

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 1-9

ARRÊT AU FOND

DU 18 AVRIL 2024

N° 2024/ 233

Rôle N° RG 23/08868 N° Portalis DBVB-V-B7H-BLRZZ

S.A.S. LES DUNES

C/

S.A.S. EPI PLAGE

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Romain CHERFILS

Me Jean-François JOURDAN

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Juge de l'exécution de DRAGUIGNAN en date du 20 Juin 2023 enregistré au répertoire général sous le n° 22/06049.

APPELANTE

S.A.S. LES DUNES

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social [Adresse 2]

représentée par Me Romain CHERFILS de la SELARL LX AIX EN PROVENCE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

plaidant par Me Tristan DUPRE DE PUGET, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉE

S.A.S. EPI PLAGE

Société par actions simplifiée inscrite au RCS de PARIS sous le n° 838 875 086, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social [Adresse 1]

représentée par Me Jean-François JOURDAN de la SCP JF JOURDAN - PG WATTECAMPS ET ASSOCIÉS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

plaidant par Me Laurent MERLET, avocat au barreau de PARIS et Me Sophie PARENT, avocat au barreau de PARIS

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 21 Mars 2024 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Cécile YOUL-PAILHES, Président de Chambre, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Mme Cécile YOUL-PAILHES, Président

Madame Pascale POCHIC, Conseiller

Monsieur Ambroise CATTEAU, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Josiane BOMEA.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 18 Avril 2024.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 18 Avril 2024,

Signé par Mme Cécile YOUL-PAILHES, Président et Madame Josiane BOMEA, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Par arrêt du 19 mai 2022, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, sur appel d'une ordonnance de référé par la société Epi Plage du 9 août 2022, a notamment condamné la société Les Dunes à prendre toute mesure utile afin de faire cesser la diffusion hors de son lot, de toute musique ou son qui, par son intensité, excède les limites prévues par les articles

R.1336-6 à R.1336-8 du code de la santé publique et ce, sous astreinte de 100 000 euros par infraction constatée.

Par exploit du 23 août 2022, la société Epi Plage a assigné la société Les Dunes devant le juge de l'exécution de Draguignan aux fins de voir liquider l'astreinte et en fixer une nouvelle.

Par jugement en date du 20 juin 2023, le juge de l'exécution du tribunal judiciaire de Draguignan a :

- Liquidé l'astreinte fixée à la somme de 1 200 000 euros pour les infractions constatées les 6, 17 et 26 juin, 9, 15, 22 et 24 juillet et 6, 14, 21, 26 et 27 août 2022,
- Condamné Les Dunes à payer cette somme à Epi Plage, outre intérêts au taux légal à compter de la signification de la décision,
- Dit n'y avoir lieu à la fixation d'une astreinte définitive,
- Condamné Les Dunes aux entiers dépens, en ce non compris les frais relatifs aux constats de commissaire de justice dressés à la demande de la société Epi Plage,
- Condamné Les Dunes à payer à Epi Plage, la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- Rejeté toutes les autres demandes, plus amples ou contraires des parties.

Vu la déclaration d'appel des Dunes en date du 4 juillet 2023,

Au vu de ses dernières conclusions en date du 19 février 2024, Les Dunes sollicitent qu'il plaise à la cour d'appel de :

- Infirmer en toutes ses dispositions le jugement dont appel et statuant à nouveau,
- Cantonner l'astreinte fixée par l'arrêt du 19 mai 2022 à la somme de 10 000 euros pour toutes les infractions constatées aux dispositions des articles R.1336-6 à R. 1336-8 du code de la santé publique,

En tout état de cause,

- Débouter Epi Plage de ses demandes,
- Condamner Epi Plage à leur payer la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens de l'instance.

Au vu de ses dernières conclusions en date du 13 février 2023, l'intimée demande à la cour d'appel de :

Vu les articles L. 131-1 et suivants et R. 131-1 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution,

Vu les articles R. 1336-4 à R. 1336-9 du code de la santé publique,

Vu l'arrêté du 5 décembre 2006 relatif aux modalités de mesurage des bruits de voisinage,

- Confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a :

\* Dit n'y avoir lieu à la fixation d'une astreinte définitive,

\* Exclu des dépens les frais relatifs aux constats d'huissiers dressés à sa demande,

Et statuant à nouveau :

- condamner Les Dunes à une astreinte définitive de 150 000 euros par infraction constatée, pendant une période de 12 mois à compter de la signification de l'arrêt à intervenir,

- Les condamner aux entiers dépens, en ce compris les 12 procès-verbaux de constat établis les 6 juin, 17 juin, 26 juin, 9 juillet, 15 juillet, 22 juillet, 24 juillet, 6 août, 14 août, 21 août, 26 août et 27 août 2022.

En conséquence et en tout état de cause :

- Les débouter de l'ensemble de leurs demandes,

- Les condamner à lui payer la somme complémentaire de 15 000 euros en cause d'appel sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de l'appel.

Pour un plus ample exposé des éléments de la cause, moyens et prétentions des parties, il est fait renvoi aux écritures susvisées, conformément à l'article 455 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 20 février 2024.

## MOTIFS

Sur la demande de report de l'ordonnance de clôture :

Vu l'article 8023 du code de procédure civile,

Par conclusions en date du 18 mars 2024, Les Dunes sollicitent le report de l'ordonnance de clôture en date du 20 février 2024. Elles exposent qu'il leur est nécessaire de pouvoir répondre aux conclusions d'Epi Plage en date du 13 février 2024 et de verser aux débats une note complémentaire de leur expert.

Par conclusions en date du 20 mars 2024, Epi Plage s'oppose à cette demande.

Outre le fait que Les Dunes ont répliqué en dernier le 19 mars 2024, elles ne justifient nullement de la survenance, un mois après le prononcé de l'ordonnance de clôture, d'une cause grave nécessitant le dépôt de nouvelles pièces et conclusions, alors que tous les éléments de la cause sont à la disposition des parties, qui ont pu utilement en débattre, depuis octobre 2022.

La demande de report de l'ordonnance de clôture en date du 20 février 2024 étant rejetée, les conclusions en date du 18 mars 2024 et les pièces nouvelles numéros F17 à F22 sont déclarées irrecevables.

Sur l'existence des infractions au code de la santé publique :

A titre principal, les Dunes persistent à contester la fiabilité des douze constats de commissaire de justice et rapports d'analyse effectués par la société Acoutec, versés aux débats par Epi Plage et produisent pour ce faire des rapports d'analyse de M. [O], expert en acoustique. Ce dernier, après avoir pris connaissance desdits constats et rapports, d'une étude d'impact de nuisances sonores en date du 15 juillet 2022 réalisée par les sociétés PBC et A2MS à la demande des Dunes et s'être déplacé sur les lieux à trois reprises, prétend mettre en avant l'absence de fiabilité des éléments de preuve produits par Epi Plage.

Vu les articles L131-1, L131-2, L131-3 et L131-4 du code des procédures civiles d'exécution,

Vu les articles R.1336-6, R.1336-7, R.1336-8 et R.1336-9 du code de la santé publique,

Vu les constats établis par le commissaire de justice en date des 6, 17 et 26 juin 2022, 9, 15, 22 et 24 juillet 2022, 6, 14, 21, 26 et 27 août 2022,

La cour d'appel constate que M. [O] n'a procédé à aucun relevé technique selon les méthodes qu'il préconise, ce qui aurait pourtant permis d'étayer les critiques qu'il formule, qui restent donc empreintes soit de généralités soit d'imprécisions, soit d'assertions invérifiables. Cet avis ne permet par conséquent pas jeter le discrédit, ou à tout le moins le doute, sur la fiabilité des éléments de preuve apportés par Epi Plage.

Les mesures réalisées par la société Acoutec répondent aux préconisations de la norme NF S31-010 « Caractérisation et mesurage des bruits de l'environnement ' Méthodes particulières de mesurage » de décembre 1996, et ont été faites suivant la méthode dite de l'expertise.

Ainsi, dans chaque rapport, elle a indiqué quel matériel elle avait utilisé pour procéder aux mesures, quelles étaient les conditions météorologiques, les résultats des niveaux de bruit résiduel et de bruit ambiant, a procédé à l'analyse de ses relevés au regard des valeurs limites des émergences définies par l'article L1336-7 du code de la santé publique et en annexe, a joint les procès verbaux de mesure acoustique auxquels elle a procédé.

La démonstration n'étant pas faite par les Dunes du bienfondé de sa demande, la cour d'appel fera siens les motifs retenus par le premier juge dont elle confirmera la décision.

A titre subsidiaire, les Dunes soutiennent qu'aux termes de cinq des douze constats de commissaire de justice, certaines infractions ne sont pas constituées.

Ainsi, elles affirment qu'au vu :

- du constat du 6 juin 2022, la durée du bruit était de plus de 4 heures alors que les relevés du commissaire de justice font état de premières mesures à 15h28 pour une fin de musique à 19h, soit une durée cumulée du bruit de 3h30 avec une émergence moyenne de 7 dBA,
- du constat du 26 juin 2022, la durée relevée du bruit était de plus de 4 heures alors que les premières mesures ont été faites à 15h44, que la musique a cessé à 19h23 et qu'une coupure d'électricité a eue lieu entre 16h49 et 17h05 et donc 16 minutes doivent être retranchées de la durée cumulée du bruit qui n'est plus de 3h53 avec une émergence moyenne de 7dBA,
- du constat du 22 juillet 2022, la durée relevée du bruit était de plus de 4 heures, les premiers bruits étant identifiés à 15h48 et les derniers à 20h10. Il apparaît cependant que des bruits provenant du Nikki Beach ont affecté ces mesures si bien que 32 minutes doivent être retirées de la durée cumulée du bruit qui n'est pas que de 3h50 avec une émergence moyennes de 7dBA,
- du constat du 24 juillet 2022, la durée relevée du bruit était inférieure à 4 heures, de sorte que l'émergence maximum admissible était de 7dBA. Aucune infraction au code de la santé publique ne pouvait donc être relevée puisque l'émergence moyenne était de 6,5 dBA,
- du constat du 26 août 2022, le bruit a commencé à 15h20 pour s'arrêter à 19h24 soit plus de 4 heures, alors que les mesures n'ont débuté qu'à 17h. Le correctif à apporter était donc de 2 dBA pour une émergence moyenne constatée à 7 dBA.

L'article R1336-7 du code de la santé publique énonce que les valeurs limites de l'émergence sont de 5dBA en période diurne de 7 heures à 22 heures, valeurs auxquelles s'ajoute un correctif en décibels pondérés A en fonction de la durée cumulée d'apparition du bruit, soit 2 pour une durée supérieure à 2 heures et inférieure ou égale à 4 heures, soit 7 dBA et 1 pour une durée supérieure à 4 heures et inférieure ou égale à 8 heures, soit 6 dBA.

Dans son constat du 6 juin 2022, le commissaire de justice, présent sur les lieux de 14h30 à 19h10, indique que les bruits et musiques en provenance de l'établissement Verde ont été audibles à partir de 15h30 et la musique est devenue peu

audible à partir de 19 heures. La durée cumulée du bruit étant de 3h30, Acoutec a mesuré des émergences au niveau de l'espace piscine à 7,5 dBA et au niveau du salon extérieur à 8,5 dBA, la valeur limitée étant 7dBA.

Dans son constat du 26 juin 2022, le commissaire de justice, présent sur les lieux de 14h40 à 19h30, indique que les bruits et musiques en provenance de l'établissement Verde ont été audibles à partir de 15h14 et la musique est devenue peu audible à partir de 19h23, étant précisé qu'une coupure de courant est intervenue de 16h49 à 17h05. La durée cumulée du bruit étant de 3h53, Acoutec a mesuré des émergences au niveau de l'espace mer/piscine nord à 8 dBA et au niveau de l'espace piscine à 9 dBA, la valeur limite étant 7 dBA.

Dans son constat du 22 juillet 2022, le commissaire de justice, présent sur les lieux de 14h35 à 20h15, indique que les bruits et musiques en provenance de l'établissement Verde ont été audibles à partir de 15h48 et l'étaient toujours lorsqu'il a quitté les lieux à 20h10, étant précisé qu'à 16h38, 16h42, 16h46, 16h50, 16h56, 17h, 17h05, 17h06, 17h08, 17h09 et 17h10, la musique de Nikki Beach s'est mêlée à celle de Verde, même si celle de Verde est restée prédominante. La durée cumulée du bruit étant de 3h50, Acoutec a mesuré une émergence au niveau de l'espace mer/piscine à 8 dBA, la valeur limite étant 7 dBA.

Dans son constat du 24 juillet 2022, le commissaire de justice, présent sur les lieux de 14h30 à 19h10, indique que les bruits et musiques en provenance de l'établissement Verde ont été audibles à partir de 15h55 et la musique est devenue peu audible à partir de 19h25. La durée cumulée du bruit étant inférieure à 4h, Acoutec a mesuré une émergence au niveau de l'espace piscine/bungalow W à 8 dBA, la valeur limite étant 7 dBA.

Dans son constat du 26 août 2022, le commissaire de justice, présent sur les lieux de 14h30 à 19h10, indique que les bruits et musiques en provenance de l'établissement Verde ont été audibles à partir de 15h20 et la musique est devenue peu audible à partir de 19h24. La durée cumulée du bruit supérieure à 4h, Acoutec a mesuré des émergence au niveau de deux espaces bungalow à 7 dBA et d'un espace bungalow à 8 dBA, la valeur limite étant 6 dBA.

Ainsi, l'article R 1336-7 du code de la santé publique ne faisant pas référence à la notion d'émergence moyenne mais à celle de valeurs limites de l'émergence, plusieurs infractions ont été constatées à l'occasion des constats de commissaire de justice en date des 6 et 26 juin 2022, 22 et 24 juillet 2022 et 26 août 2022.

Le moyen est donc en voie de rejet.

Sur la liquidation de l'astreinte :

Les Dunes exposent qu'en suite de l'arrêt la condamnant en date du 19 mai 2022, elle a fait réaliser une étude d'impact et a fait poser un limiteur de son qui a été installé le 5 juillet 2022 mais qui s'est avéré en panne le 24 août 2022. Elles

demandent le cantonnement de l'astreinte fixée par l'arrêt du 19 mai 2022 à la somme de 10 000 euros pour toutes les infractions constatées au code de la santé publique.

Epi Plage, qui prétend que les demandes des Dunes sont nouvelles en cause d'appel, demande confirmation de la décision critiquée.

Par application de l'article 565 du code de procédure civile, « Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent. »

Ainsi, les Dunes en sollicitant la suppression ou la diminution de l'astreinte, poursuivent le même objectif qui est de ne pas être condamnées à une astreinte ou à faire en sorte que cette condamnation soit moindre. Le moyen d'Epi Plage tiré de l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel sera donc rejeté.

Les Dunes considèrent que la panne du limiteur de son est une cause étrangère qui justifie la suppression en totalité de l'astreinte pour les infractions constatées après le 24 août 2022 et une exonération partielle pour les infractions constatées les 21, 26 et 27 août 2024.

Elles arguent ensuite que la somme de 1 200 000 euros à laquelle elles ont été condamnées est disproportionnée au vu de son bénéfice annuel qui a été en 2022 de 388 873 euros.

L'article LI31-4 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que : « Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.

Le taux de l'astreinte définitive ne peut jamais être modifié lors de sa liquidation.

L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient en tout ou partie, d'une cause étrangère. »

La Cour de cassation considère que le juge doit contrôler concrètement la proportion du montant de l'astreinte par rapport à l'enjeu du litige, sans tenir compte des facultés financières du débiteur de l'obligation.

S'agissant du comportement des Dunes et de l'existence d'une cause étrangère, la cour d'appel constate que le limiteur de son a été commandé le 3 mai 2022, soit avant la date du délibéré. Cet achat, pour autant judicieux, n'a donc pas été fait en exécution de l'arrêt du 19 mai 2022.

L'action d'un limiteur de son étant de réduire le son, il est difficilement crédible que les Dunes, qui diffusent de la musique tout les jours pendant sa saison, n'aient pas remarqué, avant le 24 août 2022, que le son restait inchangé.

En l'absence de toute bonne foi des Dunes, la principe de la suppression de l'astreinte n'est pas envisageable.

S'agissant de la proportionnalité de l'astreinte, il s'avère que la plage de Pampelone où se trouvent les Dunes et Epi Plage est un emplacement festif, où la quiétude des lieux n'est pas nécessairement le critère recherché en premier lieu par les estivants.

Epi Plage ne communique aucun élément mettant en évidence les enjeux en termes, par exemple de perte de clientèle, que les nuisances imputables aux Dunes représentent pour son établissement.

Il sera donc fait droit à la demande des Dunes de modération du montant de liquidation de l'astreinte, qui sera ainsi liquidée à la somme de 600 000 euros pour les 12 infractions établies, soit 50 000 euros par infraction.

Le jugement entrepris sera ainsi réformé sur le quantum de la liquidation.

Sur la demande d'Epi Plage de condamnation des Dunes à une astreinte définitive :

Epi Plage, arguant de la résistance des Dunes aux autorités municipales et judiciaires depuis 5 ans, sollicitent l'infirmité de la décision attaquée et la condamnation des Dunes à une astreinte définitive.

En l'absence de toute critique du jugement entrepris sur ce point, Epi Plage sera déboutée de cette demande fondée, au surplus, sur des motifs qui sont étrangers à l'affaire en cours.

Sur les demandes accessoires :

Succombant à l'action, en application de l'article 696 du code de procédure civile, les Dunes seront condamnées aux entiers dépens d'appel.

Il convient de rappeler que les frais et honoraires engagés auprès d'un commissaire de justice pour dresser des procès verbaux de constat n'entrent pas dans les dépens, mais relèvent des frais irrépétibles de l'article 700 du code de procédure civile. La décision sera donc confirmée sur ce point.

PAR CES MOTIFS

LA COUR statuant publiquement, contradictoirement, par arrêt mis à disposition,

DECLARE irrecevables les conclusions d'appelante de la société Les Dunes en date du 18 mars 2024 et les pièces nouvelles numéros F17 à F22,

REFORME le jugement entrepris en date du 20 juin 2023 en ce qu'il a condamné la société Les Dunes à payer à la société Epi Plage la somme d'un million deux cents mille euros (1 200 000 euros),

Et, statuant à nouveau :

CONDAMNE la société Les Dunes à payer à la société Epi Plage la somme de six cent mille euros (600 000 euros), somme qui portera intérêts au taux légal à compter de la signification du présent arrêt,

CONFIRME pour le surplus,

Y ajoutant,

CONDAMNE la société Les Dunes à payer à la société Epi Plage la somme de dix mille euros (10 000 €) sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

CONDAMNE la société Les Dunes aux entiers dépens d'appel.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE