

**N° 34 / 07.
du 21.6.2007.**

Numéro 2418 du registre.

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de
Luxembourg du jeudi, vingt et un juin deux mille sept.**

Composition:

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule ENGEL, conseillère à la Cour de cassation,
Françoise MANGEOT, conseiller à la Cour d'appel,
Charles NEU, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre :

- 1) **Dr. X.),** demeurant à (...), P-(...),
- 2) **Dr. Y.),** demeurant à (...), P-(...),
- 3) **Eng. Z.),** demeurant à (...), P-(...),
- 4) **A.),** demeurant à (...), P-(...),
- 5) **B.),** demeurant à (...), P-(...),
- 6) **Dr. C.),** demeurant à (...), P-(...),
- 7) **Dr. D.),** demeurant à (...), P-(...),
- 8) **E.),** demeurant à (...), P-(...),
- 9) **F.),** demeurant à (...), P-(...),
- 10) **G.),** demeurant à (...), P-(...),
- 11) **Dr. H.),** demeurant à (...), P-(...),
- 12) **Dr. I.),** demeurant à (...), P-(...),

13) J.), demeurant à (...), P-(...),

14) K.), demeurant à (...), P-(...),

15) L.), demeurant à (...), P-(...),

16) M.), demeurant à (...), P-(...),

17) Eng. N.), demeurant à (...), P-(...),

18) Eng. O.), demeurant à (...), P-(...),

19) P.), demeurant à (...), P-(...),

20) Q.), demeurant à (...), P-(...),

21) R.), demeurant à (...), P-(...),

22) S.), demeurant à (...), P-(...),

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

1) T.), chef d'affaires, demeurant à (...), (...),

2) U.), chef d'affaires, demeurant à (...), (...),

3) W.), chef d'affaires, demeurant à (...), (...),

4) V.), chef d'affaires, demeurant à (...), (...),

5) I.), cadre technicien d'entreprise, demeurant à (...), (...),

6) l'Établissement (« Anstalt ») de droit du Liechtenstein ETABLISSEMENT 1, ayant son siège à FL-(...), (...), représenté par son conseil d'administration actuellement en fonction,

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

7) la société anonyme de droit du Luxembourg SOCIÉTÉ 1, (...), ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

inscrite au Registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

8) la société anonyme de droit des Iles Vierges Britanniques SOCIÉTÉ 2 S.A., ayant son siège social à (...),(...), Iles Vierges Britanniques,

9) la société anonyme de droit du Portugal SOCIÉTÉ 3 S.A., ayant son siège social à (...), P-(...),

défenderesses en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Où la conseillère Marie-Paule ENGEL en son rapport et sur les conclusions de l'avocat général Jean ENGELS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 5 avril 2006 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le premier septembre 2006 par X.), Y.), Z.), A.), B.), C.), D.), E.), F.), G.), H.), I.), J.), K.), L.), M.), N.), O.), P.), Q.), R.), S.) (X.) et consorts) à T.), U.), W.), V.), 1.), l'établissement de droit du Liechtenstein ETABLISSEMENT 1 (T.) et consorts) la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIÉTÉ 1 S.A., la société anonyme de droit des Iles Vierges Britanniques Société 2 S.A. et la société de droit portugais Société 3 S.A. et déposé au greffe de la Cour le 6 septembre 2006 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 30 octobre 2006 par T.) et consorts à X.) et consorts et déposé le 31 octobre 2006 au greffe de la Cour ;

Vu le nouveau mémoire signifié le 8 mai 2007 par les demandeurs en cassation aux défendeurs en cassation et déposé le 11 mai 2007 au même greffe ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, saisi d'une demande de T.) et consorts tendant à voir prononcer la nullité de plusieurs résolutions adoptées par différentes assemblées générales de la SOCIÉTÉ 1, des décisions du conseil d'administration du 24 juin 1999 et des décisions sociales postérieures au 22 juin 1999, d'une demande en intervention aux fins de déclaration de jugement commun dirigée contre la SOCIÉTÉ 2 ainsi que d'une demande reconventionnelle des défendeurs X.) et consorts et SOCIÉTÉ 1 tendant à l'annulation de l'augmentation de

capital classique votée par l'assemblée générale du 29 novembre 1996, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait, par jugement du 28 juin 2002, annulé la décision du conseil d'administration de la société anonyme SOCIÉTÉ 1 du 24 juin 1999 relative à l'augmentation du capital ainsi que tous les actes d'exécution pris sur base de cette décision, débouté les défendeurs X.) et consorts et SOCIÉTÉ 1 de leur demande reconventionnelle et déclaré le jugement commun à la SOCIÉTÉ 2 ; que sur appel de la SOCIÉTÉ 1, de X.) et consorts et de la SOCIÉTÉ 2 la Cour d'appel mit hors de cause la SOCIÉTÉ 3, dit qu'il n'y avait pas lieu à surséance ni à renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice des Communautés Européennes et, par réformation, prononça la nullité de la cinquième résolution de l'assemblée générale de la SOCIÉTÉ 1 du 29 novembre 1996 ; qu'elle confirma pour le surplus le jugement entrepris et précisa que les actes annulés sur base de l'annulation de la décision du conseil d'administration de la SOCIÉTÉ 1 sont l'acte notarié du 31 août 1999 et les décisions de l'assemblée générale de la SOCIÉTÉ 1 du 19 septembre 1999 ; que la Cour d'appel condamna finalement X.) et consorts, la SOCIÉTÉ 1 et la Société 2 S.A. solidairement au paiement des frais et dépens de l'instance ;

Attendu que les contestations des défendeurs en cassation portant sur la recevabilité des moyens en cassation ne sont pas fondées ; que la Cour de Cassation est en mesure de statuer sur les moyens de cassation sur base des constatations souveraines des juges du fond sans « qu'une nouvelle recherche et la reconnaissance d'une situation de fait et de droit différente de celle retenue par les juges du fond » ne soient nécessaires ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 32-3, paragraphe (5), de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et des articles 1984, alinéa 1er, et 1998, alinéa 1er, du Code civil, en ce que la Cour d'appel a déclaré l'appel incident partiellement fondé ; réformant a prononcé la nullité de la cinquième résolution de l'assemblée générale de la Société 1 S.A. du 29 novembre 1996, a déclaré les appels non fondés pour le surplus, a confirmé le jugement entrepris pour le surplus, a précisé que les actes annulés sur base de l'annulation de la décision du conseil d'administration de la Société 1 S.A. étaient l'acte notarié du 31 août 1999 et les décisions de l'assemblée générale de la Société 1 S.A. du 19 septembre 1999 et a condamné les demandeurs en cassation aux dépens et au paiement d'une indemnité de procédure au profit des défendeurs en cassation sub. 1. à 6. ; étant précisé que ce qui est attaqué par le présent moyen de cassation est le rejet de l'appel des demandeurs en cassation et la confirmation – bien que sur d'autres motifs – du jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 28 juin 2002 en tant que ce dernier avait dit la demande principale partiellement fondée et annulé la décision du conseil d'administration du 24 juin 1999

relative à l'augmentation de capital ainsi que tous les actes d'exécution pris sur base de cette décision ; aux motifs qu' : << il résulte de ce dernier article [l'article 32-3, paragraphe (5), alinéa 3, de la loi du 10 août 1915] qu'en l'espèce l'assemblée générale du 29 novembre 1996, appelée à accorder, par voie de modification des statuts, au conseil d'administration le droit d'augmenter le capital dans le cadre d'un capital social autorisé, aurait dû, pour pouvoir autoriser le conseil d'administration à supprimer le droit de souscription préférentiel, être précédé d'une convocation annonçant spécialement la proposition d'autoriser le conseil d'administration à limiter ou à supprimer le droit de souscription préférentiel. Il n'y a pas eu en l'espèce de convocation à l'assemblée générale intervenue dans les formes de la loi. Les actionnaires, ou du moins l'ensemble des actionnaires demandeurs en nullité, n'ont pas été, avant l'assemblée générale, avertis d'une quelconque manière qu'il était envisagé d'autoriser le conseil d'administration de la SOCIÉTÉ 1 S.A. à limiter ou à supprimer le droit de souscription préférentiel dans le cadre de l'augmentation de capital à opérer dans les limites du capital autorisé. Les premiers juges ont dit que l'irrégularité affectant la convocation pour l'assemblée générale du 29 novembre 1996 a été purgée parce que les associés ont, par l'intermédiaire de leur représentant, renoncé lors de l'assemblée générale à invoquer l'irrégularité. La motivation des premiers juges est exacte en ce qui concerne les formalités de la convocation autres que l'annonce préalable de proposition de limitation ou de suppression du droit de souscription préférentiel par le conseil d'administration. La règle de l'annonce spéciale préalable, qui a pour but de permettre aux actionnaires de prendre la décision relative à la suppression ou à la limitation du droit de souscription préférentiel en pleine connaissance de cause, est une règle qui protège l'intérêt privé et qui relève de l'ordre public de protection. La violation d'une telle règle est sanctionnée par une nullité relative et l'acte frappé de nullité peut être confirmé par celui qui est protégé par la règle. Ce dernier peut renoncer à la protection légale parce qu'elle n'existe que dans son intérêt [...]. En l'espèce, l'absence d'annonce spéciale préalable n'a pas pu être couverte par la renonciation du représentant des associés. En effet, comme les actionnaires n'étaient pas préalablement informés, le mandat qu'ils ont conféré à leur représentant n'a pas impliqué le pouvoir de renoncer à se prévaloir de l'absence d'annonce spéciale préalable. L'assemblée du 29 novembre 1996 ayant traité à l'augmentation de capital par le conseil d'administration dans le cadre du capital autorisé et à la suppression ou à la limitation du droit de souscription préférentiel est dès lors intervenue dans des circonstances irrégulières de sorte que la cinquième résolution est à déclarer nulle. Comme le conseil d'administration ne peut agir sans autorisation préalable de l'assemblée générale, la nullité de la cinquième résolution entraîne la nullité de la décision du conseil d'administration en date du 24 juin 1999 d'augmenter, avec suppression du droit de souscription préférentiel, le capital social. Cette nullité entraîne la nullité de l'acte notarié du 31 août qui complète la décision du conseil d'administration et qui lui est intimement lié >> ; alors que,

d'une part, contrairement à ce qu'affirme la Cour d'appel, l'article 32-3, paragraphe (5), de la loi du 10 août 1915 n'exige pas que, lorsque l'assemblée générale est appelée à se prononcer sur la suppression ou la limitation du droit de souscription préférentiel – que ce soit dans le cadre du capital autorisé ou lors de l'augmentation de capital décidé par l'assemblée générale elle-même –, une convocation doive être envoyée aux actionnaires de la société en question ; que, par dérogation aux formalités de convocation prévues à l'article 70 de la loi du 10 août 1915, les actionnaires d'une société peuvent se réunir en assemblée générale sans avoir été convoqués, à condition toutefois que tous les actionnaires soient présents ou représentés ; qu'à cet égard aucune distinction ne doit être faite en fonction du contenu des résolutions sur lesquelles les actionnaires doivent se prononcer ; que l'article 32-3, paragraphe (5), alinéa 3, de la loi du 10 août 1915, d'après lequel la proposition de suppression ou de limitation du droit de souscription préférentiel doit être mentionnée dans la convocation, doit être interprété non pas – comme le fait la Cour d'appel – que dans pareille hypothèse une convocation préalable adressée aux actionnaires est toujours requise, mais au contraire que, s'il devait y avoir une convocation, celle-ci doit indiquer la proposition de suppression ou de limitation du droit de souscription préférentiel ; que l'article 32-3, paragraphe (5), de la loi du 10 août 1915 vise en effet le seul contenu d'une convocation et non l'obligation d'en envoyer aux actionnaires ; qu'en faisant découler de l'article 32-3, paragraphe (5), alinéa 3, de la loi du 10 août 1915, l'exigence de l'envoi d'une convocation préalable lorsque le droit de souscription préférentiel des actionnaires est appelé à être supprimé ou limité, la Cour d'appel a violé par fausse application l'article 32-3, paragraphe (5), alinéa 3, de la loi du 10 août 1915 ; et que d'autre part, la renonciation par le mandataire des défendeurs en cassation sub 1. à 6. à la convocation préalable était valable et liait ces derniers, comme s'ils avaient été personnellement présents à l'assemblée générale du 29 novembre 1996 ; que le mandat confié au mandataire n'était pas limité et ne contenait aucune instruction impérative quant à la renonciation à la convocation préalable ; que le mandataire disposait d'une autonomie dans le choix de son vote et pouvait librement exprimer le vote au nom et pour compte des actionnaires qu'il représentait ; qu'une éventuelle faute commise par le mandataire dans l'exécution de son mandat ni signifie pas ipso facto que le mandataire aurait agi en dehors de son mandat ; que de toute façon, le mandataire n'a pas pu agir en dehors de son mandat, dans la mesure où ce dernier ne contenait aucune limitation au pouvoir de renoncer à la convocation préalable ; que le mandant est tenu même si le mandataire a commis une faute dans l'exécution de son mandat ; que si une faute aurait été commise par le mandataire, la conséquence aurait été de rechercher la responsabilité de celui-ci, mais non de délier les mandants d'un acte juridique valablement posé par le mandataire ; qu'en jugeant que «< comme les actionnaires n'étaient pas préalablement informés [de la proposition de limitation ou de suppression du droit de souscription préférentiel en l'absence d'une convocation préalable], le mandat qu'ils ont conféré à leur représentant

n'a pas impliqué le pouvoir de renoncer à se prévaloir de l'absence d'annonce spéciale >>, la Cour d'appel a méconnu le caractère représentatif du mandat (article 1984, alinéa 1er, du Code civil) et le fait que l'acte juridique posé par le mandataire, à savoir la renonciation à la convocation préalable, liait les mandants comme s'ils l'avaient posé eux-mêmes (article 1998, alinéa 1er, du Code civil) ; qu'ainsi la Cour d'appel a violé les articles 1984, alinéa 1er, et 1998, alinéa 1er, du Code civil » ;

Mais attendu d'une part que le moyen tiré de la violation de l'article 32-3 (5) alinéa 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales procède d'une interprétation erronée de l'arrêt attaqué ; qu'en retenant que « Les actionnaires, ou du moins l'ensemble des actionnaires demandeurs en nullité, n'ont pas été, avant l'assemblée générale, avertis d'une quelconque manière qu'il était envisagé d'autoriser le conseil d'administration de la SOCIÉTÉ 1 S.A. à limiter ou à supprimer le droit de souscription préférentiel dans le cadre de l'augmentation de capital à opérer dans les limites du capital autorisé », qu'en confirmant les juges de première instance qui ont admis la renonciation des demandeurs au vice de forme de l'absence de convocation et qu'en disant que « l'absence d'annonce spéciale préalable n'a pas pu être couverte par le représentant des associés », la Cour d'appel n'a pas exigé, pour la régularité de l'assemblée se prononçant sur la suppression ou la limitation du droit de souscription préférentiel, l'envoi d'une convocation aux actionnaires ni n'a fondé l'annulation de la 5^{ème} résolution de l'assemblée générale du 29 novembre 1996 entraînant la nullité de la décision du conseil d'administration du 24 juin 1999 sur l'absence de convocation à cette assemblée générale mais qu'elle a basé cette annulation sur l'absence de l'annonce spéciale préalable relative à la proposition d'autoriser le conseil d'administration à supprimer le droit de souscription préférentiel des actionnaires, le mandataire des actionnaires n'ayant pu, selon la Cour d'appel, renoncer à se prévaloir de cette irrégularité ;

D'où il suit que le moyen manque en fait sous ce rapport ;

Attendu d'autre part que l'existence du mandat conféré par les actionnaires à 2.) pour les représenter à l'assemblée générale du 29 novembre 1996 étant acquise en cause, la portée et l'étendue du mandat relève de l'appréciation souveraine des juges du fond ; que les considérations par lesquelles ils ont retenu que le mandat conféré à leur représentant n'impliquait pas le pouvoir de renoncer à se prévaloir de l'absence d'annonce spéciale relative à la suppression ou à la limitation par le conseil d'administration du droit de souscription préférentiel échappent au contrôle de la Cour de cassation ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation du paragraphe (1), du paragraphe (3), du paragraphe (5), alinéa 3, et du paragraphe (7) de l'article 32-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, et de l'article 29.4. de la deuxième directive du Conseil du 13 décembre 1976 tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les Etats membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (77/91/CEE), en ce que la Cour d'appel a déclaré les appels non fondés pour le surplus, a confirmé le jugement du tribunal d'arrondissement du 28 juin 2002 pour le surplus et a condamné les demandeurs en cassation aux dépens et au paiement d'une indemnité de procédure au profit des défendeurs en cassation sub. 1 à 6. ; étant précise, que ce qui est attaqué par le présent moyen de cassation est le rejet de l'appel des demandeurs en cassation et la confirmation du jugement entrepris en tant que ce dernier avait déclaré la demande reconventionnelle, à savoir la demande d'annuler l'augmentation de capital du 29 novembre 1996 souscrite par l'Établissement 1 (deuxième résolution) non fondée; aux motifs que : << il résulte des termes mêmes de l'article 29.4 de la deuxième directive [directive 77/91 CEE du Conseil du 13 décembre 1976] (Le droit préférentiel peut être limité ou supprimé par l'assemblée générale) et de l'article 32-3 (5) alinéa 3 de la loi sur les sociétés (L'assemblée générale peut limiter ou supprimer le droit de souscription préférentiel) que l'hypothèse où les formalités préalables à la décision de l'assemblée générale prévues par l'article 32-3 (5) alinéa 3 sont à observer est celle où la décision de limitation ou de suppression est l'oeuvre d'un organe qui peut imposer sa volonté à l'actionnaire. Dans cette hypothèse, les formalités de l'article 32-3 (5) alinéa 3 se comprennent. Il se doit que l'actionnaire puisse participer à cette assemblée en pleine connaissance. En l'occurrence, il y avait lors de l'assemblée générale du 29 novembre 1996, qui n'était pas appelée à décider de la suppression du droit de souscription préférentiel, augmentation de capital, ouverture de souscription, renonciations individuelles au droit de souscription préférentiel par les actionnaires autres que l'ETABLISSEMENT 1 au profit de l'ETABLISSEMENT 1 et souscription immédiate du capital augmenté avec libération par l'ETABLISSEMENT 1. Les renonciations n'ont pas été antérieures à l'assemblée générale, les décisions quant à la renonciation n'ayant été prises à l'assemblée générale, par le représentant des actionnaires, qu'après la décision d'augmentation du capital et l'ouverture de souscription. Il n'y a pas eu de décision de l'assemblée générale relative à la suppression du droit de souscription préférentiel mais conjonction des consentements individuels des actionnaires à la renonciation au droit de souscription préférentiel. Il

résulte des développements qui précèdent que les formalités de l'article 32-3 (5) alinéa 3 n'étaient pas à observer. Il se dégage de l'article 29.4 de la deuxième directive et des articles 32-3 (3) et 32-3 (7) de la loi sur les sociétés que la réglementation relative à la souscription a été conçue dans un esprit de protection de l'intérêt privé des actionnaires bénéficiant du droit de souscription préférentiel. La réglementation relevant de l'ordre public de protection, sa violation est sanctionnée par une nullité relative susceptible d'être confirmée. Il s'ensuit qu'en renonçant à l'assemblée générale du 29 novembre 1996 aux droits de souscription préférentiel, les actionnaires ont valablement renoncé à invoquer l'inobservation de la réglementation de protection [...]. Il suit de ce qui précède que les renonciations au droit de souscription préférentiel ont été valides de sorte que la décision d'augmentation de capital de la deuxième résolution n'encourt pas le grief de la violation de l'article 32-3 (1) >>, alors que : d'une part, l'article 32-3, paragraphe (5), de la loi du 10 août 1915 précise que l'assemblée générale et elle seule peut limiter ou supprimer les droits de souscription préférentiel des actionnaires ; que l'article 29.4. de la deuxième directive du Conseil du 13 décembre 1976 (directive 77/91/CEE) contient une disposition identique ; qu'aucune disposition de la loi du 10 août 1915 ne prévoit la possibilité pour les actionnaires de renoncer à leurs droits de souscription préférentiel ; que, contrairement à la loi luxembourgeoise, le droit français non seulement permet aux actionnaires de renoncer à leur droits de souscription préférentiel, mais encore organise une telle renonciation et en fixe le cadre, les limites et les effets ; que la reconnaissance d'un tel droit de renonciation tant individuel qu'anticipé sans passer par le biais des droits de souscription ne peut se concevoir dans le droit luxembourgeois en l'absence de textes précis comme en France qui n'a d'ailleurs prévu qu'une renonciation ex post ; que l'article 32-3, paragraphe (7), de la loi du 10 août 1915 exige impérativement que les droits de souscription non exercés par les actionnaires soient vendus à la Bourse de Luxembourg ; qu'en permettant aux actionnaires de renoncer individuellement à leurs droits de souscription préférentiels, sans que l'assemblée générale n'ait à limiter ou supprimer ces droits et sans que les droits non exercés soient vendus en bourse, la Cour d'appel a violé l'article 32-3, paragraphe (5), alinéa 3, et l'article 32-3, paragraphe (7), de la loi du 10 août 1915 ainsi que l'article 29.4. de la deuxième directive du Conseil du 13 décembre 1976 (directive 77/91/CEE); et que d'autre part, même à supposer qu'une renonciation individuelle par les actionnaires fut possible, la présentation à l'assemblée générale d'un rapport du conseil d'administration, comme le prescrivent l'article 32-3, paragraphe (5), alinéa 3, de la loi du 10 août 1915 et l'article 29.4. de la deuxième directive du Conseil du 13 décembre 1976 (directive 77/91/CEE), était obligatoire ; qu'un tel rapport vise à informer les actionnaires pour les mettre en mesure d'apprécier les conséquences de leur décision de supprimer ou de limiter leur droit préférentiel, voire d'y renoncer ; que ce n'est qu'au vu d'un tel rapport que l'actionnaire peut agir en connaissance de cause ; que le rapport du conseil d'administration est destiné à protéger et à informer

les actionnaires avant qu'ils ne prennent une décision qui menace de diluer leurs droits dans la société tant au regard du droit de vote que des droits patrimoniaux ; que l'absence d'un tel rapport est sanctionné par la nullité de l'augmentation de capital ; qu'au moment où les résolutions ont été proposées par le conseil d'administration, rien ne permettait de prévoir une unanimité des actionnaires, de sorte que la résolution aurait bien pu être prise à la majorité qualifiée ; que même en renonçant à son droit de souscription préférentiel, l'actionnaire doit être mis en mesure de pleinement apprécier la portée de son acte, sous peine d'introduire une inégalité entre les actionnaires, à savoir entre ceux qui renoncent à leur droit de souscription et qui n'auraient pas droit au rapport et ceux qui n'y renoncent pas et qui auraient seuls droit à prendre une décision en connaissance du rapport ; qu'il convient de relever que le droit français qui permet une renonciation individuelle, exige, même dans pareille hypothèse, qu'un rapport soit établi afin d'éviter que le consentement du renonçant soit vicié par une absence d'information suffisante ; qu'en décidant qu'en cas de renonciation individuel, l'article 32-3, paragraphe (5), de la loi et l'exigence du rapport du conseil d'administration qui s'y trouve inscrite, n'est pas applicable, la Cour d'appel a violé cette disposition et aurait dû juger que la décision d'augmentation de capital de la deuxième résolution encourait la sanction de l'annulation pour violation de l'article 32, paragraphe (1) de la loi du 10 août 1915 et de l'article 29.4. de la deuxième directive du Conseil du 13 décembre 1976 (directive 77/91 /CEE) ».

Mais attendu qu'en l'absence de toutes interdiction et réglementation légales d'une renonciation des actionnaires à titre individuel à leur droit de souscription préférentiel la Cour d'appel, en admettant la validité des renonciations individuelles à ce droit par l'unanimité des actionnaires de la SOCIÉTÉ 1 dont l'intégralité du capital social était présent ou représenté sans qu'un rapport exposant la justification détaillée de la suppression ou de la limitation du droit n'eût été établi par le conseil d'administration, renonciations intervenues après la décision de l'assemblée générale d'augmenter le capital social et après l'ouverture de la souscription, n'a pas violé les textes visés dans les deux branches du moyen ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé en ses deux branches ;

Attendu que la demande en allocation d'une indemnité de procédure de T.) et consorts est à rejeter à défaut de justification suffisante ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

déboute les défendeurs en cassation de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les demandeurs en cassation aux dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alex Schmitt, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc SCHLUNGS, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour