



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

601 2012-3

Arrêt du 4 septembre 2012

I^E COUR ADMINISTRATIVE

COMPOSITION

Présidente:

Marianne Jungo

Juges:

Christian Pfammatter, Gabrielle Multone

Greffier-stagiaire:

Philippe Tena

PARTIES

A. _____, recourant, représenté par Me Dominique Morard, avocat

contre

DIRECTION DE LA SÉCURITÉ ET DE LA JUSTICE, autorité intimée

OBJET

Exécution des peines et des mesures

Recours du 12 janvier 2012 contre la décision du 25 novembre 2011

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Le 22 janvier 2008, A._____ a été arrêté et placé en détention provisoire. Le 26 février 2008, il a présenté une demande d'exécution anticipée de la peine qui serait prononcée à son endroit. Après le dépôt de l'avis favorable de la Juge compétente, laquelle a souligné que la détention préventive était motivée par un risque de récidive, la demande a été acceptée et l'intéressé a pu être placé dans B._____ dès le 2 juillet 2008.

B. Par jugement du Tribunal pénal de la Sarine du 17 février 2009, le précité a été condamné à une peine privative de liberté de cinq ans, sous déduction des 390 jours de détention subie avant jugement du 24 janvier 2008 au 17 février 2009, ainsi qu'au paiement d'une amende de 100 francs, pour actes d'ordre sexuel avec une enfant, contrainte sexuelle, tentative de viol, pornographie et contravention à la loi fédérale sur les transports publics. La peine a été assortie d'un traitement institutionnel en établissement fermé au sens des art. 56, 57 et 59 al. 1 et 3 du code pénal suisse (CP; RS 311.0).

C. La Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal a confirmé le jugement de première instance par arrêt du 6 septembre 2010, notamment aussi en ce qui concerne le traitement institutionnel en établissement fermé. Non contesté, l'arrêt cantonal est entré en force le 12 novembre 2010.

Par décision du 1^{er} décembre 2010, le Service de l'application des sanctions pénales et des prisons (ci-après: SASPP) a prononcé la mise en œuvre du traitement institutionnel. N'ayant pas pu être notifiée régulièrement, cette décision est demeurée sans effet.

Le 17 février 2011, l'intéressé a formulé une demande de libération conditionnelle, en se fondant sur les art. 86 ss CP et en alléguant que, trois mois plus tard, il aurait exécuté les 2/3 de sa peine, soit 40 mois sur les 60 mois de peine privative de liberté.

D. Par nouvelle décision du 29 juillet 2011, le SASPP a ordonné l'exécution de la mesure thérapeutique institutionnelle en milieu fermé en application de l'art. 59 al. 1 et 3 CP, mandatant à cet effet le Service médical de C._____. Après avoir rappelé le jugement du 17 février 2009 et l'arrêt cantonal du 6 septembre 2010 le confirmant, il s'est référé à l'expertise psychiatrique établie le 18 juin 2008 par le Dr D._____. Celle-ci soulignait en particulier la nécessité que A._____, atteint d'un trouble de la personnalité de type état-limite inférieur, suive un traitement institutionnel. L'expert relevait en outre que l'intéressé présentait un risque élevé de dangerosité et de récidive. Le SASPP a également signalé que, selon le rapport de comportement du 7 septembre 2009 du Service de médecine et psychiatrie pénitentiaires, A._____ se victimisait et déniait à la fois sa responsabilité et ses troubles mentaux.

Par décision séparée du 18 août 2011, le SASPP a rejeté la requête de libération conditionnelle de la mesure thérapeutique institutionnelle et confirmé la poursuite du traitement en milieu fermé sur la base des art. 62 et 62d CP. Il a notamment précisé que, par le passé, A._____ avait déjà bénéficié à trois reprises de la mise en liberté conditionnelle, à savoir en 1997, en 2000 et en 2004. Il avait cependant continué ses

agissements délictueux et, au vu de son casier judiciaire, il devait être qualifié de multirécidiviste. L'autorité a également indiqué que l'intéressé se montrait réfractaire à tout suivi thérapeutique, qu'il ne se remettait pas en question et que son comportement en détention était loin d'être satisfaisant. Dans ces conditions, il ne se justifiait pas encore de donner à A._____ l'occasion de faire ses preuves en liberté.

E. Par mémoire du 19 septembre 2011, ce dernier a recouru auprès de la Direction de la sécurité et de la justice (ci-après: la Direction) contre les décisions des 29 juillet et 18 août 2011, en faisant notamment valoir que le SASPP n'était pas compétent pour prendre de telles décisions - lesquelles seraient selon lui du seul ressort du Juge pénal - ainsi que la violation de diverses dispositions pénales en relation avec la mesure thérapeutique ordonnée à son avis tardivement. Il a également sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le SASPP s'est déterminé sur ce recours le 11 octobre 2011 et a conclu à son rejet. Il a tout d'abord confirmé sa compétence pour rendre les décisions attaquées, expliquant qu'il était chargé par la loi cantonale d'appliquer les peines et les mesures prononcées par les autorités pénales compétentes, en application du droit fédéral et du concordat latin sur la détention pénale des adultes. Il a également précisé avoir attendu que le jugement prononçant la mesure thérapeutique institutionnelle en milieu fermé soit exécutoire avant de procéder à son exécution. En outre, si A._____ n'a pas suivi de réel traitement psychothérapeutique jusqu'à présent, cela tient en premier lieu au fait qu'il a recouru contre le prononcé d'une telle mesure et que le jugement pénal l'ordonnant n'était ainsi pas exécutoire; en second lieu, l'intéressé s'est par la suite opposé à toute prise en charge thérapeutique. Le SASPP a finalement affirmé qu'une nouvelle expertise psychiatrique ne s'imposait pas en l'espèce dans la mesure où la situation de A._____ n'avait pas notablement évolué depuis sa condamnation.

F. Par décision du 25 novembre 2011, la Direction a rejeté le recours de A._____ quant au fond. Concernant la décision querellée du 29 juillet 2011, elle a souligné qu'il fallait distinguer entre la décision du juge, qui prononce la mesure institutionnelle, et celle de l'autorité administrative, qui concrétise le jugement pénal en fixant le début et le lieu d'exécution de la mesure ordonnée. Sous cet angle, la décision contestée ne saurait dès lors être critiquée pour incompétence de l'autorité de première instance. Selon la Direction, l'on ne peut par ailleurs reprocher au SASPP d'avoir attendu le 1^{er} décembre 2010 pour statuer, car ce n'est qu'à ce moment que la condamnation à la mesure institutionnelle est devenue exécutoire suite à la fin de la procédure de recours déposé par A._____ contre le jugement pénal du 17 février 2009. S'agissant de la décision du 18 août 2011, elle a considéré que l'autorité inférieure n'avait pas fait preuve d'arbitraire en refusant la libération conditionnelle à A._____ et qu'elle avait correctement appliqué la législation pénale. En effet, au vu du déni total de culpabilité du recourant, de son comportement et de ses lourds antécédents pénaux, un pronostic favorable ne pouvait être posé en l'espèce. Enfin, le SASPP aurait correctement basé son appréciation sur l'expertise du Dr D._____ du 18 juin 2008 dans la mesure où le risque élevé de dangerosité et de récidive de l'intéressé, relevé déjà à l'époque par l'expert, est encore pleinement d'actualité si l'on se réfère au rapport fourni par C._____ ainsi qu'au préavis de E._____.

G. Agissant le 12 janvier 2012, A._____ a recouru auprès du Tribunal cantonal contre la décision sur recours rendue le 25 novembre 2011 par la Direction et confirmant les décisions du SASPP des 29 juillet et 18 août 2011. Il conclut sous suite de dépens,

principalement, à ce que soient constatées l'incompétence du SASPP pour prendre les décisions querellées ainsi que la nullité de celles-ci, et à ce que les causes soient renvoyées à la connaissance du Juge pénal pour nouvelle décision. A titre subsidiaire, il requiert l'annulation des décisions contestées et la levée de la mesure thérapeutique institutionnelle prononcée à son endroit, son droit à être libéré conditionnellement, en application des art. 86ss CP, devant ensuite être immédiatement examiné. Plus subsidiairement, il sollicite le renvoi de la cause à l'instance compétente pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'autorité de recours. Il requiert également le bénéfice de l'assistance judiciaire.

A l'appui de ses conclusions, le recourant invoque l'incompétence du SASPP pour prendre les décisions rendues les 29 juillet et 18 août 2011, une violation de certaines dispositions pénales relatives aux mesures thérapeutiques, d'une part, et à la libération conditionnelle, d'autre part, ainsi qu'une constatation inexacte des faits pertinents.

Il affirme tout d'abord que, selon le droit fédéral, seul un juge est compétent pour prononcer une mesure thérapeutique institutionnelle et, partant, pour astreindre un individu à s'y soumettre. En outre, l'art. 5 § 4 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH; RS 0.101) reconnaît un droit au contrôle judiciaire d'une privation de liberté liée à une mesure institutionnelle, ainsi qu'au contrôle de la légalité de la mesure aussi longtemps que celle-ci se poursuit. L'autorité judiciaire habilitée à procéder à ce contrôle doit non seulement être indépendante, mais elle doit également disposer d'une réelle compétence de décision et d'un pouvoir de cognition suffisant. Or, selon le recourant, tel ne serait pas le cas d'une simple autorité cantonale d'exécution des mesures, comme l'est le SASPP. De plus, cette autorité prendrait ses décisions en faisant fi des garanties fondamentales de procédure.

Il affirme par ailleurs que l'exécution de la mesure thérapeutique, qui prime celle de la peine, doit être entreprise dès son prononcé. En l'espèce, il reproche au SASPP d'avoir porté atteinte à sa liberté individuelle et compromis l'efficacité du traitement ordonné en ne veillant pas strictement à sa prompte mise en œuvre. Il soutient que, faute d'avoir été exécutée à temps, la mesure est aujourd'hui impropre à atteindre son but, soit de détourner l'auteur de la commission de nouvelles infractions en relation avec son trouble mental. Dépourvue de chances de succès, elle doit être levée, son maintien s'apparentant à un véritable internement auquel le recourant n'a pas été condamné. Il en déduit une violation importante des principes de la légalité et de la proportionnalité.

Enfin, il fait grief à l'autorité intimée de n'avoir pas suffisamment motivé sa décision du 25 novembre 2011. Celle-ci se limiterait en effet à reprendre les motifs lacunaires du SASPP, lequel aurait fondé sa propre décision de refus de libération conditionnelle sur le seul rapport figurant au dossier, à savoir celui du 8 avril 2011 du Service pénitentiaire de C._____. Or, ce document ne remplirait pas les conditions strictes de l'expertise prévue par la loi, ni les exigences minimales fixées par la jurisprudence.

H. Le SASPP s'est déterminé le 8 mars 2012, en rappelant ses observations à la Direction et en réaffirmant en particulier sa compétence pour prendre toute décision relative à l'application des peines et des mesures prononcées par les autorités pénales. Il fait en outre état du refus de A._____ face à tout traitement thérapeutique, de l'audition de ce dernier par le Président de E._____, ainsi que de l'actualité persistante d'un rapport du Dr D._____, expert psychiatre, du 18 juin 2008.

Dans ses observations du 14 mars 2012, la Direction a conclu au rejet du recours, en se référant aux motifs de la décision querellée et aux observations du SASPP du 8 mars 2012. Elle souligne que c'est A._____ qui, contestant avoir besoin d'une prise en charge thérapeutique, se montre rétif à tout traitement depuis plusieurs années. Ainsi, au vu du déni de l'intéressé, il faut raisonnablement craindre de nouveaux actes délictueux de sa part si la mesure devait être levée. La Direction affirme en outre que le SASPP jouit d'une indépendance certaine vis-à-vis d'elle-même et, s'agissant de l'examen des libérations conditionnelles, d'une totale autonomie de décision. Elle relève aussi qu'en ce domaine, ce service est lié par l'avis de E._____, autorité dont l'indépendance ne saurait être niée dès lors qu'elle est présidée par un Juge cantonal. Finalement, elle rappelle que le SASPP est soumis aux dispositions du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), notamment en ce qui concerne l'établissement des faits et le respect du droit d'être entendu.

I. Par arrêt du 30 mars 2012, la requête d'assistance judiciaire de A._____ a été admise et un défenseur d'office lui a été désigné en la personne de son mandataire choisi.

e n d r o i t

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a CPJA en relation avec l'art. 3 al. 2 de la loi d'application du code pénal (LACP; RSF 31.1). La Cour de céans peut donc entrer en matière sur ses mérites.

b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut revoir le grief de l'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2. a) L'art. 3 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) prévoit que les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération. Selon l'art. 46 al. 1 Cst., ils mettent en œuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi.

Tandis que l'art. 123 al. 1 Cst. octroie à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit pénal et de procédure pénale, l'art. 123 al. 2 Cst. précise que l'organisation judiciaire et l'administration de la justice ainsi que l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi. La Confédération est en outre habilitée à légiférer sur l'exécution des peines et des mesures (art. 123 al. 3 Cst.), possédant ainsi une compétence concurrente en la matière. Celle-ci jouit d'une force dérogatoire subséquente; autrement dit, dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal, les cantons peuvent légiférer aussi longtemps que la Confédération ne le fait pas elle-même. La compétence cantonale disparaît dans la mesure où la Confédération exerce sa compétence par l'adoption de lois (Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1996 I 1, p. 229 s.).

b) Le législateur fédéral, compétent en vertu de l'art. 123 al. 3 Cst., s'est limité à établir le cadre général de l'exécution des peines en édictant les art. 74 ss et 372 ss CP. Il a ainsi laissé le soin aux cantons d'inscrire dans leurs législations respectives les mesures concrètes découlant de ces dispositions (art. 123 al. 2 Cst. en lien avec l'art. 123 al. 3 Cst.). En particulier, l'art. 372 al. 1 CP commande aux cantons d'exécuter les jugements rendus par leurs tribunaux pénaux en vertu du code pénal, ainsi que les jugements rendus par les autorités pénales de la Confédération.

c) Fondé notamment sur les dispositions légales précitées, le Canton de Fribourg a édicté l'ordonnance concernant l'application des sanctions pénales (ci-après: l'ordonnance; RSF 340.12). Conformément à l'art. 2 de cette ordonnance, le SASPP est chargé de l'application des peines et des mesures prononcées par les autorités pénales compétentes, en application du droit fédéral et du concordat latin sur la détention pénale des adultes (al. 1). A ce titre, il est notamment compétent pour fixer le début de l'exécution des sanctions pénales et placer les personnes condamnées dans les établissements d'exécution des peines et des mesures (ordre d'écrou) (al. 2 let. c), comme aussi pour statuer en matière de libération conditionnelle ou de levée des mesures thérapeutiques ou des traitements ambulatoires et ordonner toutes les mesures annexes (assistance de probation, règle de conduite) (al. 2 let. k).

d) En l'occurrence, l'autorité intimée a confirmé la compétence du SASPP pour prendre les mesures que ce service a prononcées dès lors que, selon la disposition précitée, il lui appartient de mettre en œuvre le traitement institutionnel du recourant, ordonné par le Juge pénal en application de l'art. 59 al. 1 et 3 CP, et de refuser sa libération conditionnelle, au sens des art. 60 et 62d CP.

Se pose dès lors la question de savoir si l'art. 2 al. 2 let. c et k de l'ordonnance respecte le droit supérieur (art. 46 al. 1 Cst.), plus particulièrement le droit fondamental de saisir un tribunal en cas de privation de liberté (art. 31 al. 4 Cst.) et d'obtenir un contrôle judiciaire d'une privation de liberté liée à une mesure institutionnelle, prévu notamment par l'art. 5 § 4 CEDH (cf. aussi Petit Commentaire du Code pénal, Bâle 2012, ad art. 62d CP, n° 2 p. 393).

3. a) Les art. 31 al. 4 Cst. et 5 § 4 CEDH confèrent à toute personne privée de liberté le droit de saisir un tribunal pour que celui-ci statue sur la régularité de sa détention. Cette garantie n'est toutefois valable que pour les décisions de détention émanant d'une autorité administrative. En revanche, lorsque la privation de liberté est d'origine judiciaire, le contrôle judiciaire prévu par l'art. 31 al. 4 Cst. est inclus dans la décision prise par le tribunal. Toutefois, les personnes détenues préventivement conservent la possibilité de faire examiner à intervalles raisonnables la légalité de leur détention (G. PIQUEREZ/A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3^{ème} éd., Genève, Zürich, Bâle 2011, p. 74).

b) En l'occurrence, en habilitant le SASPP à fixer le début de l'exécution des sanctions pénales prises judiciairement et à placer les personnes condamnées dans les établissements d'exécution des peines et des mesures (ordre d'écrou), l'art. 2 al. 2 let. c de l'ordonnance donne manifestement à cette autorité une pure compétence d'exécution; elle consiste à concrétiser la sanction prononcée par le juge pénal en mettant en œuvre les modalités tels le début et le lieu d'exécution. Autrement dit, dans ce cas, où la privation de liberté a été au préalable décidée par une autorité judiciaire, le contrôle judiciaire exigé par les art. 31 al. 4 Cst. et 5 § 4 CEDH est déjà compris dans le jugement

rendu par le tribunal. Partant, la compétence exécutive octroyée au SASPP par l'art. 2 al. 2 let. c de l'ordonnance est conforme aux dispositions de rang supérieur précitées.

c) Dans le cas particulier, il ressort du dossier que la peine privative de liberté et la mesure thérapeutique prononcées à l'endroit du recourant ont non seulement été décidées par le Tribunal pénal de la Sarine, mais elles ont également été confirmées par la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal. Il faut dès lors constater que la privation de liberté et la mesure thérapeutique ont reçu le "contrôle judiciaire" prescrit. Partant, c'est à tort que le recourant invoque une violation de son droit de saisir un tribunal en cas de privation de liberté à l'occasion de la mise en place de la mesure institutionnelle en milieu fermé, que concrétise la décision du 29 juillet 2011 du SASPP. Partant, sous cet angle, le recours doit être rejeté.

4. a) La question que pose le recourant en l'espèce - en niant l'utilité de la mise en œuvre d'une mesure thérapeutique institutionnelle après 40 mois de détention et en faisant remarquer que cette mesure exécutée si tardivement reviendrait à doubler la durée de sa peine privative de liberté - se confond en réalité, et de manière manifeste, avec celles qui doivent être résolues au travers d'un examen complet de son état (cf. art. 62 al. 1 CP), notamment au regard de sa dangerosité et du risque de récidive, dans le cadre de la demande de levée ou de libération conditionnelle de la mesure thérapeutique qui a été déposée.

Il convient dès lors de déterminer si le SASPP était compétent pour se saisir de la demande adressée dans ce sens par le recourant.

b) Selon l'art. 62d CP, l'autorité compétente examine, d'office ou sur demande, si l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'exécution de la mesure ou si la mesure peut être levée et, si tel est le cas, quand elle peut l'être. Elle prend une décision à ce sujet au moins une fois par an (al. 1, 1^e et 2^e ph.).

L'art. 62d CP s'étend à toutes les mesures institutionnelles, car l'art. 5 § 4 CEDH reconnaît un droit au contrôle judiciaire d'une privation de liberté liée à une mesure institutionnelle. Même si, au départ, la privation de liberté est ordonnée par un tribunal, il peut s'avérer nécessaire, vu la nature de la privation de liberté en question, d'en vérifier la légalité à intervalles raisonnables (Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse, in FF 1999 1787, ci-après: Message, p. 1894).

L'autorité judiciaire au sens de l'art. 5 § 4 CEDH ne doit pas forcément être un tribunal au sens traditionnel du terme. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'autorité qui procède à l'examen doit toutefois être indépendante au niveau de son fonctionnement, de son organisation et de son personnel (Message, p. 1896). La question décisive est celle de savoir si, pour trancher les cas d'espèce relevant de sa compétence, l'autorité jouit d'une complète indépendance et n'est tenue que d'appliquer le droit, ou si, au contraire, elle peut recevoir des instructions contraignantes du gouvernement ou de l'administration (ATF 108 Ia 178 consid. 4b et c). Elle doit également disposer d'une réelle compétence de décision et d'un pouvoir de cognition suffisant pour examiner la légalité de la mesure. D'autres exigences portent sur l'observation des garanties de procédure fondamentales, sur le respect du droit d'être entendu et de consulter le dossier ainsi que sur le caractère suffisamment contradictoire de la procédure. Enfin, l'examen de la légalité de la privation de liberté doit intervenir le plus rapidement possible (Message, p. 1894 s.; Petit Commentaire du Code pénal, ad art.

62d CP n° 3 p. 393; Commentaire Romand du Code pénal I, CR CP I, Bâle 2009, ad art. 62 CP n° 7, 8, 9 et 10). La compétence pour prononcer la libération définitive peut être confiée à l'autorité d'exécution (CR CP I, ad art. 62 CP n° 11).

c) Le législateur cantonal fribourgeois a concrétisé l'art. 62d CP en édictant l'art. 2 al. 2 let. k de l'ordonnance précitée, lequel confère au SASPP la compétence de statuer en application de cette disposition fédérale.

Or, le SASPP n'est pas une unité indépendante de sa Direction, au sens de l'art. 61 de la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA; RSF 122.0.1), mais une autorité administrative subordonnée en l'espèce à la Direction de la sécurité et de la justice (art. 2 al. 1 let. g de l'ordonnance désignant les unités administratives des Directions du Conseil d'Etat et de la Chancellerie d'Etat, RSF 122.0.13, en lien avec l'art. 2 let. a CPJA). Ce lien de subordination confère formellement à la Direction le pouvoir général de donner des instructions, ainsi que celui d'intervenir dans une affaire déterminée (art. 60 al. 1 LOCEA). La faculté d'intervenir dans un cas particulier peut prendre trois formes différentes: la possibilité de donner des instructions, l'usage du pouvoir d'évocation (pouvoir de prendre la décision à la place de l'autorité subordonnée) ou l'usage du pouvoir de révocation (pouvoir d'annuler ou de modifier la décision déjà prise par l'autorité subordonnée) (Message du Conseil d'Etat du 8 janvier 2001 accompagnant le projet de LOCEA, ci-après: Message du Conseil d'Etat, p. 52 s.).

La Direction exerce sur le service subordonné une surveillance complète, portant aussi bien sur l'accomplissement de ses tâches que sur sa gestion. Elle doit toutefois tenir compte des dispositions de la législation spéciale qui attribuent à l'unité subordonnée une autonomie de gestion ou des compétences de décision (art. 60 al. 2 et 3 LOCEA). Ainsi, dans le cas d'une attribution expresse de compétence, les pouvoirs d'évocation ou de révocation ne devraient être exercés que dans des cas exceptionnels. Quant au pouvoir de donner des instructions - générales ou dans un cas particulier - il devrait également être utilisé avec plus de retenue, même s'il reste en soi toujours possible (Message du Conseil d'Etat, p. 53).

d) Au vu du système adopté par le législateur fribourgeois, il faut constater que le SASPP ne peut pas remplir la condition d'indépendance posée par la jurisprudence pour correspondre à l'exigence d'une "autorité judiciaire", au sens de l'art. 5 § 4 CEDH. En effet, quand bien même l'art. 2 al. 2 let. k de l'ordonnance attribue à ce service la compétence de statuer en matière de libération conditionnelle ou aussi de levée des mesures thérapeutiques ou des traitements ambulatoires, la Direction conserve quoi qu'il en soit, de par la loi, la possibilité de lui donner des instructions dans le cadre de sa prise de décision (cf. l'art. 60 al. 1 LOCEA et le Message du Conseil d'Etat, p. 53). Partant, le SASPP ne peut pas être considéré comme une autorité indépendante, ainsi que l'entend l'art. 5 § 4 CEDH.

Au demeurant, la levée d'une mesure est toujours de la compétence d'un tribunal (CR CP I, ad art. 62 CP n° 13).

e) Compte tenu de ces éléments, la décision de la Direction, en tant qu'elle rejette le recours contre le prononcé du SASPP refusant la levée ou la libération conditionnelle de la mesure thérapeutique institutionnelle, doit être annulée. Il n'est par conséquent pas nécessaire d'examiner si, en outre, le droit d'être entendu du recourant aurait été violé.

f) Selon l'art. 98 CPJA, lorsque le recours est déclaré recevable, l'autorité de recours confirme ou annule, totalement ou partiellement, la décision attaquée (al. 1). En cas d'annulation, elle statue elle-même sur l'affaire ou la renvoie à l'autorité inférieure, s'il y a lieu avec des instructions impératives (al. 2).

Vu le sort de la cause, l'affaire est renvoyée à la Direction pour qu'elle transmette dans les meilleurs délais le dossier à l'autorité indépendante, compétente pour statuer sur la demande de levée ou de libération conditionnelle de la mesure thérapeutique institutionnelle adressée par le recourant. A cet effet, il convient de rappeler que, selon l'art. 363 al. 1 du code de procédure pénale (CPP; RS 312.0), le tribunal qui a prononcé le jugement en première instance rend également les décisions ultérieures qui sont de la compétence d'une autorité judiciaire, pour autant que la Confédération et les cantons n'en disposent pas autrement. Aussi, dans la mesure où il n'existe pas d'institution expressément désignée par la législation - telle par exemple, à Genève, le Tribunal d'application des peines et des mesures - le Juge pénal de première instance reste compétent pour statuer sur la requête du recourant, du moins jusqu'à ce que le Canton de Fribourg procède aux modifications légales qu'imposent les garanties prévues par la CEDH.

g) Pour le reste, la Cour de céans n'est en aucun cas habilitée à se prononcer sur l'examen requis par l'intéressé dans la mesure où la procédure antérieure n'a pas été régulière.

5. a) Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, le recours doit être partiellement admis et la décision de l'autorité intimée annulée en tant qu'elle rejette le recours contre le prononcé du SASPP refusant la levée ou la libération conditionnelle de la mesure thérapeutique institutionnelle. Pour le surplus, cette décision doit être confirmée.

b) L'assistance judiciaire ayant été octroyée au recourant, celui-ci est dispensé du paiement des frais de procédure.

c) Vu l'admission partielle du recours, le mandataire du recourant a droit à la moitié des dépens qu'il demande. Pour le surplus, une indemnité de partie, fixée au tarif de l'assistance judiciaire, lui est allouée. Dans les deux cas, seuls les frais strictement nécessaires à la défense de la partie seront pris en compte. En particulier, il doit être constaté que l'argumentation invoquée dans la présente procédure reprend pour l'essentiel celle qui a déjà été amplement développée devant l'instance précédente; il ne saurait dès lors être question de rémunérer deux fois le même travail. Les indemnités seront dès lors fixés ex aequo et bono sur la base des opérations indiquées dans la liste de frais que le mandataire du recourant a déposée le 30 août 2012, et conformément aux art. 9 al. 2 (photocopie, 0,40 ct. l'unité) et 12 du Tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12), ainsi que 65 du règlement sur la justice (RJ; RSF 130.11).

l a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours est partiellement admis.

La décision de la Direction de la sécurité et de la justice est annulée en tant qu'elle rejette le recours contre le prononcé du SASPP refusant la levée ou la libération conditionnelle de la mesure thérapeutique institutionnelle. L'affaire lui est renvoyée dans le sens des considérants.

Pour le reste, la décision est confirmée.

II. Il n'est pas perçu de frais de procédure.

III. Une indemnité de partie réduite, par une demie, soit 1'827 frs. 35 (TVA par 135 frs. 35 comprise), à charge de l'Etat de Fribourg, est à verser à Me Dominique Morard, avocat.

Une équitable indemnité de défenseur d'office, par une demie, soit 1'378 frs. 60 (TVA par 102 frs. 10 comprise) est à verser pour le surplus à Me Dominique Morard.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation des montant des indemnités peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Givisiez, le 4 septembre 2012/gmu/pvo

Le Greffier-stagiaire:

La Présidente: