conformément à l'article VI.46, § 7 »[34].

9. Droit du consommateur de se délier de ses obligations conformément au contrat. D'autres mesures de conversion ont pour but de permettre au consommateur de se délier de ses engagements et/ou de mettre fin au contrat à des conditions plus favorables.

Ainsi, en l'absence d'information sur le droit de rétractation avant la conclusion du contrat[35], la sanction consiste à modaliser le droit de rétractation en le portant à douze mois à compter de la fin du délai de rétractation initial[36] et en exonérant le consommateur de toute responsabilité pour la dépréciation des biens résultant des manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens[37].

De même, en cas de non-respect des obligations d'information requises dans le cadre des contrats à distance portant sur des services financiers[38], « le consommateur peut résilier le contrat sans frais ni pénalités, par lettre recommandée à la poste et motivée, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance du non-respect de ces obligations »[39].

On peut encore citer la sanction prévue à l'article VI.46, § 2, du Code de droit économique, qui impose des obligations formelles complémentaires en cas de contrat à distance conclu par voie électronique[40] : « si, pour passer une commande, il faut activer un bouton ou une fonction similaire, le bouton ou la fonction similaire porte uniquement la mention facilement lisible "commande avec obligation de paiement" ou une formule analogue, dénuée d'ambiguïté, indiquant que passer la commande oblige à payer l'entreprise ». La sanction est établie comme suit : « si l'entreprise ne respecte pas le présent alinéa, le consommateur n'est pas lié par le contrat ou par la commande ».

Cette sanction a été appliquée par le juge de paix de Woluwe-Saint-Pierre, dans un litige qui opposait un consommateur à un organisateur de voyage. Celui-ci lui réclamait des frais d'annulation de voyage d'un montant de 1.472,05 euros. Le 24 décembre 2018, le consommateur avait en effet consulté le site internet de l'organisateur et opté pour un séjour pour deux personnes en Égypte (vol et hôtel), commençant cinq jours plus tard. Le processus s'était terminé lorsque le consommateur avait cliqué sur les boutons « réserver » et « confirmer la réservation » (tout en cochant la case suivant laquelle il a pris connaissance des conditions contractuelles). Dans la foulée, il avait reçu par courriel la confirmation de sa réservation, et l'invitation à payer le solde de celle-ci. Le 26 décembre, le consommateur avait toutefois contacté le professionnel pour « annuler la transaction ». Vu l'imminence du départ, l'organisateur de voyage lui a réclamé 90 % du montant, comme le prévoient ses conditions générales. Le consommateur prétend ne pas avoir compris qu'en cliquant sur « réserver », il se serait engagé de manière ferme et définitive ; il pensait que le processus était resté au stade de la simulation, dès lors qu'aucune information de paiement ne lui avait été demandée. Le juge de paix décide que les obligations d'information prescrites par l'article VI.46, § 2, du Code de droit économique n'ont pas été observées par l'organisateur de voyage[41]. Aussi applique-t-il

34 Art. VI.51, § 4, C.D.E.

35 Sous réserve de ce qui est prévu concernant les contenus numériques (art. VI.51, § 4, 2°, c), C.D.E.), l'absence de confirmation requise conformément à l'article 46, § 7, du Code de droit économique ne fait pas l'objet de sanction civile spécifique, ce qui est regrettable (auparavant, c'est ce manquement qui était sanctionné par l'allongement du délai de rétractation ou la conversion en achat forcé). Seuls les manquements commis avant la conclusion du contrat sont expressément sanctionnés (voy. aussi l'exposé des motifs du livre VI, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-3018/001, p. 37).

36 Art. VI.48 C.D.E.

37 Art. VI.51, § 2, C.D.E.

38 Art. VI.55, § 1er, 2° et 3°, VI.56 et VI.57 C.D.E. On notera que les manquements aux obligations d'information portant sur le fournisseur ou le recours (art. VI.55, § 1er, 1° et 4°), ne sont pas visés.

39 Art. VI.60, § 2, C.D.E.

40 Sur cette disposition, voy. not. R. Steennot et E. Terryn, « De nieuwe bepalingen uit Boek VI van het Wetboek Economisch Recht : een eerste commentaar », *D.C.C.R.*, 2014/3, p. 33 ; H. Jacquemin, « Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 2014/3, p. 16.

41 Sur la base des éléments du dossier, le juge a considéré que l'organisateur de voyages avait manqué à son obligation d'information à l'égard du consommateur. À la lumière de ce jugement, il faut donc encourager les entreprises à mentionner expressément l'obligation de paiement dans la formule figurant sur le bouton. En l'occurrence, le juge pointe en effet l'existence d'une mention sur l'obligation de paiement, mais en petits caractères et à un autre endroit, ce qui lui paraît insuffisant. On se demande si le juge n'a pas été trop sévère à l'égard de l'entreprise et, plus précisément, comment un consommateur a pu de bonne foi cliquer à deux reprises sur un bouton contenant le mot « réserver », en considérant qu'il n'était pas lié par un contrat et qu'il s'agissait d'une simple simulation… En définitive, sans doute eût-il été préférable de vérifier que le manquement allégué avait effectivement porté atteinte aux intérêts d'un

la sanction civile spécifique prévue par cette disposition, suivant laquelle le consommateur n'est pas lié par le contrat ou la commande. Ce dernier est ainsi dispensé de payer les frais d'annulation et la demande de paiement de l'organisateur de voyage est déclarée non fondée.

La disposition a également été interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 7 avril 2022[42]. Dans cette affaire, un consommateur avait réservé des chambres dans un hôtel allemand (à travers la plateforme Booking), mais il ne s'était pas présenté. L'hôtel avait par conséquent facturé des frais d'annulation de 2.240 euros par application de ses conditions générales. La question se pose de savoir si la mention « finaliser la réservation » figurant sur le site de Booking respecte les exigences légales, et est analogue à la formule « commande avec obligation de paiement ». La Cour rappelle d'abord que « seule la mention figurant sur ce bouton ou cette fonction similaire doit être prise en compte pour déterminer si le professionnel a satisfait à l'obligation qui lui incombe de veiller à ce que le consommateur, lorsqu'il passe sa commande, reconnaisse explicitement que celle-ci implique une obligation de paiement »[43]. On ne peut donc pas avoir égard aux autres renseignements figurant sur le site (y compris sur la même page ou à proximité du bouton en question et relatifs, par exemple, à l'obligation de paiement d'un prix). Pour le reste, il incombe à la juridiction de renvoi d'interpréter l'expression « finaliser la réservation » en allemand, pour établir s'il s'agit d'une formule analogue[44]. Elle ajoute que « la juridiction de renvoi devra notamment vérifier si le terme "réservation" est, en langue allemande, tant dans le langage courant que dans l'esprit du consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, nécessairement et systématiquement associé à la naissance d'une obligation de paiement. Dans la négative, force serait de constater le caractère ambigu de l'expression "finaliser la réservation", de sorte que cette expression ne pourrait pas être considérée comme étant une formule analogue à la mention "commande avec obligation de paiement" »[45].

B. Sanction civile en cas de pratique commerciale déloyale à l'égard du consommateur

10. Interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs. Conformément à l'article VI.95 du Code de droit économique, « les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs sont interdites ». Le champ d'application du régime est large.

consommateur moyen, avant de sanctionner l'entreprise, en permettant au consommateur de se délier de ses obligations.

42 C.J.U.E., 7 avril 2022, *Fuhrmann-2-GmbH c. B.*, aff. C-249/21.

43 *Ibid.*, point 28.

44 *Ibid.*, point 32.

45 *Ibid.*, point 33.

Outre la notion même de « pratique commerciale »[46], qui recouvre de nombreuses hypothèses, on retient de l'article VI.92 du Code de droit économique que sont visées les pratiques commises « avant, pendant et après l'offre en vente et la vente de produits ».

Une distinction doit être faite entre les pratiques commerciales déloyales (i) en toutes circonstances, (ii) suivant la norme semi-générale et (iii) suivant la norme générale. Normalement, c'est dans cet ordre que l'interprète doit appliquer les règles (la charge de la preuve étant théoriquement moins lourde pour les premières).

Les critères établis pour déterminer si une pratique commerciale est déloyale suivant la norme semi-générale ou la norme générale sont larges.

S'agissant des pratiques déloyales suivant la *norme semi-générale*, outre la preuve que la pratique amène (ou est susceptible d'amener) le consommateur moyen à prendre une décision commerciale[47] qu'il n'aurait pas prise autrement, il faut établir que la pratique est :

- trompeuse par action[48], s'il y a une information fausse et donc mensongère ou une information factuellement correcte, mais susceptible d'induire en erreur le consommateur, notamment par sa présentation ; ou
- trompeuse par omission[49], en cas d'absence d'une information substantielle ou de dissimulation de celle-ci, voire de fourniture de manière peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps ; ou
- agressive[50], si elle altère ou est susceptible d'altérer la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen par rapport au produit.

L'analyse peut, le cas échéant, être poursuivie pour déterminer si la pratique est déloyale suivant *la norme générale* de l'article VI.93 du Code de droit économique. Tel est le cas si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle[51] et si elle altère (ou est susceptible d'altérer) le comportement économique du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse[52].

Dans de nombreux cas, la méconnaissance d'une obligation d'information ou d'une exigence de forme, un paiement forcé ou une clause abusive, régulés par ailleurs dans le livre VI (sans être nécessairement assortis d'une sanction civile spécifique), pourront constituer une pratique commerciale déloyale au sens de la norme semi-générale ou de la norme générale. Pour celle-ci, la loi fait référence aux exigences de la diligence professionnelle, qui renvoient, suivant la définition légale, aux « usages honnêtes en matière commerciale ». Or,

46 Voy. la définition figurant à l'article I.8, 23°, du Code de droit économique.

47 La notion est définie à l'article I.8, 28°, du Code de droit économique.

48 Art. VI.97 C.D.E. Voy. aussi art. VI.98 C.D.E.

49 Art. VI.99 C.D.E.

50 Art. VI.101-VI.102 C.D.E.

51 La notion de « diligence professionnelle » est définie à l'article I.8, 25°, du Code de droit économique.

52 La notion d'« altération substantielle du comportement économique des consommateurs » est définie à l'article I.8, 24°, du Code de droit économique.

au moment d'apprécier si un acte est contraire aux « pratiques honnêtes du marché »[53], au sens de l'article VI.104 du Code de droit économique, on admet généralement que tel est le cas en cas de violation d'une disposition légale ou réglementaire imposant un comportement obligatoire. Le même raisonnement pourrait être suivi en l'espèce, avec un effet réflexe similaire.

11. Sanction de l'article VI.38 du Code de droit économique. L'article VI.38 du Code de droit économique sanctionne civilement les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs[54].

Pour six pratiques commerciales trompeuses[55] ou agressives[56], considérées comme déloyales en toutes circonstances, « le consommateur peut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de son existence, exiger le remboursement des sommes payées, sans restitution du produit livré »[57]. Pour d'autres pratiques énumérées à l'article VI.38, alinéa 2, du Code de droit économique, le consommateur doit s'adresser au juge : sans préjudice des sanctions de droit commun, celui-ci peut « ordonner le remboursement au consommateur des sommes qu'il a payées, sans restitution par celui-ci du produit livré ». Sont concernées les pratiques visées aux articles VI.93 à VI.95, VI.100, 1° à 11°, 13° à 15°, 18° à 23°, et à l'article VI.103, 3° à 7°.

À cet égard, on s'étonne que les articles cités ne correspondent pas parfaitement à ceux qui étaient mentionnés dans la disposition correspondante de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (L.P.C.C.)[58]. Par exemple, l'article 94/14, § 2, alinéa 2, de la L.P.C.C. autorisait cette sanction pour les pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article 94/6. Cette dernière disposition a été reprise à l'article VI.97 du Code de droit économique, mais, étrangement, la sanction de l'article VI.38, alinéa 2, n'y fait plus référence. On peut certes arguer

53 Cette expression s'est substituée à celle d'« acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale », lorsque la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur a été abrogée et remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (L.P.M.C.).

