

Numéro du rôle : 4816
Arrêt n° 111/2010 du 14 octobre 2010

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives aux articles 103 (ancien) et 113 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, posées par le Tribunal correctionnel de Charleroi.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

### I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 18 novembre 2009 en cause du ministère public contre « Ryanair Ltd », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 26 novembre 2009, le Tribunal correctionnel de Charleroi a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « Est-ce que l'article 103 LPCC (ancien) viole les articles 12 et 14 de la Constitution lus ensemble avec l'article 7 CEDH en ce qu'il ne prévoit pas de façon précise, claire et prévisible quand quelqu'un agit de mauvaise foi et donc ne prévoit pas de façon précise, claire et prévisible quand une atteinte aux dispositions visées par l'article 103 LPCC (ancien) est sanctionnée pénalement ? »;

2. « Est-ce que l'article 103 LPCC (ancien) viole les articles 12 et 14 de la Constitution lus ensemble avec l'article 7 CEDH en ce que l'article 103 LPCC (ancien) prévoit une sanction pénale par rapport à une atteinte à l'article 94 de la LPCC (ancien) alors que ce dernier ne détermine pas clairement et précisément les actes qui sont interdits ? »;

3. « L'article 113 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur viole-t-il le principe d'égalité (articles 10 et 11 de la Constitution), lu en lien avec les articles 6.1 et 6.2 du Traité Européen pour les Droits de l'Homme et les Libertés Fondamentales en ce qu'il ne prévoit pas les garanties prévues dans la loi sur la Fonction de Police lorsque les inspecteurs compétents qui sont commissionnés à cet effet par le Ministre passent à la rédaction de procès-verbaux alors que ces garanties tirées de la loi sur la Fonction de Police, plus précisément des articles 1, 44/6 et 44/11, sont elles valables pour la police fédérale, locale, des chemins de fer et fluviale ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la société de droit irlandais « Ryanair Ltd », faisant élection de domicile à 1000 Bruxelles, avenue du Port 86C;
- le Conseil des ministres;
- le Gouvernement flamand.

La société de droit irlandais « Ryanair Ltd » et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 15 septembre 2010 :

- ont comparu :

. Me W. Timmermans, qui comparaisait également *loco* Me P. Maeyaert, et Me G. Regout, avocats au barreau de Bruxelles, pour la société de droit irlandais « Ryanair Ltd »;

. Me E. Balate, avocat au barreau de Mons, et Me M. Roosen, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres et pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Tribunal correctionnel de Charleroi est saisi de l'action publique dirigée contre la société Ryanair, prévenue notamment d'avoir enfreint, à plusieurs reprises, diverses dispositions de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Le juge *a quo* estime nécessaire de poser les questions préjudicielles précitées.

## III. En droit

- A -

### *Position du Conseil des ministres*

A.1.1. En ce qui concerne la première question préjudicielle, le Conseil des ministres relève que seule la référence à la notion de mauvaise foi, contenue dans la disposition en cause, paraît justifier la question posée à la Cour.

En appliquant à cette disposition la jurisprudence de la Cour à propos du principe de légalité en matière pénale, il apparaît que les comportements visés sont définis de manière suffisante et que seule la gravité du manquement pose question. En effet, si elle peut conduire à une appréciation différente de l'infraction, la mauvaise foi n'est pas un critère déterminant de la nature du comportement mais bien de l'intention qui caractérise ce dernier. La preuve de cet élément moral appartient au procureur du Roi.

A.1.2. Le concept de mauvaise foi est constant en matière pénale et l'application qui doit en être faite par le juge n'est pas élisive de la prévisibilité qui doit caractériser une infraction pénale. Du reste, le droit pénal belge ne connaît pas d'infraction dépourvue d'élément moral, ce qui rencontre les exigences imposées au titre de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans un arrêt de principe du 19 octobre 1983, la Cour de cassation a par ailleurs observé que la mauvaise foi était établie dans le chef de la personne qui s'est rendue coupable de manœuvres contraires aux usages honnêtes en matière commerciale. Les cours et tribunaux appliquent ce concept sans difficultés majeures.

Par ailleurs, l'avis défavorable de la section de législation du Conseil d'Etat ne porte pas sur la prévisibilité de la notion de « mauvaise foi ». Quant à la jurisprudence de la Cour relative aux notions d'ordre public ou de bonnes mœurs, elle n'est pas pertinente en l'espèce. En revanche, il convient d'avoir égard à la jurisprudence de

la Cour ayant considéré comme suffisamment prévisibles des incriminations renvoyant à un usage significativement préjudiciable pour les intérêts patrimoniaux d'une société ou de ses créanciers ou associés. En effet, c'est le degré de conscience de la violation de la norme qui est ici en cause.

Enfin, les divergences doctrinales et jurisprudentielles ne peuvent énerver le caractère prévisible de la norme. A ce propos, le Conseil des ministres ne soutient pas que la disposition en cause exige une intention méchante ou frauduleuse, mais bien une volonté délibérée de contrevenir à la loi.

A.2.1. En ce qui concerne la deuxième question préjudicielle, le Conseil des ministres estime que celle-ci porte, non plus sur « l'intention avec laquelle [la norme a été] méconnue », mais sur le contenu insuffisamment précis de la norme violée elle-même.

La disposition en cause est la norme générale de comportement qui s'impose au vendeur. Elle fait référence à un double concept, celui des usages honnêtes et celui d'intérêt des consommateurs. Cette disposition, dans la version à laquelle fait référence la question préjudicielle, a toutefois été abrogée et remplacée par l'article 94/1 de la loi en cause. Les pratiques commerciales déloyales y sont largement définies.

A.2.2. Le concept de déloyauté est interprété par les cours et tribunaux de manière constante. Il se réfère à un ensemble de comportements habituels auxquels il est possible de faire référence pour apprécier si la pratique commerciale envisagée est susceptible d'être incriminée.

A supposer même que la directive 2005/29/CE « relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur » procède à une harmonisation complète, force est de constater qu'en toute hypothèse cette directive contient, elle-même, des dispositions sujettes à interprétation, telles que l'influence injustifiée ou la diligence professionnelle.

A.3.1. En ce qui concerne la troisième question préjudicielle, il n'est pas contestable que la loi sur la fonction de police a pris en compte la catégorie résiduaire des agents de police judiciaire, considérés comme des fonctionnaires exerçant des missions de police judiciaire, sans avoir la qualité d'officier de police judiciaire.

Les agents des services spéciaux d'inspection ne sont pas officiers de police judiciaire mais disposent d'une compétence de police judiciaire, notamment du pouvoir de dresser des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire, qu'ils exercent sous le contrôle du procureur général.

Le « Comité P » a d'ailleurs considéré que ces agents pouvaient être soumis à son contrôle. En termes de protection du citoyen, la distinction entre les officiers de police judiciaire et ces agents ne crée dès lors aucune discrimination.

En outre, la différence de traitement est fondée sur des critères objectifs et raisonnablement justifiés. Les agents commissionnés prêtent le serment fixé à l'article 7 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 et sont tenus d'informer leur supérieur hiérarchique de toute illégalité ou irrégularité dont ils ont connaissance.

Les actes de police judiciaire posés par les agents commissionnés le sont dans le cadre strict de la disposition en cause, qui ne constitue pas une atteinte à la protection des droits et libertés individuels. Le but poursuivi par le législateur est de pouvoir recourir à des agents connaissant la matière spécifique des pratiques du commerce et du droit de la consommation.

La force probante particulière qui est attachée à leurs constatations est justifiée par la spécificité des infractions recherchées, compte tenu de la difficulté qu'il y a à prouver la commission de certains délits à l'aide des moyens de preuve habituels. De plus, cette force probante porte uniquement sur les éléments matériels de l'infraction et est exclusivement attachée aux constatations personnelles de l'agent. Le législateur répond de la sorte aux exigences posées dans l'arrêt n° 40/2000 de la Cour. Enfin, le législateur reste compétent pour considérer que, dans certains cas, les procès-verbaux ont une valeur supérieure à celle de simple renseignement, comme en attestent les articles 154 et 189 du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil des ministres souligne toutefois que la question préjudicielle ne porte pas directement sur cette différence de traitement, mais sur celles qui découlent de la non-application des garanties contenues dans la loi sur la fonction de police.

Par ailleurs, les agents commissionnés sont soumis aux dispositions de la loi sur la protection de la vie privée et ne peuvent dès lors détourner les informations qu'ils découvrent de leur finalité. Ceci constitue une garantie équivalente à celles prévues dans la loi sur la fonction de police. Il est vrai qu'à la différence de l'agent commissionné, le fonctionnaire de police qui violerait l'article 44/1 de la loi sur la fonction de police s'expose à des sanctions pénales. Néanmoins, cette différence de traitement est tempérée par le fait que les agents commissionnés sont soumis au contrôle du procureur général et de leur supérieur hiérarchique. Par ailleurs, l'article 241 du Code pénal leur est applicable.

A.3.2. La Cour a déjà validé les pouvoirs des agents commissionnés par le ministre, notamment en matière de transaction pénale. Par ailleurs, la Cour s'est prononcée sur la constitutionnalité des différences susceptibles d'être constatées entre les différents régimes de poursuite et, spécialement, sur le régime propre à la législation sur les douanes et accises et a reconnu le bien-fondé de ce système.

Cette jurisprudence a été récemment appliquée par la Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 8 juin 2009 qui refusa de poser une question préjudicielle à la Cour au motif que le régime de poursuites spécifique établi par le législateur n'emportait manifestement pas d'effets discriminatoires.

A.3.3. Enfin, même si une irrégularité déduite d'un acte posé par un agent commissionné devait être relevée, il conviendrait d'appliquer la jurisprudence de la Cour de cassation aux termes de laquelle les preuves illicitement récoltées ne sont pas nécessairement écartées.

#### *Position du Gouvernement flamand*

A.4.1. Le Gouvernement flamand se limite à examiner la troisième question préjudicielle. Il reprend, en substance, les arguments développés par le Conseil des ministres. Il relève de surcroît que les communautés et les régions peuvent confier à leurs agents assermentés la qualité d'agent de police judiciaire. Elles sont également compétentes pour régler la force probante des procès-verbaux que ces agents peuvent établir et pour fixer les cas dans lesquels une perquisition peut avoir lieu.

On imagine difficilement que le législateur spécial ait attribué aux communautés et aux régions des compétences en matière d'action publique sans veiller à ce que ces compétences, combinées avec les dispositions du Code d'instruction criminelle et avec les droits consacrés par le titre II de la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme, soient suffisantes pour exercer l'action publique d'une manière conforme à la Constitution.

A.4.2. Par ailleurs, les législateurs communautaires ou régionaux ne sont pas compétents pour déclarer les articles 44/6 et 44/11 de la loi sur la fonction de police applicables aux agents auxquels ils confèrent la qualité d'agent de police judiciaire. Ces dispositions ne sauraient par conséquent s'appliquer à tous les agents de police judiciaire, en ce compris ceux qui ne sont pas mentionnés explicitement dans la loi elle-même.

#### *Position de Ryanair Ltd*

A.5.1. En ce qui concerne la première question préjudicielle, il y a lieu de relever que la disposition en cause prévoit des sanctions pénales en cas d'infractions commises de mauvaise foi. Or, la notion de mauvaise foi est excessivement vague et générale et ne satisfait donc pas aux exigences de prévisibilité de la loi pénale. Elle confère, en réalité, un véritable pouvoir d'incrimination au juge.

Tel était d'ailleurs l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat. En dépit de ses observations, le législateur n'a pas jugé utile de remplacer cette notion par un concept plus transparent ou de définir plus avant cette notion.

La Cour a, par ailleurs, déjà jugé que les concepts d'ordre public et de bonnes mœurs ne peuvent définir, à eux seuls, une infraction pénale et que l'imprécision de certains termes, comme la notion d'usage problématique, peut engendrer une violation du principe de légalité.

A.5.2. La jurisprudence ne peut remédier au manque de prévisibilité de la loi pénale. Par ailleurs, la jurisprudence relative à la notion de mauvaise foi est, en toute hypothèse, incapable d'apporter la précision, la clarté et la prévisibilité nécessaires. La question de savoir si la mauvaise foi implique un dol général ou un dol spécial fait ainsi l'objet de controverses jurisprudentielles.

A.5.3. Les règles applicables en matière de droits de propriété intellectuelle sont aussi révélatrices des lacunes de la disposition en cause. En effet, la Convention Benelux utilise la notion de mauvaise foi lorsqu'il s'agit de sanctionner civilement un contrevenant. En revanche, la loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle recourt à la notion d'intention méchante ou frauduleuse, c'est-à-dire un dol spécial lorsqu'elle incrimine ce type de comportements.

A.6.1. En ce qui concerne la deuxième question préjudicielle, la notion d'usages honnêtes en matière commerciale n'est pas définie clairement. La section de législation du Conseil d'Etat a d'ailleurs mis en évidence les critères vagues et généraux sur lesquels était fondé l'article 94 de la loi en cause. En outre, le législateur a admis que des agissements tombant en dehors du champ d'application de la loi en cause pouvaient être frappés par le système général d'interdiction imposé par la disposition en cause.

Il est vrai que le législateur a tenté de préciser le sens à donner à l'article 94 de la loi en cause à l'occasion de la transposition de la directive 2005/29/CE, visant à harmoniser la réglementation relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs. L'article 94/5, § 1er, nouveau de la loi en cause ne résout toutefois nullement le défaut de prévisibilité de la disposition antérieure. En effet, quand bien même certaines pratiques commerciales déloyales sont listées aux articles 94/6 à 94/11 de la loi en cause, cette liste n'est pas exhaustive. De plus, la notion de pratiques commerciales déloyales n'est toujours pas définie par la loi.

En outre, la violation de l'article 94/3, qui est le pendant de l'article 94/5 en ce qui concerne les relations entre commerçants, n'est pas sanctionnée pénalement. En admettant que la violation de cet article 94/3 ne puisse faire l'objet d'une sanction pénale, le législateur a implicitement admis que cet article n'était pas suffisamment clair, précis et prévisible.

A.6.2. Il s'ensuit que, même si la notion d'usages honnêtes en matière commerciale est acceptable en droit civil, elle ne peut constituer, à elle seule, la définition d'une infraction pénale, sans créer une insécurité juridique.

A.7.1. En ce qui concerne la troisième question préjudicielle, la disposition en cause octroie aux agents commissionnés par le ministre la compétence de rechercher et de constater les infractions à la loi en cause. Or, ces agents ne relèvent pas de la loi sur la fonction de police. Ceci a pour conséquence que leurs procès-verbaux ne contiendront pas les garanties des procès-verbaux classiques dressés par des policiers soumis à la loi sur la fonction de police.

A.7.2. Dans cette loi, il est fait référence aux principes généraux du droit qui existent en vue de la protection des droits et libertés individuels, mais aussi aux garanties contenues dans les articles 28*bis*, 28*ter*, 55 et 56 du Code d'instruction criminelle. Ces articles visent la légalité et la loyauté de la recherche des informations. Le droit de se taire tombe également dans le champ d'application de ces garanties.

Or, la législation en cause ne reprend pas à son compte de telles garanties. La personne verbalisée par les agents commissionnés ne bénéficiera dès lors pas du contrôle du procureur du Roi qui, dans le cadre de sa mission d'information, veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle les preuves sont rassemblées. Cette différence est d'autant plus marquée lorsqu'on prend en compte le fait que les procès-verbaux établis par ces agents ont force probante jusqu'à preuve du contraire alors que les procès-verbaux dressés par des inspecteurs de police, soumis à la loi sur la fonction de police, ont une force probatoire moindre.

A.7.3. Les personnes contre lesquelles une enquête concernant la violation de la loi en cause est menée par des agents commissionnés par le ministre et les personnes contre lesquelles une telle enquête est menée par des agents de police se trouvent dans des situations comparables. Du reste, le fait que les agents commissionnés par le ministre soient soumis au contrôle du « Comité P », comme le soulignent le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand, accrédite la thèse de la comparabilité des situations.

A.7.4. Quant au but poursuivi par le législateur, il convient de se référer aux travaux préparatoires de la loi du 4 juillet 1962 pour en trouver une trace. Il s'agit de confier la recherche et la constatation des infractions aux personnes qui apparaissent comme étant techniquement les mieux préparées à cette tâche.

Le législateur justifie, de la sorte, le pouvoir des agents commissionnés d'établir des procès-verbaux. Il omet toutefois de justifier la raison de la force probante accrue qu'il reconnaît à leurs procès-verbaux. Cette force probante ne se justifie certainement pas dans le cas où la personne verbalisée ne jouit pas des garanties reconnues au prévenu en droit commun de la procédure pénale.

A.7.5. En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure, il n'est pas raisonnablement justifié de sacrifier les garanties prévues dans la loi sur la fonction de police afin de faire en sorte qu'une enquête soit menée par des personnes qui apparaissent comme étant techniquement les mieux préparées à cette tâche et dont les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire. Il existe en effet des solutions de rechange aussi efficaces que la disposition en cause pour atteindre l'objectif poursuivi sans qu'elles conduisent nécessairement aux mêmes conséquences défavorables pour l'individu concerné.

Ni l'obligation qu'ont ces agents mandatés de prêter serment, ni l'application à ceux-ci de l'article 29 du Code d'instruction criminelle ne permet de pallier l'absence des garanties prévues par la loi sur la fonction de police.

Par ailleurs, les arrêts sur lesquels se fondent le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand dans leur mémoire ne sont pas pertinents en l'espèce. Ainsi en va-t-il de l'arrêt n° 13/95 qui concernait des personnes placées dans une situation plus favorable du fait que l'infraction avait été constatée par des agents commissionnés par le ministre.

De même, les arrêts n<sup>os</sup> 40/2000 et 16/2001 ont été rendus à propos de la législation sur les douanes et accises. Or, cette législation est fondamentalement différente de la loi en cause.

D'une part, la disposition en cause n'accorde pas les mêmes garanties aux inculpés verbalisés que la législation sur les douanes et accises. Ainsi, les procès-verbaux doivent, dans cette matière, être établis par au moins deux personnes qualifiées, contenir des mentions obligatoires et être communiqués à certaines personnes, dont l'inculpé.

D'autre part, la constatation des infractions à la législation relative aux douanes et accises est difficile en pratique, compte tenu de la spécificité des infractions en cause. Un tel raisonnement n'est pas transposable à la matière des pratiques du commerce.

Enfin, la Cour n'a pas eu à examiner la législation sur les douanes et accises par rapport aux garanties contenues dans la loi sur la fonction de police.

Quant à l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 8 juin 2009, il y a lieu de souligner qu'il concernait des procès-verbaux établis en vertu de la loi du 11 juin 2004 réprimant la fraude relative au kilométrage des véhicules. Contrairement à la loi en cause, une copie des procès-verbaux dressés en vertu de cette loi est envoyée à la personne verbalisée.

A.8.1. Dans son mémoire en réponse, Ryanair conteste enfin la recevabilité de l'intervention de la Région flamande et de la Communauté flamande.

En effet, l'article 85 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle ne mentionne ni la Région flamande, ni la Communauté flamande comme étant autorisée à déposer un mémoire à propos des questions préjudicielles posées par les cours et tribunaux. En outre, rien ne permet d'établir que le mémoire en intervention a bien été introduit sur la base d'une décision du Gouvernement flamand. Par ailleurs, une partie du mémoire en

intervention est rédigée en français sans traduction en néerlandais en contravention avec l'article 62, 2°, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

A.8.2. A titre subsidiaire, il y a lieu de constater que l'argument tiré des règles répartitrices de compétence tend à priver de tout effet une réponse affirmative à la question préjudicielle. Or, c'est au juge *a quo* de vérifier que la réponse à la question qu'il pose est indispensable à la résolution du litige.

En toute hypothèse, le fait que les régions et les communautés peuvent attribuer la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire ne saurait exempter l'exercice de leur fonction de toute discrimination.

- B -

B.1.1. Tel qu'il est applicable au litige pendant devant le juge *a quo*, avant sa modification par la loi du 5 juin 2007, l'article 103 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, abrogée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, dispose :

« Sont punis d'une amende de 500 à 20 000 francs, ceux qui, de mauvaise foi, commettent une infraction aux dispositions de la présente loi, à l'exception de celles visées aux articles 102, 104 et 105, et à l'exception des infractions visées aux articles 30, 93 et 97 ».

B.1.2. Tel qu'il est applicable au litige pendant devant le juge *a quo*, avant sa modification par la loi du 5 juin 2007, l'article 94 de la loi du 14 juillet 1991 précitée dispose :

« Est interdit tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un vendeur porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs consommateurs ».

B.1.3. Tel qu'il est applicable au litige pendant devant le juge *a quo*, l'article 113 de la loi du 14 juillet 1991 précitée dispose :

« § 1. Sans préjudice des devoirs incombant aux officiers de police judiciaire, les agents commissionnés par le Ministre sont compétents pour rechercher et constater les infractions mentionnées aux articles 102 à 105. Les procès-verbaux dressés par ces agents font foi jusqu'à preuve du contraire.

§ 2. Dans l'exercice de leurs fonctions les agents visés au § 1er peuvent :

1. pénétrer, pendant les heures habituelles d'ouverture ou de travail, dans les ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leur mission;

2. faire toutes les constatations utiles, se faire produire, sur première réquisition et sans déplacement, les documents, pièces ou livres nécessaires à leurs recherches et constatations et en prendre copie;

3. saisir, contre récépissé, les documents visés au point 2 qui sont nécessaires pour faire la preuve d'une infraction ou pour rechercher les coauteurs ou complices des contrevenants;

4. prélever des échantillons, suivant les modes et les conditions déterminés par le Roi;

5. s'ils ont des raisons de croire à l'existence d'une infraction, pénétrer dans les locaux habités avec l'autorisation préalable du juge du tribunal de police; les visites dans les locaux habités doivent s'effectuer entre huit et dix-huit heures et être faites conjointement par deux agents au moins.

§ 3. Dans l'exercice de leur fonction, les agents visés au § 1er peuvent requérir l'assistance de la police communale ou de la gendarmerie.

§ 4. Les agents commissionnés exercent les pouvoirs qui leur sont accordés par le présent article sous la surveillance du procureur-général, sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration.

§ 5. Les infractions visées à l'article 102, alinéa 2, peuvent être recherchées et constatées tant par les agents visés au § 1er que par ceux 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.

§ 6. En cas d'application de l'article 101, le procès-verbal visé au § 1er n'est transmis au procureur du Roi que lorsqu'il n'a pas été donné suite à l'avertissement. En cas d'application de l'article 116, le procès-verbal n'est transmis au procureur du Roi que lorsque le contrevenant n'a pas accepté la proposition de transaction ».

#### *Quant à la recevabilité du mémoire du Gouvernement flamand*

B.2.1. La société Ryanair conteste la recevabilité du mémoire en intervention introduit par « la Communauté flamande et la Région flamande, représentées par le Gouvernement flamand », au motif que seul le Gouvernement flamand, et non la Communauté ou la Région flamandes, peut introduire des mémoires.

Il est exact que, dans le système prévu par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, ainsi qu'il ressort de son article 85, alinéa 1er, ce ne sont pas, en ce qui concerne l'Etat, les communautés et les régions, les personnes morales correspondantes qui interviennent devant la Cour, mais exclusivement les organes désignés à cette fin dans la loi spéciale, c'est-à-dire respectivement le Conseil des ministres, les divers gouvernements et les présidents des assemblées législatives.

Bien que dans le préambule de son mémoire en intervention, le Gouvernement flamand déclare agir en tant qu'organe représentatif de la Communauté flamande et de la Région flamande, il apparaît néanmoins que ce mémoire a été établi et introduit exclusivement sur la base d'une décision du Gouvernement flamand et sans qu'aucun autre organe soit intervenu en l'espèce.

B.2.2. L'exception est rejetée.

B.2.3. La société Ryanair estime par ailleurs que le mémoire du Gouvernement flamand doit être déclaré irrecevable en ce qu'il méconnaît l'article 62, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée qui prévoit que les gouvernements de communauté et de région utilisent, dans leurs actes et déclarations, leur langue administrative.

En vertu de cette disposition, il appartenait au Gouvernement flamand de rédiger son mémoire en intervention en néerlandais. La Cour relève que ce mémoire a été rédigé exclusivement en langue néerlandaise, mais qu'à l'appui de son argumentation, le Gouvernement flamand a cité un passage des *Annales du Sénat* reprenant l'intervention, en langue française, d'un sénateur.

La citation, dans son texte original, d'un extrait d'un document parlementaire dont il n'existe pas de traduction officielle ne constitue pas une violation de l'article 62, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.2.4. L'exception est rejetée.

*Quant aux deux premières questions préjudicielles*

B.3. Par ses deux premières questions préjudicielles, le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 103 de la loi en cause, lu ou non en combinaison avec son article 94, avec les articles 12 et 14 de la Constitution, combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.4.1. Les articles 12 et 14 de la Constitution disposent :

« Art. 12. La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ».

« Art. 14. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

Dès lors que les dispositions en cause sont critiquées, non en ce qu'elles établissent une peine, mais uniquement en ce qu'elles incriminent certains comportements, l'article 14 de la Constitution est étranger aux deux premières questions soulevées par le juge *a quo*.

B.4.2. L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

B.4.3. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas et sous quelle forme des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la

Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

B.4.4. En outre, le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

B.4.5. Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

*En ce qui concerne la notion de « mauvaise foi »*

B.5.1. Le juge *a quo* interroge tout d'abord la Cour sur le point de savoir si la notion de « mauvaise foi », utilisée à l'article 103 de la loi en cause afin de définir l'élément moral de l'infraction, satisfait aux exigences de prévisibilité de la loi pénale.

B.5.2. Il est vrai que la définition de l'élément moral visé par la disposition en cause pourrait donner lieu à des difficultés d'interprétation. Cependant, il convient de prendre en compte les éclaircissements qui ont été apportés à ce sujet lors des travaux préparatoires de la loi en cause. Il y est en effet précisé :

« La mauvaise foi est établie notamment lorsque, étant donné les circonstances de fait dans lesquelles les actes ont été commis, leur auteur ne peut avoir aucun doute quant à leur caractère délictueux.

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 » (*Doc. parl.*, Sénat, 1984-1985, n° 947/1, p. 51).

B.5.3. Dans l'interprétation qu'elle fait de cette disposition, la Cour de cassation retient une interprétation similaire de la notion de « mauvaise foi » (Cass., 19 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 172; Cass., 26 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 209).

Il s'agit d'ailleurs de la signification que cette notion reçoit dans le langage courant et selon le sens commun, de telle sorte que le justiciable est raisonnablement capable de déterminer sa portée. Il en va d'autant plus ainsi lorsque les destinataires de l'incrimination sont, comme en l'espèce, des professionnels qui disposent ou peuvent disposer d'une bonne information quant à l'opportunité de leurs comportements.

B.5.4. Il ne peut être fait grief à un texte de portée générale de ne pas donner une définition plus précise du dol exigé en la matière. Le juge, comme il lui appartient de le faire lorsqu'il doit mesurer la gravité des faits qui lui sont soumis, devra apprécier l'existence de ce dol, non pas en fonction de conceptions subjectives qui rendraient imprévisible l'application de la disposition en cause, mais en considération d'éléments objectifs, en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire et de l'interprétation restrictive qui prévaut en droit pénal.

B.6. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

*En ce qui concerne la notion d'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale*

B.7.1. Le juge *a quo* interroge également la Cour sur le point de savoir si la notion d'« acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale » satisfait à l'exigence de prévisibilité imposée par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans la mesure où, en vertu de l'article 103 de la loi en cause, l'adoption, de mauvaise foi, d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et qui porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs consommateurs est constitutive, dans le chef d'un vendeur, d'une infraction pénale, les garanties déduites de l'article 12 de la Constitution et de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme doivent s'appliquer à cette disposition.

B.7.2. Au cours des travaux préparatoires de la loi en cause, il fut souligné que la notion d'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale faisait « partie de notre pratique juridique » et qu'elle avait « donné matière à une jurisprudence abondante », à tout le moins dans les relations entre commerçants (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1240/20, p. 134). Il fut encore précisé :

« La violation d'une disposition légale ou réglementaire quelconque, y compris la présente loi, constitue donc un acte interdit par le présent article, dès lors qu'il peut avoir pour effet de procurer à son auteur un avantage d'ordre économique aux dépens de ceux qui respectent cette disposition.

Il convient de signaler que, comme dans le passé, la clause générale d'interdiction du présent article pourra également, par son effet supplétif, servir à atteindre des cas non expressément visés ailleurs dans la loi, ou qui ne rentrent pas tout à fait dans le cadre des pratiques réglementées ou interdites par ladite loi » (*Doc. parl.*, Sénat, 1984-1985, n° 947/1, p. 46).

L'on releva, à propos de l'interdiction d'adopter de tels comportements à l'encontre des consommateurs :

« La notion d'« usages honnêtes en matière commerciale » a cependant été suffisamment décrite dans la jurisprudence et dans la doctrine. On ne disposerait plus d'aucun point de repère si on la remplaçait par celle de pratique trompeuse ou déloyale. Rien ne s'oppose à ce

que se développe au sujet des actes contraires aux usages honnêtes susceptibles de porter atteinte aux intérêts des consommateurs, une jurisprudence aussi riche que celle qui s'est développée dans le cadre de l'article 54 de la loi actuelle » (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1240/20, p. 134).

et :

« Cet article qui est une innovation importante, constitue l'équivalent de l'article 74 et permet d'interdire tout acte contraire aux usages honnêtes susceptibles de porter atteinte aux intérêts économiques entendus dans le sens le plus large, de un ou plusieurs consommateurs.

Les éléments du commentaire de l'article 74 sont pour la plupart transposables à cet article. Aucune liste de ces actes n'est dressée.

C'est la jurisprudence qui les définira progressivement » (*Doc. parl.*, Sénat, 1984-1985, n° 947/1, p. 46).

B.7.3. L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale peut découler tant de la violation de la loi, au sens large, que de l'accomplissement d'un acte contraire à l'obligation générale de prudence.

Selon la Cour de cassation, il s'analyse comme tout manquement à la loyauté qu'un professionnel doit avoir à l'égard des consommateurs (Cass., 17 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 414). A cet égard, le juge peut tenir compte de la situation particulière de certaines catégories de consommateurs et de la nécessité de les protéger davantage (Cass., 12 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 544).

B.8.1. La nature des intérêts à protéger, en particulier ceux du consommateur, peut inciter le législateur à les protéger de manière maximale. Eu égard à la complexité de la problématique des pratiques de commerce déloyales, certaines prescriptions légales spécifiques ne sont pas toujours suffisantes pour garantir une protection adéquate.

En vue d'apprécier cette obligation à la lumière du principe de légalité en matière pénale, il faut avoir à l'esprit qu'elle s'adresse à des professionnels qui disposent ou peuvent disposer d'une bonne information quant à l'opportunité de leurs comportements, de sorte que l'on peut attendre de leur part qu'ils fassent preuve, en toute circonstance, de la vigilance nécessaire pour mesurer les actes commerciaux qu'implique l'exploitation de leur entreprise.

B.8.2. La notion d'usages honnêtes en matière commerciale a fait l'objet d'une jurisprudence abondante. En outre, il a été répété tout au long des travaux préparatoires que le législateur entendait se référer à cette jurisprudence. La loi en cause reprend de la sorte une notion d'une législation ancienne qui a fait l'objet de précisions jurisprudentielles qui suffisent à éclairer le sujet de droit dans son comportement.

B.9. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative.

*Quant à la troisième question préjudicielle*

B.10. Par sa troisième question préjudicielle, le juge *a quo* demande en substance à la Cour de se prononcer sur la compatibilité de l'article 113 de la loi en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les garanties fixées aux articles 1er, 44/6 et 44/11 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ne sont pas applicables aux agents commissionnés par le ministre lorsqu'ils rédigent, en vertu de la disposition en cause, des procès-verbaux.

B.11.1. L'article 1er de la loi du 5 août 1992 précitée dispose :

« Les services de police accomplissent leurs missions sous l'autorité et la responsabilité des autorités désignées à cette fin par ou en vertu de la loi.

Dans l'exercice de leurs missions de police administrative ou judiciaire, les services de police veillent au respect et contribuent à la protection des libertés et des droits individuels, ainsi qu'au développement démocratique de la société.

Pour accomplir leurs missions, ils n'utilisent des moyens de contrainte que dans les conditions prévues par la loi ».

B.11.2. L'article 44/6 de la même loi dispose :

« Dans l'exercice de leurs missions de police judiciaire, les services de police communiquent les informations et les données visées à l'article 44/1, alinéa 1er, aux autorités judiciaires compétentes, conformément aux articles 28*bis*, 28*ter*, 55 et 56 du Code d'instruction criminelle ».

B.11.3. L'article 44/11 de la même loi dispose :

« Tout fonctionnaire de police qui retient, sciemment et volontairement, des informations et des données présentant un intérêt pour l'exécution de l'action publique ou le maintien de l'ordre public et s'abstient de les transmettre à la banque de données nationale générale, conformément à l'article 44/4, alinéa 3, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de vingt-six à cinq cents francs, ou d'une de ces peines seulement.

Les dispositions du livre Ier du Code pénal, en ce compris le chapitre VII et l'article 85, sont d'application à cette infraction ».

B.12.1. Conformément à l'article 113, § 1er, de la loi en cause, tant les officiers de police judiciaire que les agents commissionnés par le ministre sont compétents pour dresser des procès-verbaux en la matière. Les infractions à la législation sur les pratiques du commerce sont donc recherchées par deux services différents. Il n'est pas déraisonnable que l'un, plus spécialisé que l'autre, soit habilité à prendre une plus grande variété de mesures et dispose par là d'un pouvoir d'appréciation plus étendu.

B.12.2. Par ailleurs, de manière à éviter qu'une application inégale de la loi soit organisée, l'article 113, § 4, de la loi en cause prévoit que les agents commissionnés exercent leur mission sous la surveillance du procureur général.

Certes, les agents commissionnés ne tombent pas dans le champ d'application de l'incrimination fixée à l'article 44/11 de la loi du 5 août 1992. Ceux-ci encourent cependant une sanction analogue en vertu de l'article 241 du Code pénal.

B.12.3. Enfin, compte tenu du caractère très technique de la législation en cause et de la difficulté corrélative de constater les infractions à celle-ci, il n'est pas déraisonnable d'avoir attribué aux procès-verbaux rédigés par les agents commissionnés une force probante particulière, faisant exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement.

B.13. L'examen de la compatibilité de la disposition en cause avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne conduit pas à une conclusion différente.

B.14. La troisième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- Les articles 94 et 103 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur ne violent pas l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

- L'article 113 de la même loi ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 14 octobre 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior