



POUVOIR JUDICIAIRE

P/10567/2018

ACPR/372/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 4 juin 2020

Entre

A _____, domicilié chemin _____, _____ [GE], comparant par M^c D _____, avocat,
_____, _____, Genève,

recourant,

contre le courrier du Ministère public du 21 mars 2019 et l'ordonnance de classement
rendue le 20 mars 2019 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 1^{er} avril 2019, A_____ a recouru contre le courrier du Ministère public du 21 mars 2019, reçu selon lui le lendemain, ainsi que contre l'ordonnance de classement rendue par cette autorité le 20 mars 2019.

Il concluait principalement à l'annulation de ces actes et, cela fait, à l'annulation de l'ordonnance pénale rendue le 14 janvier 2019 à son encontre et au classement de la procédure P/1_____/2018 ouverte contre lui. Subsidiairement, il concluait au renvoi de la cause au Ministère public.

b. Par arrêt du 28 mai 2019 (ACPR/397/2019), la Chambre de céans a rejeté le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

c. Par arrêt du 4 février 2020 (6B_____/2019), le Tribunal fédéral a admis le recours formé par A_____ contre l'arrêt précité, l'a annulé et a renvoyé la cause à la Chambre de céans pour nouvelle décision.

d. Les parties ont été invitées à formuler leurs observations à la suite de l'arrêt de renvoi.

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

a. B_____ SA a déposé plainte pénale le 1^{er} janvier 2018 pour occupation illicite des locaux vides et en cours de rénovation lui appartenant, sis rue 2_____ à Genève, durant la nuit du 31 décembre 2017 au 1^{er} janvier 2018.

Une centaine de personnes avaient pris part à une fête non autorisée en ce lieu, initiée par le mouvement "E_____", malgré la présence d'affiches visibles signalant la dangerosité du site ainsi que l'interdiction d'y pénétrer.

b. A_____, prévenu dans la procédure P/1_____/2018, a ainsi été condamné pour violation de domicile, par ordonnance pénale du Ministère public du 14 janvier 2019, à l'instar de onze autres coprévenus.

Quatre d'entre eux ont formé opposition à leur condamnation.

D'autres prévenus, également condamnés pour les mêmes faits dans d'autres procédures, ont aussi formé opposition.

A_____ y a renoncé, de sorte que l'ordonnance pénale prononcée à son encontre est entrée en force.

c. Postérieurement, soit le 13 février 2019, B_____ SA a retiré sa plainte pénale en lien avec les faits susmentionnés, dans toutes les procédures ouvertes à cet égard.

d. Cette information a été portée à la connaissance de l'ensemble des participants par un courriel du 1^{er} mars 2019 du "F_____". [Groupement]

e. Le 18 mars 2019, le Ministère public a joint l'ensemble des procédures ouvertes sous la procédure P/10567/2018.

f. Le 20 mars 2019, il a rendu, vu le retrait de plainte, une ordonnance de classement à l'encontre des prévenus ayant été condamnés par ordonnances pénales et y ayant formé opposition ainsi que contre ceux n'ayant pas fait l'objet d'une ordonnance pénale.

g. Par courrier du même jour, A_____ a demandé au Ministère public, vu le retrait de plainte intervenu, d'annuler, respectivement de rétracter l'ordonnance pénale rendue à son encontre le 14 janvier 2019 ainsi que d'étendre à sa personne le bénéfice du classement réservé à ses coprévenus.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a répondu que faute de base légale, il ne pouvait faire droit à la requête de A_____, qu'il interprétait dès lors comme une demande de révision et transmettait à la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice.

D. À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public d'avoir refusé de le mettre au bénéfice du classement prononcé le 20 mars 2019 à l'égard de ses coprévenus et, en tant que de besoin, dit s'en prendre à ce classement lui-même, étant précisé que son action visait à obtenir un classement de la procédure pénale dirigée contre lui.

Le courrier querellé, qu'il qualifie de décision, n'était pas suffisamment motivé, puisqu'il ne se prononçait pas sur les arguments circonstanciés exposés dans sa lettre du 20 mars 2019, et consacrait donc une violation de son droit d'être entendu. Si, par impossible, ce courrier devait être qualifié de refus de statuer, alors il s'apparentait à un déni de justice.

Au fond le Ministère public avait violé les art. 356 al. 7 et 392 CPP, applicables par analogie devant lui lorsqu'il rendait une nouvelle ordonnance pénale ou classait la procédure. Le retrait de la plainte pénale, comme obstacle à la poursuite – l'infraction visée n'étant poursuivie que sur plainte –, aurait dû amener le Ministère public à

étendre le classement à sa personne également. Le principe de l'indivisibilité de la plainte pénale (art. 32 CP) devait aussi lui profiter. L'entrée en force d'un prononcé pénal ne faisait obstacle ni à l'extension du champ d'application de l'art. 392 CPP ni à celle de l'effet du retrait de plainte (art. 33 al. 3 CP). Enfin, la décision querellée était inopportune, dès lors que l'intention de B_____ SA était clairement que le retrait de sa plainte profite à tous les prévenus.

- E.** Dans son arrêt du 28 mai 2019, la Chambre de céans a déclaré irrecevable le recours contre l'ordonnance de classement du 20 mars 2019 et a laissé la question ouverte s'agissant du recours contre la lettre du 21 mars 2019. Dans ce dernier courrier, le Ministère public n'avait pas refusé d'étendre au prévenu le bénéfice du classement prononcé le 20 mars 2019 à l'encontre de ses coprévenus, mais considéré que la requête, qui devait être interprétée comme une demande de révision, ressortait de la compétence de la Chambre pénale d'appel et de révision et la lui avait transmise. La contestation de cet acte devant la Chambre de céans ne pouvait ainsi faire naître en sa faveur une compétence de révision *sui generis* découlant des art. 392 et 356 al. 7 CPP, puisqu'elle n'était pas juge du fond ni autorité de recours contre des ordonnances pénales entrées en force. Il ne lui appartenait dès lors pas d'examiner si les motifs avancés à l'appui de la demande de révision étaient réalisés, cette compétence appartenant à la Chambre pénale d'appel et de révision (consid. 2).
- F.** Dans l'arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a retenu qu'avant de nier sa compétence en matière de révision, la Chambre de céans devait dire si le moyen de droit dont se prévalait le recourant – soit l'application par analogie des art. 392 al. 1 et 356 al. 7 CPP – existait, ou si, à l'inverse, c'était à bon droit que le Ministère public avait considéré que la requête formée par le recourant ne reposait sur aucune base légale, de sorte qu'elle devrait être interprétée comme une demande de révision ressortant de la compétence de la Chambre pénale d'appel et de révision.

Cet examen préalable du droit invoqué par l'intéressé ne préjugait en rien la question de savoir si les motifs avancés à l'appui de la demande justifiaient l'annulation de l'ordonnance pénale entrée en force ; ainsi, à supposer que le recourant pût se prévaloir d'une application analogique des art. 392 et 356 al. 7 CPP auprès du Ministère public, il y aurait alors lieu de déterminer si un retrait de plainte intervenu après l'entrée en force de l'ordonnance pénale devait conduire à l'annulation de cette dernière.

En tenant pour acquis que le recourant sollicitait la révision de son ordonnance pénale et en se prononçant dès lors uniquement sur sa propre compétence pour statuer sur une demande de ce type, la Chambre de céans ne s'était pas saisie des griefs qui lui étaient soumis, contrevenant à l'art. 29 al. 1 Cst (interdiction du déni de justice formel ; consid. 1.4).

G. Les parties se sont prononcées comme suit à la suite de l'arrêt de renvoi :

a. A_____ persiste dans les conclusions de son recours et renvoie aux arguments développés à l'appui de son écriture au Tribunal fédéral. Il formule cependant un grief supplémentaire, lié à la violation du principe de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.). Rien ne justifiait de le traiter différemment des coprévenus ayant fait opposition ou n'ayant pas fait l'objet d'une ordonnance pénale au moment du retrait de la plainte, *a fortiori* pour des motifs relevant de l'organisation interne du Ministère public.

b. Le Ministère public persiste dans sa décision du 21 mars 2019 et conclut au rejet du recours. A_____ avait parfaitement saisi son refus d'annuler une ordonnance pénale définitive, de sorte que son droit d'être entendu n'avait pas été violé.

Les développements sur les art. 32 et 33 CP n'avaient aucune pertinence en l'espèce. Ces normes réglaient une problématique non pas de procédure, mais de fond, qui devait être tranchée dans le cadre de la procédure de révision actuellement pendante devant la Chambre pénale d'appel et de révision.

L'art. 356 CPP, dont le recourant faisait grand cas, s'appliquait à la procédure devant le tribunal de première instance, et l'art. 392 CPP, à la procédure de recours. Or l'ordonnance pénale et son opposition n'étaient ni l'une ni l'autre. La doctrine citée par le recourant proposait une interprétation *contra legem* de ces dispositions, qui n'était pas justifiée par le texte légal ou la systématique. Les auteurs en question relevaient que si le ministère public rendait une nouvelle ordonnance pénale plus favorable après instruction, tous les prévenus devaient en bénéficier. En l'espèce, il n'en était rien, puisque A_____ avait reçu une proposition de jugement, qu'il avait acceptée. Un retrait ultérieur de plainte ne saurait avoir une influence sur sa propre condamnation, sauf à permettre une remise en cause permanente de toute décision de justice, même définitive. L'absence, à l'art. 355 CPP, de norme similaire à l'art. 356 al. 7 CPP, devait donc être considérée comme un silence qualifié.

c. A_____ a brièvement répliqué aux observations du Ministère public. Il produit un avis de droit du 6 avril 2020 du Professeur C_____, dont il ressort que l'art. 392 CPP s'adresse également au ministère public dans les cas visés par l'art. 355 al. 3 let. b et c CPP. Avant de classer la procédure, le Ministère public aurait dû l'entendre, ainsi que tout prévenu n'ayant pas fait opposition à l'ordonnance pénale, en application de l'art. 392 al. 2 CPP. L'autorité d'instruction aurait ensuite dû rétracter l'ordonnance pénale du 14 janvier 2019, puis étendre à son encontre le bénéfice du classement. Elle ne pouvait en tout cas pas le renvoyer à la procédure de révision, dès lors que l'art. 392 CPP primait cette dernière.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est (notamment) dirigé contre le courrier du 21 mars 2019, par lequel le Ministère public a en substance refusé d'annuler l'ordonnance pénale rendue le 14 janvier 2019 à l'encontre du recourant. Dans cette mesure, il s'agit d'une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP ; sur le principe d'universalité des recours prévu par le CPP et ses exceptions : ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1 p. 84 s.).

Le recours a en outre été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et émane du prévenu condamné qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

Il est donc recevable.

- 1.2.** Il n'y a pas, au vu des considérations qui suivent, lieu de revenir sur l'irrecevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance de classement du 20 mars 2019, comme déjà retenu par la Chambre de céans dans son arrêt du 28 mai 2019.

Si le recours contre la décision du 21 mars 2019 était admis et que le Ministère public devait finalement décider de classer la procédure à l'égard du recourant et/ou d'autres prévenus, il n'aurait pas à revenir sur sa première ordonnance de classement du 20 mars 2019, déjà entrée en force, mais pourrait se contenter de rendre une nouvelle ordonnance de classement pour les prévenus concernés. Dans cette mesure, le recourant n'a pas d'intérêt juridiquement protégé (art. 382 al. 1 CPP) à demander la mise à néant du classement initial, qui ne le touche pas directement. Que la nouvelle décision à prendre sur la base de l'art. 392 CPP doive idéalement intervenir, selon une partie de la doctrine, concomitamment à la première ne permet pas au recourant d'attaquer cette dernière décision, dès lors qu'elle ne le concerne pas.

2. Dans un grief d'ordre formel, qu'il convient de traiter en premier, le recourant reproche au Ministère public d'avoir violé son droit d'être entendu en rendant une décision insuffisamment motivée, respectivement en refusant de statuer.

- 2.1.** Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., implique 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 (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 p. 46 ; 142 I 135 consid. 2.1 p. 145). La motivation peut également être implicite et résulter des différents considérants de la décision. 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 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565).

2.2. En l'espèce, dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu qu'il ne disposait d'aucune base légale pour annuler, révoquer, reconsidérer ou mettre à néant une ordonnance pénale définitive. Cette motivation, bien que succincte, permettait toutefois au recourant de comprendre la position défendue par le Procureur qui, en considérant que la requête ne reposait sur aucune base légale, a implicitement refusé d'appliquer les dispositions légales invoquées. Il a bien rendu une décision et ne s'est donc pas refusé à statuer. Le recourant a d'ailleurs parfaitement saisi la portée de cette décision, puisqu'il a su réitérer, dans ses écritures de recours, son argumentation liée à l'application de l'art. 392 CPP.

Le grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

3. Reste à voir si le Ministère public pouvait valablement retenir que la requête du recourant ne reposait sur aucune base légale.

3.1. La procédure de l'ordonnance pénale est régie par les art. 352 à 356 CPP.

Selon l'art. 352 al. 1 CPP, le ministère public rend une ordonnance pénale si, durant la procédure préliminaire, le prévenu a admis les faits ou que ceux-ci sont établis et que, incluant une éventuelle révocation d'un sursis ou d'une libération conditionnelle, il estime suffisante l'une des peines énumérées aux lettres a-d. Si aucune opposition n'est formée par écrit et dans les dix jours, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 1 et 3 CPP). En revanche, en cas d'opposition, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition (art. 353 al. 1 CPP). Après l'administration de celles-là, le ministère public décide : a. de maintenir l'ordonnance pénale ; b. de classer la procédure ; c. de rendre une nouvelle ordonnance pénale ; d. de porter l'accusation devant le tribunal de première instance (art. 355 al. 3 CPP).

L'art. 356 CPP traite de la procédure devant le tribunal de première instance. Lorsqu'il décide de maintenir l'ordonnance pénale, le ministère public transmet sans retard le dossier au tribunal de première instance en vue des débats. L'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (al. 1). Le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition (al. 2). Si l'ordonnance pénale n'est pas valable, le tribunal l'annule et renvoie le cas au ministère public en vue d'une nouvelle procédure préliminaire (al. 5). Enfin, si des ordonnances pénales

portant sur les mêmes faits ont été rendues contre plusieurs personnes, l'art. 392 CPP est applicable par analogie (al. 7).

3.2. À teneur de l'art. 392 CPP – qui figure dans le titre du CPP relatif aux voies de recours (art. 379 ss CPP) –, lorsque, dans une même procédure, un recours a été interjeté par certains des prévenus ou des condamnés seulement et qu'il a été admis, la décision attaquée est annulée ou modifiée également en faveur de ceux qui n'ont pas interjeté recours aux conditions suivantes : a. l'autorité de recours juge différemment les faits ; b. les considérants valent aussi pour les autres personnes impliquées (al. 1). Avant de rendre sa décision, l'autorité de recours entend s'il y a lieu les prévenus ou les condamnés qui n'ont pas interjeté recours, le ministère public et la partie plaignante (al. 2). Le but poursuivi par l'art. 392 CPP, dont l'application est obligatoire, est d'éviter des demandes de révision ultérieures. Ainsi, la révision, en tant que moyen de droit subsidiaire, cède le pas à l'application de l'art. 392 CPP, de sorte que certains auteurs l'appellent une "révision *sui generis*" (arrêt du Tribunal 6B____/2019 précité consid. 1.1 et les références citées).

3.3. La question litigieuse est celle de savoir si, lorsque le ministère décide, sur la base de l'art. 355 al. 3 let. b CPP, de classer la procédure à l'encontre du ou des prévenus ayant formé opposition à l'ordonnance pénale, il doit examiner si, par une application analogique des art. 356 al. 7 et 392 CPP, ce classement peut également profiter aux prévenus qui y ont renoncé.

3.3.1. Alors qu'une partie de la doctrine ne semble pas avoir envisagé cette hypothèse, se limitant à évoquer la situation devant le tribunal de première instance (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019, n. 17 ad art. 356, cf. toutefois n. 21 ad art. 352, plus ouvert ; Y. JEANNERET / A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, 2^e éd., Berne 2018, n. 17033 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Code de procédure pénale, Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2016, n. 22 ad art. 356 ; J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse, Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/Saint-Gall 2012, n. 1000 ad art. 352-357), la nette majorité des auteurs se prononce en faveur d'une application de ces dispositions devant le ministère public également (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich/Saint-Gall 2018, n. 8 ad art. 355 et n. 11 ad art. 356 ; les mêmes, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3^e éd., Zurich/Saint-Gall 2017, n. 1367 et nbp 60 ad art. 352-357 ; A. M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Basler Kommentar Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung*, 2^e éd., Bâle 2014, n. 6 ad art. 356 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2^e éd., Zurich 2014, n. 7 ad art. 355, s'étonnant toutefois de l'absence de base légale spécifique ; F. RIKLIN, *Kommentar StPO*, 2^e éd., Zurich 2014, n. 6 ad art. 356 ; A. DONATSCH / C. SCHWARZENEGGER / W. WOHLERS, *Strafprozessrecht*, 2^e éd., Zurich 2014,

p. 303 ; M. DAPHINOFF, *Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung*, thèse Fribourg, Zurich 2012, p. 570 et 575 nbp 3694 ; B. BERNASCONI *et al.*, *Codice Svizzero di procedura penale (CPP), Commentario*, Zurich/Saint-Gall 2010, n. 16 *ad art.* 356 ; P. GOLDSCHMID / T. MAURER / J. SOLLBERGER (éds), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, Berne 2008, p. 349). Un auteur doute toutefois que l'art. 392 CPP, qui ne parle que de *la* décision attaquée et non *des* décisions attaquées, puisse également être applicable en cas d'opposition à une ordonnance pénale, pour laquelle l'unité de la procédure ne vaut en règle générale pas, ce d'autant plus que le tribunal n'aura bien souvent pas connaissance des ordonnances pénales rendues à l'encontre des autres personnes n'ayant pas formé opposition (N. OBERHOLZER, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, 4^e éd., Berne 2020, n. 1967).

3.3.2. Dans la jurisprudence, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral a été amenée à examiner la situation, similaire, dans laquelle le ministère public décide de rendre une nouvelle ordonnance pénale, plus clémente, à l'encontre des prévenus ayant fait opposition (art. 355 al. 3 let. c CPP). Au terme d'une interprétation littérale, historique, systématique et téléologique des art. 356 al. 7 et 392 CPP, cette juridiction a retenu qu'en dépit de la lettre de la loi, l'application de ces dispositions n'était pas réservée au tribunal de première instance, mais pouvait également émaner du ministère public. Sous l'angle systématique, le législateur avait introduit, à l'art. 355 al. 3 let. c CPP, une dérogation au principe "*lata sententia iudex desinit esse iudex*", selon lequel le juge était dessaisi de la cause – et sa compétence éteinte eu égard à cette dernière – à partir du moment où il avait rendu son jugement. De par la possibilité offerte au ministère public de statuer à une seconde reprise dans une même cause, la position de ce dernier se rapprochait, dans cette hypothèse, de celle occupée par une autorité "supérieure" appelée à statuer en seconde instance. Or si la loi imposait expressément au tribunal de première instance et à l'autorité de recours d'appliquer l'art. 392 CPP, on ne voyait pas pourquoi la règle ne vaudrait pas pour le ministère public lorsque celui-ci se trouvait dans une position assimilable à celle d'une instance "supérieure". Sous l'angle téléologique, l'objectif clairement énoncé de l'art. 392 CPP était, selon le Message du Conseil fédéral (FF 2006 1057, p. 1296), d'éviter des demandes de révision ultérieures. En empêchant le ministère public de faire application de cette disposition, on ouvrirait la porte à un nombre potentiellement conséquent de demandes de révision, risque qu'avait justement voulu éviter le législateur. À cet égard, la question du rang de l'autorité appelée à statuer ne jouait qu'un rôle accessoire lorsqu'il était question d'appliquer une disposition qui revenait à réviser d'office une décision en faveur d'un condamné. Par ailleurs, empêcher l'application de l'art. 392 CPP par le ministère public était problématique sous l'angle de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.). Ainsi, une personne condamnée par ordonnance pénale à laquelle elle n'aurait par hypothèse pas fait opposition pourrait voir sa sanction "automatiquement" allégée par le jeu de l'art. 392 CPP si la cause d'un co-condamné était portée devant le tribunal de première instance, alors que tel ne serait pas le cas si l'accusation décidait, non pas de transmettre la cause au

tribunal (art. 355 al. 3 let. d CPP), mais de rendre une nouvelle ordonnance pénale à l'encontre de l'opposant au sens de l'art. 355 al. 3 let. c CPP (arrêt BB.2013.87 du 22 juillet 2013 consid. 3.4, publié in TPF 2013 148).

3.4. Ce raisonnement, par ailleurs conforme, dans son résultat, à l'opinion de la doctrine majoritaire, emporte la conviction et peut être transposé à la présente cause. On précisera encore ce qui suit.

L'opinion du Ministère public, selon laquelle l'absence, à l'art. 355 CPP, de norme similaire à l'art. 356 al. 7 CPP équivaudrait à un silence qualifié, ne peut être suivie. On rappellera qu'on se trouve face à un silence qualifié lorsque le législateur a volontairement renoncé à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part (cf. ATF 145 IV 252 consid. 1.6.1 p. 256). En l'espèce, les travaux préparatoires ne livrent aucun indice en ce sens. On ne voit pas que le législateur, en instaurant, au sein de la procédure de l'ordonnance pénale, un renvoi à l'art. 392 CPP, lequel a pour but d'éviter des futures demandes de révision, ait sciemment voulu limiter son champ d'application à la seule procédure devant le tribunal de première instance, préférant, dans tous les autres cas, renvoyer le condamné à agir par la voie de la révision (possible pour une ordonnance pénale également, cf. art. 410 al. 1 CPP). Dans ces circonstances, l'absence, à l'art. 355 CPP, de renvoi à l'art. 392 CPP relève bien plus de la lacune proprement dite que du silence qualifié. Que cette lacune soit comblée par une application analogique de l'art. 356 al. 7 CPP ou que cette dernière disposition soit elle-même interprétée comme valant également auprès du ministère public, le résultat reste le même. Pris strictement, le texte de l'art. 356 al. 7 CPP ne s'oppose d'ailleurs pas à cette dernière interprétation, puisque l'autorité compétente n'y figure pas, et que la note marginale ("Procédure devant le tribunal de première instance") ne peut à elle seule être décisive, dès lors qu'il n'est pas rare qu'elle soit imprécise ou incomplète (cf. en matière de droit pénal matériel ATF 119 IV 59 consid. 2b/cc p. 62).

Une telle interprétation, conforme au but poursuivi par l'art. 392 CPP, sert également le principe d'économie de la procédure, en ce qu'elle permet au ministère public, autorité investie de la direction de la procédure (art. 61 let. a CPP) et ayant donc une vision globale de celle-ci, de décider rapidement s'il doit étendre le bénéfice du classement aux prévenus n'ayant pas fait opposition à l'ordonnance pénale, plutôt que de laisser ceux-ci agir, dans les 90 jours (cf. art. 411 al. 2 CPP), par la voie de la révision. Dans une telle situation, le ministère public aura ainsi nécessairement connaissance des ordonnances pénales rendues "dans une même procédure" au sens de l'art. 392 al. 1 CPP, ce qui suffit à lever les doutes exprimés par une partie de la doctrine (N. OBERHOLZER cité sous consid. **3.3.1. supra**). On notera d'ailleurs que, dès lors qu'une ordonnance pénale doit en principe être rendue pour chaque prévenu séparément (cf. Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE, *op. cit.*, n. 21 ad art. 352), l'exigence de "même procédure" au sens des art. 356 al. 7 et 392 al. 1 CPP est satisfaite dès lors que le ministère public poursuit les différents

prévenus au sein d'une même procédure pénale au sens formel du terme ; tel est manifestement le cas en l'espèce.

Quant aux autres éléments soulevés par l'intimé dans ses observations, ils ne viennent pas ébranler le constat qui précède. Ainsi, s'il est vrai que l'opposition à une ordonnance pénale n'est pas à proprement parler une voie de recours (*Rechtsmittel*), mais un moyen de droit (*Rechtsbehelf*, cf. ATF 140 IV 82 consid. 2.6 p. 86), on ne peut ignorer que le ministère public dispose de certaines prérogatives dans le traitement de celle-ci (art. 355 CPP), de sorte que si, convaincu par les arguments du prévenu ou pour une toute autre raison, il décide finalement de classer la procédure (al. 3 let. b), la situation se rapproche fondamentalement de celle où un tribunal de première instance ou une juridiction d'appel rend un jugement favorable au prévenu. À tout le moins, la position alors occupée par le ministère public n'est pas à ce point différente de celle d'un juge du fond qu'elle commanderait une application différenciée des art. 356 al. 7 et 392 CPP.

Enfin, contrairement à ce qu'affirme l'intimé, la doctrine citée par le recourant – soit en substance les auteurs favorables à l'application par analogie de ces dispositions devant le ministère public (consid. **3.3.1. supra**) – ne se limite pas à l'hypothèse dans laquelle l'autorité d'instruction rendrait une nouvelle ordonnance pénale après une instruction, mais préconise cette solution à chaque fois qu'une ordonnance de classement est rendue, qu'elle qu'en soit la cause. Au demeurant, dès lors qu'on admet que le ministère public peut, même sans complément d'instruction, rendre une nouvelle ordonnance pénale prononçant une sanction moins sévère (art. 355 al. 3 let. c CPP ; cf. ATF 145 IV 438 consid. 1.3.3 p. 443 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_248/2015 du 13 mai 2015 consid. 4), il doit également pouvoir, dans une telle configuration, décider en lieu et place de classer la procédure. Il devra alors examiner d'office l'application des art. 356 al. 7 et 392 CPP et, si les conditions en sont remplies, rétracter les ordonnances pénales rendues à l'encontre des prévenus n'ayant pas fait opposition, puis rendre une ordonnance générale de classement pour ceux qu'elle concerne.

Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le Ministère public a considéré que la requête du recourant ne reposait sur aucune base légale. Le grief du recourant est bien fondé. La cause sera renvoyée au Ministère public (art. 397 al. 2 CPP) pour qu'il détermine si le classement prononcé à l'encontre des prévenus ayant formé opposition doit également profiter au recourant, singulièrement si, en classant la procédure ensuite du retrait de plainte, il a jugé différemment les faits (art. 392 al. 1 let. a CPP) et si ses considérants valent aussi pour les autres personnes impliquées (let. b). Ce renvoi se justifie afin de préserver le double degré de juridiction, dès lors que l'intimé n'a jusqu'alors pas tranché la question, estimant qu'il ne disposait d'aucune base légale pour le faire. Il se justifie également car la décision à rendre touchera les autres prévenus qui, à l'instar du recourant, n'ont pas formé opposition à

l'ordonnance pénale, et dont le droit d'être entendu devra être respecté (art. 392 al. 2 CPP).

4. Fondé, le recours contre la décision du 21 mars 2019 doit être admis. Partant, cette décision sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.
5. L'admission du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

Si le recourant succombe s'agissant du recours dirigé contre l'ordonnance de classement du 20 mars 2019, déclaré irrecevable (art. 428 al. 1, 2^{ème} phrase CPP), il n'y a pas lieu de lui faire supporter les frais y relatifs, dès lors que cette décision revêt un caractère secondaire par rapport à l'objet du litige.

6. Le recourant, prévenu, obtient gain de cause au sens de l'art. 428 al. 1 CPP et a donc droit à une indemnité pour ses frais de défense, à charge de l'État (art. 429 al. 1 let. a *cum* 436 al. 1 CPP).

Il conclut à cet égard au versement de CHF 6'000.-, précisant, note de frais à l'appui, que ce montant est largement inférieur aux honoraires effectivement encourus. Cependant, la note en question couvre la période du 7 au 29 mars 2019 et excède manifestement l'activité nécessaire à la présente procédure de recours, qui a pour objet une décision prise le 21 mars 2019. Même à considérer les prestations postérieures à cette date, on constate qu'elles dépassent largement, par leur ampleur (près de quatre heures de travail pour l'avocat chef d'étude, quinze pour l'avocat collaborateur), ce qu'on peut qualifier d'exercice raisonnable des droits de procédure au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

Compte tenu de l'ampleur des écritures et de la relative complexité du sujet, l'indemnité allouée sera ainsi fixée, *ex aequo et bono*, à CHF 3'000.-, correspondant à quatre heures d'activité au tarif horaire de CHF 450.- appliqué par la Cour de justice à l'avocat chef d'étude (ACPR/279/2014 du 27 mai 2014) et quatre heures d'activité au tarif horaire de CHF 350.- appliqué pour les collaborateurs (AARP/65/2017 du 23 février 2017), plus la TVA à 7.7%, soit un total de CHF 3'210.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours contre l'ordonnance de classement du 20 mars 2019.

Admet le recours contre la décision du 21 mars 2019, annule cette dernière et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision au sens des considérants.

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

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 3'210.- TVA 7.7% incluse.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).