POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN
ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal de l'arrondissement de la Sarine TRSA
Gericht des Saanebezirks BGSA

SESPP fm
12 MAI 2021
ER

Route des Arsenaux 17, case postale 567, 1701 Fribourg

T +41 26 305 62 00, F +41 26 305 62 01
CCP 17-4346-1

Dossier n° : JRO / vmo / 65 2021 5

Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine

Jugement du 22 février 2021

Cause	**Yosuf TAWAKALY**, prévenu d'incendie intentionnel	
Composition	Président :	José RODRIGUEZ
	Assesseurs :	Sophie TRITTEN, Caroline DENERVAUD
		Paul QUARTENOUD, Raymond BARAKE
	Greffière :	Valentine MOSCHINI

Parties

Ministère public de l'Etat de Fribourg, au nom duquel agit **M. le Procureur Frédéric CHASSOT**, pl. Notre-Dame 4, case postale 1638, 1701 Fribourg, contre

Yosuf TAWAKALY, fils Yonus TAWAKALY et de Najiba NAZARI, né le 1er janvier 1999, né à Dasht e Archi / Afghanistan, d'où ressortissant, actuellement placé en exécution de mesure auprès de l'établissement pénitentiaire fermé de Curabilis, Ch. de Champ-Dollon 20, 1214 Puplinge, **prévenu**, assisté de **Me Jonathan REY**, avocat à Payerne, **défenseur obligatoire d'office**.

Objet

Acte d'accusation du Ministère public du 21 août 2020 (FCH F 19 5473).

Conclusions

M. le Procureur Frédéric CHASSOT conclut :

- à ce que le prévenu soit reconnu coupable d'incendie par négligence au sens de l'article 221 al. 1 CP;
- à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de 7 mois, ferme, peine complémentaire à l'arrêt de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du 11 octobre 2019 ;
- à ce que le Tribunal ordonne une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 CP) telle que préconisée par l'expert psychiatre ;
- à ce qu'il soit renoncé à l'expulsion du territoire suisse du prévenu ;
- à ce que les frais pénaux soient mis à la charge du prévenu.

Me Jonathan REY conclut :

- à ce que le prévenu soit acquitté du chef de prévention d'incendie par négligence;
- à ce que les conclusions civiles prises par l'EDFR soient rejetées.

DISPOSITIF

Le Tribunal pénal de la Sarine

1. **reconnaît** Yosuf TAWAKALY coupable d'incendie intentionnel au sens de l'art. 221 al. 1 CP ;

2. **le condamne**, en application des articles 19 al. 2 CP, 40 et 47 CP, à une peine privative de liberté de 7 mois, ferme ;

3. **prononce**, en application des articles 56, 57 et 59 CP, à l'encontre de Yosuf TAWAKALY, une mesure thérapeutique institutionnelle, telle que préconisée par l'expert psychiatre dans son rapport du 3 décembre 2019 ;

4. **renonce**, en application de l'article 66a al. 2 CP, à prononcer l'expulsion judiciaire obligatoire du territoire suisse de Yosuf TAWAKALY ;

5. **renvoie**, en application de l'article 126 al. 2 lit. b CPP, l'EDFR – Site Prison centrale à agir par la voie civile pour faire valoir ses prétentions civiles, prises le 31 mai 2020 pour un montant de CHF 11'090.50 ;

6. **arrête** au montant de CHF 3'552.05 (dont CHF 253.95 à titre de TVA à 7.7 %) l'indemnité due à Me Jonathan REY, défenseur d'office du prévenu indigent ;

7. **condamne** Yosuf TAWAKALY, en application des articles 421, 422 et 426 CPP, et art. 33, 34 et 42 RJ/FR, au paiement des frais de procédure par CHF 8'468.05

(émolument : CHF 1'000.- ; débours en l'état, sous réserve d'éventuelles opérations ou factures complémentaires : CHF 7'468.05 y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office) ;

8. **dit** que Yosuf TAWAKALY ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Fribourg, qui en fait l'avance, le montant de CHF 3'552.05 que lorsque sa situation financière le lui permettra (art. 135 al. 4 CPP).

****

EN FAIT

I. ETAT DE FAIT PROCEDURAL

1. Par jugement du 23 mai 2019, le Tribunal pénal de la Sarine avait condamné Yosuf TAWAKALY principalement pour lésions corporelles simples et violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires à une peine privative de liberté ferme de 8 mois et ordonné à l'encontre de Yusuf TAWAKALY une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'article 59 CP (dos. p. 1029). Yosuf TAWAKALY a fait appel contre ce jugement.

2. Par ordonnance du 5 juin 2019, Me Jonathan REY a été désigné défenseur d'office de Yosuf TAWAKALY (dos. p. 7000).

3. Par décision du 16 septembre 2019 du SESPP, Yosuf TAWAKALY a été placé au sein de l'Etablissement pénitentiaire fermé Curabilis (exécution anticipée de la mesure – dos. p. 6018 ss).

4. Par arrêt du 11 octobre 2019, la Cour d'appel pénal a partiellement admis l'appel (concernant la décision d'expulsion), mais confirmé le jugement s'agissant de la mesure précitée et de la peine (dos. p. 1045).

5. Le 3 décembre 2019, un rapport d'expertise psychiatrique a été rendu à l'encontre de Yosuf TAWAKALY (dos. p. 4055 ss).

6. Par courrier du 31 mai 2020, l'EDFR s'est constitué partie civile et a chiffré ses prétentions à CHF 11'090.50 (dos. p. 9001).

7. Par acte d'accusation du Ministère public du 21 août 2020, Yosuf TAWAKALY a été renvoyé devant le Tribunal pénal de la Sarine en tant que prévenu d'incendie intentionnel.

8. Par décision du 8 octobre 2020, le SESPP a refusé la libération conditionnelle de Yosuf TAWAKALY et la levée de la mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 CP) et ordonné la poursuite de celle-ci.

9. Par citations à comparaître du 4 février 2021, le Président du Tribunal a agendé des débats au 22 février 2021.

10. Ce jour, ont comparu à l'audience du Tribunal pénal de la Sarine, le prévenu Yosuf TAWAKALY, assisté de son défenseur d'office, Me Jonathan REY, et M. le Procureur Frédéric CHASSOT. Le prévenu a conclu au rejet des conclusions civiles déposées par l'Etat de Fribourg.

Yosuf TAWAKALY a ensuite été interrogé et la procédure probatoire clôturée. Le prévenu et le Ministère public ont renoncé à une ouverture orale du dispositif en séance publique et ont accepté que le jugement leur soit notifié par la poste.

11. Sur le vu de la mesure prononcée ce jour, la rédaction intégrale du présent jugement s'opère d'office (art. 82 al. 1 a contrario CPP).

II. ETAT DE FAIT MATERIEL

a. Le lundi 27 mai 2019, vers 17h55, alors qu'il se trouvait en détention pour des motifs de sûreté auprès de la Prison centrale à Fribourg suite au jugement rendu à son encontre le 23 mai 2019 par la Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine, Yosuf TAWAKALY a, au moyen d'un briquet, bouté le feu à la literie et au matelas de sa cellule n°218 située au 1er étage de l'établissement.

Ayant eux-mêmes constaté des émanations de fumée dans l'établissement et également informés par plusieurs détenus, les gardiens ont rapidement localisé l'origine du sinistre dans la cellule n°218 occupée par Yosuf TAWAKALY. Après avoir ouvert la porte de la cellule et malgré la présence d'une épaisse fumée leur obstruant la vue, ils ont néanmoins aperçu des flammes au fond à droite de la cellule où se situait le lit superposé. Muni d'une lance à incendie, le gardien Fabien RICHLI a alors arrosé le foyer. Puis, apercevant les chaussures blanches de Yosuf TAWAKALY et constatant qu'il était au sol et ne bougeait pas, les gardiens l'ont extirpé de sa cellule pour le mener dans le couloir. A cet endroit, Yosuf TAWAKALY a repris connaissance. Capable de marcher avec l'aide des gardiens, il fut ensuite déplacé et mis en sécurité dans la cellule n°119 sise au rez-de-chaussée. Après une première prise en charge sur place par les ambulanciers, Yosuf TAWAKALY a été héliporté par la REGA aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) pour être placé dans un caisson hyperbare suite à une inhalation importante de fumée.

En parallèle, tous les détenus du premier étage et d'une partie du deuxième étage ont dû être évacués de leurs cellules et ont été conduits dans la cour intérieure de la prison. Hormis le prévenu, aucun autre blessé n'a été à déplorer.

L'incendie a été circonscrit à la cellule n°218 et a pu être éteint par les agents de détention. Egalement dépêchés sur place, les pompiers du Centre de renfort de Fribourg ont sécurisé les lieux et ventilé les locaux.

b. Dans la cellule n°218, les dégâts principaux se situent au niveau de la literie du lit inférieur (en particulier la couverture, le drap et le matelas) à l'emplacement des pieds. Le reste des dégâts est consécutif à un important dépôt de suie sur l'ensemble de l'espace (mobilier, objets, murs). Les autres cellules et les espaces communs de l'établissement de détention ne présentent pour leur part pas de dommages ou de dégâts particuliers.

c. Les investigations techniques ont permis de localiser l'origine de l'incendie au niveau du coin extérieur (côté opposé au mur) du matelas du lit inférieur, dans la « zone des pieds ». Etant donné la localisation du foyer et les dégâts constatés, il n'est possible de retenir qu'une intervention humaine à l'origine de l'incendie. En effet, la situation et les circonstances du cas permettent rapidement d'exclure une cause naturelle ou technique.

Dès lors la cause de l'incendie peut être d'origine intentionnelle ou fortuite. La destruction régulière du matelas depuis l'un de ses coins est un élément en faveur d'une intervention humaine volontaire. En effet, si une cigarette avait été déposée et « oubliée » sur le matelas (p. ex. si le prévenu s'endort), cela aurait créé un « canal vertical » avec une combustion plus radiale et ne partant pas forcément du coin. De plus, si le détenu s'endort en fumant, alors l'origine de l'incendie devrait plutôt se situer du côté « oreiller » du matelas.

Le mercredi 05 juin 2019, des tests d'inflammations du matelas et de la literie ont été réalisés dans le but de déterminer s'il était possible que la cause de l'incendie soit due à un mégot de cigarette. Au vu des expérimentations menées, il est apparu de manière évidente que le feu avait été bouté intentionnellement à la couverture et au matelas. En effet, lorsqu'un mégot est déposé sur le matelas ou la couverture, le dégagement de fumée est très limité et la combustion ne perdure pas. Il n'est observé que la création d'un petit canal fondu autour de la source de chaleur. Ainsi, l'incendie débuté par l'oubli d'une cigarette sur le lit paraît, au vu des résultats des tests, extrêmement peu probable, voire exclu.

d. Yosuf TAWAKALY a été entendu une première fois le 14 juin 2019 par la police (p. 2'009ss) et une seconde fois le 02 juin 2020 par le Ministère public (p. 3'000ss), et enfin par le Tribunal de céans.

Yosuf TAWAKALY a notamment expliqué que le lundi 27 mai 2019 il avait demandé à la réception de la prison de pouvoir appeler sa famille, chose qui lui avait été refusée, car il avait déjà pu leur téléphoner le vendredi précédent. De plus, il avait été jugé quelques jours auparavant et une décision d'expulsion de Suisse avait été rendue à son encontre. Ces différents éléments l'avaient énervé et il avait eu envie de mourir, soulignant à cet égard qu'il n'y avait que la mort qui l'attendait en Afghanistan. A l'aide du briquet qu'il détenait réglementairement dans sa cellule, il avait alors mis le feu à la couverture de son lit, feu qui s'était ensuite propagé au matelas. Il avait ensuite laissé grandir le feu précisant qu'à ce moment-là ses pensées oscillaient entre le fait de mourir et qu'on vienne l'aider en renonçant à l'expulser. Yosuf TAWAKALY a expliqué qu'en mettant le feu à son matelas il était conscient que cela allait engendrer un important dégagement de fumée, mais il ne pensait pas qu'il serait aussi important que celui qui était effectivement survenu. Par son geste,

il voulait se faire du mal à lui et non pas aux autres occupants de la prison. Environ 5 à 7 minutes après avoir bouté le feu, quand il y avait eu trop de fumée et qu'il s'était rendu compte qu'il risquait vraiment de mourir, Yosuf TAWAKALY, n'arrivant plus à respirer et à parler, était allé demander de l'aide en frappant contre la porte de sa cellule. Il a précisé qu'il avait également eu l'intention d'éteindre l'incendie qu'il avait provoqué, mais, compte tenu de l'importance de la fumée, il ne voyait plus rien et n'arrivait plus à respirer, raisons pour lesquelles il n'avait pas réussi à entreprendre quoique ce soit. Il a confirmé ses déclarations devant le Tribunal de céans. Il a précisé qu'il n'était alors pas conscient qu'il aurait pu mettre en danger les autres détenus en mettant le feu à son matelas. Il a agi ainsi uniquement parce qu'on lui avait annoncé qu'on allait l'expulser de Suisse. Il est désormais conscient du danger qu'il a créé (PV, p. 3).

e. Selon les renseignements médicaux reçus le 03 juillet 2020 des HUG (p. 4'084ss), Yosuf TAWAKALY, suite à l'exposition à la fumée dont il avait été victime, a présenté une intoxication au CO2 ainsi qu'un œdème laryngé qui ont nécessité son hospitalisation durant 2 jours. Durant cette dernière, il a notamment été placé en caisson hyperbare et a fait l'objet d'un suivi ORL. Yosuf TAWAKALY n'a pas été en danger de mort et aucune incapacité permanente ne subsistait ni n'était à prévoir.

III. Situation personnelle

1. En général

Yosuf TAWAKALY est né le 1er janvier 1999 en Afghanistan. Il est le dernier d'une famille de trois enfants. Ses deux sœurs seraient mariées au pays et auraient des enfants. Son père est décédé pendant la guerre contre les Talibans alors que Yosuf TAWAKALY était âgé de 11 ans. Sa mère était tout le temps malade, de sorte que le prévenu était souvent livré à lui-même.

Yosuf TAWAKALY a suivi 10 ans de scolarité dans son pays, mais n'a pas de formation ou de diplôme. Il a travaillé à l'occasion comme soudeur en Afghanistan. Son enfance est marquée par les souvenirs des conflits armés.

Yosuf TAWAKALY est arrivé en Suisse en 2015. Sa demande d'asile a été acceptée et il est titulaire d'un permis F, en cours de renouvellement. Il est célibataire et n'a pas d'enfant. Il a un cousin qui habite à Fribourg. Et sa mère est arrivée en Suisse dernièrement.

Yosuf TAWAKALY a changé quatre fois de Foyer depuis qu'il est à Fribourg. Il a été hospitalisé à l'Hôpital psychiatrique de Marsens à six reprises entre 2016 et 2018.

Après un placement à des fins d'assistance au Centre de soins hospitaliers de Marsens, Yosuf TAWAKALY a été placé en détention provisoire, le 12 juillet 2018 à la Prison centrale à Fribourg. Durant son incarcération, Yosuf TAWALAY a été admis à deux reprises à l'Unité hospitalière de psychiatrie pénitentiaire de Curabilis, une première fois en raison d'une compensation psychique du 2 au 10 mai 2019 puis une deuxième fois entre le 28 mai 2019 et le 16 juillet 2019, y compris un séjour de deux jours aux HUG, suite à l'incendie qui fait l'objet de la procédure de ce jour.

Par jugement du 23 mai 2019, le Tribunal pénal de la Sarine a ordonné une mesure institutionnelle à l'encontre de Yosuf TAWAKALY. Yosuf TAWAKALY a fait appel de ce jugement le 8 juillet 2019, mais a néanmoins demandé à bénéficier de l'exécution anticipée d'une mesure, ce que le Tribunal cantonal a accepté.

Par décision du 16 septembre 2019 du SESPP, Yosuf TAWAKALY a été placé au sein de l'Etablissement pénitentiaire fermé Curabilis, en exécution d'une mesure thérapeutique institutionnelle (dos. p. 6018 ss).

Selon le rapport de l'EPF Curabilis du 3 septembre 2020, Yosuf TAWAKALY n'a fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire depuis son entrée dans l'établissement le 23 septembre 2019. Il a effectué deux séjours à l'unité hospitalière de psychiatrie pénitentiaire en mars 2020 et entre août et septembre 2020. Il travaille un jour par semaine à la réchauffe où il se montre motivé. Il suit des cours FEP depuis janvier 2020 et fait preuve de motivation, de régularité et d'autonomie. L'objectif principal de sa participation à ce cours est l'apprentissage du français ; ses progrès sont conséquents et encourageants. Yosuf TAWAKALY reçoit des visites de sa maman (récemment arrivée en Suisse depuis l'Afghanistan et qu'il n'avait pas vue depuis plusieurs années - cf. décision du 8 octobre 2020 du SESPP).

Yusuf TAWAKALY souffre d'une pathologie psychiatrique grave, il n'est pas encore stabilisé et la prise en charge en train d'être adaptée sur plusieurs niveaux (médication, suivi infirmier, ergothérapie, psychomotricité, participation aux groupes – cf. décision du 8 octobre 2020 du SESPP).

Son comportement en détention est satisfaisant. Son évolution est favorable. Sa médication semble avoir les effets escomptés et il la supporte bien. Son projet est de vivre à l'extérieur et de travailler afin de soutenir sa mère. Cependant, la mesure thérapeutique a débuté en août 2019 et est encore à ses débuts. Par ailleurs, la situation psychiatrique du prévenu est complexe et nécessite une progression prudente par le biais d'allègements progressifs qui dépendront de la

stabilité psychique. De l'avis du SESPP, la poursuite de la mesure thérapeutique institutionnelle demeure pour l'heure essentielle (cf. décision du 8 octobre 2020 du SESPP).

Actuellement, Yosuf TAKWAKALY poursuit l'exécution de la mesure thérapeutique institutionnelle à Curabilis. Son séjour à Curabilis se déroule bien. Il prend régulièrement ses médicaments. Il travaille. Il participe aux activités et il voit régulièrement son psychologue. Il a l'impression que tout cela l'aide. Aujourd'hui, il demande la grâce. Concernant les faits à lui reprochés, il dit qu'il n'était pas bien dans sa tête, qu'il entendait des voix, et il demande au Tribunal de ne pas le renvoyer (PV, p. 3).

2. Expertise psychiatrique

Le Dr KAMDEM (pces 4'055 ss) a rendu son rapport d'expertise le 2 décembre 2019. Il en ressort notamment ce qui suit :

« 1. Existence d'un trouble psychique : Oui.

1.1. L'examen du prévenu met-il en évidence un trouble psychique au moment des faits ? Si oui, lequel et quelle en est la sévérité ?

L'évaluation psychiatrique de M. Tawakaly met en évidence au moment des faits une schizophrénie hébéphrénique et une personnalité dyssociale. Le degré de sévérité de ces troubles combinés peut être qualifié de grave.

2. Responsabilité (article 19 alinéas 1 et 2 CP)

2.1. Au moment des faits reprochés, le prévenu était-il incapable, en raison de ce trouble psychique, d'apprécier le caractère illicite de son (ses) acte (s) ou de se déterminer d'après cette appréciation (art. 19 alinéa 1 CP) ? Non.

2.2. Au moment des faits reprochés, le prévenu était-il partiellement capable, en raison de ce trouble psychique (art. 19 alinéa 2 CP) d'apprécier le caractère illicite de son (ses) acte (s), ou de se déterminer d'après cette appréciation ? Oui.

Si oui, de quelle ampleur estimez-vous cette diminution de la responsabilité (légère, moyenne, grave) ? Diminution moyenne de sa capacité de se déterminer d'après une appréciation jugée suffisante du caractère illicite de son acte.

3. Risque de récidive

3.1. Le prévenu présente-t-il, un risque de commettre à nouveau des infractions ? Oui.

3.2. A quel genre d'infractions peut-on s'attendre et quelle est la probabilité que le prévenu en commette ? Yosuf TAWAKALY présente un risque de récidive d'actes de violence élevé.

3.3. Dans l'hypothèse où on se trouve dans un type d'infraction au sens de l'article 64 CP, est-ce que ce risque est à mettre en relation avec un grave trouble de psychique chronique ou récurrent ou avec les caractéristiques de la personnalité du prévenu, ou les circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction, ou avec son vécu ? Oui.

4. Mesures (art. 59 à 61 et 63 CP)

4.1. Le trouble psychique constaté au moment des faits est-il toujours présent ? Oui. Existe-t-il une relation entre ce trouble psychique et les faits poursuivis ?

Oui, étant donné le fait que l'expertisé a mis le feu à son matelas de manière impulsive (trouble de la personnalité asociale), pour montrer sa désapprobation quant à sa future expulsion du territoire suisse.

4.2. Existe-t-il un traitement pour le trouble psychique mentionné plus haut ? Ce traitement est-il susceptible de diminuer le risque de nouvelle infraction ? Si oui de quelle nature serait-ce traitement ?

Oui. Le traitement est une prise en charge institutionnelle pluridisciplinaire incluant une médication adaptée.

4.3. Le prévenu est-il prêt à se soumettre à ce traitement ? Un tel traitement ordonné contre la volonté du prévenu aurait-il néanmoins des chances de pouvoir être mis en œuvre ?

L'expertisé n'a pas le discernement nécessaire qui lui permettrait d'adhérer librement à ce projet de traitement. Un traitement ordonné contre sa volonté conserve néanmoins des chances de pouvoir être mis en œuvre.

4.4. Une mesure thérapeutique institutionnelle au sens des articles 59 ou 60 CP, un traitement ambulatoire au sens de l'article 63 CP ou plusieurs mesures au sens de l'article 56a CP sont-ils opportuns ? Est-ce qu'un traitement résidentiel est indispensable pour diminuer le risque de nouvelles infractions ou un traitement ambulatoire est-il suffisant ? Quelles possibilités pratiques existent-elles pour mener à bien cette mesure ?

Nous préconisons le maintien du traitement institutionnel dont Yosuf TAWAKALY est déjà actuellement sous le coup.

4.5. Est-ce que ce type de traitement peut être mis en œuvre pendant ou après l'exécution de la peine ?

Le traitement doit se poursuivre tel qu'il est actuellement, étant donné que l'exécution de la mesure selon l'art. 59 CP suspend l'exécution d'une éventuelle peine.

4.6. Questions lorsque le prévenu était âgé de moins de 25 ans au moment des faits :

4.6.1. Le prévenu souffre-t-il de graves troubles du développement de la personnalité ?

D'après nos investigations et les données anamnestiques à notre disposition, l'expertisé pourrait souffrir de graves troubles de développement de la personnalité. En effet, la notion de graves troubles de développement de la personnalité étant une notion juridique, nous estimons que le conjonction des troubles psychiatriques diagnostiqués au moment des faits pourrait s'en approcher.

4.6.2. Existe-t-il un lien entre les faits et ces graves troubles du développement de la personnalité ? Oui.

4.6.3. Une mesure de placement dans un établissement pour jeunes adultes au sens de l'article 61 CP peut-elle limiter le risque de commission de nouvelles infractions ? Le prévenu est-il prêt à se soumettre à un placement ? Un placement ordonné contre la volonté du prévenu aurait-il néanmoins des chances de succès ? Une mesure au sens des articles 59-60 et 63 CP est-elle également indiquée à titre complémentaire ?

La mesure selon l'article 61 CP est aussi envisageable. Dans ce cas, elle devrait être complétée par la mesure selon l'article 63 CP afin de relever l'importance de la prise en charge psychiatrique chez l'expertisé.

5. Internement (art. 64 al. 1 CP)

L'expertisé est prévenu notamment de mise en danger de la vie d'autrui et de lésions corporelles graves, soit des infractions susceptibles de justifier un internement au sens de l'article 64 al. 1 CP.

5.1. En raison des caractéristiques de la personnalité de l'auteur, des circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction et de son vécu, est-il sérieusement à craindre qu'il ne commette d'autres infractions du même genre ? Oui.

5.2. En raison d'un grave trouble mental chronique ou récurrent en relation avec l'infraction, est-il sérieusement à craindre que l'auteur ne commette d'autres infractions du même genre et que la mesure prévue à l'art. 59 CP semble vouée à l'échec ?

En l'état, rien ne permet de prédire un échec de la mesure selon l'art. 59 CP.

5.3. Une mesure d'internement au sens de 5.1 ou de 5.2 est-elle nécessaire ou au contraire une peine seule est-elle de nature à écarter le danger de commission de nouvelles infractions du même genre ?

Nous préconisons une mesure selon l'art. 59 CP ou comme mentionné une combinaison des mesures selon l'art. 61 et l'art. 63 CP.

EN DROIT

I. L'incendie intentionnel

1. En théorie

Selon l'art. 221 al. 1 CP, celui qui, intentionnellement, aura causé un incendie et aura ainsi porté préjudice à autrui ou fait naître un danger collectif sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins.

2. La notion d'incendie vise un feu d'une telle ampleur qu'il ne peut plus être éteint par celui qui l'a allumé. Il ne s'agit donc pas de réprimer n'importe quel petit feu, mais seulement celui qui a atteint une importance telle que l'auteur, compte tenu de sa situation, de ses connaissances et des moyens dont il dispose, n'est plus en mesure de le maîtriser lui-même, c'est-à-dire de l'éteindre seul à tout moment (ATF 117 IV 285). Savoir quelle est l'importance prise par le feu relève des constatations de fait (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Berne 2010, ad art. 221 CP, n. 7 et 8 et réf. citées).

3. Pour que l'infraction prévue par l'art. 221 al. 1 CP soit réalisée, il ne suffit toutefois pas que l'auteur ait intentionnellement causé un incendie. Cette disposition prévoit en effet un élément supplémentaire sous une forme alternative: soit l'auteur a causé ainsi un préjudice à autrui, soit il a fait naître un danger collectif (ATF 129 IV 276 p. 280 s.; 117 IV 285 consid. 2a p. 286). L'incendie est une infraction de résultat (CORBOZ, op. cit., ad art. 221 CP, n. 15 et réf. Citées).

a) Par préjudice à autrui, il faut entendre le dommage patrimonial causé à un tiers et résultant directement des dégâts commis à la chose incendiée. Cette limitation découle de ce que l'incendie intentionnel est considéré comme un cas qualifié de dommages à la propriété (cf. art. 144 CP). Le préjudice doit résulter directement de l'incendie ou du moins de ce qui en découle ; un lien de causalité naturelle et adéquate est donc exigé entre l'incendie et le préjudice causé. La notion d' « autrui » correspond à toute personne physique ou morale, autre que l'auteur de l'incendie, le propriétaire ou le titulaire d'un droit réel restreint sur la chose (CORBOZ, op. cit., ad art. 221 CP, n. 11 s.).

Comme un incendie cause toujours des dégâts (donc en principe un dommage), le second terme de l'alternative n'a de portée pratique que si l'auteur a mis exclusivement le feu à sa propre chose ou à une chose sans maître et que le feu risque de se propager (CORBOZ, op. cit., ad art. 221 CP, n. 24 et réf. citées).

b) La notion de danger collectif vise de manière générale une mise en péril, même relativement indéterminée au moment de l'acte, de n'importe quel bien juridiquement protégé, et non pas spécifiquement de la personne humaine (ATF 117 IV 285 consid. 2a p. 286). Par exemple, le propriétaire, dans l'espoir d'obtenir les prestations de l'assurance, boute le feu à son vieux hangar, dans une zone industrielle à une heure où il n'y a personne, sachant que l'incendie risque de se propager à un dépôt voisin de matières inflammables, ce qui le rendrait difficilement maîtrisable et pourrait lui donner une grande extension (CORBOZ, op. cit., ad art. 221 CP, n. 26). La doctrine propose d'exiger la mise en danger de nombreux biens désignés par le hasard et appartenant à autrui. Pour être collectif, le danger doit menacer les biens de plusieurs personnes (CORBOZ, op. cit., ad art. 221 CP, n. 27). Ne crée pas de danger collectif, celui qui boute le feu à sa voiture dans un endroit isolé, quand bien même des curieux s'attroupent autour de la voiture qui risque d'exploser, les badauds le faisant à leur propre risque (BSK Strafrecht II-ROELLI/FLEISCHANDERL, n. 13, ad art. 221).

4. Il s'agit d'une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 105 IV 39, JdT 1980 79). Les mobiles de l'auteur sont sans pertinence pour qualifier l'infraction. L'élément subjectif doit porter sur le comportement tendant à causer l'incendie et ses conséquences, soit le préjudice pour autrui ou la création d'un danger collectif (CORBOZ, op. cit., ad art. 221 CP, n. 19). Si le feu n'atteint pas une ampleur suffisante pour être qualifié d'incendie, mais que l'auteur l'avait voulu, l'acte est punissable selon l'art. 221 CP, mais en application des art. 22 CP ou éventuellement 23 CP (ATF 115 IV 221).

2. En l'espèce

Le 27 mai 2019, Yosuf TAWAKALY a bouté le feu à la literie et au matelas de sa cellule sise à la Prison centrale à Fribourg.

Le feu ainsi causé par Yosuf TAWAKALY doit être qualifié d'incendie. En effet, ce feu a été d'une ampleur telle que le prévenu n'aurait pas, et n'a pas, été en mesure de l'éteindre lui-même ("Quand il y a eu trop de fumée et que j'ai vu que je risquais vraiment de mourir, j'ai demandé de l'aide en frappant à la porte de ma cellule" (pce 3'003 l. 107 s.), « J'en avais l'intention [d'éteindre l'incendie]. Quand j'ai vu que je n'arrivais même pas à respirer. Cependant, comme je vous l'ai dit, je ne voyais plus rien à cause de la fumée et physiquement je n'ai pas réussi d'éteindre

l'incendie » (dos. p. 3005 l. 164-166). Pour être circonscrit, l'intervention d'un agent de détention muni d'une lance à eau a été nécessaire (dos. p. 2003). Les sapeurs-pompiers sont également intervenus (dos. p. 8001).

D'autre part, Yosuf TAWAKALY a porté préjudice à l'EDFR. De nombreux dégâts ont en effet été constatés dans la cellule (pce 9'001 ss – la cellule a dû être entièrement nettoyée et repeinte, le lit superposé et les matelas et literies ont dû être remplacés). En outre, tous les détenus du 1er étage et une partie de ceux du deuxième ont été évacués (dos. p. 2003). Les conséquences ont toutefois été limitées grâce à l'intervention rapide des gardiens.

Du point de vue subjectif, il est incontestable que Yosuf TAWAKALY a volontairement mis le feu à sa literie et son matelas (« j'ai donc mis le feu à mon matelas », dos. p. 2010, « j'ai décidé de bouter le feu à mon matelas », dos. p. 3002 l. 67). Il a agi ainsi, car deux jours auparavant on lui avait annoncé qu'il allait être expulsé en Afghanistan ; suite à cela, il a demandé à téléphoner à sa famille, mais cela lui a été refusé. De plus, il entendait des voix dans sa tête qui lui disaient « expulsion » (dos. p. 3002 l. 63-66). Il était énervé (dos. p. 2010 l. 13 ss et dos. p. 3002 l. 58 ss) et il avait envie de mourir (dos. p. 2010 l. 15 s., dos. p. 3004 l. 124), mais il a finalement tapé à la porte de sa cellule pour appeler à l'aide (dos. p. 2011 l. 18 et p. 3003 l. 107 s.). Il dit que dans sa tête tout était mélangé, qu'il était envahi par cette idée d'expulsion, mais qu'il voulait se faire du mal à lui et non pas aux autres (dos. p. 3005 l. 170 s.). Yosuf TAWAKALY a également déclaré que son objectif était : « qu'il y ait le feu, qu'on m'amène à l'hôpital et que peut-être la décision d'expulsion soit annulée » (dos. p. 3002 l. 79, et p. 3004 l. 117 s.).

Le Tribunal estime que Yosuf TAWAKALY a, à tout le moins par dol éventuel, agi avec conscience et volonté. Yusuf TAWAKALY était conscient que mettre le feu à sa couverture et à son matelas allait engendrer un important dégagement de fumée (dos. p. 3004 l. 137) et il devait bien se rendre compte qu'il allait ainsi endommager sa cellule, à tout le moins son matelas et sa literie. Il pouvait également se rendre compte qu'il ne serait alors plus en mesure d'éteindre ce feu ; il n'avait rien à disposition pour l'éteindre et il a mis le feu à du matériel très inflammable et substantiel. En outre, Yusuf TAWAKALY était quotidiennement en contact avec les autres détenus et il devait être conscient du fait que ceux-ci pouvaient être mis en danger, ou à tout le moins très incommodés par ce fort dégagement de fumée. D'autre part, l'expert-psychiatre ne dit pas que Yosuf TAWAKALY était incapable d'apprécier le caractère illicite de ses actes au moment des faits (dos. p. 4071).

Dès lors, le Tribunal retient que Yosuf TAWAKALY a réalisé les conditions posées par le prescrit de l'art. 221 al. 1 aCP. Partant, il doit être reconnu coupable d'incendie intentionnel au sens de l'art. 221 al. 1 CP.

3. Remarque sur le dommage de peu d'importance

Aux termes de l'article 221 al. 3 CP, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire si le dommage est de peu d'importance.

Pour l'application de l'alinéa 3 de l'article 221 CP, on se fonde sur le résultat objectif de l'incendie et non pas sur la volonté de l'auteur, ni sur le seul danger créé. Compte tenu de l'importance de la peine minimale dans l'hypothèse de l'application de l'alinéa 2, il se justifie de pouvoir faire application de l'alinéa 3 notamment en cas de blessure légère telle qu'une petite brûlure ou une légère intoxication due à la fumée. La jurisprudence fédérale n'a pas fixé en francs la limite supérieure du dommage de peu d'importance. Elle devrait être notablement supérieure au dommage de moindre importance de l'article 172ter CP, compte tenu des peines différentes prévues par les deux dispositions. Constituent par exemple des dommages de peu d'importance selon les jurisprudences cantonales : un dommage inférieur à CHF 5'000.– pour l'incendie de trois objets en bois, la destruction totale de 50 stères de bois d'une valeur d'environ CHF 3'000.– et des coûts d'intervention des pompiers pour CHF 1'920.–. A toutefois été jugé comme ne constituant pas un dommage de peu d'importance, une perte de valeur de CHF 4'100.– (CORBOZ, op. cit., ad art. 221 CP, n. 32 ss). Dans un arrêt non publié (arrêt 6S.271/2005 du 28 juillet 2006 consid. 2), le Tribunal fédéral avait refusé de considérer qu'il s'agissait d'un dommage de peu d'importance alors que le montant du préjudice dépassait la somme de CHF 10'000.-.

In casu, d'une part les dégâts causés ont entraîné pour CHF 11'094.48 de coûts de remise en état (dos. p. 9001). Partant, le dommage causé ne peut manifestement pas être qualifié de peu d'importance.

II. La fixation de la peine

1. En théorie

Conformément à l'art. 47 CP, le Tribunal fixe la peine d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents, de la situation personnelle de ce dernier, ainsi que de 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 (al. 2). Cet alinéa énumère de manière non limitative les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Cette nouvelle disposition légale reprend pour l'essentiel l'art. 63 aCP et les principes jurisprudentiels y afférents (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_14/2007 du 17 avril 2007) qui conservent ainsi toute leur validité.

A la lumière de la jurisprudence constante et de la doctrine (ATF 129 IV 6, consid. 6.1 ; ATF 127 IV 101, consid. 2c, et les arrêts cités ; N. QUELOZ, Commentaire de la jurisprudence du TF en matière de fixation et de motivation de la peine in RPS 1998, p. 136ss), il suffit ici de rappeler que la gravité de la faute constitue le critère essentiel et qu'il appartient au Tribunal de l'évaluer en fonction de tous les éléments pertinents. Ces éléments sont tout d'abord ceux qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment le résultat de l'activité illicite et, du point de vue subjectif, l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les mobiles (ATF 118 IV 21, consid. 2b). L'importance de la faute dépend aussi de la liberté de décision dont disposait l'auteur ; plus il aurait été facile de respecter la norme qu'il a enfreinte, plus lourdement pèse sa décision de l'avoir transgressée et partant, sa faute (ATF 127 IV 101, consid. 2 ; ATF 122 IV 241, consid. 1.a). Les autres éléments déterminants concernent l'auteur, soit sa situation familiale et professionnelle, l'éducation reçue et la formation scolaire suivie, son intégration sociale, les éventuelles peines qui lui auraient déjà été infligées et enfin, d'une manière générale, sa réputation. Le Tribunal tiendra compte des antécédents judiciaires de l'accusé inscrits à son casier et pas des inscriptions éliminées ou des condamnations non inscrites (art. 369 al. 7 CP et ATF 135 IV 87). En revanche, sous réserve de circonstances exceptionnelles, l'absence d'inscription au casier n'est pas particulièrement méritoire et, lors de la fixation de la peine, produit un effet neutre et ne conduit pas obligatoirement à une diminution de peine (ATF 136 IV 1, consid. 2.6.4). S'agissant de la situation personnelle de l'auteur, deux aspects sont essentiels : le comportement du délinquant après l'acte ainsi qu'au cours de la procédure pénale et sa sensibilité à la sanction. Ainsi le Tribunal devra, suivant les cas, prendre en considération les circonstances qui ont amené l'auteur à agir, les motifs de son acte, l'intensité de sa volonté, l'absence de scrupules, le mode d'exécution choisi, l'importance du préjudice causé volontairement, la répétition et la durée des actes délictueux, la persistance à commettre des infractions malgré une ou plusieurs condamnations antérieures, des troubles psychologiques ou des difficultés personnelles qui ont influencé l'auteur, la présence ou l'absence de repentir après l'acte, la volonté de s'amender, la situation personnelle de l'auteur au moment de son jugement, etc. (ATF 122 IV 241, consid. 1.a ; ATF 117 IV 112, consid. 1 ; ATF 116 IV 288, consid. 2.a). La vulnérabilité face à la peine n'entre toutefois en considération, comme circonstance atténuante, que lorsqu'elle s'écarte du principe de la sensibilité commune à la douleur, comme par exemple en présence de lourdes maladies, de psychoses claustrophobiques ou de surdimutité (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_508/2008 du 7 août 2008). Il est inévitable qu'une peine privative de liberté d'une certaine durée ait des répercussions sur les membres de la famille du condamné. Cette conséquence ne peut cependant conduire à une réduction de la peine qu'en cas de circonstances extraordinaires (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_708/2008 du 22 octobre 2008).

Le comportement du délinquant lors de la procédure joue aussi un rôle. Le Tribunal pourra atténuer la peine en raison des aveux ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 127 IV 101 ; ATF 121 IV 202 ; ATF 118 IV 342).

A l'inverse, on pourra tenir compte du manque de collaboration de l'accusé se traduisant notamment par des dénégations obstinées et invraisemblables, une modification des déclarations au gré des témoignages, le fait de faire passer les témoins pour des menteurs (Arrêt du Tribunal fédéral 6S.130/2004 du 9 mai 2004 ; ATF 113 IV 56 ; RFJ 1995 p. 94).

S'agissant de la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné, le Tribunal n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (Message du 21 septembre 1998 du CF concernant la modification du Code pénal suisse, p. 1866). La loi reprend ainsi la jurisprudence selon laquelle le Tribunal doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 ; ATF 127 IV 97 ; ATF 119 IV 125 ; ATF 118 IV 337). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute ; le Tribunal ne saurait par exemple renoncer à toute sanction en cas de délits graves.

Le Tribunal n'est tenu d'énoncer que les éléments importants qui ont dicté sa décision, sans avoir à aller jusque dans les moindres détails ; il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les éléments qui ont été plaidés ; il peut passer sous silence ceux qui lui paraissent non établis, sans pertinence ou d'une importance négligeable (Arrêt du Tribunal fédéral 6S.736/2000 du 28 novembre 2000). Le Tribunal n'est nullement tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Il ne doit pas non plus indiquer quelle peine il aurait infligée en l'absence de circonstances aggravantes ou atténuantes ou d'autres éléments importants. Il suffit que globalement, la peine infligée soit dans son résultat conforme avec le droit fédéral (ATF 127 IV 101).

En vertu du principe de l'interdiction de la double aggravation (ou double prise en considération), les circonstances qui conduisent à élever ou à diminuer le cadre de la peine ne doivent pas être prises en considération une seconde fois comme éléments aggravants ou atténuants dans le cadre modifié de la peine, sans quoi l'auteur pâtirait ou bénéficierait deux fois de la même circonstance. En revanche, le Tribunal peut tenir compte dans la fixation de la peine de l'intensité de cette circonstance (ATF 118 IV 342). En effet, le Tribunal fixe la peine en fonction de la gravité de la faute qui doit être évaluée au regard des circonstances de l'infraction et de la personne de

l'auteur (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_497/2007 du 9 novembre 2007 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1038/2009 du 27 avril 2010).

Le Tribunal peut tenir compte de l'importance que revêt dans le cas d'espèce une telle circonstance aggravante ou atténuante. Les circonstances aggravantes et atténuantes élargissent le cadre ordinaire de la peine et représentent en même temps des motifs d'augmenter et de réduire la quotité de la peine. Lorsqu'il y a ces deux types de circonstances, le Tribunal doit à tout le moins considérer qu'ils peuvent se neutraliser (ATF 127 IV 101 ; ATF 116 IV 300).

A teneur de l'art. 19 al. 2 CP, le juge atténue la peine, si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il détermine l'effet de la diminution de la responsabilité sur la faute (subjective) au vu de l'ensemble des circonstances. Il peut appliquer l'échelle habituelle : une faute (objective) très grave peut être réduite à une faute grave à très grave en raison d'une diminution légère de la responsabilité. La réduction pour une telle faute (objective) très grave peut conduire à retenir une faute moyenne à grave en cas d'une diminution moyenne et à une faute légère à moyenne en cas de diminution grave. Sur la base de cette appréciation, le juge doit prononcer la peine en tenant compte des autres critères de fixation de celle-ci. Un tel procédé permet de tenir compte de la diminution de la responsabilité sans lui attribuer une signification excessive (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_42/2015 du 22 juillet 2015, ATF 136 IV 55 ; Arrêts du Tribunal fédéral 6B_1092/2009 et 6B_67/2010 du 22 juin 2010).

Conformément à la jurisprudence précitée, lorsque le juge doit tenir compte d'une diminution de responsabilité pénale diagnostiquée médicalement par une expertise, il ne doit pas atténuer toute la peine brute qu'il a fixée, mais seulement atténuer la faute, soit l'une des composantes de la peine sur laquelle la diminution de responsabilité exerce une influence.

C'est en définitive tout un ensemble de données relatives aux circonstances de l'infraction et à la personne de l'auteur qui doivent être prises en considération.

2. En l'espèce

A titre préliminaire, le Tribunal relève que Yosuf TAWAKALY figure au casier judiciaire à raison de deux inscriptions. Le 31 août 2017, le Ministère public du canton de Fribourg l'a condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, et CHF 200.- d'amende, pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires. Le 11 octobre 2019, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal de Fribourg l'a reconnu coupable de lésions corporelles simples, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, contravention à la LStup et contravention à la LTV, et condamné à

une peine privative de liberté ferme de 8 mois, et une amende de CHF 300.–, ainsi que prononcé une mesure institutionnelle au sens de l'article 59 CP.

Ce jour, Yosuf TAWAKALY est reconnu coupable d'incendie intentionnel au sens de l'article 221 al. 1 CP. Cette infraction implique le prononcé d'une peine privative de liberté de 12 mois minimum.

La culpabilité du prévenu, qui a agi intentionnellement, n'est pas négligeable. Yosuf TAWAKALY a agi sous le coup de l'énervement et/ou du désespoir, suite à la décision d'expulsion qui avait été prononcée à son encontre (mais contre laquelle il a fait appel et a eu finalement gain de cause) et au refus de lui accorder un appel téléphonique à sa famille. Selon l'expert-psychiatre, il a mis le feu à son matelas de manière impulsive (trouble de la personnalité antisociale), pour montrer sa désapprobation quant à sa future expulsion du territoire suisse (dos. p. 4072) ; le délit (...) est aussi à mettre en lien avec sa vulnérabilité psychique et sa tendance à ne pas gérer la frustration ou toute autre émotion négative (dos. p. 4069). Son geste, purement égoïste et inutile, était inapproprié, disproportionné et dangereux. L'infraction est grave et aurait pu avoir des conséquences plus sérieuses. Les dégâts, bien qu'importants, n'ont cependant été que matériels pour autrui.

Yosuf TAWAKALY a lui-même souffert de son acte. Suite à une inhalation importante de fumée, il a dû être héliporté aux HUG pour être placé dans un caisson hyperbare. Il a présenté une intoxication au CO2 ainsi qu'un œdème laryngé qui ont nécessité une hospitalisation de deux jours ; toutefois, il n'a pas été en danger de mort et aucune incapacité permanente ne subsistait ni n'était à prévoir (cf. rapport des HUG du 3 juin 2020, dos. p. 4084 s.).

Selon l'expert-psychiatre, le prévenu souffrait, à la période des faits qui lui sont reprochés, d'une schizophrénie hébéphrénique et d'une personnalité dyssociale (dos. p. 4'071). La responsabilité pénale moyennement diminuée du prévenu en raison de ce trouble est à prendre en considération et conduit à une atténuation de la peine (art. 19 al. 2 et 48a CP).

Finalement, le Tribunal tient compte de la situation personnelle de Yosuf TAWAKALY telle qu'exposée ci-dessus. Yosuf TAWAKALY est sans formation, sans ressource, et pratiquement sans famille. Il a fui son pays et est arrivé seul en Suisse en 2015, soit à l'âge de 16 ans. Il est aujourd'hui âgé de 22 ans et ses perspectives d'avenir sont plutôt limitées.

Partant, au vu de ce qui précède, les Juges de céans estiment équitable de condamner Yosuf TAWAKALY à une peine privative de liberté de 7 mois.

III. Sursis

1. En théorie

Aux termes de l'art. 42 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 d'autres délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2).

En cas de récidive au sens de l'art. 42 al. 2 CP, seules deux hypothèses sont envisageables : soit les circonstances sont particulièrement favorables (c'est notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure [pas de récidive spéciale] ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive) et le sursis total doit être accordé à l'auteur, soit les circonstances sont mitigées ou défavorables et le sursis, respectivement partiel ou total, est alors exclu (arrêt rendu le 20 octobre 2017 dans la cause 6B_726/2017, consid. 4.2.1 ; arrêt rendu le 27 mars 2017 dans la cause 6B_430/2016 ; ATF 135 IV 152, consid. 3 non publié, = arrêt rendu le 19 mai 2009 dans la cause 6B_492/2008). Le prévenu doit justifier de circonstances particulièrement favorables, c'est-à-dire de circonstances propres à renverser la présomption de pronostic négatif attachée à un tel antécédent (arrêt rendu le 4 octobre 2010 dans la cause 6B_510/2010).

L'existence d'antécédents pénaux est un point non seulement pertinent, mais incontournable du pronostic. Il n'est pas discutable non plus que, eu égard à leur gravité, les antécédents visés par l'art. 42 al. 2 CP pèsent lourdement dans l'appréciation d'ensemble et qu'un pronostic défavorable ne peut alors être exclu qu'en présence d'autres circonstances susceptibles de contrebalancer positivement cet élément négatif. Une condamnation à l'étranger, compatible avec les principes généraux du droit suisse, même si elle est relative à un autre type de délit, n'est pas sans pertinence pour l'établissement du pronostic (arrêt rendu le 1er juin 2017 dans la cause 6B_869/2016).

Le fait que l'auteur ait omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui (art. 42 al. 3 CP) est également un indice à prendre en compte dans l'établissement du pronostic (arrêt rendu le 14 novembre 2011 dans la cause 6B_373/2011; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.4 p. 7). La non-commission de nouvelles infractions n'est pas une circonstance particulièrement favorable dès lors qu'un tel comportement correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre de tout un chacun (arrêt rendu le 26 octobre 2017 dans la cause 6B_1265/2016, consid.

3.4). Par exemple, un bon comportement depuis six ans (arrêt rendu le 20 octobre 2017 dans la cause 6B_726/2017, consid. 4.2.3) ou la non-commission d'infractions depuis huit ans n'ont pas été jugés pertinents sous l'angle de l'art. 42 al. 2 CP (arrêt rendu le 19 juin 2014 dans la cause 6B_348/2014, consid. 2.4). Des excuses et des regrets ne suffisent pas non plus à faire apparaître les circonstances comme particulièrement favorables. Dans la mesure où les conséquences de l'exécution d'une peine ferme sur la vie professionnelle d'un condamné sont inévitables, et ne peuvent conduire à une réduction de la peine qu'en cas de circonstances extraordinaires, une stabilité professionnelle ne permet en tous les cas pas, à elle seule, d'en déduire des circonstances particulièrement favorables. Cela reviendrait en outre à accorder un poids excessif à ce seul critère et à en négliger d'autres, tout aussi pertinents, en lien avec les perspectives d'amendement (arrêt rendu le 20 octobre 2017 dans la cause 6B_726/2017, consid. 4.2.3 ; arrêt rendu le 26 juin 2014 dans la cause 6B_97/2014, consid. 1.4.2 et 1.4.4 ; arrêt rendu le 24 novembre 2011 dans la cause 6B_479/2011, consid. 1.3.3). Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que même si le recourant connaissait actuellement une « période assez positive », ses multiples récidives et sa situation ne permettaient pas de considérer qu'il existait des circonstances particulièrement favorables au sens de l'art. 42 al. 2 CP (arrêt rendu le 30 janvier 2018 dans la cause 6B_658/2017). Lorsque l'hypothèse visée par l'art. 42 al. 2 CP est réalisée, un sursis partiel au sens de l'art. 43 CP est exclu (arrêt rendu le 5 avril 2016 dans la cause 6B_616/2015, consid. 3.1).

2. En l'espèce

Le Tribunal constate d'abord que Yosuf TAWAKALY n'a pas été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins dans les cinq ans qui ont précédé la commission des infractions jugées ce jour. Toutefois, c'est quelques jours seulement après le jugement du Tribunal pénal de la Sarine du 23 mai 2019 le condamnant à une peine privative de liberté de 8 mois ferme (contre lequel il a fait appel, mais dont la peine prononcée de 8 mois ferme a été confirmée en appel par arrêt du 11 octobre 2019) que le prévenu s'est rendu coupable de cet incendie intentionnel.

D'autre part, le pronostic d'avenir de Yosuf TAWAKALY est clairement défavorable. Il a déjà été condamné pour des actes de violences en 2017 et en 2019 et l'expert-psychiatre estime que le risque de récidive d'actes de violence est "élevé" (pce 4'071). En outre, sa situation personnelle ne permet guère d'envisager des perspectives d'avenir enchanteresses : célibataire, sans enfant, sans formation, dans un pays où il n'est pas intégré socialement et avec pour seul lien familial sa maman fraîchement arrivée, mais avec laquelle il n'avait plus de contact depuis des années. Dès lors, aucun sursis n'assortira la peine privative de liberté prononcée ce jour. Partant, la peine privative de liberté prononcée ce jour sera donc ferme.

IV. La mesure thérapeutique

a) Une mesure doit être ordonnée si une peine seule ne peut écarter le danger que l'auteur commette d'autres infractions, si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 CP sont remplies (art. 56 al. 1 CP). Si les conditions sont remplies aussi bien pour le prononcé d'une peine que pour celui d'une mesure, le juge ordonne les deux sanctions (art. 57 al. 1 CP).

Selon l'art. 59 al. 1 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes : l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble (let. a) et il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble (let. b).

La dangerosité de l'auteur constitue une condition pour le prononcé de mesures. Présente ce caractère le délinquant dont l'état mental est si gravement atteint qu'il est fortement à craindre qu'il commette de nouvelles infractions. Lors de l'examen du risque de récidive, il convient de tenir compte de l'imminence et de la gravité du danger, ainsi que de la nature et de l'importance du bien juridique menacé. Lorsque des biens juridiques importants, tels que la vie ou l'intégrité corporelle, sont mis en péril, il faut se montrer moins exigeant quant à l'imminence et à la gravité du danger que lorsque des biens de moindre valeur, tels que la propriété ou le patrimoine, sont menacés. A cet égard, il convient de ne pas perdre de vue qu'il est par définition aléatoire et difficile d'évaluer le degré de dangerosité d'un individu. Mais, s'agissant de la décision sur le pronostic, le principe "in dubio pro reo" n'est pas applicable (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_950/2009 du 10 mars 2010 ; ATF 127 IV 1).

b) En l'espèce, les conditions de l'art. 56 CP sont réalisées. Une peine seule ne suffira pas à éviter le risque de récidive et le prévenu a besoin d'un traitement. La mesure est le seul moyen de s'assurer que Yosuf TAWAKALY se soigne et suive son traitement. Les conditions de l'art. 59 CP sont aussi remplies : le prévenu souffre d'un état assimilable à un grave trouble mental, à savoir une schizophrénie hébéphrénique et un trouble de la personnalité dyssociale, qualifiés de graves (dos. p. 4'071) qui sont en relation avec l'infraction commise (dos. p. 4072) et cette mesure est apte à détourner le prévenu de la commission de nouvelles infractions (dos. p. 4072). Comme indiqué précédemment, le risque de récidive d'actes de violence est élevé (dos. p. 4072). Les troubles psychiatriques dont souffre Yossuf TAWAKALY nécessitent toujours une prise en charge psychiatrique et intensive et s'inscrivant sur le long cours. Il paraît nécessaire que ce traitement revête un caractère obligatoire (dos. p. 4070). Selon l'expert-psychiatre, la mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'article 59 CP semble encore être la plus adaptée pour l'expertisé et

celui-ci préconise le maintien du traitement institutionnel dont Yosuf TAWAKALY est déjà actuellement sous le coup (dos. p. 4071 et 4073).

c) Selon la jurisprudence, la décision de placer le prévenu condamné dans un établissement fermé ou un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 59 al. 3 CP (qui ne constitue pas une mesure thérapeutique institutionnelle indépendante) relève de l'autorité d'exécution de la peine. Toutefois, il semble judicieux que le juge du fond, lorsqu'il considère que les conditions de l'art. 59 al. 3 CP sont réalisées, s'exprime dans les considérants (mais pas dans le dispositif) de son jugement, sur la nécessité d'une exécution de la mesure en milieu fermé et recommande de manière non contraignante aux autorités d'exécution un placement en milieu fermé (ATF 142 IV 1, consid. 2.5).

En l'espèce, le Tribunal pénal relève qu'un traitement en milieu fermé s'imposerait, notamment en raison du risque de récidive tel qu'exposé précédemment. De l'avis du Tribunal, sur le vu du rapport d'expertise et comme il vient d'être mentionné, le prévenu présente une certaine imprévisibilité et une certaine dangerosité qui ne doivent être ni sous-estimées, ni prises à la légère. Ce d'autant plus qu'un cadre fermé a eu des effets positifs sur le comportement du prévenu et en particulier sur son observance médicamenteuse. Ce cadre a permis de baisser les crises, menaces et agressions du prévenu, ainsi que ses angoisses (pce 4'049).

Le Tribunal pénal est ainsi favorable à un traitement dans un établissement fermé, carcéral ou non, au sens de l'art. 59 al. 3 CP.

d) Partant, le Tribunal ordonne à l'encontre de Yosuf TAWAKALY une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP, telle que préconisée par l'expert-psychiatre dans son rapport d'expertise du 3 décembre 2019 (dos. p. 4055 ss).

V. L'expulsion judiciaire

1. En théorie

a) L'art. 66a al. 1 aCP prévoit les cas d'expulsion obligatoire. Selon cette disposition, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour l'une des infractions figurant dans l'énumération prévue aux let. a. à o., quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de 5 à 15 ans. Y figurent notamment l'infraction d'incendie intentionnel au sens de l'art. 221, al. 1 et 2 CP (art. 66a al. 1 let. i CP).

Cette disposition est entrée en vigueur le 1er octobre 2016. Seules les infractions commises dès cette date peuvent entraîner une expulsion (arrêt rendu le 14 août 2018 dans la cause 6B_1043/2017).

b) Dénommé clause de rigueur, l'art. 66a al. 2 CP dispose que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

La réglementation des cas de rigueur est conçue comme une exception à la fois en droit pénal et en droit des migrations et, à ce titre, doit être appliquée de manière restrictive dans leurs contextes respectifs (arrêt rendu le 21 août 2018 dans la cause 6B_371/2018, consid. 2.5).

Selon la jurisprudence relative à l'art. 66*a* al. 2 CP, afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66*a* al. 1 CP, il faut donc, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Bien que la disposition légale soit formulée de manière potestative, le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (ATF 144 IV 332).

b) 1. La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" (première condition cumulative) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition cumulative ; ATF 144 IV 332).

En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers (cf. art. 30 al. 1 let. b ou 50 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers [LEtr; RS 142.20], ainsi que l'art. 14 de la loi sur l'asile [LAsi; RS 142.31]). Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP (ATF 144 IV 332 ; arrêt rendu le 30 octobre 2018 dans la cause 6B_724/2018), à savoir notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV 331 ; arrêt 6B_371/2018 précité consid. 2.4 et 2.5 et les références

citées). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt rendu le 24 juillet 2020 dans la cause 6B_397/2020, consid. 6.1 et les références ; arrêt 6B_371/2018 précité, consid. 2.5 ; arrêt 6B_724/2018 précité, consid. 2.3.2).

Selon la jurisprudence (arrêt 6B_397/2020 précité, consid. 6.1 et les références), pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance. Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger.

b) 2. Pour déterminer si l'intérêt privé du prévenu à rester en Suisse l'emporte sur l'intérêt public (seconde condition), il est nécessaire de les évaluer et de déterminer si la mesure respecte le principe de proportionnalité, conformément à l'art. 5 al. 2 Cst. féd. et 8 ch. 2 CEDH (arrêt rendu le 3 mars 2020 dans la cause 6B_50/2020, consid. 1.3.2 ; arrêt rendu le 6 mars 2019 dans la cause 6B_143/2019, consid.3.4 ; arrêt 6B_371/2018 précité, consid. 3.3).

Dans l'appréciation du cas de rigueur, l'art. 66a al. 2, deuxième phrase, CP impose expressément de prendre en considération la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

Pour déterminer si on a affaire à un cas de rigueur, il n'est pas possible de se fonder sur des règles strictes relatives à l'âge de l'intéressé, ni sur une certaine durée de présence en Suisse qui induirait automatiquement un cas de rigueur. L'examen du cas de rigueur doit toujours être effectué sur les critères usuels en matière d'intégration. La situation particulière des étrangers nés ou ayant grandi en Suisse est prise en compte en ce sens qu'une durée de séjour plus longue, associée à une bonne intégration - par exemple en raison d'un parcours scolaire effectué en Suisse - doit généralement être considérée comme une indication importante de l'existence d'intérêts privés suffisamment forts et donc tendre à retenir une situation personnelle grave. Lors de la pesée des intérêts qui devra éventuellement être effectuée par la suite, la personne

concernée doit se voir accorder un intérêt privé plus important à rester en Suisse au fur et à mesure que la durée de sa présence augmente. A l'inverse, on peut partir du principe que le temps passé en Suisse est d'autant moins marquant que le séjour et la scolarité achevée en Suisse sont courts, de sorte que l'intérêt privé à rester en Suisse doit être considéré comme moins fort (arrêt rendu le 28 avril 2020 dans la cause 6B_153/2020, consid.1.4.1 ; ATF 146 IV 105, consid. 3.4.4 ; ATF 144 IV 332).

Pour procéder à la pesée des intérêts, la jurisprudence prend aussi en considération la durée de la peine privative de liberté infligée : si elle dépasse une année, elle pourrait permettre une révocation de l'autorisation de séjour sur la base de l'art. 62 al. 1 let. b LEI (arrêt 6B_143/2019 précité, consid.3.4.2).

2. En l'espèce

a) Expulsion obligatoire

En l'espèce, le Ministère public a renoncé à requérir l'expulsion de Yosuf TAWAKALY du territoire suisse.

Le prévenu a été reconnu coupable d'incendie intentionnel, ce qui entraîne son expulsion obligatoire du territoire suisse, conformément à l'art. 66a al. 1 let. i CP.

b) La clause de rigueur (art. 66a al. 2 CP)

Remarque préliminaire :

Le Tribunal adhère aux motifs développés par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal dans son arrêt du 11 octobre 2019, rendu suite à l'appel de Yosuf TAWALAY du 17 juin 2019 contre le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine du 23 mai 2019 (dos. p. 1031) et y renvoie pour l'essentiel.

a) Situation personnelle grave

Afin de déterminer si l'expulsion du prévenu le mettrait dans une situation personnelle grave (première condition), le Tribunal relève ce qui suit.

Yosuf TAWAKALY est âgé de 22 ans. Il est célibataire et sans enfant. Il réside en Suisse depuis 2015 et n'a qu'un cousin à Fribourg alors que ses sœurs vivent en Afghanistan. Sa maman, qu'il n'avait pas vue depuis plusieurs années, est arrivée en Suisse récemment. Il n'est au bénéfice d'aucune formation et n'a aucune attache particulière en Suisse.

Du point de vue de sa santé, Yosuf TAWAKALY souffre de problèmes psychiques graves (à ce sujet, le Tribunal se réfère aux conclusions de l'expertise psychiatrique déjà exposées ci-dessus).

Incarcéré à la Prison centrale du 12 juillet 2018 au 2 mai 2019, il a effectué un séjour à Marsens entre le 23 et le 29 janvier 2019 et transféré à l'Unité de Curabilis le 2 mai 2019, où il se trouve encore actuellement. Il a bénéficié d'un suivi social, et médical régulier (en raison de son traitement médicamenteux et de ses troubles psychiques), ainsi que psychiatrique (en raison d'une dégradation de son état psychique). Yosuf TAWAKALY nécessite un suivi médical soutenu afin de garantir sa prise de médicaments et limiter les comportements hétéro- et auto-agressifs. De plus, il a besoin d'un encadrement social afin de le soutenir dans ses diverses démarches. Il n'est absolument pas en mesure de gérer ses éventuelles affaires financières et administratives. De plus, il ne serait pas apte à se trouver une quelconque activité professionnelle (cf. rapport de comportement de l'EDFR du 8 mai 2019, dos. p. 10144 ss).

Deux éléments sont dès lors à examiner :

1. D'une part, selon la jurisprudence, pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24; plus récemment arrêt 6B_1218/2019 du 19 décembre 2019 consid. 2.3.1). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9 p. 277 s.).

Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12; 139 I 330 consid. 2.1 p. 336 et les références citées). D'après une jurisprudence constante, les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12; 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146).

En l'espèce, Yosuf TAWAKALY ne peut se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale dès lors qu'il est majeur, célibataire et sans enfant, et que seul son cousin vit en Suisse, et sa maman, mais qui est arrivée récemment et dont la situation, sociale, professionnelle et légale est inconnue.

D'autre part, il ne peut se prévaloir d'aucune intégration en Suisse, que ce soit sur le plan professionnel, social et économique. On ne peut dès lors considérer que l'obligation de quitter la Suisse, en tant que telle, représente une ingérence suffisamment grave dans la vie privée du prévenu en comparaison de l'intérêt public à son expulsion.

2. D'autre part, selon l'état de santé de l'intéressé et les prestations de soins disponibles dans l'Etat d'origine, l'expulsion du territoire suisse peut placer l'étranger dans une situation personnelle grave au sens de l'art. 66a CP ou se révéler disproportionnée sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH. Lorsque l'intéressé souffre d'une maladie ou d'une infirmité, il sied d'examiner le niveau d'atteinte à la santé, les prestations médicales qui sont à disposition dans le pays d'origine ainsi que les conséquences négatives que cela peut engendrer pour la personne concernée (ATF 145 IV 455 consid. 9.1 p. 459). En matière d'expulsion pénale, l'autorité de jugement appelée à prononcer une telle mesure doit examiner si, en raison de l'état de santé du prévenu, la mesure se révèle disproportionnée. Elle ne doit pas simplement renvoyer la question à l'autorité d'exécution, compétente pour reporter l'expulsion lorsque le principe de non-refoulement ou d'autres règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion (art. 66d CP). Il faut cependant prendre en considération que, conformément à l'art. 66c al. 2 CP, la peine ou partie de peine ferme ou la mesure privative de liberté doit être exécutée avant l'expulsion. Lorsque la privation de liberté à exécuter est d'une certaine durée, il peut donc s'écouler un temps relativement important entre le prononcé d'expulsion et son exécution, pendant lequel les circonstances, en particulier liées à l'état de santé de l'intéressé, sont susceptibles d'évoluer. Partant, lorsque l'état de santé actuel de l'intéressé est susceptible de constituer un obstacle à son renvoi dans son pays d'origine, le juge de l'expulsion doit examiner si cet état est stable, en ce sens que, selon toute vraisemblance, il ne s'améliorera pas. Dans cette première hypothèse, il renoncera à l'expulsion si celle-ci est disproportionnée au sens des art. 66a al. 2 CP ou 8 par. 2 CEDH. En revanche, si le juge constate que le problème de santé en question est curable ou suffisamment maîtrisé médicalement, il pourra conclure que l'expulsion n'apparaît pas disproportionnée pour ce motif. Dans cette seconde hypothèse, le juge fonde sa décision sur des éléments concrets, par exemple la perspective d'une opération de nature à pallier de manière suffisante le problème de santé actuel (ATF 145 IV 455 consid. 9.4 p. 461).

En l'espèce, le retour de Yosuf TAWAKALY en Afghanistan aurait pour lui des conséquences graves. La situation en Afghanistan sur le plan sécuritaire et humanitaire menace concrètement la vie des personnes. La situation sécuritaire s'est détériorée dans toutes les régions du pays depuis le retrait de la Force internationale d'assistance à la sécurité. Le conflit prend de plus en plus le caractère d'une guerre civile. S'agissant de la situation humanitaire, l'approvisionnement en

nourriture, en eau et l'accès aux soins médicaux et à l'éducation sont également très problématiques. Enfin, le système de santé afghan se caractérise par une infrastructure inadéquate avec des infrastructures délabrées, un accès limité aux centres de santé, une pénurie de personnel qualifié, un système d'information déficient et une mauvaise mise en œuvre de la politique sanitaire nationale. Dans un arrêt D-5800/2016 du 13 octobre 2017, le TAF a estimé que, dans une grande partie de l'Afghanistan, la situation en matière de sécurité et les conditions humanitaires étaient si mauvaises que la situation devait être qualifiée de mise en danger concrète au sens de l'article 83 al. 4 LEtr (désormais LEI), de sorte que l'exécution du renvoi ne pouvait être considérée comme raisonnablement exigible. S'agissant de la capitale, Kaboul, le TAF a considéré dans un arrêt du 8 février 2019 que la situation, tant sur le plan humanitaire que sécuritaire, s'est dégradée, au point que la situation doit désormais être qualifiée de menace fondamentale pour l'existence (cf. arrêt TAF D-4287 du 8 février 2019 consid. 6.2.2). Ce n'est qu'en présence de facteurs particulièrement favorables (par exemple un homme jeune, en bonne santé, disposant d'un réseau social et d'une place de travail ; cf. consid. 7.3.1) qu'un renvoi vers Kaboul pourrait exceptionnellement être considéré comme exigible (consid. 6.2.2). Enfin, selon les recommandations actuelles du DFAE pour l'Afghanistan, la sécurité n'est pas assurée.

Yosuf TAWAKALY est né et a grandi à Kunduz, région considérée comme particulièrement problématique, tant sur le plan sécuritaire que politique et humanitaire. Par ailleurs, il ne dispose manifestement pas de facteurs particulièrement favorables qui permettraient, à titre exceptionnel, un renvoi vers la capitale, Kaboul, où vit désormais sa sœur. Les troubles psychiques graves dont souffre Yosuf TAWAKALY nécessitent des soins psychiatriques particuliers. Or, il est fortement à craindre qu'il ne soit pas en mesure de recevoir en Afghanistan les soins élémentaires indispensables à son état de santé. De plus, il n'a pas de formation professionnelle, ni de place de travail, ni logement, ni source de revenus. Dans ces conditions, un renvoi vers l'Afghanistan représenterait une mise en danger concrète et placerait Yosuf TAWAKALY dans une situation personnelle grave. La première condition du cas de rigueur de l'article 66a al. 2 CP est ainsi remplie.

Il reste toutefois à déterminer si cet intérêt privé du prévenu à rester en Suisse peut l'emporter sur les intérêts publics présidant à son expulsion

b) Intérêts publics et intérêt privé

1. Déterminer si l'intérêt privé de Yosuf TAWAKALY à demeurer en Suisse pourrait l'emporter sur les intérêts publics présidant à son expulsion implique en particulier de déterminer si la mesure litigieuse respecte le principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH (cf. arrêt 6B_1045/2019 du 18 octobre 2019 consid. 1.4).

Lors de l'examen de la proportionnalité de l'expulsion d'un étranger arrivé en Suisse en tant qu'adulte, il faut tenir compte de la gravité de l'infraction commise et de la culpabilité de l'auteur, de la durée de sa présence dans notre pays, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction et de son comportement depuis, de ses liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays de résidence et son pays d'origine, de son état de santé, de la durée de la mesure et des difficultés auxquelles lui-même et sa famille sont exposés lors de l'expulsion (arrêt 6B_371/2018 précité, consid. 3.3 ; arrêt rendu le 20 septembre 2018 dans la cause 6B_659/2018, consid. 1.4).

2. Yosuf TAWAKALY est, ce jour, reconnu coupable d'incendie intentionnel. En outre, il figure au casier judiciaire à raison de deux inscriptions, l'une en 2017 pour violence ou menaces contre les autorités et les fonctionnaires et l'autre en 2019 pour lésions corporelles simples et violence ou menaces contre les autorités et les fonctionnaires. Même si l'infraction, pour laquelle il est ce jour condamné, est suffisamment grave pour figurer parmi celles justifiant une expulsion obligatoire, la culpabilité de Yosuf TAWAKALY est qualifiée de moyenne et non de grave, compte tenu des motifs qui l'ont poussé à agir et plus particulièrement de la diminution de responsabilité due à ses troubles psychiatriques. En conséquence, la durée de la peine privative de liberté, qui a été prononcée, de 7 mois, se situe dans la partie inférieure de la fourchette légale. Par ailleurs, étant donné le risque de récidive élevé, les troubles psychiques du prévenu nécessitant un traitement intensif et dynamique et sa situation sociale, l'expert-psychiatre estime que la mesure thérapeutique institutionnelle doit se poursuivre (dos. p. 4071). L'on peut espérer une diminution de la dangerosité du prévenu au terme de la mesure thérapeutique institutionnelle.

Dans ces conditions, le Tribunal est d'avis que l'intérêt public à l'expulsion obligatoire de Yosuf TAWAKALY ne saurait être considéré comme supérieur à l'intérêt privé de celui-ci à ne pas être renvoyé en Afghanistan, au vu des conséquences graves d'un tel renvoi compte tenu des circonstances concrètes.

Partant, le Tribunal renonce, en application de l'article 66a al. 2 CP, à prononcer l'expulsion judiciaire obligatoire du territoire suisse de Yosuf TAWAKALY.

VI. Les conclusions civiles

Par courrier du 31 mai 2020, l'EDFR – Site Prison centrale s'est constitué partie civile et a chiffré ses prétentions à CHF 11'090.50 (dos. p. 9001 et pièces justificatives produites par courrier du 16 février 2021).

Le prévenu, quant à lui, a conclu au rejet des conclusions précitées.

L'EDFR a produit diverses factures concernant les dégâts causés dans la cellule et sur la perte d'exploitation de cette dernière. Outre la question, qui peut rester indécise, de savoir si une

structure étatique peut faire valoir une perte d'exploitation, il n'est pas indiqué si et dans quelle mesure l'ECAB a remboursé ce dommage. Or, l'ECAB couvre en principe obligatoirement les dommages causés par le feu. Le Tribunal ne saurait ainsi accorder de prétentions civiles à l'EDFR sans connaître le montant de l'indemnité qui lui a éventuellement été accordée par l'ECAB.

Partant, le Tribunal renvoie, en application de l'art. 126 al. 2 let. b CPP, l'EDFR – Site Prison centrale à agir par la voie civile pour faire valoir ses prétentions civiles.

VII. La liste de frais

a) L'avocat d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès (art. 135 al. 1 CPP). Le tribunal qui statue au fond fixe l'indemnité à la fin de la procédure (al. 2). Il incombe en premier lieu aux autorités cantonales d'apprécier le caractère raisonnable des démarches du défenseur d'office. Elles disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer les honoraires (ATF 141 I 124).

Selon l'art. 57 al. 1 RJ (en lien avec les art. 135 al. 1 et 2 CPP, 143 al. 2 LJ), l'indemnité équitable allouée au défenseur d'office en matière civile et pénale est fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire. Le tarif horaire de l'honoraire de l'assistance judiciaire s'élève à CHF 180.- pour un avocat patenté et à CHF 120.- pour un stagiaire (art. 57 al. 2 RJ). La liste de frais indique quelles opérations ont été menées par des stagiaires (art. 57 al. 2 RJ). L'indemnité horaire est augmentée à CHF 240.- lorsque l'avocat doit intervenir durant le service de permanence (art. 60 al. 2 RJ).

Le temps nécessaire consacré à la rédaction de la requête d'assistance judiciaire peut être facturé (arrêt rendu le 25 juillet 2016 par la Chambre pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg dans la cause 502 2016 143, qui admet deux heures pour une requête d'une dizaine de pages, sans complication particulière). La correspondance et les communications téléphoniques qui ne sortent pas du cadre de la simple gestion administrative du dossier peuvent faire l'objet d'un forfait d'honoraires ne dépassant pas CHF 500.-, exceptionnellement CHF 700.- (art. 67 al. 1 et 2 RJ). Une pratique constante des autorités judiciaires applique cette règle par analogie en matière d'indemnité pour une défense d'office (arrêt rendu le 6 août 2018 par la Chambre pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg dans la cause 502 2018 112, consid. 3).

A teneur de l'art. 58 al. 1 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit. L'autorité fixe forfaitairement les frais de copie, de port et de téléphone à 5 % de l'indemnité de base (art. 58 al. 2 RJ). Les frais d'ouverture et de constitution de dossier ne sont pas comptés (arrêt rendu le 29 novembre 2011 par la Chambre pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg dans la cause 502 2011 172).

Pour les indemnités de déplacement, l'art. 58 al. 3 RJ renvoie aux art. 76ss RJ.

Selon l'art. 77 al. 1 RJ, pour les déplacements à l'intérieur du canton, les avocats et avocates ou leurs stagiaires ont droit à une indemnité de CHF 2.50 par kilomètre parcouru. Pour les déplacements hors du canton, l'indemnité est fixée conformément à l'al. 1 (al. 3). Pour les déplacements à l'intérieur de la localité où est située l'étude, l'indemnité aller-retour est fixée forfaitairement à CHF 30.- (al. 4).

A teneur de l'art. 78 al. 1 RJ, lorsque l'Etat indemnise un défenseur d'office, l'art. 77 RJ du présent règlement est applicable. Toutefois, lors de déplacements hors du canton, dès le 61e kilomètre, l'indemnité correspond au prix du billet de chemin de fer de première classe, plus un montant de CHF 160.- par demi-journée et de CHF 90.- par nuit.

Dès le 1er janvier 2018, le taux de la TVA est passé de 8 % à 7,7 % (art. 25 al. 1 LTVA).

b) Par ordonnance du 5 juin 2019 (dos. p. 7'000), le Ministère public a désigné Me Jonathan REY en qualité de défenseur d'office de Yosuf TAWAKALY.

Conformément aux art. 135 al. 1 et 2 CPP, 143 al. 2 LJ, 57 et 58 RJ, eu égard au travail requis et effectué, à l'importance et à la nature de l'affaire (nombre de cas), le Tribunal estime globalement correcte la liste de frais déposée le 21 février 2021 par Me Jonathan REY. Elle est acceptée telle quelle, sous réserve de l'adaptation à la durée effective de la séance du Tribunal pénal de la Sarine (qui a duré 1h30 et non deux heures comme comptabilisé sur la liste de frais).

Les honoraires sont ainsi fixés à CHF 2'322.-, les débours à CHF 116.- [5% de CHF 2'322.- selon l'art. 58 al. 2 RJ] + CHF 860.- de vacations et la TVA à 7,7% par CHF 253.95, ce qui donne un total **de CHF 3'552.05, dont CHF 253.95 à titre de TVA.**

VIII. Les frais pénaux

1. a) Selon l'art. 421 al. 1 CPP, l'autorité pénale fixe les frais dans la décision finale. L'art. 426 al. 1 CPP dispose 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 est réservé.

Si la condamnation du prévenu n'est que partielle, les frais ne doivent être mis à sa charge que de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé. Dans ce cas, une certaine marge d'appréciation doit être laissée à l'autorité dès lors qu'il est difficile de déterminer avec exactitude les frais qui relèvent de chaque fait imputable ou non au condamné (SJ 2019 I 427, consid. 1.1.1 et les références).

La situation économique du prévenu, pour autant qu'elle soit connue, est prise en considération lors de la fixation des frais de procédure (art. 124 al. 2 LJ).

b) Aux termes de l'art. 422 al. 1 CPP, les frais de procédure se composent des émoluments visant à couvrir les frais et des débours effectivement supportés. Il ne supporte pas les frais imputables aux traductions rendues nécessaires du fait qu'il est allophone (art. 426 al. 3 let. b CPP).

Les indemnités versées par l'Etat de Fribourg au défenseur d'office du prévenu et au mandataire gratuit de la partie plaignante sont comprises dans le montant des débours dus par le prévenu condamné (art. 422 al. 2 let. a CPP, 426 al. 1 et 4 CPP, 35 RJ ; SJ 2013 I 157).

c) La personne condamnée à payer les frais de procédure est tenue, dès que sa situation financière le permet, de rembourser au canton les frais d'honoraires et au défenseur la différence entre son indemnité en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP).

2. a) Sur le vu des opérations nécessitées par la procédure et de la motivation écrite obligatoire du jugement (art. 34 et 42 RJ), et de la situation financière du prévenu, les émoluments sont fixés à CHF 1'000.-, sous réserve d'éventuelles factures complémentaires.

b) Les débours à charge de Yosuf TAWAKALY sont en l'état arrêtés à CHF 7'468.05 (y compris l'indemnité versée au défenseur d'office du prévenu), sous réserve d'éventuelles opérations ou factures complémentaires.

c) Yosuf TAWAKALY ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Fribourg, qui en a fait l'avance, le montant de CHF 3'552.05 que lorsque sa situation financière le lui permettra (art. 135 al. 4 CPP).

****

MOTIVATION ECRITE DU JUGEMENT

Ce jugement est déjà motivé par écrit au sens de l'art. 82 al. 2 CPP.

VOIES DE DROIT

1. a) La fixation de la liste de frais des défenseurs d'office des prévenus (chiffres I. 4. a. et II. 8. du dispositif) et celle du mandataire gratuit de la partie plaignante (chiffre I. 4. b. du dispositif) peut être contestée par ces mandataires, par la voie d'un **recours** à la Chambre pénale du Tribunal cantonal, rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg, dans un délai de **10 jours** dès la notification du présent jugement (art. 135 al. 3 let. a, 138, 393 ss et 396 CPP).

b) Les autres parties peuvent contester la fixation de la liste de frais des défenseurs d'office des prévenus (chiffres I. 4. a. et II. 8. du dispositif) et celle du mandataire gratuit de la partie plaignante (chiffre I. 4. b. du dispositif) par un **recours en appel** (arrêt rendu le 13 juin 2013 dans la cause 6B_48/2013 ; ATF 139 IV 199).

2. Les autres points de ce jugement peuvent faire l'objet d'un **recours en appel.**

Dès lors que ce jugement est déjà motivé, celui qui ne l'accepte pas dispose d'un **délai de 20 jours** dès sa notification pour déposer une déclaration écrite d'appel au Tribunal cantonal, Cour d'appel pénal, rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg (art. 399 al. 3 CPP ; ATF 138 IV 157 ; SJ 2012 I 268).

NOTIFICATIONS

- au Ministère public par l'intermédiaire de Monsieur le Procureur Frédéric CHASSOT, par recommandé ;
- à Yosuf TAWAKALY, par l'intermédiaire de son avocat Me Jonathan REY, par acte judiciaire ;
- à EDFR – Site Prison centrale, partie plaignante, par acte judiciaire ;
- au Service de l'exécution des sanctions pénales et de la probation (**peine ferme et mesure 59 CP**) avec une copie de l'expertise du 3 décembre 2019, par acte judiciaire ;
- au Service de la population et des migrants (art. 97 LEtr et 82 OASA) sous pli simple ;
- à l'Etablissement de détention pénitentiaire fermé CURABILIS, sous pli simple ;
- au Service de la justice (art. 123 al. 2 et 3 LJ), extrait de jugement concernant l'indemnité due au défenseur d'office, avec une copie de sa liste de frais du 21 février 2021, sous pli simple.

Fribourg, le 22 février 2021 / vmo

José RODRIGUEZ
Le Président

Valentine MOSCHINI
La Greffière