54 On rappelle que le législateur belge conservait une certaine marge de manœuvre au moment de choisir la sanction, la directive sur les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs (directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil) exigeant uniquement des États membres qu'ils prévoient des « sanctions effectives, proportionnées et dissuasives » (art. 13).

55 *Cf.* art. VI.101, 12°, 16° et 17°, C.D.E.

56 *Cf.* art. VI.103, 1°, 2° et 8°, C.D.E.

57 Art. VI.38, al. 1er, C.D.E.

58 Intégrées par la suite dans la L.P.M.C., elle-même abrogée, au moment de son absorption dans le livre VI du Code de droit économique.

qu'ils sont indirectement visés par l'article VI.94 (auquel renvoie l'article VI.38, alinéa 2)[59]. Sur le plan légistique, la méthode nous paraît toutefois manquer inutilement de clarté.

La mesure sanctionnant la pratique de l'achat forcé peut également être mentionnée : aux termes de l'article VI.38, alinéa 3, du Code de droit économique, « en cas de fourniture non demandée au consommateur au sens de l'article VI.103, 6°, le consommateur est en tout cas dispensé du paiement du prix ou de toute autre contreprestation, l'absence de réponse ne valant pas consentement de celui-ci ».

La mesure n'est pas neuve. Elle existait déjà sous l'empire de la L.P.C.C. de 1991, notamment en matière de contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, avec l'assimilation du contrat à distance à une vente forcée, lorsque la confirmation que le consommateur doit recevoir n'est pas munie d'une clause spécifique indiquant qu'il dispose d'un droit de renonciation (art. 79, § 1er, 2°, L.P.C.C.[60])[61]. Les travaux préparatoires indiquent d'ailleurs que la sanction de l'achat forcé a servi de source d'inspiration[62].

12. Illustration. La jurisprudence appliquant la sanction prévue à l'article VI.38 du Code de droit économique est rare.

On trouve toutefois une illustration intéressante dans une décision rendue le 1er février 2017 par le juge de paix de Charleroi[63]. Le litige opposait une entreprise active dans le secteur de la fourniture de gaz et d'électricité à un consommateur, pour le paiement de factures en souffrance d'un montant de 1.078,72 euros, à augmenter des intérêts judiciaires ainsi que des frais et dépens.

Le juge de paix constate que le fournisseur d'énergie n'a pas respecté les obligations d'information relatives au prix (ou son mode de calcul). Elle a ainsi commis une pratique commerciale déloyale trompeuse, par omission, au sens de l'article VI.99 du Code de droit économique[64]. Aussi applique-t-il la sanction civile prévue à l'article VI.38 du même Code.

59 En ce sens, voy. C. DELFORGE, « Les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs », *in* N. Thirion (dir.), *Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, coll. CUP, vol. 125, Liège, Anthemis, 2010, pp. 38-39, n° 32.

60 L'article 79, § 1er, 2°, *in fine*, de la L.P.C.C. énonce en effet que « le produit ou le service est réputé fourni au consommateur sans demande préalable de sa part et ce dernier n'est pas tenu de payer le produit ou le service ni de le restituer ». Le contrat est maintenu, mais les obligations qui en résultent sont modifiées. Le cocontractant de la partie faible subit donc un préjudice financier puisqu'il ne peut pas obtenir de contrepartie économique au bien livré ou au service fourni. Voy. aussi l'article 76 de la L.P.C.C. interdisant les achats forcés et les sanctionnant de la même manière. Pour une application, voy. Bruxelles, 20 décembre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 451.

61 On note que cette sanction, particulièrement sévère, est également prévue à l'article 94/14, §§ 2 et 3, de la L.P.C.C., si le contrat a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale.

62 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2983/001, p. 38.

63 J.P. Charleroi, 1er février 2017, *J.J.P.*, 2017, p. 510, note H. JACQUEMIN.

64 Le § 4 de cette disposition liste en effet plusieurs sortes d'informations qui sont considérées comme substantielles lors d'une invitation à l'achat. Parmi celles-ci figurent : « 3° le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit implique que le prix ne peut raisonnablement être calculé à l'avance,

En l'occurrence, le consommateur n'avait cependant payé aucun des montants qui lui étaient réclamés. Aussi le juge pouvait-il difficilement condamner l'entreprise au remboursement des sommes versées.

L'objectif est néanmoins de parvenir au même résultat. Le magistrat conclut donc qu'aucun montant n'est dû par le consommateur – nonobstant la fourniture du service, pour un montant de plus de 1.000 euros – ce qui l'amène à déclarer l'action non fondée.

13. Remarques complémentaires. Concernant le régime applicable à la sanction prévue à l'article VI.38 du Code de droit économique, trois remarques complémentaires doivent être faites[65].

Il faut d'abord rappeler que la mesure n'est susceptible de s'appliquer que lorsqu'un contrat a été conclu avec un consommateur à la suite des pratiques déloyales[66]. Les travaux préparatoires insistent sur le « lien entre la pratique déloyale et la conclusion du contrat », en précisant que « le consommateur doit avoir été victime, au préalable, d'une pratique déloyale qui l'a amené à conclure ce contrat »[67]. Une interprétation stricte de l'article VI.38 pourrait conduire à limiter son application au cas où le contrat n'aurait pas été conclu sans la pratique déloyale[68]. Une telle position est probablement trop sévère[69] : un lien – mais un lien quelconque, d'après nous – doit exister entre la conclusion du contrat et la pratique déloyale. Il faut en effet se garder de faire de celle-ci la condition *sine qua non* du contrat ou exiger que la pratique ait un caractère « déterminant » sur la conclusion du contrat (comme en matière d'erreur ou de dol, vices du consentement). Cela aboutirait à ajouter des conditions à celles qui existent déjà pour conclure à l'existence d'une pratique commerciale déloyale dans le cadre de la norme générale ou semi-générale (notamment la circonstance que la pratique doit amener, ou être susceptible d'amener, le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement). Rappelons en effet que la sanction doit conserver un caractère

la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur ».

65 À ce sujet, voy. H. Jacquemin, « Manquement à l'obligation d'information sanctionné conformément à l'article VI.38 du Code de droit économique », note sous J.P. Charleroi, 1er février 2017, *J.J.P.*, 2017, pp. 513-523.

66 Or, l'interdiction des pratiques déloyales vaut également en l'absence de tout contrat, voire en cours d'exécution de celui-ci. Cela signifie que, dans ces hypothèses, il n'existe pas de sanction civile spécifique. La théorie générale des contrats et des obligations peut toutefois être invoquée (responsabilité extracontractuelle conformément à l'article 1382 du Code civil pour les manquements de la période précontractuelle ; exécution en nature ou par équivalent du contrat, voire résolution de celui-ci en cas d'inexécution des obligations contractuelles).

67 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2983/001, p. 39.

68 E. Terryn, « Misleidende en vergelijkende praktijken na de omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken », *in Handelspraktijken anno 2008*, Malines, Kluwer, 2008, p. 84.

69 Voy. aussi les considérations nuancées de R. Steennot, « Commentaar bij Artikel VI.38 WER », *in Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Wetboek Economisch Recht, Boek VI, Titel 3. Overeenkomsten met consumenten*, Malines, Kluwer, 2014, pp. 115-116.

dissuasif (sans être excessive cependant, ce qui doit conduire à exclure toute instrumentalisation de la mesure de la part du consommateur).

Exception faite de certaines pratiques déloyales, pour lesquelles son intervention préalable n'est pas requise[70], le juge doit nécessairement être saisi en vue de prononcer la sanction. Celle-ci ne sera toutefois pas automatique (le juge « peut »), ce qui doit être approuvé : nous sommes en effet d'avis que si les finalités poursuivies par la mesure de protection violée par l'entreprise – typiquement, une obligation d'information – ont été atteintes par ailleurs et, par conséquent, si les intérêts économiques des consommateurs n'ont pas été méconnus, aucune sanction civile ne devrait être prononcée à l'encontre de l'entreprise[71]. À défaut, on peut craindre un risque d'instrumentalisation de la sanction de la part de certains consommateurs.

On observe aussi que la mesure dispense le consommateur de la restitution du produit livré. La notion de produit est définie largement : sont visés « les biens et les services, les biens immeubles, les droits et les obligations »[72]. S'agissant des biens, la mise en œuvre de la sanction se conçoit sans peine : le consommateur conserve celui-ci et est remboursé du prix payé. Pour les services, par contre, dont la fourniture peut s'inscrire dans la durée (contrat d'une durée d'un an, prolongé par tacite reconduction, par exemple), on peut se demander si le consommateur peut continuer à en bénéficier jusqu'à l'issue de la période contractuellement convenue (et donc, potentiellement, y compris pour l'avenir) ou si leur fourniture par l'entreprise doit nécessairement prendre fin au plus tard lorsque la sanction sort ses effets. À cet égard, on peut lire dans les travaux préparatoires que « lorsque le contrat porte sur des services de longue durée ou échelonnés dans le temps, seul le service fourni entre le moment de la conclusion du contrat et sa résiliation, avec remboursement des sommes versées par le consommateur, lui restera acquis »[73].

Section 2
Sanctions administratives et pénales

14. Livre XV du Code de droit économique. Dans le cadre du travail de codification ayant mené à l'adoption du Code de droit économique, 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

70 Le juge pourrait toutefois être amené à intervenir ultérieurement, en cas de refus de l'entreprise de s'exécuter.

71 Voy. H. Jacquemin, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, n°s 376 et s.

72 Art. I.1, 4°, C.D.E.

73 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2983/001, p. 38.

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 »[74].

Tel est l'objet du livre XV du Code de droit économique, sur l'application de la loi[75].

Il est divisé en titres, respectivement consacrés à l'exercice de la surveillance et la recherche et la constatation des infractions (titre 1) ; la poursuite des infractions (titre 1/1) ; la poursuite administrative (titre 1/2) ; l'application administrative (titre 2) et l'application pénale (titre 3). Certaines dispositions sont transversales et s'appliquent à tout ou partie des matières couvertes par les autres livres du Code de droit économique[76] ; d'autres sont au contraire spécifiques à certains livres, et elles ont été insérées progressivement, lors de l'adoption ou des modifications ultérieures des livres concernés.

L'exercice de codification présente en effet des limites, requérant la mise en place d'un régime différencié sur 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 exemple), il faut 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 Code de droit économique, nous n'aborderons pas les règles susceptibles d'être invoquées pour les autres livres du Code de droit économique (certaines sanctions administratives, notamment).

15. Articulation entre les mesures et principaux acteurs. Plusieurs mesures, en termes de sanction notamment, sont susceptibles d'être prises en cas d'infraction, par les entreprises, à la législation économique.

74 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2837/001, p. 9.

75 À ce sujet, voy. H. Jacquemin et L. Kerzmann, « Les sanctions pénales en matière de pratiques du marché et de protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2018/2, pp. 17-48. La présente contribution se base sur les développements réalisés dans cette publication, en veillant à les actualiser à la suite de l'adoption de la loi du 29 septembre 2020 et de la loi du 8 mai 2022.

76 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 L.P.M.C. en matière de recherche et de constatation des infractions ont été reprises dans le chapitre I^er^ du titre I^er^ du livre XV, sur les compétences générales (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-3018/001, p. 44).

Au préalable, encore faut-il rechercher et constater ces infractions (*infra*, point A). Ce rôle est attribué, à titre principal, aux agents visés à l'article XV.2 du Code (*infra*, n° 16).

Plusieurs mesures, correctives ou alternatives, peuvent être prises par ces agents (*infra*, point B) : avertissement[77], engagement de l'entreprise de cesser l'infraction, publication, etc.

Indépendamment de celles-ci (ou en complément), lorsqu'ils établissent un procès-verbal constatant une infraction, trois options principales sont possibles : la transaction, la poursuite administrative ou la poursuite pénale[78].

Le procès-verbal est alors transmis aux agents commissionnés par le ministre ayant l'économie dans ses attributions[79].

Ceux-ci peuvent d'abord choisir de communiquer le dossier au ministère public, qui pourra décider de poursuivre l'auteur de l'infraction devant le tribunal correctionnel, de proposer une transaction pénale[80] ou une médiation pénale[81], ou de classer sans suite. Le cas échéant, le tribunal correctionnel appliquera les sanctions pénales prévues par les articles XV.83 et suivants (*infra*, point C).

Les agents commissionnés par le ministre ayant l'économie dans ses attributions peuvent également ne pas transmettre le dossier au ministère public et opter soit pour la transaction, soit pour la poursuite administrative (*infra*, point D). Une autre catégorie d'agents interviendra dans l'hypothèse de la poursuite administrative : les agents visés à l'article XV.60/4 (*infra*, n° 49). Ceux-ci pourront prendre la décision d'infliger une amende administrative, de se limiter à une simple déclaration de culpabilité ou de classer sans suite[82].

Le code indique expressément que l'amende administrative est exclue en cas de poursuites pénales (même si elles conduisent à un acquittement), de transaction pénale ou de médiation pénale[83].

Le dossier pourrait toutefois revenir aux agents visés à l'article XV.60/14 si le ministère public notifie à ceux-ci sa décision de ne pas poursuivre pénalement l'auteur de l'infraction, ni lui proposer une transaction pénale ou une médiation pénale[84]. Il en va de même si le ministère public « n'a pas pris de

77 Cette procédure n'exige toutefois pas l'établissement préalable d'un procès-verbal d'infraction (Ch. Sammels, « Quelles sanctions pour les infractions à la réglementation protégeant le consommateur ? Voyage au cœur de la pratique de l'Inspection économique », *D.C.C.R.*, 2022/2-3, p. 202).

78 Art. XV.60/1, § 1^er^, C.D.E.

79 Art. XV.60/1, § 2, C.D.E.

80 Art. 216*bis* C.i.cr.

81 Art. 216*ter* C.i.cr.

82 Art. XV.60/2 C.D.E.

83 Art. XV.60/3 C.D.E.

84 Art. XV.69/1, al. 1^er^, C.D.E. L'article XV.69/2 du Code de droit économique ajoute que, dans ce cas, si « des actes d'enquête complémentaires ont eu lieu, il envoie une copie des pièces de procédure de ces actes d'enquête complémentaires aux agents compétents visés à l'article XV.60/4 ». Les agents restent

décision dans un délai de trois mois à compter du jour de la réception du procès-verbal de constatation de l'infraction »[85].

A. Recherche et constatation des infractions

16. Intervention des agents visés à l'article XV.2. Conformément à l'article XV.2 du Code de droit économique, le ministre compétent peut commissionner des agents[86] en vue de rechercher et constater les infractions au Code de droit économique[87] (ci-après « les agents visés à l'article XV.2 »). Concrètement, il s'agit de fonctionnaires du S.P.F. Économie, spécialisés en la matière et appartenant pour la plupart à la Direction générale de l'Inspection économique (D.G.I.E.)[88].

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[89].

Les premiers sont compétents pour rechercher et constater les infractions au Code de droit économique[90]. Leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire. 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.[91]). 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)[92].

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[93].

Tous les agents sont soumis au secret professionnel, dont la violation est sanctionnée conformément à l'article 458 du Code pénal[94]. Dans l'exercice de leurs fonctions, les agents sont amenés à traiter des données à caractère personnel (notamment celles des personnes suspectées d'avoir commis des infractions), encadrées par le Règlement général sur la protection des données[95] (R.G.P.D.). Cet instrument accorde de nombreux droits à la personne concernée, assortis d'exceptions[96], pour permettre aux autorités compétentes de rechercher les infractions efficacement. Moyennant le respect de conditions strictes (en termes de finalités ou de durée), les articles XV.10/1 à XV.10/5 du Code permettent ainsi au S.P.F. Économie, agissant comme responsable du traitement, de déroger aux droits d'information[97], d'accès[98], de rectification[99] ainsi qu'au droit à la limitation du traitement[100], dont aurait pu se prévaloir la personne concernée.

Les infractions peuvent aussi être recherchées et constatées par d'autres personnes que les agents visés à l'article XV.2[101] : 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[102], ou d'agents de la F.S.M.A.[103].

On relève d'ailleurs que la coordination et le suivi des dossiers par les différentes autorités publiques potentiellement impliquées font l'objet de dispositions spécifiques[104].

libres d'infliger une amende administrative, de prendre une déclaration de culpabilité ou de classer sans suite (art. XV.60/2, al. 2, C.D.E.).

85 Art. XV.69/1, al. 2, C.D.E.

86 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 ainsi que la compétence des agents s'exerce « sans préjudice des compétences des fonctionnaires de police de la police locale et fédérale ». Il faut toutefois être conscient que les moyens et les effectifs manquent malheureusement pour que les officiers de police judiciaire intervenant généralement dans les matières pénales se consacrent à ce type d'infractions à la législation économique, 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.

87 Art. XV.2, § 1er, C.D.E. La disposition précise qu'il s'agit du « présent Code, de ses arrêtés d'exécution, des lois et leurs arrêtés d'exécution pour lesquels le présent livre prévoit des sanctions et des règlements de l'Union européenne pour lesquels le présent livre prévoit des sanctions, à l'exception de celles reprises dans le Livre IV et dans ses arrêtés d'exécution ».

88 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.

89 Art. XV.8 C.D.E. Cette disposition prévoit que le Roi définit les conditions concernant l'expérience et la formation de ces agents. Voy. à cet égard l'A.R. du 31 mai 2016 fixant les conditions auxquelles doivent satisfaire les agents pour revêtir la qualité d'officier de police judiciaire conformément à l'article XV.8 du Code de droit économique, *M.B.*, 9 mai 2016.

90 Art. XV.2 C.D.E.

91 Plus précisément, il s'agit des articles 196, 197, 210*bis*, 299, 494 et le livre 2, titre IX, chapitre II, section III, du Code pénal (art. XV.8, § 2, C.D.E.).

92 Voy. le rapport au Roi précédent l'A.R. du 31 mai 2016, précité.

93 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.

94 Art. XV.6/1 C.D.E. Des exceptions à cette obligation de confidentialité sont prévues par cette disposition, notamment pour la divulgation des informations, sous condition, à des autorités étrangères.

95 Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46, *J.O.U.E.*, n° L 119, 4 mai 2016.

96 En l'occurrence, les exceptions sont fondées sur les articles 14, § 5, d), et 23, § 1er, d) et h), du R.G.P.D.

97 Art. 12-14 R.G.P.D.

98 Art. 15 R.G.P.D.

99 Art. 16 R.G.P.D.

100 Art. 18 R.G.P.D.

101 Art. XV.11 C.D.E.

102 Pour les infractions visées à l'article XV.83, alinéa 2, du Code de droit économique.

103 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 efficience et cohérence du contrôle » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-3018/001, p. 49).

104 Art. XV.32 et s. C.D.E.

D'un point de vue hiérarchique, les agents 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[105].

17. Compétences générales des agents commissionnés. Les articles XV.3 et suivants du Code de droit économique listent les compétences des agents en vue de la recherche et de la constatation des infractions (pas uniquement pour l'application des dispositions du livre VI)[106].

Les fonctionnaires de S.P.F. Économie habilités à cet effet sont autorisés à pénétrer dans des locaux, y compris les moyens de transport[107]. Une distinction est faite suivant qu'il s'agit, ou pas, de locaux habités[108]. Dans l'affirmative, les conditions sont logiquement plus sévères puisque la pénétration devient une visite domiciliaire : elle ne peut 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 heure avec l'autorisation préalable, motivée, écrite, signée, et datée du juge d'instruction et par au moins deux agents agissant conjointement »[109]. 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 (pas d'intervention d'un magistrat et peu importe l'heure[110]).

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.)[111]. Ils peuvent également se faire produire « tous renseignements, documents, pièces, livres, dossiers, bases de données et supports informatisés de données, quel que soit le support utilisé ou le lieu de stockage, qu'ils estiment

105 Art. XV.6 C.D.E.

106 Les travaux préparatoires indiquent que ces dispositions s'inspirent principalement de l'article 133 de la L.P.M.C., du Code pénal social, et incluent des mesures figurant auparavant dans diverses législations (en matière de sécurité des produits, de contrefaçon ou de pratiques du marché). *Cf. Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2837/001, p. 14.

107 Art. XV.3, al. 1er, 1°, C.D.E.

108 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° 53-2837/001, p. 16).

109 Concernant la compétence du juge d'instruction, les travaux préparatoires 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° 53-2837/001, p. 16). On peut toutefois se demander si cette compétence reste raisonnable, dans la mesure où il pourrait autoriser une visite domiciliaire sans être saisi de la suite de l'instruction. En effet, il intervient ici de manière ponctuelle et sans être forcément chargé de la suite de l'enquête (en l'absence d'instruction ou de mini-instruction, ce qui sera généralement le cas dans le cadre de cette procédure).

110 Art. XV.3, 1°, *in fine* C.D.E.

111 Art. XV.3, 2°, C.D.E.

nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches, et en prendre gratuitement copie ou les emporter gratuitement contre remise d'un récépissé »[112]. Cette production doit se faire sur première réquisition et sans déplacement.

La mise en œuvre des sanctions suppose, au préalable, que les personnes impliquées soient identifiées. À cet effet, les agents peuvent « se faire produire par toute personne, gratuitement et sur première réquisition, tous les renseignements permettant l'identification des personnes faisant l'objet d'une enquête et des personnes impliquées dans des flux financiers et de données nécessaires dans le cadre de l'enquête »[113]. Le législateur vise par exemple l'identification d'une personne qui vend des biens en ligne et dont la seule donnée d'identification est le numéro de téléphone ou un numéro de compte[114]. Très souvent, il s'agira de personnes morales ; si des personnes physiques sont concernées, les règles en matière de protection de la vie privée devront être scrupuleusement observées[115].

Par application du principe « *follow the money* »[116], les agents peuvent aussi rechercher des flux financiers, y compris lorsqu'ils concernent des valeurs virtuelles[117]. Ces mesures d'enquêtes sont généralement nécessaires pour comprendre le montage mis en place, son ampleur (et corrélativement, le préjudice subi par le consommateur). Les personnes auxquelles les renseignements peuvent être demandés sont clairement identifiées : établissements de crédit, entreprises d'assurances, établissement de paiements, sociétés de bourse, etc.[118].

Les agents peuvent être amenés à « réaliser ou faire réaliser un inventaire des produits »[119], « 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 »[120], prélever des échantillons, dans les conditions prévues par le Roi[121], voire encore « inspecter, étudier, démonter et tester des biens ou des services, ou les faire inspecter, étudier, démonter et tester »[122], par un laboratoire indépendant. Vu leur caractère technique, cette

112 Art. XV.3, 5°, C.D.E.

113 Art. XV.3, 5°/1, C.D.E. La disposition s'applique « par dérogation aux articles 46*bis* et 46*quater* » du C.i.cr.

114 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, nos 55-1385/001 et 55-1386/001, p. 12.

115 En ce sens, *ibid.*, pp. 12-13.

116 *Ibid.*, p. 13.

117 Art. XV.3, 5°/2, C.D.E. La disposition s'applique « par dérogation à l'article 46*quater* du C.i.cr. ».

118 Il s'agit plus précisément des personnes et institutions visées à l'article 5, § 1er, 3° à 22°, de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces et « des personnes et institutions qui, sur le territoire belge, mettent à disposition ou proposent des services en lien avec des valeurs virtuelles permettant d'échanger des moyens de payement réglementés en valeurs virtuelles ».

119 Art. XV.3, 6°, C.D.E.

120 Art. XV.3, 4°, C.D.E.

121 Art. XV.3, 7°, 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.

122 Art. XV.3, 8°, C.D.E. Cette mesure n'est prévue que dans les trois hypothèses visées par la disposition (art. VI.9, § 1er, et VI.10, pratique commerciale déloyale et contrariété aux droits de propriété intellectuelle d'une façon punissable), et pour autant que des indices sérieux existent quant aux infractions.

dernière mesure était nécessaire pour lutter par exemple contre les pratiques d'obsolescence prématurée (qui pourraient être constitutives d'une pratique commerciale déloyale) ou les manipulations des normes d'émissions de certains véhicules (« *dieselgate* »)[123].

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 »[124]. On songe aux membres du personnel de l'entreprise contrevenante ou aux clients interrogés dans le cadre de leur enquête.

Dans certains cas, il peut être opportun de constater les infractions par le biais de photos, d'enregistrements vidéo, ou de prises de son[125]. Cette possibilité est visée à l'article XV.4, § 1er, du Code de droit économique, inspiré de l'article 39 du Code pénal social[126], 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[127]. 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 »[128]. On vise par exemple les images des caméras de vidéosurveillance.

À la suite d'une modification introduite en 2016[129], le Code de droit économique validait 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 *certaines*[130] infractions à la législation économique[131], en particulier aux dispositions du livre VI du Code de droit économique. À cet égard, les travaux préparatoires indiquaient 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

123 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, nos 55-1385/001 et 55-1386/001, pp. 14-15.

124 Art. XV.3, 3°, C.D.E.

125 On précise qu'il ne s'agit pas de permettre des écoutes téléphoniques, au sens de l'article 90*ter* 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° 53-2837/001, p. 23).

126 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2837/001, p. 22.

127 Art. XV.4, § 2, C.D.E.

128 Art. XV.4, § 4, C.D.E.

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

130 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 Code de droit économique, 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).

131 Art. XV.3/1 C.D.E. Cette disposition est désormais abrogée.

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*[132]. La disposition a été revue en 2020, pour tenir compte du règlement C.P.C. et élargir les infractions pour lesquelles la mesure peut être utilisée.

L'article XV.3, 9°, du Code de droit économique indique ainsi que les agents peuvent « acheter des biens et des services en tant qu'achats-tests, si nécessaire en utilisant une identité fictive, et approcher des entreprises en se faisant passer pour des clients ou des clients potentiels, sans devoir communiquer leur qualité et le fait que les constatations faites à cette occasion peuvent être utilisées pour l'exercice de la surveillance ». La loi ajoute qu'ils sont exemptés de peine lorsqu'ils commettent des infractions absolument nécessaires (par exemple, l'usurpation de nom[133]). Il reste toutefois interdit de provoquer les personnes faisant l'objet des constatations[134]. 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[135]. 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 ». Enfin, un rapport reprenant diverses mentions doit être établi.

Lorsqu'une infraction est constatée, les agents ont également le droit de saisir certains biens[136] ou de mettre des locaux sous scellés[137]. 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 sur les biens de tiers, pour autant qu'ils relèvent de l'une des catégories visées à l'article XV.5 du Code droit économique.

Enfin, les agents commissionnés se voient également 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 docu-

132 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1861/001, p. 25.

133 Art. 231 C. pén. *Cf. Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1861/001, p. 25.

134 *Cf.* 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 les modifications législatives, Comm. Bruges, section Ostende, 10 juin 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 265.

135 En ce sens, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1861/001, p. 25.

136 Art. XV.5, § 1er, 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 »).

137 Art. XV.5, § 2, C.D.E.

ment utile pour l'exercice de leurs missions, moyennant le cas échéant l'autorisation du procureur général compétent ou du procureur fédéral[138].

18. Compétences particulières des agents visés à l'article XV.2, pour les infractions au livre VI du Code de droit économique. 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.10/1 à XV.16/5 du Code de droit économique.

Dans plusieurs hypothèses, les dispositions concernées traitent effectivement de la recherche et de la constatation des infractions : tel est le cas des mesures décidées à l'égard des titulaires de profession libérale (*infra*, n° 19), pour la collaboration des entreprises en matière de preuve (*infra*, n° 20) ou pour les compétences des agents dans le cadre de l'action en cessation (*infra*, n° 21).

D'autres mesures prescrites dans cette section du Code de droit économique 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[139], ayant pour principal objectif de faire cesser l'infraction. Nous les analysons donc dans le point suivant[140] (*infra*, n^{os} 29 et s.).

19. Mesures décidées vis-à-vis du titulaire d'une profession libérale. Lorsque le titulaire d'une profession libérale[141], comme un médecin ou un avocat, fait l'objet d'une mesure d'instruction ou d'une mesure de constat d'une infraction, il faut s'assurer du respect des règles applicables, en matière de secret professionnel et de protection des données à caractère personnel des clients ou des patients du titulaire de la profession libérale. Aussi le Code impose-t-il la présence[142] du représentant de l'organisation exerçant l'autorité disciplinaire sur le titulaire de la profession libérale (l'ordre des avocats ou des médecins, par exemple)[143].

Il doit ainsi « juger si, et éventuellement dans quelle mesure, la demande l'information ou de remise de livres et de documents est compatible avec le respect du secret professionnel »[144]. Il peut adresser ses remarques aux autorités compétentes (lesquelles doivent être mentionnées dans les procès-verbaux).

138 Art. XV.32 C.D.E. Au niveau international (UE), voy. également les mécanismes prévus par le règlement C.P.C. (art. 11 et s.).

139 Voy. art. XV.14, XV.15 et XV.16/2 C.D.E.

140 Nous n'analysons pas les articles XV.16/3 à XV.16/5, dès lors qu'ils concernent des infractions aux pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, telles que visées aux articles VI.109/5 à VI.109/6 du Code de droit économique.

141 La notion est définie à l'article I.1, 14°, du Code de droit économique.

142 À tout le moins, ce représentant doit avoir été préalablement contacté.

143 Art. XV.10/1 C.D.E.

144 Art. XV.10/1, al. 1er, C.D.E.

La saisie des dossiers ou des documents du titulaire de la profession libérale est interdite. Une copie, susceptible d'être déclarée conforme par le représentant de l'autorité disciplinaire, peut toutefois être réalisée[145].

20. Obligations de collaboration en matière de preuve. Suivant l'article XV.16 du Code de droit économique, « 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 »[146]. 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^{os} 32 et s.).

Cette disposition procède donc à un renversement de la charge de la preuve, au bénéfice du consommateur.

Une sanction spécifique est, en outre, prévue à l'article XV.16/2, si les obligations de collaboration requises par l'article XV.16 n'ont pas été accomplies par l'entreprise (sur cette mesure, voy. *infra*, n° 31).

21. 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[147] ou d'un autre ministre, suivant la matière concernée – environnement, emploi, transport, etc.[148].

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° 22).

Par contre, comparativement au régime en vigueur pour la recherche et la constatation des infractions (compétence générale – *supra*, n° 17), les agents se

145 Art. XV.10/1, al. 3, C.D.E.

146 Art. XV.16, al. 3, C.D.E.

147 Art. XV.12 C.D.E. Cette disposition fait référence au « ministre », défini à l'article I.1, 3°, du Code de droit économique.

148 Art XV.13 C.D.E. Cette disposition fait référence aux articles XVII.9 et XVII.3 du Code de droit économique, qui portent sur l'action en cessation, mais sont manifestement erronés en l'espèce, vu le contexte et la volonté du législateur de conserver le régime prévu par la L.P.M.C. (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-3018/001, p. 49). D'après nous, il faut lire XVII.8, au lieu de XVII.9, et XVII.2, au lieu de XVII.3.

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)[149].

22. 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[150].

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 exception, 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[151]. 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 D.G.I.E. jouissent d'une force probante particulière[152].

La force probante particulière qui s'attache aux constatations des agents du S.P.F. Économie s'étend aux enregistrements que ces derniers seraient amenés à réaliser, conformément à l'article XV.4, § 1er, moyennant le respect de certaines conditions énumérées à l'article XV.4, § 3, du Code de droit économique.

149 Art. XV.12, § 2, et XV.13, § 2, C.D.E.

150 Art. XV.2, § 2, 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 les données qui doivent figurer dans le procès-verbal et la conservation du support originel. On se demande pour quelle raison ces conditions sont imposées pour 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, § 1er, du Code de droit économique.

151 C.C., 14 octobre 2010, arrêt n° 111/2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 70, note Fr. Lugentz, « Droit pénal économique et principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale ».

152 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° 53-2837/001, p. 11).

B. Avertissement, mesures correctives ou ayant pour objet de faire cesser les infractions

23. Importance des mesures préalables ou alternatives. Avant qu'une sanction pénale ou administrative soit infligée[153], des mesures préalables et alternatives peuvent être mises en œuvre par les agents visés à l'article XV.2. Une procédure d'avertissement peut être lancée. Parallèlement, l'entreprise peut s'engager à cesser l'infraction, tout en prenant des mesures correctives en faveur des consommateurs. D'autres mesures spécifiques, ayant pour objet de faire cesser ou de prévenir les infractions, peuvent également être mobilisées par les agents commissionnés.

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 sont particulièrement efficaces pour garantir le respect des règles de protection de la partie faible[154].

1. Procédure d'avertissement et mesures correctives

24. Avertissement. La procédure d'avertissement est régie par l'article XV.31 du Code de droit économique (dont l'application ne se limite pas aux infractions au livre VI[155]). 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.

La procédure s'applique lorsqu'une infraction au Code de droit économique[156] est constatée ou lorsqu'un acte peut faire l'objet d'une action en cessation.

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

154 Les travaux préparatoires de la L.P.M.C. 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° 52-2340/001, p. 90). On trouve la même préoccupation dans les travaux préparatoires du livre XV du Code de droit économique (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2837/001, p. 6 et pp. 32 et s.).

155 Les infractions aux dispositions du livre VII, titre 4, chapitre 4, à l'exception de l'article VII.183, § 5, 4°, sont néanmoins exclues (art. XV.31, § 4, C.D.E.).

156 *Cf.* art. XV.2, § 1er, C.D.E.

La notification doit intervenir dans un délai de trente jours à dater de la constatation des faits[157], par lettre recommandée avec accusé de réception ou par la remise du procès-verbal d'avertissement (et non plus de constatation des faits)[158].

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, § 1er ;

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 1re, 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 1er, sera appliquée, soit une sanction administrative sera imposée ;

4° que le contrevenant peut s'engager à mettre fin à l'infraction et, là où cela se révèle pertinent, peut en complément s'engager à procéder à des mesures correctives, qu'un engagement peut être accepté et donner lieu à la cessation de l'action répressive, mais ne fait pas nécessairement obstacle à d'autres applications administratives ou pénales et que l'engagement du contrevenant de mettre fin à l'infraction ou, là où cela se révèle pertinent, de procéder à des mesures correctives, 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 n'est pas transmis au procureur du Roi[159]. Par contre, si la seconde branche de l'alternative se réalise, quatre options sont ouvertes : soit une action en cessation est diligentée ; soit le procureur du Roi est avisé (*supra*, n° 16) ; soit une transaction est proposée au contrevenant (*supra*, n° 12) ; soit une sanction administrative lui est imposée (*infra*, n° 48).

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 »[160].

157 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 ».

158 L'article XV.31, § 1er, alinéa 2, du Code de droit économique règle également l'hypothèse d'une transmission de l'avertissement par télécopie ou par courrier électronique.

159 Art. XV.31, § 2, C.D.E.

160 Art. XV.31, § 3, C.D.E.

25. Engagements de l'entreprise et mesures correctives. La loi du 29 septembre 2020 a expressément introduit la possibilité pour les entreprises responsables des infractions de prendre des engagements vis-à-vis des agents visés à l'article XV.2[161]. Cet élément fait d'ailleurs partie des informations qui doivent être communiquées dans l'avertissement (*supra*, n° 24), même si la formulation utilisée n'est malheureusement pas d'une clarté limpide, notamment en ce qui concerne les conséquences d'un tel engagement.

Ces engagements sont de deux ordres.

L'entreprise peut d'abord s'engager à mettre fin aux infractions[162]. À titre complémentaire – et c'est l'élément le plus intéressant –, elle peut prendre l'engagement de mettre en place des mesures correctives à l'égard des consommateurs lésés par les infractions[163]. L'une des faiblesses des mesures (et des poursuites) administratives et pénales est en effet qu'elles sont sans incidence directe pour le consommateur qui a été victime des infractions. Son préjudice éventuel n'est pas réparé, sauf à entreprendre une procédure en parallèle, ce qui n'est jamais le cas (sauf exception). La mesure corrective pourrait par exemple consister à indemniser le consommateur (ou à lui accorder une réduction de prix proportionnelle). En pratique, il pourrait s'avérer difficile de confirmer l'adéquation entre la mesure corrective proposée et la compensation effective du préjudice du consommateur. On relève d'ailleurs qu'il est question de compensation, et pas de réparation. La question se pose aussi de l'étendue de la mesure : doit-elle bénéficier à tous les consommateurs potentiellement lésés – et dans ce cas, comment les identifier et les contacter ? –, ou uniquement à ceux qui auraient fait part de leur mécontentement (en adressant une plainte à l'entreprise ou aux autorités compétentes, par exemple) ?

L'entreprise peut prendre l'initiative de la démarche (après avoir reçu un avertissement, par exemple). Les agents commissionnés peuvent également tenter d'obtenir de tels engagements (suivant la formulation utilisée par la loi). Dans tous les cas, une phase de négociation peut s'ouvrir entre les parties concernées[164].

L'incidence de tels engagements doit être bien comprise : aux termes de l'article XV.31/2, § 3, « l'obtention ou l'acceptation d'un engagement ne fait pas obstacle à d'autres poursuites administratives ou pénales ». Il faut en effet faire la différence entre la promesse et l'exécution de celle-ci. C'est le sens du second alinéa de cette disposition, qui énonce que « l'engagement et l'acceptation de celui-ci par les agents visés à l'article XV.2 peuvent avoir pour conséquence qu'il est mis fin à l'action répressive pour autant que les infractions visées à l'article XV.2, § 1er, aient cessé et que, le cas échéant, le préjudice des consommateurs ait été compensé ». Il s'agit d'une simple « possibilité » (utilisation du

161 Art. XV.31/2 C.D.E. La disposition vise à mettre en œuvre l'article 9, § 4, b), du règlement C.P.C.

162 Art. XV.31/2, § 1er, C.D.E.

163 Art. XV.31/2, § 2, C.D.E.

164 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, nos 55-1385/001 et 55-1386/001, p. 22.

verbe « peut »). On devrait s'attendre à ce que les autorités compétentes fassent preuve d'une plus grande indulgence lorsque des engagements ont été pris par l'entreprise et qu'ils ont été suivis d'effets, dans l'intérêt des consommateurs lésés.

Ces engagements – s'ils sont acceptés par les agents – peuvent faire l'objet de mesures de publicité[165].

2. Mesures spécifiques ayant pour objet de faire cesser les infractions (ou de les prévenir)

26. Diversité des mesures spécifiques. Plusieurs dispositions du livre XV donnent compétence aux agents pour prendre des mesures spécifiques tendant à faire cesser les infractions ou à les prévenir. Certaines sont transversales et s'appliquent potentiellement à toutes les infractions aux dispositions du Code de droit économique, d'autres sont spécifiques au livre VI. Même si elles se trouvent dans le titre relatif à la surveillance, la recherche et la constatation des infractions, nous sommes d'avis qu'elles vont bien au-delà de cet objectif. Aussi les examinons-nous dans cette section spécifique.

27. Publication d'informations sur les pratiques susceptibles de causer des préjudices graves aux intérêts collectifs des consommateurs. Dans certains cas, avant de prendre des mesures efficaces pour faire cesser les infractions et sanctionner les entreprises, il convient de parer au plus pressé, en informant les consommateurs des pratiques interdites (et de l'identité de l'entreprise à l'origine de celles-ci), pour s'assurer qu'ils ne soient pas victimes de celles-ci. Parallèlement, la mesure présente un effet dissuasif pour l'entreprise, compte tenu de l'atteinte à la réputation qui peut en résulter (les travaux préparatoires qualifient d'ailleurs la mesure de « *name and shame* »[166]). La loi du 29 septembre 2020 a ainsi prévu une mesure spécifique d'information, de nature provisoire, régie à l'article XV.31/2/1 du Code de droit économique[167].

En vertu de celle-ci, les agents peuvent « procéder temporairement à la publication du nom, de la pratique et le cas échéant des données d'identification complètes des entreprises qui appliquent des pratiques qui portent préjudice aux consommateurs »[168]. La mesure est limitée aux cas dans lesquels l'objectif est de prévenir les préjudices graves aux intérêts collectifs des consommateurs[169].

Les travaux préparatoires donnent plusieurs exemples des pratiques incriminées : faux rappels de paiement envoyés par des bureaux de recouvrement

165 Art. XV.31/2, § 3, C.D.E.

166 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n^os^ 55-1385/001 et 55-1386/001, p. 24.

167 L'objectif est de mettre en œuvre l'article 9, § 4, a), du règlement C.P.C.

168 Art. XV.31/2/1, al. 1^er^, C.D.E.

169 Pour rappel, la notion est définie à l'article 3, 14), du règlement C.P.C. et à l'article I.20, 10°, du Code de droit économique.

illicites, appels téléphoniques non sollicités de vendeurs pour des produits dont les réductions annoncées sont finalement fausses, etc.[170].

L'entreprise doit être informée au préalable de la publication envisagée et des faits qui lui sont reprochés[171]. La publication ne pourra ensuite intervenir que si l'on se trouve dans l'une des quatre hypothèses visées par la loi : « lorsqu'aucune réaction n'a été reçue dans le délai de quarante-huit heures, qu'aucun contact n'est possible, que l'entreprise ne s'engage pas à mettre fin à la pratique nuisible comme visé à l'article XV.31/2 ou qu'elle n'a pas donné une justification adéquate d'une autre manière »[172].

La publication cessera si elle s'est engagée à mettre fin à l'infraction[173] et qu'elle a fourni la preuve que tel a été le cas[174].

28. Compétences spécifiques pour faire cesser les infractions commises dans l'environnement numérique. La loi du 29 septembre 2020 a ajouté un nouvel article XV.5/1 dans le Code de droit économique. Il donne compétence aux agents désignés à cette fin par le ministre de faire cesser des infractions commises en ligne.

Trois options sont ainsi prévues. La mesure peut avoir pour objet de « retirer un contenu d'une interface en ligne ou de restreindre l'accès à celle-ci ou d'ordonner qu'un message d'avertissement s'affiche clairement lorsque les consommateurs accèdent à une interface en ligne ». La formulation est un peu curieuse : on se demande en effet comment les agents peuvent, concrètement, retirer le contenu de l'interface ou restreindre l'accès à celle-ci ; tout au plus peuvent-ils ordonner à l'entreprise responsable de celle-ci de le faire. Les agents peuvent également s'adresser au fournisseur de services d'hébergement (en vue de supprimer, désactiver ou restreindre l'accès à l'interface) ou à l'entité responsable de l'enregistrement des noms de domaines (pour supprimer le nom de domaine complet). Ces alternatives étaient indispensables, s'il n'est pas possible de contacter l'entreprise responsable de l'interface en ligne (parce qu'elle n'a pas donné ses coordonnées, par exemple) ou en l'absence de réaction de sa part. La notion d'interface est définie dans le règlement C.P.C. Il s'agit de « tout logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une application, exploité par un professionnel ou pour son compte et permettant aux consommateurs d'accéder aux biens et aux services qu'il propose »[175].

La mesure est susceptible de porter atteinte aux intérêts des entreprises, et plus particulièrement à leur liberté d'entreprise, consacrée par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi qu'à la liberté

170 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n^os^ 55-1385/001 et 55-1386/001, p. 24.

171 Art. XV.31/2/1, al. 2, C.D.E.

172 Art. XV.31/2/1, al. 3, C.D.E.

173 *Cf.* art. XV.31/2 C.D.E.

174 Art. XV.31/2/1, al. 4, C.D.E.

175 Art. 3, 15), du règlement C.P.C.

d'expression[176]. Aussi le législateur soumet-il la mesure à des conditions de subsidiarité et de proportionnalité. Elle ne peut en effet être mise en œuvre que « lorsqu'aucun autre moyen efficace n'est disponible »[177]. En outre, elle doit avoir pour but de « prévenir le risque de préjudice grave pour les intérêts collectifs des consommateurs »[178].

Le ministère public joue également un rôle important, puisqu'il doit confirmer la mesure dans un délai de 48 heures (à défaut, celle-ci est levée de plein droit)[179]. Dans l'intervalle (aussi longtemps que la confirmation n'a pas été faite), les agents sont par ailleurs autorisés à donner eux-mêmes mainlevée des mesures[180]. Le ministère public peut également prendre l'initiative et donner l'ordre aux agents de prendre l'une des mesures précitées[181]. Dans l'un et l'autre cas (confirmation ou mesure ordonnée d'initiative), le ministère public a le pouvoir de donner mainlevée de la mesure prise[182]. C'est d'ailleurs devant lui qu'un recours peut être introduit[183]. Vu les atteintes potentielles aux droits de l'entreprise, on se demande s'il n'aurait pas été préférable de confier cette tâche à un juge d'instruction, présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité[184]. C'est d'ailleurs ce magistrat qui est amené à intervenir pour la mesure visée à l'article XV.14, et dont les effets peuvent être similaires (*infra*, n° 29).

La procédure à suivre est décrite à l'article XV.5/1, §§ 2 et 3, du Code de droit économique. Sauf urgence motivée, une prise de contact préalable avec l'entreprise responsable de l'interface en ligne doit ainsi avoir lieu 24 heures avant que la mesure soit prise. La loi n'indique pas la forme que doit prendre cette prise de contact. Encore faut-il que les données d'identification de l'entreprise soient disponibles[185] ; il n'est en effet pas rare que les sites frauduleux ne mentionnent pas leurs coordonnées ou indiquent des renseignements erronés[186]. L'objectif est de donner une dernière chance à l'entreprise de régulariser

176 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, nos 55-1385/001 et 55-1386/001, pp. 19-20.

177 Art. XV.5/1, § 1er, C.D.E.

178 Art. XV.5/1, § 1er, C.D.E. La notion d'« atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs » est définie à l'article 3, 14), du règlement C.P.C. et vise « le préjudice réel ou potentiel à l'encontre des intérêts d'un certain nombre de consommateurs affectés par des infractions internes à l'Union, par des infractions de grande ampleur ou des infractions de grande ampleur à l'échelle de l'Union ». Les notions d'« infraction interne à l'Union », d'« infraction de grande ampleur » et d'« infraction de grande ampleur à l'échelle de l'Union » sont également définies dans le règlement C.P.C. (art. 3, 2), 3) et 4), du règlement). La notion est également définie à l'article I.20, 10°, du Code de droit économique comme « le préjudice réel ou potentiel à l'encontre des intérêts d'un certain nombre de consommateurs affectés par des infractions ».

179 Art. XV.5/1, § 1er, al. 2, C.D.E.

180 Art. XV.5/1, § 1er, al. 2, C.D.E.

181 Art. XV.5/1, § 4, al. 2, C.D.E.

182 Art. XV.5/1, § 4, al. 1er, C.D.E.

183 Art. XV.5/1, § 4, al. 3, C.D.E.

184 Le cas échéant, la chambre des mises en accusation peut toutefois être saisie par le requérant (art. 28*sexies* C.i.cr.), ce qui permet de compenser l'absence d'intervention d'un juge d'instruction.

185 Un renvoi est fait aux obligations d'information prévues à l'article XII.6 du Code de droit économique.

186 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, nos 55-1385/001 et 55-1386/001, p. 21.

la situation[187]. Les agents doivent donc informer celle-ci des infractions qui lui sont reprochées, du préjudice grave pour les intérêts collectifs des consommateurs et des mesures envisagées[188]. Aux termes de la disposition, « la mesure visée ne peut être prise que si l'entreprise ne réagit pas ou que la réaction n'a pas pour effet d'éviter le risque de préjudice grave pour les intérêts collectifs des consommateurs avant l'échéance du délai de vingt-quatre heures ». Un constat écrit doit par ailleurs être établi.

L'article XV.5/1, § 5, liste les hypothèses dans lesquelles les mesures sont levées de plein droit : décision judiciaire mettant fin aux poursuites (passée en force de chose jugée), classement sans suite par le ministère public ou décision des agents.

29. 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 Code de droit économique, c'est-à-dire aux règles applicables aux contrats à distance, qu'ils portent ou pas sur des services financiers[189]. Cette disposition avait été ajoutée en 2013 et modifiée en 2015.

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 »[190].

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.

Eu égard aux mesures susceptibles d'être prises conformément à l'article XV.5/1, on se demande si cette disposition est encore pertinente. La nouvelle règle est en effet plus large (puisqu'elle ne se limite pas aux contrats à distance), tout en prévoyant certaines garanties, en termes de subsidiarité et de proportionnalité. L'article XV.14 exige toutefois l'intervention d'un juge d'instruction, ce qui constitue une garantie procédurale importante.

187 *Ibid.*, p. 20.

188 La double conjonction de coordination « et/ou » mentionnée dans la disposition entre la référence à l'infraction constatée et le risque de préjudice grave est critiquable. Les deux éléments sont en effet requis pour que l'une des mesures visées à l'article XV.5/1 du Code de droit économique puisse être prise. L'entreprise concernée doit donc recevoir cette double information.

189 Art. VI.45 à VI.63 C.D.E.

190 L'article XV.14, alinéa 2, du Code de droit économique 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 ».

30. 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[191]. La méconnaissance de ces dispositions fait l'objet d'une mesure spécifique prévue à l'article XV.15 du Code de droit économique[192].

À la suite du 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 » peuvent être ordonnés par les mêmes agents. Les biens faisant l'objet de l'infraction peuvent également être saisis à titre conservatoire.

31. Retrait d'un produit du marché. La mesure visée par l'article XV.16/2 du Code de droit économique a été introduite par la loi du 29 juin 2016[193].

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.

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 » (sur cette mesure, voy. *supra*, n° 18) ou qu'elle n'exécute pas « l'analyse ou le contrôle par un laboratoire indépendant visé à l'article XV.3, 8° » (sur cette mesure, voy. *supra*, n° 17).

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 Code de droit économique 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, § 1er ».

191 Art. VI.75 à VI.79 C.D.E.

192 La mesure se trouvait auparavant à l'article 69 de la L.P.M.C. Il était toutefois plus cohérent de la déplacer dans la partie relative à l'application de la loi.

193 Loi du 29 juin 2016 portant des dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 6 juillet 2016.

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

1. Panorama des peines susceptibles d'être appliquées

32. Tableau des sanctions, du niveau 1 au niveau 6. L'article XV.70, § 1er, du Code de droit économique liste les peines susceptibles d'être appliquées en cas d'infraction à la législation économique.

Celles-ci sont présentées sur une échelle à six niveaux, qui peut être synthétisée comme suit :

	Amende – montant minimum	Amende – montant maximum	Emprisonnement
Niveau 1	26 EUR	5.000 EUR ou 4% du chiffre d'affaires annuel	/
Niveau 2	26 EUR	10.000 EUR ou 4% du chiffre d'affaires annuel	/
Niveau 3	26 EUR	25.000 EUR ou 6% du chiffre d'affaires annuel	/
Niveau 4	26 EUR	50.000 EUR ou 6% du chiffre d'affaires annuel	/
Niveau 5	250 EUR	100.000 EUR ou 6% du chiffre d'affaires annuel	Et/ou emprisonnement de 1 mois à 1 an
Niveau 6	500 EUR	100.000 EUR ou 6% du chiffre d'affaires annuel	Et/ou emprisonnement de 1 an à 5 ans

Cette disposition a été modifiée par la loi du 8 mai 2022, en vue de transposer la directive Omnibus. Le principal amendement réside dans la possibilité de calculer le montant de l'amende sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires annuel (pour autant qu'il soit supérieur à celui de l'amende prévue par ailleurs, et augmenté des décimés additionnels[194]). Il s'agit d'une évolution substantielle du droit de la consommation, de nature à renforcer le caractère dissuasif des sanctions. En matière de protection des données à caractère personnel, l'existence d'une sanction comparable dans le R.G.P.D. a donné lieu à une modification substantielle des pratiques des entreprises, désormais plus soucieuses de respecter le cadre normatif en vigueur, vu les risques financiers et réputationnels en cas de sanction. On espère observer un changement comparable des comportements dans les relations B2C.

La directive Omnibus imposait aux États membres de prévoir des amendes dont le montant maximum est calculé sur la base d'un pourcentage (4% mini-

194 Comme indiqué dans les travaux préparatoires, « afin d'éviter que les entreprises n'utilisent des constructions pour maintenir le montant de l'amende à un niveau le plus bas possible, le montant maximum actuel des amendes a été conservé » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2473/001, p. 43).

mum) du chiffre d'affaires, en cas d'infractions aux règles de transposition des directives 93/13/CEE[195], 2005/29/CE[196] et 2011/83/UE[197].

Le législateur belge a toutefois décidé d'appliquer ces montants à toutes les infractions à la législation économique, telles que sanctionnées conformément au livre XV du code (et pas uniquement à la violation des règles de protection des consommateurs), y compris, le cas échéant, dans les relations entre entreprises.

33. Calcul du montant maximum de l'amende sur la base du chiffre d'affaires. S'agissant du montant maximum de l'amende calculé sur la base d'un pourcentage de 4% (niveaux 1 et 2) ou de 6% (niveaux 3 à 6), il faut avoir égard au « chiffre d'affaires annuel total du dernier exercice clôturé précédant l'imposition de l'amende au sujet duquel des données permettant d'établir le chiffre d'affaires annuel sont disponibles ».

Comme le précisent les travaux préparatoires, le chiffre d'affaires annuel d'une entreprise est « le montant inscrit aux comptes 70 du compte de résultat pour un exercice déterminé »[198]. Le cas échéant, le bilan interne et le compte de résultat seront demandés directement à l'entreprise concernée.

En l'absence d'information disponible (infraction commise et sanctionnée pendant le premier exercice comptable de l'entreprise, par exemple), le montant maximum est de 2.000.000 d'euros[199].

En cas d'infraction transfrontalière[200], on peut ajouter au calcul le chiffre d'affaires réalisé dans les autres pays – pas nécessairement membres de l'UE – où l'infraction a été commise[201]. Lorsque des mesures sont prises dans le cadre des actions coordonnées au sens de l'article 21 du règlement C.P.C., on doit en tout cas reprendre le chiffre d'affaires total réalisé dans les États membres concernés[202].

34. Critères à prendre en considération pour l'imposition de la sanction. Six critères sont listés à l'article XV.70, § 3, du Code de droit économique, pour guider les autorités compétentes au moment d'infliger la sanction[203]. Il est expressément indiqué que ceux-ci sont non exhaustifs et indicatifs.

Ils ont pour objet :

« 1° la nature, la gravité, l'ampleur et la durée de l'infraction ;

195 Art. 1er de la directive Omnibus, introduisant un nouvel art. 8*ter* dans la directive 93/13/CEE.

196 Art. 3 de la directive Omnibus, introduisant un nouvel art. 13 dans la directive 2005/29/CE.

197 Art. 4 de la directive Omnibus, introduisant un nouvel art. 24 dans la directive 2011/83/UE.

198 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2473/001, p. 44.

199 Art. XV.70, § 2, C.D.E. Ce montant n'est pas soumis aux décimes additionnels (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-2473/001, p. 43).

200 La notion est définie à l'article I.20, 11°, du Code de droit économique.

201 Art. XV.70, § 2, al. 2, C.D.E.

202 Art. XV.70, § 2, al. 3, C.D.E.

203 Les mêmes critères sont également mentionnés pour déterminer le montant de la transaction ou de l'amende administrative.

2° toute mesure prise par l'entreprise pour atténuer ou réparer les dommages subis par les consommateurs ;

3° les infractions antérieures commises par l'entreprise ;

4° les avantages financiers obtenus ou les pertes évitées par l'entreprise du fait de l'infraction, si les données concernées sont disponibles ;

5° les sanctions infligées à l'entreprise pour la même infraction dans d'autres États membres dans les affaires transfrontalières pour lesquelles les informations relatives à ces sanctions sont disponibles grâce au mécanisme établi par le règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil ;

6° toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable au cas concerné ».

2. Application des différentes sanctions pénales en cas d'infraction aux dispositions du livre VI du Code de droit économique

35. Sanctions susceptibles d'être prises par la juridiction répressive. Les infractions aux dispositions du livre VI du Code de droit économique ou de ses arrêtés d'exécution peuvent amener la juridiction répressive à prononcer l'une des peines d'amende et/ou de prison prévues aux articles XV.83 et suivants du Code de droit économique[204] [205].

Nous examinons les principales sanctions, en fonction de leur niveau (2, 3, 4 ou 6).

Par ailleurs, les dispositions du livre Ier du Code pénal, intitulé « Des infractions et de la répression en général », sont applicables aux infractions visées par le C.D.E.[206]. Doivent ainsi être observées les règles relatives à la corréité[207], au concours d'infractions[208], et aux circonstances atténuantes[209].

204 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.-T.B.H.*, 2015, pp. 260 et s. ; E. Roger France et T. Van Canneyt, « Chronique de jurisprudence. Droit pénal des affaires (2007-2009) », *R.D.C.-T.B.H.*, 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.-T.B.H.*, 2008, pp. 726 et s. ; J. Stuyck, *Handels- en economisch recht, Deel 2, Mededingingsrecht, A. Handelspraktijken*, 4e éd., Malines, Wolters Kluwer, 2015, pp. 95 et s. ; A. de Caluwé (dir.), *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, f.m. mis à jour au 30 juin 2000, nos 40.1 et s.

205 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).

206 Art. XV.69 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 articles XV.70 et suivants du Code de droit économique.

207 Art. 66 et 67 C. pén.

208 Art. 58 à 65 C. pén.

209 Art. 85 C. pén.

36. Sanction de niveau 2 en cas d'infraction aux dispositions du livre VI. L'article XV.83 du Code de droit économique liste les dispositions du livre VI, des arrêtés pris en application de celui-ci[210] et « des règlements de l'Union européenne qui remplacent les dispositions du livre VI ou de ses arrêtés d'exécution »[211], dont l'infraction peut être punie d'une sanction de niveau 2[212], soit une amende pénale de 26 à 10.000 euros ou 4% du chiffre d'affaires annuel[213].

On note que le dol général suffit et qu'une intention particulière n'est pas requise (la bonne foi n'excluant pas le dol)[214]. 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[215].

On avait regretté que les infractions à certaines dispositions du livre VI ne figurent pas dans la liste de l'article XV.83 et échappent donc à toute sanction pénale[216] (à moins d'être visées par les sanctions de l'article XV.84, en cas de mauvaise foi)[217]. La loi du 8 mai 2022 a partiellement corrigé cette absence de sanction, en amendant l'article XV.83, pour viser également les infractions aux articles VI.2 et VI.2/1, VI.18 et VI.19, VI.40 à VI.44/1, VI.83 et VI.93 à VI.103 (sauf les exceptions expressément mentionnées). Il est ainsi notable de constater que les manquements aux obligations d'information au stade précontractuel ou l'existence d'une clause abusive au sens de la liste noire sont désormais sanctionnés pénalement. Malheureusement, certaines pratiques interdites restent dépourvues de sanction pénale, sauf si elles sont commises de mauvaise foi[218].

Cette difficulté peut être compensée par le fait que de nombreux comportements visés par le livre VI du Code de droit économique 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 35 pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances ou qu'elle est déloyale conformément à la norme semi-générale ou à la norme générale – *supra*, n° 10), l'infraction sera visée par l'article XV.83, 13°, du Code de droit économique et pourra être punie d'une amende de 26 à 10.000 euros ou 4% du chiffre d'affaires.

37. Sanction de niveau 3 en cas de mauvaise foi. L'article XV.84 du Code de droit économique punit d'une sanction de niveau 3[219], soit une amende de 26 à 25.000 euros ou 6% du chiffre d'affaires 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 du code qui ne sont pas expressément mentionnées aux articles XV.83, XV.85, XV.86 ou XV.126. La sanction peut donc être appliquée en cas de méconnaissance des règles relatives aux offres conjointes[220] ou à la publicité comparative[221], par exemple. La violation de l'article VI.104 échappe

210 Art. XV.83, 17°, C.D.E.

211 Art. XV.83, 18°, C.D.E. Cette référence étant 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° 53-3018/001, 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.U.E.*, n° L 304, 22 novembre 2011.

212 Pour des applications de cette disposition (ou de la disposition correspondante de la L.P.C.C. ou de la L.P.M.C., voy. Corr. Bruges, 19 octobre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005-2006, 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.

213 Art. XV.70 C.D.E.

214 En ce sens, Corr. Bruges, 19 octobre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 726.

215 Corr. Liège, 24 octobre 2002, *Ann. prat. comm.*, 2002, p. 734.

216 Tel était le cas, notamment, et comme sous l'empire de la L.P.M.C., 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 L.P.M.C. 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, avaient été ajoutées à la liste des normes sanctionnées sur la base de l'article XV.83.

217 H. Jacquemin et L. Kerzmann, « Les sanctions pénales en matière de pratiques du marché et de protection du consommateur », *op. cit.*, pp. 17-48.

218 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. *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 » (sur ce point, H. Jacquemin et L. Kerzmann, *ibid.*, pp. 17-48).

219 Sous l'empire de la L.P.M.C., l'amende oscillait entre 500 et 20.000 euros (art. 125).

220 Art. VI.80 C.D.E. 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.

221 Art. VI.17 C.D.E. Pour une application, voy. Corr. Louvain, 12 juin 2007, *T. Strafr.*, 2008, p. 137, note T. Baes.

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 (même en cas de mauvaise foi)[222].

Une condition additionnelle est requise : l'infraction doit être commise de mauvaise foi[223]. Dans un arrêt rendu sur question préjudicielle le 14 décembre 2010, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de préciser le sens de 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[224], 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 »[225]. Telle est du reste la solution retenue par la doctrine[226] ou la jurisprudence[227]. 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[228]. Elle ajoute qu'il faut également tenir compte, dans l'appréciation, du caractère spécifique de la loi en question (livre VI du Code de droit économique), ainsi que de divers facteurs, tels que la perturbation du marché, l'occultation des prix ou la liberté de choix des consommateurs.

222 Il est concevable que le législateur décide de ne pas sanctionner pénalement la concurrence déloyale entre entreprises, 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 (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). Si tel était l'objectif, la cohérence aurait toutefois voulu que l'article VI.104 du Code de droit économique ne soit pas la seule disposition exclue du domaine d'application de l'article XV.84 du Code de droit économique. Qu'en est-il des articles VI.104/1, 1° et 2°, VI.106 ou VI.107, par exemple ? Aussi sommes-nous favorables à une criminalisation des infractions visées à l'article VI.104 du Code de droit économique.

223 Sur cette condition, voy. A. de Caluwé (dir.), *Les pratiques du commerce*, *op. cit.*, nos 40.12-40.14 ; Bruxelles, 14 mars 2018, *Ann. prat. marché*, 2018, p. 312.

224 *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1984-1985, n° 947/1, p. 51.

225 C.C., 14 octobre 2010, arrêt n° 111/2010, point B.5.2. Pour un commentaire de cette partie de l'arrêt, voy. Fr. Lugentz, « Droit pénal économique et principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale », *op. cit.*, pp. 86 et s.

226 Voy. J. Spreutels, Fr. 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 L.P.C.C. comme « l'acte volontaire commis en connaissance de cause, quel que soit le mobile poursuivi ».

227 Voy. Cass., 19 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 172 ou Cass., 26 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 209, cités par C.C., 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.

228 Gand, 17 novembre 2015, *Ann. prat. marché*, 2015, p. 486. Pour la décision *a quo*, voy. Corr. Flandre occidentale, section Bruges, 2 décembre 2014, *T.G.R.*, 2015, p. 60.

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[229].

38. Sanction pénale de niveau 3 ou 4 en cas de pratique trompeuse sur les prix. Une sanction de niveau 3 – amende de 26 à 25.000 euros ou 6 % du chiffre d'affaires – est spécifiquement prévue en cas de pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs, qui présente un caractère trompeur au niveau du prix, du calcul du prix ou de l'avantage quant au prix, telle qu'interdite par l'article VI.97, 4°, du Code de droit économique.

En cas de mauvaise foi, elle passe au niveau 4 : amende de 26 à 50.000 euros ou 6 % du chiffre d'affaires.

39. Sanction pénale de niveau 3 pour des comportements en lien avec les mesures de sanction. L'article XV.85 du Code de droit économique prévoit une sanction pénale de niveau 3 – une peine d'amende de 26 à 25.000 euros ou 6 % du chiffre d'affaires – pour réprimer trois types de comportements qui contreviennent à la mesure prise pour les sanctionner[230].

L'article XV.85, 1°, 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[231].

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 C.D.E.) ou d'une action publique devant le tribunal correctionnel (art. XV.131 C.D.E.)[232]. Il s'agit d'une mesure de publicité, complémentaire à la décision rendue, et sur laquelle nous reviendrons (*infra*, n° 44).

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 conformément à l'article XV.16/2 (voy. *supra*, n° 31), une

229 Gand, 21 octobre 1998, *Ann. prat. comm.*, 1998, p. 666 ; Corr. Bruges, 7 janvier 1998, *Ann. prat. comm.*, 1998, p. 148.

230 Sous l'empire de la L.P.M.C., l'amende oscillait entre 1.000 et 20.000 euros (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.

231 Pour des applications, voy. Comm. Liège (prés.), division de Namur, 13 avril 2017, *Ann. prat. marché*, 2017, p. 98 ; Corr. Mons, 11 décembre 2013, *I.C.I.P.*, 2014, p. 295 ; Corr. Gand, 13 mai 2013, *Ann. prat. marché*, 2013, p. 832.

232 Art. XV.85, 2°, C.D.E.

sanction peut être prononcée sur la base de l'article XV.85, 4°, du Code de droit économique.

40. 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 euros ou 4% du chiffre d'affaires[233] – peut être infligée aux personnes qui contreviennent à la bonne exécution de certains mécanismes directement liés à la recherche et à la constatation des infractions.

On peut d'abord mentionner l'hypothèse visée à l'article XV.85, 3°, du Code de droit économique, applicable aux « entreprises qui ne font pas exécuter l'analyse ou le contrôle par un laboratoire indépendant visé à l'article XV.3, 8° » (sur cette mesure, voy. *supra*, n° 17).

En outre, conformément à l'article XV.126, alinéa 1er, du Code de droit économique, « 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 euros ou 6% du chiffre d'affaires[234]. La peine monte au niveau 5 en cas de nouvelle infraction[235].

41. Sanction pénale de niveau 6 pour certaines pratiques déloyales. Pour certaines pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances, en raison de leur caractère trompeur (pratiques visées à l'article VI.100, 12°, 14°, 16° et 17°) ou agressif (pratiques visées à l'article 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[236] (art. VI.109), la sanction pénale la plus élevée – de niveau 6 – peut être appliquée[237]. Elle consiste en une amende pénale de 500 à 100.000 euros ou 6% du chiffre d'affaires et/ou un emprisonnement d'un an à cinq ans[238]. Il s'agit de la sanction pénale la plus lourde du Code de droit économique, en vertu de laquelle le contrevenant ne risque pas seulement une peine d'amende, mais également une peine d'emprisonnement[239].

233 Art. XV.70 C.D.E.

234 Art. XV.70 C.D.E.

235 Art. XV.126, al. 2, 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 »).

236 Sur ce type de comportement, voy. Civ. Bruxelles (réf.), 7 août 2015, *N.j.W.*, 2017, p. 419, note E. Callens.

237 Art. XV.86 C.D.E.

238 Sous l'empire de la L.P.M.C., il s'agissait d'une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et/ou d'amende de 26 à 20.000 euros (art. 127).

239 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 euros.

42. 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.

3. Mesures accessoires

43. Confiscation. Aux termes de l'article XV.130, alinéa 2, du Code de droit économique, « sans préjudice de l'application des articles 42 à 43*quater* 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)[240]. Les bénéfices illicites commis à la faveur de l'infraction peuvent également être confisqués[241].

Ces règles doivent être articulées avec celles qui figurent dans le livre Ier 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 les délits. En vertu de l'article 43*bis* 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[242]. 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 43*bis* du Code pénal[243].

Un arrêt de la cour d'appel de Gand du 29 mars 2011[244] 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 euros retrouvée en possession du prévenu, à titre d'avantage patrimonial tiré directe-

240 Art. XV.130, al. 2, C.D.E.

241 Art. XV.130, al. 3, C.D.E.

242 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 euros).

243 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.

244 *D.C.C.R.*, 2011/92-93, p. 31.

ment de l'infraction[245]. 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 euros, avaient en effet été constatées par les verbalisant. Le montant confisqué ne pouvait donc pas provenir exclusivement d'avantages patrimoniaux tirés de l'infraction. La juridiction d'appel ramène par conséquent la peine de confiscation à un montant de 300 euros.

44. 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* »[246]. 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).

45. Responsabilité pénale des personnes morales. L'article XV.73 du Code de droit économique 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 Code de droit économique ne contredit pas le mécanisme mis en place par cette disposition légale.

245 Art. 42, § 3, 43 et 43*bis* C. pén. 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.

246 Art. XV.131 C.D.E. Comp. à l'article XVII.4 du Code de droit économique (en cas d'action en cessation).

D. Transaction ou poursuite administrative

1. Règlement transactionnel administratif

46. Principes. 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[247] [248] peut être proposée aux contrevenants par les agents désignés par le ministre qui a l'économie dans ses attributions[249]. Le paiement de la somme d'argent proposée éteint l'action publique[250] et le procès-verbal n'est pas transmis au procureur du Roi[251].

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 normalement donnée à la mesure. Il est fait exception à cette règle lorsqu'il s'agit d'une infraction visée à l'article XV.83, 15°/1, du Code, soit la violation des articles VI.109/5 et VI.109/6 relatifs aux pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvision-

247 Sur cette transaction, voy. Ch. SAMMELS, « Quelles sanctions pour les infractions à la réglementation protégeant le consommateur ? Voyage au cœur de la pratique de l'Inspection économique », *op. cit.*, pp. 202 et s.

248 On note que, dans son avis sur le projet de L.P.M.C. (comme dans divers avis auparavant), la section de législation du Conseil d'État a critiqué ce mécanisme, arguant qu'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° 52-2340/001, 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*, 9e éd., t. 1, Bruges, La Charte, 2021, p. 299). 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, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 52-2340/001, 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° 53-2837/001, pp. 40 et s.).

249 Les procès-verbaux 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 D.G. (art. 1er et 2 de l'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, *M.B.*, 29 avril 2014).

250 Art. XV.61, § 3, 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 ».

251 Art. XV.61, § 2, C.D.E.

nement agricole et alimentaire[252]. On peut s'interroger sur l'existence de cette seule exception : il existe en effet des infractions au livre VI tout aussi graves, voire plus graves, pour lesquelles une telle mesure de publicité n'existe pas.

47. Montants. Les tarifs ainsi que les modalités de paiement et de perception sont fixés par un arrêté royal du 10 avril 2014[253]. Les sommes oscillent entre 26 euros (au minimum) et 600.000 euros (au maximum), suivant les infractions.

Ces montants n'ont pas été modifiés à la suite de la transposition de la directive Omnibus, et l'introduction de nouveaux plafonds calculés sur la base d'un pourcentage de 4% ou 6% du chiffre d'affaires de l'entreprise (*supra*, n° 33). Dans certains cas, la transaction pourrait donc constituer une option nettement plus intéressante financièrement pour l'entreprise (vu les plafonds actuels). En cas d'amende administrative ou de sanction pénale, les montants pourraient en effet se chiffrer en millions d'euros.

Suite à la transposition de la directive Omnibus, et comme pour les amendes administratives et les sanctions pénales, six critères indicatifs et non exhaustifs peuvent être pris en compte au moment de fixer le montant de la transaction[254].

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[255]. C'est l'une des faiblesses de la procédure : si le contrevenant ne paie pas, l'administration ne dispose d'aucune mesure de contrainte[256].

2. Poursuite administrative

48. Nouvelles règles relatives à la poursuite administrative. La loi du 29 septembre 2020 a introduit de nouvelles règles en matière de poursuite administrative (nouveau titre 1/2, aux articles XV.60/4 et suivants du Code de droit économique)[257]. Conformément à celles-ci, des amendes administratives peuvent être infligées aux personnes qui méconnaîtraient la législation économique. L'objectif est de mettre en œuvre le règlement C.P.C., en s'assurant que

252 Art. XV.61, § 4, C.D.E.

253 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, *M.B.*, 29 avril 2014.

254 Art. XV.61, § 5, C.D.E.

255 Art. 4 de l'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.

256 Voy. Ch. Sammels, « Quelles sanctions pour les infractions à la réglementation protégeant le consommateur ? Voyage au cœur de la pratique de l'Inspection économique », *op. cit.*, p. 202, qui souligne néanmoins qu'entre 2016 et 2021, 77% des propositions de transaction auraient été payées.

257 À ce sujet, voy. Ch. Sammels, *ibid.*, pp. 204 et s.; Ch.-É. Clesse et L. Kennes, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 304 et s.

les autorités compétentes puissent infliger une sanction[258]. Dans de nombreuses hypothèses, on constate en effet que le procureur du Roi décide de ne pas poursuivre l'infraction ; par ailleurs, l'avertissement ou la transaction peuvent se révéler insuffisants.

49. Agents compétents pour infliger les amendes administratives. Seuls certains agents de la D.G.I.E., désignés par le Roi[259], sont habilités à infliger des amendes administratives[260]. Ils doivent en effet présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité[261]. Le code précise également qu'ils « ne peuvent prendre de décision dans un dossier dans lequel ils sont déjà intervenus dans une autre qualité, ni avoir un intérêt direct ou indirect dans les entreprises ou institutions concernées par la procédure »[262]. Ces exigences doivent, à l'évidence, être approuvées, pour que soient respectées les règles fondamentales en matière de droit au procès équitable notamment. Le service compétent porte le nom de « Sanctions et Litiges juridiques »[263].

La loi permet par ailleurs aux agents d'obtenir des institutions ou services publics compétents toutes les informations nécessaires pour traiter leur dossier et prendre leur décision en pleine connaissance de cause (le cas échéant, moyennant l'autorisation du procureur général compétent ou du procureur fédéral)[264].

50. Étape préalable : le droit du contrevenant d'exposer ses moyens de défense. Avant d'imposer une amende administrative au contrevenant, celui-ci doit avoir eu la possibilité d'exposer ses moyens de défense[265].

Il est invité à le faire au moyen d'une notification transmise par envoi recommandé (complété le cas échéant, d'une seconde invitation, par pli ordinaire ou par voie électronique s'il n'a pas réceptionné l'envoi recommandé). Il dispose d'un délai de trente jours, à compter de la présentation de ce premier envoi. Les travaux préparatoires indiquent cependant que ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité ; les agents pourraient donc prendre en compte

258 Art. 9, § 4, h), du règlement C.P.C. Voy. aussi les travaux préparatoires de la loi du 29 septembre 2020, qui comparent les différentes mesures susceptibles d'être prises (avertissement, transaction, transmission au procureur du Roi, etc.) : *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n^{os} 55-1385/001 et 55-1386/001, pp. 25-26. Le mécanisme trouve notamment sa source d'inspiration dans le Code pénal social.

259 A.R. du 24 juin 2021 désignant les agents de la Direction générale de l'Inspection économique du Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie autorisés à infliger les amendes administratives visées au livre XV, titre 1/2, du Code de droit économique, *M.B.*, 8 juillet 2021.

260 Art. XV.60/4 C.D.E. À ce sujet, voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n^{os} 55-1385/001 et 55-1386/001, p. 27, qui rappellent l'obligation de respecter l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

261 Art. XV.60/5, al. 1er, C.D.E.

262 Art. XV.60/5, al. 2, C.D.E.

263 Ch. Sammels, « Quelles sanctions pour les infractions à la réglementation protégeant le consommateur ? Voyage au cœur de la pratique de l'Inspection économique », *op. cit.*, p. 204.

264 Art. XV.60/6 C.D.E.

265 Art. XV.60/7 C.D.E.

des moyens transmis tardivement (aussi longtemps que la décision n'a pas été prise)[266].

La notification contient notamment les informations relatives aux faits à l'origine de l'infraction qui lui est reprochée ainsi que les références du procès-verbal constatant celle-ci. Le contrevenant ou son avocat peut consulter le dossier dans les locaux de la D.G.I.E. ou s'en faire remettre une copie[267]. L'article XV.60/9 énonce également que «l'article 460*ter* du Code pénal est applicable au contrevenant qui est assimilé à l'inculpé en vue de l'application de cette disposition».

Ses moyens de défense peuvent être présentés par écrit (y compris par voie électronique) ou oralement, auprès des agents concernés[268].

51. Décision infligeant l'amende administrative. La loi précise logiquement qu'avant d'être sanctionné d'une amende administrative, le contrevenant doit avoir eu le temps de présenter ses moyens de défense (dans le délai de trente jours suivant la notification visée à l'article XV.60/7 du Code de droit économique)[269].

Les éléments à mentionner dans la décision infligeant l'amende sont énoncés à l'article XV.60/12 du Code de droit économique (et comprennent notamment la base juridique et les faits à l'origine de la procédure).

À l'instar de tout autre acte administratif, la décision doit être formellement motivée[270] (le non-respect de cette exigence étant susceptible de donner lieu à l'annulation de l'acte administratif)[271].

La décision est notifiée par envoi recommandé, ce qui éteint l'action publique[272]. Elle a force exécutoire[273].

L'article XV.60/10 énonce enfin que «l'amende administrative ne peut plus être infligée cinq ans après les faits»[274], ce qui correspond au délai de prescription pour les délits[275].

Le cas échéant, il peut être sursis à l'exécution de la décision[276].

266 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, nos 55-1385/001 et 55-1386/001, p. 29.
267 Art. XV.60/9 C.D.E.
268 Art. XV.60/8 C.D.E.
269 Art. XV.60/11 C.D.E.
270 *Cf.* les exigences prévues par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (*M.B.*, 12 février 1991), en particulier l'article 3, aux termes duquel «la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate». Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, nos 55-1385/001 et 55-1386/001, p. 31.
271 Ch. Sammels, «Quelles sanctions pour les infractions à la réglementation protégeant le consommateur? Voyage au cœur de la pratique de l'Inspection économique», *op. cit.*, p. 205.
272 Art. XV.60/13 C.D.E.
273 Art. XV.60/14 C.D.E.
274 Il faut avoir égard aux événements susceptibles d'interrompre ce délai, notamment les actes d'instruction.
275 Art. 21 du titre préliminaire du C.i.cr.
276 Art. VI.62/6 C.D.E.

La décision peut faire l'objet d'une publication, nominative ou pas, sur le site internet du S.P.F. Économie[277]. Cet élément renforce assurément l'effet dissuasif de la mesure, compte tenu de l'impact réputationnel qu'il engendre. Il peut également être utile pour informer les consommateurs. Les agents compétents doivent mettre en balance l'intérêt d'une telle publication, avec la protection de la vie privée et l'existence éventuelle «d'un préjudice disproportionné aux personnes ou entreprises concernées»[278].

52. Montant de l'amende administrative. Le montant de l'amende est déterminé par référence aux montants minimaux[279] et maximaux des amendes pénales applicables aux mêmes faits, tels que visés à l'article XV.70 du Code de droit économique, calculés sur une échelle de 6 niveaux[280] (sur ces montants, voy. *supra*, n° 32). Le montant maximum peut être doublé en cas de récidive dans les cinq ans[281]. Le code règle également l'hypothèse du concours d'infractions, à prendre en considération pour le calcul de l'amende.

Plusieurs critères non exhaustifs et indicatifs, prévus par la directive Omnibus, peuvent être pris en considération pour fixer le montant de l'amende[282] (sur ces critères, voy. *supra*, n° 34). Conformément au principe *non bis in idem*[283], les agents peuvent également avoir égard aux mesures prises par les agents conformément à l'article XV.5/1 (à l'égard de l'entreprise responsable de l'interface, de son fournisseur d'hébergement ou de l'autorité gérant les noms de domaine) ou à l'article XV.31/2/1 (publication de la pratique et, le cas échéant, des données d'identification de l'entreprise contrevenante)[284].

53. Recours contre la décision administrative. Un recours peut être introduit devant le Conseil d'État[285]. Le contrevenant dispose pour ce faire d'un délai de soixante jours, à compter de la notification de la décision.

Ce recours a un effet suspensif.

54. Paiement de l'amende. Le contrevenant dispose d'un délai de trois mois pour payer l'amende administrative (étant entendu que, sur demande de celui-ci, un délai plus long peut être accordé par les agents compétents)[286].

À défaut de paiement dans les délais, le dossier est transmis au S.P.F. Finance, qui se charge du recouvrement des créances non fiscales[287].

277 Art. XV.60/21 C.D.E.
278 Art. XV.60/21, al. 2, C.D.E.
279 L'amende pourrait toutefois être réduite en dessous de ce montant minimum, si des circonstances atténuantes sont reconnues (*cf.* art. XV.62/5 C.D.E.).
280 Art. XV.60/20, § 1er, C.D.E. Ces montants doivent être augmentés des décimes additionnels.
281 Art. XV.62/2 C.D.E.
282 Art. XV.60/20, § 2, C.D.E.
283 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, nos 55-1385/001 et 55-1386/001, p. 32.
284 Art. XV.60/12, 6°, C.D.E.
285 Art. XV.60/15 C.D.E.
286 Art. XV.60/16 C.D.E.
287 Art. XV.60/17 C.D.E.

L'action en récupération de l'amende administrative se prescrit en dix ans. Le délai prend cours au moment où la décision n'est plus susceptible de recours[288].

E. Questions de procédure

55. Articulation entre l'action publique et l'action civile. La question de l'articulation entre des procédures respectivement diligentées devant une juridiction civile 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[289] (en vertu de l'article VI.38 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.

56. 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 Code de droit économique : « 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 »[290].

Comme l'a décidé la Cour de cassation, à propos de la disposition correspondante de la L.P.C.C., 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 »[291].

288 Art. XV.60/18 C.D.E.

289 Il pourrait également introduire sa demande devant le tribunal correctionnel en se constituant partie civile.

290 Sur cette disposition, voy. M.-Cl. Ernotte, « L'action en cessation – Le point sur les aspects procéduraux de l'action comme en référé en matière de pratiques du marché et modifications introduites par les lois du 6 avril 2010 », *in* N. Thirion (dir.), *Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, *op. cit.*, pp. 194-195, n° 31 ; D. Mougenot, « L'action en cessation : les particularités procédurales d'un mécanisme atypique », *in Actualités de droit commercial*, coll. Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 117, n° 49.

291 Cass., 23 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 167.

On peut donc considérer que « la cessation commerciale tient le criminel en état »[292]. Cette mesure était indispensable, à peine d'ôter toute efficacité à l'action en cessation.

Conclusion

57. Regards critiques sur les sanctions pénales et administratives. 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[293]. La même analyse peut être appliquée aux amendes administratives, qui complètent utilement l'arsenal de mesures disponibles.

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[294] et administratives. 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 de

292 Pour des applications, voy. Liège, 28 novembre 2013, *Ann. prat. marché*, 2013, p. 744 ; Comm. Hasselt (prés.), 14 septembre 2012, *N.j.W.*, 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.

293 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).

294 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 [infractionnels], 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 », *in* F. Domont-Naert et P. Jadoul (dir.), *Actualités du droit du crédit à la consommation*, Bruxelles, Publ. des F.U.S.L., 2004, p. 53, n° 56).

telles mesures dans les législations de protection de la partie faible en général, consuméristes en particulier.

58. Sanctions civiles et mesures correctives. Des sanctions civiles existent également, même si leur mise en œuvre semble plus rare, en tout cas de l'initiative du consommateur.

L'une des nouveautés réside dans la possibilité pour les entreprises de s'engager, vis-à-vis des agents de l'Inspection économique, à compenser le préjudice subi par les consommateurs. Même s'il reste des zones d'ombre, cette mesure est particulièrement intéressante, sur le principe, pour contribuer à réparer le dommage des consommateurs, sans mettre en œuvre une procédure sur le plan civil. Encore faudra-t-il être attentif à la manière dont elle est effectivement implémentée.