

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 13 juillet 2021

Composition : M. SAUTEREL, président
Mmes Rouleau et Bendani, juges
Greffière : Mme Dahima

Parties à la présente cause :

Q._____, prévenu, représenté par Me Amir Dhyaf, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 27 janvier 2021, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que Q._____ s'est rendu coupable d'instigation à induction de la justice en erreur, de violation grave qualifiée des règles de la circulation routière, de vol d'usage d'un véhicule automobile et de conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 20 mois (II), a renoncé à prononcer son expulsion non obligatoire (III), a mis les frais de la cause, par 7'583 fr. 65, à la charge de Q._____, y compris l'indemnité de son défenseur d'office, Me Amir Dhyaf, arrêtée à 5'883 fr. 65, TVA, débours et vacations compris (IV) et a dit que l'indemnité de défenseur d'office allouée à Me Amir Dhyaf est remboursable à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permettra (V).

B. a) Par annonce du 28 janvier 2021, puis déclaration du 2 mars 2021, Q._____ a interjeté appel contre ce jugement, concluant à sa libération du chef de prévention d'instigation à induction de la justice en erreur, à sa condamnation pour violation grave qualifiée des règles de la circulation routière, vol d'usage d'un véhicule automobile et conduite malgré le retrait du permis à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à une amende de 300 fr., et à ce que la part de frais mise à sa charge soit limitée à 5'000 fr., indemnité de son défenseur d'office comprise.

Il a requis l'audition en qualité de témoin de sa compagne, W._____, et à ce que le Ministère public prouve par pièce que le véhicule qu'il avait dépassé roulait à 77 km/h.

L'appelant a produit un bordereau de pièces comprenant notamment un courriel que son défenseur lui avait adressé le 21 avril 2020 pour lui transmettre la peine proposée par la procureure (pièce 2) et un courrier que son défenseur avait envoyé le 25 mai 2020 à la procureure pour négocier un sursis (pièce 3).

b) Le 15 mars 2021, le Ministère public de l'Est vaudois (ci-après : le Ministère public) a requis le retranchement de ces deux pièces, ainsi que la page 5 de la déclaration d'appel qui y faisait référence. La procureure a fait valoir que ces écrits étaient inexploitablement en procédure ordinaire en application de l'art. 362 al. 4 CPP, car se rapportant à la procédure simplifiée.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né le [...] 1976 à Aigle, Q._____ est ressortissant d'Italie, au bénéfice d'un permis C. Il a toujours vécu en Suisse même s'il a encore de la famille en Italie. Célibataire, il cohabite avec sa compagne. Il a une fille, née le [...], d'une précédente relation. Celle-ci vit en partie sous son toit. Outre des prestations en nature, il participe à son entretien par le versement d'une somme de 200 fr. par mois à la mère de sa fille. Il travaille actuellement à plein temps dans l'entreprise familiale à [...], en qualité de chef de projet pour un salaire net mensuel de 4'648 fr. 85, versé treize fois. Sa prime d'assurance maladie LAMal s'élève à 413 fr. 15 par mois et sa prime LCA à 29 fr. 85 par mois. Il paie des acomptes mensuels d'impôts de 653 francs. Le loyer qu'il partage par moitié avec sa compagne s'élève au total à 2'260 fr., charges comprises. S'y ajoute un garage à 120 fr. par mois. Il a mis fin, en août 2020, au suivi psychologique qu'il avait entrepris le 11 juin 2018. Selon ses dires, il a créé une nouvelle entreprise, [...], en novembre 2020. Il aurait conclu un contrat et deux autres seraient en voie de l'être.

Le casier judiciaire suisse de Q._____ comporte trois inscriptions :

- 10 novembre 2016, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire

(véhicule automobile, taux d'alcool qualifié dans le sang ou dans l'haleine), 20 jours-amende à 90 fr. le jour, avec sursis pendant 3 ans, et 450 fr. d'amende, sursis révoqué le 16 février 2017 ;

- 6 février 2017, Ministère public du canton du Valais, conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis, 30 jours-amende à 100 fr. le jour, avec sursis pendant 4 ans, et 1'100 fr. d'amende, sursis révoqué le 6 avril 2018 ;

- 6 avril 2018, Ministère public du canton du Valais, conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis et opposition aux actes de l'autorité (tentative), 75 jours-amende à 88 fr. le jour, peine d'ensemble avec la condamnation du 16 février 2017.

L'extrait du fichier SIAC (anciennement ADMAS) du prévenu fait état de dix mesures de retrait de permis entre le 12 août 2003 et le 20 mai 2019, dont deux cas pour fatigue et bref assoupissement (plus entrave à la prise de sang dans un cas), cinq cas de conduite malgré un retrait de permis et deux cas d'ébriété.

2.

2.1 A Bex, avenue de la Gare 24, le 2 avril 2019, au cours de la matinée, Q._____ a soustrait le véhicule automobile de marque Audi RS, immatriculé [...], à l'insu de sa compagne - avec laquelle il ne faisait pas ménage commun -, W._____ (détentriche, déférée séparément), puis a circulé, entre Bex et Ollon, au volant de la voiture alors qu'il faisait l'objet d'une mesure administrative de retrait de son permis de conduire.

W._____ n'a pas déposé plainte.

2.2 Sur la route du Grand-Saint-Bernard, à Ollon (RC 780 B-P), au lieu-dit « Montignon », en direction d'Aigle, le 2 avril 2019, à 9 h 58, toujours en dépit de la mesure de retrait de permis de conduire dont il faisait l'objet, Q._____ a circulé au volant du véhicule qu'il avait soustrait - et alors qu'il effectuait un dépassement d'un véhicule qui le précédait - à une vitesse de 140 km/h (marge de sécurité déduite) dans

une zone où la limite autorisée était de 80 km/h, excédant ainsi de 60 km/h la vitesse maximale prescrite.

Après avoir constaté que son allure avait été relevée par un appareil de contrôle de vitesse, Q._____ a en outre convaincu son amie N._____ (déférée séparément), passagère de la voiture, de s'installer, à la hauteur de Villy (commune d'Ollon, gare AOMC), à sa place sur le siège du conducteur et de faussement s'auto-incriminer auprès de la police, afin que lui-même évite d'être mis en cause. Emmenée au poste de police et informée du caractère « Via sicura » de l'excès de vitesse, N._____ s'est alors expliquée.

Q._____ a été interpellé peu après, alors qu'il se trouvait à vélo sur la route allant de Massongex à Bex.

3. Par ordonnance pénale du 15 octobre 2020, devenue définitive et exécutoire le 29 octobre 2020, le Ministère public a condamné N._____ à 60 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de 360 fr., pour induction de la justice en erreur.

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 qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de Q._____ est recevable.

2. Aux termes de 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié,

(b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

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* : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1 À titre de mesures d'instruction, l'appelant a requis l'audition de sa compagne, W._____, comme témoin et à ce que le Ministère public prouve par pièce que le véhicule qu'il a dépassé roulait à 77 km/h.

3.2 L'immédiateté des preuves ne s'impose pas en instance d'appel. Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP), la procédure se fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Selon l'art. 389 al. 2 CPP, l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (let. a), si l'administration des preuves était incomplète (let. b) ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (let. c).

L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale,

la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_999/2019 du 6 novembre 2019 consid. 2.2 et les références citées). Le magistrat peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3). Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; sur la notion d'arbitraire, cf. ATF 142 II 355 consid. 6 ; TF 6B_999/2019 précité).

3.3 En l'occurrence, W. _____ a déjà été entendue lors des débats de première instance (cf. jugement p. 8 et 9). La répétition de cette mesure d'instruction ne se justifie donc pas. S'agissant de la preuve requise démontrant que le véhicule dépassé roulait à 77 km/h, comme l'appelant ne conteste pas la réalisation de l'excès de vitesse, ni sa qualification pénale, celle-ci ne se justifie pas davantage.

Partant, les réquisitions de preuves sollicitées par l'appelant doivent être rejetées, les conditions posées par l'art. 389 al. 2 et 3 CPP n'étant pas réalisées.

4.

4.1 Le Ministère public a requis le retranchement des deux pièces produites par l'appelant, soit le courriel du 21 avril 2020 et le courrier du 25 mai 2021, ainsi que la page 5 de la déclaration d'appel qui y faisait référence, ces écrits se rapportant à la procédure simplifiée. La procureure fait valoir que ces pièces sont inexploitable en procédure ordinaire en application de l'art. 362 al. 4 CPP.

4.2 La procédure simplifiée est régie par les articles 358 ss CPP. L'art. 362 al. 3 CPP dispose que si les conditions permettant de rendre le jugement en procédure simplifiée ne sont pas réunies, le dossier est transmis au ministère public pour qu'il engage une procédure préliminaire ordinaire. L'art. 362 al. 4 CPP prévoit que les déclarations faites par les parties dans la perspective de la procédure simplifiée ne sont pas exploitables dans la procédure ordinaire qui pourrait suivre.

Selon le Message du Conseil fédéral, cela concerne tant les aveux du prévenu que les déclarations du Ministère public concernant les infractions retenues contre le prévenu ou encore la renonciation à continuer de poursuivre des infractions déterminées, que les arrangements transactionnels avec la partie plaignante lorsqu'ils ont été passés dans la perspective de la procédure simplifiée. Ces déclarations ne lient donc plus les parties et ne sont pas exploitables (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1281 ch. 2.8.3). Il en va de même de la proposition de peine du Ministère public, sur laquelle peut également porter la négociation (ATF 144 IV 189 consid. 5.2.1).

La loi ne règle pas la question du sort des déclarations faites dans le cadre de la procédure simplifiée lorsque celle-ci échoue à un stade antérieur à la décision du tribunal de première instance, ni le sort des pièces lorsque cette procédure n'aboutit pas. Le Tribunal fédéral a rejoint la doctrine majoritaire et considère que l'art. 362 al. 4 CPP doit s'appliquer par analogie lorsque la procédure simplifiée est engagée puis interrompue par le Ministère public (ATF 144 IV 189 consid. 5.2.2), ainsi que celle qui propose une application de l'art. 141 al. 5 CPP aux pièces visées par l'art. 362 al. 4 CPP (ATF 144 IV 189 consid. 5.2.3). L'art. 141 al. 5 CPP (exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement) prévoit que les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites. Lorsque la négociation vise précisément la peine, il est normal que la proposition du Ministère public dans le cadre de la procédure simplifiée soit inférieure à la peine qu'il

aurait requise dans le cadre d'une procédure ordinaire, sans quoi la négociation n'aurait pas de sens ; en cas de retour à une procédure ordinaire, le Ministère public est libre de requérir une peine plus sévère, même en l'absence d'éléments nouveaux au dossier (ATF 144 IV 189 consid. 5.4.1 ; Perrin/de Preux, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 11b ad art. 362 CPP).

4.3 En l'occurrence, l'appelant soutient que le Ministère public aurait proposé une peine plus clémentaire, assortie d'un sursis complet, dans le cadre de la procédure simplifiée. A l'appui de son grief, il a produit deux écrits (pièces 2 et 3) attestant d'une proposition de peine faite par la procureure et de la négociation d'un sursis. Toutefois, en application des art. 362 al. 4 CPP par analogie, 141 al. 5 CPP et de la jurisprudence citée ci-dessus, il convient, comme requis par le Ministère public, de retrancher du dossier les pièces qui concernent la procédure simplifiée, ainsi que le 3^{ème} paragraphe de la page 5 de la déclaration d'appel qui y fait référence, pour le motif qu'ils sont inexploitablement dans le cadre de la présente procédure.

5.

5.1 L'appelant conteste sa condamnation pour instigation à induction de la justice en erreur. Il soutient que l'infraction ne serait pas réalisée parce que son amie N. _____ n'aurait pas dû être condamnée pour induction de la justice en erreur. Il fait valoir qu'il n'y a pas eu d'induction de la justice en erreur dans la mesure où son amie s'est rétractée au cours de sa première audition par la police, après avoir été informée de ses droits comme prévenue. Il se réfère en droit à un arrêt rendu le 15 mai 1995 par le Tribunal cantonal neuchâtelois (RJN 1995 p. 94) qui écarte la réalisation d'une induction de la justice en erreur lorsque le justiciable se rétracte pour finalement dire la vérité au terme d'un même interrogatoire de police.

5.2 Selon l'art. 304 ch. 1 al. 2 CP, celui qui se sera faussement accusé auprès de l'autorité d'avoir commis une infraction sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Comme le prévoit la circonstance atténuante aménagée à l'art. 308 al. 1 CP, la rétractation accompagnée d'une rectification de son propre mouvement et avant qu'il en soit résulter un préjudice pour les droits d'autrui n'efface pas l'infraction, mais permet une atténuation ou une exemption de peine au profit de l'auteur de l'induction en erreur. En revanche, comme caractéristique ou circonstance personnelle (art. 27 CP), la rectification de la version de l'instigué ne profite pas à l'instigateur (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2007/2011, n. 1.4 ad art. 27 CP ; Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/ Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2^e éd., Bâle 2017, n. 17 ad art. 308 al. 2 CP et la jurisprudence citée, par analogie).

5.3 Les premiers juges ont écarté l'argument de l'appelant en relevant que l'instiguée avait effectivement été condamnée pour induction de la justice en erreur à 60 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis, et à 360 fr. d'amende par ordonnance pénale du 15 octobre 2020, définitive le 29 octobre 2020 à défaut d'opposition, que le prévenu avait bien décidé son amie à se dénoncer faussement comme auteure de l'excès de vitesse, sans qu'il importe qu'elle soit ensuite revenue sur ses déclarations.

Entendue par la police le 2 avril 2019 (PV aud. 1, p. 2), informée de son statut de prévenue et de ses droits en début d'audition, N. _____ a d'abord dit qu'elle était la conductrice au moment du contrôle radar, puis confrontée à la photo du radar elle a admis qu'elle était passagère. Elle a reconnu ensuite qu'elle avait dit être la conductrice aux policiers au moment de l'interpellation (P. 10 p. 2), mais qu'elle s'était déjà rétractée dans la voiture de police après avoir été informée que l'importance de l'excès de vitesse relevait de « Via sicura ». Lors des débats de première instance, le prévenu a avoué que sa passagère n'avait pas pris le volant de son propre chef, mais parce qu'il le lui avait demandé, qu'il avait arrêté son véhicule pour permettre à cette dernière

de prendre le volant et qu'il avait prévu de payer l'amende qui aurait sanctionné son amie.

En l'occurrence, la police est une autorité, si bien que s'être fausement présentée à la patrouille de police procédant à l'interpellation du véhicule comme auteure de l'excès de vitesse, en ayant pris soin d'occuper la place du conducteur pour accréditer cette autodénonciation mensongère réalise l'infraction. Il en va de même de la fausse version donnée au début de l'audition de police.

Ainsi, N._____ s'étant rendue coupable d'induction de la justice en erreur et la rectification de sa version ne pouvant pas profiter au prévenu, l'infraction d'instigation à induction de la justice en erreur est donc bien réalisée par l'appelant et l'appel doit être rejeté sur ce point.

6.

6.1 L'appelant invoque ensuite une fausse appréciation de sa culpabilité, la non prise en compte de sa situation personnelle et de l'effet de la peine sur son avenir. Il proteste contre le qualificatif de « chauffard » fondé sur ses antécédents, souligne son bon comportement depuis le jour des infractions le 2 avril 2019, soit depuis deux ans, et insiste sur sa prise de conscience et la stabilité de ses conditions de vie. Lors des débats d'appel, il a réduit ses conclusions en concluant à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté maximale de 12 mois, avec sursis.

6.2

6.2.1 Aux termes de l'art. 90 al. 3 LCR, celui qui, par une violation intentionnelle des règles fondamentales de la circulation, accepte de courir un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort, que ce soit en commettant des excès de vitesse particulièrement importants, en effectuant des dépassements téméraires ou en participant à des courses de vitesse illicites avec des véhicules automobiles est puni d'une peine privative de liberté d'un à quatre ans. A teneur de l'art. 90 al. 4 LCR, l'al. 3 est toujours applicable lorsque la

vitesse maximale a été dépassée, notamment, d'au moins 40 km/h, là où la limite était fixée à 30 km/h (let. a).

Cette disposition définit et réprime les infractions particulièrement graves aux règles de la circulation routière (dites « délit de chauffard »). Elle contient deux conditions objectives, soit, d'une part, la violation d'une règle fondamentale de la circulation routière et, d'autre part, la création d'un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort, sans qu'une mise en danger concrète pour la santé ou la vie de tiers ne soit pour autant nécessaire, un danger abstrait qualifié étant suffisant (ATF 143 IV 508 consid. 1.1 et 1.3 ; TF 6B_1084/2018 du 21 novembre 2018 consid. 2.1). Lorsque l'excès de vitesse atteint l'un des seuils fixés par l'art. 90 al. 4 LCR, la première condition objective de l'art. 90 al. 3 LCR, à savoir la violation d'une règle fondamentale de la circulation routière, est toujours remplie. S'agissant de la seconde condition objective de l'art. 90 al. 3 LCR, l'art. 90 al. 4 LCR crée une présomption réfragable de sa réalisation (ATF 143 IV 508 consid. 1.6 ; TF 6B_1084/2018 du 21 novembre 2018 consid. 2.1).

6.2.2

6.2.2.1 Selon 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).

Selon cette disposition, le juge fixe donc la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. cit. ; TF 6B_1463/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1.1).

6.2.2.2 En vertu 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.

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation prévu à l'art. 49 CP suppose que le juge choisisse, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 317 consid. 1.1.1 p. 316; ATF 144 IV 217 consid. 2.2 pp. 219 ss ; ATF 142 IV 265 IV 2.3.2 pp. 267 ss; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 317 consid. 1.1.1 p. 316; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1 p. 58). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 317 consid. 1.1.1 p. 316; ATF 144 IV 265 consid. 2.2 p. 220; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1 p. 58).

Lorsque les peines envisagées concrètement sont du même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement 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 chacune des autres infractions, en tenant compte là aussi de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 p. 317; ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104; TF 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; plus récemment TF 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1).

6.2.3 L'art. 42 al. 1 CP prévoit que 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.

Conformément à l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur.

L'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel au sens de l'art. 43 CP l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable

ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. 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 du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). A cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur doit permettre d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes (TF 6B_171/2007 du 23 juillet 2007 consid. 4). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (TF 6B_392/2016 du 10 novembre 2016 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2).

De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 139 IV 270 consid. 3.3 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

6.3 Les premiers juges ont infligé à Q._____ une peine privative de liberté ferme de 20 mois, en insistant sur ses antécédents en matière de LCR, la dangerosité du dépassement en excès de vitesse (au volant d'une voiture de sport Audi RS) alors que le véhicule abritait une passagère, la troisième réitération en matière de conduite sans permis, l'importance de la culpabilité, la persistance à enfreindre les règles de la circulation depuis 2003, le caractère formel des regrets exprimés et une prise de conscience défailante (cf. jugt p. 16). Ils ont opté pour une peine privative de liberté pour des motifs de prévention spéciale et ont posé un pronostic défavorable au vu de l'insuffisance des sursis antérieurs pour parvenir à un amendement.

L'extrait du registre des mesures administratives de l'appelant comporte 10 retraits de permis de 2003 à 2019 : 2 cas pour fatigue et

assouplissement, 2 cas d'ébriété et 5 cas de conduite en dépit du retrait du permis de conduire. Les 3 condamnations pénales qui s'enchaînent en 2016, 2017 et 2018 concernent de l'alcool au volant et deux conduites sous retrait et démontrent une gradation des sanctions : jours-amende avec sursis pendant 3 ans, jours-amende avec sursis pendant 4 ans et jours-amende ferme. L'appelant pratique le pilotage de moto sur circuit. Son insertion professionnelle dans une entreprise familiale est bonne. Il dit avoir souffert de surmenage professionnel, avoir été soigné pour hyperactivité jusqu'en août 2020 et craindre une expulsion en raison de ses liens avec sa fille mineure vivant ici et d'autres membres de sa famille.

L'infraction la plus grave est l'excès de vitesse, l'art. 90 al. 3 et 4 LCR imposant une peine privative de liberté comme genre de peine et d'une quotité minimale de 12 mois. Au vu des antécédents du prévenu et de la gratuité de cet excès sur une route de campagne, dans un dépassement, la peine de base doit être arrêtée à 14 mois. La conduite sous retrait établit, à l'époque, une indifférence inquiétante aux décisions de sécurité routière et justifie, pour des motifs de prévention spéciale un supplément de 4 mois de peine privative de liberté. L'instigation à induction de la justice en erreur a été guidée par la peur de devoir assumer la lourde faute de circulation et n'a pas eu de conséquence importante en raison des indications claires résultant de la photo radar et de la prompte rétractation de l'instiguée, si bien qu'elle entraîne une majoration de 40 jours de peine privative de liberté, ce genre de peine étant imposé là également par la prévention spéciale. Le vol d'usage au détriment de son amie intime, qui n'a pas déposé plainte, justifie encore une augmentation de 20 jours pour des motifs similaires.

Ainsi, la peine privative de liberté de 20 mois prononcée par les premiers juges doit être confirmée. Quant au sursis, il est vrai que le rythme annuel des condamnations routières s'est ralenti sans toutefois qu'on bénéficie d'un recul étendu. Surtout, l'appelant est maintenant confronté à une privation de liberté. La prise de conscience dont il se prévaut se heurte aux antécédents. En définitive, le pronostic est mitigé dans la mesure où l'expérience effective d'une privation de liberté permet

de l'améliorer. Il se justifie donc d'accorder un sursis partiel portant sur 14 mois avec un délai d'épreuve pendant 3 ans, cette durée prenant en compte les deux ans déjà écoulés depuis les faits. L'appelant pourra ainsi purger les 6 mois ferme en semi-détention et maintenir son insertion socio-professionnelle.

7. Les faits retenus par les premiers juges à la charge du prévenu étant confirmés en appel, le prévenu doit supporter l'intégralité des frais de la procédure de première instance (art. 426 al. 1 CPP).

8. En définitive, l'appel de Q._____ doit être partiellement admis et le jugement entrepris modifié au chiffre II de son dispositif dans le sens des considérants.

Dans la liste de ses opérations (P. 49), le défenseur d'office de Q._____ fait état de 20,88 heures d'activité d'avocat et d'une vacation à 120 francs. Compte tenu de la connaissance du dossier acquise en première instance par le mandataire, certaines opérations sont excessives ou ne se justifient pas en raison de la nature de la cause et des arguments soulevés par la défense. Ainsi, le temps consacré le 1^{er} mars 2021 à l'étude du dossier, courrier client et recherches juridiques (sur procédure simplifiée), le 4 mai 2021 à l'étude du dossier et courriels clients, le 6 mai 2021 au courrier explicatif au client (matin) - alors qu'il y a un autre courrier explicatif au client (soir) le même jour -, ainsi que le 12 juillet 2021 à l'étude du dossier et recherches juridiques pour audience doivent être retranchés. Le temps consacré aux opérations à venir doit lui être réduit à 0,25 et les débours forfaitaires fixés à concurrence de 2 %. La rémunération de Me Amir Dhyaf doit ainsi être arrêtée à 3'730 fr. 05, correspondant à 18,21 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr., par 3'277 fr. 80, plus des débours forfaitaires de 2 %, par 65 fr. 55 fr. 90, une vacation à 120 fr. et un montant correspondant à la TVA, par 266 fr. 70 (art. 2 al. 1 let. a et 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; BLV 211.02.3], applicables par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]).

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 6'190 fr. 05, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement et d'audience, par 2'460 fr. (art. 422 al. 1 CPP; 21 al. 1 et 2 TFIP), et de l'indemnité allouée au conseil d'office de Q._____, par 3'730 fr. 05, seront mis par 2/3 à la charge de Q._____ qui obtient partiellement gain de cause (art. 428 al. 1 CPP), soit par 4'126 fr. 70, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Q._____ ne sera tenu de rembourser les 2/3 de l'indemnité allouée à son défenseur d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 43, 47, 49 al. 1, 304 ch. 1 ad 24 CP, 90 al. 3 et 4 let. c, 94 al. 1 let. 4, 95 al. 1 let. b LCR et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.

- II. Le jugement rendu le 27 janvier 2021 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit au chiffre II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

« I. **constate** que Q._____ s'est rendu coupable d'instigation à induction de la justice en erreur, de violation grave qualifiée des règles de la circulation routière, de vol d'usage d'un véhicule automobile et de conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis ;

II. **condamne** Q._____ à une peine privative de liberté de 20 (vingt) mois, dont 14 (quatorze) mois avec sursis pendant 3 (trois) ans ;

III. **renonce** à prononcer l'expulsion non obligatoire de Q._____ ;

IV. **met** les frais de la cause, par 7'583 fr. 65, à la charge de Q._____, y compris l'indemnité de son défenseur d'office Me Amir Dhyaf arrêtée à 5'883 fr. 65, TVA, débours et vacations compris ;

V. **dit** que l'indemnité de défenseur d'office allouée à Me Amir Dhyaf est remboursable à l'Etat de Vaud par le condamné Q._____ dès que sa situation financière le permet. »

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'730 fr. 05, TVA et débours inclus, est _____ allouée _____ à Me Amir Dhyaf.

IV. Les frais d'appel, par 6'190 fr. 05, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis par 2/3 à la charge de Q._____, soit par 4'126 fr. 70, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

V. Q._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud les 2/3 de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **15 juillet 2021**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Amir Dhyaf, avocat (pour Q. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- 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 pénales ; 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).

La greffière :