



**6B\_19/2022**

**Arrêt du 14 juillet 2022**

**Cour de droit pénal**

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux

Jacquemoud-Rossari, Présidente, Denys, van de Graaf, Koch et Hurni.

Greffier : M. Tinguely.

Participants à la procédure

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

représenté par Me Stefan Disch, avocat,  
recourant,

*contre*

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

Objet

Ordonnance de refus d'annulation d'une ordonnance pénale,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre  
pénale de recours, du 23 novembre 2021  
(P/8092/2019 ACPR/807/2021).

**Faits :**

**A.**

**A.a.** Par ordonnance pénale du 30 juillet 2019, le Ministère public de la République et canton de Genève a déclaré B. \_\_\_\_\_ coupable de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. b et c LEI), de non-restitution de permis ou de plaques de contrôle (art. 97 al. 1 let. b LCR), de conduite sans le permis de circulation ou les plaques de contrôle requis (art. 96 al. 1 let. a LCR) et d'infractions à titre de l'art. 143 ch. 3 OAC et de l'art. 11 al. 1 de la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres (LaLHR; RS/GE F 2 25). Il l'a condamné à une peine pécuniaire de 40 jours-amende, à 540 fr., avec sursis pendant 3 ans, ainsi qu'à des amendes de 4'320 fr. (à titre de sanction immédiate; art. 42 al. 4 CP) et de 220 francs. En substance, le ministère public a retenu qu'entre le 10 juin 2017 et le 12 janvier 2019, B. \_\_\_\_\_, ressortissant français, avait séjourné et travaillé en Suisse sans avoir été au bénéfice des autorisations nécessaires. En outre, le 12 janvier 2019, au passage-frontière de U. \_\_\_\_\_, il avait circulé au volant de son véhicule immatriculé VD-xxx, alors que les plaques de contrôle lui avaient été

retirées par décision du 21 novembre 2018 pour défaut de paiement des taxes. B. \_\_\_\_\_ avait à ces égards reconnu avoir fait acte de " négligence administrative " en n'annonçant pas son arrivée aux autorités genevoises, après qu'il avait quitté son domicile vaudois en juin 2017, et n'entreprenant pas non plus les démarches nécessaires pour changer les plaques de sa voiture à la suite de son déménagement.

**A.b.** Par ordonnance pénale du même jour, le ministère public a également condamné A. \_\_\_\_\_ pour emploi d'étrangers sans autorisation, par négligence (art. 118 al. 1 et 3 LEI), à une amende de 500 francs.

Il était en substance reproché à A. \_\_\_\_\_, en sa qualité de directeur des ressources humaines de la société C. \_\_\_\_\_ SA, à V. \_\_\_\_\_, d'avoir employé B. \_\_\_\_\_, du 9 juin 2017 au 12 janvier 2019, alors que celui-ci ne disposait d'aucune autorisation pour exercer une activité lucrative en Suisse pendant cette période.

## **B.**

Par ordonnance pénale et de classement partiel du 20 août 2020, rendue ensuite de l'opposition formée par B. \_\_\_\_\_ contre l'ordonnance du 30 juillet 2019, le ministère public a classé la procédure pénale en tant qu'elle portait sur l'infraction réprimée à l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI, tout en condamnant par ailleurs B. \_\_\_\_\_ en raison des autres infractions retenues dans l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019 le concernant.

S'agissant du classement ordonné, le ministère public a tenu compte des indications apportées le 8 avril 2020 par l'Office cantonal (genevois) de la population et des migrations (OCPM) ainsi que par le Service de la population du canton de Vaud (SPOP), selon lesquelles, à la suite de la régularisation opérée par B. \_\_\_\_\_ et d'une actualisation des données inscrites dans le système d'information SYMIC, il avait finalement pu être établi que l'autorisation d'établissement de l'intéressé n'avait pas été annulée entre le 10 juin 2017 et le 12 janvier 2019.

## **C.**

**C.a.** Le 27 octobre 2020, A. \_\_\_\_\_, qui n'avait pas formé opposition contre l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019 le concernant, a saisi le ministère public d'une demande en annulation de cette ordonnance, faisant alors référence aux art. 356 al. 7 et 392 CPP.

**C.b.** Parallèlement, le 18 novembre 2020, A. \_\_\_\_\_ a également déposé, auprès de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice genevoise, une demande de révision de l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019, fondée sur l'art. 410 let. b CPP.

Par arrêt préparatoire du 11 janvier 2021, la Chambre pénale d'appel et de révision a suspendu la procédure jusqu'à droit connu sur la requête en annulation de l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019, formée par A. \_\_\_\_\_ auprès du ministère public.

**C.c.** Par ordonnance du 7 juillet 2021, le ministère public a refusé d'annuler l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019.

La Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise a rejeté, par arrêt du 23 novembre 2021, le recours que A. \_\_\_\_\_ avait interjeté contre l'ordonnance du 7 juillet 2021.

## **D.**

A. \_\_\_\_\_ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 23 novembre 2021. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019 est annulée et qu'il est mis au bénéfice d'une ordonnance de classement. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

## **Considérant en droit :**

### **1.**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019 en considérant que les conditions d'application de l'art. 392 CPP n'étaient pas réalisées.

**1.1.** 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 (arrêt **6B\_786/2019** du 4 février 2020 consid. 1.1 et les références citées).

Selon l'art. 356 al. 7 CPP qui régit la procédure devant le tribunal de première instance après une opposition à l'ordonnance pénale, lorsque des ordonnances pénales portant sur les mêmes faits ont été rendues contre plusieurs personnes, l'art. 392 CPP est applicable par analogie.

**1.2.** Il est constant qu'en l'espèce, c'est auprès du ministère public que, le 27 octobre 2020, le recourant avait déposé sa demande tendant à l'annulation de l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019, laquelle était entrée en force en l'absence d'opposition.

Sur ce point, la cour cantonale, se référant à sa jurisprudence (arrêt ACPR/372/2020 du 4 juin 2020), a estimé que, nonobstant son titre marginal (" Procédure devant le tribunal de première instance "), l'art. 356 al. 7 CPP valait également devant le ministère public lorsque ce dernier avait décidé, 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. C'était alors bien au ministère public d'examiner si, par une application analogique de l'art. 392 CPP, ce classement pouvait également profiter aux prévenus qui avaient renoncé à former opposition (cf. arrêt attaqué, consid. 3.1 p. 6).

**1.3.** Dans le même sens que la jurisprudence de la Cour de justice genevoise, évoquée ci-avant, qui correspond d'ailleurs à celle du Tribunal pénal fédéral (arrêt BB.2013.87 du 22 juillet 2013 consid. 3.4, publié in TPF 2013 148), une partie de la doctrine préconise l'application des art. 356 al. 7 et 392 CPP lorsque, ensuite d'une opposition formée par un des prévenus, le ministère public classe la procédure (art. 355 al. 3 let. b CPP) ou rend une nouvelle ordonnance pénale (art. 355 al. 3 let. c CPP). Les auteurs s'attachent en particulier à rappeler que l'introduction de l'art. 392 CPP vise à éviter des demandes de révision ultérieures et qu'à cet égard, une extension de l'application analogique de cette disposition aux situations décrites à l'art. 355 al. 3 let. b et c CPP permet précisément d'atteindre cet objectif (cf. spécifiquement CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3e éd., 2020, n° 7 ad art. 355 CPP; MICHAEL DAPHINOFF, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, thèse Fribourg, 2012, pp. 570 et 575 nbp. 3694; cf. également dans le même sens SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3e éd., 2018, n° 8 ad art. 355 CPP et n° 11 ad art. 356 CPP; FRANZ RIKLIN, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2e éd., 2014, n° 6 ad art. 356 CPP; PAOLO BERNASCONI, in: Codice svizzero di procedura penale, Commentario, 2010, n° 16 ad art. 356 CPP).

Parmi les autres auteurs, certains ne se sont pas spécifiquement prononcés sur cette question, évoquant uniquement la compétence du tribunal de première instance déduite de l'art. 356 al. 7 CPP (cf. notamment GILLIÉRON/KILLIAS, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd., 2019, n° 17 ad art. 356 CPP; MOREILLON/ PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2e éd., 2016, n° 22 ad art. 356 CPP). Un auteur doute néanmoins, d'une manière générale, de l'opportunité et de l'applicabilité du renvoi opéré par l'art. 356 al. 7 CPP à l'art. 392 CPP, dès lors que le principe de l'unité de la procédure (cf. art. 29 s. CPP) ne prévaut généralement pas dans la procédure de l'ordonnance pénale et que le tribunal de première instance n'a donc bien souvent pas connaissance des (autres) ordonnances pénales rendues pour les mêmes faits (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4e éd., 2020, n° 1967 p. 603).

**1.4.** 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 147 V 35 consid. 7.1 p. 45; 146 IV 249 consid. 1.3 p. 252 s.; 145 IV 17 consid. 1.2 p. 18 s. et les références citées).

**1.4.1.** L'application analogique de l'art. 392 CPP, telle que prévue par l'art. 356 al. 7 CPP, est intégrée aux dispositions relatives à la " procédure de l'ordonnance pénale " (art. 352 ss CPP), plus précisément à celle décrivant, selon son titre marginal, la " procédure devant le tribunal de première instance " (art. 356 CPP). Il ressort ainsi clairement de la lecture de l'art. 356 al. 1 CPP que cette " procédure " intervient lorsque le ministère public " décide de maintenir l'ordonnance pénale " après que le prévenu avait formé opposition, ce qui correspond à l'hypothèse de l'art. 355 al. 3 let. a CPP. On peut à l'inverse en déduire que les dispositions de l'art. 356 CPP ne sont pas applicables dans le cas du classement de la procédure (art. 355 al. 3 let. b CPP) ou du prononcé d'une nouvelle ordonnance pénale (art. 355 al. 3 let. c CPP) par le ministère public ensuite d'une opposition, pas plus que pour le cas où le ministère public décide, après opposition, de porter directement l'accusation devant le tribunal de première instance (art. 355 al. 3 let. d CPP). Aussi, alors qu'il aurait été loisible au législateur de prévoir expressément l'application analogique de l'art. 392 CPP dans ces différents cas, par exemple par une précision dans le texte de l'art. 356 al. 7 CPP ou par l'ajout d'un alinéa supplémentaire à l'art. 355 CPP (" Procédure en cas d'opposition "), tel n'a toutefois pas été l'option retenue.

Il est en outre observé que l'art. 392 CPP trouve sa place parmi les dispositions du Titre 9 du CPP (art. 379 ss CPP), régissant les voies de recours. Cette circonstance, de même que la teneur de l'art. 392 CPP qui vise expressément " l'autorité de recours ", permet de supposer que le législateur entendait conférer la prérogative décrite par cette disposition à l' *autorité supérieure* lorsqu'elle procède au contrôle d'un prononcé rendu par une *autorité inférieure*. Ainsi, mise en relation avec l'art. 392 CPP, la formulation de l'art. 356 al. 7 CPP implique que cette faculté soit réservée au tribunal de première instance, comme autorité supérieure, chargé du contrôle de l'ordonnance pénale maintenue par le ministère public.

Certes, il pourrait être objecté que, lorsque le ministère public statue en application de l'art. 355 al. 3 let. b ou c CPP, la position de ce dernier, appelé à statuer à une seconde reprise dans une même cause après une nouvelle administration des preuves, se rapproche sous certains aspects de celle d'une autorité supérieure. Pour autant, une application analogique des art. 356 al. 7 et 392 CPP dans ces situations reviendrait à reconnaître, d'une manière inédite dans le CPP, la possibilité pour une autorité d'annuler une condamnation pénale entrée en force qu'elle a elle-même prononcée, ceci en dehors de l'exercice de toute voie de droit par le condamné concerné.

Ces développements, qui relèvent d'une interprétation tant littérale que systématique des normes en cause, laissent apparaître que l'application analogique de l'art. 392 CPP, dans le cadre de la procédure de l'ordonnance pénale, est une prérogative réservée au seul tribunal de première instance.

**1.4.2.** Une approche historique, et en particulier l'examen des travaux préparatoires concernant les art. 356 al. 7 et 392 CPP, ne permet pas d'inférer la déduction opérée ci-avant, bien au contraire. Ainsi, le Rapport explicatif relatif à l'avant-projet d'un code de procédure pénale (Office fédéral de la justice, juin 2001) se limite principalement à relever que la règle introduite par l'art. 392 CPP (art. 460 de l'avant-projet [AP]), déjà connue de plusieurs lois cantonales de procédure pénale, ne vaut que lorsque l'autorité de recours apprécie différemment l'état de fait (Rapport explicatif, p. 265). Au moment de décrire la procédure devant le tribunal de première instance ensuite d'une opposition à une ordonnance pénale, faisant l'objet de l'art. 356 CPP (art. 417 AP), le Rapport explicatif expose que, dans le cas où certains prévenus obtiennent un jugement plus clément que l'ordonnance pénale, le *tribunal* peut modifier les ordonnances pénales des autres prévenus à leur avantage bien qu'ils n'aient pas fait opposition (Rapport explicatif, p. 253 s.). Il est en revanche muet quant à une telle possibilité offerte au ministère public appelé à statuer après opposition (art. 416 AP [" Procédure devant le ministère public "]; Rapport explicatif, p. 252 s.).

S'agissant du Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (ci-après: Message; FF 2006 1057), s'il précise l'objectif visé par l'art. 392 CPP (cf. consid. 1.4.3 *infra*), il n'apporte pas plus de précision au sujet de la question spécifique de l'autorité habilitée à faire application de l'art. 392 CPP.

**1.4.3.** Comme déjà relevé, il est constant, sous l'angle d'une interprétation téléologique, que l'art. 392 CPP a pour but d'éviter des demandes de révision ultérieures, ce qui ressort expressément du Message (FF 2006 1057 ss, p. 1296 ad art. 400 du projet). Néanmoins, même s'il faut reconnaître qu'une extension du champ d'application de l'art. 392 CPP ne serait en soi pas dénuée de tout intérêt pratique, elle ne trouve pas d'assise suffisante dans la loi, telle que comprise après une interprétation littérale, historique et systématique de celle-ci.

De surcroît, le risque de voir les juridictions d'appel débordées face à un afflux de demandes de révision visant des ordonnances pénales n'est guère concret et ne pourrait, tout au plus, se matérialiser que de manière ponctuelle. L'argument tiré d'une économie de procédure doit encore être relativisé lorsque, comme en l'espèce, l'annulation de l'ordonnance pénale non frappée d'opposition fait l'objet d'une requête ultérieure du prévenu concerné. On ne voit pas qu'il soit foncièrement plus compliqué pour lui, dans une telle configuration, de requérir l'annulation de l'ordonnance pénale, non pas auprès du ministère public, mais par la voie d'une demande de révision adressée à la juridiction d'appel, étant rappelé que, le cas échéant, celle-ci est habilitée à annuler la décision attaquée et, si l'état du dossier le permet, à rendre elle-même une nouvelle décision (art. 413 al. 2 let. b CPP).

**1.4.4.** C'est encore le lieu de préciser que, comme cela est déduit de l'emploi du singulier dans le texte de l'art. 392 al. 1 CPP (" dans une même procédure "; " la décision attaquée est annulée ou modifiée "), l'application de cette disposition paraît avant tout se concevoir dans le cas où plusieurs prévenus ou condamnés sont concernés par le *même prononcé* que celui attaqué. Elle suppose à tout le moins que l'autorité saisie du moyen de droit connaisse ou puisse connaître l'identité des autres prévenus ou condamnés susceptibles de bénéficier d'une annulation ou d'une modification favorable du prononcé attaqué, qui doit ainsi en principe intervenir simultanément en leur faveur également, sans qu'il soit nécessaire que le prévenu ou condamné concerné se manifeste auprès de l'autorité saisie, celui-là disposant toutefois du droit d'être entendu (cf. art. 392 al. 2 CPP). Ainsi, ces aspects tendent à exclure que, dans l'hypothèse de l'existence de jugements condamnatoires distincts, le législateur avait envisagé que l'application de l'art. 392 CPP puisse survenir à la suite d'une requête ultérieure d'un condamné, non appelant, qui était concerné par un autre jugement que celui attaqué, rendu, partiellement ou non, sur des mêmes faits et pour lequel le juge n'était pas saisi d'un appel. Cela permet de comprendre que le législateur entendait bien plutôt, dans un tel cas, faire bénéficier la personne condamnée, ayant eu connaissance ultérieurement du verdict " plus favorable " pour l'un des co-prévenus, de la possibilité de former une demande en révision au sens de l'art. 410 CPP. Certes, l'art. 356 al. 7 CPP est bien plus nuancé en tant qu'il n'exige pas l'existence d'une " même procédure ", mais qu'il prévoit l'application (analogique) de l'art. 392 CPP lorsque " des ordonnances pénales portant sur les mêmes faits ont été rendues contre plusieurs personnes ". Comme le constate OBERHOLZER (cf. loc. cit., consid. 1.3 *supra*), l'application de l'art. 392 CPP dans une telle situation implique néanmoins que l'autorité appelée à statuer ait connaissance des ordonnances pénales potentiellement visées, ce qui peut être le cas en particulier lorsque l'ordonnance pénale objet de l'opposition concerne plusieurs co-prévenus ou que l'existence d'autres ordonnances pénales peut être déduite de l'ordonnance pénale attaquée, voire du dossier pénal soumis au juge.

Cela étant relevé, à l'instar de ce qui prévaut lorsque l'art. 392 CPP est d'application directe, il apparaît que l'application analogique de cette disposition, prévue par l'art. 356 al. 7 CPP, est en principe supposée intervenir d'office et simultanément au jugement que le tribunal de première instance est appelé à rendre à l'égard de l'opposant. La loi ne précise pas en effet la forme et le délai de la requête que devrait respecter le condamné non opposant qui n'a eu qu'ultérieurement connaissance du verdict " plus favorable " réservé à l'opposant.

Ces considérations paraissent dénoter une volonté du législateur de réserver la voie de la révision " simplifiée " décrite par l'art. 356 al. 7 CPP avant tout aux cas pour lesquels les conditions de l'art. 392 al. 1 let. a et b CPP sont manifestement réunies au moment où le tribunal de première instance statue après maintien de l'ordonnance pénale par le ministère public, alors que le condamné non opposant dispose pour sa part encore de la faculté, le cas échéant, de saisir la juridiction d'appel d'une demande de révision fondée sur les art. 410 ss CPP.

**1.5.** Au vu de ce qui précède, il apparaît qu'en l'espèce, le ministère public n'était pas compétent pour se saisir de la demande du recourant tendant à l'annulation de l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019, ce que la cour cantonale aurait dû constater dans l'arrêt attaqué avant d'examiner les griefs du recourant.

**1.6.** Pour le surplus, il appartiendra à la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice genevoise de statuer sur la demande de révision tendant à l'annulation de l'ordonnance pénale du 30

juillet 2019 que le recourant avait formée parallèlement à la demande d'annulation adressée au ministère public.

**2.**

Le recours en matière pénale doit dès lors être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, par substitution de motifs, sans qu'il y ait par ailleurs matière à examiner les griefs développés par le recourant.

Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

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

**1.**

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

**2.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

**3.**

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 14 juillet 2022

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

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

Le Greffier : Tinguely