

Notions juridiques indéterminées (LBA et OBA-FINMA) : points de repère, marges d'appréciation, pratiques sûres

“Immédiatement”, “le plus rapidement possible”, “délai raisonnable”, valeurs patrimoniales “importantes”, “cas de faible gravité” (nouvel art. 37 al. 2 LBA)...

- Analyse des principales notions juridiques indéterminées de la LBA et de l'OBA-FINMA
- Pour chaque notion : ce qui est désormais clarifié et les zones grises qui subsistent
- Évolution et précisions apportées par la jurisprudence, la pratique FINMA/MROS et la doctrine récentes
- Révision OBA-FINMA 2027 : notions indéterminées et marges d'appréciation



Thierry Demiéville,
Senior Legal Counsel

Titulaire d'un Master en droit avec mention de l'Université de Fribourg, d'un LL.M en droit commercial et des sociétés (Queen Mary University of London), d'un CAS en digital finance law et d'un CAS en compliance in financial services de l'Université de Genève, Thierry Demiéville est un juriste spécialisé dans les questions de droit bancaire, abordant les problématiques dans une perspective transversale, sous l'angle juridique, compliance et de la finance numérique, avec 20 ans d'expérience dans le domaine financier. Il a notamment été responsable juridique auprès de Flow Bank SA, Senior Legal Officer auprès de la Lloyds TSB Bank, succursale de Genève, Sous-Directeur au sein du Service juridique de la Compagnie Bancaire Helvétique, responsable juridique & compliance auprès d'IG Bank SA, Directeur-Adjoint au sein du Service juridique de la Banque Cramer & Cie SA, juriste au Registre central auprès de BNP Paribas Private Bank (Suisse) et Sous-Directeur au sein du Fichier central (représentant juridique du service) de Mirabaud & Cie.

SOMMAIRE

Introduction

- Définition de la notion juridique indéterminée
- Pourquoi recourir à des notions indéterminées ?
- Comment cerner une notion juridique indéterminée ?

Seuil de l'obligation de communiquer au MROS : soupçon fondé

- Une notion initialement non définie par la loi
- Précision progressive du seuil par la jurisprudence
- Définition légale dès le 01.01.2023 et développements jurisprudentiels ultérieurs
- Du soupçon simple au soupçon fondé : où placer le curseur entre l'art. 305ter al. 2 CP et l'art. 9 LBA ?
- Ce qui est clarifié / les zones grises qui subsistent
- Points de vigilance

La notion de « risques accrus »

- Une notion largement concrétisée par le cadre légal et réglementaire
- Évolution de la jurisprudence et de la pratique FINMA
- Ce qui est déterminé
- Ce qui reste indéterminé : la marge d'appréciation
- Points de vigilance

Notions relatives à la célérité de la réaction de l'intermédiaire financier

- « Immédiatement » / « le plus rapidement possible »
 - Bases légales et portée des notions
 - Le « chrono » : du déclenchement de l'alerte à l'aboutissement des clarifications complémentaires
 - Concrétisation par la pratique et la jurisprudence
 - Ce qui est déterminé : cadre et garde-fous
 - Ce qui reste indéterminé : les zones grises
- « Délai raisonnable »
 - Bases légales et réglementaires
 - Jurisprudence et pratique : portée de l'exigence
 - Circonstances du cas concret : facteurs d'appréciation ou limites de l'organisation ?
 - Ce qui est déterminé
 - Ce qui reste indéterminé

Transactions ou relations d'affaires « inhabituelles » et « légalité manifeste »

- Bases légales, contours et articulation
- Jurisprudence et pratique
- Ce qui est déterminé
- Zones grises

Plausibilité des explications du client et des résultats des clarifications

- Bases légales et réglementaires
- Définition et distinction centrale
- Évolution de la jurisprudence et de la pratique
- Ce qui est déterminé
- Zones grises

Importance des valeurs patrimoniales

- Bases légales et réglementaires
- Comment déterminer « l'importance » ?
- Une notion, plusieurs fonctions
- Évolution de la jurisprudence et de la pratique
- Ce qui est déterminé
- Ce qui reste indéterminé

Nouvel art. 37 al. 2 LBA : « cas de faible gravité »

- Base légale et entrée en vigueur
- Pourquoi cette nouvelle règle ? – lien avec le « soupçon fondé »
- Ce qui est déterminé
- Ce qui reste indéterminé / zones grises

Éclairage – Influence de l'IA sur l'application des notions indéterminées

Focus – Révision OBA-FINMA 2027 : notions indéterminées et marges d'appréciation

- Prévention des violations des mesures de coercition selon la Lemb
- Compréhension de la structure de propriété et de contrôle – art. 9b nOBA-FINMA
- Relations de banque correspondante – art. 37 al. 3 nOBA-FINMA

Introduction

Définition de la notion juridique indéterminée

- Distinction avec les notions définies mais complexes à appliquer
- Distinction avec le pouvoir discrétionnaire

Pourquoi recourir à des notions indéterminées ?

- Une norme adaptable à un environnement évolutif
 - En matière de LBA : permettre une approche fondée sur les risques
- Une souplesse nécessaire, mais encadrée : les garde-fous
 - Respect du but, du cadre et des limites de la norme
 - Appréciation reposant sur des éléments objectifs et pertinents
 - Justification et documentation de l'interprétation retenue et de son application au cas concret

Comment cerner une notion juridique indéterminée ?

> La boussole de l'intermédiaire financier : où rechercher les critères et les limites ?

- Loi et ordonnances
- L'Annexe à l'OBA-FINMA
- Les travaux préparatoires – messages du Conseil fédéral et rapports explicatifs
- La jurisprudence
- La pratique FINMA
- La pratique MROS
- Les standards internationaux (GAFI...)
- La doctrine
- > De l'interprétation à la mise en œuvre : la pratique bancaire
 - Critères de risque, scoring et seuils
 - Délais internes et processus d'escalade
 - Contrôles de plausibilité et processus de validation
 - Documentation des analyses et décisions

Seuil de l'obligation de communiquer au MROS : le soupçon fondé

Une notion initialement non définie par la loi

- Art. 9 al. 1 let. a LBA : obligation de communiquer en présence d'un « soupçon fondé »
- Absence de définition légale du seuil : notion juridique indéterminée dont le contenu doit être précisé.

Précision progressive du seuil par la jurisprudence

- TPF SK.2014.14, 18.3.2015 : soupçon fondé lorsque les clarifications ne permettent pas d'écarter l'hypothèse d'une origine criminelle.
- TF 1B_433/2017, 21.3.2018 : obligation de communiquer en cas de simple doute si celui-ci n'a pas écarté dans un délai raisonnable.
- TPF CA.2019.7, 28.5.2020 : appréciation globale ; absence de nombre minimal d'indices ; un seul signe peut suffire.
- TF 6B_786/2020 / ATF 147 IV 274, 11.1.2021 : confirmation du seuil jurisprudentiel et qualification du « soupçon fondé » comme notion juridique indéterminée.

Définition légale dès le 01.01.2023 et développements jurisprudentiels ultérieurs

- 1.1.2023 : art. 9 al. 1 quater LBA : un signe concret ou plusieurs indices + clarifications selon l'art. 6 LBA ne permettant pas de dissiper le soupçon.
- TPF SK.2022.47, 15.11.2023 : l'art. 9 al. 1 quater LBA concrétise au niveau législatif les principes jurisprudentiels antérieurs.
- Pratique DFF 2023-2024 : DFF n° 442.3-129, 30.11.2023, ch. 232 ss ; n° 442.3-168, 26.8.2024, ch. 93 ss
- 1.10.2026 : art. 9 al. 1 quater LBA --> art. 9 al. 1 quinquies LBA : renumérotation dans le cadre de la révision de la LBA.

Du soupçon simple au soupçon fondé : où placer le curseur entre l'art. 305ter al. 2 CP et l'art. 9 LBA ?

- Art. 305ter al. 2 CP / art. 9 LBA : articulation et frontière entre les deux seuils
- Évolution jurisprudentielle du curseur : TF 6B_786/2020 / ATF 147 IV 274
- Pratique MROS – Rapport annuel 2025 : Evolution statistique des communications fondées sur l'art. 9 LBA par rapport à l'art. 305ter al. 2 CP et déplacement de la frontière entre droit et obligation de communiquer

Ce qui est clarifié / les zones grises qui subsistent

- Ce qui est désormais établi quant au seuil du « soupçon fondé »
- Zones grises : appréciation concrète du signe ou des indices permettant de fonder le soupçon

Points de vigilance

- Distinction entre « signe concret » et indices de blanchiment
- Frontière entre simple doute et soupçon fondé

La notion de « Risques accrus »

Une notion largement concrétisée par le cadre légal et réglementaire

- Relations d'affaires à risques accrus (RRA)
- Transactions à risques accrus (TRA)
- Clarifications complémentaires en présence de risques accrus
- Indices de blanchiment : annexe OBA-FINMA

Évolution de la jurisprudence et de la pratique FINMA

- TF 6B_1176/2022 et 6B_1198/2022, 5.12.2023 : relation à risque accru et prise en compte d'éléments nouveaux
- Pratique FINMA récente : calibrage du dispositif RRA/TRA, réévaluation du risque et interaction entre les deux qualifications
- Tolérance au risque : cohérence entre profil de risque de la clientèle et modèle d'affaires.

Ce qui est déterminé

--> les textes légaux et réglementaires disent quels types de risques rechercher, donnent de nombreux critères et encadrent les conséquences.

Ce qui reste indéterminé : la marge d'appréciation

- Choix, pondération et combinaison des critères de risque
- Niveaux de risque, scoring et seuils de classification
- Requalification du risque en cours de relation
- Proportion des RRA et tolérance au risque
- Articulation entre RRA et TRA

Points de vigilance

- Scoring interne : outil de qualification, non appréciation automatique du risque
- Qualification RRA : une appréciation dynamique, susceptible d'évoluer en cours de relation
- Cohérence entre RRA, TRA et tolérance au risque

Notions relatives à la célérité de la réaction de l'intermédiaire financier :

« immédiatement » / « le plus rapidement possible »

Bases légales et portée des notions

- Art. 9 LBA – communication « immédiatement »
- Art. 17 OBA-FINMA – clarifications entreprises « immédiatement » et menées à bien « le plus rapidement possible »
- Articulation entre temporalité des clarifications et obligation de communiquer

Le « chrono » : du déclenchement de l'alerte à l'aboutissement des clarifications complémentaires

- En amont de l'art. 17 OBA-FINMA : première analyse de l'alerte : portée du « délai raisonnable » de l'art. 20 al. 3 OBA-FINMA
- Déclenchement des clarifications complémentaires : portée de l'exigence « immédiatement »
- Aboutissement des clarifications complémentaires : portée de l'exigence « le plus rapidement possible »
- Le repère des 60 jours : portée et limites
- Délais plus courts ou plus longs selon les circonstances : quels critères ?

Concrétisation par la pratique et la jurisprudence

- CFB, décision du 22 mai 2007 – Bulletin CFB 50/2007, p. 73 ss, spéc. ch. 48 : clarifications et repère des 60 jours
- TPF CA.2019.7, 28.5.2020, consid. 1.1.3 ss --> TF 6B_786/2020, 11.1.2021 = ATF 147 IV 274, consid. 2 : articulation clarifications / soupçon fondé / communication
- FINMA, Rapport annuel 2023, p. 32, « Amélioration nécessaire en matière de traitement des alertes dans le monitoring des transactions » : délais de traitement des alertes et approche fondée sur les risques
- Pratique DFF récente : forte variabilité des délais selon les circonstances du cas concret : DFF N° 442.3-148, 24.8.2021, ch. 115 ; DFF N° 442.3-129, 30.11.2023, ch. 269 ; DFF N° 442.3-103, 20.2.2024, ch. 136, DFF N° 442.3-133, 28.3.2024, ch. 136, DFF N° 442.3-083, 21.10.2019, ch. 69

Ce qui est déterminé : cadre et garde-fous

- Deux exigences temporelles de l'art. 17 OBA-FINMA : déclenchement / aboutissement des clarifications
- Absence de délai légal chiffré : portée des repères de 30 / 60 jours
- Articulation avec le seuil de l'art. 9 LBA : clarifications et obligation de communiquer
- Délais internes et mécanismes d'escalade : calibrage selon le profil de risque et le modèle d'affaires

Ce qui reste indéterminé : les zones grises

- En amont de l'art. 17 OBA-FINMA : « délai raisonnable » pour le traitement de la première analyse de l'alerte
- Points de départ du « chrono » : à partir de quand court l'exigence de célérité ?
- Durée admissible des clarifications : 10, 30, 60 jours...
- Critères permettant d'apprécier la célérité selon les circonstances du cas concret
- Quand arrêter le « chrono » des clarifications ?
- Frontière entre investigations encore admissibles et communication tardive

« Délai raisonnable »

Bases légales et réglementaires

Jurisprudence et pratique : portée de l'exigence

- ATF 142 IV 207 ; TF 1B_85/2016 ; TF 1B_433/2017 ; TF 1B_509/2022 : étendue de l'obligation documentaire et disponibilité des documents nécessaires
- TAF B-4559/2018 : organisation et documentation permettant à la FINMA d'apprécier effectivement le respect des obligations LBA
- FINMA et pratique des autorités pénales : exigences organisationnelles et concrétisation du délai

Circonstances du cas concret : facteurs d'appréciation ou limites de l'organisation ?

- Nature et urgence de la demande : information, production de pièces ou séquestre
- Étendue et complexité des informations requises : quelle incidence sur le délai ?
- Difficultés objectives d'accès ou de reconstitution : dans quelle mesure peuvent-elles être prises en compte ?
- Limite organisationnelle : circonstance objectivement justificative ou insuffisance dans l'organisation et l'accessibilité de la documentation ?

Ce qui est déterminé

- Absence de délai légal chiffré uniforme
- Exigence d'organisation et de disponibilité effective de la documentation : le délai s'apprécie au regard d'une organisation permettant l'accès et la production des informations requises.

Ce qui reste indéterminé

- Durée concrète du « délai raisonnable »
- Repères temporels applicables et leur portée
- Poids des circonstances du cas concret dans l'appréciation du délai

Transactions ou relations d'affaires « inhabituelles » et « légalité manifeste »

Bases légales, contours et articulation

- Deux angles d'appréciation du caractère inhabituel
- Trois qualifications à distinguer
- Légalité manifeste

Jurisprudence et pratique

- ATF 143 III 653 / TF 4A_455/2016 : clarification et sursis nécessaire à l'exécution de l'opération
- TF 2C_747/2021, 30.3.2023, consid. 10.2 et 10.4 : articulation entre inhabituel et risque accru ; portée limitée des documents contractuels
- TF 2C_368/2023, 6.8.2025, consid. 7.4 : défaut de justification économique suffisante et nécessité de clarifications supplémentaires
- Pratique FINMA/MROS : appréciation globale, plausibilité et documentation de l'analyse

Ce qui est déterminé

- Objet des clarifications : arrière-plan économique et but de la transaction ou de la relation
- Éléments à clarifier selon les circonstances — art. 15 OBA-FINMA

- Appréciation globale de la transaction et de la relation d'affaires
- Plausibilité et documentation du résultat des clarifications

Zones grises

- Seuil entre simple écart, caractère inhabituel et risque accru
- Choix du référentiel de comparaison pertinent
- Articulation entre profiling et benchmarking
- Frontière entre plausibilité et légalité manifeste
- Incidence de l'anomalie sur la classification de la relation

Plausibilité des explications du client et des résultats des clarifications

Bases légales et réglementaires

Définition et distinction centrale

2.1 Plausibilité : l'appréciation critique

Appréciation de la qualité, de la pertinence, de la crédibilité et de la cohérence des informations recueillies au regard notamment :

- du profil KYC/KYT ;
- de l'arrière-plan et du but économique ;
- des montants, flux, intervenants et destinations ;
- de la chronologie et de la logique de l'opération ;
- des connaissances disponibles sur le client et son activité.

2.2 Corroboracion : un moyen de confirmation

Obtention d'un élément complémentaire — si nécessaire et, selon les circonstances, indépendant — permettant de confirmer ou d'infirmer une information matériellement importante.

2.3 Articulation

- Plausibilité : appréciation portée sur l'ensemble des informations recueillies.
- Corroboracion : moyen susceptible d'étayer cette appréciation.
- Point d'attention : présence d'un document ≠ corroboracion suffisante ≠ plausibilité de l'ensemble de l'opération.

Évolution de la jurisprudence et de la pratique

- TF 2C_747/2021 du 30 mars 2023, consid. 10.4 : l'existence de contrats ne remplace pas une analyse documentée de la plausibilité économique de la structure et de la destination des fonds.
- TF 6B_1176/2022 du 5 décembre 2023 : les explications du client doivent être examinées quant à leur plausibilité et ne peuvent être reprises telles quelles.
- TF 2C_368/2023 du 6 août 2025, consid. 7.4.6-7.4.7 : des contrats, factures ou validations internes ne suffisent pas lorsqu'ils n'expliquent pas concrètement le but économique, les montants et la structure des flux.
- Pratique FINMA : confrontation des transactions avec l'arrière-plan de la relation et le profil KYC ; insuffisance d'une approche purement documentaire.
- Pratique MROS 2025 : nécessité d'exposer les incohérences constatées, les clarifications accomplies et les éléments demeurés inexpliqués ; le simple qualificatif d'« explication non plausible » ne suffit pas.

Ce qui est déterminé

- Appréciation critique : les explications du client ne peuvent être acceptées sans examen.
- Appréciation contextualisée : cohérence avec le profil KYC/KYT, l'arrière-plan économique et l'ensemble de la relation.
- Approche proportionnée : dans le cadre de l'art. 15 OBA-FINMA, étendue des clarifications adaptée aux circonstances.
- Responsabilité et documentation : appréciation propre de l'intermédiaire financier et consignation du résultat.

Zones grises

- Degré de vérification requis : quand une explication cohérente doit-elle être approfondie ou étayée par des éléments complémentaires ?
- Recours à une source indépendante : dans quelles circonstances devient-il nécessaire ?
- Valeur des justificatifs : quelle confiance accorder aux documents provenant du client ou de ses conseillers ?
- Seuil de basculement : quand l'insuffisance de plausibilité impose-t-elle de poursuivre les clarifications ou d'envisager l'art. 9 LBA ?

Importance des valeurs patrimoniales

Bases légales et réglementaires

Comment déterminer « l'importance » ?

- **Importance des valeurs patrimoniales remises**
 - Appréciation au regard de l'intermédiaire financier, de son activité et de sa clientèle.
 - Détermination d'un seuil interne et adaptation aux caractéristiques de l'établissement.
 - Prise en compte éventuelle de plusieurs relations rattachées au même client ou groupe.
- **Importance des entrées et sorties**
 - Appréciation fondée sur le volume concret des transactions et de l'activité de la clientèle.
 - Critère appliqué en principe de manière absolue, à partir de montants ou volumes déterminés, contrairement aux critères relatifs des art. 14 al. 2 let. b et c OBA-FINMA.
 - Articulation néanmoins possible avec les écarts par rapport aux transactions du client et aux relations comparables.
 - Prise en compte d'opérations individuelles ou cumulées sur une période déterminée.
- **Importance du retrait ou de l'ordre du client**
 - Appréciation dans le contexte de la relation et du profil patrimonial du client.
 - Distinction entre montant absolu et importance relative.
 - Finalité particulière des art. 9a al. 2 et 9b al. 2 LBA : préservation de la traçabilité des fonds.

Une notion, plusieurs fonctions

- Critère de classification d'une relation d'affaires à risque accru.
- Critère de détection d'une transaction à risque accru.
- Élément déterminant l'intensité des clarifications et du contrôle de plausibilité.
- Condition d'exécution d'une opération avec maintien du paper trail.
- Condition d'une information prudentielle à la FINMA.

Évolution de la jurisprudence et de la pratique

- TF 4A_263/2019 du 2 décembre 2019, consid. 2 et 5 : articulation entre le droit du client à la restitution de ses avoirs et l'obligation de préserver le paper trail lors du retrait d'importantes valeurs patrimoniales ; absence de définition ou de seuil chiffré de leur importance.
- Pratique FINMA : calibrage des critères et seuils internes en fonction de la nature, de la taille et de l'activité de l'établissement.
- Pratique MROS : importance de documenter les flux, leur destination et le maintien du paper trail lors de la rupture.

Ce qui est déterminé

- La notion remplit des fonctions différentes selon la disposition applicable.
- Les art. 13 et 14 OBA-FINMA imposent à l'intermédiaire financier de concrétiser ses propres critères de risque.
- Les art. 9a et 9b LBA rattachent l'importance patrimoniale à une exigence de traçabilité, et non à la naissance du soupçon.
- L'appréciation doit être replacée dans le contexte propre à chaque disposition.

Ce qui reste indéterminé

- Existe-t-il un référentiel commun aux différentes dispositions ?
- L'importance doit-elle être appréciée de manière absolue, relative ou selon une combinaison des deux ?
- Quels éléments doivent être pris en compte selon la disposition : profil patrimonial du client, volume de ses transactions, activité de l'établissement ou relations comparables ?
- Comment fixer la période de cumul des opérations ?
- Quand plusieurs relations doivent-elles être consolidées ?
- Un même seuil peut-il valoir pour la détection du risque, les clarifications et le paper trail ?

Nouvel art. 37 al. 2 LBA : « cas de faible gravité »

Base légale et entrée en vigueur

Pourquoi cette nouvelle règle ? – lien avec le « soupçon fondé »

- Maintien de la punissabilité de la négligence, mais introduction d'un correctif pour les cas de faible gravité.
- Contexte relevé par le Message : choix fréquent entre approfondir les clarifications ou communiquer au MROS, alors que la notion de « soupçons fondés » n'est pas toujours évidente dans le cas concret.
- Une notion juridique indéterminée (« faible gravité ») intervient ainsi dans l'appréciation des conséquences pénales liées à une autre notion juridique indéterminée : le « soupçon fondé ».

Ce qui est déterminé

- Maintien de l'infraction par négligence.
- Cas de faible gravité : l'autorité doit renoncer à la poursuite pénale et à la condamnation.
- Repères d'appréciation ressortant du Message du Conseil fédéral.

Ce qui reste indéterminé / zones grises

- Contours de la « faible gravité » : absence de définition légale et de critères exhaustifs.
- Retard « minime » : absence de seuil temporel.
- Pondération des différents critères dans l'appréciation du cas concret.
- Un collaborateur exerçant une fonction de cadre peut-il également bénéficier de la renonciation à la poursuite lorsque le manquement est objectivement de faible gravité ?
- Frontière entre cas de faible gravité et violation par négligence demeurant punissable.

Éclairage – Influence de l'IA sur l'application des notions indéterminées

- Méthodes d'IA : profilage comportemental, détection d'anomalies et analyse des liens entre clients et transactions
- Apport à l'appréciation des risques accrus, des opérations inhabituelles et de la plausibilité des explications
- Limites : explicabilité des résultats et maintien de l'appréciation humaine

Focus – Révision OBA-FINMA 2027 : notions indéterminées et marges d'appréciation

Prévention des violations des mesures de coercition selon la Lemb

- Approche fondée sur les risques et caractère adéquat des mesures de prévention : organisation, contrôles et dispositifs à mettre en place en fonction des risques.
- Application par analogie des obligations OBA-FINMA : quelle transposition et quelle intensité des mesures face au risque de sanctions ?
- Screening en matière de sanctions : quelle étendue et quel calibrage du dispositif selon les risques ?

Compréhension de la structure de propriété et de contrôle – art. 9b nOBA-FINMA

- Compréhension de la structure de propriété et de contrôle du cocontractant : jusqu'où doit-elle aller en présence d'une structure complexe ?
- Codification d'une pratique de surveillance FINMA existante en réponse aux recommandations du GAFI.

Relations de banque correspondante – art. 37 al. 3 nOBA-FINMA

- Suppression de « selon les circonstances » à l'art. 37 al. 3 : incertitudes juridiques et codification de la pratique existante.

GENÈVE, MERCREDI 28 OCTOBRE 2026, 8.30-13.15, HÔTEL PRÉSIDENT / ONLINE

INFORMATION & INSCRIPTION

Tel: +41 22 849 01 11
info@academyfinance.ch
Academy & Finance SA
Rue Neuve-du-Molard 3,
1204 Genève
www.academyfinance.ch

PRIX

660 CHF (+ TVA 8.1%)
Inscriptions supplémentaires de la même société : -50%

☐ Je m'inscris au séminaire "Notions juridiques indéterminées (LBA et OBA-FINMA)".

☐ Je participerai dans la salle ☐ Je participerai online sur Zoom

Nom et prénom

Fonction

Société.....

Adresse

Code postal et ville

Tel Email.....

Date Signature