

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

N° S.09.0072.N

**OFFICE DE CONTRÔLE DES MUTUALITÉS ET DES UNIONS  
NATIONALES DE MUTUALITÉS,**

Me Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation,

**contre**

**UNION NATIONALE DES MUTUALITÉS LIBRES,**

Me Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation.

#### **I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 7 mai 2009 par la cour du travail de Bruxelles.

Le conseiller Koen Mestdagh a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

## II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

### *Dispositions légales violées*

*Articles 1<sup>er</sup> et 43quater, §§ 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, et 2, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités*

### *Décisions et motifs critiqués*

*Par la décision attaquée, la cour du travail déboute le demandeur de son appel et, en conséquence, confirme la décision par laquelle le tribunal du travail annule la sanction administrative de 800,00 euros infligée par le demandeur du chef de publicité comparative. La cour du travail rend cette décision sur la base de toutes les constatations et les motifs fondant la décision, considérés comme intégralement réitérés en l'espèce, plus spécialement :*

*« A. L'appel principal :*

*1. (Le demandeur) considère que la sanction infligée du chef de publicité comparative est justifiée. La comparaison interdite ressort notamment des accroches utilisées, suivant lesquelles : '... la différence la plus apparente réside dans l'offre de produits et services supplémentaires ...', '... notre assurance hospitalisation offre les garanties les plus complètes en cette branche ...' et '... il n'est pas étonnant que, sur le plan national, ... nous sommes rapidement devenus la troisième plus grande union de mutualités du pays ...'.*

*(Le demandeur) se réfère à cet égard aux objectifs spéciaux de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités qui diffère des lois sur les pratiques de commerce en ce sens que, pour une partie*

*de leurs activités, les mutualités relèvent des services publics. Ainsi, il y a lieu d'appliquer les dispositions légales d'une manière très stricte et d'interdire toute publicité permettant une comparaison entre une ou plusieurs autres mutualités. (Le demandeur) se réfère également aux travaux préparatoires de la loi qui précisent que toute publicité comparative est interdite 'que celle-ci mentionne explicitement ou non le nom ou un service d'une mutualité ou d'une union nationale'.*

*2. L'article 43quater de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, dans la version postérieure à sa modification par la loi du 12 août 2000, dispose que :*

*'§1<sup>er</sup>. Pour l'application de la loi, on entend par :*

*1° publicité : toute forme de communication dans le but direct ou indirect de promouvoir, soit l'affiliation à une mutualité ou la mutualité elle-même, soit un service, au sens des articles 3, alinéa 1<sup>er</sup>, b) et c), et 7, § 4, organisé par une mutualité, une union nationale ou une personne juridique avec laquelle la mutualité ou l'union nationale a conclu un accord de collaboration ;*

*2° publicité comparative : toute publicité qui, de manière directe ou indirecte, explicite ou implicite, identifie, par comparaison, une ou plusieurs autre(s) mutualité(s) ou union(s) nationale(s) ou un service visé au 1° ;*

*3° publicité trompeuse : toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur et qui, en raison de ce caractère trompeur, est susceptible d'affecter le comportement des membres ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à une ou plusieurs autre(s) mutualité(s) ou union(s) nationale(s).*

*§ 2. Toute publicité comparative ou trompeuse dans le chef d'une mutualité ou d'une union nationale est interdite'.*

*3. Il y a lieu de se rallier à la thèse du (demandeur) suivant lequel il ressort de la législation, des objectifs de la loi et des travaux préparatoires de la loi que le législateur a voulu soumettre toute éventuelle publicité par les*

*mutualités et les unions nationales à des règles très strictes (sans toutefois interdire toute publicité).*

*Les objectifs restrictifs du législateur ne sauraient cependant donner lieu à une interprétation de la législation qui ne serait plus conforme au texte de la loi. Conformément à l'article 43quater, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 6 août 1990, pour être comparative, la publicité doit 'identifier ou permettre d'identifier' par comparaison une ou plusieurs autres unions nationales ou une ou plusieurs autres mutualités. Or, les accroches suivant lesquelles '... la différence la plus apparente réside dans l'offre de produits et services supplémentaires ...', '... notre assurance hospitalisation offre les garanties les plus complètes en cette branche ...' et '... il n'est pas étonnant que, sur le plan national, ... nous sommes rapidement devenus la troisième plus grande union de mutualités du pays ...' n'identifient pas une autre mutualité que la propre mutualité. C'est également le cas en ce qui concerne l'accroche suivant laquelle (la défenderesse) s'est élevée au rang de troisième plus grande union de mutualités : ni l'identité ni le rang exact des autres unions nationales ne peuvent être retracés dans le prospectus. L'interprétation élargie que (le demandeur) souhaite donner à l'interdiction de publicité comparative ne peut davantage être admise, eu égard au fait que cette interdiction est sanctionnée par de lourdes amendes administratives et que, conformément aux principes de base du droit pénal qui sont également applicables aux amendes administratives, toute sanction implique l'existence d'une infraction dont les éléments sont déterminés de manière précise (...).*

*En conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement du premier juge » (...).*

### **Griefs**

*1. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, abrégée ci-après la loi du 6 août 1990, fixe les conditions auxquelles les mutualités et les unions nationales de mutualités doivent satisfaire pour obtenir la personnalité juridique, détermine leurs*

*missions ainsi que les règles de base de leur fonctionnement et organise la tutelle à laquelle elles sont soumises.*

*L'article 43quater, § 2, de la loi du 6 août 1990 interdit aux mutualités ou aux unions nationales de faire de la publicité comparative. Le premier paragraphe du même article énonce ce qu'il y a lieu d'entendre par publicité et publicité comparative pour l'application de la loi.*

*Conformément à l'article 43quater, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 6 août 1990, la publicité est toute forme de communication dans le but direct ou indirect de promouvoir, soit l'affiliation à une mutualité ou la mutualité elle-même, soit un service au sens des articles 3, alinéa 1<sup>er</sup>, b) et c), et 7, § 4, organisé par une mutualité, une union nationale ou une personne juridique avec laquelle la mutualité ou l'union nationale a conclu un accord de collaboration.*

*Conformément à l'article 43quater, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 6 août 1990, la publicité comparative est la publicité qui, de manière directe ou indirecte, explicite ou implicite, identifie par comparaison une ou plusieurs autres mutualités ou une ou plusieurs autres unions nationales ou un service visé au 1<sup>o</sup>.*

*Il suit de l'article 43quater, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 6 août 1990 que le législateur a voulu interdire toute publicité comparative.*

*Toute publicité qui identifie (uniquement) la propre mutualité, par comparaison, de manière directe ou indirecte, explicite ou implicite, constitue également une publicité comparative (interdite) : il suffit que, par la comparaison, une mutualité déterminée ou une union nationale déterminée soit identifiée.*

*2.1.1. Ainsi que la cour du travail l'a relevé dans l'arrêt attaqué (...), le demandeur a fait valoir dans ses conclusions régulièrement déposées au greffe de la cour que les accroches utilisées dans le prospectus publicitaire distribué par les mutualités affiliées à la défenderesse, suivant lesquelles '... la différence la plus apparente réside dans l'offre de produits et services supplémentaires ...', '... notre assurance hospitalisation offre les garanties les plus complètes en cette branche ...' et '... la troisième plus grande union de*

*mutualités du pays ...', constituent une publicité comparative au sens de l'article 43quater, § 2, de la loi du 6 août 1990 (...).*

*Le demandeur a allégué en outre à cette occasion qu'eu égard au nombre (restreint) d'acteurs sur le marché, toute comparaison générale par voie de publicité constitue une publicité comparative et que, dans un cercle aussi restreint que celui des mutualités, une telle comparaison est évidente (...), qu'il est manifeste et incontestable que la comparaison vise les quatre autres unions nationales de mutualités, que 'la troisième plus grande (union)' ne peut exister qu'en comparaison avec les autres acteurs sur le marché et que la comparaison effectuée constitue réellement, comme toutes autres comparaisons, une comparaison interdite (...).*

*Le demandeur a expressément soutenu que toute comparaison est interdite (...).*

*2.1.2. Il ressort des constatations de la cour du travail qu'il n'est pas contesté que la défenderesse a distribué des prospectus publicitaires qui contenaient, outre les énonciations qu'elle était accessible à un large public et que plus de 230.000 personnes étaient affiliées à sa mutualité, les accroches suivant lesquelles '... la différence la plus apparente réside dans l'offre de produits et services supplémentaires ...', '... notre assurance hospitalisation offre les garanties les plus complètes en cette branche ...' et '... il n'est pas étonnant que, sur le plan national, ... nous sommes rapidement devenus la troisième plus grande union de mutualités du pays ...' (...).*

*La cour du travail a débouté le demandeur de son appel par la considération que, conformément à l'article 43quater, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 6 août 1990, pour être comparative, la publicité doit identifier ou permettre d'identifier par comparaison une ou plusieurs autres unions nationales ou une ou plusieurs autres mutualités et que les accroches suivant lesquelles '... la différence la plus apparente réside dans l'offre de produits et services supplémentaires ...', '... notre assurance hospitalisation offre les garanties les plus complètes en cette branche ...' et '... il n'est pas étonnant que, sur le plan national, ... nous sommes rapidement devenus la troisième plus grande union de mutualités du pays ...' n'identifient pas une autre mutualité que la propre*

*mutualité. Selon la cour du travail, c'est également le cas en ce qui concerne l'accroche suivant laquelle la défenderesse s'est élevée au rang de troisième plus grande union de mutualités, dès lors que ni l'identité ni le rang exact des autres unions nationales ne peuvent être retracés dans le prospectus. La cour du travail a considéré ensuite que « l'interprétation élargie » que, à son sens, le demandeur souhaite donner à l'interdiction de publicité comparative ne peut davantage être admise, eu égard au fait que toute sanction, même par la voie de lourdes amendes administratives, implique l'existence d'une infraction dont les éléments sont déterminés de manière précise (...).*

*2.2.1. En vertu de l'article 43quater, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 6 août 1990, toute publicité comparative entre des mutualités ou des unions nationales de mutualités ou entre leurs services respectifs est interdite.*

*Ces dispositions légales ne requièrent pas que la publicité qui compare un ordre d'importance, révèle également l'identité des autres unions nationales de mutualités ainsi que leur rang respectif. Elles déterminent avec précision les éléments de l'infraction.*

*Dès lors que, contrairement à ce que la cour du travail considère, les accroches utilisées, suivant lesquelles :*

*- '... la différence la plus apparente réside dans l'offre de produits et services supplémentaires ...',*

*- '... notre assurance hospitalisation offre les garanties les plus complètes en cette branche ...' et*

*- '... il n'est pas étonnant que, sur le plan national, ... nous sommes rapidement devenus la troisième plus grande union de mutualités du pays ...',*

*et chacune de ces accroches séparément, à tout le moins conjointement, identifient par comparaison, fût-ce implicitement ou indirectement, une ou plusieurs autres mutualités ou une ou plusieurs autres unions nationales, à savoir tous les organismes autres que la défenderesse, et, en conséquence, relèvent de la publicité comparative interdite, la cour du travail viole les articles 1<sup>er</sup> et 43quater, §§ 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, et 2, de la loi du 6 août 1990 en déboutant le demandeur de son appel et, en conséquence, en confirmant la*

décision par laquelle le premier juge a annulé la sanction infligée par le demandeur à la défenderesse du chef de publicité comparative.

2.2.2. Il suffit que la publicité identifie par comparaison une mutualité ou une union nationale pour que l'interdiction prévue à l'article 43quater, § 2, de la loi du 6 août 1990 soit applicable. Aucune disposition légale ne s'oppose à ce que cette mutualité ou cette union nationale soit la mutualité même ou l'union nationale même dont la publicité émane.

La cour du travail a débouté le demandeur de son appel par la considération que la publicité comparative au sens de l'article 43quater de la loi du 6 août 1990 doit identifier ou permettre d'identifier par comparaison une ou plusieurs autres mutualités ou une ou plusieurs autres unions nationales (...). La cour du travail a considéré ensuite que les accroches suivant lesquelles '... la différence la plus apparente réside dans l'offre de produits et services supplémentaires ...', '... notre assurance hospitalisation offre les garanties les plus complètes en cette branche ...' et '... il n'est pas étonnant que, sur le plan national, ... nous sommes rapidement devenus la troisième plus grande union de mutualités du pays ...' n'identifient pas une autre mutualité que la propre mutualité (...).

Dès lors qu'ainsi, la cour du travail a constaté qu'une mutualité est identifiée, alors qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que les parties ne contestent pas qu'il y a eu publicité et qu'il ne ressort ni ne suit des constatations de la cour du travail qu'il n'y a pas eu comparaison, la cour du travail ne justifie pas légalement le rejet de l'appel du demandeur. Dès lors que, ainsi qu'il a été établi au point 2.2.1., les dispositions légales applicables déterminent de manière précise les éléments de l'infraction de l'interdiction de publicité comparative, la cour du travail ne justifie pas davantage légalement cette décision par les considérations sur sa condition (violation des articles 1<sup>er</sup> et 43quater, §§ 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, et 2, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités).

### Conclusion

La cour du travail ne déboute pas légalement le demandeur de son appel et, en conséquence, ne confirme pas légalement la décision par laquelle



*le premier juge annule la sanction infligée par le demandeur à la défenderesse du chef de publicité comparative (violation des articles 1<sup>er</sup> et 43quater, §§ 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, § 2, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités).*

### **III. La décision de la Cour**

1. Conformément à l'article 43quater, § 2, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, abrégée ci-après loi du 6 août 1990, toute publicité comparative ou trompeuse par une mutualité ou une union nationale est interdite.

En vertu de l'article 43quater, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, de la même loi, pour l'application de la loi, on entend par publicité : toute forme de communication dans le but direct ou indirect de promouvoir, soit l'affiliation à une mutualité ou la mutualité elle-même, soit un service, au sens des articles 3, alinéa 1<sup>er</sup>, b) et c), et 7, § 4, organisé par une mutualité, une union nationale ou une personne juridique avec laquelle la mutualité ou l'union nationale a conclu un accord de collaboration et, par publicité comparative : toute publicité qui, de manière directe ou indirecte, explicite ou implicite, identifie, par comparaison, une ou plusieurs autres mutualités ou une ou plusieurs autres unions nationales ou un service visé ci-avant.

2. Il suit des dispositions précitées que toute comparaison par voie de publicité n'est pas interdite aux mutualités, aux unions nationales ou à leurs services et que seule est interdite la publicité comparative qui mentionne, explicitement ou non, directement ou par référence à une étude comparative, le nom ou un service d'une autre mutualité ou d'une autre union nationale.

Dans la mesure où il fait valoir que les dispositions légales dont la violation est invoquée ne requièrent pas que la publicité révèle également l'identité des autres unions nationales de mutualités du rang de la défenderesse, le moyen manque en droit.

3. Une caractéristique essentielle de la publicité est que l'entreprise ou l'institution, le produit ou le service faisant l'objet de la publicité soit identifiable.

Il s'ensuit que la publicité comparative visée à l'article 43<sup>quater</sup>, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, et interdite par l'article 43<sup>quater</sup>, § 2, de la loi du 6 août 1990, est la publicité qui identifie par comparaison une ou plusieurs autres mutualités, une ou plusieurs autres unions nationales ou un ou plusieurs autres services, en sus de la mutualité, de l'union nationale ou du service visé au § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, dont la publicité émane.

Dans la mesure où il est fondé sur une autre thèse juridique, le moyen manque également en droit.

4. Dans la mesure où il fait valoir que, contrairement à ce que la cour du travail considère, les accroches utilisées, suivant lesquelles '... la différence la plus apparente réside dans l'offre de produits et services supplémentaires ...', '... notre assurance hospitalisation offre les garanties les plus complètes en cette branche ...' et '... il n'est pas étonnant que, sur le plan national, ... nous sommes rapidement devenus la troisième plus grande union de mutualités du pays ...', identifient une ou plusieurs autres mutualités ou une ou plusieurs autres unions nationales et, en conséquence, relèvent de l'interdiction de publicité comparative, le moyen est dirigé contre l'appréciation souveraine des faits par le juge.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

**Par ces motifs,**

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

(...)

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Robert Boes, les conseillers Eric Dirix, Eric Stassijns, Alain Smetryns et Koen Mestdagh, et prononcé en audience publique

du trois mai deux mille dix par le président de section Robert Boes, en présence de l'avocat général Ria Mortier, avec l'assistance du greffier Philippe Van Geem.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller Alain Simon et transcrite avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

Le greffier,

Le conseiller,