

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 16 juillet 2020

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

G._____, prévenu, représenté par Me David Vaucher, avocat de choix à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Présidente de la Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par G. _____ contre le jugement rendu le 2 octobre 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 octobre 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a constaté que G. _____ s'est rendu coupable de contravention à la loi sur les auberges et les débits de boissons, contravention au règlement d'exécution de la loi sur les auberges et les débits de boissons (LADB; BLV 935.31) et contravention à la loi sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics (LIFLP; BLV 800.02) (I), l'a condamné à une amende de 3'000 fr. (II), dit qu'à défaut de paiement de l'amende de 3'000 fr., la peine privative de substitution sera de trente jours (III), a mis à la charge de G. _____, en faveur de l'Etat de Vaud, une créance compensatrice de 20'393 fr. 50 (IV), a rejeté la prétention de G. _____ en versement d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (V) et a mis les frais par 800 fr. à la charge de G. _____ (VI).

B. Par annonce du 9 octobre 2019, puis déclaration motivée du 11 novembre 2019, G. _____ a interjeté appel contre ce jugement. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une amende de 900 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant de 9 jours et à ce qu'il soit renoncé à mettre une créance compensatrice à sa charge.

Par avis du 26 novembre 2019, la Présidente de la Cour d'appel pénale a informé les parties que la cause relevait de la compétence d'un juge unique et serait traitée en procédure écrite.

Dans ses déterminations du 27 novembre 2019, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel, frais à son auteur.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. G._____ est né le [...] 1974 à [...]. Au bénéfice d'un CFC de forestier-bûcheron, il a travaillé pendant quatre ans dans ce domaine, puis il est parti au Canada, où il a vécu deux ans. A son retour en Suisse, il a travaillé comme chauffeur poids lourds pendant une année, puis dans le domaine de la sécurité. En 2013, il s'est mis à son compte comme paysagiste-bûcheron. Il a également commencé une petite activité accessoire dans le déneigement et le balayage pour les trois magasins [...] d' [...]. G._____ est marié à [...], avec laquelle il a eu une fille née en novembre 2013. Son épouse est mère d'une fille de 13 ans, qui vit avec eux dans la maison qu'ils louent à [...], pour un loyer mensuel de 2'000 francs. Les enfants sont encore à la charge des parents. La famille perçoit des subsides pour les primes d'assurance-maladie, ainsi que les prestations complémentaires pour familles.

Le 25 janvier 2018, G._____ a obtenu du Département de l'économie, de l'innovation et du sport du canton de Vaud une licence pour débit de boissons alcooliques à l'emporter, valable du 20 octobre 2017 au 30 septembre 2022. Au bénéfice de cette autorisation, il a arrêté ces précédentes activités à fin 2017 et a débuté, le 1^{er} novembre 2017 (P. 4 du bordereau produit le 20 février 2019), l'exploitation du magasin Q._____, sis au 1^{er} étage d'un immeuble de la rue [...], à [...]. Il a mis un terme à cette activité après un contrôle effectué le 29 novembre 2018 par la police cantonale du commerce dont il sera question ci-dessous (cf. ch. 3 infra). Depuis le 1^{er} août 2019, G._____ travaille comme chauffeur poids lourds intérimaire chez [...] dans le canton de Neuchâtel et gagne 4'000 fr. net par mois, treize fois l'an.

2. Le casier judiciaire de G._____ est vierge.

3. a) La licence obtenue par G._____ le 25 janvier 2018 (P. 4/1 annexe 1) précisait ceci : « Cette licence permet la vente au détail de boissons alcooliques. Les boissons doivent être consommées hors du local de vente et de ses dépendances. Il est interdit d'en faciliter la consommation à proximité immédiate, notamment en installant des tables et des chaises ». Il y était également indiqué que « sauf autorisation spéciale de la Municipalité, la diffusion de musique, la présentation de retransmissions sportives ou culturelles et les animations musicales ne sont pas autorisées. Les conditions fixées par la Municipalité sont réservées ».

b) Dans le courant de l'année 2018, il a été rapporté à la police cantonale du commerce que, contrairement à ce qui avait été annoncé, G._____ exploitait le magasin Q._____ sous la forme d'un établissement soumis à licence permettant la consommation d'alcool (type café-bar) et que des clients étaient autorisés à y fumer des cigares. Sur le compte Facebook du magasin figuraient des indications laissant penser que des soirées musicales diverses y étaient organisées.

c) Le jeudi 29 novembre 2018, vers 19h45, M._____, inspecteur de la police cantonale du commerce, a procédé à un contrôle de l'établissement avec l'aide de la gendarmerie. L'inspecteur a constaté que le local était composé de deux parties. La première, qui correspondait au magasin, comprenait à droite de l'entrée un bureau qui servait de comptoir d'achat. Des boissons alcooliques étaient rangées dans différents réfrigérateurs et une petite pièce vitrée servait à conserver des cigares. Quatre canapés blancs totalisant douze places assises et des tables avaient été installés. Un piano et un équipement audio étaient disponibles pour les animations musicales. Au fond du local magasin, une seconde partie avait été aménagée en bar. De nombreux cendriers étaient visibles, dont certains contenaient encore des cendres, voire des restes de cigares.

A l'arrivée de l'inspecteur, les locaux étaient dépourvus de client. Derrière le comptoir se trouvait G._____ qui a expliqué que la configuration des lieux remontait au début de l'activité, soit au 20 octobre

2017. La partie bar ouvrait de 18 heures à 2 heures les jeudis, vendredis et samedis. Des soirées musicales étaient parfois organisées. G. _____ a souligné qu'il s'agissait d'un club privé qui comptait une centaine de membres qui étaient autorisés à acheter des cigares dans la partie magasin et à les fumer dans la partie bar. Il a encore expliqué que des boissons alcooliques payantes étaient servies dans la partie bar, qu'il n'y avait pas de carte des prix mais que le whisky coûtait 8 fr. et une bière de 3 décilitres, 3 francs. G. _____ n'a pas été en mesure d'estimer le chiffre d'affaires de l'année écoulée et celui du dernier mois. Pour un week-end, il l'estimait à 400 fr. environ. Invité à s'exprimer sur l'absence de licence adéquate et la fumée dans les locaux, il a soutenu qu'il était en règle avec la loi dans la mesure où il s'agissait d'un club privé. Contrairement à ce qu'avait affirmé G. _____, l'inspecteur a trouvé - lors de l'examen du bar - une carte des consommations, dont les prix étaient différents de ceux annoncés par l'intéressé.

Durant le constat, trois clients se sont présentés pour acheter des cigares. Après les avoir payés, ils se sont rendus dans la partie bar, visiblement pour les consommer. Ils ont été priés d'aller le faire à l'extérieur des locaux. Ils ont reconnu qu'ils étaient des habitués et qu'ils fumaient généralement dans la partie bar, pensant que c'était autorisé. L'un d'eux a laissé entendre que le fait de pouvoir fumer à l'intérieur, dans un endroit confortable, constituait l'attrait déterminant pour venir acheter ses cigares dans ce commerce, surtout à l'approche de l'hiver.

A l'issue du contrôle, G. _____ a été informé qu'il était strictement interdit de fumer dans les locaux de son commerce et que la consommation de boissons sur place ainsi que l'ameublement le favorisant étaient également interdits, comme le mentionnait la licence, elle-même affichée à l'entrée du magasin. Il a en outre été informé des démarches à accomplir auprès de la commune pour la création d'un établissement, de l'obligation de suivre une formation (obtention d'un CCA) et de l'obligation d'obtenir une licence adéquate. Dans l'attente de ces démarches, il a été sommé de veiller à ce que la partie bar reste fermée et à ce que le mobilier soit retiré sans délai dans la partie magasin,

pour que l'exploitation puisse se poursuivre, le temps d'une éventuelle décision formelle.

G._____ a fermé son magasin le jour-même dudit contrôle. Sa licence a été annulée le 13 juin 2019, avec effet au 5 juin 2019 (P. 7/1).

d) Le 5 décembre 2018, l'inspecteur M._____ a déposé un rapport de dénonciation auprès de la Préfecture du district du Jura-Nord vaudois (P. 4/1). Il y a indiqué que G._____ exploitait un espace commercial qui était aménagé en café-bar soumis à licence, précisant que le local comportait une trentaine de places ainsi qu'un comptoir de service, muni d'une tireuse à bière. Au surplus, la conformité des locaux notamment au regard des normes « feu », n'avait pas pu être garantie, aucun permis n'ayant été octroyé pour le changement d'affectation. L'inspecteur a relevé l'existence d'une seule voie de fuite, assortie d'une signalisation incomplète. Il a suggéré que l'ordonnance pénale fixe une créance compensatrice de 49'247 fr. 50 à la charge de G._____. À défaut d'indications pertinentes sur le chiffre d'affaires réalisé, ce montant correspondait à 14 mois d'activité à plein temps, rémunérés au salaire minimum de 3'435 fr. appliqué par la convention collective nationale de travail, en sus de l'émolument pour obtenir la licence d'exploitation d'un bar (500 fr.) et de l'émolument de surveillance de base (657 fr. 50).

e) Le 20 février 2019, le Préfet du district du Jura - Nord vaudois a procédé à l'audition de G._____. Ce dernier a en substance déclaré qu'il pensait être dans la légalité en exploitant un club privé, composé du noyau dur d'un cercle d'amis amateurs de cigares et qu'il ne faisait pas de chiffre d'affaires dans la partie bar, le produit des ventes du magasin étant affecté au paiement du loyer et au réapprovisionnement des stocks. Il a ajouté qu'au vu des travaux entrepris, qu'il avait financé avec son argent personnel, il ne s'était pas enrichi, mais appauvri. Il ne gagnait pas sa vie avec le magasin, ouvert du jeudi au samedi, mais grâce aux stands qu'il tenait à l'extérieur pour diverses fêtes organisées. G._____ a encore déclaré que les clients du magasin n'étaient pas autorisés à utiliser le mobilier. Celui-ci n'était qu'entreposé dans la partie

du magasin, car il était utilisé pour les événements extérieurs et n'était pas mis à la cave à cause de l'odeur de moisissure. Quant aux membres du club, il s'agissait d'amis, qu'il connaissait et tutoyait. Il n'acceptait pas les clients inconnus. Il a précisé qu'il avait fumé le cigare pris en photo par l'inspecteur M._____ (P. 4/1 annexe 3) et que la liste des prix était destinée à une fête organisée à l'extérieur de son commerce, raison pour laquelle elle n'était pas affichée, mais cachée derrière des bouteilles. Il a ajouté que les stands tenus à l'extérieur rapportaient plus d'argent que le club et que celui-ci était davantage destiné à réunir des amateurs de cigares que de faire du chiffre.

f) Par ordonnance pénale du 8 mars 2019, le Préfet du district du Jura - Nord vaudois a condamné G._____ à une amende de 3'000 fr., convertible en trente jours de peine privative de liberté de substitution à défaut de paiement, pour contravention aux art. 2, 4, 26, 36, 37, 39 et 44 de la loi sur les auberges et les débits de boissons (LADB; BLV 935.31)), à l'article 56 du règlement d'exécution de cette loi (RLADB) et aux articles 2 al. 1 et 3 let. f de la loi sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics (LIFLP; BLV 800.02). Le préfet a en outre mis les frais, par 20'493 fr. 50, à la charge de G._____, soit 100 fr. de frais et 20'393 fr. 50 de créance compensatrice, calculée sur la base du salaire minimal prévu dans la convention collective pour une activité à 40% pendant 14 mois, soit 19'236 fr., en sus des émoluments éludés pour la licence et pour la surveillance de base.

g) Le 13 mars 2019, G._____ a formé opposition contre cette ordonnance pénale.

Aux débats de première instance, G._____ a maintenu son opposition, contestant toute contravention et, par conséquent, la créance compensatrice mise à sa charge. Il a estimé que ni la LADB, ni le règlement de celle-ci, ni la LIFLP n'étaient applicables à sa situation dans la mesure où il s'agissait d'un « club privé ».

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 et 399 CPP) par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre un jugement du tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 CPP), l'appel est recevable.

L'appel ne portant que sur une contravention, la cause relève de la procédure écrite (art. 406 al. 1 let. c CPP) et sera jugée par un juge unique de la Cour d'appel pénale (art. 14 al. 3 LVCP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; BLV 312.01]), ce dont les parties ont été informées.

2. Aux termes de l'art. 398 al. 4 CPP, lorsque seules des contraventions ont fait l'objet de la procédure de première instance – comme en l'espèce –, l'appel ne peut être formé que pour le grief que le jugement est juridiquement erroné ou que l'état de fait a été établi de manière manifestement inexacte ou en violation du droit. Aucune nouvelle allégation ou preuve ne peut être produite.

L'appelant renouvelle la réquisition d'audition de quatre témoins déjà présentée en première instance, tout en précisant qu'il serait prêt à y renoncer pour peu que la cour considère que les témoignages écrits de deux d'entre eux, soit [...] et [...], suffisent à démontrer la faible fréquentation de son club privé. Il ne démontre pas en quoi le refus d'entendre ces témoins serait arbitraire. Par ailleurs, leur audition n'est pas propre à établir la fréquentation du bar et le chiffre d'affaires réalisé, de sorte que le rejet de cette requête n'est pas arbitraire.

3. L'appelant reproche au premier juge de s'être fondé sur une constatation inexacte des faits, en violation du principe in dubio pro reo, de celui de l'interdiction de l'arbitraire et de la maxime inquisitoire, pour conclure qu'il avait tiré un bénéfice de son activité délictueuse. En appel, il ne conteste en revanche plus s'être rendu coupable de contravention à la

loi sur les auberges et les débits de boissons, contravention au règlement d'exécution de la loi sur les auberges et les débits de boissons et contravention à la loi sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics.

3.1

3.1.1 Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le Tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.1).

Comme règle d'appréciation des preuves, le principe de la présomption d'innocence est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a).

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa

décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP).

3.1.2 Aux termes de l'art. 26 LADB les boissons alcooliques, vendues par les titulaires de licences de débits de boissons alcooliques à l'emporter, doivent être consommées hors du local de vente et de ses dépendances (al. 1). Il est interdit au vendeur d'en faciliter la consommation à proximité immédiate, notamment en installant des tables et des chaises (al. 2). Sous réserve de l'autorisation municipale au sens de l'article 43, des dégustations gratuites de boissons alcooliques fermentées peuvent être organisées dans le débit de boissons alcooliques à l'emporter (al. 3).

Conformément à l'art. 36 LADB, l'autorisation d'exercer est délivrée par le département. Le titulaire de l'autorisation d'exercer doit avoir suivi les cours obligatoires et réussi l'examen professionnel organisé en vue de la délivrance du certificat de capacité de la catégorie d'établissement concernée ou bénéficier d'une formation jugée équivalente, notamment en vertu de traités internationaux (al. 1). Le règlement fixe les conditions selon les catégories d'établissements et les critères permettant de juger de l'équivalence des formations (al. 2). Le département peut dispenser de suivre les cours et de se présenter à l'examen professionnel, certaines catégories de licences ou certains types d'établissements. Il peut déléguer l'octroi de ces dispenses à une association professionnelle (al. 3).

L'art. 39 al. 1 LADB prévoit que tout établissement doit répondre aux exigences en matière de police des constructions, de protection des travailleurs et de l'environnement, de police du feu ainsi qu'en matière sanitaire et d'hygiène alimentaire.

Selon l'art. 44 LADB, les transformations, y compris l'agrandissement des locaux, la création et l'agrandissement de terrasses,

ainsi que tout changement de catégorie de licence sont soumis à l'autorisation spéciale du département. Les dispositions de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions sont réservées (al. 1). Les établissements transformés dont l'affectation a été modifiée ou l'exploitation transférée dans de nouveaux locaux sans autorisation peuvent être fermés par le département (al. 2).

3.1.3 L'art. 2 LIFLP dispose qu'il est interdit de fumer dans les lieux publics intérieurs ou fermés (al. 1). Un lieu est public dès qu'il est affecté à l'accomplissement d'une tâche publique ou qu'il est accessible à tout un chacun, y compris lorsqu'il est utilisé dans un cadre privé (al. 3).

Aux termes de l'art. 3 let. f LIFLP, l'interdiction concerne notamment les commerces, les centres commerciaux et les galeries marchandes.

3.2 En l'espèce, alors même qu'il était au bénéfice d'une licence permettant la vente au détail de boissons alcooliques, le prévenu a accueilli un nombre indéterminé de personnes - au maximum 15 ou 20 par soirée - dans son magasin et dans le bar attenant pour y consommer de l'alcool et des cigares (P. 4/1, p. 4; jgt., p. 6), les jeudi, vendredi et samedi soir. De plus, l'appelant a admis qu'il organisait des soirées musicales dans son établissement. Il n'a jamais fait la demande de changement d'affectation de son local ou demandé une patente autorisant ses clients à consommer sur place. On ne peut suivre l'appelant lorsqu'il affirme que les membres de son club venaient avec leurs propres cigares et boissons dans la mesure où son établissement était muni d'un comptoir, d'une tireuse à bière, de fauteuils capitonnés, de tables basses et lumière tamisée, et au vu du comportement des trois clients arrivés durant le contrôle de la police du commerce ; l'un d'entre eux a d'ailleurs laissé entendre que le fait de pouvoir fumer à l'intérieur, dans un endroit confortable, constituait l'attrait déterminant pour venir acheter ses cigares dans ce commerce (P. 4/1, p. 5). L'appelant a indiqué à l'inspecteur M. _____ qu'il vendait le whisky à 8 fr., le verre de 3dl de bière à 3 fr. (P. 4/1, p. 4). Il a indiqué au Préfet que le café était vendu 2 fr. et le verre de

whisky 5 fr. (P. 4/5). Ces prix ne correspondent pas à ceux figurant sur la carte des consommations retrouvée dans le bar. On remarque également qu'un des cocktails proposé sur ladite carte porte le nom de l'enseigne du magasin de l'appelant, ce qui tend encore plus à démontrer qu'il s'agit des consommations proposées aux clients du « club privé » de l'appelant (P. 4/1, annexe 2). Ainsi, le prévenu n'a aucune crédibilité lorsqu'il affirme qu'il était de bonne foi en qualifiant de club privé, qui ne serait pas soumis à autorisation, ce qu'on ne peut que considérer comme un bar ouvert au public. Il suffit au demeurant d'examiner les photographies au dossier pour s'en convaincre. Même si l'on peut concevoir que le prévenu entendait tirer profit de son important réseau lié à son activité dans l'événementiel, il est évident que son magasin étant ouvert au public, son « club » l'était aussi, et qu'il n'était pas ouvert qu'à des amis, voire à des amis d'amis.

Le fait que le prévenu n'a pas caché son activité lorsqu'il a été entendu par la police cantonale le 29 mars 2018 dans le cadre d'une autre affaire n'est pas déterminant. Il a certes déclaré qu'il exploitait un magasin où il vend du tabac et du whisky et qu'il a également un club privé pour fumer un cigare et participer à des dégustations de whisky, mais cette description ne correspond pas à sa réelle activité. Par ailleurs tout amateur de cigares connaît les restrictions liées à leur consommation. C'est ainsi sans arbitraire que le premier juge a retenu que le prévenu « a exploité un bar qui ne disait pas son nom » et permis la consommation de cigares.

En outre, contrairement à ce qu'affirme l'appelant, le premier juge a considéré qu'il n'était pas possible de déterminer le chiffre d'affaires ou le bénéfice réalisé dans l'exploitation du bar. On ignore en effet quels investissements le prévenu a consentis, quelle a été la fréquentation du magasin et quelle a été celle du bar, ou encore quel chiffre d'affaires il réalisait avec les stands extérieurs qu'il tenait. Pour le surplus, aucune comptabilité du magasin et du « club » n'a été fournie. Dans cette circonstance, c'est sans arbitraire que le premier juge a retenu qu'il n'était pas possible de déterminer le chiffre d'affaires, les pièces

produites par l'appelant, soit son relevé de CCP et les déclarations de ses amis ne permettant pas d'affirmer en outre qu'aucun bénéfice n'a été tiré de l'activité délictueuse. A cet égard, le fait que le prévenu a cessé toute activité après le contrôle de la police du commerce tend à établir que la partie bar était indispensable à la viabilité de son activité.

Le moyen, mal fondé, doit être rejeté.

4. L'appelant estime que le premier juge a retenu une culpabilité importante sans tenir compte de tous les critères déterminants visés à l'art. 47 CP. Il conteste le montant de l'amende qui lui a été infligé, par 3'000 fr., qu'il estime arbitrairement sévère.

4.1

4.1.1 Aux termes de l'art. 63 al. 3 LDAB, les contraventions aux prescriptions de la présente loi ou de ses règlements d'exécution, ainsi que les contraventions aux décisions prises et aux ordres donnés par les autorités compétentes en application de la présente loi ou de ses règlements d'exécution, sont punies de l'amende jusqu'à 20'000 francs, conformément à la loi sur les contraventions.

L'art. 8 LIFLP prévoit qu'est passible d'une amende de 100 fr. à 1'000 fr. celui qui, intentionnellement ou par négligence, enfreint l'interdiction de fumer au sens de l'article 2, alinéa 1 de la présente loi (let. a); l'exploitant ou le responsable des lieux publics qui aménage des locaux fumeurs qui ne remplissent pas les conditions fixées aux articles 4 et 5 de la présente loi (let. b); l'exploitant ou le responsable des lieux publics qui viole ses obligations telles que définies à l'article 6 de la présente loi (let. c).

4.1.2 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise

en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

4.1.3 Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les arrêts cités).

4.2 En l'espèce, le premier juge a considéré que la culpabilité de l'appelant était importante. A charge, il a retenu la durée de l'activité illicite sur plus d'une année, le fait que l'appelant n'avait pas suivi la formation requise par la loi et avait éludé le versement des émoluments plus élevés prévus pour l'exploitation d'un lieu de consommation, le non-

respect des exigences en matière de protection contre la fumée passive et des procédures de changement d'affectation. Le magistrat a considéré que ce comportement avait permis à l'appelant, sur le plan commercial, d'exercer son activité de façon déloyale par rapport à ses concurrents. Il a en outre retenu la circonstance aggravante du concours d'infractions. A décharge, le premier juge a retenu que l'appelant avait cessé son activité après l'inspection de la police cantonale du commerce et que son casier judiciaire est vierge de toute condamnation (cf. jgt., p. 18).

Ces éléments sont pertinents. Contrairement à ce qu'affirme l'appelant, on ne saurait considérer que les intérêts publics protégés par la LADB et par la LIFLP n'ont été que peu touchés. En particulier, le fait que le prévenu a posé une ventilation ou qu'il n'a pas engagé de personnel ne suffit pas à considérer que la protection de la santé publique n'a été que peu touchée. L'intensité de la volonté délictueuse découle de la durée de l'activité et du fait que la violation de la licence, qui précise notamment qu'il est interdit de faciliter la consommation d'alcool à proximité, est crasse. La comparaison avec un carnotzet, démontre que le prévenu minimise encore son comportement. On ne saurait par ailleurs considérer qu'il est de bonne foi, car il a parlé en mars 2018 de son « club privé » à la police, cette description ne correspondant pas à la réalité.

A décharge, l'absence d'inscription au casier judiciaire ayant un effet neutre, on retiendra qu'il a effectivement cessé son activité après le contrôle de la police du commerce, ainsi que sa situation économique délicate (P. 5, 7 et 9 du bordereau produit le 20 février 2019).

Ainsi, comme le premier juge, il y a lieu de considérer que sa culpabilité est importante.

La contravention à la LADB, qui peut être considérée comme la plus grave – puisqu'elle est passible d'une amende allant jusqu'à 20'000 fr. –, peut être sanctionnée par une amende de 2'300 francs. A ce montant, il faut ajouter l'amende sanctionnant la contravention à la LIFLP, qui peut être fixée à 700 francs. C'est ainsi une peine d'ensemble de 3'000 fr. qui

doit sanctionner le comportement délictueux de l'appelant. La peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif est arrêtée à 30 jours.

Enfin, l'appelant cite deux arrêts de la Cour de droit administratif et public pour affirmer que la présente peine est arbitrairement sévère. La comparaison est vaine, dès lors que les faits ne sont en rien comparables.

5. L'appelant conteste enfin la créance compensatrice de 20'393 fr. 50 prononcée par le premier juge, tant dans son principe que dans sa quotité. Il soutient que le magistrat a abusé de son pouvoir d'appréciation en mettant à sa charge une créance compensatrice en violation de l'art. 71 CP dans la mesure où l'activité déployée dans son établissement n'aurait généré aucun bénéfice.

5.1 En vertu de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

Aux termes de l'art. 71 CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent (al. 1, 1^{ère} phrase). Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée (al. 2).

Le Tribunal fédéral a confirmé la possibilité de prononcer une créance compensatrice selon l'art. 71 al. 1, 1^{ère} phrase, CP également en cas de violation de normes de droit administratif cantonal (TF 6B_70/2016

du 2 juin 2016 consid. 7, non publié aux ATF 142 IV 315). Ce principe s'applique aux normes de la police du commerce.

La créance compensatrice doit avoir pour but d'absorber effectivement un avantage illicite (ATF 119 IV 17 consid. 2c; Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/ Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2^e éd., Bâle 2017, n. 9 ad art. 71 CP). Elle doit être en principe arrêtée selon le principe des recettes brutes (cf. ATF 124 I 6 consid. 4b/ bb; ATF 119 IV 17 consid. 2a ; Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 10 ad art. 71 CP). Ce principe n'est cependant pas absolu (TF 6B_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 8.1, non publié aux ATF 141 IV 273). Le Tribunal fédéral a admis qu'il ne soit pas tenu compte du chiffre d'affaires (méthode du produit brut), mais des investissements consentis pour l'obtenir (méthode du produit net) dans le cadre de simples contraventions (ATF 124 précité consid. 4b/cc et dd; cf. Jacquemoud-Rossari, La créance compensatrice : état des lieux de la jurisprudence, in SJ 2019 II pp. 281 ss., spéc. p. 291).

Le juge doit procéder à une appréciation globale de la situation de l'intéressé. Une réduction ou une suppression de la créance compensatrice n'est admissible que dans la mesure où l'on peut réellement penser que celle-ci mettrait concrètement en danger la situation sociale de l'intéressé et que des facilités de paiement ne permettraient pas d'y remédier (ATF 119 IV 17 consid. 2a; TF 6B_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 8.1, non publié aux ATF 141 IV 273; Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 16 ad art. 71 CP).

5.2 En l'espèce, le premier juge a considéré qu'à défaut d'avoir pu établir un chiffre d'affaires ou un bénéfice, il n'était pas arbitraire de fixer le montant de la créance compensatrice sur la base du salaire minimum appliqué dans la convention collective de travail pour une activité à 40% sur une période de 14 mois – soit du 20 octobre 2017 au 29 novembre 2018 –, majoré des émoluments de licence et de surveillance de base (cf. jgt., p. 19).

Cette appréciation ne peut être suivie. En effet, l'appelant a ouvert son établissement le 1^{er} novembre 2017 (P. 4/7, annexe 4) et l'a exploité jusqu'au 29 novembre 2018, soit durant treize - et non quatorze - mois. Durant cette période, il a utilisé en partie son établissement comme un bar dans lequel ses clients pouvaient acheter et consommer de l'alcool et des cigares. Pour exercer cette activité de manière conforme aux dispositions de la LADB et de la LIFLP, l'appelant aurait dû obtenir la licence adéquate, pour un émolument de 500 francs. Il aurait également dû s'acquitter de la taxe de surveillance de base d'un montant de 657 fr. 50. Par ailleurs, l'appelant a toujours soutenu - sans que l'on puisse établir le contraire - qu'il a travaillé seul dans son établissement et que ses revenus provenaient aussi des stands qu'il tenait à l'extérieur, avec les autorisations adéquates, à l'occasion de fêtes et de festivals, et du magasin. On relève que seuls trois clients se sont présentés dans l'établissement de l'appelant durant le contrôle effectué le 29 novembre 2018. Enfin, les pièces produites par l'appelant en première instance démontrent qu'il n'a réalisé vraisemblablement qu'un chiffre d'affaires faible, voire très faible, sa situation financière étant précaire (P. 4/7 annexes 5, 7 et 9). L'objet de la créance compensatrice étant d'absorber effectivement un avantage illicite et compte tenu également de sa situation financière, seul le montant des taxes que l'appelant a épargné durant l'exploitation de son établissement doit être retenu pour en fixer le montant.

Compte tenu de ce qui précède, l'appel est partiellement admis sur ce point, en ce sens que la créance compensatrice prononcée à son encontre s'élève à 1'157 fr. 50 (500 fr. + 657 fr. 50).

6. En définitive, l'appel est partiellement admis et le jugement entrepris réformé en ce sens qu'une créance compensatrice de 1'157 fr. 50 est mise à la charge de G._____, en faveur de l'Etat de Vaud.

Les frais de première instance doivent être mis à la charge du prévenu. Aucune indemnité au sens de l'art. 429 CPP n'est en conséquence due.

L'appelant succombe partiellement. Les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'530 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), seront ainsi mis par une moitié, soit 765 fr., à la charge de l'appelant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Obtenant partiellement gain de cause, G. _____ a droit, de la part de l'Etat, à une indemnité réduite - selon la même proportion appliquée pour les frais de la procédure - pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel. Il y a lieu de réduire le poste « opérations postérieures » de la liste des opérations produite de 30 minutes et de tenir compte de 13 heures d'activités, et ainsi d'indemniser une durée 6 heures et demi. Au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), la cause ne présentant pas de difficulté particulière, le défraiement est de 1'950 fr., plus 2% de débours et 7,7 % de TVA, soit 1'996 fr. 70.

L'indemnité allouée à G. _____ est compensée avec les frais de première et de deuxième instance mis à sa charge (art. 442 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Présidente de la Cour d'appel pénale,
statuant en application de l'art. 398 al. 4 CPP,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.

- II. Le jugement rendu le 2 octobre 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois est

modifié comme il suit au chiffre IV de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

« I. constate que G._____ s'est rendu coupable de contravention à la loi sur les auberges et les débits de boissons, contravention au règlement d'exécution de la loi sur les auberges et les débits de boissons et contravention à la loi sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics ;

II. condamne G._____ à une amende de 3'000 francs ;

III. dit qu'à défaut de paiement de l'amende de 3'000 francs, la peine privative de liberté de substitution sera de 30 jours ;

IV. met à la charge de G._____, en faveur de l'Etat de Vaud, une créance compensatrice de 1'157 fr. 50 ;

V. rejette la prétention de G._____ en versement d'une indemnité au sens de l'article 429 CPP ;

VI. met les frais par 800 francs à la charge de G._____. »

III. Les frais d'appel sont mis pour une moitié, par 765 fr., à la charge de G._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Une indemnité de 1'996 fr. 70, est allouée à G._____ pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits lors de la procédure d'appel.

V. L'indemnité allouée à G._____ au chiffre IV ci-dessus est compensée avec les frais judiciaires mis à sa charge aux chiffres II/VI et III ci-dessus, le solde dû à ce dernier étant de 431 fr. 70 francs.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me David Vaucher, avocat (pour G. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Vice-président du Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,
- Préfecture du Gros-de-Vaud,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :