CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 173.535 du 13 juillet 2007

A.184.303/XIII-4612

En cause : **DE WINNE** Luc,

ayant élu domicile chez
Me Christine DEFRAIGNE, avocat,
avenue Blonden 13
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Pierre MOËRYNCK, avocat,
avenue des Gaulois 33
1040 Bruxelles.

Partie intervenante :

la Société anonyme DURBUY ADVENTURE,

ayant élu domicile chez
Me Pierre NEUVILLE, avocat,
avenue de la Toison d'or 2/3
6900 Marche-en-Famenne.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XIIIe CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 9 juillet 2007 par Luc DE WINNE, tendant, sous le bénéfice de la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de l'arrêté du Ministre wallon de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme du 2 juillet 2007, qui infirme l'arrêté du fonctionnaire technique du 8 février 2007 accordant à Luc et Marie-France DE WINNE-GOSSIAUX un permis d'environnement visant à exploiter une société de location de kayaks et de canoës pour la descente de l'Ourthe entre Durbuy et Barvaux;

Vu la requête introduite le 11 juillet 2007 par laquelle la société anonyme DURBUY ADVENTURE demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure de référé d'extrême urgence;

Vu la note d'observations de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 10 juillet 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 12 juillet 2007 à 11.00 heures;

Entendu, en son rapport, M. DAOUT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me F. CULOT, loco Me Chr. DEFRAIGNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me P. MOËRYNCK, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me P. NEUVILLE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis contraire, M^{me} LEYSEN, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande sont exposés comme suit par le requérant :

" 1. La S.A. DURBUY ADVENTURE propose dans la région de DURBUY, depuis plus de 16 ans selon ses indications, des activités de type kayak, rafting, VTT, «dropping» de nuit, chasse aux trésors, etc. Elle dit également être propriétaire de 2 hôtels, 30 chalets, 1.000 lits. Elle emploierait 75 personnes, auxquels s*ajouteraient 100 personnes supplémentaires en haute saison, et aurait investi plus de 8 millions d*euros.
Par ailleurs, la S.A. DURBUY ADVENTURE dit avoir déposé notamment la marque «DURBUY ADVENTURE ».

2. La S.A. DURBUY ADVENTURE construit notamment, dans le cadre de l*exercice de ses activités, différentes installations sur le domaine public (chalets, barrières, enseignes, etc.). Le domaine public de la Ville de DURBUY est également utilisé pour entreposer les kayaks et les remorques. Ces installations constituent une partie de l*infrastructure d*accueil mise à la disposition de ses clients réels et potentiels par la S.A. DURBUY ADVENTURE.

   Ces différentes installations sont notamment construites au lieu dit le "Pré Georis", acquis il y a quelques années à peine par la VILLE DE DURBUY au terme d*une procédure d*expropriation pour cause d*utilité publique.

3. Dans le courant de l*année 2006, le requérant entreprend une activité de location de kayaks sur le territoire de la VILLE DE DURBUY.

Dans ce cadre, il sollicite auprès de la VILLE DE DURBUY l*autorisation de placer une guérite ou une installation fixe sur le site dit du « Pré Georis ».

Par décision du 18 août 2006, la VILLE DE DURBUY refuse l*autorisation sollicitée par le requérant.

4. Le 3 octobre 2006, le conseil du requérant adresse un courrier recommandé à la VILLE DE DURBUY contestant le fondement ainsi que la légalité des motifs sur lesquels celle-ci a refusé l*autorisation sollicitée du requérant et stigmatisant l*existence d*un monopole de fait conféré à DURBUY ADVENTURE (impossibilité pour tout autre exploitant de s*installer sur les lieux).

5. Par courrier du 8 novembre 2006, le Bourgmestre de la VILLE DE DURBUY répond :

   « Votre demande, qui apparaît bien structurée, nous impose de revoir les conditions actuelles de mise à disposition des terrains à l*usage de kayaks.

   Notre Collège a dès lors décidé :
   - d*établir un plan d*aménagement garantissant une zone franche de largeur suffisante en bordure d*Ourthe et un couloir d*accès ouvert à tous et donnant accès à cette zone;
   - compte tenu de l*espace disponible sur cette zone d*embarquement du Pré Georis, d'identifier 2 terrains à concéder à des sociétés privées actives dans le secteur de la location de kayaks;
   - de concéder ces 2 terrains par appel public sur base d*un cahier spécial des charges

   (...)».

6. Le 8 février 2007, le requérant obtient du fonctionnaire technique de la Région wallonne un permis d*environnement visant l*exploitation d*une société de location de kayaks et de canoës pour la descente de l*Ourthe entre Durbuy et Barvaux.

7. Toujours dans l*attente du lancement de l*appel public annoncé, le conseil du requérant adresse un nouvel envoi recommandé à la VILLE DE DURBUY en date du 20 mars 2007. Ce courrier indique notamment que :

   « Mon mandant est dès lors très surpris de constater qu*à ce jour, aucun appel public n'a été lancé, rendant dès lors impossible toute concession des deux terrains visés dans votre courrier du 8/11/2006 à quiconque.

   Pourtant dans l'entre-temps, mon mandant, sur la foi de vos propres engagements, avait fait le nécessaire pour obtenir un permis d*environnement (objet : exploiter une activité de location de kayaks et de canoës pour la descente de l'Ourthe entre Durbuy et Barvaux), permis d*environnement qui lui a été officiellement délivré par la Région wallonne le 8/2/2007.
   (...)»;

8. Par courrier du 26 mars 2007, le Collège communal de Durbuy porte à la connaissance du concluant le contenu d*une délibération du 7 mars, laquelle indique que :

   « Vu la demande de M. Luc DE WINNE et de Mme Marie-France GOSSIAUX tendant à obtenir l*autorisation d'installer, à titre précaire et temporaire, un chalet d*accueil sur le site du Pré Georis, à proximité de l*aire d'embarquement des kayaks et ce dans le cadre de l*exploitation de leur activité de location de kayaks;

Considérant que l'étude relative à l'organisation de la mise en concession de terrains communaux à proximité des aires publiques d'embarquement est toujours en cours au sein de nos services;
Considérant qu'il y a lieu d'éviter la saturation des sites d'embarquement et de débarquement, pour des raisons de sécurité mais aussi de préservation de la rivière;
Vu, de plus, le conflit existant entre deux sociétés de location de kayaks; qu'il incombe à l'autorité publique de veiller au maintien de la tranquillité publique;
Vu, par ailleurs, la réflexion en cours, avec les instances compétentes de la Région wallonne et en collaboration avec le Contrat de Rivière Ourthe;
Attendu qu'il y a lieu de trouver une solution globale répondant à la problématique globale de circulation des kayaks sur l'Ourthe;
Attendu que tous les loueurs de kayaks doivent être mis sur un pied d'égalité;
DECIDE
De ne pas accorder l'autorisation sollicitée.
La S.A. DURBUY ADVENTURE devra retirer immédiatement ses installations du Pré Georis»;

9. Par courrier du 22 mars 2007, le Collège communal de DURBUY porte à la connaissance du concluant le contenu d'une délibération du 13 mars, laquelle indique notamment que :

« 1. La vente de tickets pour la descente de l'Ourthe, dans quelque bateau que ce soit, ainsi que toute autre activité à caractère commercial est strictement interdite sur les sites d'embarquement et à proximité immédiate de ceux-ci;
2. Les sites d'embarquement situés sur le territoire de DURBUY, ainsi que les terrains proches, n'étant pas en zone urbanisable, toute installation qui serait destinée à une activité à caractère commercial y est interdite.
Toutes les installations de ce type existantes, fixes, mobiles ou démontables, doivent être retirées dans les plus brefs délais»;

10. Par courrier du 2 avril 2007, la VILLE DE DURBUY indique au conseil du concluant notamment que :

« Suite aux contacts intervenus avec les autorités compétentes de la Région wallonne et, en particulier, la division nature et forêts et la direction des voies hydrauliques, à la surenchère et aux relations de plus en plus conflictuelles apparaissant entre les loueurs de kayaks, nous avons été amenés à prendre des décisions beaucoup plus restrictives que celles que nous avions envisagées au départ
(...)
Nous avons par ailleurs réservé à vos clients un emplacement de 12 mètres sur 7, pour le dépôt de 4 remorques de kayaks ainsi qu'un espace de 10 mètres de large pour la mise à l'eau, à proximité de l'aire d'embarquement du Pré Georis et un emplacement pour une remorque sur l'aire de débarquement de Barvaux La SA. DURBUY ADVENTURE, qui utilise aussi ces 2 sites, a reçu les mêmes conditions»;

Un courrier plus détaillé encore est adressé par la VILLE DE DURBUY directement au concluant le 30 mars 2007.

11. Par courrier du 4 avril 2007, l'agence de propriété intellectuelle PRONOVEM met le concluant en demeure :
- de cesser d'utiliser le nom commercial «DURBUY KAYAKS»;
- de procéder à la radiation des noms de domaine durbuy-aventure.et (sic) durbuyavontuur.be;

- de modifier ou à tout le moins d'identifier plus distinctement- les lieux d*arrivée et de départ des activités kayaks et rafting;
- de retirer du site www.durbuykayaks.be des photos qui auraient été extraites sans autorisation du site de la S.A. DURBUY ADVENTURE.

12. Le 6 avril 2007, le Bourgmestre de la VILLE DE DURBUY adopte un nouvel arrêté stipulant que :

« - toute installation fixe, mobile ou démontable, même temporaire, est interdite sur les aires d*embarquement et de débarquement et sur les abords;
- toute activité à caractère commercial, dont la vente de tickets pour la descente de l'Ourthe, est interdite sur les aires d*embarquement et de débarquement et sur les abords;
- les infractions aux dispositions du présent arrêté seront punies des peines de police et de la sanction prévue à l*article 134 ter de la loi communale (...)»;

13. Par citation du 23 avril 2007, la S.A. DURBUY ADVENTURE introduit une action en cessation devant le Président du tribunal de commerce de MARCHE.

Par cette action, la S.A. DURBUY ADVENTURE demande que le requérant soit condamné, avant dire droit et dès l*audience d*introduction, à respecter l*arrêté du Bourgmestre de DURBUY du 6 avril 2007, lequel impose à la S.A. DURBUY ADVENTURE comme au concluant de cesser toute activité commerciale, fixe ou ambulante, de vente de tickets ou autre sur les sites de débarquement et d*embarquement de kayaks, sis aux lieux dits Pré Georis et Julienas ou à proximité immédiate de ceux-ci. La S.A. DURBUY ADVENTURE souhaite que toute infraction à cet arrêté soit sanctionnée d*une astreinte de 1.000 EUR par infraction constatée.

Le requérant ne s*oppose pas à l*examen de cette demande dès l*audience d*introduction, mais postule du Tribunal que, au vu du contexte tenu entre les parties, son ordonnance prescrive le respect de l*arrêté du Bourgmestre de DURBUY du 6 avril 2007, sous peine d*astreinte, à chacune des parties, et pas uniquement au requérant.

Par ordonnance du 21/5/2007, le Président du tribunal de commerce de MARCHE n*accède qu*à la demande de la S.A. DURBUY ADVENTURE.

Par ailleurs, la S.A. DURBUY ADVENTURE demande également, sur la base des articles 93 et suivants de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, que le concluant soit condamné :

- à cesser tout usage du signe "DURBUY KAYAKS", ou de tout signe confondant qui par leur ressemblance phonétique, conceptuelle ou visuelle induirait les consommateurs à confondre les produits ou services du concluant avec ceux de DURBUY ADVENTURE;
- à cesser toute utilisation des noms de domaines www.durbuykayaks.be, www.durbuy-aventure.be et www.durbuy-avontuur.be;
- à cesser immédiatement d*utiliser sa version actuelle du contrat de location de kayaks;
- à cesser immédiatement toute activité commerciale, fixe ou ambulante, de vente de tickets ou autre sur les sites de débarquement et d'embarquement ou à proximité de ceux-ci;
- à cesser tout usage du slogan «départ immédiat! Onmiddelijk vertrek»;

le tout sous peine d astreinte de 1.000 EUR par infraction constatée.

La S.A. DURBUY ADVENTURE demande également à être autorisée à publier, aux frais de la concluante, le jugement à intervenir dans deux quotidiens nationaux, un de langue française et un de langue néerlandaise.

Au terme d'un calendrier d'échange de conclusions, ces différentes demandes ont été examinées par le Président du tribunal de commerce de MARCHE à l'audience du 25 juin 2007. Son ordonnance est annoncée pour le 2 août prochain.

14. Par courriers du 10 mai 2007, le conseil du concluant répond aux courriers de la ville de Durbuy et de l'agence PRONOVEM.

15. Le vendredi 6 juillet 2007, le requérant prend connaissance de l'arrêté du Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme infirmant l'arrêté du fonctionnaire technique du 8 février 2007 lui accordant un permis d'environnement pour l'exploitation d'une société de location de kayaks. Il s'agit de l'acte attaqué";

Considérant que par requête introduite le 11 juillet 2007, la S.A. DURBUY AVENTURE demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence; qu'en l'état actuel de la procédure et prima facie, il y a lieu de faire droit à cette demande;

Considérant que l'extrême urgence n'est pas contestée;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la demande; qu'elle fait valoir que l'exposé des faits de la requête ne concerne ni le déroulement de la procédure administrative ayant abouti à l'acte attaqué, ni les activités de la partie requérante, ni le contexte dans lequel ces activités sont exercées ou, à tout le moins, sont projetées; qu'elle ajoute que "l'acte attaqué n'a pas pour objet d'arbitrer des différends entre concurrents" et conclut que "partant, à défaut de comporter un exposé des faits pertinent, la requête est irrecevable";

Considérant que selon l'article 17, § 3, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 et l'article 8, alinéa 2, 4° et 5°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 relatif à la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, la demande de suspension doit contenir un exposé des moyens et des faits qui soient de nature à justifier que la suspension soit ordonnée; que l'exposé des faits doit permettre au Conseil d'Etat, à la seule lecture de la demande de suspension, d'avoir connaissance des faits qui sous-tendent les moyens invoqués;

Considérant que la requête contient un tel exposé; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1er , des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que l'article 8, alinéa 2, 5° de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 précité dispose que la demande de suspension doit contenir un exposé des faits de nature à établir que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement attaqué risque de causer au demandeur un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que le demandeur en suspension doit, dans sa requête en suspension, démontrer in concreto que l'exécution de la décision contestée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner, pendant l'instance en annulation, des conséquences importantes se révélant dans les faits irréversibles ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation poursuivie au principal;

Considérant que le Conseil d'Etat ne peut avoir égard qu'aux éléments ainsi avancés dans la requête, les considérations ajoutées à l'occasion des plaidoiries ou dans des écrits non prévus par la loi ou les règlements de procédure n'ayant, à moins de n'être pas contestées ou d'apparaître comme indiscutablement déterminantes, que valeur de simples renseignements;

Considérant qu'en l'espèce, au titre du risque de préjudice grave difficilement réparable que lui causerait l'exécution immédiate de l'acte attaqué, le requérant fait valoir qu'il exerce, en qualité de commerçant personne physique, une activité commerciale visant à la mise en location de kayaks pour descendre l'Ourthe au départ de la ville de Durbuy et ce depuis avril 2007; qu'il soutient qu'il s'agit de sa seule activité professionnelle et qu'il ne bénéficie d'aucun autre revenu que ceux qui découlent de l'exercice de cette activité; qu'il affirme que dans le cadre du lancement de cette activité, il a investi un montant total de 150.000 euros et qu'il est confronté aux charges principales suivantes : un remboursement de leasing de 490 euros par mois, un remboursement de prêt de 380 euros mois et le paiement du loyer d'un immeuble commercial de 730 euros par mois; qu'il prétend que les charges auxquelles il est confronté ne peuvent être assumées sans courir le risque d'une faillite personnelle que si l'activité de mise en location de kayaks peut être poursuivie normalement;

Considérant qu'un préjudice de nature essentiellement pécuniaire n'est pas, en soi, grave et difficilement réparable puisqu'il peut être entièrement compensé par l'octroi de dommages-intérêts; qu'il n'en va autrement que lorsque l'exécution de l'acte attaqué, si elle n'est pas suspendue, risque d'entraîner pendant l'instance en annulation des conséquences importantes se révélant, dans les faits, irréversibles ou difficilement réparables, ainsi par exemple, lorsque l'exécution immédiate de la décision ordonnant la fermeture d'un commerce ou rendant son exercice impossible est de nature à compromettre de manière irrémédiable son exploitation et, par voie de conséquences, avoir des répercussions du même ordre quant à la situation personnelle de l'exploitant;

Considérant qu'il faut cependant que le requérant ne se contente pas de pures allégations mais apporte, à l'appui de sa demande, des éléments concrets et précis prouvant à suffisance le caractère grave et difficilement réparable de son préjudice;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant ne produit que le seul plan financier rédigé avant le début de ses activités; que ce document, de nature essentiellement théorique et prospective ne peut être utilisé pour prouver quoi que ce soit de sa situation réelle actuelle; que le requérant ne produit aucun document relatif aux différentes charges qu'il prétend supporter alors qu'il eût été tout à fait possible de produire les documents justificatifs des charges allégués, par exemple le ou les contrats de leasing, les documents relatifs au remboursement du ou des crédits, le contrat de bail de l'immeuble loué; que le requérant ne fait état d'aucune difficulté particulière qui aurait rendu impossible la production de tels justificatifs;

Considérant qu'au surplus le requérant n'apporte aucun élément qui serait de nature à éclairer le Conseil d'Etat quant à sa situation personnelle; que la preuve du risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas rapportée;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension d'extrême urgence ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme DURBUY ADVENTURE, dans la procédure en référé, selon la procédure d'extrême urgence, est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué est rejetée.

Article 3.

Les dépens relatifs à la requête en intervention introduite par la société anonyme DURBUY AVENTURE, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à la charge du requérant.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIIIe chambre des référés, le treize juillet deux mille sept par :

M. DAOUT, conseiller d'Etat, président f.f.,
Mlle WIAME, greffier assumé.

Le Greffier ass., Le Président f.f.,

V. WIAME. Fr. DAOUT.