

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_188/2007 /ech

Arrêt du 13 septembre 2007
Ire Cour de droit civil

Composition
MM. et Mmes les Juges Corboz, Président,
Klett, Rottenberg Liatowitsch, Kolly et Kiss.
Composition
Greffier: M. Abrecht.

Parties
X. _____ Ltd.,
demanderesse et recourante, représentée par Me Nicolas Golovtchiner,

contre

Y. _____,
défendeur et intimé, représenté par Me Antoine E. Böhler,

Objet
société anonyme; responsabilité des administrateurs,

recours en matière civile contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 20 avril 2007.

Faits :

A.
A.a X. _____ Ltd. (ci-après: X. _____) est une société thaïlandaise avec siège à Bangkok, qui est spécialisée dans la fabrication et le commerce de bijoux. En 1988, elle est entrée en contact avec A. _____ et B. _____ en vue de développer la distribution de ses collections de bijoux en Europe. À cette fin a été fondée en 1989 la société W. _____ SA (ci-après: W. _____), avec siège à Genève, dont A. _____ et B. _____ sont devenus actionnaires à parts égales. Y. _____ a été l'administrateur unique de W. _____ durant toute l'existence de la société.

A. _____ et B. _____ ont été mis chacun au bénéfice d'un contrat de travail avec W. _____, d'une teneur très succincte et ne prévoyant qu'un salaire fixe de CHF 5'000.- par mois. En réalité, leur rémunération n'était pas uniquement celle figurant dans leur contrat de travail, mais une partie supplémentaire et nettement plus importante dépendait du chiffre d'affaires réalisé grâce à leurs efforts.

A.b X. _____ était dès le début et jusqu'à la fin de W. _____ son unique fournisseur. Elle s'abstenait pour sa part de livrer directement de la marchandise sur les marchés approvisionnés par W. _____, soit la Suisse, la France, le Benelux et l'Espagne. En pratique, W. _____ transmettait les commandes de ses clients à X. _____, qui lui adressait la marchandise et la facture correspondante au port franc à Genève, d'où W. _____ réexpédiait les colis à leurs destinataires finaux avec sa propre facture, comprenant sa commission.

INC disposait d'un délai de 60 à 90 jours pour régler les factures qui lui étaient adressées par X. _____. Celle-ci acceptait en général qu'INC la paie à réception du règlement de ses propres clients. Cette ligne de crédit accordée par X. _____ permettait à W. _____ de développer rapidement un grand volume d'affaires malgré sa faible capitalisation (CHF 50'000.-).

A.c Au début de l'année 1992, X. _____ a conclu un contrat de représentation exclusive pour l'Espagne avec un autre distributeur. Elle a informé W. _____ de la fin de l'approvisionnement exclusif du marché espagnol par celle-ci et s'est déclarée prête à l'indemniser de ce fait.

Au printemps 1992, X. _____ a pris contact avec des clients de W. _____ sur d'autres marchés, notamment en France, pour leur proposer de les approvisionner directement et à moindres frais. W. _____ a rapidement perdu ses clients, dont plusieurs, ayant eu connaissance des marges réalisées par W. _____, ont refusé le paiement de factures établies par celle-ci.

Au mois de juin 1992, X. _____ a cessé toute livraison de marchandise à W. _____. Celle-ci a alors mis fin à ses activités commerciales, remis ses locaux à des repreneurs et licencié l'ensemble de son personnel pour fin juillet 1992, étant précisé que A. _____ et B. _____ n'ont reçu leurs indemnités de licenciement que le 30 septembre 1992.

Au mois d'août 1992, W. _____ a soumis à l'Administration fiscale un bilan de liquidation, établi à une date inconnue et introuvable aujourd'hui, qui faisait état d'un excédent de liquidation de CHF 476'057.-. Cet excédent affiché a donné lieu à la perception d'un impôt de CHF 166'619.-, acquitté par W. _____.

A.d Le 14 septembre 1992, X. _____ a mis W. _____ en demeure de lui payer immédiatement l'intégralité du solde de ses différentes factures, soit USD 1'682'436.02. W. _____ n'y ayant donné aucune suite, X. _____ lui a fait notifier le 10 novembre 1992 un commandement de payer la somme de CHF 2'094'632.85, auquel W. _____ a fait opposition.

Le 11 novembre 1993, X. _____ a actionné W. _____ devant le Tribunal de première instance du canton de Genève en paiement de CHF 2'273'073.- plus intérêts. W. _____ s'est opposée à la demande, en invoquant notamment en compensation une créance à titre de dommages et intérêts de CHF 2'774'650.-.

Par jugement du 10 avril 1997, le Tribunal de première instance a condamné W. _____ à payer à X. _____ la somme de USD 1'648'059.99 et a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de CHF 2'051'834.69. W. _____ a renoncé à faire appel, en raison de l'épuisement complet de ses liquidités, et a décidé d'aviser le juge de son surendettement.

A.e Par jugement du 6 octobre 1997, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de W. _____, dans laquelle X. _____ a reçu un acte de défaut de biens pour CHF 2'422'648.19. Par décision du 11 août 1999, l'assemblée des créanciers a cédé à X. _____, qui en avait fait la demande, les droits de la masse contre l'administrateur de W. _____; elle l'a autorisée à en poursuivre la réalisation en son propre nom, pour son compte et à ses risques et périls.

B.

B.a Par demande déposée le 9 mai 2001, X. _____ a actionné Y. _____ devant le Tribunal de première instance en paiement de CHF 2'468'171.09 - montant correspondant au total des créances produites dans la faillite et restées complètement découvertes - plus intérêts à 5% l'an dès le 9 mai 2001. Le défendeur s'est opposé à la demande.

B.b Une expertise judiciaire a été ordonnée, notamment pour déterminer si le défendeur avait versé des rémunérations excessives aux deux actionnaires. Dans son rapport du 31 octobre 2001, l'expert est parvenu à la conclusion, sur la base des pièces disponibles, que la société était surendettée au 31 décembre 1992 à concurrence de CHF 1'922'569.- et qu'au regard des comptes à cette date, il était difficilement concevable que la société ait pu montrer un excédent de liquidation à l'administration fiscale, en été 1992, autrement qu'en ne tenant pas compte des créances de son fournisseur. L'expert a en outre qualifié d'excessives les indemnités de licenciement versées aux deux actionnaires. Considérant que des indemnités équivalentes à six mois de rémunération auraient déjà été plus que généreuses, il a estimé à CHF 434'000.- le montant perçu en trop en 1992 par les deux actionnaires et a qualifié ce surplus de dividendes versés indûment, au regard de la situation comptable de la société.

B.c Par jugement du 23 juin 2006, le Tribunal de première instance a condamné le défendeur, avec suite de dépens, à verser à la demanderesse la somme de CHF 907'720.- plus intérêts à 5% l'an dès le 1er août 1992.

Pour fonder sa décision, le Tribunal a retenu des rémunérations excessives en 1992 à concurrence de CHF 741'100.-; s'écartant de l'avis de l'expert, il a estimé que le minimum légal en matière de contrat de travail, arrêté à deux mois de salaire, suffisait comme indemnités de licenciement. Il y a ajouté un autre poste de dommage, de CHF 166'620.-, pour les impôts payés en août 1992 sur le (prétendu) excédent de liquidation de la société.

B.d Statuant par arrêt du 20 avril 2007 sur appel du défendeur et sur appel incident de la demanderesse, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a réformé le jugement de première instance, en ce sens que le défendeur a été condamné à verser à la demanderesse la somme de CHF 434'000.- plus intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 1992, et a compensé les dépens de première instance et d'appel.

C.

Agissant par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral, la demanderesse conclut, avec suite de frais et dépens de toutes instances, principalement à l'annulation de cet arrêt et au renvoi de

la cause à la Cour de justice ou au Tribunal de première instance du canton de Genève, et subsidiairement à la réforme de l'arrêt attaqué dans le sens de l'admission entière des conclusions de la demande.

Dans sa réponse, le défendeur conclut avec suite de dépens au rejet du recours et, préalablement, à ce qu'il soit ordonné à la demanderesse de fournir une cautio judicatum solvi. Il a au surplus lui-même formé contre l'arrêt de la Cour de justice un recours en matière civile, qui fait l'objet d'un arrêt connexe (4A_174/2007).

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

1.1 Comme la décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006, 1242), de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours est régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).

1.2 Interjeté par la partie demanderesse qui a partiellement succombé dans ses conclusions en paiement prises devant l'autorité précédente et a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF; arrêt 4A_28/2007 du 30 mai 2007, destiné à publication, consid. 1.1), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 LTF). Portant sur une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 francs (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours est donc en principe recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes prévues par la loi (art. 42 LTF).

1.3 Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Sauf l'exception prévue par l'art. 106 al. 2 LTF pour la violation de droits fondamentaux ou de dispositions de droit cantonal et intercantonal, le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF); il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 in fine). Compte tenu de l'exigence de motivation posée par l'art. 42 al. 1 et 2 LTF - sanctionnée par l'irrecevabilité des recours dont la motivation est manifestement insuffisante (art. 108 al. 1 let. b LTF) -, le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui.

1.4 Le défendeur et intimé a présenté une requête tendant à la fourniture de sûretés en garantie des dépens qui pourraient lui être alloués (art. 62 al. 2 LTF). Cette requête n'a toutefois été formulée que dans son mémoire de réponse, soit à un moment où tous ses frais pour la procédure de recours devant le Tribunal fédéral avaient déjà été engagés, si bien qu'elle doit être déclarée sans objet (ATF 118 II 87 consid. 2; 79 II 295 consid. 3 p. 305).

2.

2.1 Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

2.2 En l'espèce, la demanderesse reproche d'abord à la cour cantonale un établissement inexact des faits pour avoir retenu, dans ses constatations en fait, que le premier juge aurait commis une erreur en englobant, dans les montants pris en considération pour déterminer les indemnités de licenciement excessives, les rémunérations versées à d'autres « commerciaux » alors qu'il ne devait examiner que les versements opérés à ce titre aux deux actionnaires. La demanderesse fait valoir que le premier juge aurait très clairement fait référence, dans ses calculs, aux rémunérations versées à titre d'indemnités de licenciement à tous les représentants de W._____ et non seulement aux deux actionnaires, comme le montreraient les termes utilisés par le premier juge lorsqu'il a substitué sa propre analyse à celle de l'expert.

On ne discerne sur ce point aucune constatation inexacte. La cour cantonale a correctement exposé que les montants pris en considération par le premier juge pour déterminer les indemnités de licenciement excessives englobaient les rémunérations versées à tous les représentants de W._____ et non seulement aux deux actionnaires, comme l'expose la demanderesse elle-même.

Savoir si, comme l'a retenu la cour cantonale à la suite de l'expert, seules les indemnités de licenciement versées aux actionnaires devaient être prises en considération pour calculer le dommage découlant d'un manquement fautif par le défendeur à ses devoirs est une question, qui sera examinée plus loin (cf. consid. 4 infra).

2.3 La demanderesse reproche également à l'autorité cantonale d'avoir établi les faits de manière inexacte pour n'avoir pas retenu que c'est l'expert judiciaire qui est parvenu à la conclusion que le paiement d'un impôt anticipé de CHF 166'620.- avait indûment réduit l'actif disponible de la société faillie. Selon la demanderesse, l'arrêt attaqué donnerait à tort l'impression que le premier juge aurait décidé seul et sans s'appuyer sur l'expertise d'allouer ce poste du dommage (cf. lettre B.c supra).

Il ressort du dossier et n'est pas contesté par le défendeur que le premier juge, pour retenir le poste en question, s'est fondé sur l'expertise judiciaire, ce dont on peut donner acte à la demanderesse. Toutefois, savoir si le paiement en août 1992 d'un impôt anticipé de CHF 166'620.- constitue un manquement fautif du défendeur à ses devoirs - ce que la cour cantonale a nié - est une question de droit, qui sera examinée plus loin (cf. consid. 5 infra).

3.

3.1 Devant la cour cantonale, comme devant le premier juge, la demanderesse a reproché au défendeur d'avoir manqué à ses obligations d'administrateur en renonçant sans raison au recouvrement des créances qu'INC avait à l'égard de tiers débiteurs, telles qu'elles figuraient au bilan de la société au 31 décembre 1991.

La cour cantonale a estimé que la responsabilité du défendeur n'était pas engagée pour sa politique de recouvrement de créances à l'égard des clients débiteurs de la société, et cela pour deux motifs:

3.1.1 Premièrement, les juges cantonaux ont considéré que rien n'indiquait que le défendeur - qui contestait tout abandon de créance - aurait purement et simplement renoncé au recouvrement d'une grande partie de ces créances; la société avait certes enregistré, en 1992, une perte sur clients-débiteurs de CHF 368'185.-, mais celle-ci était à mettre en relation avec le chiffre d'affaires de CHF 2'801'908.- réalisé en 1992, et elle était au surplus suffisamment expliquée par le fait que certains clients à l'étranger, désormais pris en charge par d'autres distributeurs de la demanderesse, en avaient profité pour refuser de payer leur dû.

3.1.2 Deuxièmement, la cour cantonale a considéré que le défendeur ne répondait de toute façon pas de n'importe quelle décision inopportune prise pour la société, en l'absence de la violation d'un devoir spécifique dont aucun n'entraîne en considération en l'espèce; il n'était pas établi de faits qui puissent constituer une violation du devoir de fidélité de l'administrateur, notamment qu'il aurait accordé des faveurs sans aucune raison à certains clients.

3.2 La demanderesse fait grief aux juges cantonaux d'avoir violé son droit à obtenir une décision motivée, tel qu'il découle du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.; selon elle, la motivation de l'arrêt attaqué serait tellement brève qu'il lui serait impossible de comprendre sérieusement pourquoi ses prétentions sur le poste le plus important du dommage allégué par elle ont été rejetées.

Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique notamment l'obligation pour le juge de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause, mais aussi à ce que l'autorité de recours puisse contrôler l'application du droit; il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2; 126 I 97 consid. 2b; 122 IV 8 consid. 2c et les arrêts cités).

En l'espèce, la motivation de l'arrêt attaqué, telle que rapportée ci-dessus, apparaît suffisamment claire et explicite pour permettre de saisir les raisons qui ont amené la cour cantonale à écarter les prétentions de la demanderesse en relation avec le renoncement du défendeur de poursuivre le recouvrement de certaines créances de la société. On ne distingue ainsi pas de violation de l'art. 29 al. 2 Cst.

3.3 Sur le fond, la demanderesse considère avoir prouvé à satisfaction de droit l'abandon de créances dans ses écritures de première instance et d'appel; le défendeur aurait d'ailleurs lui-même admis, dans son propre mémoire de réponse en première instance, avoir renoncé purement et simplement au recouvrement de certaines créances. Quant au deuxième élément de fait invoqué par la Cour de justice, soit le fait que plusieurs clients ont refusé de payer leur dû, la demanderesse soutient qu'il n'aurait jamais été prouvé par le défendeur.

Par ces griefs, dirigés contre la constatation des faits et l'appréciation des preuves opérées par la

cour cantonale, la demanderesse s'en prend uniquement à la première des motivations qui ont conduit la cour cantonale à considérer que le défendeur n'était pas tenu de réparer le dommage résultant pour la société du fait que certains de ses clients n'ont jamais payé ses factures (cf. consid. 3.1.1 supra). Elle ne perd en revanche pas un mot sur la motivation alternative ou subsidiaire par laquelle les juges cantonaux ont considéré qu'on ne pouvait de toute manière reprocher au défendeur aucun manquement à ses devoirs puisqu'il n'était pas établi qu'il ait accordé des faveurs sans aucune raison à certains clients. (cf. consid. 3.1.2 supra). Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral ne saurait entrer en matière. En effet, si le jugement attaqué se fonde sur plusieurs motivations, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes, la recevabilité du recours suppose, compte tenu de l'exigence de motivation posée par l'art. 42 al. 1 et 2 LTF (cf. consid. 1.3 supra), que le recourant indique en quoi le droit est violé par chacune d'elles (ATF 133 IV 119 consid. 6.3; 132 III 555 consid. 3.2; 131 III 595 consid. 2.2; 121 IV 94 consid. 1; 111 II 397).

4.

4.1 La cour cantonale a considéré en substance que selon la jurisprudence (ATF 117 IV 259 consid. 5a), l'administrateur viole ses devoirs découlant de l'art. 678 al. 2 CO et cause un dommage à la société lorsqu'il entame le capital-actions, augmenté des réserves légales, pour verser aux actionnaires des dividendes cachés. Lorsque la société W._____ était entrée en liquidation de fait en juillet 1992 ensuite de la fin des livraisons par son fournisseur unique, le défendeur avait versé des rémunérations aux commerciaux travaillant pour la société, dont ses deux actionnaires. Suivant le raisonnement, qualifié de convaincant, de l'expert judiciaire, la cour cantonale a retenu que des indemnités de six mois de rémunération, à verser en sus des mois effectivement travaillés en 1992, auraient déjà été très généreuses, si bien que le montant versé en plus, soit CHF 434'000.- au total, devait être qualifié de dividendes cachés. Ceux-ci avaient été versés aux actionnaires alors que la société était entrée en liquidation et que la dette globale envers la demanderesse (CHF 2'136'497.- au 31 décembre 1992, étant rappelé que les livraisons s'étaient arrêtées déjà en juin 1992) dépassait largement les actifs (d'un solde de CHF 240'243.- au 31 décembre 1992). Les juges cantonaux en ont conclu que le capital-actions et les réserves légales (soit au total CHF 100'000.- selon le bilan au 31 décembre 1992) avaient dû être entamés lors du versement de ces prestations indues aux actionnaires et que, par ce versement, le défendeur avait lésé la société et lui avait causé un dommage à hauteur des dividendes cachés.

Le Tribunal de première instance avait quant à lui retenu des indemnités de licenciement excessives à concurrence de CHF 741'100.-, pour l'ensemble des représentants de W._____ y compris les deux actionnaires, en s'écartant de l'avis de l'expert. Il avait estimé que le minimum légal en matière de contrat de travail, arrêté à deux mois de salaire, suffisait comme indemnités de licenciement, et avait ainsi multiplié les rémunérations versées à l'ensemble des représentants de W._____ en 1991 (CHF 807'200.-) par 9/12 et déduit le résultat (CHF 605'400.-) des montants effectivement versés en 1992 (CHF 1'346'500.-) pour aboutir à un trop-perçu de CHF 741'100.-.

4.2 La demanderesse, qui reprend entièrement à son compte le raisonnement du premier juge, reproche aux juges d'appel une violation des art. 717 et 678 al. 2 CO et plus généralement des dispositions régissant les devoirs incombant aux membres du conseil d'administration. Elle fait grief à la Cour de justice d'une part d'avoir fixé la limite de ce qui doit être considéré comme excessif à six mois pour les indemnités de licenciement, et d'autre part d'avoir limité la responsabilité du défendeur aux seuls versements faits aux actionnaires, à l'exclusion de ceux faits aux autres représentants de la société.

Sur le premier point, la demanderesse soutient qu'on ne voit pas quelles contre-prestations pourraient justifier le versement d'indemnités de licenciement au-delà du délai légal de congé de deux mois, à défaut de dispositions contractuelles; partant, le versement de quatre mois supplémentaires d'indemnités de licenciement était disproportionné (cf. art. 678 al. 2 in limine CO). Dès lors que la société était dans une situation économique catastrophique (cf. art. 678 al. 2 in fine CO) en juillet 1992 et ne disposait plus des ressources nécessaires pour respecter ses engagements contractuels vis-à-vis de la demanderesse, le versement de ces indemnités pour plus de deux mois constituerait une violation des devoirs du défendeur et serait inadmissible vis-à-vis des intérêts de la demanderesse.

Sur le second point, la demanderesse expose ne pas voir pourquoi, ni à quel titre, il faudrait admettre que le versement d'indemnités de licenciement au-delà des deux mois légaux serait plus acceptable pour ce qui concerne les autres représentants de la société. Elle soutient que dans la situation économique catastrophique dans laquelle se trouvait la société en juillet 1992, la responsabilité du défendeur consistait à protéger les intérêts des créanciers, de sorte que tous les versements

dépasant deux mois, et non seulement ceux aux actionnaires, devraient être considérés comme ayant été opérés en violation de ses devoirs.

4.3

4.3.1 La responsabilité des administrateurs envers la société, fondée sur l'art. 754 CO, est subordonnée à la réunion des quatre conditions générales suivantes, à savoir un manquement par l'organe à ses devoirs, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement et le dommage; il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la réalisation de ces conditions (art. 8 CC), qui sont cumulatives (arrêt 4C.281/2004 du 9 novembre 2004, reproduit in SJ 2005 I p. 221, consid. 2.3).

4.3.2 Parmi les devoirs de l'administrateur figurent notamment son devoir de fidélité envers la société, qui lui impose de veiller fidèlement aux intérêts de celle-ci (art. 717 al. 1 CO). Le droit de la société anonyme veut garantir, par toute une série de dispositions impératives, que la société conserve un patrimoine net (actif diminué du passif) qui corresponde au moins au capital-actions augmenté des réserves légales (ATF 117 IV 259 consid. 5a et les références citées). Ainsi, le législateur protège le capital-actions en interdisant son remboursement (art. 680 al. 2 CO), tout comme le paiement d'intérêts sur le capital-actions (art. 675 al. 1 CO) ou encore son utilisation pour le versement de dividendes, lesquels ne peuvent être prélevés que sur le bénéfice résultant du bilan et sur les réserves constituées à cet effet (art. 675 al. 2 CO; cf. aussi art. 671 al. 3 CO pour l'utilisation de la réserve générale). Est également interdit le versement de dividendes cachés, soit de prestations de la société à l'actionnaire lorsqu'elles sont en disproportion évidente avec leur contre-prestation et la situation économique de la société (art. 678 al. 2 CO). Toutes ces dispositions visent à protéger non seulement les créanciers, mais

aussi la société elle-même (ATF 117 IV 259 consid. 5a; 97 IV 10 consid. 2; Peter Kurer, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2e éd. 2002, n. 2 et 6 ad art. 675 CO). Le versement de dividendes ou de dividendes cachés peut constituer un manquement de l'administrateur à ses devoirs, pouvant donner lieu à une action en responsabilité selon l'art. 754 CO, lorsqu'un tel versement n'apparaissait objectivement pas admissible au regard de la situation économique de la société au moment où il a été effectué (Peter Widmer/Oliver Banz, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2e éd. 2002, n. 30 ad art. 754 CO).

4.3.3 En l'espèce, il ressort de l'état de fait de l'arrêt attaqué, qui lie le Tribunal fédéral, que le défendeur a versé aux actionnaires de W. _____, alors que cette société était entrée en liquidation de fait en juillet 1992 ensuite de la fin des livraisons par son fournisseur unique, des montants qui dépassaient largement la somme qui aurait correspondu à la rémunération du travail effectué en 1992, augmentée d'indemnités de licenciement équivalant à six mois de rémunération. Ces montants ont été versés aux actionnaires alors que la société était entrée en liquidation et que la dette globale envers la demanderesse (CHF 2'136'497.- au 31 décembre 1992) dépassait largement les actifs (d'un solde de CHF 240'243.- au 31 décembre 1992), de sorte que le capital-actions et les réserves légales (soit au total CHF 100'000.- selon le bilan au 31 décembre 1992) ont nécessairement été entamés lors du versement de ces montants.

4.3.4 Cela étant, l'autorité précédente a estimé que les montants versés en plus de la rémunération du travail effectué en 1992 ne constituaient des prestations excessives au regard de l'art. 678 al. 2 CO (cf. consid. 4.3.2 supra) que dans la mesure où ils dépassaient ce qui pouvait encore être considéré comme admissible à titre d'indemnités de licenciement, soit six mois de rémunération.

Il n'apparaît pas que ce raisonnement viole le droit fédéral. Doivent être qualifiés de dividendes cachés, au regard de l'art. 678 al. 2 CO, les prestations de la société à l'actionnaire qui sont en disproportion non seulement avec la situation économique de la société, mais aussi avec leur contre-prestation (Kurer, op. cit., n. 13-16 ad art. 678 CO). Il faut en outre que la disproportion soit évidente, le législateur ayant entendu laisser aux sociétés une marge d'appréciation selon l'usage des affaires (Kurer, op. cit., n. 17 ad art. 678 CO). Or en l'espèce, il est constant que la rémunération des deux animateurs et actionnaires de W. _____ ne résidait pas seulement dans le salaire fixe de CHF 5'000.- par mois prévu dans leur contrat de travail, mais qu'une partie supplémentaire et nettement plus importante de leur rémunération dépendait du chiffre d'affaires réalisé grâce à leurs efforts. Dans ces circonstances, il n'est pas contraire au droit fédéral de dire que des indemnités de licenciement équivalant à six mois de rémunération, versées ensuite de la cessation abrupte des activités commerciales de la société après l'interruption des livraisons par son unique fournisseur, ne sont pas en disproportion évidente avec la contre-prestation des animateurs de la société, compte tenu de la marge d'appréciation qui pouvait être laissée à la société selon l'usage des affaires.

4.3.5 La demanderesse reproche également à la cour cantonale de ne pas avoir retenu que les indemnités de licenciement versées aux autres représentants de la société étaient elles aussi excessives, ce qui engagerait aussi la responsabilité de l'administrateur.

La demanderesse considère que le devoir de l'administrateur, compte tenu de la situation de la société, était de protéger les intérêts des créanciers. On ne saurait être aussi catégorique. Le devoir de diligence de l'administrateur implique une prise en compte des intérêts légitimes à la fois de la société, des actionnaires, des créanciers et du personnel de l'entreprise. De surcroît, comme on l'a vu, l'administrateur dispose d'une certaine marge d'appréciation pour fixer le montant de l'indemnité accordée aux travailleurs en cas de licenciement.

Le grief est cependant voué à l'échec pour une autre raison. Selon les constatations de la cour cantonale, qui lie le Tribunal fédéral, la demanderesse a reproché à l'administrateur, en procédure cantonale, d'avoir versé des rémunérations excessives aux deux actionnaires de la société, mais non pas aux autres employés « commerciaux ». L'expertise judiciaire a donc porté notamment sur les prestations versées aux deux actionnaires, mais pas sur celles versées aux autres employés. La cour cantonale s'est ainsi prononcée exclusivement sur les prestations versées aux deux actionnaires, puisqu'il s'agissait de la question litigieuse qui lui était soumise. En remettant en cause les indemnités versées aux autres employés, la demanderesse soulève une question nouvelle sur laquelle il n'est pas possible d'entrer en matière, faute de toute constatation de fait qui permettrait de déduire une violation du droit fédéral. En effet, les prestations versées aux autres employés ne sont pas constatées dans l'arrêt entrepris et il n'est pas possible de dire que la Cour de justice aurait violé le droit fédéral en ne constatant pas leur caractère excessif et, partant, une violation des devoirs de l'administrateur. Il sied de rappeler qu'un recourant ne peut pas présenter devant le Tribunal une argumentation juridique nouvelle qui repose sur des faits nouveaux, à savoir sur des faits qui n'ont pas été constatés dans la décision attaquée (art. 99 al. 1 LTF).

5.

5.1 La cour cantonale a considéré que le paiement par le défendeur, en août 1992, d'impôts pour une somme de CHF 166'620.-, sur un bénéfice de liquidation en réalité inexistant à teneur des comptes audités au 31 décembre 1992, relevait d'une gestion certes inopportune mais ne constituait pas une violation de devoirs légaux déterminés du défendeur, en sa qualité d'administrateur.

5.2 Se plaignant sur ce point d'une violation du droit fédéral, la demanderesse relève que les juges cantonaux ont eux-mêmes estimé, à la suite de l'expert, qu'il était difficilement concevable, au regard des comptes audités au 31 décembre 1992, que la société ait pu montrer un excédent de liquidation à l'administration fiscale, en été 1992, autrement qu'en ne tenant pas compte des créances de son fournisseur. Dès lors qu'INC était en situation de surendettement, et en l'absence de toute perspective de pouvoir continuer l'activité de la société, le défendeur aurait dû prendre les mesures imposées par la loi et procéder à l'avis au juge prévu par l'art. 725 al. 2 CO; or il ne l'avait pas fait, considérant à tort et sous sa seule responsabilité que la créance de la demanderesse n'était pas due ou qu'INC pouvait opposer en compensation une créance en dommages-intérêts équivalente. Ainsi, selon la demanderesse, l'établissement fautif d'un bilan de liquidation positif et l'absence d'avis au juge aurait eu pour conséquence le paiement par W. _____ d'un impôt indu de CHF 166'620.-, qui avait diminué d'autant les actifs de la société, puis de la masse en faillite.

5.3 Ces griefs se révèlent fondés. En effet, il ressort de l'état de fait établi par l'autorité précédente, sur la base duquel le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique (art. 105 al. 1 LTF), que lorsqu'INC était entrée en liquidation de fait en juillet 1992, la dette globale envers la demanderesse (CHF 2'136'497.- au 31 décembre 1992, étant rappelé que les livraisons s'étaient arrêtées déjà en juin 1992) dépassait largement les actifs (d'un solde de CHF 240'243.- au 31 décembre 1992), de sorte que la société était manifestement en situation de surendettement. Rien dans l'état de fait de l'arrêt attaqué ne permet de retenir que le défendeur pouvait alors se croire en droit de ne pas tenir compte des créances de la demanderesse pour le motif que celle-ci y aurait définitivement renoncé ou qu'INC détenait une créance compensatoire d'un montant au moins équivalent. S'il a été définitivement établi par le jugement du Tribunal de première instance du canton de Genève du 10 avril 1997 qu'INC ne disposait d'aucune créance en dommages-intérêts envers X. _____, dont la créance a été reconnue à concurrence de CHF 2'051'834.69, les comptes de W. _____ audités au 31 décembre 1992 faisaient déjà ressortir un surendettement de CHF 1'922'569.- compte tenu de la créance de X. _____ de CHF 2'136'497.- figurant au passif du bilan.

Dans ces conditions, le défendeur a manqué fautivement à ses devoirs en établissant un bilan de liquidation faisant état d'un excédent de liquidation de CHF 476'057.-, bilan qu'il a soumis au mois d'août 1992 à l'Administration fiscale et qui a donné lieu à la perception d'un impôt de CHF 166'619.-, alors qu'il aurait dû constater le surendettement de la société et, en l'absence de toute perspective de pouvoir continuer l'activité de la société, procéder à l'avis au juge prévu par l'art. 725 al. 2 CO.

L'établissement fautif d'un bilan de liquidation faisant état d'un excédent de liquidation de CHF 476'057.- a entraîné le paiement par la société d'un impôt de CHF 166'619.-, qui n'aurait manifestement pas été dû si ledit bilan avait correctement constaté le surendettement de la société. W. _____ a ainsi subi une diminution de son patrimoine, à concurrence de CHF 166'620.-, qui est en relation de causalité avec le manquement fautif par le défendeur de ses devoirs découlant de l'art. 725 al. 2 CO, et la demanderesse est fondée à réclamer la réparation de ce dommage.

Selon la jurisprudence constante, le dommage comprend l'intérêt compensatoire (Schadenszins) qui est dû à partir du moment où l'événement dommageable engendre des conséquences pécuniaires et court jusqu'au moment du paiement des dommages-intérêts; cet intérêt vise à placer l'ayant droit dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait obtenu réparation au jour de la survenance du dommage, respectivement de la réalisation de ses conséquences économiques (ATF 130 III 591 consid. 4; 122 III 53 consid. 4a et les arrêts cités). En l'espèce, faute de précisions sur la date exacte à laquelle W. _____ a payé le montant de CHF 166'620.- en août 1992, l'intérêt compensatoire sera alloué, au taux de 5% l'an (art. 73 al. 1 et 104 al. 1 CO; ATF 122 III 53 consid. 4a), à partir du 1er septembre 1992. Il sied de préciser que ce faisant, il n'est pas alloué à la demanderesse, qui a conclu au paiement de CHF 2'468'171.09 en capital plus intérêts à 5% l'an dès le 9 mai 2001, un montant total supérieur à ses conclusions (art. 107 al. 1 LTF; ATF 119 II 396 consid. 2 et les références citées).

6.

Il résulte de ce qui précède que le recours de la demanderesse doit être partiellement admis, dans la mesure où il est recevable, et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que le défendeur est condamné à verser à la demanderesse, outre la somme de CHF 434'000.- plus intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 1992, le montant de CHF 166'619.- plus intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 1992. Il n'y a en revanche pas lieu de répartir autrement les dépens de la procédure antérieure (art. 68 al. 5 LTF), que la Cour de justice a compensés.

Pour ce qui est de la procédure devant le Tribunal fédéral, il se justifie de répartir les frais de justice à raison de trois quarts à la charge de la demanderesse, qui n'obtient que très partiellement gain de cause, et d'un quart à la charge du défendeur (art. 66 al. 1 LTF). La demanderesse devra en outre verser au défendeur des dépens réduits dans la même proportion (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours de la demanderesse est partiellement admis dans la mesure où il est recevable et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que le défendeur est condamné à verser à la demanderesse, outre la somme de 434'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 1992, le montant de 166'619 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 1992.

2.

Un émolument judiciaire de 17'000 fr. est mis pour trois quarts à la charge de la demanderesse et pour un quart à la charge du défendeur.

3.

La demanderesse versera au défendeur une indemnité de 9'500 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 13 septembre 2007

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: