22

Extrait de l'arrêt de la Cour II
dans la cause X.
contre Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
B–3883/2009 du 7 octobre 2010

Blanchiment d'argent. Autorégulation contrôlée. Mutation des statuts. Clause statutaire d'un organisme d'autorégulation (OAR) lui permettant d'exclure un intermédiaire financier affilié sans indication de motif et sans possibilité de recours. Respect des droits fondamentaux.

Art. 18 al. 1 et art. 25 al. 3 LBA. Art. 29 al. 2, art. 29*a* et art. 35 al. 2 Cst.

1. **Autorégulation contrôlée. La LBA permet aux OAR – personnes morales du secteur privé – de concevoir eux-mêmes la lutte contre le blanchiment d'argent dans leur secteur. Ils doivent garantir et contrôler que les intermédiaires financiers qui y sont affiliés remplissent les obligations prévues par la loi et par le règlement d'autorégulation. Dans l'accomplissement de cette tâche, ils sont soumis à la surveillance étatique exercée par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA (consid. 2).**
2. **La FINMA est compétente pour se prononcer sur la légalité d'une clause statutaire d'un OAR lui permettant d'exclure un membre sans indication de motif et sans possibilité de recours (consid. 3.2).**
3. **Les OAR sont tenus, dans le cadre de l'activité de surveillance de leurs affiliés, de veiller au respect des droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation conformément à l'art. 35 al. 2 Cst. L'exclusion d'un membre sans indication de motif et sans possibilité de recours est contraire aux garanties de procédure ancrées à l'art. 29 al. 2 et à l'art. 29*a* Cst. (consid. 3.3 et 3.5).**
4. **Le respect des principes constitutionnels fondamentaux constitue un motif sérieux et objectif pouvant justifier un changement de pratique. La FINMA était en l'espèce fondée à refuser l'approbation de la clause statutaire litigieuse d'exclusion des membres, quand bien même elle en avait approuvé la teneur en 1999 (consid. 4).**

5. Le refus d'approuver la clause statutaire litigieuse repose sur une base constitutionnelle claire et sur des motifs importants (consid. 5).

6. L'obligation incombant à un OAR de motiver les décisions d'exclusion d'un membre n'est pas disproportionnée (consid. 6).

Geldwäscherei. Überwachte Selbstregulierung. Statutenänderung. Statutarische Bestimmung einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) betreffend Ausschluss eines angeschlossenen Finanzintermediärs ohne Angabe von Gründen und ohne Anfechtungsmöglichkeit. Achtung der Grundrechte.

Art. 18 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 3 GwG. Art. 29 Abs. 2, Art. 29*a* und Art. 35 BV.

1. Überwachte Selbstregulierung. Das GwG erlaubt den SRO als privatrechtliche juristische Personen, den Kampf gegen die Geldwäscherei in ihrem Sachgebiet selbst auszugestalten. Sie müssen sicherstellen und überwachen, dass die ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre den im Gesetz und im Selbstregulierungsreglement festgehaltenen Verpflichtungen nachkommen. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe sind sie der staatlichen Aufsicht durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) unterstellt (E. 2).

2. Die FINMA ist zuständig, einen Entscheid über die Rechtmässigkeit einer statutarischen Bestimmung einer SRO betreffend Ausschluss eines Mitglieds ohne Angabe von Gründen und ohne Anfechtungsmöglichkeit zu treffen (E. 3.2).

3. Die SRO sind im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit über ihre Mitglieder verpflichtet, die Grundrechte zu beachten und zu deren Verwirklichung gemäss Art. 35 Abs. 2 BV beizutragen. Der Ausschluss eines Mitglieds ohne Angabe von Gründen und ohne Anfechtungsmöglichkeit widerspricht den in Art. 29 Abs. 2 und Art. 29*a* BV verankerten Verfahrensgarantien (E. 3.3 und 3.5).

4. Beachtung der verfassungsmässigen Grundrechte als wichtiger Grund für eine Praxisänderung. Die FINMA war berechtigt, einer statutarischen Bestimmung betreffend Ausschluss von Mitgliedern die Genehmigung zu verweigern, selbst wenn sie diese Bestimmung im Jahr 1999 noch akzeptiert hatte (E. 4).

5. Die Verweigerung der Genehmigung der umstrittenen statutarischen Bestimmung beruht auf einer klaren verfassungsmässigen Grundlage und erfolgt aus wichtigen Gründen (E. 5).

6. Die Pflicht einer SRO, die Entscheide über den Ausschluss eines Mitglieds zu begründen, ist nicht unverhältnismässig (E. 6).

Riciclaggio di denaro. Autodisciplina sorvegliata. Modifica degli statuti. Clausola statutaria che consente ad un organismo di autodisciplina (OAD) di escludere un intermediario finanziario affiliato senza indicazione dei motivi e senza possibilità di ricorso. Rispetto dei diritti fondamentali.

Art. 18 cpv. 1 e art 25 cpv. 3 LRD. Art. 29 cpv. 2, art. 29*a* e art. 35 Cost.

1. Autodisciplina sorvegliata. La LRD permette agli OAD – persone giuridiche del settore privato – di ulteriormente disciplinare la lotta contro il riciclaggio di denaro nel loro settore. Essi devono garantire e controllare che gli intermediari finanziari affiliati osservino gli obblighi previsti dalla legge e dal regolamento di autodisciplina. Nell'adempimento di questo compito, gli OAD sono sottoposti alla sorveglianza statale esercitata dall'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA (consid. 2).

2. La FINMA è competente per pronunciarsi sulla legalità di una clausola statutaria che permette ad un OAD l'esclusione di un membro senza indicarne i motivi e senza possibilità di ricorso (consid. 3.2).

3. Nel quadro delle loro attività di sorveglianza dei loro affiliati, gli OAD sono tenuti a vigilare affinché siano rispettati e messi in atto i diritti fondamentali giusta l'art. 35 cpv. 2 Cost. L'esclusione di un membro senza indicarne i motivi e senza possibilità di ricorso è contraria alle garanzie procedurali ancorate all'art. 29 cpv. 2 e all'art. 29*a* Cost. (consid. 3.3 e 3.5).

4. Il rispetto dei principi costituzionali fondamentali costituisce un motivo serio ed oggettivo suscettibile di giustificare un cambiamento di prassi. Nel caso di specie la FINMA era a giusto titolo autorizzata a negare l'approvazione della clausola statutaria litigiosa vertente sull'esclusione dei membri, malgrado l'avesse già approvata nel 1999 nella forma attuale (consid. 4).

5. Il diniego dell'approvazione della clausola statutaria litigiosa poggia su una base costituzionale chiara e su motivi importanti (consid. 5).

6. L'obbligo che incombe ad un OAD di motivare la decisione di esclusione di un membro non è sproporzionato (consid. 6).

A. est une association sans but lucratif dotée de la personnalité juridique. Son but tend à promouvoir la prévention et la lutte contre le blanchiment de valeurs patrimoniales, de faire connaître à ses membres et de leur appliquer la loi sur le blanchiment d'argent du 10 octobre 1997 (LBA, RS 955.0). En date du 24 décembre 1999, A. a été reconnue en qualité d'organisme d'autorégulation (OAR) au sens de l'art. 24 LBA par l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (depuis le 1er janvier 2009: Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA); ses statuts datés du 8 novembre 1999 ont été approuvés par l'autorité de surveillance.

Un projet de modification de ses statuts, entièrement révisés, a été soumis pour approbation à la FINMA, laquelle a, par décision du 15 juin 2009, refusé d'approuver la clause statutaire prévoyant la possibilité pour l'OAR d'exclure un membre sans indication de motif et sans possibilité de recours. Cette clause figurait déjà dans la version précédente des statuts approuvés en 1999 par l'autorité de surveillance.

Le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours par arrêt du 7 octobre 2010, confirmé par le Tribunal fédéral le 28 avril 2011 (2C_887/2010).

Extrait des considérants:

2. En Suisse, l'autorégulation contrôlée est l'agent principal de la mise en œuvre des mesures de prévention du blanchiment d'argent dans le secteur non bancaire. La LBA constitue une loi-cadre de police fondée sur le principe de l'autorégulation (cf. message du Conseil fédéral du 17 juin 1996 relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier [loi sur le blanchissage d'argent, LBA], FF 1996 III 1057 ss, spéc. 1071, 1104, ci-après: message concernant la LBA). Ce système permet aux organismes OAR de concevoir eux-mêmes la lutte contre le blanchiment d'argent dans leur secteur, tâche dans laquelle ils sont soutenus par l'autorité de surveillance. Celle-

ci vérifie également la légalité des mesures prises (cf. message concernant la LBA, FF 1996 III 1068). Ainsi, dans leur règlement d'autorégulation, les OAR définissent en détail les obligations légales de diligence caractéristiques au blanchiment d'argent incombant à chaque espèce d'intermédiaires financiers. De cette manière, ces derniers se trouvent contrôlés par un organisme particulièrement au fait des problèmes spécifiques à leur domaine (cf. message concernant la LBA, FF 1996 III 1102 et 1104).

Les OAR constituent des personnes morales du secteur privé auprès desquelles doivent s'affilier les intermédiaires financiers visés à l'art. 2 al. 3 LBA qui souhaitent exercer leur activité sans être soumis à la surveillance directe de la loi sur la surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007 (LFINMA, RS 956.1) (art. 14 al. 1 LBA; les conditions à remplir pour l'octroi d'une autorisation d'exercer délivrée par la FINMA étant régies par l'art. 14 al. 2 LBA). Les avocats et notaires exerçant en cette qualité doivent, quant à eux, impérativement s'affilier à un OAR (art. 14 al. 3 LBA). Cette affiliation vaut autorisation; elle n'est agréée par l'OAR que si l'intéressé remplit les conditions fixées par le règlement établi par l'organisme en cause et approuvé par la FINMA (art. 24 et art. 25 LBA). En effet, l'exercice d'une activité d'intermédiaire financier sans autorisation de l'autorité de surveillance ou affiliation à un organisme d'autorégulation représente une infraction pénalement punissable selon l'art. 44 LFINMA (anciennement art. 36 LBA, RO 1998 892). Etant soumis au contrôle d'un OAR, il bénéficie dans une certaine mesure d'une présomption de conformité aux obligations découlant de la LBA (cf. ATF 132 II 103 consid. 4.2).

La tâche prioritaire des OAR consiste à garantir et contrôler que les intermédiaires financiers qui y sont affiliés remplissent les obligations prévues par la loi (art. 3 ss LBA) et par le règlement d'autorégulation (cf. message concernant la LBA, FF 1996 III 1102) ainsi qu'à prononcer des sanctions en cas d'infraction à leur règlement (cf. message concernant la LBA, FF 1996 III 1068, 1102, 1106). Ces intermédiaires sont contrôlés, en vertu d'une réglementation de droit privé, par les OAR dont ils sont membres (cf. message concernant la LBA, FF 1996 III 1122 s.). La FINMA n'exerce sur les intermédiaires financiers affiliés à un OAR aucun contrôle direct (cf. message concernant la LBA, FF 1996 III 1068).

Dans l'accomplissement de leurs tâches relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent, les OAR sont eux-mêmes soumis à

une surveillance étatique exercée par la FINMA. Ainsi, cette dernière a pour mission, conformément à l'art. 18 al. 1 LBA, d'octroyer et de retirer la reconnaissance aux organismes d'autorégulation (let. a); de les surveiller (let. b); d'approuver leurs règlements et les modifications qui y sont apportées (let. c) et de veiller à ce que les organismes d'autorégulation appliquent ces règlements (let. d). L'art. 24 LBA énumère les exigences auxquelles doivent satisfaire les OAR pour être reconnus, à savoir notamment disposer d'un règlement au sens de l'art. 25 LBA (al. 1 let. a), disposer d'une organisation et d'un personnel garantissant le bon accomplissement de sa tâche de surveillance des intermédiaires financiers qui lui sont affiliés (al. 1 let. b et c). Ce règlement précisera à l'intention de ces derniers les obligations de diligence définies au chap. 2 et réglera les modalités d'application (art. 25 al. 2 LBA). Il doit en outre, selon l'art. 25 al. 3 LBA, définir les conditions relatives à l'affiliation et à l'exclusion d'intermédiaires financiers (let. a), la manière de contrôler si les obligations de diligence sont respectées (let. b) et des sanctions appropriées (let. c).

3. Dans son mémoire de recours, A. allègue que la FINMA n'est pas compétente pour se prononcer sur les conditions d'exclusion des affiliés d'un OAR. L'autorité inférieure violerait ainsi l'autonomie de la recourante. Elle soutient en particulier que l'autorité ne peut, à défaut de base légale, lui imposer de rendre une décision motivée d'exclusion envers ses membres.

3.1 A. dispose d'un système de sanctions – lorsque les affiliés violent les statuts ou le règlement d'autorégulation, ou portent atteinte aux intérêts de A. – comprenant le blâme, le prononcé d'une peine conventionnelle jusqu'à hauteur de 500'000 francs et l'exclusion (art. 22 des statuts adoptés le 11 juin 2009 par l'assemblée générale de A.). Une sanction est toujours prononcée contre le membre fautif en cas d'infraction grave ou de récidive. S'il est établi qu'un membre a violé intentionnellement l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA, son exclusion constituera la règle (art. 43 du règlement du 11 juin 2009). Ces sanctions peuvent faire l'objet d'un recours du membre concerné au Tribunal arbitral instauré par les statuts, dans un délai de trente jours dès leur notification (art. 23 desdits statuts). Selon l'art. 26 des mêmes statuts, le comité peut, par une décision prise à la majorité des deux tiers de tous ses membres, également prononcer l'exclusion d'un membre sans indication de motif. Cette exclusion est immédiate et ne peut faire l'objet d'aucun recours (cf. également art. 52 des statuts).

3.2 Comme exposé ci-dessus, A. est, dans le cadre de son activité pour la prévention et la lutte contre le blanchiment d'argent, surveillée par la FINMA, laquelle approuve en particulier les règlements édictés par les OAR et les modifications qui y sont apportées (art. 18 al. 1 let. c LBA). Ces règlements de droit privé sont examinés sous l'angle de la légalité et de l'équité (cf. message concernant la LBA, FF 1996 III 1097). Dans la mesure où le règlement d'autorégulation définit, selon l'art. 25 al. 3 let. a LBA, les conditions d'affiliation et d'exclusion d'un intermédiaire financier, la FINMA s'avère également compétente pour se déterminer de manière abstraite sur lesdites conditions telles que prévues par ledit règlement et les statuts de la recourante. L'autorité de surveillance est toutefois tenue de respecter l'autonomie dont jouit en la matière cette dernière en sa qualité d'OAR. Il convient ainsi d'examiner si, comme le prétend la recourante, elle jouit en matière d'exclusion de ses membres de la pleine autonomie conférée par l'art. 72 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) en vertu duquel les statuts de l'association peuvent permettre l'exclusion d'un affilié sans indication de motif et sans possibilité de recours.

3.3 Dans son message relatif à LBA, le Conseil fédéral précise que les sanctions prononcées par un OAR à l'encontre de l'un de ses membres relèvent exclusivement du droit privé; il s'agit de sanctions de droit privé, soit de peines conventionnelles et de mesures relatives au droit des associations (cf. message concernant la LBA, FF 1996 III 1106 et 1113). La nature – de droit privé ou de droit public – des sanctions infligées par les OAR fait toutefois l'objet de divergences d'opinion en doctrine, en particulier en ce qui concerne la sanction d'exclusion (cf. MATTHIAS KUSTER, Zur Rechtsnatur der Sanktionsentscheide von Selbstregulierungsorganisationen und der Schweizer Börse, in: Pratique juridique actuelle 2005, p. 1502–1508, spéc. p. 1505 ss et note de bas de page n° 57; WERNER DE CAPITANI, Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor [Geldwäschereigesetz, GwG] vom 10. Oktober 1997, in: Niklaus Schmid [éd.], Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. II, Zurich 2002, Partie générale, n° 333 à 337 p. 624 s.). Les deux auteurs précités relèvent en particulier que l'exclusion d'un membre peut en fait aboutir à une interdiction d'exercer la profession d'intermédiaire financier (cf. KUSTER, op. cit., p. 1505 et n° 43; DE CAPITANI, op. cit., n° 337 p. 625).

Nonobstant, dans la mesure où ils assument des tâches publiques pour la prévention et la lutte contre le blanchiment d'argent, les OAR sont tenus,

dans l'accomplissement de leur mandat, de veiller au respect des droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation conformément à l'art. 35 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Le fait que la recourante entretienne avec ses affiliés des relations de droit privé ne s'y oppose pas (cf. ATF 109 Ib 146 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 2P.96/2000 du 8 juin 2001 consid. 5b; cf. également note de PASCAL MAHON et CHRISTOPH MÜLLER à propos de l'ATF 127 I 84 in: Revue de droit administratif et fiscal 2002/I, p. 267 ss). Ainsi, les OAR doivent, dans le cadre de leur activité de contrôle sur leurs affiliés, respecter notamment les principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire, de même que veiller aux garanties de procédure telles que le droit d'être entendu et l'accès au juge. Dans une perspective similaire, certains auteurs considèrent que, étant chargés d'une tâche de droit public, les OAR doivent respecter les principes de base du droit administratif dans leur activité, même s'ils appartiennent au secteur privé; il leur appartient de motiver leurs décisions, de ne pas agir de façon arbitraire, de respecter le droit d'être entendu, le principe de l'égalité de traitement ainsi que celui de la proportionnalité (cf. CARLO LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 85 s.). Une partie de la doctrine va même plus loin à certains égards en considérant qu'il convient, notamment en cas d'exclusion d'un membre, d'appliquer par analogie les principes généraux relevant du droit pénal et de la procédure pénale (principe de la bonne foi, interdiction de l'arbitraire, présomption d'innocence, droit d'être entendu, principe de célérité, condamnation seulement en cas de comportement fautif), même si ces règles ne figurent pas expressément dans le règlement ou les statuts de l'OAR (cf. KUSTER, op. cit., p. 1502 ss, spéc.1505 et n° 43).

Les droits fondamentaux ne revêtent pas tous la même portée ou le même objet. Pour la plupart d'entre eux, ils tendent d'abord et essentiellement à une abstention de l'Etat. D'autres droits ne visent plus une simple abstention de l'autorité mais obligent l'Etat à traiter les administrés d'une certaine manière; il s'agit des « garanties de l'Etat de droit »: égalité de traitement (art. 8 Cst.), interdiction de l'arbitraire et protection de la bonne foi (art. 9 Cst.), garanties de procédure (art. 29–art. 32 Cst.). Enfin, dans certains cas, les droits fondamentaux peuvent avoir pour objet une prestation positive de l'Etat (cf. JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, n° 4 ad

art. 35 Cst.). S'agissant en particulier des garanties de procédure, la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier et celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (cf. ATF 132 V 368 consid. 3.1, ATF 129 II 497 consid. 2.2). Le droit d'être entendu inclut également celui de recevoir une décision motivée, afin que le destinataire la comprenne et l'attaque utilement s'il y a lieu. L'étendue de la motivation dépend de l'objet de la décision, de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. Cependant, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 130 II 530 consid. 4.3, ATF 129 I 232 consid. 3.2, ATF 126 I 97 consid. 2b). Enfin, l'art. 29*a* Cst., entré en vigueur au 1er janvier 2007, dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire; la Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels.

En l'espèce, il est établi et non contesté que A., de par ses statuts, constitue un OAR reconnu par l'autorité de surveillance au sens de l'art. 24 LBA. A ce titre, elle assume des tâches publiques pour la prévention et la lutte contre le blanchiment d'argent. Il en découle qu'elle est tenue dans l'accomplissement de son mandat de veiller au respect des droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation conformément à l'art. 35 al. 2 Cst. En particulier, elle se voit soumise à l'obligation de motiver une décision d'exclusion et de prévoir une voie de recours. Cette contrainte s'avère d'autant plus légitime qu'un affilié exclu sans indication de motif se trouve quasiment dans l'impossibilité de démontrer à un autre OAR approprié – à supposer qu'il en existât un – qu'il satisfait aux conditions d'exercice d'une activité d'intermédiaire financier. A cet égard, il sied de mentionner que, selon une partie de la doctrine, un OAR ne devrait pas être contraint à accepter un intermédiaire financier qui a été exclu parce qu'il a contrevenu à une ou plusieurs de ses obligations (cf. DE CAPITANI, op. cit., no 327 p. 622), ce que précisément un OAR peut légitimement supposer en cas d'exclusion d'un précédent OAR, avec les conséquences hautement dommageables que cela suppose aux dépens de l'intéressé.

Pour les avocats et les notaires, une telle exclusion constitue de fait une interdiction d'exercer l'activité d'intermédiaire financier, ceux-ci ne pouvant requérir une autorisation de la FINMA (art. 14 al. 3 LBA; cf. également DE CAPITANI, op. cit., n° 327 et 337, p. 622 ss). Dans cette mesure, il apparaît important que le membre exclu ait les moyens de se défendre contre une exclusion sans motivation.

3.4 Pour le surplus, il convient de relever que cette obligation de motiver les décisions d'exclusion à charge des OAR s'inscrit comme une mesure visant à améliorer la qualité des informations transmises à la FINMA. En effet, dans le cadre de la révision de la loi sur la surveillance des marchés financiers, il a été constaté que la réglementation actuelle concernant l'échange d'informations entre les OAR et la FINMA s'était révélée insuffisante et devait être adaptée aux besoins pratiques (cf. message du Conseil fédéral du 1er février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [LAUFIN], FF 2006 2741 ss, spéc. 2821, ci-après: message sur la LAUFIN). Dans cet esprit, le nouvel art. 27 al. 2 let. c LBA, entré en vigueur au 1er janvier 2009, précise expressément que les OAR doivent indiquer sans délai à la FINMA les décisions d'exclusion ainsi que leurs motifs. Cette dernière doit être à même de réagir en temps utile (cf. message sur la LAUFIN, FF 2006 2822) et prendre les mesures nécessaires, si besoin, pour rétablir l'ordre légal dans les meilleurs délais (art. 31 LFINMA), sans attendre l'écoulement du délai de deux mois prévu à l'art. 28 al. 3 et 4 LBA pour que l'intermédiaire s'affilie à un autre OAR ou requière une autorisation de la FINMA (qui vérifiera s'il satisfait aux conditions légales pour l'exercice de cette activité). Cela étant, il sied de noter que le libellé même de l'art. 25 al. 3 let. a LBA semble à lui seul suffire pour imposer à charge des OAR une obligation de motiver les exclusions de leurs membres.

3.5 Dans ces circonstances, il appert que la recourante a contrevenu à l'art. 35 al. 2 Cst. en prévoyant dans ses statuts, à l'art. 26 et à l'art. 52 des statuts de A. du 10 juin 2009 (art. 23 et art. 47 du projet statutaire) l'exclusion d'un affilié sans indication de motif et non susceptible de recours; une telle exclusion s'avère contraire aux garanties constitutionnelles de procédure ancrées à l'art. 29 et à l'art. 29*a* Cst. La décision de la FINMA refusant d'approuver lesdites clauses statutaires doit par conséquent être approuvée sur ce point. La question de savoir si l'application de l'art. 72 CC aboutit au même résultat, comme le prétend l'autorité inférieure, peut dès lors rester indécise.

4. La recourante se prévaut également du fait que l'autorité de surveillance a, en date du 24 décembre 1999, approuvé ses précédents statuts et règlement d'autorégulation prévoyant la faculté pour le comité de A. de prononcer, à une majorité qualifiée, les exclusions de ses membres sans indication de motif et sans recours. Or, aucun motif ne justifierait de soumettre les décisions d'exclusion à des conditions plus restrictives aujourd'hui.

Un changement de pratique doit – de la même manière qu'un revirement de jurisprudence décidé par une autorité judiciaire (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I: Les fondements généraux, Berne 1994, p. 76) – reposer sur des motifs sérieux et objectifs, à savoir une connaissance plus approfondie de l'intention du législateur, un changement des circonstances extérieures ou l'évolution des conceptions juridiques. Une mauvaise application du droit peut également motiver un tel changement. Les raisons qui militent en faveur d'un nouveau point de vue doivent être plus importantes que les effets négatifs pour la sécurité du droit résultant d'un changement de pratique (cf. ATF 126 V 36 consid. 5a, ATF 125 II 152 consid. 4c/aa, ATF 125 III 312 consid. 7; arrêts du Tribunal administratif fédéral B–7821/2006 et B–7910/2007 du 18 décembre 2008 consid. 10.1; MOOR, op. cit., p. 463).

En l'espèce, force est de constater que le changement de pratique de l'autorité de surveillance repose sur des motifs objectifs et sérieux. En effet, les considérants qui précèdent mettent en évidence que l'ancienne pratique de la FINMA approuvant les exclusions d'un affilié sans indication de motif s'avère contraire aux principes constitutionnels fondamentaux (cf. consid. 3.3); or, la recourante doit précisément les respecter dans la mesure où elle a accepté le mandat légal consistant à surveiller et sanctionner les intermédiaires financiers dans la lutte contre le blanchiment d'argent. De surcroît, comme relevé précédemment, le nouvel art. 27 al. 2 let. c LBA, introduit par la LFINMA au 1er janvier 2009, oblige expressément les OAR à transmettre à l'autorité de surveillance les motifs des décisions d'exclusion afin que celle-ci soit apte à prendre en temps utile les mesures qui s'imposent (cf. consid. 3.4).

Dans ces circonstances, il appert que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a changé sa pratique et refusé d'approuver les nouvelles clauses statutaires litigieuses (art. 26 et art. 52 des statuts).

5. La recourante estime en outre qu'elle bénéficie de toutes les garanties constitutionnelles (art. 9, art. 10, art. 13 et art. 23 Cst.) protégeant

sa personnalité et ses statuts, y compris les clauses lui permettant de décider du cercle de ses membres. Elle affirme à cet égard que l'atteinte à ses droits constitutionnels et à sa liberté personnelle ne reposerait sur aucune base légale claire et aucun motif particulièrement impérieux.

Il convient tout d'abord de noter que la recourante se limite à énumérer brièvement toute une série de droits fondamentaux dont elle bénéficierait. Elle n'explique toutefois pas concrètement en quoi consiste l'atteinte à ses droits constitutionnels et se contente d'affirmer que les conditions pour une restriction de ses droits ne sont pas remplies. Cela étant, à supposer que la recourante soit effectivement touchée dans ses droits et/ou libertés constitutionnels, force serait alors de constater qu'une limitation à ces garanties se justifie au regard de l'art. 35 al. 2 Cst., aux termes duquel quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation (cf. consid. 3.3). En effet, dans la mesure où elle a accepté le mandat légal de prévention et de surveillance en matière de blanchiment d'argent à l'égard de ses membres, la recourante est liée par le respect des droits fondamentaux vis-à-vis de ces derniers lorsqu'elle exécute sa tâche, notamment par l'art. 29 al. 2 et l'art. 29*a* Cst.

En outre, contrairement à ce que soutient la recourante, une telle restriction repose sur des motifs importants. L'art. 35 al. 2 Cst. poursuit un intérêt public évident dès lors qu'il impose à la recourante le respect des droits fondamentaux à l'égard de ses membres. En particulier, l'idée de base du droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. – dont la recourante refuse l'application dans ses relations avec ses membres – repose sur le principe que les particuliers ne constituent pas des objets de l'action de l'Etat, mais des sujets actifs, des parties; ils doivent être traités avec loyauté (« fairness »). Cette garantie ne poursuit pas pour seul but d'établir correctement les faits et assurer ainsi la qualité des décisions; elle incarne aussi le droit, indissociable de la personnalité et de la dignité humaine, de participer à la prise d'une décision (cf. message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 142 s. et 184, ci-après: message relatif à une nouvelle Cst.; AUBERT/MAHON, op. cit., n° 5 ad art. 29 Cst.). En effet, la reconnaissance de la valeur intrinsèque de l'individu (et donc de sa dignité) implique qu'une personne ne puisse pas être traitée comme un objet et qu'elle doive pouvoir s'exprimer avant qu'une décision concernant ses droits ne soit prise. C'est également le respect de la dignité humaine qui oblige une autorité à motiver sa décision, car une décision non motivée, à laquelle

une personne devrait se soumettre, blesserait sa dignité (message relatif à une nouvelle Cst., FF 1997 I 142 s.). Des valeurs identiques sous-tendent également l'art. 29*a* Cst., garantissant la protection juridique de l'individu. Ainsi, la dignité humaine constitue le fondement et le noyau de certains droits, notamment des garanties de procédure, qui en concrétisent certains aspects particuliers (cf. AUBERT/MAHON, op. cit., n° 4 et 6 ad art. 7 Cst.).

Sur le vu de ce qui précède, il appert que, contrairement à ce que soutient la recourante, la décision de la FINMA refusant l'approbation des articles litigieux des statuts repose sur une base constitutionnelle claire et sur des motifs importants.

6. La recourante soutient enfin que les décisions d'exclusion querellées se révèlent disproportionnées et inadéquates; elles peuvent amener à nuire considérablement à une bonne application de la LBA par A., voire aboutir à terme à un blocage de son fonctionnement en raison de la longue durée ainsi que du coût élevé que de telles procédures d'exclusion impliquent. En d'autres termes, l'obliger à motiver ses décisions d'exclusion conduirait à un résultat contraire à l'objectif d'une bonne application de la LBA.

Le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) se compose traditionnellement des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public – (cf. ATF 128 II 292 consid. 5.1, ATF 125 I 474 consid. 3).

Comme évoqué précédemment, une limitation à la liberté de la recourante se justifie en vertu de l'art. 35 al. 2 Cst. (cf. consid. 3.3 et 5). L'obligation qui lui incombe de par cette norme légale n'est par ailleurs nullement disproportionnée et inadéquate au regard des buts d'intérêts public et privé poursuivis, notamment par l'art. 29 et l'art. 29*a* Cst. (cf. consid. 5). A cet égard, pour certains affiliés, une telle exclusion aboutirait à une interdiction de fait d'exercer la profession d'intermédiaire financier (cf. consid. 3.3). Il apparaît dès lors important que ces derniers connaissent les motifs d'une exclusion et évaluent, cas échéant, les possibilités de l'attaquer à bon escient. Enfin, la recourante explique qu'en dix ans, elle a prononcé 33 exclusions sans motif. Il convient alors de considérer avec

l'autorité inférieure que le traitement en moyenne de trois cas par année ne s'avère pas disproportionné. En outre, contrairement à ce que soutient la recourante, il semble peu vraisemblable que l'obligation de motiver ses décisions d'exclusion ainsi que de prévoir une voie de recours l'empêche de fonctionner correctement et d'assurer la bonne application de la LBA.

Dans ces circonstances, le recours doit également être rejeté sur ce point.

7. Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]). En conséquence, le recours doit être rejeté.