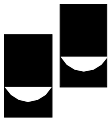
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-7126/2008
{T 0/2}

Arrêt du 20 juillet 2010

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Philippe Weissenberger et Ronald Flury, juges,
Sandrine Arn, greffière.

Parties

X._____ SA,
Y._____ Fondation de Famille,
Z._____,
tous représentés par Me François Logoz, avocat,
recourants,

contre

Instance pour la publicité des participations de la SIX Swiss Exchange SA,
Selnaustrasse 30, case postale 1758, 8021 Zurich,
première instance,

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA,
Einsteinstrasse 2, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Obligation et exemption de déclarer les participations.

Faits :

A.
La société X._____ SA est une société anonyme sise à (...) dont l'entier du capital-actions est détenu par Y._____-Fondation de Famille à (...).

X._____ SA a, en date du 20 février 2008, adressé un courrier à l'Instance pour la publicité des participations de la SIX Swiss Exchange SA (IPP) auquel était joint le formulaire daté du 25 janvier 2008 « Déclaration en cas d'acquisition ou d'aliénation directe ou indirecte selon l'article 9 en relation avec l'article 17 de l'ordonnance de la CFB sur les bourses ». Il ressort de ce document que X._____ SA détient, depuis 1964, 3.2663 % des actions de T._____ SA (...), société dont les titres de participation sont cotés à la SIX Swiss Exchange. Dans son courrier, X._____ SA déclare cependant ne pas être certaine de communiquer le bon formulaire dans la mesure où elle détient les actions de T._____ SA depuis sa constitution en 1964.

A la demande de l'IPP, X._____ SA a, par courriel du 27 février 2008, précisé posséder (....) des actions de T._____ SA - correspondant à 3.2663 % du capital-actions de dite société - et a indiqué être détenue à 100 % par Y._____-Fondation de Famille à (...).

(...)

Par courriel du 7 mars 2008, le représentant de Y._____-Fondation de famille, Me S._____ a, sur demande de l'IPP, transmis une copie des statuts de Y._____-Fondation de famille à (...) ainsi qu'un extrait du registre du commerce de celle-ci. Il a mentionné que, conformément à l'art. 5 desdits statuts, le conseil de fondation a adopté des statuts annexes désignant les bénéficiaires de la fondation lesquels se limitent exclusivement aux descendants de C._____ (...), soit actuellement sa fille. Il a ajouté que le conseil de fondation n'a approuvé aucun autre règlement, précisant que les seules personnes habilitées à modifier les statuts de la fondation s'avèrent, formellement, le conseil de fondation lui-même (art. 13 des statuts) mais, de fait, les membres de la famille A._____ lesquels se

réunissent en conseil de famille. Il a encore expliqué que le fonctionnement de la fondation demeurait inchangé depuis 1964, (...).

Par courrier daté du 31 mars 2008, X._____ SA a adressé à l'IPP une requête d'exemption de l'obligation de déclarer sa participation dans T._____ SA et, subsidiairement, d'allégement de dite obligation.

B.
Le 13 juin 2008, l'IPP a adopté la recommandation suivante :

« 1. L'IPP constate que, suite à la révision entrée en vigueur au 1er décembre 2007 de l'art. 20 LBVM en relation avec l'art. 46a OBVM-CFB, il découle de l'art. 20 al. 1 LBVM une obligation de déclarer la participation détenue par la Fondation de famille Y._____, (...), via la société X._____ AG, obligation qui impose de désigner les différents membres de la famille A._____ qui sont de facto en mesure de décider les changements de statuts de la Fondation de famille Y._____, (...), en tant qu'ayants droit économiques des titres de participation au sens de l'art. 9 al. 1 OVBM-CFB.

2. Les requêtes ampliatives seront rejetées.

3. Pour l'examen de la requête, il est demandé un dédommagement de CHF 14'500 (envoi de la facture par courrier séparé). »

L'IPP a, pour l'essentiel, considéré que les participations comprises entre 3 et 5 % des droits de vote devaient, selon les dispositions légales en vigueur, être déclarées avant le 29 février 2008 au plus tard, quand bien même elles n'auraient pas atteint ou franchi un seuil du fait d'une acquisition ou d'une aliénation, mais du fait de la modification de l'art. 20 de la loi sur les bourses du 24 mars 1995 (LBVM, RS 954.1). Selon l'IPP, l'obligation d'annonce impose de désigner, outre X._____ SA et Y._____-Fondation de famille, les membres de la famille A._____ en tant qu'ayants droit économiques des participations de X._____ SA dans T._____ SA. Enfin, l'IPP a estimé que les motifs allégués pour demander une exemption ou un allégement de l'obligation de déclarer et de publier - à savoir que la participation de la famille A._____ dans T._____ SA est de notoriété publique et que la publication du nom des bénéficiaires pourrait leur faire courir de graves risques tels que l'enlèvement ou le chantage - ne se révèlent pas justifiés. De plus, en l'absence de toute

déclaration, le marché pourrait croire que la société X._____ SA a réduit sa participation dans T._____ SA en-dessous du seuil des 3 %.

La recommandation a été notifiée à X._____ SA et à Y._____-Fondation de famille le 17 juin 2008.

C.
X._____ SA et Y._____-Fondation de famille ont rejeté, sans formuler de conclusions, la recommandation de l'IPP par télécopie et lettre signature adressées à l'IPP le 27 juin 2008, à savoir dans le délai prolongé au 27 juin 2008 par l'IPP pour rejeter dite recommandation.

La Chambre des offres publiques d'acquisition de la Commission fédérale des banques (ci-après : CFB ou autorité inférieure) a, par courrier du 2 juillet 2008, informé X._____ SA et Y._____-Fondation de famille de l'ouverture d'une procédure administrative et les a invitées à lui transmettre une prise de position complémentaire.

Par l'intermédiaire de Me S._____, ces dernières ont, par lettre du 9 juillet 2008, complété leurs écritures du 27 juin 2008. Elles ont pour l'essentiel soutenu ne pas être soumises à l'obligation de déclarer. Elles ont en outre rectifié leurs propos du 31 mars 2008 concernant le fonctionnement de la fondation de famille en ce sens que seul le « Conseil de famille » (sic) est habilité à modifier les statuts, les autres bénéficiaires potentiels de la fondation n'ayant aucun moyen d'agir ni dans ce domaine ni dans d'autres ; le conseil de famille se compose exclusivement des descendants du fondateur, C._____, à savoir actuellement deux petits-enfants et deux arrière-petits-enfants ayant succédé à deux arrière-petits-enfants décédés.

D.
La CFB a, par décision du 1er octobre 2008, rejeté l'opposition formée par X._____ SA et Y._____-Fondation de famille et a confirmé la recommandation de l'IPP. Elle a considéré que, faisant suite à l'entrée en vigueur au 1er décembre 2007 de la modification de l'art. 20 LBVM en relation avec la disposition transitoire de l'art. 46a OBVM-CFB, il existe une obligation de déclarer la participation détenue par Y._____-Fondation de famille, via X._____ SA. Selon l'autorité inférieure, cette obligation impose de désigner les différents membres

de la famille A._____ - qui se trouvent de facto en mesure de décider des changements de statuts de Y._____-Fondation de famille - en tant qu'ayants droit économiques des titres de participation. Elle a précisé que les modalités de l'art. 46a OBVM-CFB quant aux obligations de déclarer s'inscrivent dans le cadre de la norme de délégation de l'art. 20 al. 5 LBVM. Elle a par ailleurs estimé que l'art. 46a OBVM-CFB reprend l'esprit de la disposition transitoire de l'art. 51 LBVM laquelle prévoyait une obligation de déclarer du simple fait d'atteindre passivement un seuil en raison de l'entrée en vigueur au 1er janvier 1998 de la seconde partie de la LBVM.

E.
Par l'intermédiaire de leur conseil Me François Logoz, X._____ SA, Y._____-Fondation de famille ainsi que Z._____ ont, dans une seule et même écriture du 10 novembre 2008, formé recours à l'encontre de cette décision du 1er octobre 2008. Pour l'essentiel, ils concluent, sous suite de frais et dépens, principalement à l'inexistence d'une obligation de déclarer la participation détenue, via X._____ SA, dans T._____ SA tant qu'elle n'excède pas 3.2663 des droits de vote de T._____ SA et, subsidiairement, si une telle obligation s'avérait reconnue, qu'il soit constaté que celle-ci impose de désigner uniquement les membres du conseil de fondation de Y._____-Fondation de famille qui sont seuls juridiquement en charge de la gestion de la fortune de la fondation et de sa représentation.

A l'appui de leurs conclusions, ils font tout d'abord valoir que, selon le texte clair des art. 20 et 51 LBVM, l'obligation d'annonce doit être la conséquence d'un acte volontaire d'acquisition ou d'aliénation, le seul fait de posséder des titres au-delà du seuil des 3 % au moment de l'entrée en vigueur de la modification de l'art. 20 LBVM (au 1er décembre 2007) n'entraînant aucune obligation d'annonce. Or, dans la mesure où ils détiennent cette participation depuis 1964, ils n'auraient aucune obligation d'annoncer leur participation dans T._____ SA. Ils considèrent ensuite que le législateur a exhaustivement traité la question de l'obligation de déclarer du détenteur passif de 3 à 5 % des droits de vote. L'autorité inférieure aurait ainsi outrepassé ses compétences en adoptant l'art. 46a OBVM-CFB dont elle fait au demeurant une mauvaise application. Ils se prévalent par ailleurs que la décision entreprise viole la garantie de la protection de la sphère privée et affirment en outre que, à supposer

qu'une obligation d'annonce puisse leur être imposée, son extension aux membres du conseil de famille n'est ni proportionnée ni conforme à la législation. Enfin, les recourants estiment que l'indemnité demandée par l'IPP doit être réduite.

F.
Invitée à se prononcer sur le recours, la première instance et l'autorité inférieure ont conclu au rejet de celui-ci dans leur réponse respective du 26 janvier 2009.

Dans le cadre d'un second échange d'écritures, les recourants se sont exprimés par réplique du 30 mars 2009. La première instance et l'autorité inférieure se sont, quant à elles, déterminées chacune par duplique du 4 mai 2009.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ledit Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF.

L'acte entrepris constitue une décision au sens de l'art. 5 PA susceptible de recours auprès du Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 33 let. f LTAF en relation avec l'ancien art. 24 al. 1 de la loi sur les banques du 8 novembre 1934 (RO 1971 817) en vigueur au moment du dépôt du recours.

Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 A qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité intimée ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.2.1 Destinataires de la décision entreprise, X._____ SA et Y._____-Fondation de famille qui ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteintes par la décision et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors leur être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.2.2 Il s'agit enfin d'examiner la légitimation de Z._____ dont l'identité doit, selon la décision entreprise, être publiée avec celui des autres membres de la famille A._____ en tant qu'ayants droit économiques des titres de participation au sens du droit relatif à la publicité de participation. On notera que ce dernier a soulevé les mêmes griefs de fond que les deux autres recourantes dans le cadre d'un même mémoire de recours mais à ce stade seulement de la procédure.

L'art. 48 al. 1 let. a PA pose comme condition à la qualité pour recourir la participation à un stade antérieur de la procédure, sous réserve d'un fait justificatif (cf. FRANÇOIS BELLANGER, Le recours en matière de droit public, in : Les recours au Tribunal fédéral, Genève/Zurich/Bâle 2007, p. 148 ; HANSJÖRG SEILER in : Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [LTF], Berne 2007, n. 12 ad art. 89 LTF, p. 360 ; arrêt TAF A-3603/2007 du 15 avril 2008 consid. 3). Un tel fait justificatif existe notamment lorsque le recourant a été empêché sans sa faute d'agir auparavant (cf. BELLANGER, op. cit., p. 148 ; ATF 118 Ib 356 consid. 1b).

Dans le cas d'espèce, on ne saurait reprocher à Z._____ de ne pas avoir pris part à la procédure devant l'autorité inférieure pour lui dénier la qualité de partie à la présente procédure. En effet, la recommandation de l'IPP a été notifiée uniquement à X._____ SA et Y._____-Fondation de famille par l'intermédiaire de Me S._____,

membre respectivement du conseil d'administration de la première entité et du conseil de fondation de la seconde. Elle n'a en revanche pas été notifiée personnellement à Z._____, membre du conseil de famille de ladite fondation.

La condition prévue à l'art. 48 al. 1 let. a PA est dès lors réalisée, étant donné que le recourant, faute d'avoir eu connaissance de la recommandation de l'IPP, a été empêché sans sa faute d'agir. Pour le reste, il se trouve spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 let. b et c PA). La qualité pour recourir doit dès lors également lui être reconnue.

1.3 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 22a, 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.
La LFINMA est entrée intégralement en vigueur au 1er janvier 2009. Cette loi vise à regrouper la surveillance étatique des banques, des entreprises d'assurance et des autres intermédiaires financiers au sein d'une seule autorité de surveillance afin notamment de renforcer le contrôle des marchés financiers. Ainsi, la CFB, l'Office fédéral des assurances privées et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent sont remplacés par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) dès le 1er janvier 2009 (art. 58 al. 1 LFINMA). Dès cette date, les procédures en cours devant la CFB sont reprises par la FINMA (art. 58 al. 3 LFINMA).

La LFINMA a, entre autres, modifié partiellement la LBVM. Par ailleurs, faisant suite à l'entrée en vigueur de la LFINMA, la nouvelle autorité de surveillance a édicté l'ordonnance de la FINMA sur les bourses du 25 octobre 2008 (OBVM-FINMA, RS 954.193) laquelle est également entrée en vigueur au 1er janvier 2009 et a annulé ainsi que remplacé l'ordonnance de la CFB du 25 juin 1997 sur les bourses (OBVM-CFB ; RO 1997 2045, 2005 5671, 2007 2953 5759) (cf. art. 47 et 49 OBVM-FINMA). Il se pose dès lors la question du droit applicable à la présente procédure.

A titre liminaire, il convient de relever que la LFINMA n'a pas matériellement modifié la disposition légale applicable au cas d'espèce relative à l'obligation de déclarer ses participations, à savoir l'art. 20 LBVM dans sa teneur au 1er décembre 2007 et introduisant un seuil minimum d'annonce à 3 % ; les modifications apportées à l'art. 20 LBVM se présentent en effet en réalité comme de simples adaptations rédactionnelles, le terme « autorité de surveillance » étant remplacé par celui de « FINMA » (cf. RO 2008 5207, spéc. 5241 ss).

Selon les principes généraux du droit, l'ancien droit reste applicable en procédure de recours si la décision attaquée a pour objet les conséquences juridiques d'un comportement ou d'un événement passés (ATF 133 III 105 consid. 2, ATF 119 Ib 103 consid. 5). En présence d'un état de choses durable, non encore révolu lors du changement de législation, le nouveau droit est en règle générale applicable (ATF 121 V 97 consid. 1a). Quant aux nouvelles règles de procédure, elles s'appliquent dès leur entrée en vigueur à toutes les causes qui sont encore pendantes (ATF 130 V 1 consid. 3.2). Le législateur peut toutefois prévoir des dispositions transitoires dérogeant aux principes précités (ATF 107 Ib 133 consid. 2b ; cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, 2e éd., Berne 1994, p. 176 s.).

En l'occurrence, la FINMA a édicté une disposition transitoire à l'art. 48 OBVM-FINMA laquelle précise que les déclarations effectuées en vertu de l'ancien droit restent valables (al. 1) ; les faits survenus après l'entrée en vigueur de la présente ordonnance peuvent être déclarés conformément à l'ancien droit (art. 9 à 23 OBVM-CFB) jusqu'au 30 juin 2009, à condition de contenir une mention correspondante (al. 2). La déclaration des recourants portant sur des positions anciennes étant intervenue en février 2008, il convient dès lors d'appliquer les dispositions concernant la publicité des participations en vigueur à cette époque (art. 48 al. 1 OBVM-FINMA). De surcroît, dite décision a été rendue le 1er octobre 2008, soit sous l'empire de l'ancien droit ; c'est donc à la lumière de celui-ci - et en particulier de l'OBVM-CFB (cf. consid. 3.3) - qu'il sied d'examiner la conformité de la décision entreprise (arrêt du TAF B-1292/2006 du 26 novembre 2007 consid. 2).

3.

3.1 Depuis 1998, la LBVM oblige les actionnaires de sociétés suisses dont les titres de participation sont cotés à une bourse suisse à annoncer le franchissement de certains seuils de participation. Le seuil minimal déclenchant une obligation d'annonce avait alors été fixé à 5 % (RO 1997 73 s.). Lors de l'introduction de cette obligation, le législateur avait accordé aux investisseurs - qui détenaient une participation d'au moins 5 % à l'entrée en vigueur de la LBVM et qui désiraient rester anonymes - une période transitoire de trois ans pour vendre leur participation afin de descendre en-dessous du seuil de 5 % et ainsi ne pas être soumis à cette obligation d'annonce (cf. art. 51 LBVM).

Le 22 juin 2007, le législateur a changé le régime applicable aux annonces de participations importantes. Il a modifié l'art. 20 LBVM, introduisant notamment trois nouveaux seuils d'annonce (3 %, 15 % et 25 %) qui viennent s'ajouter aux seuils existants de 5 %, 10 %, 20 %, 33 1/3 %, 50 % et 66 2/3 %, ainsi qu'une suspension judiciaire des droits de vote en cas de violation de l'obligation d'annonce. Le législateur a également cherché à réglementer les prises de participation réalisées au moyen d'instruments dérivés.

En vertu de l'art. 20 al. 1 LBVM, dans sa teneur modifiée le 22 juin 2007, en vigueur depuis le 1er décembre 2007 (RO 2007 5291 s.), quiconque directement, indirectement ou de concert avec des tiers, acquiert ou aliène pour son propre compte des titres ou des droits concernant l'acquisition ou l'aliénation de titres d'une société ayant son siège en Suisse et dont au moins une partie des titres sont cotés en Suisse, et dont la participation, à la suite de cette opération, atteint, dépasse ou descend en-dessous des seuils de 3, 5, 10, 15, 20, 25, 33 1/3 , 50 ou 66 2/3 % des droits de vote, qu'il soit habilité à en faire usage ou non, doit le déclarer à la société et aux bourses où les titres sont cotés.

3.2 L'obligation de déclarer les participations est de nature à améliorer la transparence du marché suisse des valeurs mobilières. Elle s'inscrit ainsi comme une mesure tendant à protéger l'investisseur et à garantir le bon fonctionnement du marché (cf. OLIVIER BLOCH, Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme, thèse Lausanne 2006, p. 343 et les réf. cit. ; cf. message du Conseil fédéral

du 24 février 1993 concernant la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières, FF 1993 I 1269, spéc. 1281 ss). La publicité des participations vise essentiellement deux objectifs. Elle assure, d'une part, la protection des investisseurs en leur accordant un accès égal aux informations sur les modifications des participations importantes qui peuvent avoir une influence sur l'évolution des cours (arrêt du TF 2A.174/2001 du 4 décembre 2001 consid. 2b). Les informations sur la composition de l'actionnariat revêtent de l'importance pour la décision de placement de l'investisseur et pour l'évolution des cours ; elles doivent dès lors être accessibles à tous les participants au marché. Dans l'optique de la protection de l'investisseur et de la garantie du fonctionnement du marché, il faut empêcher l'utilisation abusive d'avantages en matière d'information (cf. DIETER ZOBL, Le droit suisse sur les bourses, Zurich 1998, p. 172). Elle permet, d'autre part, de garantir l'application des dispositions sur les offres publiques d'achat en rendant impossible l'acquisition et la vente secrète de participations importantes en bourse (arrêt du TF 2A.174/2001 du 4 décembre 2001 consid. 2b ; cf. FF 1993 I 1288 ; cf. ZOBL, op. cit., p. 172). L'obligation de déclarer les participations importantes n'atteint son but que si elle met en lumière les rapports de force en présence (FF 1993 I 1288 s.).

3.3 Aux termes de l'art. 20 al. 5 LBVM, l'autorité de surveillance édicte les dispositions relatives à l'étendue de l'obligation de déclarer, au traitement des droits d'acquisition et d'aliénation, au calcul des droits de vote, au délai de déclaration et au délai imparti aux sociétés pour publier les modifications de l'actionnariat au sens de l'al. 1. La commission est habilitée à présenter des propositions. En s'appuyant sur des standards internationaux, l'autorité de surveillance peut prévoir que les banques et les négociants en valeurs mobilières puissent déroger à l'obligation de déclarer et de publier (RO 1997 74, 2007 5291).

Faisant usage de sa compétence réglementaire, la CFB a notamment édicté l'OBVM-CFB (RO 1997 2045, 2005 5671, 2007 2953 5759). Le chapitre 3 de l'OBVM-CFB traite de la publicité des participations (art. 9 à 23). La section 1 de ce chapitre est consacrée à l'obligation de déclarer (art. 9 : principe ; art. 10 : naissance et calcul, etc.). Quant à la section 2, elle règle la déclaration (art. 17 : contenu de la déclaration ; art. 18 : délais ; art. 19 : publication ; art. 20 : exemptions et allégements, etc.).

Parallèlement aux modifications du 22 juin 2007 de la LBVM, la CFB a partiellement révisé l'OBVM-CFB afin de l'adapter à la teneur modifiée de l'art. 20 LBVM. Les changements apportés à l'OBVM-CFB, par novelle du 1er novembre 2007, sont, à l'instar de ceux de l'art. 20 LBVM, entrés en vigueur au 1er décembre 2007 (RO 2007 5759 ss). Lors de cette révision, la CFB a notamment introduit une disposition transitoire selon laquelle « les obligations de déclarer modifiées doivent être effectuées d'ici au 29 février 2008 » (art. 46a OBVM-CFB, RO 2007 5762). L'autorité de surveillance a, dans son commentaire du 24 novembre 2007 concernant les art. 9 à 23 OBVM-CFB et les dispositions transitoires subséquemment à la révision partielle de l'OBVM-CFB au 1er décembre 2007 (ci-après : commentaire CFB), précisé le sens qu'il convenait de donner à l'art. 46a OBVM-CFB, fournissant ainsi des explications relatives au droit transitoire (cf. ch. 3 du commentaire CFB). La CFB explique que les nombreuses nouveautés introduites par la novelle du 22 juin 2007 modifient le mode de détermination de l'obligation de déclarer à tel point qu'il est nécessaire de procéder à un nouveau calcul de l'ensemble des positions au 1er décembre 2007, que les investisseurs aient réalisé ou non des transactions portant sur des instruments soumis à déclaration ; si, à la suite de ce calcul, il s'avère que les participations détenues au sein d'une société cotée en bourse atteignent, dépassent ou descendent en-dessous des seuils visés au nouvel art. 20 al. 1 LBVM, il faut obligatoirement procéder à une déclaration de positions unique (cf. ch. 3.2.1 du commentaire CFB). La CFB opère la distinction entre investisseur passif et investisseur actif. S'agissant de la première catégorie, elle précise que si l'investisseur se comporte de manière exclusivement passive et n'entreprend aucune transaction portant sur des instruments soumis à déclaration en vertu de la nouvelle législation en vigueur, la dérogation prévue à l'art. 46a OBVM-CFB s'applique et le délai pour l'exécution de l'obligation de déclarer est repoussé au 29 février 2008 au plus tard (soit la date-butoir pour la déclaration adressée par l'investisseur à la société idoine et à la bourse) (cf. ch. 3.2.2.1 du commentaire CFB). En revanche, si, une fois les nouvelles règles entrées en vigueur, un investisseur réalise des transactions portant sur des instruments soumis à déclaration (investisseur actif), celle-ci doit intervenir dans les quatre jours de bourse suivant la transaction (délai de l'art. 18 al. 1 OBVM-CFB) (cf. ch. 3.2.2.2 du commentaire CFB). Le régime transitoire de l'art. 46a OBVM-CFB ne s'applique donc qu'aux participations existant au

1er décembre 2007.

4.
Dans le mémoire de recours, les recourants font valoir qu'ils n'ont pas l'obligation de déclarer leur participation détenue dans T._____ SA. Ils soutiennent que, selon le texte clair des art. 20 et 51 LBVM, dite obligation doit être la conséquence d'un acte volontaire d'acquisition ou d'aliénation, le seul fait de détenir des titres au-delà du seuil des 3 % au moment de l'entrée en vigueur de l'art. 20 LBVM au 1er décembre 2007 n'entraînant aucune obligation d'annonce. Lors de l'adoption de la novelle du 22 juin 2007, le législateur n'aurait volontairement pas adapté l'art. 51 LBVM en réduisant le seuil de 5 % à 3 %. Dans la mesure où il ne s'agirait pas d'une lacune de la loi, mais d'un silence qualifié, l'autorité inférieure aurait outrepassé ses compétences en adoptant l'art. 46a OBVM-CFB dont elle fait au demeurant une mauvaise application. Enfin, ils affirment que l'absence d'obligation de déclarer de l'actionnaire passif détenant entre 3 et 5 % des droits de vote ne crée pas d'inégalité de traitement.

Quant à l'autorité inférieure et à la première instance, elles estiment que la CFB était habilitée, en vertu de la délégation de compétence contenue dans la loi (cf. art. 20 al. 5 LBVM), à édicter la disposition litigieuse obligeant les recourants à déclarer leurs participations. Elles soutiennent, en d'autres termes, que les modalités de l'art. 46a OBVM-CFB quant à l'obligation d'annonce s'inscrivent dans le cadre de la notion de « l'étendue des obligations de déclarer » de l'art. 20 al. 5 LBVM.

5.
Dans le cas d'espèce, la question se pose ainsi de savoir si la CFB était habilitée à édicter la disposition réglementaire litigieuse introduisant une obligation d'annonce à charge des recourants ou si, comme le font valoir ces derniers, l'on se trouve en présence d'un silence qualifié du législateur. Pour y répondre, il convient de s'intéresser en particulier aux art. 20 et 51 LBVM.

5.1 Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, respectivement si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il

faut rechercher la véritable portée de la norme en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but et de l'esprit de la règle, des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) et de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Lors de cet examen, il sied de privilégier une approche pragmatique s'inspirant d'une pluralité de méthodes, étant précisé que les différentes méthodes d'interprétation ne sont soumises à aucun ordre de priorité (ATF 132 III 226 consid. 3.3.5, ATF 128 II 56 consid. 4 et les réf. cit.; ATAF 2007/48 consid. 6.1 ; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I : L'Etat, Berne 2006, p. 505 ss ; MOOR, op. cit., p. 142 ss).

Par l'interprétation de la loi, il s'agit d'abord d'établir si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivalant alors à un silence qualifié. Si tel n'est pas le cas et qu'il apparaît qu'une réglementation légale se révèle incomplète parce qu'elle ne donne aucune solution (satisfaisante) à une question déterminée, l'interprétation peut conduire à la constatation d'une lacune de la loi. La doctrine dominante ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral distinguent traditionnellement la lacune authentique de la lacune improprement dite et leur attachent des conséquences différentes. Une lacune authentique (ou lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention des autorités administratives ou judiciaires tandis qu'il leur est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATAF 2007/48 consid. 6.1 ; ATF 131 II 562 consid. 3.5). Une opinion minoritaire en doctrine renonce toutefois à opérer une distinction entre lacune proprement et improprement dite ; elle parle de manière générale respectivement de lacune involontaire de la loi et d'une insuffisance inadmissible du point

de vue téléologique pouvant être comblée par les organes chargés d'appliquer la loi (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich 2006, note 243 ; HÄFELIN, Zur Lückenfüllung im öffentlichen Recht, in : Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zurich 1981, p. 91 ss, spéc. p. 108 s., 113 s. ; ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 2e éd., Berne 2005, p. 162 ss). De même, on peut subodorer dans la jurisprudence une tendance à s'éloigner de la distinction traditionnelle et à admettre l'existence d'une lacune pouvant être comblée par un tribunal lorsque, au regard des valeurs et des objectifs poursuivis par la loi, une réglementation légale apparaît comme insuffisante et sujette à complément (ATF 132 III 470 consid. 5.1, ATF 131 V 233 consid. 4.1, ATF 129 II 438 consid. 4.1.2, ATF 123 II 69 consid. 3c ; ATAF 2007/48 consid. 6.1.1).

5.2 L'interprétation littérale de la loi ne permet pas in casu de conclure à une obligation d'annonce liée au simple fait de détenir passivement des titres au-delà du seuil de 3 % des droits de vote au moment de l'entrée en vigueur de la novelle du 22 juin 2007 introduisant ce nouveau seuil minimal. Selon le texte clair de l'art. 20 al. 1 LBVM, l'obligation de déclarer prend en effet naissance par le fait d'acquérir ou d'aliéner des titres ou des droits concernant l'acquisition ou l'aliénation de titres et qui a pour conséquence que la participation franchit un des seuils mentionnés des droits de vote ; le franchissement d'un seuil légal s'avère ainsi le résultat de cette opération d'acquisition ou d'aliénation. Enfin, il ressort de la lettre de l'art. 51 LBVM que la loi ne soumet à l'obligation d'annonce que les détentions passives de participation d'au moins de 5% des droits de vote.

Cela étant, il sied d'examiner si ce résultat correspond à la volonté du législateur et aux jugements de valeur qui la sous-tendent. Dans la mesure où l'on se trouve en présence d'une modification récente de la loi, il y a lieu d'accorder une importance toute particulière aux travaux préparatoires concernant la novelle du 22 juin 2007 dans le cadre de l'interprétation de loi.

5.3 L'examen des débats parlementaires relatifs aux modifications de la LBVM du 22 juin 2007, en particulier de l'art. 20 al. 1 LBVM, souligne clairement la volonté du législateur de garantir une transparence et une équité (« fairness ») accrue de la place financière

suisse (cf. Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 2007 N 99 ss, session du 7 mars 2007, Interventions de Johann N. Schneider, Dominique de Buman et Lucrezia Meier-Schatz). L'impératif de transparence lié aux participations d'une certaine importance dans une entreprise n'est, selon les députés, plus suffisamment respecté par les effets possibles déployés par la détention cumulée d'actions et d'options, raison pour laquelle le seuil minimal déclenchant l'obligation d'annonce doit être abaissé et des seuils intermédiaires introduits. En garantissant une transparence accrue, le durcissement de la LBVM permet d'améliorer la qualité et la sécurité sur le marché financier suisse et renforcer l'attractivité économique du pays (BO 2007 N 100 s., Interventions Dominique de Buman et Lucrezia Meier-Schatz). Les députés précisent que l'introduction de nouveaux seuils de droits de vote entraînant une obligation de déclarer les participations répond à ces impératifs et permet à la législation suisse de s'aligner sur les normes internationales en vigueur prévoyant également un seuil minimal à 3% (BO 2007 N 99 ss, Interventions de Johann N. Schneider, Dominique de Buman et Lucrezia Meier-Schatz). Les parlementaires souhaitaient en outre une entrée en vigueur rapide des modifications apportées à la LBVM et l'ont ainsi fixée au premier jour du deuxième mois qui suit l'échéance du délai référendaire, soit au 1er décembre 2007 (cf. ch. II de la loi fédérale du 22 juin 2007 modifiant la LBVM, FF 2007 4303). En l'occurrence, les députés au Conseil National avaient même prévu d'introduire dites modifications sous la forme d'une loi urgente au sens de l'art. 165 Cst. avant de se rallier à l'avis du Conseil des Etats préconisant l'adoption d'une loi classique avec une entrée en vigueur rapide (cf. BO 2007 N 100 in fine, session du 7 mars 2007, Intervention Dominique de Buman ; BO 2007 E 419, session du 7 juin 2007, Intervention de Hannes Germann ; BO 2007 N 896, session du 14 juin 2007, Intervention Dominique de Buman).

5.4 Il sied également de relever que, lorsque le concept de publicité des participations importantes a été introduit pour la première fois dans la loi, le législateur a accompagné l'obligation d'annonce qui en découle d'une disposition transitoire (art. 51 LBVM) aux termes de laquelle « quiconque, à l'entrée en vigueur de la présente loi, détient une participation d'au moins 5 % des droits de vote d'une société anonyme ayant son siège en Suisse et dont les titres sont cotés en bourse doit l'annoncer, dans un délai de trois ans, à la société et aux bourses où les titres sont traités ».

Cette réglementation poursuivait deux objectifs. D'une part, le législateur entendait soumettre à l'obligation d'annonce la simple détention d'une participation importante, à savoir le fait d'avoir atteint ou franchi passivement un seuil en raison de l'entrée en vigueur de la loi au 1er janvier 1998 (cf. SUSANNE METTIER, Offenlegung von Beteiligungen im Börsengesetz, Zurich 1999, p. 195). L'art. 51 LBVM complétait ainsi l'art. 20 LBVM qui, selon son texte, imposait un devoir de déclaration uniquement en cas d'acquisition ou d'aliénation de titres de participation ayant pour conséquence le franchissement d'un seuil légal. Conformément aux buts de la LBVM, cette disposition transitoire garantissait aux investisseurs la transparence de l'actionnariat en assujettissant à l'obligation de déclaration toutes les personnes détenant une participation qualifiée au moment de l'entrée en vigueur de loi. Elle assurait ainsi que l'on saisisse et ne néglige pas les transactions effectuées avant l'entrée en vigueur de la loi. Le message du Conseil fédéral précise d'ailleurs que l'omission d'une telle disposition minerait fortement la signification et l'importance de l'obligation de déclarer au sens de l'art. 20 LBVM (FF 1993 I 1331 ; cf. également METTIER, op. cit., p. 195 s. et les réf. cit.).

Le but de cette réglementation consistait, d'autre part, à accorder aux actionnaires souhaitant conserver l'anonymat suffisamment de temps pour vendre leur participation par tranches et sans précipitation (FF 1993 I 1331 ; cf. ZOBL, op. cit., p. 180). Ils bénéficiaient ainsi d'une période transitoire de trois ans pour vendre leur participation afin de descendre en-dessous du seuil de 5 % et ne pas être soumis à cette obligation d'annonce. Le délai accordé étant échu au 31 décembre 2000, dite norme est devenue obsolète, toutes les participations importantes étant censées avoir été annoncées.

5.5 Lorsque, par novelle du 22 juin 2007, le législateur a abaissé de 5 à 3 % le seuil minimal déclenchant une obligation d'annonce, il n'a pas prévu de réglementation similaire. Selon la doctrine, le législateur aurait, dans la précipitation de cette révision, oublié d'édicter un régime transitoire (ROBERT BERNET/ANDREAS TEXTOR, Sind unveränderte Bestände plötzlich meldepflichtig?, in : NZZ 2007 n. 282-29a ; PETER V. KUNZ, Die Stimmrechtssuspendierungsklage, in : RSDA 2008, p. 280 ss, spéc. p. 296 s. et note de bas de page 238). Il convient en effet de souligner l'empressement avec lequel le législateur est intervenu pour mettre en vigueur au plus vite les modifications

législatives assurant une transparence accrue du marché financier (cf. consid. 4.4.2).

Certains auteurs estiment toutefois que la CFB ne pouvait pas pallier cette omission en introduisant la disposition transitoire de l'art. 46a OBVM-CFB. Ils prétendent qu'une telle application rétroactive du nouveau droit à des transactions antérieures aurait dû être inscrite dans la LBVM elle-même (cf. BERNET/TEXTOR, op. cit. ; KUNZ, op. cit., p. 296 s.). D'autres considèrent, au contraire, que la critique selon selon laquelle il manquerait une base légale pour soumettre au devoir d'annonce la détention de positions existantes au 1er décembre 2007 s'en tient de manière trop étroite au texte de la loi – qui lie l'obligation d'annonce à un acte d'acquisition ou d'aliénation (art. 20 al. 1 LBVM) - et accorde trop peu de considération à la volonté du législateur ; la publicité des participations importantes existantes est, selon ces auteurs, couverte par les dispositions légales (HANS CASPAR VON DER CRONE/EVA BILEK/MATTHIAS HIRSCHLE, Neuerungen im Offenlegungsrecht, in : RSDA 2008 p. 1 ss, spéc. p. 14 s.).

5.6 Il ressort de ce qui précède qu'en abaissant à 3% le seuil des droits de vote déclenchant une obligation d'annonce, la volonté du législateur s'avérait clairement de garantir une plus grande transparence et intégrité sur la place financière suisse (cf. consid. 4.4.2). La rapidité d'action dont il a fait preuve pour adopter ces modifications révèle par ailleurs toute l'importance qu'il accordait à la transparence du marché. Le fait de soumettre à l'obligation d'annonce les détentions de participation de plus de 3 % au 1er décembre 2007 apparaît conforme à la volonté du législateur tendant à donner une information complète sur l'actionnariat, à savoir sur les personnes exerçant le pouvoir ou un certain pouvoir au sein de sociétés cotées en bourse. De ce point de vue, l'obligation de déclarer de l'art. 20 LBVM concerne avant tout les franchissements de seuils des droits de vote par les participations et non les opérations sur titres elles-mêmes (acquisitions ou aliénations) ; elle vise en effet une annonce du franchissement de seuils auquel ses opérations conduisent (cf. ALEXANDRE RICHA, Pension de titres [repos] et autres cessions temporaires, Genève 2008, p. 230). Contrairement à l'opinion défendue par les recourants, le fait que les parlementaires n'aient pas prévu de régime transitoire en 2007 ne s'apparente pas à un silence qualifié du législateur. Rien dans les travaux préparatoires ne vient en effet étayer cette thèse. A cet égard, il y a lieu de remarquer que la

disposition transitoire de l'art. 51 LBVM n'a, à ce jour, pas été abrogée. Cette dernière, commentée par la CFB, reprend le but et l'esprit de l'art. 51 LBVM - dont l'importance a été soulignée par le Conseil fédéral dans son message - dans la mesure où, lors de l'entrée en vigueur de la novelle du 22 juin 2007, tout détenteur (passif) d'une participation qualifiée au sens du nouvel art. 20 LBVM doit s'annoncer dans le délai imparti. Cette disposition permet ainsi d'appréhender toute détention d'une participation qualifiée au regard du nouveau droit afin d'atteindre les buts fixés par la LBVM (cf. art. 1 LBVM). A défaut, un actionnaire détenant, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, une participation qualifiée aurait pu rester dans l'anonymat. Cette omission aurait créé par là même une inégalité de traitement injustifiée entre investisseurs actifs et passifs ; elle aurait été de surcroît manifestement contraire à la ratio legis de la loi dès lors que cette obligation de déclarer les participations importantes n'atteint précisément son but que si elle met en lumière tous les rapports de force en présence au sein d'une société (cf. FF 1993 I 1288).

5.7 Par conséquent, il faut bien admettre que l'absence de règle similaire à celle de l'art. 51 LBVM - qui soumettrait à l'obligation d'annonce également les simples détentions passives de plus de 3% des droits de vote au moment de l'entrée en vigueur de la modification de la loi, le 1er décembre 2007 - constitue une lacune que la CFB était fondée et tenue de combler au regard respectivement de la volonté clairement exprimée par le législateur ainsi que des valeurs et des objectifs poursuivis par la loi, en particulier par l'art. 51 LBVM.

5.8 Peut rester dès lors indécise la question de savoir si la CFB était habilitée à édicter la disposition réglementaire litigieuse en se fondant sur la norme de délégation de compétence ancrée à l'art. 20 al. 5 LBVM, comme le prétend l'autorité inférieure. Cela étant, il convient néanmoins de relever que cette disposition de délégation s'avère formulée de manière très ouverte, en particulier lorsqu'elle enjoint à la CFB d'édicter des dispositions réglementaires quant à « l'étendue de l'obligation de déclarer ». Cette dernière notion ne se laisse pas aisément définir et prête à discussion. Le Tribunal de céans notera à cet égard que le Tribunal fédéral n'a pas exclu que la CFB pût être habilitée à prévoir des exceptions à l'obligation de déclaration sur la base de cette norme alors même que l'art. 20 LBVM ne contient aucune disposition expresse susceptible de déroger à cette obligation d'annonce (arrêt du TF 2A.174/2001 du 4 décembre 2001 consid. 3b ;

cf. également METTIER, op. cit., p. 168 ; cf. CHRISTIAN J. MEIER-SCHATZ, Meldepflichten und Übernahmeangebote : Gedanken zu den neuen Ausführungsverordnungen, in : PJA 1998 p. 48 ss, spéc. p. 51 et note de bas de page 18 ; CHRISTIAN J. MEIER-SCHATZ in : Gérard Hertig/Jacques Iffland/Christian Meier-Schatz/Robert Roth/Urs P. Roth/Dieter Zobl [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel, Zurich 2000, n. 289 ad art. 20 LBVM). L'autorité suprême ne semble ainsi pas s'opposer à un élargissement des compétences de la CFB fondée sur cette notion interprétée dans un sens large. Dans ces circonstances, il appert que l'injonction d'édicter des dispositions en rapport avec l'étendue de l'obligation de déclarer ne permet pas d'exclure d'emblée la compétence de la CFB d'établir une disposition transitoire telle que l'art. 46a OBVM-CFB concernant la mise en oeuvre des obligations de déclarer, révisées au 1er décembre 2007.

6.
Les recourants allèguent ensuite que, si l'obligation d'annoncer les participations détenues dans T._____ SA devait être reconnue, elle n'impose pas de désigner les membres du conseil de famille de Y._____-Fondation de famille, lesquels ne seraient titulaires d'aucun pouvoir formel de décision.

6.1 Le cercle des personnes assujetties à l'obligation d'annonce individuelle est défini de manière très large à l'art. 20 al. 1 LBVM (cf. consid. 3.1 ; cf. également art. 20 al. 3 LBVM qui lui prévoit pour les groupes organisés une obligation collective de déclarer). Une description légale plus étroite du sujet de l'obligation de déclarer fait défaut.

Les art. 9 ss OBVM-CFB précisent à cet égard les contours de l'art. 20 LBVM. En vertu de l'art. 9 al. 1 OBVM-CFB, l'obligation de déclarer incombe aux ayants droit économiques qui acquièrent ou aliènent directement ou indirectement des titres de participation et ainsi atteignent, dépassent ou descendent en-dessous des seuils de l'art. 20 al. 1 de la loi. Selon la doctrine majoritaire, l'ayant droit juridique (« legal owner » « juristisch Berechtigter ») n'est en principe soumis à aucune obligation d'annonce ; ces auteurs estiment que la loi n'institue pas d'obligation de déclarer cumulative entre ayant droit juridique et ayant droit économique (ZOBL, op. cit., p. 175 ; MEIER-SCHATZ, op. cit., n. 183 s. ad art. 20 LBVM. ; ROLF H. WEBER in : Rolf Watter/

Nedim Peter Vogt [éd.], Börsengesetz, Bâle 2007, n. 91 ad art. 20 LBVM). Il convient cependant de noter que l'art. 17 al. 2 OBVM-CFB exige, pour l'acquisition indirecte, que la déclaration contienne des indications complètes tant sur l'ayant droit économique (acquéreur indirect) que sur l'ayant droit juridique (acquéreur direct) ainsi que sur les rapports existant entre eux.

Cette notion d'ayant droit économique prête à quelques difficultés d'interprétation dans la mesure où une définition juridique précise fait défaut en droit suisse (MEIER-SCHATZ, op. cit., n. 177 ss ad art. 20 LBVM ; METTIER, op. cit., p. 87 ss). L'OBVM-CFB ne donne d'ailleurs aucune définition expresse ; elle énumère toutefois, à son art. 9 al. 3 OBVM-CFB, un catalogue de cas d'acquisitions ou d'aliénations indirectes au sens de l'art. 20 al. 1 LBVM, à savoir des états de fait où l'ayant droit économique et l'ayant droit juridique ne sont pas identiques (MEIER-SCHATZ, op. cit., n. 65 ss ad art. 20 LBVM). En particulier, l'acquisition et l'aliénation par des personnes morales dominées directement ou indirectement constitue un cas d'acquisition ou d'aliénation indirecte (art. 9 al. 3 let. b OBVM-CFB). Quant à l'art. 9 al. 3 let. d OBVM-CFB, il vise tout autre procédé attribuant le droit de vote sur les titres de participation à l'exception des procurations conférées exclusivement à des fins de représentation à une assemblée générale. Cette dernière norme constitue en quelque sorte une clause générale de nature à appréhender tous les cas de figure pouvant survenir et ainsi à éviter que les ayants droit économiques n'éludent l'obligation de se faire connaître (arrêt du TAF B-2775/2007 du 18 décembre 2008 consid. 6.4 ; cf. également MEIER-SCHATZ, op. cit., n. 84 s. ad art. 20 LBVM ; METTIER, op. cit., p. 113).

Cela étant, une définition autonome du concept d'ayant droit économique - au sens du droit relatif à la publicité des participations - peut être déduit de l'objectif poursuivi par l'obligation d'annonce, à savoir donner une information sur les personnes exerçant effectivement le pouvoir au sein des sociétés cotées. Ainsi, sont considérées comme ayants droit économiques, les personnes physiques ou morales qui, en raison de l'existence d'un rapport juridique précis, peuvent avoir une influence déterminante sur l'exercice du droit de vote (cf. METTIER, op. cit, p. 89 ; MEIER-SCHATZ, op. cit. n. 180 ad art. 20 LBVM). Il sied de bien distinguer le concept d'ayant droit économique de celui de bénéficiaire des droits patrimoniaux découlant des titres de participation (METTIER, op. cit.,

p. 90). L'obligation de déclarer appartient aux personnes qui de facto exercent ou peuvent exercer les droits de vote (METTIER, op. cit., p. 118 ; MEIER-SCHATZ, op. cit., n. 181 s. ad art. 20 LBVM ; WEBER, op. cit., n. 45 ss ad art. 20 LBVM). C'est ce qui ressort entre autres de l'art. 9 al. 3 let. d OBVM-CFB prescrivant que tout autre procédé conférant le droit de vote sur les titres de participation constitue un cas d'acquisition indirecte.

6.2 Dans le cas d'espèce, plus de 3 % des actions de la société T._____ SA sont détenues par la société X._____ SA dont l'entier du capital-actions est possédé par l'actionnaire unique Y._____-Fondation de famille. Cet état de fait constitue clairement un cas d'acquisition indirecte par une société dominée au sens de l'art. 9 al. 3 let. b OBVM-CFB. X._____ SA apparaît comme l'ayant droit juridique (acquéreur direct) - distinct de l'ayant droit économique - des actions T._____ SA. X._____ SA doit ainsi être déclarée en tant que détentrice directe desdites actions. Reste à déterminer le réel ayant droit économique des titres de participation (acquéreur indirect), soit les personnes pouvant exercer les droits de vote. A cet effet, il convient de s'intéresser par le menu à l'entité Y._____-Fondation de famille, actionnaire unique de X._____ SA.

6.3 A teneur de l'art. 7 des statuts de Y._____-Fondation de famille, le conseil de fondation est compétent notamment pour diriger et représenter la fondation, pour gérer sa fortune ainsi que pour modifier les statuts et règlement. Cet article précise que le conseil de fondation peut déléguer partiellement ou totalement l'exercice de ses compétences, y compris celle de la direction de la fondation. En outre, ledit conseil peut décider à tout moment d'une modification de ses statuts (art. 13). Les bénéficiaires de la fondation et membres du conseil de famille sont constitués des descendants directs de C._____, soit actuellement selon le courrier du 9 juillet 2008 et le mémoire de recours, deux petits-enfants et deux arrière-petits-enfants du fondateur.

Il apparaît, sur la base des statuts, que les décisions de la fondation sont prises in casu par le conseil de fondation. Toutefois, Me S._____ (lui-même membre du conseil de fondation de Y._____-Fondation de famille ainsi que du Conseil d'administration de X._____ SA) a déclaré par courrier du 7 mars 2008 que les personnes habilitées à modifier les statuts de la fondation étaient

formellement le conseil de fondation mais de facto les membres de la famille A._____ qui se réunissent en conseil de famille. Il a certifié en sa qualité de notaire et d'officier public l'exactitude de ses allégations par courrier du 31 mars 2008. Sur la foi de ses déclarations, il appert que les bénéficiaires de la fondation, à savoir les descendants directs du fondateur C._____ décident en réalité de la modification des statuts. Ces derniers, réunis en conseil de famille, peuvent ainsi contrôler et exercer une influence déterminante sur le fonctionnement de la fondation et en conséquence sur l'exercice du droit de vote. Les rectifications apportées ultérieurement par les recourants en ce sens que les membres de la famille A._____ ne sont titulaires d'aucun pouvoir de décision ne convainquent pas. D'une part, ces nouvelles déclarations en contradiction avec les propos initiaux tenus par un membre du conseil de fondation interviennent une fois la recommandation de l'IPP notifiée aux recourants. D'autre part, l'influence factuelle qu'exercent les bénéficiaires de la fondation se révèle également soulignée dans ce que l'un d'entre eux, B._____, est également président du Conseil d'administration de la société X._____ SA et qu'il siège en tant que représentant de la famille A._____ au Conseil d'administration de T._____ SA (cf. lettre du 9 juillet 2008 de Me S._____).

Dans ces circonstances, il ne fait aucun doute, sur la base de l'ensemble des indices concordants exposés, que le réel ayant droit économique des titres de participation, en qualité d'acquéreur indirect, s'avère non seulement le conseil de fondation mais également le conseil de famille.

6.4 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater, avec l'autorité inférieure, que l'obligation d'annonce impose de désigner les membres du conseil de famille de Y._____-Fondation de famille en qualité d'ayants droit économiques des titres de participation au sens de l'art. 9 al. 1 OBVM-CFB. Comme évoqué par l'autorité inférieure, imposer la seule désignation des membres du conseil de fondation induirait le public en erreur et enfreindrait la transparence ainsi que l'intégrité du marché visées par la loi.

7.

Les recourants font également valoir que la décision attaquée violerait l'art. 13 Cst. garantissant la protection de la sphère privée et contreviendrait au principe de la proportionnalité. Ils expliquent que la

publication de données précises concernant l'identité des ayants droit économiques des titres de participation (nom, prénom, domicile) ainsi que leur situation de fortune porte atteinte à leur sphère privée. Or, une telle atteinte ne reposerait sur aucune base légale formelle et ne serait justifiée par aucun intérêt public prépondérant. Ils se prévalent en particulier des risques d'atteinte à l'intégrité physique que pourraient subir les ayants droit économiques, soit à raison d'enlèvement ou de chantage.

7.1 L'art. 13 Cst. garantit le droit au secret de la sphère privée et personnelle. Cette norme protège les aspects les plus divers de la sphère privée, prise dans son sens large, avec ses formes de menaces particulières. La protection contre l'emploi abusif des données personnelles selon l'art. 13 al. 2 Cst. en fait notamment partie (ATF 135 I 198 consid. 3.1, ATF 133 I 77 consid. 3.2 ; cf. également JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, n. 15 ss ad art. 13 Cst.). Ce second alinéa protège les particuliers contre des interventions qui pourraient découler du traitement de leurs données personnelles par les autorités étatiques (ATF 129 I 232 consid. 4.3.1 et les réf. cit.). La garantie de la protection de la sphère privée ne revêt cependant pas un caractère absolu. Des restrictions sont admissibles si elles reposent sur une base légale, sont ordonnées dans l'intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité (cf. art. 36 Cst. ; ATF 125 I 257 consid. 3b). S'agissant de l'exigence d'une base légale, plus une restriction est importante, plus la base légale doit être claire et précise (AUBERT/MAHON, op. cit., n. 9 ad art. 36 Cst.). Ainsi, une atteinte grave portée à une liberté constitutionnelle exige en principe une base légale formelle, claire et non équivoque alors que les atteintes plus légères peuvent, par le biais d'une délégation législative, figurer dans des actes de niveau inférieur à la loi ou trouver leur fondement dans une clause générale (ATF 123 I 112 consid. 7a, ATF 122 I 360 consid. 5b/bb et les arrêts cités).

7.2 Il n'est pas contesté que les données personnelles invoquées, à savoir l'identité et l'adresse des recourants ainsi que leurs participations dans T._____ SA, sont protégées par la garantie de l'art. 13 Cst. Aussi, une décision telle qu'en l'espèce constatant l'existence d'une obligation de déclarer la participation détenue par Y._____-Fondation de famille via la société X._____ SA

- obligation qui impose de désigner nominativement les différents membres de la famille A._____ - porte atteinte à la sphère privée des recourants. Il convient dès lors d'examiner si cette restriction satisfait aux exigences constitutionnelles décrites au considérant précédent (cf. consid. 6.1).

7.2.1 Comme constaté précédemment, l'art. 20 LBVM impose la publicité des participations importantes détenues dans des sociétés suisses dont les titres sont cotés à une bourse suisse (cf. consid. 4). Le principe même de rendre public l'identité des actionnaires importants ressort donc de dite disposition. Les art. 17 ss OBVM-CFB ne font quant à eux que façonner les linéaments de l'art. 20 LBVM en indiquant de manière précise les éléments contenus dans l'annonce de participations importantes et les modalités de la publication. Ainsi, l'art. 19 OBVM-CFB dispose que la société publie la déclaration de l'art. 17 al. 1 et 1bis OBVM-CFB sur une plate-forme électronique publique exploitée par l'Instance pour la publicité des participations compétente. Cette déclaration comprend entre autres des indications telles que le nom, le prénom et le domicile ou la raison sociale, le siège et l'adresse de l'acquéreur ou de l'aliénateur ou des personnes concernées (art. 17 al. 1 let. d OBVM-CFB) ; la déclaration contient des indications complètes concernant tant l'acquéreur ou l'aliénateur direct qu'indirect (art. 17 al. 2 OBVM-CFB). Il convient en outre de relever que, d'une part, les informations personnelles devant être publiées ne constituent pas des données sensibles au sens de l'art. 3 let. c de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1). D'autre part, les données financières ne jouissent pas en général de la même protection que les données spécifiques à la personnalité (ATF 124 I 176 consid. 4e non publié aux ATF mais in : EuGRZ 1999 p. 53). A cet égard, le Tribunal fédéral considère qu'il n'y a atteinte inadmissible à la liberté individuelle que lorsque la divulgation de telles données est de nature à affecter la considération sociale de l'individu, sa dignité ou son honneur (ATF 135 I 198 consid. 3.2, ATF 124 I 176 consid. 4e, in : EuGRZ 1999 p. 53, ATF 107 Ia 52 consid. 3) ; tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Dans ces circonstances, il appert que les articles précités constituent une base légale suffisante.

7.2.2 L'art. 20 LBVM vise à améliorer la transparence sur les participations détenues dans les sociétés cotées en bourse en donnant des informations sur la composition de l'actionnariat (FF 1993

I 1288). Cette disposition s'inscrit comme une mesure tendant à protéger l'investisseur (intérêt individuel) et à garantir le bon fonctionnement des marchés de valeurs mobilières (intérêt collectif) (cf. consid. 3.2 et 4.4.2). La publicité des participations importantes concrétise ainsi les objectifs clairs poursuivis par la LBVM (cf. art. 1 LBVM ; FF 1993 I 1281 ss). En effet, la protection des investisseurs consiste en particulier à préserver leur confiance individuelle dans le marché financier - condition essentielle au bon fonctionnement dudit marché - (FF 1993 I 1272, 1282) ; une protection efficace des intérêts individuels de ces derniers suppose la publication d'informations sur les actionnaires importants (FF 1993 I 1275). Par conséquent, la restriction à la garantie de la sphère privée prévue par la LBVM concernant la publication des participations importantes poursuit des buts d'intérêts public et individuel.

7.2.3 Il demeure encore à examiner dans ce contexte si la restriction contenue dans la LBVM satisfait au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). Ce principe 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 sur le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public - (ATF 130 II 425 consid. 5.2, ATF 128 II 292 consid. 5.1 et les réf. cit.).

La publication de l'identité des personnes détenant une participation importante en vertu de l'art. 20 LBVM constitue un moyen adéquat et nécessaire pour atteindre les buts poursuivis par le législateur. Il n'est en effet pas douteux que cette mesure destinée à garantir la transparence de l'actionnariat des sociétés cotées se révèle nécessaire pour assurer la confiance de l'investisseur - investisseur potentiel ou ayant déjà fait un placement - et de garantir le bon fonctionnement des marchés des valeurs mobilières (cf. consid. 3.2). D'autres mesures telles que la publication de l'identité des seuls détenteurs juridiques des participations ne s'avèrent pas suffisantes dès lors que les ayants droit économiques des droits de vote sont de facto en mesure d'exercer une influence déterminante sur la gestion de la société cotée en bourse. Au demeurant, si la publication de l'identité de l'actionnaire porte atteinte à sa sphère privée, elle ne représente toutefois pas une atteinte disproportionnée compte tenu

des intérêts publics et individuels poursuivis. A cet égard, en relation avec la législation bancaire ainsi que l'art. 663c de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO, RS 220), le Tribunal fédéral a précisé que la publication du nom des détenteurs importants de capital d'établissements bancaires - qu'ils soient ou non cotés en bourse - était conforme à la loi (ATF 124 II 581 consid. 2) ; selon cet arrêt, la publication dans l'annexe des comptes annuels desdits établissements porte également sur les ayants droit économiques des droits de vote (ATF 124 II 581 consid. 2c/bb). Le Tribunal fédéral a, dans ce cas, expressément mentionné qu'il n'existait pas un droit à l'anonymat des actionnaires, l'intérêt à la transparence du marché financier étant supérieur à l'intérêt individuel de l'actionnaire au maintien de son anonymat (ATF 124 II 581 consid. 2c/cc). En l'occurrence, en édictant l'art. 20 LBVM, le législateur a également opté résolument pour élever ce principe de transparence du marché des valeurs mobilières au-dessus de l'intérêt individuel de l'actionnaire à l'anonymat. Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que pour échapper à l'obligation d'annonce les recourants ont toujours le loisir de vendre leurs participations au-dessous du seuil des 3 % déclenchant l'obligation d'annonce.

Dans ces circonstances, il appert que la publication de l'identité des ayants droit économiques des titres de participations détenus via X._____ SA dans la société T._____ SA cotée en bourse représente au final une atteinte proportionnée aux buts d'intérêts publics et individuels poursuivis.

7.2.4 Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est de constater que les restrictions apportées à la garantie de la sphère privée satisfont aux exigences posées par l'art. 36 Cst. Partant, il n'existe donc pas de restriction inadmissible à la liberté individuelle des recourants.

8.

Les recourants soutiennent enfin que l'indemnité de Fr. 14'500.- mise à leur charge par l'IPP pour le prononcé de sa recommandation est trop élevée. Au vu du travail fourni par la première instance, ils estiment que cette indemnité doit être réduite à Fr. 4'000.- au maximum. Ils relèvent en outre que l'IPP a tenu compte de la valeur de

leur participation dans T._____ SA pour fixer l'indemnité, la première instance ayant mentionné à deux reprises dans sa réponse du 26 janvier 2009 que celle-ci s'élevait à plus de (...) ; or, selon eux, cette valeur de marché ne constituerait pas un critère déterminant selon le règlement de l'Instance pour la publicité de la Bourse suisse du 19 novembre 1997.

8.1 L'IPP peut exiger pour l'examen des demandes d'exemption ou d'allégement (art. 20 LBVM) ainsi que pour les demandes de décision préalable relatives à l'obligation de déclarer (art. 21 LBVM-CFB) un dédommagement proportionné à l'ampleur des tâches déléguées par la CFB ; celle-ci doit approuver le montant de ce dédommagement (art. 22 al. 1 et 7 OBVM-CFB). Le règlement de l'Instance pour la publicité des participations de la Bourse suisse du 19 novembre 1997 dispose, à son ch. 5, que l'IPP prélève une indemnité de Fr. 30'000.- au plus, selon la complexité du cas, pour l'examen des demandes ; en outre, une indemnité forfaitaire de Fr. 10'000.- est prélevée lorsque le requérant demande que la procédure soit menée dans des délais abrégés (ch. 4.3 al. 2).

En matière de contributions causales, le principe de la proportionnalité trouve son expression dans le principe de l'équivalence. Selon ce principe, le montant de chaque émolument doit être en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie et rester dans des limites raisonnables. La valeur de la prestation se mesure soit à son utilité pour le justiciable, soit à son coût par rapport à l'ensemble des dépenses de l'activité administrative en cause. Pour respecter le principe de l'équivalence, il faut que l'émolument soit raisonnablement proportionné à la prestation de l'administration, ce qui n'exclut cependant pas une certaine schématisation. Il n'est pas nécessaire que, dans chaque cas, l'émolument corresponde exactement au coût de l'opération administrative (ATF 126 I 180 consid. 3a/bb et les réf. cit.). L'autorité peut également tenir compte de l'intérêt de l'administré à l'acte en question ainsi que, dans une certaine mesure, de sa capacité économique (ATF 126 I 180 consid. 3c/aa, ATF 120 Ia 171 consid. 2a et les réf. cit.). Les émoluments doivent toutefois être établis selon des critères objectifs et s'abstenir de créer des différences que ne justifieraient pas des motifs pertinents. Le taux de l'émolument ne doit pas, en particulier, empêcher ou rendre difficile à l'excès l'utilisation de certaines institutions (ATF 120 Ia 171 consid. 2a, ATF 106 Ia 249 consid. 3a).

8.2 Le Tribunal de céans estime que, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, il n'y a pas lieu de remettre en cause l'indemnité de Fr. 14'500.- exigée par l'IPP pour sa recommandation du 13 juin 2008 concernant la décision préalable quant à l'existence d'une obligation de déclarer ainsi que la demande d'exemption ou d'allégement formulée le 31 mars 2008 par les recourants. En effet, comme le relève l'IPP dans sa réponse du 26 janvier 2010, la requête des recourants a soulevé toute une série de questions plus ou moins complexes. L'IPP a, entre autres, été amenée à vérifier si la demande d'exemption ou d'allégement des recourants avait été déposée à temps, celle-ci ayant été formellement formulée le 31 mars 2008, à savoir un mois après l'échéance du délai transitoire prévu à l'art. 46a OBVM-CFB pour les obligations de déclarer modifiées (29 février 2008). La première instance a également dû examiner si X._____ SA et Y._____-Fondation de famille étaient soumises à l'obligation de déclarer leur participation dans T._____ SA et si l'obligation d'annonce imposait aussi de désigner chaque membre du conseil de famille de cette fondation. Elle a enfin étudié si les recourants pouvaient bénéficier d'une exemption ou d'un allégement de l'obligation de déclarer. Vu les considérations développées ci-dessus (consid. 4 et 5), force est de constater que l'examen de ces questions s'est révélé particulièrement délicat et que l'établissement de la recommandation a donc nécessité un soin tout particulier de la part de l'IPP. Les recourants semblent en l'occurrence avoir sous-estimé la difficulté de la cause. Au surplus, contrairement à ce que ces derniers soutiennent, rien n'interdit à l'IPP de tenir équitablement compte de la capacité financière de l'administré lors de la fixation de l'émolument (cf. consid. 8.1 et les réf. cit.). En l'espèce, il apparaît cependant que si la première instance avait attaché une importance prépondérante à la valeur de marché de la participation des recourants dans T._____ SA s'élevant à (...), elle aurait selon toute vraisemblance exigé le dédommagement maximal prévu de Fr. 30'000.-. Dans ces conditions, un émolument de Fr. 14'500.-, certes élevé, s'avère néanmoins en rapport avec la prestation fournie et se tient dans des limites raisonnables.

8.3 Par voie de conséquence, il appert que le dédommagement requis de Fr. 14'500.- ne s'avère pas disproportionné, compte tenu des particularités de la présente cause, et n'est pas illicite au regard de l'art. 5 du règlement IPP.

9.
Cela étant, bien que les recourants n'aient jamais exprimé, dans le cadre de la procédure en cours, la volonté de vendre une partie de leurs participations afin de descendre en dessous du seuil des 3 % déclenchant une obligation d'annonce, il sied de leur offrir l'opportunité de diminuer leurs actions T._____ SA s'ils souhaitent conserver l'anonymat. En effet, lorsque le législateur a introduit le principe de la publicité des participations pour la première fois dans la loi, il l'a accompagné de la possibilité pour les actionnaires de vendre leur participation afin de conserver leur anonymat. L'art. 51 LBVM prévoyait un délai de 3 ans dont la durée relativement longue se justifiait en partie par le fait qu'aucune obligation d'annonce n'existait à ce jour. Bien que ce délai ait été qualifié de généreux par la majorité de la doctrine (METTIER, op. cit., p. 196 ; ZOBL, op. cit., p. 180), il apparaît proportionné d'accorder un délai raisonnable aux recourants pour diminuer leurs participations en dessous du seuil minimal de 3 % s'ils entendent préserver l'incognito. Ainsi, dans le cadre de la mise en oeuvre du présent arrêt, il appartiendra à la FINMA d'accorder, si les recourants le souhaitent, un délai raisonnable et adéquat de l'ordre d'une année au moins leur permettant de réduire leur participation au sens de l'art. 20 LBVM en dessous des 3 %.

10.
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 PA). En conséquence, le recours doit être rejeté.

11.
Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF). En particulier, si la valeur litigieuse correspond à plus de 5 millions, l'émolument varie en principe entre Fr. 15'000.- et Fr. 50'000.- au maximum (art. 4 FITAF).

En l'espèce, les recourants ont succombé dans l'ensemble de leurs conclusions. En conséquence, les frais de procédure doivent être intégralement mis à leur charge. Ainsi, compte tenu de la valeur litigieuse de la présente cause qui dépasse largement le seuil des 5 millions ainsi que de la situation financière des recourants et de la difficulté de la cause, les frais de procédure peuvent être fixés à Fr. 24'000.-, soit à Fr 8'000.- pour chaque recourant. Ils seront compensés avec l'avance de frais de Fr. 24'000.- déjà versée par les recourants.

Vu l'issue de la procédure, les recourants n'ont pas droit à des dépens (art. 64 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Une fois le présent arrêt entré en force, si les recourants expriment le souhait de ne pas être soumis à l'obligation de déclarer, un nouveau délai leur sera imparti par l'autorité inférieure, dans le sens des considérants, afin de diminuer leur participation conformément à l'art. 20 LBVM dans T._____ SA en dessous du seuil des 3% des droits de vote.

3.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 24'000.-, sont mis à la charge des recourants, soit Fr. 8'000.- chacun. Ce montant sera compensé par les trois avances de frais déjà versées de Fr. 8'000.- chacune dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.
Il n'est pas alloué de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 571 A01 03609 ; acte judiciaire)
- à la première instance (acte judiciaire).

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège : La greffière :

Jean-Luc Baechler Sandrine Arn

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition : 26 juillet 2010