



POUVOIR JUDICIAIRE

P/15909/2021

ACPR/743/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 26 septembre 2023

Entre

L'OFFICE FÉDÉRAL DU SERVICE CIVIL CIVI, Organe central, Malerweg 6,
3600 Thoune,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière partielle rendue le 4 juillet 2023 par le
Ministère public,

et

A_____, domicilié _____, représenté par M^e Sophie GUIGNARD, avocate, SG Avocats,
rue de l'Athénée 35, 1206 Genève,

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 le 17 juillet 2023, L'OFFICE FÉDÉRAL DU SERVICE CIVIL CIVI (ci-après : CIVI) recourt contre l'ordonnance du 4 précédent, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur ses dénonciations du 13 août 2021.

Le recourant conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il statue à nouveau.

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

a. A_____ a été admis au service civil par décision du CIVI du 30 janvier 2019, pour une durée totale de 365 jours de service.

b. Par décisions des 14 décembre 2020 et 21 janvier 2021, le civiliste a été convoqué à deux affectations de 26 jours de service chacune, soit du 1^{er} au 26 mars 2021 auprès de l'association B_____, laquelle dépendait administrativement de la FONDATION C_____ (ci-après: la C_____ ou établissement d'affectation 1) et du 19 avril au 14 mai 2021 auprès de l'établissement d'affectation D_____, à E_____ [VS] (ci-après: établissement d'affectation 2).

En annexe à ces décisions figurait un document intitulé "*Aide-mémoire concernant la convocation au service civil*", aux termes duquel "[t]oute modification du cahier des charges, de la durée de l'affectation ou des indemnités doit être préalablement autorisée et confirmée par écrit par le centre régional [ch.1]. [...]. Une procédure disciplinaire [...] ou pénale [...] est engagée contre les civilistes qui manquent à leurs obligations [ch. 8]".

c. À teneur de la feuille de déclaration remplie par la C_____, A_____ a accompli 26 jours de service civil – du 1^{er} au 26 mars 2021 –, lesquels ont été indemnisés par des allocations pour perte de gain.

d. Le 19 avril 2021, l'établissement d'affectation 2 a informé le Centre régional que A_____ ne s'était pas présenté à la convocation.

e. Par courrier du 15 juin 2021, le CIVI a informé l'intéressé qu'elle ouvrait à son encontre une procédure disciplinaire pour violation de la loi sur le service civil (LSC; RS 824.0) et de son ordonnance d'application (OSCi; RS 824.01).

Par courriers des 1^{er} et 26 juillet 2021, A_____ a expliqué qu'il ne s'était pas présenté à sa convocation car il devait encore accomplir 96 heures pour

l'établissement d'affectation 1. En effet, en raison de la pandémie du Covid-19, l'association B_____ n'était pas en mesure de lui offrir un taux d'activité à 100%. Les parties avaient dès lors conclu un contrat de bénévolat pour la période du 1^{er} avril au 25 octobre 2021, lui permettant d'accomplir son affectation sur une plus longue durée que celle prévue par la convocation du 14 décembre 2020.

Par courriel du 30 juillet 2021 adressé à l'Office régional, F_____, gestionnaire en ressources humaines auprès de C_____, a confirmé les explications fournies par A_____, précisant que le civiliste n'avait effectué que 29 heures d'activité pour la période du 1^{er} au 26 mars 2021.

f. Dans un courriel du 22 juillet 2021 adressé notamment à G_____ – collaborateur de B_____ – et à F_____, H_____, directeur des ressources humaines auprès de C_____, explique avoir appris l'existence d'une pratique "*fréquente et historique*" concernant les heures déclarées des civilistes. "*Cette pratique place la C_____ dans une situation très délicate, car elle est formellement interdite, pour des questions évidentes de couverture assurantielle et en lien avec les indemnités versées aux civilistes. De plus cela a conduit la C_____ à fournir des informations erronées à notre instance de tutelle [...]*".

g. Par courriers du 13 août 2021, le CIVI a dénoncé pénalement A_____ et des employés de la C_____ et/ou de B_____ pour refus de servir (art. 72 LSC), insoumission au service civil (art. 73 LSC), fraude pour esquiver le service civil (art. 102 OSCi), escroquerie (art. 146 CP) et violation des dispositions pénales de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), respectivement pour complicité aux infractions précitées.

Contrairement à ce qui était mentionné dans la feuille de déclaration, le premier nommé n'avait pas effectué la totalité de ses jours de service prévus pour la période du 1^{er} au 26 mars 2021. Des indemnités pour perte de gain avaient dès lors été perçues indûment. En outre, le civiliste ne s'était pas présenté à la convocation du 19 avril 2021 auprès de l'établissement d'affectation 2.

Des employés de la C_____ – respectivement B_____ – avaient aidé A_____ dans ses démarches. En effet, ceux-ci devaient annoncer au Centre régional qu'il était impossible pour le civiliste d'accomplir la totalité des heures durant l'affectation.

h. G_____ et A_____ ont été entendus par la police les 11 février et 29 mars 2022 en qualité de personnes appelées à donner des renseignements, respectivement prévenus.

Le premier a expliqué que depuis 2004, il était usuel que les civilistes inscrits auprès de l'association réalisent l'entièreté des heures sur une période plus étendue que leur

affectation officielle. Au terme de l'affectation, un contrat de bénévolat était conclu afin que l'assujéti au service civil puisse réaliser la totalité des heures dues, ce qui était également le cas pour A_____.

Le second a déclaré avoir travaillé seulement 34 heures pour B_____ au mois de mars 2021. G_____ lui avait proposé d'effectuer les heures dues sur une période plus étendue que celle de l'affectation. Ayant fait confiance au précité, il ne s'était pas inquiété sur ce procédé. Quand bien même il avait été payé en une seule fois à la fin du mois de mars 2021, il n'avait à aucun moment cherché à tromper le CIVI.

i. Concomitamment à l'ordonnance querellée, le Ministère public a, par ordonnance pénale – frappée d'opposition –, déclaré A_____ coupable d'insoumission au service civil (art. 73 LSC) pour avoir omis intentionnellement de se présenter à sa convocation auprès de l'établissement d'affectation 2.

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public retient que les éléments constitutifs de l'escroquerie n'étaient pas réunis, dans la mesure où il n'était pas établi que A_____ – respectivement la C_____ et B_____ – avaient eu l'intention de tromper les autorités. Par ailleurs, le fait de décaler dans le temps l'accomplissement du service civil constituait tout au plus un manquement aux dispositions administratives de la LSC. Enfin, les éléments constitutifs de l'art. 87 al. 1 LAVS n'étaient pas réalisés faute d'intention. Le fussent-ils, qu'il s'imposait de ne pas procéder en application des art. 52 et 53 CP, faute de préjudice.

D. a. À l'appui de son recours, le CIVI se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, compris comme le droit à obtenir une décision motivée. Le Ministère public n'avait pas suffisamment exposé les raisons pour lesquelles il considérait que les éléments constitutifs des infractions dénoncées n'étaient pas réunis. Il était par ailleurs difficile de comprendre pourquoi il avait retenu que l'intention des mis en cause faisait défaut, alors que, selon la LSC et son ordonnance d'application, l'accomplissement du service civil à temps partiel était interdit. En tout état de cause, d'autres dispositions pouvaient entrer en ligne de compte, notamment l'art. 74 LSC réprimant l'insoumission par négligence.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut à l'irrecevabilité du recours en tant qu'il porte sur les infractions aux art. 146 CP et 87 LAVS et à son rejet pour le surplus.

Le recourant pouvait comprendre à la lecture de l'ordonnance querellée qu'aucune intention de tromper les autorités n'avait été mise en évidence. En tout état de cause, faute d'un dessein de refuser le service civil, l'infraction à l'art. 72 al. 1 LSC n'était pas réalisée. Par ailleurs, au vu de la pratique de l'établissement d'affectation, il ne

saurait être reproché au civiliste – faute d'intention délictuelle ou d'une quelconque négligence – de s'être rendu coupable d'une infraction aux art. 73 et 74 LSC.

c. Invité à se déterminer, A_____ conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours et fait, pour le surplus, siens les développements du Ministère public.

d. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2.1. Selon l'art. 104 al. 2 CPP, la Confédération et les cantons peuvent reconnaître la qualité de partie, avec tous les droits ou des droits limités, à d'autres autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics.

1.2.2. Aux termes de l'art. 78 al. 2 LSC, la poursuite pénale a lieu sur dénonciation de l'organe d'exécution; elle incombe aux cantons. L'organe d'exécution a qualité pour recourir contre les ordonnances de non-entrée en matière et les ordonnances de classement (art. 78a al. 2 LSC).

En tant qu'auteur de la dénonciation, l'organe d'exécution a le droit que sa dénonciation soit reçue et traitée dans les règles, au même titre que tout un chacun, ce d'autant qu'il est chargé par la loi d'assurer l'exécution selon les règles. Pour pouvoir sauvegarder les intérêts qu'il est chargé de protéger, il doit pouvoir intervenir lorsqu'il est manifestement injustifié qu'une procédure ne soit pas engagée ou soit classée (Message concernant la modification de la Loi fédérale sur le service civil, FF 2014 6526).

1.2.3. D'après l'art. 25 de la loi sur les allocations pour perte de gain (LAPG, RS 834.1), les art. 87 à 91 LAVS sont applicables aux personnes qui violent les dispositions de la LAPG d'une manière qualifiée. L'art. 90 LAVS prévoit que les ordonnances de non-entrée en matière doivent être communiquées immédiatement et intégralement à la caisse de compensation qui a dénoncé l'infraction.

Aux termes de l'art. 79 al. 3 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), en cas de procédure pénale pour violation de l'art. 148a CP ou de l'art. 87 LAVS, l'assureur peut exercer les droits d'une partie plaignante. Cette disposition a été adoptée afin de permettre aux assureurs sociaux de participer activement aux procédures pénales menées dans leurs domaines de compétences,

avec les droits d'une partie plaignante (ACPR/648/2020 du 16 septembre 2020 consid. 1.2.3). La loi ne semble pas limiter l'étendue des droits octroyés aux assureurs, qui doivent donc également pouvoir exercer un recours (cf. N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 4^{ème} éd., Zurich/St.Gall 2023, n. 1457 p. 653 s.).

La notion d'"assureur social" comprend toutes les entités organisationnelles qui participent à l'administration d'une ou de plusieurs branches d'assurance sociale. Il peut ainsi s'agir, par exemple, d'une caisse de compensation, d'un office d'assurance-invalidité, d'une caisse de chômage ou d'un assureur maladie (A.S. DUPONT / M. MOSER-SZELESS (éds), *Commentaire romand de la Loi sur la partie générale des assurances sociales*, Bâle 2018, p. 511 n. 12).

En matière d'assurance pour perte de gain, les ayants droit doivent faire valoir leur droit auprès de la caisse de compensation (art. 17 al. 1 LAPG).

1.2.4. En l'espèce, en tant que le recourant reproche au civiliste d'avoir, avec la complicité de collaborateurs de la C_____ et/ou de B_____, perçu indûment des indemnités pour perte de gain – et de s'être ainsi rendu coupable de violation des art. 146 CP et 87 LAVS *cum* 25 LAPG –, son recours est irrecevable. En effet, le recourant, chargé de l'exécution des dispositions relatives au service civil, ne revêt pas la qualité d'assureur social au sens de l'art. 79 al. 3 LPG. Il ne prétend pas non plus avoir alloué des prestations pour perte de gain au civiliste.

Cela étant, il apparaît que la décision querellée – en tant qu'elle refuse d'entrer en matière sur les infractions précitées – a été notifiée seulement au CIVI, intervenant en qualité de simple dénonciateur, et non pas à la caisse de compensation, laquelle, directement lésée (art. 115 al. 1 CPP), aurait pu revêtir apparemment la qualité de partie plaignante en vertu de l'art. 79 al. 3 LPG et disposer même en principe de la qualité pour recourir. Il conviendra dès lors que le Ministère public, par prononcé séparé, communique cet aspect de la décision querellée à la caisse de compensation compétente, puisqu'elle est, en l'état, lésée, mais qu'il l'a privée de la possibilité d'exercer un recours contre le refus d'entrer en matière qui porte directement sur ses intérêts juridiquement protégés.

L'ordonnance entreprise sera dès lors annulée, en tant qu'elle refuse d'entrer en matière sur les infractions aux art. 146 CP et 87 LAVS *cum* 25 LAPG.

1.2.5. En revanche, le recourant dispose de la qualité pour recourir, en tant que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa dénonciation pour violation des dispositions pénales de la LSC et de son ordonnance d'application.

Le recours est dès lors recevable sur cet aspect.

2. Le recourant se plaint du caractère insuffisamment motivé de l'ordonnance querellée.

2.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 3 al. 2 let. c CPP, implique notamment, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et afin que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. L'autorité doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (ATF 146 II 355 consid. 5.1 p. 341 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565; arrêt du Tribunal fédéral 6B_94/2021 du 29 septembre 2021 consid. 1.1).

2.2. La Chambre de céans est habilitée, quand l'absence de motivation (suffisante) d'une décision l'empêche de statuer, à renvoyer d'office la cause au Ministère public (ACPR/321/2022 du 5 mai 2022 consid. 2.3 et ACPR/177/2022 du 10 mars 2022 consid. 9.2 et 9.3).

2.3. Selon l'art. 72 LSC, quiconque, dans 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, est puni d'une peine privative de liberté de 18 mois au plus ou d'une peine pécuniaire.

D'après l'art. 73 al. 1 LSC, 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, sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. L'art. 74 al. 1 LSC punit de l'amende la même abstention que celle de l'art. 73 al. 1 LSC, mais sous forme de négligence.

Aux termes de l'art. 102 OSCi, quiconque, dans le dessein de se soustraire ou de soustraire un tiers, de façon permanente ou provisoire, au service civil, use des moyens destinés à tromper l'organe d'exécution ou d'autres autorités, est puni de l'amende.

2.4. En l'espèce, le Ministère public ne consacre dans l'ordonnance querellée aucun développement aux dispositions précitées, affirmant seulement – de manière toute générale – que le fait de décaler dans le temps l'accomplissement du service civil constituait tout au plus un manquement aux dispositions administratives de la LSC. Par ailleurs, s'il estimait que le civiliste n'avait pas l'intention de tromper les autorités, le Ministère public pouvait et devait encore se déterminer sur les éléments

constitutifs de l'art. 74 LSC, comme le recourant le soulève du reste dans l'acte de recours.

Les observations du Ministère public sur recours se contentent d'affirmer, à titre liminaire et sans autre développement, que l'infraction à l'art. 72 LSC n'est pas réalisée faute d'un dessein de refuser le service civil. Elles ne se prononcent par ailleurs pas sur le grief du recourant en lien avec l'interdiction pour les civilistes d'accomplir le service civil à temps partiel. Or, il ressort du document joint aux convocations que toute modification de la durée d'affectation devait être autorisée par l'organe d'exécution. Partant, faute de motivation suffisante de la décision querellée et d'explications ultérieures la Chambre de céans n'est pas en mesure d'exercer son contrôle.

La cause sera dès lors renvoyée au Ministère public pour qu'il rende une décision motivée.

3. Le recours sera dès lors admis, dans la mesure de sa recevabilité.
4. L'admission partielle du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).
5. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, n'a pas demandé d'indemnité.
6. Aucune indemnité ne sera allouée à A_____, puisqu'il succombe (art. 429 *cum* art. 436 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il rende une décision motivée.

Invite le Ministère public à procéder dans le sens des considérants.

Laisse les frais de procédure à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt, en copie, à l'Office fédéral du service civil CIVI, à A_____ – soit pour lui son conseil – et au Ministère public.

Le communique pour information à la Caisse cantonale genevoise de compensation.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges; Madame Oriana BRICENO LOPEZ, greffière.

La greffière :

Oriana BRICENO LOPEZ

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

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).