

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 16 janvier 2019

Composition : M. MAILLARD, président
Mme Fonjallaz et M. Pellet, juges
Greffier : M. Glauser

Parties à la présente cause :

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par la Procureure cantonale Strada,
appelant,

et

V._____, prévenu, représenté par Me Hüsnü Yilmaz, défenseur d'office à
Lausanne intimé

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 août 2018, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré V._____ des chefs d'accusation d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers, contravention et infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et mis fin à l'action pénale dirigée à son encontre (I), ordonné la levée du séquestre n° 23'166 et la restitution de la somme de 80 fr. à V._____ (II), fixé l'indemnité de Me Hüsnu Yilmaz à 2'586 fr. 30, débours et TVA compris, rejeté toute autre conclusion civile (III) et laissé les frais de la cause, par 3'686 fr. 30, à la charge de l'Etat (IV).

B. Par annonce du 20 août 2018 puis par déclaration motivée du 26 septembre suivant, le Ministère public cantonal Strada a interjeté appel de ce jugement, en concluant à sa réforme, en ce sens que V._____ est déclaré coupable d'infraction et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, qu'il est condamné à une peine privative de liberté de 45 jours sous déduction d'un jour de détention subie avant jugement ainsi qu'à une amende de 300 fr. convertible en 3 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif, que les sursis accordés à V._____ par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 31 octobre 2017 et par le Ministère public du canton du Tessin le 15 décembre 2017 sont révoqués, l'exécution des peines prononcées étant ordonnée, que le montant de 80 fr. saisi et séquestré est confisqué et dévolu à l'Etat et que les frais de procédure de première et de deuxième instances sont mis à la charge du prévenu, le chiffre III du dispositif du jugement restant inchangé.

Le 16 octobre 2018, V._____ s'en est remis à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel et a déclaré renoncer à déposer un appel joint.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) V._____ est né le [...] 1995 à [...] en Gambie, pays dont il est originaire. Il vit depuis plusieurs années en Italie. Il a une adresse régulière à Côme où il a travaillé plusieurs années dans l'hôtellerie et où il occupe actuellement un poste de vendeur dans un commerce, à raison de trois heures par jour, trois jours par semaine, pour un salaire de 15 euros de l'heure. Il bénéficie d'un permis de séjour italien, d'une carte de résident en Italie, et d'un titre de voyage pour étrangers, délivrés en 2016 par les autorités italiennes et valables jusqu'en 2021. V._____ a noué une relation amoureuse avec une Suissesse domiciliée à [...] à Genève et une procédure préparatoire de mariage a été introduite en août 2018.

Le casier judiciaire suisse de V._____ comporte les inscriptions suivantes :

- 31 octobre 2017, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne : 20 jours-amende à 20 fr. avec sursis pendant 2 ans et 200 fr. d'amende pour séjour illégal;

- 15 décembre 2017, Ministère public du canton du Tessin : 20 jours-amende à 100 fr. avec sursis pendant 2 ans pour entrée illégale;

- 12 avril 2018, Ministère public du canton du Valais : 80 jours-amende à 45 fr. et révocation des deux sursis assortissant les deux condamnations précédentes, pour entrée illégale, entrée ou sortie illégale.

Dans le cadre de la présente cause, V._____ a été détenu provisoirement durant 20 heures du 5 au 6 avril 2018.

b) A des dates indéterminées comprises entre fin mars 2018 et le 5 avril 2018, V._____ a occasionnellement consommé de la marijuana.

Le 5 avril 2018, aux alentours de 20 heures, à la rue du Petit-Rocher à Lausanne, V._____ a vendu une boulette de cocaïne d'un poids de 1,2 g bruts au dénommé R._____, ressortissant français, pour la somme de 80 francs.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de V._____ est recevable.

2. Selon l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, *in* : Niggli/

Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

3.

3.1 Le Tribunal de police a, au bénéfice du doute, libéré V. _____ du chef de prévention d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants, pour avoir vendu de la cocaïne à R. _____ le 5 avril 2018, en considérant notamment qu'il avait toujours contesté les faits, qu'il aurait été observé par un brigadier de police qui n'avait toutefois pas procédé à son interpellation immédiate, qu'aucun procès-verbal de confrontation avec le prétendu client ne figurait au dossier, que l'interpellation des deux intéressés avait eu lieu à 20 heures en des lieux pourtant distants de 6 à 7 minutes en voiture, qu'on comprenait mal comment ces deux personnes auraient pu être en contact au chemin du Petit Rocher alors qu'il s'agissait d'une rue piétonne et que R. _____ était resté au volant de sa voiture, qu'il était notoire que de nombreuses personnes d'origine africaine se trouvaient à cet endroit, que le prévenu n'était pas porteur de drogue et que rien ne permettait de dire qu'une partie de la somme trouvée sur lui lors de son interpellation provenait d'une transaction de stupéfiants.

L'appelant fait valoir qu'après une présentation en rue, R. _____ aurait formellement mis en cause le prévenu pour lui avoir vendu une boulette de cocaïne pour 80 fr., qu'il aurait par ailleurs signé sa déposition, le document au dossier n'étant qu'une retranscription informatique de sa déposition manuscrite, qu'il n'y aurait pas eu lieu de procéder à une confrontation supplémentaire laquelle n'aurait jamais lieu

dans ce genre de cas, que la transaction aurait de surcroît été observée par des policiers assermentés, rompus à ce type d'exercice et dont on peinerait à concevoir qu'ils se soient trompés ou aient volontairement incriminé un innocent, que le montant de 80 fr. mentionné par les agents et saisi correspondrait au prix payé par l'acheteur, que le rapport de dénonciation aurait été signé par ses deux auteurs, que la rue du Petit rocher n'est pas une rue piétonne et qu'il serait parfaitement possible que les deux intéressés aient pu être interpellés vers 20 heures en deux emplacements distants de 5 minutes l'un de l'autre. Il se prévaut enfin des déclarations contradictoires du prévenu et considère qu'il existe un faisceau d'indices convergents suffisant pour établir la culpabilité de ce dernier, au-delà de tout doute raisonnable.

Quant à la défense, elle a en substance plaidé en audience que V._____ avait été appréhendé en possession de 130 fr. et non de 80 fr., que l'agent qui l'aurait identifié n'aurait pas attesté de ce fait par sa signature, qu'il n'y aurait pas davantage de trace au dossier d'une quelconque confrontation entre R._____ et V._____ et, enfin, que les deux intéressés avaient été appréhendés en même temps à des endroits différents, ce qui exclurait toute possibilité de transaction de stupéfiants entre eux.

3.2

3.2.1 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* : Kuhn/Jeanneret, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

L'art. 10 CPP dispose que 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). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), 6 ch. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101) et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966; RS 0.103.2), porte sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part.

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 138 V 74 consid. 7; ATF 124 IV 86 consid. 2a; 120 la 31 consid. 2).

3.2.2 Le Code de procédure pénale régit les activités de la police (art. 15 al. 1 CPP). Il lui incombe d'enquêter sur des infractions que ce soit de sa propre initiative, sur dénonciation de particuliers ou d'autorités, ainsi que sur mandat du ministère public (art. 15 al. 2 1ère phrase CPP). Lors de

ses investigations, la police établit les faits constitutifs de l'infraction; ce faisant, elle se fonde sur les dénonciations, les directives du ministère public ou ses propres constatations (art. 306 al. 1 CPP). La police établit régulièrement des rapports écrits sur les mesures qu'elle a prises et les constatations qu'elle a faites et les transmet immédiatement après ses investigations au ministère public avec les dénonciations, les procès-verbaux, les autres pièces, ainsi que les objets et valeurs mis en sûretés (art. 307 al. 3 CPP). Un rapport de police est, de par sa nature, destiné et propre à servir de moyen de preuve (TF 6B_1140/2014 du 3 mars 2016; TF 6B_685/2010 du 4 avril 2011 consid. 3.1).

3.2.3 L'art. 147 al. 1 CPP prévoit que les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Les preuves administrées en violation de cette disposition ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP). Le droit de participer à l'administration des preuves prévues par cette disposition ne s'applique pas dans le cadre des investigations policières indépendantes menées avant l'ouverture d'une instruction au sens de l'art. 306 al. 1 CPP (ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2, JdT 2018 IV 155; TF 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.1).

Conformément à l'art. 6 par. 3 let. d CEDH, tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Ce droit ne s'applique pas seulement s'agissant de témoins au sens strict du terme, mais à l'encontre de toute personne qui fait des déclarations à charge. Il s'agit d'un des aspects du droit à un procès équitable institué à l'art. 6 par. 1 CEDH. Cette garantie exclut qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les témoins (ATF 131 I 476 consid. 2.2; ATF 129 I 151 consid. 3.1 et les références citées; TF 6B_276/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.1.1). Ce droit n'est toutefois absolu que lorsque le témoignage

litigieux est déterminant, savoir lorsqu'il constitue la seule preuve ou pour le moins une preuve essentielle (ATF 131 I 476 consid. 2.2; ATF 129 1151 consid. 3.1; ATF 125 1127 consid. 6c/dd; TF 6B_691/2010 du 30 mars 2011 consid. 1).

Selon la jurisprudence, le prévenu doit toutefois, en temps utile et dans les formes, expressément demander à être confronté à un témoin à charge. S'il ne le fait pas, il est censé y avoir renoncé et ne peut ensuite reprocher à l'autorité une violation de son droit à la confrontation (ATF 125 1127 consid. 6c/bb; ATF 121 1306 consid. 1 b; ATF 118 la 462 consid. 5b).

3.3 En l'espèce, il ressort du rapport de police établi le 5 avril 2018 (P. 4) que lors d'une opération de surveillance, le brigadier [...] a assisté à une transaction de produits stupéfiants entre le prévenu et R._____, alors que ce dernier était au volant d'un véhicule immatriculé en France, sur la rue du Petit Rocher. Cela n'a en soi rien d'insolite, dans la mesure où cette rue n'est effectivement pas piétonne, ainsi que cela ressort de l'extrait [...] annexé à l'appel (pièce 2). Ce rapport mentionne également que le prévenu a été appréhendé à 20h00 par le brigadier [...] et l'appointé [...]. Le fait que ce rapport n'ait pas été signé par tous les agents de police ayant participé à l'opération, et notamment pas par le brigadier [...], qui a identifié le prévenu avant son arrestation par deux de ses collègues, n'enlève rien à la validité des constatations qui y sont rapportées. On relèvera du reste que le prévenu n'a pas demandé l'audition du brigadier [...].

Il résulte par ailleurs d'un second rapport établi le même jour (P. 5), que R._____ a quant à lui été interpellé à la route des Plaines-du-Loup vers 20h00 par le sergent [...] et l'appointé [...]. Il n'est pas surprenant que l'intéressé n'ait pas été arrêté au même endroit que le prévenu puisqu'il était en voiture, ce qui lui a manifestement permis de reprendre rapidement la route après la transaction et avant d'être appréhendé. La route des Plaines-du-Loup étant distante de 6 à 7 minutes de la rue du Petit Rocher, on doit constater que R._____ a dû

être interpellé entre 20h06 et 20h07, ce qui, contrairement à ce que soutient l'appelant, reste parfaitement compatible avec le rapport qui indique que le prénommé a été appréhendé "vers" et non pas "à" 20h00. Ce rapport mentionne encore que le prénommé a été appréhendé après avoir acheté une boulette de cocaïne à 80 fr. sur la rue du Petit-Rocher, qu'une boulette de cocaïne de 1,2 grammes brut a été découverte lors de la fouille et que l'intéressé met formellement en cause V._____ comme étant son vendeur, après une présentation en rue. On constate également que le rapport manuscrit établi par la police et produit par le Ministère public à l'appui de son appel (pièce 1), a été signé par R._____, correspond en tous points au contenu du rapport informatique établi par la police versé au dossier (P. 5), et confirme notamment la confrontation en rue ainsi que la mise en cause du vendeur par l'acheteur. On relèvera encore qu'alors même que l'ordonnance pénale rendue le 6 avril 2018 mentionnait clairement que sa condamnation reposait notamment sur la mise en cause de R._____, le prévenu s'est bien gardé, quand bien même il était assisté, de requérir une confrontation avec le prénommé durant la procédure d'opposition qui a suivi, de sorte qu'il faut considérer qu'il y a renoncé.

Enfin, on ne voit pas en quoi le fait que le prévenu ait été en possession d'un montant plus conséquent que les 80 fr. saisis serait de nature à le disculper.

Les éléments qui précèdent sont manifestement suffisants pour établir, sans le moindre doute et en dépit des dénégations du prévenu, que ce dernier s'est bien rendu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d LStup (loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951; RS 812.121), qui réprime la détention et la vente de stupéfiants.

L'appel doit donc être admis sur ce point.

4.1 Le Tribunal de police a également libéré V._____ de la contravention à la LStup pour avoir consommé occasionnellement de la marijuana entre fin mars et le 5 avril 2018. Il a considéré que le procès-verbal d'examen de situation étranger (P. 7) ne faisait pas mention d'une consommation de marijuana, que le rapport de dénonciation simplifiée du 5 avril 2018 (P. 4) ne contenait qu'une audition très sommaire effectuée hors la présence d'un interprète, que le prévenu avait, lors de son audition par la Procureure le même jour, contesté avoir déclaré à la police qu'il fumait de la marijuana en évoquant les invitations pressantes de la police pour qu'il signe le procès-verbal, qu'il avait précisé aux débats avoir refusé de le signer parce qu'on ne lui avait pas traduit ce qui y figurait et n'avoir finalement signé que parce qu'un des policiers, qui parlait anglais, lui avait garanti que ces propos avaient été correctement retranscrits et, enfin, qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir une consommation de produits stupéfiants.

L'appelant soutient que le prévenu aurait expressément accepté qu'un agent de police fonctionne en qualité d'interprète lors de son audition, qu'en tout état de cause, le terme "marijuana" se dit de la même manière en anglais et en français de sorte qu'il serait douteux que les policiers l'aient mal compris, que le prévenu a refusé de signer le formulaire de rappel de ses droits, ce qui démontrerait qu'il ne subissait aucune pression, que la version présentée par le prévenu aux débats ne correspondrait pas aux premières explications fournies au Ministère public et, enfin, que la thèse d'un complot ourdi par la police à l'encontre du prévenu pour l'accuser à tort d'une simple contravention à la LStup ne serait pas crédible.

Quant à la défense, elle a plaidé en audience qu'on ne trouvait au dossier aucun élément confirmant une consommation de stupéfiants, que les dates de consommation mentionnées, entre fin mars et le 5 avril 2018, ne ressortiraient même pas du procès-verbal d'audition, document qui aurait été signé uniquement en raison de l'insistance de la police, le prévenu ayant dans un premier temps refusé de signer du fait de

l'absence d'un interprète et, enfin, qu'il n'aurait pas renoncé valablement à la présence d'un interprète.

4.2 La police est une autorité de poursuite pénale (art. 12 let. a CPP). Elle peut à ce titre entendre les prévenus et les personnes appelées à donner des renseignements (art. 142 al. 2 CPP). Aux termes de l'art. 158 al. 1 CPP, au début de la première audition, la police ou le ministère public informe le prévenu dans une langue qu'il comprend qu'une procédure préliminaire est ouverte contre lui et pour quelles infractions (let. a), qu'il peut refuser de déposer et de collaborer (let. b), qu'il a le droit de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office (let. c) et qu'il peut demander l'assistance d'un traducteur ou d'un interprète (let. d). Selon

l'art. 158 al. 2 CPP, les auditions effectuées sans ce que ces informations aient été données ne sont pas exploitables.

L'art. 68 CPP prévoit que la direction de la procédure fait appel à un traducteur ou un interprète lorsqu'une personne participant à la procédure ne comprend pas la langue de la procédure ou n'est pas en mesure de s'exprimer suffisamment bien dans cette langue. Pour les affaires simples ou urgentes, il peut être renoncé à une telle mesure, pour autant que la personne concernée y consente et que la direction de la procédure et le préposé au procès-verbal maîtrisent suffisamment bien la langue de cette personne (al. 1).

4.3 En l'espèce, V. _____ a été entendu par la police le 5 avril 2018 en qualité de prévenu. Il résulte du procès-verbal établi à cette occasion que l'intéressé a alors admis consommer occasionnellement de la marijuana (P. 4, p. 3). Ce document mentionne également que le prévenu a été dûment informé de ses droits, qu'il a par ailleurs accepté que l'audition se déroule en anglais et que l'appointé [...] fonctionne en qualité d'interprète, comme l'autorise l'art. 68 al. 1 2^{ème} phrase CPP. Le procès-verbal a en outre été paraphé et signé (P. 4, pp. 3-4).

Cela étant, c'est en vain que le prévenu conteste avoir dit à la police qu'il fumait de la marijuana et soutient qu'il aurait été contraint de signer son procès-verbal d'audition du 5 avril 2018, sans en comprendre le contenu, parce que les policiers l'auraient menacé de ne pas le laisser partir s'il ne signait pas. Il ressort en effet de l'audition effectuée par le Ministère public le 6 avril 2018, en présence d'une interprète, que le prévenu a tout d'abord confirmé ses déclarations à la police sans se plaindre de la manière dont s'était déroulée son audition (PV aud. 1, l. 43). Le prévenu s'est ensuite ravisé et a contesté fumer de la marijuana (PV aud. 1, l. 56). Confronté à la teneur contraire de sa déclaration à la police, il a prétendu ne pas avoir signé le procès-verbal (PV aud. 1, l. 59). Ce n'est qu'une fois placé devant l'évidence de sa signature qu'il a prétendu avoir été forcé à signer (PV aud. 1, l. 60). Il résulte de ce qui précède que le prévenu a attendu d'être empêtré dans ses propres contradictions avant d'élever des griefs à l'encontre des policiers qui l'ont auditionné. Cela suffit à enlever toute crédibilité à ses allégations relatives à de prétendues pressions policières ou à l'absence de traduction. On relèvera du reste que le procès-verbal incriminé contient de nombreux détails sur sa situation personnelle, dont l'exactitude est confirmée ailleurs dans le dossier, ce qui, d'une part, confirme que la traduction diligentée par l'appointé [...] était suffisante et, d'autre part, exclut une mauvaise compréhension par le même des aveux du prévenu.

Par surabondance, on mentionnera que le prévenu, assisté d'un avocat et qui prétend avoir signé le procès-verbal du 5 avril 2018 alors que la police aurait fait pression sur lui pour qu'il s'exécute, n'a pas demandé le retranchement de ce procès-verbal en cours d'instruction, pas plus que durant la procédure d'appel.

Quant au fait que la période de consommation évoquée dans l'ordonnance pénale ne figure pas dans le procès-verbal d'audition du 5 avril 2018, cela ne change rien aux aveux de consommation de stupéfiants du prévenu, ni par conséquent à la contravention à l'art. 19a ch. 1 LStup réprimant ladite consommation, qu'il y a lieu de retenir, quand bien même elle n'aurait eu lieu qu'à une seule reprise.

L'appel doit donc également être admis sur ce point.

5. Au vu des infractions retenues, il convient de fixer la peine. L'appelant considère que le prévenu doit être sanctionné par une peine privative de liberté ferme de 45 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, ainsi que par une amende de 300 fr., convertible en 3 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif.

5.1

5.1.1 Aux termes de l'art. 47 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), 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 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 ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale

(ATF 134 IV 17 consid. 2.1; ATF 129 IV 6 consid. 6.1; TF 6B_129/2015 du 11 avril 2016 consid. 1 et les références citées).

5.1.2 Selon le nouveau droit des sanctions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, applicable au prévenu dès lors que les infractions retenues ont été commises ultérieurement à cette date, la durée minimale de la peine privative de liberté est en principe de trois jours (art. 40 al. 1 CP). Par ailleurs, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 41 al. 1 let. a CP), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (art. 41 al. 1 let. b CP). Le choix de la peine la peine privative de liberté doit être motivé de manière circonstanciée (art. 41 al. 2 CP).

5.1.3 Conformément à l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1).

5.2 En l'espèce, le prévenu doit en premier lieu être sanctionné pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, qui prévoit une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. La culpabilité de V._____ peut être qualifiée de moyenne. En effet, si la quantité de produits stupéfiants vendue n'est certes pas conséquente, l'attitude du prévenu, qui persiste à nier l'évidence en contestant toute implication dans les faits qui lui sont reprochés, démontre qu'il n'a absolument pas

pris conscience de la portée de ses actes. Il convient également de retenir, à charge, que le prévenu n'a pas hésité à commettre un délit en dépit des deux sérieux avertissements qu'auraient dû constituer ses précédentes condamnations à des peines pécuniaires avec sursis. Pour le surplus, on ne voit pas d'éléments à décharge.

S'agissant du type de peine, le prévenu ne dispose pas d'une ressource financière licite en Suisse et il déclare travailler 3 jours par semaine à raison de 3 heures au tarif horaire de 15 euros, soit un revenu de 135 euros par semaine, ce qui est très modeste. Dans ces conditions, il est manifeste que le prévenu ne sera pas en mesure de s'acquitter d'une peine pécuniaire et une peine privative de liberté s'impose pour ce motif. Cela étant, la durée de 45 jours requise par le ministère public est adéquate; elle sera réduite d'un jour de détention avant jugement subi. Enfin, les antécédents du prévenu et son absence totale de prise de conscience s'opposent à ce que cette peine soit assortie d'un sursis.

La contravention à la LStup sera quant à elle sanctionnée par une amende de 300 fr., comme requis par le Ministère public, convertible en 3 jours de peine privative de liberté en cas de non-paiement fautif.

5.3 L'appelant a encore conclu à ce que les sursis octroyés par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 31 octobre 2017 et par le Ministère public du canton du Tessin le 15 décembre 2017 soient révoqués et l'exécution des peines prononcées ordonnée. Il a toutefois, à juste titre, retiré cette conclusion à l'audience d'appel, dans la mesure où elle était sans objet, lesdits sursis ayant déjà été révoqués le 12 avril 2018 par le Ministère public du canton du Valais.

6.

6.1 Selon 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.

6.2 En l'occurrence, il est établi que le montant de 80 fr. saisi lors de l'arrestation de V._____ le 5 avril 2018 - prélevé sur le montant total de 130 fr. qu'il possédait - correspond au montant de la transaction de produits stupéfiants passée avec R._____. Il est donc évident que ce montant constitue le produit de l'infraction, de sorte qu'il y a lieu d'en ordonner la confiscation et la dévolution à l'Etat.

7.

7.1 L'art. 426 al. 1 CPP prévoit que le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Font exception les frais afférents à la défense d'office; l'art. 135 al. 4 CPP - qui stipule que lorsque le prévenu est condamné à supporter les frais de procédure, il est tenu de rembourser à la Confédération ou au canton les frais d'honoraires dès que sa situation financière le permet - est réservé. Le prévenu ne supporte pas les frais que la Confédération ou les cantons ont occasionnés par des actes de procédure inutiles ou erronés (art. 426 al. 3 let. a CPP).

7.2 En l'espèce, le prévenu demeure libéré de l'infraction à la loi fédérale sur les étrangers, mais est en revanche condamné pour infraction et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants. Il se justifie dès lors de mettre les frais de procédure de première instance, qui s'élevaient à 3'686 fr. 30, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, à raison de deux tiers, soit par 2'457 fr. 55, à la charge du prévenu, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

V._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud les deux tiers de l'indemnité versée à son défenseur d'office en première instance que lorsque sa situation financière le permettra.

8. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Le défenseur d'office de V._____ a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité de 6,5 heures, de laquelle il convient de retrancher 0,7 heures consacrée à des correspondances, dans la mesure où l'on ne trouve qu'une seule correspondance tenant sur une page A4 au dossier d'appel et qu'on ne voit pour le surplus pas ce qui aurait justifié les 7 correspondances alléguées pour un temps d'activité de 1,4 heures. Le temps consacré aux opérations après jugement sera également réduit de moitié, une demi-heure étant suffisante au vu de la complexité du dossier. Au temps de 5,5 heures qui doit finalement être retenu, on ajoutera le temps consacré à l'audience d'appel, qui n'a pas été comptabilisé. C'est donc une indemnité d'un montant de 1'518 fr. 15, correspondant à 6,83 heures d'activité à 180 fr. de l'heure, à 59 fr. 60 de débours, à 120 fr. de vacation et à 108 fr. 55 de TVA qui doit être allouée à Me Hüsnü Yilmaz pour la procédure d'appel.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 3'978 fr. 15, constitués en l'espèce des émoluments d'arrêt et d'audience, par 2'460 fr., (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office, seront mis à la charge de V._____ qui, ayant conclu au rejet de l'appel, succombe (art. 428 al. 1 CPP).

V._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud l'indemnité versée à son défenseur d'office pour la procédure d'appel que lorsque sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 40 al. 1, 41 al. 1 et 2, 47, 50, 51, 70 al. 1,
106 al. 1 à 3 CP 19 al. 1 let. c, d et 19a ch. 1 LStup et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est admis.

II. Le jugement rendu le 17 août 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres I, II et IV de son dispositif, ainsi que par l'ajout des chiffres I.bis, I.ter et V, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. libère V. _____ du chef d'accusation d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers;

I.bis constate que V. _____ s'est rendu coupable d'infraction et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants;

I.ter condamne V. _____ à une peine privative de liberté ferme de 45 (quarante-cinq) jours, sous déduction d'un jour de détention provisoire, ainsi qu'à une amende de 300 fr. (trois cents francs), la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant de 3 (trois) jours;

II. ordonne le maintien du séquestre n° 23'166, la confiscation de la somme de 80 fr. (huitante francs) et sa dévolution à l'Etat;

III. fixe l'indemnité de Me Hüsnü Yilmaz à 2'586 fr. 30, débours et TVA compris et rejette toute autre conclusion civile;

VI. met les frais de la cause, par 3'686 fr. 30, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu, par deux tiers, _____ soit _____ par 2'457 fr. 55, à la charge de V. _____;

V. dit que V. _____ sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud les deux tiers de l'indemnité allouée à son défenseur

d'office au chiffre III ci-dessus dès que sa situation financière le permettra."

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'518 fr. 15, TVA et débours inclus, est allouée à Me Hüsni Yilmaz.

- IV.** Les frais d'appel, par 3'978 fr. 15, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office au chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de V. _____.

- V.** V. _____ sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud l'indemnité allouée à son défenseur d'office au chiffre III ci-dessus dès que sa situation financière le permettra.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **17 janvier 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Hüsni Yilmaz, avocat (pour V. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure cantonale Strada,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population,

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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :