



**6B\_1083/2021, 6B\_1084/2021**

**Arrêt du 16 décembre 2022**

**Cour de droit pénal**

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux Jacquemoud-Rossari, Présidente, Muschiatti, van de Graaf, Koch et Hurni.

Greffière : Mme Musy.

Participants à la procédure

**6B\_1083/2021**

A. \_\_\_\_\_,

représenté par Maîtres Andrew Garbarski  
et Louis Frédéric Muskens, Avocats,  
recourant,

et

**6B\_1084/2021**

B. \_\_\_\_\_,

représentée par Me Barnabas Denes, avocat,  
recourante,

*contre*

Ministère public de la République et canton de Genève,  
route de Chancy **6B**, 1213 Petit-Lancy,  
intimé.

Objet

Refus d'annulation d'ordonnances pénales; égalité de traitement; notification de l'ordonnance pénale,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice  
de la République et canton de Genève,  
Chambre pénale de recours, du 17 août **2021**  
(P/10567/2018 ACPR/544/**2021**).

**Faits :**

**A.**

Par ordonnance du 26 mars **2021**, notifiée le 29 suivant pour A. \_\_\_\_\_, respectivement le 9 avril **2021** pour B. \_\_\_\_\_, le Ministère public du canton de Genève a refusé d'annuler les ordonnances pénales rendues à l'encontre des prénommés.

**B.**

Par arrêt du 17 août 2021, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté les recours formés par B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ à l'encontre de l'ordonnance du Ministère public.

Cet arrêt se fonde en substance sur les faits suivants.

**B.a.** C.\_\_\_\_\_ SA a déposé plainte pénale le 1er janvier 2018 pour occupation illicite des locaux vides et en cours de rénovation lui appartenant, sis rue U.\_\_\_\_\_ à V.\_\_\_\_\_, durant la nuit du 31 décembre 2017 au 1er janvier 2018. Une centaine de personnes avaient pris part à une fête non autorisée en ce lieu, initiée par le mouvement "D.\_\_\_\_\_", malgré la présence d'affiches visibles signalant la dangerosité du site ainsi que l'interdiction d'y pénétrer.

**B.b.** B.\_\_\_\_\_, prévenue dans la procédure P/12628/2018, a été condamnée pour violation de domicile, par ordonnance pénale du ministère public du 19 novembre 2018, à l'instar de douze autres co-prévenus. A.\_\_\_\_\_, prévenu dans la procédure P/23561/2018, a été condamné pour violation de domicile par ordonnance pénale du ministère public genevois du 14 janvier 2019, à l'instar de onze autres co-prévenus. Certains 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. Le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale de B.\_\_\_\_\_ a été retourné au ministère public avec la mention "non réclamé". Le 20 janvier 2019, le Service des contraventions (ci-après: SdC) lui a fait parvenir un bordereau après jugement, mentionnant l'instance (le ministère public), la procédure (P/12628/2018) et le jour de la décision (19 novembre 2018), accompagné d'une facture de CHF 1'010.-, que B.\_\_\_\_\_ a payée.

**B.c.** Le 13 février 2019, C.\_\_\_\_\_ SA a retiré sa plainte pénale en lien avec les faits susmentionnés, dans toutes les procédures ouvertes à cet égard. Le 26 mars suivant, le conseil de C.\_\_\_\_\_ SA a confirmé, à l'attention du conseil de A.\_\_\_\_\_, que le retrait de la plainte pénale valait pour l'ensemble des prévenus, indépendamment du stade de leur procédure pénale respective.

**B.d.** Le 18 mars 2019, le ministère public a joint l'ensemble des procédures ouvertes sous la procédure P/10567/2018. 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 encore fait l'objet d'une ordonnance pénale. 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 co-prévenus. Par courrier du 21 mars 2019, le ministère public a répondu que faute de base légale, il ne pouvait faire droit à sa requête, 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 genevoise. A.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice, invoquant, entre autres griefs, une violation des art. 356 al. 7 et 392 CPP.

**B.e.** Par arrêt du 28 mai 2019, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé par A.\_\_\_\_\_ à l'encontre du courrier du ministère public du 21 mars 2019 ainsi qu'à l'encontre de l'ordonnance de classement rendue par cette autorité le 20 mars 2019. Elle a en substance considéré qu'elle n'était pas juge du fond ni autorité de recours contre des ordonnances pénales entrées en force et qu'il ne lui appartenait donc pas d'examiner si les motifs à l'appui de la demande de révision étaient réalisés.

**B.f.** Contre cet arrêt, A.\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal fédéral. Par arrêt du 4 février 2020 (6B\_786/2019), ce dernier a admis le recours, annulé l'arrêt du 28 mai 2019 et renvoyé la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision. Avant de nier sa compétence en matière de révision, celle-ci 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. Cet examen préalable 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 pénale de recours de la Cour de justice ne s'était pas saisie des griefs qui lui étaient soumis, contrevenant à l'art. 29 al. 1 Cst. et à l'interdiction du déni de justice formel.

**B.g.** Statuant à la suite de cet arrêt de renvoi, la cour cantonale a, par arrêt du 4 juin 2020 (ACPR/373/2020), admis le recours de A.\_\_\_\_\_ et annulé la décision du 21 mars 2019. Elle a considéré que le ministère public était compétent pour se prononcer sur une requête fondée sur l'art. 392 CPP. Elle a renvoyé la cause au ministère public pour qu'il détermine si le classement prononcé à l'encontre des prévenus ayant formé opposition devait également profiter à A.\_\_\_\_\_, singulièrement si, en classant la procédure ensuite du retrait de plainte, il avait jugé différemment les faits (art. 392 al. 1 let. a CPP) et si ses considérants valaient aussi pour les autres personnes impliquées (let. b). Ce renvoi se justifiait afin de préserver le double degré de juridiction, dès lors que le ministère public n'avait jusqu'alors pas tranché la question, s'estimant dépourvu de base légale pour le faire. Il se justifiait également car la décision à rendre toucherait les autres prévenus qui, à l'instar de A.\_\_\_\_\_, n'avaient pas formé opposition à l'ordonnance pénale, et dont le droit d'être entendu devrait être respecté (art. 392 al. 2 CPP).

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

**B.h.** Le 21 août 2020, le ministère public a écrit aux parties concernées, précisant que, à la suite de l'arrêt du 4 juin 2020, il devait rendre une décision sur l'existence de faits nouveaux au sens de l'art. 392 CPP, et donc déterminer si le classement de la procédure contre les prévenus ayant formé opposition devait également leur profiter. Certaines des parties concernées se sont déterminées.

Le ministère public a refusé d'annuler les ordonnances pénales rendues à leur encontre par ordonnance du 26 mars 2021 (cf. A. *supra*).

### **C.**

A.\_\_\_\_\_ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral. Il conclut principalement, avec suite de frais et dépens, à la réforme de l'arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice du 17 août 2021 en ce sens que l'ordonnance pénale rendue par le ministère public le 14 janvier 2019 à son encontre dans la procédure P/23561/2018, ultérieurement jointe à la procédure P/10567/2018, est annulée et la procédure P/23561/2018, ultérieurement jointe à la procédure P/10567/2018, est classée également en sa faveur. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt du 17 août 2021 de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice et au renvoi de la cause à cette autorité pour nouvelle décision.

B.\_\_\_\_\_ dépose également un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Elle conclut principalement, avec suite de frais et dépens, à la réforme de l'arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice du 17 août 2021 en ce sens que l'ordonnance pénale rendue par le ministère public le 19 novembre 2018 à son encontre dans la procédure P/12628/2018, ultérieurement jointe à la procédure P/10567/2018, est annulée et la procédure P/12628/2018, ultérieurement jointe à la procédure P/10567/2018, est classée également en sa faveur. Elle sollicite par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire.

### **Considérant en droit :**

#### **1.**

Les deux recours, dirigés contre le même jugement, concernent le même complexe de faits et portent dans une large mesure sur les mêmes questions de droit. Il se justifie de les joindre et de statuer par une seule décision (art. 71 LTF et 24 PCF).

#### **2.**

Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir refusé de leur étendre le bénéfice du classement prononcé en faveur de leur co-prévenus en application de l'art. 392 CPP. Ils invoquent la violation des art. 32 et 33 CP ainsi que des art. 356 al. 7 et 392 CPP.

##### **2.1.** A titre liminaire, il convient de constater ce qui suit.

Statuant à la suite de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 4 février 2020, la cour cantonale a retenu que l'art. 356 al. 7 CPP s'appliquait par analogie à la procédure préliminaire devant le ministère public, lorsque ce dernier 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 (cf. arrêt du 4 juin 2020 de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice, ACPR/372/2020, consid. 3.3. et 3.4; également: arrêt entrepris, consid. 3.3). Elle a dès lors enjoint le ministère public de déterminer si le classement prononcé à l'encontre des prévenus ayant formé opposition devait également profiter au recourant, singulièrement

si, en classant la procédure ensuite du retrait de plainte, il avait jugé différemment les faits et si ses considérants valaient aussi pour les autres personnes impliquées au sens de l'art. 392 al. 1 let. a et b CPP (arrêt entrepris, En fait, B.k.).

Dans la mesure où l'arrêt du 4 juin 2020 précité n'a pas fait l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral, il est entré en force (art. 437 al. 1 let. a CPP). Les considérants du prononcé de renvoi lient aussi l'autorité qui l'a rendu, laquelle ne saurait revenir sur sa décision à l'occasion d'un recours subséquent; son examen ne peut plus porter que sur les points nouvellement tranchés par l'autorité inférieure (cf. arrêt 6B\_694/2016 du 22 mai 2017 consid. 8 in SJ 2018 I 94). C'est ainsi à juste titre que la cour cantonale n'a plus examiné, dans l'arrêt entrepris, si les art. 356 al. 7 et 392 CPP trouvaient application devant le ministère public (cf. consid. 3.1).

Il s'ensuit que l'objet du présent litige est circonscrit par l'arrêt attaqué à la question de savoir si la cour cantonale était fondée à retenir que les recourants ne pouvaient pas obtenir le classement de la procédure contre eux en vertu des art. 392 *cum* 356 al. 7 CPP; il ne s'étend pas à celle - définitivement tranchée dans la décision cantonale du 4 juin 2020 - de savoir si ces dispositions s'imposaient, par analogie, également au ministère public (cf. sur cette question: arrêt 6B\_19/2022 du 14 juillet 2022 consid. 1 destiné à la publication).

**2.2.** A teneur de l'art. 392 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 (arrêts 6B\_19/2022 précité consid. 1.1; 6B\_786/2019 du 4 février 2020 consid. 1.1 et les références citées).

La juridiction d'appel étendra ainsi son jugement aux autres prévenus si elle juge les éléments constitutifs objectifs, éventuellement les conditions de la poursuite pénale et les empêchements de procéder, différemment que l'autorité précédente. C'est le cas, par exemple, si elle constate que les drogues présumées étaient en réalité de la poudre à lessive ordinaire, que la plainte pénale n'était pas valable ou que l'infraction était prescrite (ATF 148 IV 148 consid. 7.1 et référence). Si, en revanche, elle apprécie différemment les éléments de nature subjective tels que la dangerosité particulière, la circonstance aggravante du métier, ainsi que la culpabilité lors la fixation de la peine (art. 47 CP), toute extension aux autres prévenus sera exclue, puisque ces éléments ne valent pas pour les autres personnes impliquées (art. 392 al. 1 let. b CPP; ATF 148 IV 148 consid. 7.1). A l'instar de l'art. 410 al. 1 let. a CPP, il faut admettre que l'art. 392 CPP ne vise qu'à corriger les faits sur lesquels un jugement est fondé. Il ne sera pas applicable si l'autorité de recours se fonde sur les mêmes faits, mais qu'elle qualifie ceux-ci de manière différente. La requalification juridique ne conduit donc pas à l'extension de la décision attaquée aux autres prévenus (ATF 148 IV 148 consid. 7.3.4). Ainsi, la violation du principe de la célérité concerne le déroulement de la procédure, qui constitue un élément de nature objective valant en règle générale aussi pour les autres prévenus ou condamnés impliqués dans la même procédure (art. 392 al. 1 let. b CPP). L'art. 392 CPP ne sera toutefois applicable que pour autant que la violation du principe de la célérité soit liée à un état de fait différent de la première décision (art. 392 al. 1 let. a CPP; cf. ATF 148 IV 148 consid. 7.4.1 et références citées).

Selon l'art. 356 al. 7 CPP, si des ordonnances pénales portant sur les mêmes faits ont été rendues contre plusieurs personnes, l'art. 392 CPP est applicable par analogie.

**2.3.** L'art. 392 CPP ayant pour but d'éviter des demandes de révision ultérieures, il sied de s'inspirer des dispositions sur la révision pour en interpréter ses conditions.

Selon l'art. 410 al. 1 CPP, toute personne lésée par un jugement entré en force, une ordonnance pénale, une décision judiciaire ultérieure ou une décision rendue dans une procédure indépendante en matière de mesures, peut en demander la révision s'il existe des faits ou des moyens de preuves qui étaient inconnus de l'autorité inférieure et qui sont de nature à motiver l'acquittement ou une condamnation sensiblement moins sévère ou plus sévère du condamné ou encore la condamnation de la personne acquittée (let. a); ou si la décision est en contradiction flagrante avec une décision pénale rendue postérieurement sur les mêmes faits (let. b).

Le motif de révision prévu à l'art. 410 al. 1 let. a CPP suppose l'existence de faits ou moyens de preuve nouveaux et sérieux. Les faits ou moyens de preuve sont inconnus lorsque le juge n'en a pas eu connaissance au moment où il s'est prononcé, c'est-à-dire lorsqu'ils ne lui ont pas été soumis sous quelque forme que ce soit (ATF 137 IV 59 consid. 5.1.2 p. 66 s.). Le fait invoqué devait déjà exister avant l'entrée en force du premier jugement (cf. la version allemande de la loi: "wenn neue, vor dem

Entscheid eingetretene Tatsachen []"; cf. aussi la version italienne: "se sono dati fatti nuovi [] anteriori alla decisione []"); un fait postérieur ne saurait entrer en considération (**ATF 141 IV 349** consid. 2.2 p. 353; arrêt **6B\_562/2020** du 23 juin 2020 consid. 2.4). Ainsi, la disparition d'une condition à l'ouverture de l'action pénale, tel qu'un retrait de plainte, survenue seulement après l'entrée en force du jugement ne constitue pas un motif de révision (Yvan Jeanneret, Révision et procédure simplifiée; la contractualisation du droit pénal aux dépens de la vérité judiciaire, RPS 137/2019 245 ss, p. 253; Marianne Heer, Basler Kommentar Strafprozessordnung /Jugendstrafprozessordnung, StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n° 43 ad art. 410 et les références citées).

Le motif de révision prévu à l'art. 410 al. 1 let. b CPP est un cas particulier de révision à raison de faits nouveaux selon l'art. 410 al. 1 let. a CPP. Il s'agit d'un motif absolu de révision, en ce sens qu'il implique l'annulation du jugement concerné indépendamment de sa vérité matérielle (**ATF 144 IV 121** consid. 1.6 p. 125). C'est précisément ce motif de révision que l'art. 392 CPP doit primer (cf. **ATF 148 IV 148** consid. 7.3.3). Selon la jurisprudence, la contradiction au sens de cette disposition doit porter sur un élément de fait et non pas sur l'application du droit ou sur une modification ultérieure de la jurisprudence; l'appréciation différente d'une question de droit entre deux autorités ne constitue pas un motif de révision (**ATF 148 IV 148** consid. 7.3.3. p. 152 et les références citées). A titre d'exemple de ce motif de révision, la doctrine mentionne une décision de classement de la procédure, faute de plainte pénale valable (Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3e éd. 2018, n° 15 ad art. 410; Marianne Heer, op. cit., n° 90 ad art. 410, mais "allerdings nur dann, wenn dies vor Rechtskraft des Urteils erfolgt ist").

**2.4.** Comme l'a observé à juste titre la cour cantonale (arrêt entrepris, consid. 3.6), dans la situation des recourants, au moment de rendre sa décision de classement à l'égard des autres prévenus, le ministère public n'est pas revenu sur sa précédente appréciation des faits ou des conditions à l'ouverture de l'action pénale, par hypothèse erronée, mais a constaté la survenance d'une circonstance nouvelle, qui n'existait pas lors du prononcé des ordonnances initiales: le retrait de la plainte pénale. L'on ne se trouve donc pas dans l'exemple donné par la jurisprudence, où l'autorité appelée à statuer sur les conditions de l'art. 392 CPP considère qu'une condition à l'ouverture de l'action pénale, telle que l'existence d'une plainte pénale, faisait défaut dès le départ (consid. 2.2 *supra*). Le ministère public n'a ainsi pas "jugé différemment les faits" au sens de l'art. 392 al. 1 let. a CPP, ce que semble admettre, au demeurant, le recourant A.\_\_\_\_\_ (recours, p. 12). Il n'existe pas non plus de contrariété entre les ordonnances pénales décernées à l'encontre des recourants et les ordonnances de classement subséquentes, puisque la situation des uns et des autres diffère sur un point essentiel: l'extinction de l'action pénale ensuite du retrait de plainte. Les considérants des ordonnances de classement ne valent donc pas pour les recourants, de sorte que la condition de l'art. 392 al. 1 let. b CPP n'est pas non plus remplie.

### 3.

Les recourants soutiennent que le principe de l'indivisibilité de la plainte pénale - et de son retrait - appelle néanmoins un autre résultat. Selon eux, lorsque la plainte est retirée alors que certains prévenus ont fait l'objet d'une condamnation définitive, tandis que d'autres ont recouru ou formé opposition à leur ordonnance pénale, le principe d'indivisibilité de la plainte pénale (art. 32 et 33 al. 3 CP) commande de ne pas tenir compte du caractère postérieur du retrait de plainte, dans la mesure où ce retrait doit nécessairement bénéficier à tous les participants, y compris aux prévenus déjà condamnés par la décision entrée en force. Le mécanisme de l'art. 392 CPP est alors la voie par laquelle le principe d'indivisibilité de la plainte doit être garanti, lorsque la plainte est retirée alors que certains prévenus ont fait l'objet d'une condamnation définitive, alors que d'autres ont recouru ou formé opposition à leur ordonnance pénale.

Sous cet angle, la question qui doit être résolue est celle des effets du principe d'indivisibilité lorsque la plainte est retirée après la condamnation, par des ordonnances pénales entrées en force, de certains des participants à l'infraction.

**3.1.** Selon l'art. 30 al. 1 CP, si une infraction n'est punie que sur plainte - ce qui est le cas de la violation de domicile (art. 186 CP) -, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur. Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois, délai qui court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (art. 31 CP).

Sous la note marginale "Indivisibilité", l'art. 32 CP dispose que, si un ayant droit a porté plainte contre un des participants à l'infraction, tous les participants doivent être poursuivis. Le but de cette disposition est d'empêcher que le lésé puisse choisir arbitrairement de faire punir un participant à l'infraction à l'exclusion d'un autre (**ATF 143 IV 104** consid. 5.1; **132 IV 97** consid. 3.3.1). Par participants, on entend les coauteurs, les instigateurs et les complices (**ATF 143 IV 104** consid. 5.1; arrêt **6B\_1452/2020** du 18 mars **2021** consid. 1.1).

L'art. 33 CP traite du retrait de la plainte. L'ayant droit peut retirer sa plainte tant que le jugement de deuxième instance cantonale n'a pas été prononcé (al. 1). Quiconque a retiré sa plainte ne peut la renouveler (al. 2). Le retrait de la plainte à l'égard d'un des prévenus profite à tous les autres (al. 3). Le retrait de la plainte ne s'applique pas au prévenu qui s'y oppose (al. 4). Ainsi, le principe de l'indivisibilité s'applique également au retrait. Il ne doit en particulier pas être possible de contourner le principe de l'indivisibilité de l'art. 32 CP par le biais d'une plainte contre tous les participants, puis d'un retrait à l'égard de certains. L'art. 33 al. 3 CP est également applicable lorsque les participants sont poursuivis dans des procédures séparées (**ATF 143 IV 104** consid. 5.1 et les références citées; **132 IV 97** consid. 3.3.1 et 3.3.3; arrêt **6B\_234/2012** du 15 septembre 2012 consid. 2.1).

Le retrait de la plainte est possible tant que le "jugement de deuxième instance" n'a pas été prononcé (art. 33 al. 1 CP). Cette disposition vise à exclure tout marchandage entre l'auteur et le lésé sur le retrait de la plainte pénale après que l'Etat a statué par le biais d'une autorité et prononcé un jugement (voir **ATF 81 IV 81** consid. 1). Elle repose sur l'idée que, dans le cas contraire, un jugement pourrait être vidé de sa substance par la simple déclaration de volonté d'une personne qui ne participe même pas obligatoirement à la procédure, ce qui serait difficilement conciliable avec la "dignité du tribunal" ("Würde des Gerichts"; arrêt **6P.64/2006** du 6 septembre 2006 consid. 7.3 et la référence). Il n'est en tout cas pas question de laisser au lésé la possibilité d'annuler un jugement entré en force en retirant sa plainte (Christoph Riedo, Basler Kommentar Strafrecht, 4e éd. 2019, n° 2 ad art. 33).

**3.2.** La cour cantonale a considéré que la conception des recourants, selon laquelle le principe d'indivisibilité de la plainte et de son retrait, qui l'emporterait sur l'autorité de la chose jugée, avec pour conséquence une extension (cf. art. 392 CPP) du champ d'application du classement aux participants déjà définitivement condamnés, porterait atteinte à la sécurité du droit, principe qui revêt une importance particulière dans le domaine du droit pénal. Par ailleurs, le caractère absolu de l'indivisibilité du retrait de plainte n'était pas exempt de tout reproche et pouvait conduire à des résultats insatisfaisants en paralysant toute possibilité de règlement amiable du litige. En outre, le texte de l'art. 33 al. 3 CP ne parlait que des "prévenus" et non des "condamnés". Cette formulation devait être comprise en ce sens qu'un retrait ne pouvait déployer d'effets qu'à l'égard du prévenu, soit toute personne contre laquelle le procès pénal est (encore) dirigé (cf. art. 111 al. 1 CPP), à l'exclusion du condamné, qui désignait la personne poursuivie une fois ce procès terminé, soit dès que le jugement était entré en force. Il fallait également se rappeler que le but de l'art. 33 al. 1 CP était de fixer une limite temporelle au-delà de laquelle un accord entre l'auteur et le plaignant n'était plus possible. Ce but serait détourné si un accord passé avec l'un des participants à l'infraction permettait d'annuler la condamnation définitive d'un autre participant, avec lequel un accord similaire n'avait, précisément, pas pu être trouvé. Enfin, l'autorité précédente a retenu qu'il ressortait de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le principe d'indivisibilité n'imposait pas la condamnation mécanique et effective de tous les participants à l'infraction; si l'un d'entre eux est définitivement hors de cause, par exemple en raison de l'inaction des autorités, les autres ne doivent pas automatiquement bénéficier d'un classement, puisque la plainte subsiste en ce qui les concerne (cf. arrêts cités in consid. 3.3.1 *infra*). Il était ainsi cohérent d'interpréter les al. 1 et 3 de l'art. 33 CP en ce sens que le retrait de la plainte à l'égard d'un des prévenus - retrait qui devait nécessairement intervenir avant le prononcé du jugement de deuxième instance à l'encontre de ce même prévenu - ne valait que pour les prévenus à l'égard desquels il pouvait encore être signifié, soit ceux qui n'avaient eux-mêmes pas encore été définitivement condamnés. En définitive, le retrait de la plainte, survenu postérieurement, et qui avait entraîné le classement des procédures encore en cours contre des prévenus poursuivis pour le même complexe de faits, ne pouvait profiter aux recourants selon l'art. 33 al. 3 CP (arrêt entrepris, consid. 4.4).

### **3.3.**

**3.3.1.** Le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé spécifiquement sur la question ici litigieuse. Dans des arrêts anciens, il a jugé qu'il ne découlait pas du principe d'indivisibilité de la plainte que, lorsque les autorités pénales n'avaient pas étendu la procédure pénale à tous les participants, ou ne l'avaient pas fait en temps utile, pour quelque raison que ce soit, et que, de ce fait, l'un ou l'autre participant n'avait pas été condamné ou ne pouvait plus être puni (par exemple en raison de la prescription), la plainte pénale déposée sans réserve devait être invalidée et la procédure classée par le juge à l'encontre de tous les participants (**ATF 110 IV 87** consid. 1c; **97 IV 1** consid. 2).

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a indiqué que le retrait partiel de la plainte à l'égard d'un participant devait s'appliquer à tous les autres et a expressément écarté l'existence d'éventuelles exceptions au principe d'indivisibilité (**ATF 132 IV 97** consid. 3.3.1 et 3.3.3 in SJ 2007 I 309). Enfin, il a jugé que la requête ou l'accord de la victime à la suspension de la procédure (art. 55a al. 1 CP), couplé à la non-révocation du consentement dans le délai de six mois (art. 55a al. 2 CP) équivalait à un retrait de la plainte pénale. Aussi, en cas de participation de tiers aux lésions corporelles simples, voies de fait ou

menaces commises par le conjoint ou le partenaire du lésé, le principe de l'indivisibilité de la plainte veut que le classement prononcé sur la base de l'art. 55a al. 3 CP s'étende également à ces tiers (**ATF 143 IV 105** consid. 5.2.3).

Cette jurisprudence a été critiquée par la doctrine, qui estime qu'elle ne tient pas suffisamment compte de la *ratio legis* du principe d'indivisibilité, tendant à empêcher que le lésé puisse arbitrairement requérir la poursuite d'un participant plutôt que d'un autre. En outre, une application stricte de ce principe serait problématique dans le cas où le lésé et l'auteur d'une infraction trouvent un arrangement, par exemple sur le versement de dommages-intérêts. Si l'un des participants collabore pour parvenir à un accord, alors que son coauteur ou complice ne veut pas en entendre parler, il ne se justifie pas que la plainte soit obligatoirement retirée à l'égard des deux (Katia Villard, in Commentaire romand, Code pénal I, 2e éd. 2021, n° 19-20 ad art. 33 CP; Killias/Kuhn/Dongois, Précis de droit pénal général, 4e éd. 2016, n° 836).

Enfin, dans la procédure pénale des mineurs, le Tribunal fédéral a constaté que, lorsqu'une médiation se déroule entre une victime et plus d'un prévenu, l'autorité pénale des mineurs tire les conclusions sur l'aboutissement ou l'échec de la médiation (art. 17 al. 2 PPMin) pour chacun des prévenus. Il a laissé ouverte la question de savoir si le principe d'indivisibilité (art. 33 al. 3 CP) imposait une autre solution en cas d'infraction poursuivie sur plainte (**ATF 146 IV 238** consid. 3.2.2. et 3.2.4).

**3.3.2.** Comme l'a relevé la cour cantonale, certains arrêts cantonaux ont abordé la question de manière plus spécifique.

L'Obergericht du canton de Zurich a admis une demande de révision fondée sur le retrait d'une plainte intervenu postérieurement à l'entrée en force d'une ordonnance pénale, annulant par conséquent dite ordonnance pénale. Il a considéré que le retrait de la plainte pénale selon l'art. 33 al. 3 CP s'appliquait à tous les prévenus, de sorte qu'il existait un motif de révision au sens de l'art. 410 al. 1 CPP, peu importe de savoir s'il s'agissait de l'hypothèse de la let. a ou de la let. b de cette disposition (Obergericht des Kantons Zürich, SR140028 du 21 janvier 2015, consid. 2.3 et 3.2).

Dans un arrêt du 12 avril 2018, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a pris acte d'un retrait de plainte et ordonné la cessation des poursuites concernant les infractions poursuivies sur plainte contre l'appelant et, sur la base de l'art. 392 CPP, étendu cette solution à un co-prévenu n'ayant pas formé appel et dont le jugement de première instance était entré en force avant le retrait de la plainte (Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Jug/2018/116 n° 94 consid. 1).

Dans le même sens, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice genevoise a retenu que le retrait de plainte postérieur à l'entrée en force d'une ordonnance pénale constituait un motif de révision. Elle a considéré qu'il existait une contradiction flagrante, au sens de l'art. 410 al. 1 let. b CPP, entre, d'une part, le jugement du Tribunal de police qui classait la procédure à l'égard de certains des co-prévenus ensuite du retrait de plainte du lésé et, d'autre part, l'ordonnance pénale entrée en force rendue à l'encontre d'un autre co-prévenu, qui agissait en révision (Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice de Genève, AARP/42/2019 du 12 février 2019 consid. 2.4.2 et 3).

Enfin, le Kassationsgericht du canton de Zurich a retenu qu'un retrait de plainte à l'égard d'un participant à l'infraction demeurerait possible même après la condamnation définitive d'un autre participant à cette même infraction. Cette autorité examine l'admissibilité de l'ouverture d'une procédure pénale contre un participant à l'infraction alors que l'auteur principal a d'ores et déjà fait l'objet d'une condamnation entrée en force. Le Kassationsgericht relève qu'un tel séquençage des poursuites aurait pu poser problème s'il avait visé à empêcher le plaignant de retirer sa plainte contre le deuxième prévenu, soit si la première condamnation d'un participant faisait obstacle au retrait ultérieur de la plainte. Le tribunal conclut que tel n'est pas le cas, puisque l'art. 33 al. 3 CP (art. 31 al. 3 aCP) ne valait que pour les participants à l'égard desquels la plainte pouvait encore être retirée (arrêt du Kassationsgericht zurichois du 21 décembre 1997, in ZR 97 (1998) n. 46 consid. 3c). S'il est vrai, comme le souligne le recourant, que cet arrêt ne traite pas directement de la question de l'effet du retrait de plainte, il en ressort néanmoins que, selon cette autorité, le retrait de plainte n'a d'effet qu'à l'encontre des prévenus qui n'ont pas encore fait l'objet d'une condamnation en force.

**3.3.3.** Selon la doctrine majoritaire, le retrait de la plainte est possible même après la condamnation de certains participants à l'infraction; il profite alors aux autres participants à l'égard desquels la plainte pouvait encore être retirée selon l'art. 33 al. 1 CP (Trechsel/Geth, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4e éd. 2021, n° 13 ad art. 33; Andreas Donatsch, StGB Kommentar, 21 éd. 2022, n° 14 ad art. 33; Jörg Rehberg, Der Strafantrag, RPS 85/1969 247 ss, p. 284 s.). Il en découle que la plainte retirée à l'égard d'un participant à l'infraction n'ouvre pas la voie à la révision d'un jugement entré en force condamnant un autre participant (Thomas Fingerhuth, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 3e éd. 2020, n° 59 ad art. 410 et nbp 151; Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3e éd. 2017, n° 1595 nbp 405).

Christoph Riedo évoque dans sa thèse le cas dans lequel les faits, impliquant plusieurs participants, feraient l'objet de plusieurs procédures et que la plainte pénale serait retirée après l'entrée en force du jugement de deuxième - à l'époque, première [art. 31 al. 1 aCP] - instance rendu contre une partie seulement des participants à une infraction. Il soutient qu'un retrait de plainte reste possible et doit bénéficier à tous les participants. Selon cet auteur, une telle interprétation est compatible avec la lettre de l'art. 33 al. 1 CP: un retrait est exclu seulement après que le jugement de deuxième (à l'époque: première) instance a été prononcé. Si plusieurs jugements sont rendus dans la même affaire, il faut se fonder sur le dernier de ceux-ci. D'un point de vue procédural, la seule solution ouverte est la voie de la révision en raison de faits nouveaux (Christoph Riedo, *Der Strafantrag*, 2004, p. 614 s. et nbp 2607).

**3.4.** La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (**ATF 148 IV 148** consid. 7.3.1; **147 V 35** consid. 7.1 p. 45; **145 IV 17** consid. 1.2 p. 18 s. et les références citées).

**3.5.** Quoi qu'en disent les recourants, le principe d'indivisibilité de la plainte pénale ne commande pas de retenir une extension du champ d'application de l'art. 392 CPP.

Tout d'abord, il n'existe pas de conflit normatif entre l'art. 392 CPP et l'art. 33 al. 3 CP puisque, selon la lettre de cette dernière disposition, le retrait de plainte "à l'égard d'un des prévenus" ("gegenüber einem Beschuldigten"; "contro uno degli imputati") profite à "tous les autres" ("für alle Beschuldigten"; "per tutti"), soit à d'autres prévenus, c'est-à-dire des personnes visées par une procédure en cours, et non également à des personnes déjà condamnées. A l'inverse, l'art. 392 CPP mentionne "les prévenus ou les condamnés" ("beschuldigten oder verurteilten Personen"; "persone imputate o condannate"). Les recourants se contentent d'affirmer, mais n'établissent nullement (par exemple, en se référant aux travaux législatifs) que le terme "prévenu" aurait été employé, dans l'art. 33 al. 3 CP, uniquement par souci de simplification linguistique. En tous les cas, on ne peut déduire de la lettre de l'art. 33 al. 3 CP que cette disposition désignerait également les personnes déjà condamnées.

Certes, selon la jurisprudence susmentionnée (consid. 3.3.1 *supra*) l'indivisibilité de la plainte s'applique "en principe" également au retrait de celle-ci ("Es gilt somit grundsätzlich auch die Unteilbarkeit des Rückzugs"; **ATF 132 IV 97** consid. 3.3.1) et ce principe ne souffre aucune exception (ATF 132 précité, consid. 3.3.3). Cela étant, l'arrêt en question portait sur une situation différente de celle d'espèce, puisqu'il s'agissait de déterminer si un retrait partiel de la plainte, qui avait pour unique origine l'immunité dont jouissait l'un des prévenus, devait profiter à tous les autres. Le point était de savoir si le plaignant pouvait valablement décider de limiter son retrait à un prévenu dont il avait de bonnes raisons de croire qu'il n'avait pas commis l'infraction ou ne pouvait pas (ou plus) être condamné. De cet arrêt découle le principe selon lequel il n'appartient pas au plaignant de limiter les participants contre lesquels il voudrait faire diriger la poursuite, respectivement la faire cesser. De manière distincte, dans le cas d'espèce, c'est la force de chose jugée qui fait obstacle à l'extension des effets du retrait de plainte aux recourants, non la volonté exprimée par le plaignant de poursuivre certains des participants seulement. Aussi, le résultat auquel est parvenu la cour cantonale ne heurte pas l'esprit de cette jurisprudence et demeure compatible avec le but assigné aux art. 32 et 33 al. 3 CP, consistant à empêcher que le lésé puisse choisir de faire punir un participant à l'exclusion d'un autre. Il s'ensuit également que la précision que la recourante B. \_\_\_\_\_ voudrait apporter à l'état de fait, en lien avec les intentions de la plaignante lorsqu'elle a retiré sa plainte, est sans pertinence ici (cf. art. 97 al. 1 LTF).

Qui plus est, il ressort de la jurisprudence que le principe d'indivisibilité de la plainte n'impose pas la condamnation effective et mécanique de tous les participants à l'infraction: si l'un d'entre eux est définitivement hors de cause, par exemple en raison de l'inaction des autorités, les autres ne doivent pas automatiquement bénéficier d'un classement, puisque la plainte subsiste en ce qui les concerne (cf. consid. 3.3.1 *supra* et la référence aux **ATF 97 IV 1** consid. 2 p. 3 et 110 IV 87 consid. 1c p. 90 s.). Avec la cour cantonale, on peut admettre que l'idée à la base de ces arrêts, qui traitaient de l'indivisibilité de la plainte, se laisse transposer à l'indivisibilité du retrait de la plainte: cette indivisibilité ne signifie pas que le retrait serait exclu dès lors qu'un des participants à l'infraction a déjà été définitivement condamné ni, surtout, que ce retrait entraînerait nécessairement et automatiquement le classement de la procédure pour l'ensemble des participants, même pour ceux qui ont déjà été définitivement condamnés dans une procédure ou par un prononcé séparés. C'est en ce sens, également, que la doctrine majoritaire interprète l'art. 33 al. 2 CP (cf. consid. 3.3.3 *supra*).

Selon ce qui précède, l'approche des recourants, selon laquelle le principe d'indivisibilité de la plainte pénale commande d'étendre le bénéfice du classement de la procédure aux co-prévenus déjà condamnés de manière définitive, ne repose sur aucun fondement et doit par conséquent être écartée. Ce grief est rejeté.

#### 4.

Les recourants soutiennent encore qu'en refusant de les mettre au bénéfice du classement prononcé en faveur de leurs co-prévenus, l'autorité précédente a violé le principe de l'égalité de traitement.

**4.1.** Selon l'art. 8 al. 1 Cst., une décision viole ce principe lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (**ATF 146 II 56** consid. 9.1).

**4.2.** La cour cantonale a retenu que la situation des recourants était différente de celle des autres prévenus qui avaient fait opposition à l'ordonnance pénale ou qui n'avaient pas encore reçu de telle décision et n'avaient donc pas pu acquiescer à leur condamnation. Cette différence justifiait un traitement différent au regard des effets déployés par le retrait de la plainte pénale, intervenu après l'entrée en force des ordonnances pénales des recourants. C'était d'ailleurs le propre de l'ordonnance pénale que d'être rendue au terme d'une procédure accélérée et simplifiée, au cours de laquelle le lésé et le prévenu n'avaient souvent pas la possibilité de s'expliquer et de parvenir à un règlement amiable de leur différend. Si les recourants entendaient conserver la possibilité de parvenir à un accord comprenant un retrait de plainte, ils se devaient de faire opposition à l'ordonnance pénale; à défaut, ils ne pouvaient plus prétendre à être traités de la même manière que les autres participants à l'infraction. La cour cantonale a encore considéré que le ministère public avait rendu ses ordonnances pénales sous des procédures séparées, au fur et à mesure des rapports que la police lui faisait parvenir. Chacun de ces rapports avait trait à un groupe distinct de participants à l'infraction, interpellés par un agent de police différent. Si on pouvait admettre que, sous l'angle du principe de l'unité de la procédure (art. 29 al. 1 let. b CPP), il aurait sans doute été préférable de décerner les différentes ordonnances pénales au même moment, sous un même numéro de procédure, l'on ne voyait pas en quoi la démarche finalement adoptée consacrerait une violation du principe de l'égalité de traitement. Dans chaque procédure, plusieurs prévenus avaient décidé de former opposition à leur ordonnance pénale, ce qui distinguait leur situation de celle des recourants et justifiait un traitement différencié. Si certains autres prévenus avaient certes pu bénéficier d'un classement sans avoir préalablement reçu d'ordonnance pénale, c'était vraisemblablement dû au fait que, au jour du retrait de plainte (le 13 février 2019), le procureur n'avait pas encore pu examiner les rapports de police les concernant, qui dataient de mi-janvier 2019.

**4.3.** Le raisonnement de la cour cantonale n'est pas critiquable. On rappellera encore que l'engagement d'une poursuite pénale est strictement personnel. La jonction ou le jugement de différentes causes dans un procès commun s'opère pour des raisons de célérité et d'économie du procès pénal. Il n'en demeure pas moins que chaque procédure et chaque procès constitue une entité propre. Il y a alors autant de décisions et de jugements qu'il y a de prévenus et le recours concernant un prévenu déterminé ne vaut en principe pas pour les autres condamnés qui n'ont pas fait recours (cf. Richard Calame, Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, n° 1 s. ad art. 392 CPP), sous la réserve des conditions de l'art. 392 CPP (et de l'art. 410 al. 1 let. b CPP), lesquelles ne sont, précisément, pas remplies en l'espèce (consid. 3 *supra*). Ainsi, dans la mesure où les recourants ne se sont pas opposés à l'ordonnance pénale, ils ont accepté son entrée en force, y compris le fait qu'ils ne puissent plus négocier un arrangement avec la plaignante comprenant un retrait de la plainte.

Partant, on ne voit pas en quoi l'éventuelle violation du principe de l'unité de procédure, dont se plaignent les recourants, consacrerait une atteinte au principe d'égalité de traitement. Ce grief sera également rejeté.

#### 5.

La recourante B. \_\_\_\_\_ soutient encore, "en tout état", que le retrait de plainte n'était, dans son cas, pas postérieur à l'entrée en force de l'ordonnance pénale. Elle affirme que son ordonnance pénale ne lui a jamais été notifiée et qu'elle n'a appris son existence qu'à réception du bordereau après jugement du Service des contraventions. Elle disposait alors d'un délai raisonnable pour obtenir copie de l'ordonnance pénale et s'y opposer, conformément à la jurisprudence, délai à l'issue duquel commençait à courir le délai d'opposition de dix jours. Au jour du retrait de plainte, le 13 février 2019, ce délai n'était pas encore échu, de sorte que la recourante ne faisait l'objet d'aucune condamnation en force et devait

ainsi profiter du classement prononcé, à l'instar des participants n'ayant pas reçu d'ordonnance pénale ou dont l'ordonnance pénale n'était pas encore en force.

**5.1.** La cour cantonale a laissé ouverte la question de la notification régulière de l'ordonnance pénale, considérant que même à suivre la recourante sur le caractère irrégulier de la notification, l'attitude contradictoire de l'intéressée devait conduire à rejeter son grief.

**5.2.** Selon l'art. 85 al. 4 let. a CPP, un prononcé est réputé notifié lorsque, expédié par lettre signature, il n'a pas été retiré dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise.

Il est admis que la personne concernée doit s'attendre à la remise d'un prononcé lorsqu'elle est au courant qu'elle fait l'objet d'une instruction pénale au sens de l'art. 309 CPP (**ATF 146 IV 30** consid. 1.1.2; arrêts **6B\_1154/2021** du 10 octobre 2022 consid. 1.1; **6B\_1391/2021** du 25 avril 2022 consid. 1.1 et les arrêts cités). Ainsi, un prévenu informé par la police d'une procédure préliminaire le concernant, de sa qualité de prévenu et des infractions reprochées, doit se rendre compte qu'il est partie à une procédure pénale et donc s'attendre à recevoir, dans ce cadre-là, des communications de la part des autorités, y compris un prononcé (arrêt **6B\_1154/2021** précité consid. 1.1 et l'arrêt cité). En revanche, un simple interrogatoire par la police en qualité de personne appelée à donner des renseignements ne suffit en général pas à créer un rapport juridique de procédure pénale avec la personne entendue. Il ne peut donc être considéré qu'à la suite d'un tel interrogatoire, celle-ci doit prévoir que des actes judiciaires lui seront notifiés (arrêts **6B\_1154/2021** précité consid. 1.1; **6B\_288/2020** du 16 octobre 2020 consid. 1.3; **6B\_158/2012** du 27 juillet 2012 consid. 2.1 avec références aux **ATF 116 la 90** consid. 2c/aa p. 93; **101 la 7** consid. 2 p. 9). De jurisprudence constante, celui qui se sait partie à une procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir notification d'actes du juge, est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins. A ce défaut, il est réputé avoir eu, à l'échéance du délai de garde, connaissance du contenu des plis recommandés que le juge lui adresse. Une telle obligation signifie que le destinataire doit, le cas échéant, désigner un représentant, faire suivre son courrier, informer les autorités de son absence ou leur indiquer une adresse de notification (**ATF 146 IV 30** consid. 1.1.2; **141 II 429** consid. 3.1 p. 431 s.; **139 IV 228** consid. 1.1 p. 230 et les références citées).

**5.3.** Selon les faits constatés par la cour cantonale, il figure au dossier le pli recommandé contenant l'ordonnance pénale du 19 novembre 2018 de B.\_\_\_\_\_. Celui-ci porte le tampon de la poste du 21 novembre 2018. A l'issue du délai de garde, le pli a été retourné avec la mention "non réclamé" et reçu par le greffe du ministère public le 4 décembre 2019. Selon les constatations cantonales, qui lient le Tribunal fédéral (cf. art. 105 al. 1 LTF), la recourante ne rend pas vraisemblable que des erreurs dans l'acheminement du pli seraient survenues. Par ailleurs, il ressort du dossier de la procédure que la recourante a été interrogée par la police le 3 avril 2018 dans le cadre de la présente affaire. Selon le procès-verbal de son audition, elle a été informée qu'elle était entendue en qualité de prévenue et que les infractions de violation de domicile et de dommages à la propriété lui étaient reprochées. Le formulaire contenant ses droits et obligations en qualité de prévenue lui a été remis et la recourante l'a signé (art. 105 al. 2 LTF). Dans cette mesure, elle savait qu'une instruction pénale était ouverte contre elle et devait s'attendre à recevoir un prononcé pénal. Elle n'allègue, du reste, pas le contraire. Par conséquent, il sied de retenir, par substitution de motifs, que l'ordonnance pénale du 19 novembre 2018 a été valablement notifiée à la recourante B.\_\_\_\_\_ à l'issue du délai de sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, conformément à l'art. 85 al. 4 let. a CPP. En conséquence, faute d'opposition formée dans le délai, l'ordonnance pénale était en force au moment du retrait de la plainte pénale le 13 février 2019, ce qui entraîne le rejet du grief.

Sur le vu de ce qui précède, les questions de savoir quand la recourante B.\_\_\_\_\_ a pris connaissance des ordonnances de classement rendues par le ministère public et quand elle s'est acquittée du montant réclamé par le Service des contraventions sont sans pertinence. Le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits soulevé sous cet angle n'a donc pas d'influence sur l'issue de la cause (cf. art. 97 al. 1 LTF).

## 6.

Les recours doivent dès lors être rejetés. Comme la recourante B.\_\_\_\_\_ est dans le besoin et que ses conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec, sa demande d'assistance judiciaire doit être admise (art. 64 al. 1 LTF). Par conséquent, il y a lieu de la dispenser des frais et d'allouer une indemnité à son mandataire, désigné comme avocat (art. 64 al. 2 LTF). Le recourant A.\_\_\_\_\_ supporte une partie des frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Les causes 6B\_1083/2021 et 6B\_1084/2021 sont jointes.

**2.**

Les recours de A. \_\_\_\_\_ (6B\_1083/2021) et B. \_\_\_\_\_ (6B\_1084/2021) sont rejetés.

**3.**

La requête d'assistance judiciaire de B. \_\_\_\_\_ est admise. Me Barnabas Denes, avocat à V. \_\_\_\_\_, est désigné comme conseil d'office et une indemnité de 3'000 fr. lui est allouée à titre d'honoraires, à payer par la caisse du Tribunal fédéral.

**4.**

Une partie des frais judiciaires, arrêtée à 2'000 fr., est mise à la charge de A. \_\_\_\_\_.

**5.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours.

Lausanne, le 16 décembre 2022

Au nom de la Cour de droit pénal  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Musy