



POUVOIR JUDICIAIRE

P/15432/2018

ACPR/350/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mardi 14 mai 2019**

Entre

**ORGANE D'EXÉCUTION DU SERVICE CIVIL ZIVI**, Organe central, Malerweg 6,  
3600 Thoune , comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 11 décembre 2018 par le Ministère  
public,

et

A \_\_\_\_\_, domicilié route \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE), comparant en personne,

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,  
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

---

**EN FAIT :**

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 20 décembre 2018, L'ORGANE D'EXÉCUTION DU SERVICE CIVIL ZIVI (ci-après : ZIVI) recourt contre l'ordonnance du 11 décembre précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés contre A\_\_\_\_\_.

Le recourant conclut à l'annulation de l'ordonnance précitée et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il statue dans le sens de sa dénonciation.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

**a.** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1996, a été admis au service civil par décision de ZIVI du 20 octobre 2017.

**b.** Par décision du 2 février 2018, A\_\_\_\_\_ a été convoqué à une affectation de service civil du 12 février au 30 mars 2018 au Centre B\_\_\_\_\_, Foyer d'hébergement protégé. L'affectation, prolongée au 29 juin 2018, a été menée à son terme.

**c.** Par lettre du 18 juillet 2018, A\_\_\_\_\_ a été informé de l'ouverture, par ZIVI, d'une procédure disciplinaire pour cause de non-présentation d'un certificat médical, éventuellement insoumission au service civil. Il était relevé que durant la période précitée, il avait plusieurs fois été en retard et avait manqué une journée complète de service, comportements qui avaient motivé l'ouverture d'une procédure disciplinaire, le 2 juillet 2018, laquelle était toujours en cours. Toutefois, il ressortait des informations reçues le 5 juillet 2018 de l'établissement d'affectation, qu'il avait été absent, apparemment pour cause de maladie, les samedi 16 juin et dimanche 17 juin 2018, sans remettre de certificat médical, étant relevé que ces deux jours avaient été précédés (vendredi 15 juin 2018) et suivis (lundi 18 juin 2018) d'un jour de congé. La production d'un certificat médical lui ayant été demandée, en vain, par le centre régional, un délai au 8 août 2018 lui était à nouveau imparti pour en fournir un ou expliquer les motifs de son absence.

**d.** Sans nouvelles, ZIVI a dénoncé les faits au Ministère public le 14 août 2018, expliquant que, dès lors que A\_\_\_\_\_ faisait déjà l'objet d'une procédure disciplinaire pour des faits de même nature – il avait été six fois en retard, de manière conséquente et souvent en fin de semaine car l'affectation comprenait le travail le week-end, et avait été absent sans autorisation durant deux demi-journées et une journée entière –, il n'était pas possible de qualifier le nouveau manquement de cas mineur au sens de l'art. 73 al. 3 LSC. Partant, une dénonciation pour insoumission s'imposait.

e. Le 6 septembre 2018, A\_\_\_\_\_ a communiqué au Ministère public, sur demande de celui-ci, des éléments sur sa situation personnelle. Il a expliqué être étudiant, sans source de revenu – autre que celle du service civil –, nourri et logé chez ses parents. Il ne disposait pas d'attestation de scolarité, ayant arrêté les cours fin 2017 afin de poursuivre une formation en autodidacte. Il avait participé à la session d'examens de janvier 2018, avant d'arrêter et de se lancer dans le service civil qu'il effectuait toujours.

Concernant les faits litigieux, il a transmis copie de son échange de courriels avec le juriste de ZIVI dont il ressort les éléments suivants.

Le 15 août 2018, il a expliqué à ce dernier s'être présenté à l'établissement d'affectation le 16 juin 2018, malgré le fait qu'il se trouvait dans un état grippal depuis la veille. Après avoir travaillé une heure, il avait été autorisé par ses supérieurs à quitter les lieux, "*pour des raisons d'hygiène et de santé en rapport avec les aliments*", dès lors qu'il était affecté aux cuisines. Il avait reçu comme consigne de tenir ses responsables informés de l'évolution de ses problèmes de santé dans le courant de la semaine suivante. Son état ne s'étant pas stabilisé, il avait obtenu un certificat médical couvrant la période du 19 au 21 juin 2018. Il avait toutefois repris le travail le 21 juin 2018. Il n'avait pas de certificat médical pour la période du 16 au 17 juin 2018, car "*au sein de l'établissement, nous avons procédé comme mentionné ci-dessus*". Il n'avait pas eu de retour négatif lors de son retour au travail et aucune explication autre que le certificat médical précité ne lui avait été demandée.

Selon l'arrêt de travail établi le 19 juin 2018 par la Clinique et Permanence C\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ était en incapacité de travail à 100%, pour maladie, du 19 au 21 juin 2018 compris. Le même jour, une ordonnance médicale a été établie pour : \_\_\_\_\_ [détail des divers médicaments prescrits].

Par courriel du 16 août 2018, le juriste de ZIVI a répondu à A\_\_\_\_\_ que les documents produits ne justifiaient pas ses absences des 16 et 17 juin 2018, lesquelles constituaient peut-être un cas d'insoumission, ce qu'il appartiendrait au Ministère public de décider.

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a considéré comme établie l'infraction d'insoumission (art. 73 al. 1 LSC). Toutefois, compte tenu des explications de A\_\_\_\_\_ et du fait que ce dernier n'avait pas d'antécédents judiciaires, il décidait exceptionnellement de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés, en application de l'art. 52 CP. L'ordonnance de non-entrée en matière valait néanmoins "*avertissement formel et unique*".
- D. a. À l'appui de son recours, ZIVI relève que A\_\_\_\_\_ a produit un certificat médical pour la période (du 19 au 21 juin 2018) qui n'avait pas été annoncée comme

jours d'absence pour maladie par l'établissement d'affectation, alors qu'aucun certificat n'avait été remis pour les deux jours d'absence (les 16 et 17 juin 2018). Le Ministère public, en retenant que l'infraction d'insoumission était réalisée, n'avait implicitement pas admis de motif justificatif à l'absence des 16 et 17 juin 2018. Dès lors, si celle-ci n'était pas justifiée, la faute commise par A\_\_\_\_\_ ne pouvait pas être considérée comme mineure au point de motiver, par comparaison à une absence intentionnelle, une non-entrée en matière. Le raisonnement du Ministère public sur l'intensité de la faute n'était pas compréhensible, puisque le seul élément au dossier consistait en des allégations non vérifiées du prévenu. L'acte consistant à manquer deux jours de service sans justification ne devait pas rester impuni, mais, au contraire, être sanctionné de manière appropriée.

**b.** Le Ministère public conclut au rejet du recours. La culpabilité et les conséquences des actes de A\_\_\_\_\_ étaient de peu d'importance, au vu de la courte durée de son absence, du certificat médical tendant à confirmer ses explications selon lesquelles il était malade – même s'il ne couvrait pas la période exacte dénoncée – et de l'absence d'antécédents judiciaires. L'ordonnance querellée valait avertissement unique et formel, de sorte qu'en cas de récidive, la procédure serait menée jusqu'à son terme.

**c.** A\_\_\_\_\_ n'a pas répondu.

**d.** ZIVI réplique que le Ministère public n'avait pas instruit les déclarations de A\_\_\_\_\_ à teneur desquelles il aurait été autorisé par l'établissement d'affectation à rentrer chez lui en raison de sa maladie. En l'absence de certificat médical confirmant l'incapacité de travail, le Ministère public ne pouvait conclure que l'absence était justifiée par la maladie. Il ne comprenait donc pas comment cette autorité pouvait retenir que la culpabilité et les conséquences des actes de l'intéressé, dont l'absence était illicite, étaient si peu importantes au point de supprimer tout intérêt à le punir. A\_\_\_\_\_ ne s'était déjà pas présenté pour son service civil le 10 mai 2018, ainsi que les 3 et 10 juin 2018. En outre, il avait violé plusieurs de ses devoirs principaux, en avril et mai 2018, ce qui avait conduit au prononcé d'une amende, par décision du 8 août 2018. L'insoumission dont il était ici question ne pouvait par conséquent être considérée comme un cas mineur au sens de l'art. 73 al. 2 LSC. Le Ministère public semblait partager ce point de vue puisqu'il n'avait pas renvoyé le dossier à l'Office fédéral en vue d'une procédure disciplinaire. Or, si l'insoumission de deux jours ne pouvait être considérée comme un cas mineur – puni d'une réprimande écrite ou d'une amende jusqu'à CHF 2'000.- (art. 68 LSC) –, alors il ne pouvait pas non plus être retenu que la culpabilité de l'auteur et la conséquence de ses actes étaient peu importants au point de renoncer à le punir.

**EN DROIT :**

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du dénonciateur qui a qualité pour recourir contre la décision querellée (art. 104 al. 2 CPP et 78a al. 2 de la loi fédérale sur le service civil, LSC, RS 824.0).
2. **2.1.** À teneur de l'art. 310 al. 1 let. c CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale.

L'art. 8 al. 1 CPP prévoit que le ministère public peut renoncer à toute poursuite pénale, notamment lorsque les conditions visées aux art. 52 à 54 CP sont remplies. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2).

L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction. Une violation du principe de célérité ou un long écoulement de temps depuis les faits peuvent également être pris en considération (ATF 135 IV 130 consid. 5.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_839/2015 du 26 août 2016 consid. 6.1).

**2.2.** Aux termes de l'art. 73 al. 1 LSC est puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus celui qui, sans avoir le dessein de refuser le service civil, omet de se présenter pour accomplir une période de service à laquelle il a été convoqué, quitte son établissement d'affectation sans autorisation ou n'y retourne pas après une absence justifiée. Dans les cas mineurs, la personne fautive est punie disciplinairement (al. 3).

L'art. 74 al. 1 LSC punit d'une amende celui qui omet, par négligence, de se présenter pour accomplir une période de service à laquelle il a été convoqué, quitte son établissement d'affectation sans autorisation ou n'y retourne pas, ou pas à temps, après une absence justifiée. Dans les cas mineurs, la personne fautive sera punie disciplinairement (al. 3).

**2.3.** Selon l'art. 76 de l'ordonnance sur le service civil (OSCi – RS 824.01), la personne astreinte communique sans délai à l'Office fédéral du service civil (CIVI) son impossibilité d'obéir à une convocation pour raisons de santé. Elle joint à sa communication un certificat médical (al. 1). Elle se procure un certificat médical qu'elle remet à l'établissement d'affectation dans les trois jours. Le choix du médecin est libre. Si l'affectation dure plus d'un jour, la personne en service ne doit présenter un certificat médical que si l'atteinte à sa capacité de travail dure plus d'un jour (al. 3).

**2.4.** En l'espèce, l'intimé s'est absenté deux jours de l'établissement d'affectation, les 16 et 17 juin 2018, sans produire de certificat médical, alors qu'il allègue avoir été malade. Il avait pris congé les 15 et 18 juin 2018.

Il allègue, sans toutefois l'établir ni offrir de le prouver, avoir été autorisé par ses supérieurs, le 16 juin 2018, à quitter l'établissement en raison de son état grippal et à les tenir informés de son état dans le courant de la semaine suivante. Alors qu'il était tenu de présenter un certificat médical, l'absence ayant duré plus d'un jour (art. 76 al. 3 OSCi), il a produit une attestation d'incapacité de travail pour la période – ultérieure – du 19 au 21 juin 2018.

Il s'ensuit que les conditions d'une insoumission, au sens de l'art. 73 al. 1 LSC sont remplies.

Le Ministère public a renoncé à poursuivre l'intimé au motif que sa culpabilité et les conséquences de son acte apparaissaient peu importantes. Or, à l'instar du recourant, on peine à comprendre pour quel motif, en l'espèce, l'intimé devrait échapper à toute poursuite, alors qu'il n'a pas fourni d'excuse valable pour ses deux jours d'absence du service civil en juin 2018. Le fait que l'intimé ait produit un certificat médical pour une période ultérieure ne rend pas moins importante l'absence de justificatif pour les deux jours litigieux et ne permet pas de conclure, sans autre élément, qu'il était effectivement malade les 16 et 17 juin 2018. Le Ministère public ayant été informé, dans la dénonciation, que l'intimé faisait déjà l'objet d'une procédure disciplinaire pour des absences précédentes, il ne pouvait retenir que la faute de l'intéressé était peu importante au motif que le nouveau manquement ne portait que sur deux jours. L'absence d'antécédent judiciaire n'était pas non plus de nature à rendre la faute de l'intimé peu importante. Si le Ministère public estimait que l'absence de l'intimé les deux jours en question, ou le manque d'attestation justifiant celle-ci, était due à une

négligence, il pouvait prononcer une amende (art. 74 al. 1 LSC). En revanche, ni le comportement de l'intimé ni les conséquences de son acte ne justifiaient, en l'espèce, l'application de l'art. 52 CP.

En l'occurrence, l'intimé ayant été – à tout le moins par négligence – absent les 16 et 17 juin 2018 sans présenter de certificat médical, alors qu'il invoquait avoir été malade, les conditions de l'art. 73 al. 1 LSC (insoumission) – ou de l'art. 74 al. 1 LSC (insoumission par négligence) – sont remplies.

Partant, c'est à tort que le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur la dénonciation du 14 août 2018.

3. Fondé, le recours doit être admis ; l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour nouvelle décision au sens des considérants.
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. Le recourant, qui obtient gain de cause, n'a pas demandé d'indemnité.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule la décision querellée et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision au sens des considérants.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à l'ORGANE D'EXÉCUTION DU SERVICE CIVIL ZIVI, à A\_\_\_\_\_ et au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

**Voie de recours :**

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).*