Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2C 887/2010

Arrêt du 28 avril 2011
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Zünd, Président,
Karlen, Aubry Girardin, Donzallaz et Stadelmann.
Greffier: M. Dubey.

Participants à la procédure
Association Romande des Intermédiaires Financiers,
recourante,

contre

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers.

Objet
Mutation des statuts,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour II, du 7 octobre 2010.

Faits:

A.
L'Association romande des intermédiaires financiers (ci-après: l'ARIF) est une association sans but lucratif, dotée de la personnalité juridique, dont le siège se trouve à Genève. Son but est de promouvoir la prévention et la lutte contre le blanchiment de valeurs patrimoniales et de faire connaître et appliquer à ses membres la loi sur le blanchiment d'argent du 10 octobre 1997 (LBA; RS 955.0). A cet effet, elle a demandé la reconnaissance de sa qualité d'organisme d'autorégulation (OAR) au sens de l'art. 24 LBA; à l'appui de sa demande, elle a transmis un exemplaire de ses statuts datés du 8 novembre 1999. En date du 24 décembre 1999, elle a été reconnue en qualité d'OAR par l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (depuis le 1er janvier 2009: l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers; ci-après la FINMA).

Par courrier du 6 mai 2009, l'ARIF a communiqué à la FINMA un projet de modification de ses statuts, entièrement révisés et adaptés au but élargi de la requérante incluant la surveillance des gérants de fortune indépendants; elle avait l'intention de présenter ce projet à son assemblée générale extraordinaire du 11 juin 2009 pour approbation.

L'art. 23 du projet statutaire prévoit: «Par une décision prise à la majorité des deux tiers de tous ses membres, le comité peut également prononcer l'exclusion d'un membre sans indication de motif. Cette exclusion est immédiate et ne peut faire l'objet d'aucun recours.» L'art. 47 du projet de statut précise: «Ne sont cependant pas susceptibles de recours les décisions du comité refusant l'admission d'un candidat, prononçant la radiation ou l'exclusion immédiate d'un membre sans indication de motifs, ou ordonnant une enquête auprès d'un membre, de même que celles que le Règlement d'autorégulation, y compris les directives en faisant partie intégrante, stipule être sans recours.»

B.
Par décision du 14 mai 2009, la FINMA a approuvé le projet des statuts modifiés à l'exception de certaines dispositions. Elle a refusé en particulier l'exclusion d'un membre sans indication des motifs prévue par les art. 23 et 47 du projet des statuts modifiés (ch. 3 du dispositif de dite décision). Elle relève à cet égard que dans la mesure où l'ARIF adopte une position dominante dans le public ainsi que vis-à-vis de ses membres, elle ne jouit pas de la pleine autonomie conférée par l'art. 72 CC lui permettant d'exclure un membre sans motif et sans possibilité de recours; compte tenu du droit de chaque membre au développement de sa personnalité économique, une exclusion ne peut être ordonnée que pour de justes motifs. Elle ajoute qu'une telle exclusion peut être assimilée à une impossibilité effective de poursuivre son activité professionnelle dès lors qu'il est pratiquement impossible pour un affilié exclu sans motif de s'affilier à un autre OAR ou de prouver qu'il satisfait aux conditions d'autorisation de l'art. 14 LBA.

Le 15 juin 2009, l'ARIF a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision rendue le 14 mai 2009 par la FINMA. Elle a conclu en substance à l'annulation du chiffre 3 du dispositif de la décision attaquée.

C.
Par arrêt du 7 octobre 2010, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours. La FINMA était en droit de se déterminer de manière abstraite sur les conditions d'affiliation et d'exclusion d'un intermédiaire financier prévues par les statuts d'un OAR. Bien que les rapports entre un OAR et ses membres relevaient, d'après le message relatif à la loi sur le blanchiment d'argent, du droit privé, l'OAR était néanmoins chargé d'une tâche de droit public, de sorte qu'il devait appliquer les garanties constitutionnelles de procédure, notamment celle de motiver les décisions afin de respecter l'art. 35 al. 2 Cst.

D.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, l'ARIF demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt rendu le 7 octobre 2010 par le Tribunal administratif fédéral ainsi que le chiffre 3 du dispositif de la décision rendue le 14 mai 2009 par la FINMA. Elle se plaint de la violation du droit fédéral, notamment de ses droits constitutionnels ainsi que d'une constatation arbitraire des faits.

La FINMA conclut au rejet du recours.

E.
Par ordonnance du 16 décembre 2010, le Président de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a accordé l'effet suspensif au recours.

Considérant en droit:

1.
1.1 Le recours est dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF) rendu dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) par le Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF). Déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi et ne tombant sous aucun des cas d'exceptions mentionnés à l'art. 83 LTF, il est en principe recevable en tant que recours en matière de droit public.

1.2 L'association recourante qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et défend ses propres intérêts a qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF (ATF 136 II 539 consid. 1.1 p. 541 s.).

1.3 Le recours auprès du Tribunal administratif fédéral ayant un effet dévolutif, la conclusion tendant à l'annulation du chiffre 3 de la décision rendue le 14 mai 2009 par la FINMA est irrecevable.

2.
Invoquant l'art. 9 Cst. (mémoire de recours, p. 3 et 14), la recourante affirme que cette disposition a pour but

d'empêcher notamment qu'une décision puisse être prise sur la base d'une appréciation des faits insoutenable et manifestement erronée. Selon elle, l'arrêt attaqué retiendrait en fait qu'elle occupe une position dominante ou monopolistique.

2.1 Devant le Tribunal fédéral, le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 LTF).

2.2 En l'espèce, la recourante perd de vue que l'instance précédente n'a mentionné l'aspect de position dominante ou monopolistique que dans la description du contenu de la décision rendue le 14 mai 2009 par la FINMA (arrêt attaqué, Faits, let. C) ainsi que dans la description des griefs à l'appui des conclusions présentées dans le recours du 15 juin 2009 (arrêt attaqué, Faits, let. E) sans affirmer qu'elle tenait un tel fait pour établi ni du reste fonder son arrêt sur ce fait, dont on cherche en vain l'évocation dans la motivation juridique.

Le grief portant sur l'établissement des faits manifestement contraire au droit est par conséquent rejeté.

3.
Invoquant l'art. 5a Cst., la recourante soutient que la décision attaquée a été prise par une autorité administrative sans que ses membres ne la sollicite et que cette dernière se substitue sans nécessité à l'appréciation de l'autorité judiciaire civile qu'elle estime seule compétente en matière de litige entre elle et ses membres.
L'art. 5a Cst. exige que l'attribution et l'accomplissement des tâches étatiques se fondent sur le principe de subsidiarité. Selon le Message, le principe de subsidiarité appliqué à l'Etat fédéral signifie qu'une collectivité territoriale donnée ne doit assumer une tâche (ou une partie de celle-ci) que s'il est prouvé qu'elle s'en acquitte mieux qu'une collectivité d'un échelon inférieur (FF 2002 2155 ss, pp. 2168, 2191 s., 2319, 2403). Il n'a en tous les cas pas pour but de régler un conflit, supposé, entre autorités (de juridiction) administrative et civile appliquant du droit fédéral comme le souhaite la recourante en l'espèce.

Le grief de violation de l'art. 5a Cst. est rejeté.

4.
La recourante considère qu'elle bénéficie de la garantie de l'art. 7 Cst.

L'article 7 Cst., selon lequel la dignité humaine doit être respectée et protégée, constitue un principe directeur de toute activité étatique, ainsi que le noyau et le fondement des droits fondamentaux; il peut servir de fil conducteur à leur interprétation et à leur concrétisation. La dignité humaine touche à l'essence même de l'être humain et tend à la reconnaissance de la personne dans sa valeur propre (ATF 132 I 49 consid. 5.1 p. 56; 127 I 6 consid. 5b p. 14 s.) en tant que personne physique, seule titulaire de cette garantie (PHILIPPE MASTRONARDI, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2e éd., Ehrenzeller/Mastronardi/ Schweizer/Vallender Ed., Zurich/Bâle/ Genève 2008, n°36 ad art. 7 Cst.).

Il s'ensuit qu'en tant qu'association, la recourante n'est pas titulaire du droit à la dignité humaineët n'a donc pas qualité pour recourir sous cet angle. Elle ne soutient pas au surplus qu'elle remplirait les conditions lui permettant de se plaindre en lieu et place de ses membres de la violation de leur dignité humaine.

Le grief de violation de l'art. 7 Cst. est donc irrecevable.

5.
Invoquant aussi les art. 10, 13, 23 et 36 Cst., la recourante soutient que ses droits constitutionnels sont violés du moment que l'arrêt attaqué l'empêcherait d'exclure un de ses membres. Il porterait atteinte à son droit de s'opposer à ce qu'un membre fasse partie de l'association, à sa liberté contractuelle ainsi que, finalement, à sa sphère privée dont la composition de ses membres relèverait.

5.1 Les art. 10 et 13 Cst. garantissent respectivement la liberté personnelle et le droit au respect de la sphè-

re privée. L'art. 23 Cst. garantit quant à lui la liberté d'association. Exprimée de manière positive, cette dernière garantie confère à toute personne le droit de créer des associations, d'y adhérer ou d'y appartenir et de participer aux activités associatives (art. 23 al. 2 Cst.) et, de manière négative, empêche que quiconque soit contraint d'y adhérer ou d'y appartenir (art. 23 al. 3 Cst.). Cette garantie constitutionnelle ne doit pas être confondue avec l'autonomie de l'association ancrée à l'art. 63 CC (HANS M. RIEMER, Berner Kommentar, 1990, n°226 ad systematischer Teil ainsi que n°4 et 43 ss ad art. 63 CC). La recourante soutient que l'art. 23 Cst. lui confère le droit de s'opposer à ce que quelqu'un fasse partie du cercle de ses membres et par extension le droit d'exclure un de ses membres. Cette question peut rester ouverte.

5.2 En l'espèce, en effet, l'objet du litige ne porte pas sur le droit d'exclure un membre d'une association, comme le soutient la recourante (mémoire de recours, p. 13 et 14), mais bien sur le droit d'exclure un de ses membres ¨sans indication de motif¨. Cette question est en réalité réglée par la loi fédérale que constitue le code civil (art. 63 CC) en particulier par l'art. 72 CC, dans les limites prévues par la Constitution fédérale le cas échéant, ce qui sera examiné ci-dessous, et non pas par les droits fondamentaux dont se prévaut la recourante. Ces derniers sont au demeurant muets sur la question de l'obligation de motiver pareille exclusion. Comme la recourante n'expose pas concrètement conformément aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF en quoi l'obligation, confirmée par l'instance précédente, de ¨motiverÏ'exclusion d'un de ses membres violerait les art. 10, 13, 23 et 36 Cst., ses griefs sont irrecevables.

6.
Aux termes de l'art. 35 al. 2 Cst., quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation.

Selon le Message relatif à la nouvelle Constitution fédérale, cette disposition s'adresse aux délégataires de tâches publiques. Quand ils exercent lesdites tâches, ils se présentent comme des substituts de l'Etat au nom duquel ils ont le droit d'agir; en ce sens, ils sont investis d'une parcelle de la puissance publique et c'est en tant que tels qu'ils peuvent imposer des obligations à des particuliers. Dès lors, ils sont tenus de respecter les droits fondamentaux (cf. Message du 20 novembre 1996 relatif à la nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 194; cf. ATF 129 III 35 consid. 5.2 p. 40). Les tâches publiques sont déterminées par la Constitution et les lois. Le législateur doit déterminer si la tâche publique incombe aux organes étatiques ou si elle est déléguée à des privés. En d'autres termes, c'est l'interprétation de loi qui détermine ce qui est une tâche publique, qui assume cette tâche et comment elle doit être menée à bien.

Plus particulièrement, la doctrine est d'avis qu'il faut comprendre par ¨domaine soumis à autorégulationün domaine dans lequel des organismes privés se voient confier l'exécution de tâches publiques et sont habilités à édicter à cet effet des normes particulières (DANIEL DÄNICKER/STEFAN WALLER, Börsengesetz, Basler Kommentar, Watter/Vogt Ed., Bâle 2007 n°4 ad art. 4 LBVM et les références citées). La doctrine cite d'ailleurs à titre d'exemple l'art. 4 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et valeurs mobilières (LBVM; RS 954.1) selon lequel, sous le titre äutorégulation¨, la bourse garantit l'organisation adéquate de son exploitation et de son administration ainsi que la surveillance de son activité et soumet ses règlements et leurs modifications à l'approbation de la FINMA (RAINER J. SCHWEIZER, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2e éd., n°24 ad art. 35 Cst.). C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner la situation des organismes d'autorégulation des intermédiaires financiers en matière de blanchiment.

6.1 Depuis plusieurs années, les Chambres et le Conseil fédéral s'efforcent de renforcer la législation pour mieux combattre les nouvelles formes de criminalité, notamment les délits économiques et le crime organisé. Le 1er août 1990, sont entrés en vigueur les art. 305bis et 305ter CP concernant les délits de blanchiment d'argent et de défaut de vigilance en matière d'opérations financières, complétés, le 1er août 1994, par l'art. 59 al. 3 CP (aujourd'hui 72 CP) autorisant la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales contrôlées par une organisation criminelle (art. 59, ch. 3, CP), l'art. 260ter CP punissant la participation ou le soutien à une organisation criminelle (art. 260ter CP) ainsi que l'art. 305ter al. 2 CP habilitant les intermédiaires financiers à dénoncer les opérations suspectes. La loi fédérale du 10 octobre 1997, qui règle la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier ainsi que la vigilance requise en matière

d'opérations financières (art. 1 LBA), va dans le même sens que les mesures pénales entrées en vigueur en 1990 et 1994. Elle impose aux intermédiaires financiers (art. 2 al. 1 LBA) définis par l'art. 2 al. 2 LBA des obligations de diligence (art. 3 à 8
LBA), des mesures organisationnelles destinées à empêcher le blanchissage ainsi que des obligations d'information et de blocage des valeurs patrimoniales en cas de soupçon de blanchiment d'argent (art. 9 à 11 LBA). En adoptant ce train de mesures contre la criminalité organisée, la Confédération exerce assurément une tâche d'intérêt public dans l'exécution de laquelle elle fait usage de la puissance publique.

Pour mener à bien cette tâche, la Confédération a mis en place un système de surveillance qui fait l'objet du chapitre 3 de la loi sur le blanchiment (art. 12 ss LBA). Selon la catégorie d'intermédiaires financiers, la surveillance est mise en oeuvre respectivement par la FINMA (art. 12 let. a et c ch. 2 LBA), par la Commission fédérale des maisons de jeu (art. 12 let. b LBA) ou par des organismes d'autorégulation reconnus (art. 12 let. c ch. 1 LBA), eux-mêmes soumis à la surveillance de la FINMA (art. 18 LBA). A l'instar des bourses dans leur domaine (art. 4 LBVM; cf. sur le caractère comparable des institutions: MATTHIAS KUSTER, Zur Rechtsnatur der Sanktionsentscheide von Selbstregulierungs-organisationen und der Schweizer Börse, PJA 2005 p. 1502, p. 1504), les organismes d'autorégulation reconnus ont pour tâche déléguée par l'art. 12 LBA de veiller à ce que les intermédiaires financiers respectent les obligations définies au chapitre 2 de la loi sur le blanchiment. Ces organismes d'autorégulation doivent au demeurant se voir octroyer la reconnaissance de la FINMA (art. 18 al. 1 let. a LBA). Ils assument par conséquent une tâche de l'Etat, malgré la nature de droit privé des sanctions prévues par les règlements de ces organismes
(MATTHIAS KUSTER, op. cit., p. 1506; W. DE CAPITANI, Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor [Geldwäschereigesetz, GwG]vom 10. Oktober 1997, in Niklaus Schmid Ed., Zurich 2002, n°333, p. 624; CARLO LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, Conventions de diligence, Ordonnance de la CFB, Code pénal et LBA, Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 85 s. n°303). Dès l'instant où ils assument une tâche de l'Etat, ils sont tenus de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation conformément à l'art. 35 al. 2 Cst. En conséquence, il n'importe pas que les intermédiaires financiers aient le choix de se soumettre respectivement de s'affilier à la FINMA ou à un organisme d'autorégulation, par ailleurs nombreux sur le marché suisse, ni que, dans cette dernière hypothèse, ils le fassent en parfaite connaissance des statuts d'un organisme d'autorégulation constitué sous la forme d'une association. Eu égard à la teneur de l'art. 35 al. 2 Cst., l'opinion contraire de la recourante n'est pas fondée.

6.2 L'instance précédente a jugé à bon droit que, parmi les droits fondamentaux qu'un organisme d'autorégulation doit respecter, figure notamment le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (CARLO LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, op. cit., p. 85 s. n°303), qui comprend en particulier le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 136 V 351 consid. 4.2 p. 355 et les références citées). Il n'y a pas lieu d'y revenir.

6.3 La recourante soutient que l'art. 35 al. 2 Cst. ne préjuge pas de la pesée des intérêts lorsque les droits fondamentaux des uns sont en contrariété avec les droits fondamentaux des autres. Elle perd de vue sur ce point qu'elle est investie d'une tâche de l'Etat, ce qui a pour effet de la placer dans une situation différente de celle d'une personne privée dans la pesée des intérêts qu'elle invoque, à supposer qu'elle puisse se prévaloir ici des art. 5a, 7, 10, 13 et 23 Cst. (cf. consid. 3, 4 et 5 ci-dessus ainsi que ETIENNE GRISEL, Droits fondamentaux, libertés idéales, Berne 2008, p. 160 n°280 à propos de la liberté d'association en pareille hypothèse). A cela s'ajoute que l'obligation de motiver les décisions qui lui est imposée résulte directement d'une disposition constitutionnelle. Ces griefs sont par conséquent rejetés.

7.
La recourante soutient que la FINMA n'avait pas la compétence de refuser d'approuver le droit d'exclure un membre sans indication des motifs prévus par les art. 23 et 47 du projet des statuts modifiés. Ce faisant, elle méconnaît les art. 24 et 25 LBA relatifs au règlement dont doivent se doter les organismes d'autorégulation et dont le contenu et les modifications doivent être approuvés par la FINMA. Dans la mesure où, comme l'a justement constaté l'instance précédente, le règlement en cause définit les conditions relatives à l'affiliation et à l'exclusion d'intermédiaires financiers ainsi que les sanctions appropriées (art. 25 al. 3 let. a et c LBA), le refus d'approuver la modification des clauses 23 et 47, eu égard aux exigences tirées de l'art. 35 al. 2 Cst.,

entrait dans la compétence de la FINMA, dont on ne saurait dire que le pouvoir de surveillance se limite au seul contenu du chapitre 2 de la loi sur le blanchiment. Le grief est par conséquent rejeté.

8.
Invoquant l'art. 9 Cst. et la protection de sa bonne foi, la recourante réitère le grief qu'elle avait déjà formulé devant l'instance précédente selon lequel le refus d'admettre les clauses 23 et 47 de ses statuts la prive indûment d'un droit qui lui a été reconnu pendant dix ans et dont elle a fait usage fréquemment.

8.1 Selon la jurisprudence, pour être compatible avec les art. 8 et 9 Cst., un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des moeurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. A défaut, elle doit être maintenue (ATF 135 I 79 consid. 3 p. 82; 132 III 770 consid. 4 p. 777; 127 I 49 consid. 3c p. 52; 127 II 289 consid. 3a p. 292 s. et les références citées).

8.2 A cet égard, la recourante se borne à affirmer qu'aucun motif, en particulier aucune modification légale ou constitutionnelle ne permettait un changement de pratique, mais ne s'en prend pas concrètement aux motifs justifiant un changement de pratique que l'arrêt attaqué a examinés et qualifiés d'objectifs et de sérieux, faisant notamment état d'une meilleure connaissance de la portée de l'art. 35 al. 2 Cst. (arrêt attaqué, consid. 4). Ne répondant pas aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF, le présent grief est irrecevable.

9.
Invoquant l'art. 190 Cst., la recourante soutient que l'art. 72 al. 2 CC doit être appliqué malgré l'art. 35 al. 2 Cst., de sorte qu'elle puisse, comme ses statuts le lui permettent, prononcer l'exclusion d'un de ses membres sans indication de motif.

9.1 A teneur de l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les lois fédérales. Même s'il doit appliquer les lois fédérales, il est habilité à en contrôler la constitutionnalité (arrêt 2C 62/2008 du 25 septembre 2009, in StE 2010 A 21.16 12, consid. 3; ATF 136 II 120 consid. 3.5.1 p. 130; 132 II 234 consid. 2.2 p. 236; 131 II 562 consid. 3.2 p. 566 et les références). Il peut procéder à une interprétation conforme à la Constitution d'une loi fédérale, si les méthodes ordinaires d'interprétation laissent subsister un doute sur son sens (ATF 131 II 710 consid. 4.1 p. 716; 129 II 249 consid. 5.4 p. 263 et les références). L'interprétation conforme à la Constitution trouve toutefois ses limites lorsque le texte et le sens de la disposition légale sont absolument clairs, quand bien même ils seraient contraires à la Constitution (ATF 133 II 305 consid. 5.2; 131 II 710 consid. 5.4 p. 721). Lorsqu'une violation de la Constitution est constatée, la loi doit néanmoins être appliquée et le Tribunal fédéral ne peut qu'inviter le législateur à modifier la disposition en cause (ATF 136 II 120 consid. 3.5.1 p. 130).

9.2 L'exclusion des membres d'une association est réglée à l'art. 72 CC. Selon cette disposition, les statuts peuvent déterminer les motifs d'exclusion d'un sociétaire; ils peuvent aussi permettre l'exclusion sans indication de motifs (al. 1). Dans ces cas, les motifs pour lesquels l'exclusion a été prononcée ne peuvent donner lieu à une action en justice (al. 2). Si les statuts ne disposent rien à cet égard, l'exclusion n'est prononcée que par décision de la société et pour de justes motifs (al. 3). L'art. 28 CC, dont la recourante se prévaut aussi pour rappeler les droits de la personnalité dont elle jouit quant à la détermination du cercle de ses membres, revêt à l'égard de l'objet du litige une portée générale qui ne lui accorde pas plus de droits que ne le fait l'art. 72 CC .

Selon la jurisprudence, le législateur historique a voulu concrétiser, dans la forme la plus étendue possible, le principe de l'autonomie de l'association, notamment en matière d'exclusion des membres. Il a donc limité les voies de recours du sociétaire exclu, en ce sens qu'une exclusion peut toujours être contestée pour des motifs formels de violation de la procédure interne de l'association, sous réserve de l'abus de droit, mais non pas pour des motifs matériels (cf. art. 72 al. 2 CC). Pareille conception de l'autonomie de l'association aussi étendue que possible reposait sur l'idée que l'association poursuivait un but purement idéal, c'est-à-dire non économique, impliquant d'interdire au juge d'intervenir dans la sphère d'appréciation des associations à buts classiques (ATF

131 III 97 consid. 2.1 p. 98 s. et consid. 3.1 p. 194 s.). Or, l'évolution de la société et la pratique juridique se sont écartées de la fonction historique de l'association et ont accepté que les organisations professionnelles et les groupements économiques revêtent la forme juridique de l'association, contrairement au texte légal notamment pour les groupements économiques (cf. art. 60 al. 1 CC). Non seulement ce développement était imprévisible pour le
législateur de l'époque, mais il exige de procéder à une interprétation téléologique de l'art. 72 CC, s'écartant de sa lettre claire, en ce sens qu'une exception au principe de l'art. 72 al. 2 CC est possible lorsque l'association a un but autre que celui idéal envisagé par le législateur. En effet, la réputation professionnelle et commerciale ainsi que les intérêts économiques des membres d'une organisation professionnelle ou corporative exige une limitation de la liberté d'exclusion (ATF 131 III 97 consid. 3. p. 194 ss aussi in JdT 2005 I 188; 123 III 193; JdT 1997 I 658 et les nombreuses références citées).

9.3 En l'espèce, la recourante est un organisme d'autorégulation reconnu au sens de l'art. 24 LBA. Elle est tenue par l'art. 25 al. 1 et 2 LBA d'édicter un règlement qui précise à l'intention des intermédiaires financiers qui lui sont affiliés les obligations de diligence définies au chapitre 2 de la loi sur le blanchiment (cf. art. 12 LBA) et règle les modalités d'application. Elle est à cet égard délégataire d'une tâche de puissance publique et soumise à la surveillance de la FINMA. Elle a notamment pour but statutaire de faire appliquer par ses membres les obligations qui résultent de la loi sur le blanchiment. En tant qu'elle exerce par délégation un pouvoir de surveillance sur ses membres, elle ne poursuit pas un but classique au sens où l'entendait le législateur historique de l'art. 60 CC, mais joue un rôle majeur dans la sauvegarde de la réputation de la place financière suisse en s'assurant du comportement des personnes travaillant dans le secteur financier (Message, FF 1996 III 1071). C'est dire l'influence qu'une exclusion de l'association peut avoir sur la réputation d'un de ses membres, ne serait-ce que parce que l'autorisation d'exercer son activité est accordée à un intermédiaire financier à condition notamment de
jouir d'une bonne réputation (art. 14 al. 2 let. c LBA).

9.4 Dans ces conditions, il convient de constater que l'art. 72 CC doit être interprété conformément à l'art. 35 al. 2 Cst. en ce sens que les organismes d'autorégulation en matière de blanchiment d'argent constitués sous forme d'association de droit privé ne peuvent prévoir dans leurs statuts le droit d'exclure un membre sans indication de motif.

10.
En jugeant que la FINMA pouvait refuser d'approuver les art. 23 et 47 modifiés des statuts de la recourante en tant qu'il permette l'exclusion d'un membre sans indication de motif, le Tribunal administratif fédéral a correctement appliqué le droit fédéral.

11.
Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, la recourante est condamnée à payer un émolument de justice (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens.

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 de la recourante.

3.
Le présent arrêt est communiqué à la recourante, à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers et au Tribunal administratif fédéral, Cour II.

Lausanne, le 28 avril 2011

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Zünd

Le Greffier: Dubey