

Les absents n'ont plus toujours tort : la CourEDH impose une refonte de l'ordonnance pénale suisse (art. 356 al. 4 CPP)

Arrêt CourEDH Nejjar c. Suisse (f) du 11 décembre 2025

Par Marc Thommen/Hélène Rodriguez-Vigouroux, le 24 février 2026

Selon la CourEDH, la procédure spéciale de l'ordonnance pénale (art. 352ss CPP) n'est pas en tant que telle contraire à la CEDH. En revanche, la fiction du retrait de l'opposition à une ordonnance pénale prévue à l'art. 356 al. 4 CPP restreint de manière disproportionnée le droit à un tribunal (art. 6 § 1 CEDH).

I. En fait

Par ordonnance pénale du 12 mai 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne reconnaît A coupable d'infraction à la [aLEtr](#) ainsi que de recel (art. 160 CP). Il le condamne à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 30.-.

À la suite de l'opposition formée dans les délais contre cette ordonnance par A, le procureur décide le 19 mai 2016 de la maintenir et de transmettre le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne. Par courrier recommandé du 7 février 2017, retiré au guichet postal le 10 février 2017, A est citée à comparaître devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 5 mai 2017 à 9h. A ne comparaît pas à cette audience et seul son avocat est présent. Par jugement du même jour, le Tribunal de police considère que son opposition a été retirée et constate que l'ordonnance pénale du 12 mai 2016 est définitive et exécutoire.

Le 8 mai 2017, A saisit la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois et fait valoir que le Tribunal de police a violé l'art. 356 al. 1 CPP et 6 CEDH. À l'appui de son recours, elle produit un constat pour coups et blessures établi le 12 mai 2017 par un médecin et soutient qu'elle a été victime d'une agression à son domicile le 5 mai 2017 vers 8h, soit une heure avant le début des débats. Cela justifierait selon elle pourquoi elle n'a pas été en mesure de se présenter à l'audience et que son avocat n'est pas parvenu à entrer en contact avec elle.

À la suite de la confirmation du prononcé du 5 mai 2017 par la Chambre des recours pénale, A saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière pénale et invoque à nouveau une violation des art. 356 al. 1 CPP et 6 CEDH.

Le 24 janvier 2018, le Tribunal fédéral rejette le recours de A (TF 6B_802/2017 du 24.1.2018). A saisit alors la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH).

II. En droit

Après avoir admis la recevabilité de la requête (§ 19 – 25), la CourEDH se penche sur le fond de l'affaire (§ 28 – 55).

A. Argumentation de la requérante

À titre principal, A soutient que l'art. 356 al. 4 CPP viole l'art. 6 § 1 CEDH. En effet, selon elle, la possibilité de faire opposition constitue la condition centrale de la compatibilité de l'ordonnance pénale avec le procès équitable (art. 6 § 1 CEDH). Seule une renonciation univoque, libre et éclairée permet de retenir qu'un prévenu a renoncé à bénéficier aux droits que lui confère cette disposition (§ 28).

B. Appréciation de la CourEDH

1. La procédure de l'ordonnance pénale (art. 352ss CPP)

La CourEDH souligne que la procédure de l'ordonnance pénale n'est compatible avec le droit d'accès à un tribunal au sens de l'art. 6 § 1 CEDH que dans la mesure où le prévenu a la possibilité d'accéder ensuite à une juridiction pleinement compétente pour statuer sur l'accusation pénale portée contre lui (§ 36).

In casu, le droit suisse prévoit que le prévenu qui fait l'objet d'une ordonnance pénale dispose de la possibilité de former opposition devant le ministère public. Lorsque ce dernier décide de maintenir l'ordonnance pénale, le tribunal de première instance est alors saisi, ce qui permet au prévenu condamné de former ensuite appel. Cette procédure répond aux exigences du droit à un tribunal au sens de l'art. 6 § 1 CEDH (§ 38 – 39).

2. La fiction du retrait de l'opposition (art. 356 al. 4 CPP)

S'agissant du principe inscrit à l'art. 356 al. 4 CPP selon lequel l'opposition est réputée retirée si l'opposant fait défaut aux débats devant le tribunal de première instance sans être excusé et sans se faire représenter, la Cour estime que ni la lettre ni l'esprit de l'art. 6 CEDH n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable de manière expresse ou tacite. Cependant, pareille renonciation doit être formulée de manière non équivoque et impliquer un minimum de garanties au vu des conséquences qu'elle implique. Bien qu'elle n'ait pas besoin d'être explicite, elle doit être volontaire, consciente et éclairée. Par conséquent, avant qu'un accusé soit réputé avoir implicitement renoncé, par son comportement, à un droit important énoncé à l'art. 6 CEDH, il doit être établi qu'il pouvait raisonnablement prévoir les conséquences de son comportement. En outre, la renonciation ne doit se heurter à aucun intérêt public important (*Sejdovic c. Italie* du 1.3.2006 ; *Dvorski c. Croatie* du 20.11.2015 ; *Simeonovi c. Bulgarie* du 12.5.2017, et *Murtazaliev c. Russie* du 18.12.2018) (§ 40).

En l'espèce, A a été dûment informée que son opposition serait réputée retirée en cas d'absence non excusée à l'audience du 5 mai 2017 devant le Tribunal de police et que l'ordonnance deviendrait alors exécutoire, point qui est clair en droit interne et qu'elle ne conteste pas. Toutefois, en interjetant appel du jugement et en fournissant une explication relative à son absence, A a clairement et expressément signifié son souhait de maintenir son opposition à l'ordonnance pénale et d'obtenir un examen judiciaire du bien-fondé de l'accusation pénale portée contre elle. La CourEDH refuse de se prononcer sur la véracité ou la crédibilité de l'excuse fournie par A relative à son absence à l'audience de jugement. Elle constate en revanche que la requérante n'a pas volontairement renoncé à l'opposition qu'elle avait formée contre l'ordonnance pénale du 12 mai 2016 et à son droit à un tribunal (§ 41 - 43).

La CourEDH rappelle à cette occasion que le droit à un tribunal tel que consacré à l'art. 6 CEDH n'est pas absolu. Il se prête à des limitations implicites, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours. Celles-ci ne peuvent toutefois pas en restreindre l'exercice d'une manière ou à un point tels qu'il se trouve atteint dans sa substance même. Elles doivent tendre à un but légitime et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (§ 46).

A ce propos, la Suisse indique que le but de la fiction de retrait de l'opposition de l'art. 356 al. 4 CPP dont il a été fait application en l'espèce est d'éviter l'encombrement du rôle par des procédures auxquelles les prévenus ne portent pas un intérêt réel. Selon la CourEDH, il s'agit d'un but légitime en ce qu'il se rattache à la bonne administration de la justice (§ 47 - 48).

Cependant, comme exposé *supra* (§ 44), il s'agit ici non d'une limitation de l'exercice d'une voie de recours, mais d'une limitation de l'accès à une juridiction de première instance compétente pour examiner le bien-fondé d'une accusation pénale. Par conséquent, cette limitation touche à la substance même du droit d'accès de l'accusé à un tribunal en matière pénale. De plus, l'application de la fiction du retrait de l'opposition peut avoir pour conséquence d'infliger de manière définitive par une voie non judiciaire une sanction pénale d'une certaine gravité, puisqu'il peut s'agir d'une peine privative de liberté de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende (art. 352 al. 1 CPP). Dans la présente affaire, A a ainsi été condamnée à une peine de 100 jours-amende à CHF 30.-, qui aurait pu aboutir en cas de défaut de paiement à une peine privative de liberté de 100 jours (§ 49).

Enfin, la CourEDH relève que maintenir dans le cas d'espèce l'application de la fiction revenait à présumer de manière irréfragable que A avait retiré son opposition alors même qu'elle avait, dans les formes et les délais prescrits par le droit interne, interjeté appel du jugement du Tribunal de police, ce qui démontre de manière manifeste qu'elle entendait poursuivre la procédure et obtenir un examen judiciaire des accusations pénales dirigées contre elle. Par conséquent, l'objectif avancé par les autorités suisses pour justifier la fiction de retrait de l'opposition de l'art. 356 al. 4 CPP afin d'éviter que des procédures auxquelles les prévenus ne portent pas un intérêt réel encombrant le système n'est *in concreto* pas pertinent (§ 49).

Au vu de ce qui précède, la CourEDH conclut que, bien que la procédure de l'ordonnance pénale prévue aux art. 352ss CPP ne soit en elle-même pas incompatible avec le droit à un tribunal (art. 6 § 1 CEDH), l'application de la fiction du retrait de l'opposition (art. 356 al. 4 CPP) a, en l'espèce, restreint de manière disproportionnée l'exercice par A de ce droit. Partant, la CourEDH admet une violation de l'art. 6 § 1 CEDH (§ 50 - 51).

III. Commentaire

En Suisse, la procédure de l'ordonnance pénale représente plus de 90% des condamnations pour crimes et délits (Marc THOMMEN, *Der Staatsanwalt als Richter, sui generis*, Zürich 2025, 11 ; André KUHN/Léa BERGER-KOLOPP, *Regard criminologique sur l'ordonnance pénale*, N 2). Conçue comme l'exception, l'ordonnance pénale est aujourd'hui devenue la norme. Dès lors, l'arrêt de la CourEDH qui se penche à la fois sur la procédure en tant que telle et sur l'art. 356 al. 4 CPP appelle plusieurs remarques.

1. La procédure de l'ordonnance pénale (art. 352ss CPP)

Dans le présent arrêt, la CourEDH expose que la procédure d'ordonnance pénale est conforme à la CEDH : « [...] [la procédure] n'est pas en elle-même incompatible avec le droit à un tribunal, au sens de l'article 6 § 1 de la convention » (§ 50). A notre sens, cette position ne saurait être suivie pour les raisons suivantes.

Premièrement, elle repose sur un examen trop superficiel du fonctionnement concret de la procédure de l'ordonnance pénale. En effet, la CourEDH se contente d'analyser la procédure de l'ordonnance pénale seulement sur sa compatibilité avec la garantie du droit à un tribunal au sens strict : « [l]e prévenu qui fait l'objet d'une ordonnance pénale a [...] la possibilité de former opposition devant le ministère public, avec pour conséquence, lorsque le ministère public décide de maintenir l'ordonnance pénale, la saisine du tribunal de première instance pour jugement. Le prévenu condamné en première instance a ensuite la possibilité d'interjeter appel. Cela répond aux exigences du droit à un tribunal tel qu'il se trouve garanti par l'article 6 § 1 de la Convention » (§ 38 - 39). Outre le fait que cet examen apparaît trop restreint au regard de l'art. 6 CEDH, la CourEDH fait preuve d'une certaine précipitation lorsqu'elle considère que le droit d'accès à un tribunal est garanti. En effet, selon la seule lettre de l'art. 355 al. 3 let. c CPP, en cas d'opposition à une ordonnance pénale, le ministère public peut, après l'administration des preuves, rendre une nouvelle ordonnance pénale. Le dossier n'est donc pas transmis directement au tribunal à la suite d'une opposition, mais retourne dans tous les cas d'abord au ministère public. S'ouvre alors une nouvelle procédure d'ordonnance pénale. À la seule lettre de la loi, un accès à un tribunal n'est donc pas automatiquement assuré.

Deuxièmement, l'affirmation selon laquelle la procédure suisse de l'ordonnance pénale « n'est pas en elle-même incompatible avec le droit à un tribunal, au sens de l'article 6 § 1, de la Convention » apparaît non seulement prématurée, mais également excessivement générale. En effet, les enquêtes empiriques menées dans le cadre de l'étude

du Fonds national suisse de la recherche scientifique (FNS) n° 10011_173368 par les Prof. THOMMEN et KUHN ont montré que dans moins de 10 % des cas, les ordonnances pénales font l'objet d'un examen par un tribunal. Le droit du prévenu d'être entendu est systématiquement violé dans le cadre de cette procédure : dans un cas sur dix seulement, le ministère public entend le prévenu avant de rendre une ordonnance pénale ; les ordonnances pénales ne sont traduites pour les prévenus de langue étrangère que dans moins de 20 % des cas ; dans à peine 2 % des cas, le ministère public notifie et explique oralement l'ordonnance pénale au prévenu ; dans les autres cas, la notification est effectuée par des tiers (poste, police), voire de manière purement fictive (art. 88 al. 4 CPP), de sorte qu'il n'est pas garanti que le prévenu comprenne le contenu et la portée de la condamnation. À cela s'ajoute que seule une ordonnance pénale sur trois contient une motivation. De plus, plus de 90 % des prévenus condamnés par ordonnance pénale ne sont pas assistés par un avocat. Par ailleurs, l'ordonnance pénale permet de prononcer des peines de prison allant jusqu'à six mois (art. 352 al. 1, let. d CPP). Cela signifie que 75 % de toutes les peines de prison fermes sont prononcées par les procureurs. Ainsi, trois personnes sur quatre entrant en prison en Suisse ne voient aucun juge, ce qui n'est pas compatible avec l'art. 5 CEDH relatif au droit à la liberté (sur le sujet, voir THOMMEN, *op. cit.*, p. 11ss., KUHN/BERGER-KOLLOPP, *op. cit.*, et Stéphanie TUMINI, *L'indépendance du ministère public*, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2025, p. 83ss.

Troisièmement, dans une perspective plus globale, on peut se demander si ce type de procédures parallèles à la justice, rendues par des autorités administratives et visant à instaurer une justice expéditive au détriment des droits des prévenus, permet véritablement d'aboutir à un résultat satisfaisant. Dans cette optique, il convient de relever la position adoptée par le Gouvernement suisse dans la présente affaire, lequel semble invoquer le principe de célérité à son propre avantage, et non dans l'intérêt du prévenu : « [I]e Gouvernement explique que la procédure de l'ordonnance pénale permet d'accélérer le procès lors d'infractions légères, qu'il s'agit d'une proposition de règlement extrajudiciaire [...]. Il précise que la fiction du retrait de l'opposition en cas de non-comparution garantit que les tribunaux ne soient pas surchargés de procédures auxquelles les prévenus ne portent pas un intérêt réel. Selon lui, dans la mesure où le prévenu est informé à l'avance et de manière compréhensible des conséquences d'une absence inexcusée, le défaut peut être assimilé à une renonciation non équivoque au droit d'accès à un tribunal, au sens de la jurisprudence de la Cour » (§ 31). Le principe de célérité (art. 5 CPP) ne confère pas aux autorités pénales le droit d'engager une procédure rapide, mais constitue un droit du prévenu qui le protège contre une exposition excessive aux contraintes de la procédure pénale.

2. La révision du Code de procédure pénale

Il est intéressant de relever que lors de la révision du Code de procédure pénale, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2024 (RO 2023 468 ; FF 2019 6351, 6353), la suppression des fictions de retrait prévues aux art. 355 al. 2 et art. 356 al. 4 CPP avait été envisagée, avant d'être finalement écartée par le Conseil fédéral. Celui-ci a motivé ce choix par « l'adéquation de ces dispositions à la pratique et par la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral, qui tient déjà suffisamment compte des considérations liées à l'État de droit » (Message, FF 2019 6351,

6373). Cette motivation, selon laquelle les préoccupations liées à l'État de droit seraient suffisamment prises en compte par le Tribunal fédéral, se voit privée de sa base par le présent arrêt de la CourEDH.

3. Suppression des fictions de retrait (art. 356 al. 4 et art. 355 al. 2 CPP)

Quelles conséquences la Suisse doit-elle tirer de l'arrêt de la CourEDH ?

Il convient d'abord de préciser ce que cet arrêt ne dit pas. Selon l'art. 356 al. 4 CPP, l'opposition est réputée retirée lorsque le prévenu fait défaut à l'audience principale *sans excuse valable*. Le retrait fictif n'a pas été jugé contraire à la Convention au motif que A disposait d'une excuse (valable) : la CourEDH a refusé de se prononcer sur la validité de l'excuse invoquée pour son absence à l'audience du 5 mai 2017. Le retrait fictif a en revanche été jugé contraire à la Convention parce que la finalité de l'art. 356 al. 4 CPP – écarter les procédures auxquelles le prévenu n'a plus d'intérêt – n'était pas réalisée *in concreto*, A conservant un intérêt à la poursuite de la procédure.

Comment les critiques de la CourEDH doivent-elles être prises en compte en droit suisse ?

La solution la plus cohérente pour prendre en compte les critiques de la CourEDH consiste à supprimer les deux fictions de retrait, soit celle liée au défaut de comparution devant le tribunal (art. 356 al. 4 CPP) et celle liée au défaut de comparution à l'audition devant le ministère public après opposition (art. 355 al. 2 CPP). La procédure de l'ordonnance pénale permet une condamnation pénale sans intervention judiciaire. Une telle simplification, admise en principe par la jurisprudence de la CourEDH, n'est compatible avec la Convention que si le prévenu peut à tout moment saisir un tribunal répondant aux exigences de l'art. 6 § 1 CEDH. Or, les fictions de retrait empêchent précisément que les prévenus qui souhaitent saisir un tribunal puissent effectivement le faire à tout moment. Elles doivent dès lors être supprimées.

Un autre argument plaide en faveur de la suppression de la fiction de retrait dans la procédure judiciaire : devant le tribunal, le ministère public est partie au même titre que le prévenu et la partie plaignante (art. 104 al. 1 CPP). Lorsque le prévenu ou la partie plaignante fait défaut aux débats sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée (art. 356 al. 4 CPP). En revanche, lorsque le ministère public ne comparaît pas en personne alors qu'il y est tenu, les débats sont ajournés (art. 337 al. 5 CPP). À défaut de toute restriction dans le texte légal, cette règle s'applique même lorsque le ministère public fait défaut sans excuse valable. Des manquements tels que l'absence à l'audience devraient entraîner les mêmes conséquences pour toutes les parties. On ne voit pas pour quelle raison le ministère public devrait être traité de manière plus favorable. C'est ce qu'exige le principe de l'égalité des armes (ATF 139 I 121 c. 4.2.1 ; Lorenz GARLAND, *Waffengleichheit im Vorverfahren, sui generis*, Berlin/Bern 2019, p. 71). Par la suite, les dispositions relatives à la procédure par défaut s'appliquent : si le prévenu ne se présente pas aux nouveaux débats ou ne peut y être amené, ils peuvent être conduits en son absence. Le tribunal peut aussi suspendre la procédure (art. 366 al. 2 CPP).

Si la Suisse ne se résout pas à supprimer les fictions de retrait, elle doit à tout le moins appliquer correctement la loi. L'art. 356 al. 4 CPP dispose que « [s]i l'opposant fait défaut aux débats sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée ». La loi est claire : si le prévenu est absent, mais que son *avocat est présent* à l'audience, aucun retrait ne peut être fictivement présumé. La jurisprudence du Tribunal fédéral, qui admet néanmoins un retrait fictif en cas de comparution de l'avocat (TF 6B_368/2021 du 25.2.2022, c. 1.1 ; 6B_144/2020 du 3.2.2021, c. 1.2.2 ; 6B_1201/2018 du 15.10.2019, c. 4.3.1 et 4.4.2 ; 6B_1298/2018 du 21.3.2019, c. 3.1 ; 6B_1297/2018 du 6.2.2019, c. 1.1 ; 6B_802/2017 du 24.1.2018, c. 2.3 ; 6B_167/2017 du 25.7.2017, c. 2.2.1 ; 6B_592/2012 du 11.2.2013, c. 3.1), est contraire au texte légal et cette pratique doit être abandonnée. En outre, la Suisse doit garantir que le retrait ne produise pas d'effet immédiat. La CourEDH a relevé que « l'application de la fiction revenait à présumer de manière irréfragable qu'A avait retiré son opposition alors même qu'elle avait, dans les formes et les délais prescrits par le droit interne, interjeté appel du jugement du Tribunal de police, ce qui démontre de manière manifeste qu'elle entendait la poursuivre et obtenir un examen judiciaire des accusations pénales dirigées contre elle ». Conformément à ces exigences, la prévenue doit pouvoir maintenir son opposition malgré la fiction de retrait. Il s'ensuit que les dispositions relatives à la procédure par défaut doivent être appliquées et que la prévenue doit être à nouveau citée à comparaître.

Si les prévenus peuvent faire échec à la fiction en manifestant le maintien de leur intérêt à une décision judiciaire, il apparaît que, même sans suppression formelle des art. 355 al. 2 et 356 al. 4 CPP, les fictions de retrait se trouvent matériellement vidées de leur substance et ne sont plus applicables. En d'autres termes, les absents n'ont plus toujours tort.

Proposition de citation : Marc THOMMEN/Hélène RODRIGUEZ-VIGOUROUX, Les absents n'ont plus toujours tort : la CourEDH impose une refonte de l'ordonnance pénale suisse (art. 356 al. 4 CPP), in : <https://www.crimen.ch/360/> du 24 février 2026