

CIV. 2

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 mai 2019

Rejet

Mme FLISE, président

Arrêt n° 686 F-D

Pourvoi n° R 18-12.322

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société Sodexo pass international, dont le siège est [...],

2°/ la société Sodexo Pass do Brasil servicos e comercio, société de droit brésilien, société anonyme, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 28 novembre 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 2, chambre 5), dans le litige les opposant à la société Axa corporate solutions assurance, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 10 avril 2019, où étaient présents : Mme Flise, président, Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller rapporteur, M. Savatier, conseiller, Mme Rosette, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat des sociétés Sodexo pass international et Sodexo pass do Brasil servicos e comercio, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Axa corporate solutions assurance, l'avis de Mme P..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen, pris en ses première, deuxième, troisième, septième et huitième branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 novembre 2017), que la société Sodexo pass international (la société Sodexo) a souscrit auprès de la société Axa corporate solutions assurance (l'assureur), pour son compte et celui de sa filiale la société Sodexo pass do Brasil servicos e comercio (la société Sodexo Brasil), un contrat « tous risques fraude » garantissant les pertes financières résultant d'une fraude ou d'un acte de malveillance dans la limite de dix millions d'euros par sinistre ; que, par l'intermédiaire de cette filiale, elle exerce une activité de conception et de gestion de cartes de service rechargeables délivrées au Brésil à des entreprises adhérentes qui les remettent à leurs salariés pour leur permettre de régler, conformément à la loi brésilienne « Programme d'alimentation des travailleurs », les achats, qu'elle rembourse aux vendeurs, de produits alimentaires dans les magasins affiliés ; que les anomalies constatées sur ces opérations, qualifiées de transactions non reconnues (TNR), aboutissent au rejet du débit contesté et donnent lieu en fonction de celles-ci au blocage de la carte ; qu'à la suite d'une forte progression du nombre de TNR, la société Sodexo a déclaré un sinistre à l'assureur le 9 septembre 2011 et déposé plainte ; que l'enquête des services de police a conduit à la saisie de fausses cartes, de matériel de clonage et de fichiers électroniques permettant de générer des numéros de cartes potentiellement valides ; que, contestant la proposition d'indemnisation faite par l'assureur à hauteur du montant des pertes alléguées pour la période comprise entre le mois de mars 2011 et le 9 septembre 2011, elle l'a assigné en paiement de la somme de 10 000 000 d'euros en principal ; que la société Sodexo Brasil est intervenue volontairement à l'instance ;

Attendu que les sociétés Sodexo et Sodexo Brasil font grief à l'arrêt de condamner l'assureur à payer à la première la seule somme de 1 084 936 euros en principal, alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat d'assurance souscrit ne stipule à aucun moment que les pertes subies par l'assuré à compter de la découverte de la fraude ne seraient pas garanties ; qu'en jugeant que la clause de l'article V des conditions particulières du contrat d'assurance, intitulé « Conventions », aux termes de laquelle « sont couvertes () les pertes financières consécutives à une fraude et/ou un acte de malveillance découverts et portés à la connaissance de l'Assureur pendant la Période d'Assurance du contrat dans les délais suivants () en cas de sinistre continu seront prises en considération les Pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de trente-six mois précédant la découverte de la Fraude pour autant que la survenance de la première Fraude de la série ait lieu dans les cinq ans de sa découverte », justifierait de ne pas indemniser les pertes subies à compter de la découverte de la fraude, bien que cet article ne parle que de « délai », et non de limite ou d'étendue ou encore d'exclusion de garantie, et vise sans distinction les pertes financières consécutives à une fraude et/ou un acte de malveillance découverts et portés à la connaissance de l'assureur pendant la période d'assurance du contrat, que l'article III des mêmes conditions, intitulé « Objet de la garantie », stipule que « sont garantis au titre du présent contrat les préjudices subis par les assurés dans les cas suivants : () FRAUDE PAR LES PREPOSES DE L'ASSURE OU PAR LES TIERS SANS COMPLICITE AVEC LES PREPOSES DE L'ASSURE » et que leur article VIII-1a) oblige, pour cette raison, l'assuré qui a déclaré le sinistre à « prendre immédiatement les mesures nécessaires pour en limiter l'importance, sauvegarder les biens assurés, réduire au minimum l'arrêt total ou partiel des activités », la cour d'appel a méconnu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause et a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°/ subsidiairement, que l'article V b) des conditions particulières du contrat d'assurance, aux termes duquel « en cas de sinistre continu seront prises en considération les Pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de trente-six mois précédant la découverte de la Fraude pour autant que la survenance de la première Fraude de la série ait lieu dans les cinq ans de sa découverte », constitue une exclusion de garantie ; qu'en jugeant que cette clause n'avait pour objet que de fixer l'étendue de la garantie, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

3°/ subsidiairement, que les clauses d'exclusion de garantie, pour être valables, doivent être formelles et limitées ; qu'en jugeant que la clause de l'article V des conditions particulières du contrat, intitulé « Conventions », aux termes de laquelle « en cas de sinistre continu seront prises en considération les Pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de trente-six mois précédant la découverte de la Fraude pour autant que la survenance de la première Fraude de la série ait lieu dans les cinq ans de sa découverte », justifierait de ne pas indemniser les pertes subies à compter de la découverte de la fraude, bien qu'elle soit contredite par l'article III desdites conditions particulières, intitulé « Objet de la garantie », stipulant que « sont garantis au titre du présent contrat les préjudices subis par les assurés dans les cas suivants : () FRAUDE PAR LES PREPOSES DE L'ASSURE OU PAR LES TIERS SANS COMPLICITE AVEC LES PREPOSES DE L'ASSURE », ainsi que par leur article VIII-1a), qui oblige l'assuré qui a déclaré le sinistre à « prendre immédiatement les mesures nécessaires pour en limiter l'importance, sauvegarder les biens assurés, réduire au minimum l'arrêt total ou partiel des activités », et qu'elle ne puisse être lue comme excluant les dommages postérieurs à la découverte de la fraude que par une interprétation a contrario, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

4°/ subsidiairement, qu'en jugeant que la découverte de la fraude devait être fixée au jour de la déclaration de sinistre du 9 septembre 2011, après avoir relevé qu'à cette date n'étaient avancés que « les modes opératoires possibles de la fraude », la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

5°/ subsidiairement, qu'en jugeant qu'à la date du 9 septembre 2011, « SODEXO avait pu vérifier sur plusieurs mois l'augmentation des TNR et effectuer une évaluation interne des TNR permettant d'exclure des dysfonctionnements techniques et d'identifier en son principe le processus de fraude, l'enquête pénale ne venant que confirmer le processus de fraude ainsi découverte et permettre l'arrestation des auteurs », tout en relevant que le mécanisme de cette fraude n'était pas encore connu, dès lors notamment que s'agissant du procédé de sollicitation des plate-formes téléphoniques effectuées « par les fraudeurs pour vérifier les codes PIN des cartes falsifiées ou pour connaître le solde disponible sur celles-ci », « l'augmentation des appels résultant de la fraude n'est apparu qu'en octobre 2011 », la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Mais attendu qu'après avoir retenu que les conditions de mise en jeu de la garantie ayant pour objet les préjudices subis par les assurés en cas de fraude étaient réunies, la cour d'appel a constaté qu'aux termes de l'article V des conditions particulières du contrat d'assurance applicable, il était prévu que : « b) Sont couvertes au titre du présent contrat les Pertes financières consécutives à une Fraude et/ ou un Acte de malveillance découverts et portés à la connaissance de l'Assureur pendant la période d'Assurance du contrat dans les délais suivants : * Une fraude isolée n'est couverte que pour autant qu'elle soit découverte dans les cinq ans suivant la date à laquelle cet acte a été commis.* En cas de sinistre continu seront prises en considération les Pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de trente-six mois précédant la découverte de la Fraude pour autant que la survenance de la première Fraude de la série ait lieu dans les cinq ans de sa découverte » ; que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'interprétation des termes ambigus de ces stipulations qui définissent l'étendue de la garantie et ne se prononcent pas explicitement sur le point de savoir si les pertes financières postérieures à la date de découverte d'un sinistre continu de fraude sont ou non couvertes, que la cour d'appel a estimé que les pertes subies postérieurement à la découverte d'une fraude continue n'étaient pas garanties ; que, sous couvert de griefs non fondés de violation de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, le moyen ne tend, en ses deux dernières branches, qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par la cour d'appel de la date de la découverte de la fraude ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les quatrième, cinquième et sixième branches du premier moyen et le second moyen, annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Sodexo pass international et Sodexo pass do Brasil servicos e comercio aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois mai deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour les sociétés Sodexo pass international et Sodexo pass do Brasil servicos e comercio.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR, infirmant « partiellement » le jugement entrepris mais statuant à nouveau « sur le tout », condamné la société AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE à payer, entre les mains de la société SODEXO PASS INTERNATIONAL, au titre de l'indemnité d'assurance due à la société SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO, la seule somme de 1.084.936 €, déduction faite de la franchise, avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 22 mai 2013, et capitalisation de ceux-ci dans les conditions de l'ancien article 1154 du code civil ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « aux termes de l'article V des conditions particulières du contrat, intitulé « Conventions », il est stipulé : « b) Sont couvertes au titre du présent contrat les Pertes financières consécutives à une Fraude et/ou un Acte de malveillance découverts et portés à la connaissance de l'Assureur pendant la Période d'Assurance du contrat dans les délais suivants : – une fraude isolée n'est couverte que pour autant qu'elle soit découverte dans les 5 ans suivant la date à laquelle cet acte a été commis. – En cas de sinistre continu seront prises en considération les Pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de 36 mois précédant la découverte de la Fraude pour autant que la survenance de la première Fraude de la série ait lieu dans les 5 ans de sa découverte » ; que cette clause est claire, précise et dénuée d'ambiguïté, qu'elle ne nécessite aucune interprétation et se justifie par la perte du caractère aléatoire du dommage à partir du jour où la fraude est connue de l'assuré ; qu'elle ne vide pas de tout objet les articles Ier « définitions » et III « objet de la garantie » mais vient préciser, aux termes des mêmes conditions particulières qui constituent la loi des parties, l'étendue de la garantie ; qu'elle ne rend pas non plus inutiles la clause VIII-1a) qui oblige l'assuré qui a déclaré le sinistre à « prendre immédiatement les mesures nécessaires pour en limiter l'importance, sauvegarder les biens assurés, réduire au minimum l'arrêt total ou partiel des activités » alors que cette clause a vocation à s'appliquer pour les actes de malveillance pour lesquels la période d'indemnisation est de 24 mois à compter de la réalisation de l'événement garanti, la clause VIII-2a) qui prévoit la garantie des « frais engagés par l'Assuré avec l'accord des Assureurs pour diminuer le montant éventuel du sinistre » qui permet à l'assuré, y compris postérieurement à la découverte de la fraude, de mettre en oeuvre des mesures de recherche des auteurs pour recouvrer des sommes ou de recherche des biens qui ont été détournés ou subtilisés au moyen d'une fraude et ainsi de diminuer le préjudice ; qu'il n'est démontré par aucune pièce que l'assureur aurait demandé à la société GM CONSULTANT, qu'elle a missionné pour l'étude du préjudice, de l'examiner entre mars 2011 et mai 2012 et le fait que cet expert ait étudié les chiffres fournis par la société SODEXO BRASIL pour cette période ne constitue pas un aveu de l'assureur sur la période à prendre en compte ; que s'agissant de la date de découverte de la fraude, il ne peut être retenu, comme le soutient l'assureur, que la fraude aurait été découverte en mars 2011 du fait de la seule hausse à compter de cette date des TNR supérieure au « bruit de fond » constitué par un nombre d'opérations anormales habituellement constaté sans que cela résulte d'une fraude alors qu'en présence d'un tel phénomène, la société SODEXO BRASIL devait d'une part vérifier si l'anormalité perdurait et effectuer une enquête qualitative des TNR pour déterminer si celles-ci pouvaient trouver leur origine dans des difficultés

de maniement des cartes ou dans la sécurité des systèmes informatiques des prestataires concernés par la gestion des cartes, et devait d'autre part vérifier son hypothèse de fraude, ce dont elle fait état dans sa lettre de déclaration de sinistre du 9 septembre 2011 ; que le fait que dans le cadre des opérations d'expertise, le cours d'avril 2011 a été retenu pour la conversion des BRL en euros par l'expert K... alors que la police prévoit que « les sinistres seront évalués et provisionnés en euros au jour de la survenance du sinistre et seront réglés en euros ou à leur contre-valeur au jour de leur règlement en monnaie locale » est insuffisant pour établir que les assurés auraient reconnu que la fraude aurait été découverte en avril 2011 alors que la date de survenance du sinistre n'équivaut pas à sa date de découverte par l'assuré, la clause prévoyant la prise en charge par l'assureur des Pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de 36 mois précédant la découverte de la Fraude supposant nécessairement que la survenance du sinistre peut être distincte de la découverte de la fraude ; que par contre la date de découverte de la fraude ne peut être retardée comme le soutiennent les appelantes jusqu'en mars 2012, date de l'arrestation des derniers fraudeurs, alors qu'il apparaît que lors de sa déclaration de sinistre du 9 septembre 2011, il était précisé : « je vous informe par la présente d'une déclaration de sinistre de SODEXO suite à une fraude sur leurs cartes magnétiques. Depuis juin dernier, la filiale SODEXO SOLUTION DE MOTIVATION au Brésil constate un niveau plus élevé que la moyenne de détournement » ; qu'il est ensuite donné des précisions sur l'étendue de la fraude, le rédacteur exposant que depuis le mois de juin il y a une forte augmentation des plaintes des bénéficiaires, appelant pour se plaindre de transactions enregistrées sur leurs cartes alors qu'ils n'ont rien acheté, avancé des chiffres concernant le clonage des cartes et expliqué les modes opératoires possibles de la fraude ; que cette déclaration de sinistre intervenait après que la société SODEXO BRASIL avait pu constater que l'augmentation de TNR perdurait et même s'était accrue de manière importante entre juillet et août 2011, 2 528 555 BRL en août au lieu de 1 225 639 BRL en juillet ; qu'en conséquence la date de découverte de la fraude doit être fixée au 9 septembre 2011, date à laquelle la société SODEXO avait pu vérifier sur plusieurs mois l'augmentation des TNR et effectuer une évaluation interne des TNR permettant d'exclure les dysfonctionnements techniques et d'identifier en son principe le processus de fraude, l'enquête pénale ne venant que confirmer le processus de fraude ainsi découverte et permettre l'arrestation des auteurs (

); qu'il convient (

) d'évaluer le préjudice de mars 2011 au 9 septembre 2011 (

) que sur le montant des surcoûts d'exploitation (

) à supposer qu'ils puissent constituer des pertes financières résultant de la fraude, il résulte des pièces produites par les appelantes et notamment de leur pièce 158 qu'elles reprennent partiellement dans leurs écritures, que l'augmentation des appels résultant de la fraude n'est apparue qu'en octobre 2011, c'est-à-dire au-delà de la période garantie au titre des pertes financières telle que retenue par la cour ; que la société SODEXO BRASIL ne peut qu'être déboutée de sa demande à ce titre ; » ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE, aux termes du jugement entrepris, « SODEXO conteste ce montant en soutenant que « Toute exclusion des pertes postérieures à la découverte de la fraude aurait dû, afin d'être opposable à l'Assuré, être clairement et formellement stipulée », sans apporter la preuve, ce qui lui revient, qu'elle a procédé à toutes les mesures prévues par la police pour prétendre au règlement des frais engagés (

); que SODEXO ne démontre pas avoir rempli toutes les obligations contractuelles mises à sa charge en cas de sinistre «

a) prendre immédiatement les mesures nécessaires pour en limiter l'importance

f) remplir d'urgence toutes les formalités d'opposition prévues par la législation en vigueur, les frais résultant de ces formalités tant remboursées à l'Assuré dans la limite du montant de la garantie » ; que SODEXO soutient dans ses écritures (

) que, après avoir découvert la fraude, elle a « mis en place différentes mesures qui ont permis une baisse significative des opérations de fraude mais n'ont pas suffi à empêcher la poursuite de la fraude : changement des codes PIN par les bénéficiaires, blocage de 62195 cartes identifiées (sur un total de « près de 2 millions de cartes » refaites), comme à risque

alerte des affiliés, blocage de l'ensemble des cartes fabriquées avant mars 2011, soit près de 2 millions de cartes

, sans justifier de ces actions par des pièces probantes ; que le taux des TNR rapporté dans le rapport K... montre une « croissance exponentielle » entre mars 2011 et décembre 2011 passant de 593 à 28302, puis à 23491 en janvier 2012, 29207 en février 2012, 49194 en mars 2012, 22135 en avril 2012 pour afficher une baisse brutale en mai 2012 à 6792 et enfin selon le rapport la cessation du phénomène en raison : « du résultat des enquêtes menées par des enquêteurs privés, puis par les autorités, de mesures prises pour améliorer la sécurité et diminuer le risque lié à l'activité de distribution de cartes » sans que SODEXO permette au tribunal de juger de l'adéquation des « mesures prises » aux

conditions du contrat, et de l'échelonnement de leur mise en place pour déterminer si elles ont été prises « immédiatement » comme l'impose le contrat et non successivement pour privilégier éventuellement une position commerciale ; qu'il ressort du contrat que ne seront prises en considération que les pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de 36 mois précédant la découverte de la Fraude pour autant que la survenance de la première Fraude ait lieu dans les 5 ans précédant sa découverte » ; que le Tribunal constate que la période durant laquelle les pertes financières sont indemnisables est parfaitement définie et ne saurait aller au-delà de la découverte de la fraude, considération qui permettrait à l'assuré d'obtenir l'indemnisation d'un risque avéré et non plus aléatoire » ;

ALORS en premier lieu QUE le contrat d'assurance souscrit ne stipule à aucun moment que les pertes subies par l'assuré à compter de la découverte de la fraude ne seraient pas garanties ; qu'en jugeant que la clause de l'article V des conditions particulières du contrat d'assurance, intitulé « Conventions », aux termes de laquelle « sont couvertes () les pertes financières consécutives à une fraude et/ou un acte de malveillance découverts et portés à la connaissance de l'Assureur pendant la Période d'Assurance du contrat dans les délais suivants () en cas de sinistre continu seront prises en considération les Pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de 36 mois précédant la découverte de la Fraude pour autant que la survenance de la première Fraude de la série ait lieu dans les 5 ans de sa découverte », justifierait de ne pas indemniser les pertes subies à compter de la découverte de la fraude, bien que cet article ne parle que de « délai », et non de limite ou d'étendue ou encore d'exclusion de garantie, et vise sans distinction les pertes financières consécutives à une fraude et/ou un acte de malveillance découverts et portés à la connaissance de l'assureur pendant la période d'assurance du contrat, que l'article III des mêmes conditions, intitulé « Objet de la garantie », stipule que « sont garantis au titre du présent contrat les préjudices subis par les assurés dans les cas suivants : () FRAUDE PAR LES PREPOSES DE L'ASSURE OU PAR LES TIERS SANS COMPLICITE AVEC LES PREPOSES DE L'ASSURE » et que leur article VIII-1a) oblige, pour cette raison, l'assuré qui a déclaré le sinistre à « prendre immédiatement les mesures nécessaires pour en limiter l'importance, sauvegarder les biens assurés, réduire au minimum l'arrêt total ou partiel des activités », la cour d'appel a méconnu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause et a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

ALORS en deuxième lieu QUE, subsidiairement, l'article V b) des conditions particulières du contrat d'assurance, aux termes duquel « en cas de sinistre continu seront prises en considération les Pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de 36 mois précédant la découverte de la Fraude pour autant que la survenance de la première Fraude de la série ait lieu dans les 5 ans de sa découverte », constitue une exclusion de garantie ; qu'en jugeant que cette clause n'avait pour objet que de fixer l'étendue de la garantie (arrêt, p. 8 in fine), la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

ALORS en troisième lieu QUE, subsidiairement, les clauses d'exclusion de garantie, pour être valables, doivent être formelles et limitées ; qu'en jugeant que la clause de l'article V des conditions particulières du contrat, intitulé « Conventions », aux termes de laquelle « en cas de sinistre continu seront prises en considération les Pertes financières subies par l'Assuré sur une durée de 36 mois précédant la découverte de la Fraude pour autant que la survenance de la première Fraude de la série ait lieu dans les 5 ans de sa découverte », justifierait de ne pas indemniser les pertes subies à compter de la découverte de la fraude, bien qu'elle soit contredite par l'article III desdites conditions particulières, intitulé « Objet de la garantie », stipulant que « sont garantis au titre du présent contrat les préjudices subis par les assurés dans les cas suivants : () FRAUDE PAR LES PREPOSES DE L'ASSURE OU PAR LES TIERS SANS COMPLICITE AVEC LES PREPOSES DE L'ASSURE », ainsi que par leur article VIII-1a), qui oblige l'assuré qui a déclaré le sinistre à « prendre immédiatement les mesures nécessaires pour en limiter l'importance, sauvegarder les biens assurés, réduire au minimum l'arrêt total ou partiel des activités », et qu'elle ne puisse être lue comme excluant les dommages postérieurs à la découverte de la fraude que par une interprétation a contrario, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

ALORS en quatrième lieu QUE le contrat d'assurance ne perd pas son caractère aléatoire du seul fait de la découverte, en cours d'exécution, de la fraude garantie, lorsque cette fraude est née après la conclusion dudit contrat ; qu'en jugeant que l'article V b) du contrat « se justifie par la perte du caractère aléatoire du dommage à partir du jour où la fraude est connue de l'assuré » (arrêt, p. 8, pénultième §), la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

ALORS en cinquième lieu QUE, subsidiairement, en jugeant par motifs éventuellement adoptés que SODEXO n'établirait pas avoir pris toutes les mesures à sa charge pour lutter contre la fraude (jugement, p. 7-8), afin de justifier l'absence de garantie des préjudices nés après la découverte de cette dernière, sans rechercher si SODEXO avait commis une faute ni si, dans ce cas, cette faute était intentionnelle ou dolosive, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 113-1 du code civil ;

ALORS en sixième lieu QUE, subsidiairement, les primes versées par SODEXO avaient pour cause « les pertes financières consécutives à une fraude et/ou un acte de malveillance découverts et portés à la connaissance de l'Assureur pendant la Période d'Assurance du contrat » (article V des conditions particulières) ; qu'en jugeant que la garantie litigieuse ne couvrirait pas les dommages subis à compter de la découverte de la fraude, la cour d'appel a violé les articles 1131 et 1134 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

ALORS en septième lieu QUE, subsidiairement, en jugeant que la découverte de la fraude devait être fixée au jour de la déclaration de sinistre du 9 septembre 2011, après avoir relevé qu'à cette date n'étaient avancés que « les modes opératoires possibles de la fraude » (arrêt, p. 9, dernier §), la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

ALORS en huitième lieu QUE, subsidiairement, en jugeant qu'à la date du 9 septembre 2011, « SODEXO avait pu vérifier sur plusieurs mois l'augmentation des TNR et effectuer une évaluation interne des TNR permettant d'exclure des dysfonctionnements techniques et d'identifier en son principe le processus de fraude, l'enquête pénale ne venant que confirmer le processus de fraude ainsi découverte et permettre l'arrestation des auteurs » (arrêt, p. 10 §1), tout en relevant que le mécanisme de cette fraude n'était pas encore connu, dès lors notamment que s'agissant du procédé de sollicitation des plate-formes téléphoniques effectuées « par les fraudeurs pour vérifier les codes PIN des cartes falsifiées ou pour connaître le solde disponible sur celles-ci » (arrêt, p. 11), « l'augmentation des appels résultant de la fraude n'est apparue qu'en octobre 2011 » (ibid., pénultième §), la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré la société SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO irrecevable en sa demande tendant au versement de l'indemnité d'assurance « dans ses mains » ;

AUX MOTIFS QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « si la qualité à agir de la société SODEXO BRASIL est incontestable, la police ayant été souscrite par la société SODEXO PASS INTERNATIONAL agissant pour son compte et l'ensemble de ses filiales, la clause de territorialité qui fait la loi des parties ne permet le versement de l'indemnité d'assurance revenant à cette partie dont le siège social est au Brésil qu'au souscripteur du contrat à savoir la société SODEXO PASS INTERNATIONAL ; qu'elle sera donc déclarée irrecevable en sa demande en ce qu'elle sollicite le versement de l'indemnité de nouveau en cause d'appel « dans ses mains » alors qu'elle avait renoncé à cette demande en première instance et que cette demande constitue une demande nouvelle, le versement ne pouvant intervenir que dans celle de la société SODEXO PASS INTERNATIONAL comme elle le sollicite dans la suite de sa demande » ;

ALORS en premier lieu QU'en concluant à l'irrecevabilité de la demande de la société SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO tendant au versement de l'indemnité d'assurance « dans ses mains » par des motifs tirés de la nouveauté de la demande mais également par des motifs relatifs à son bien-fondé, relatifs à la renonciation et aux termes de la police d'assurance, la cour d'appel, qui n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le fondement exact de la décision rendue, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en deuxième lieu QUE les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge ; qu'en jugeant que la demande de la société SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO tendant à ce que l'indemnité litigieuse soit versée directement entre ses mains serait irrecevable parce que nouvelle, après avoir relevé que la police d'assurance avait été souscrite au nom de cette société et qu'elle agissait, depuis la

première instance, en qualité de bénéficiaire de la garantie, la cour d'appel a violé les articles 564 et 565 du code de procédure civile ;

ALORS en troisième lieu QUE la renonciation à un droit, qui ne se présume pas, ne peut résulter que d'actes clairs et non équivoques ; qu'en jugeant que la société SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO aurait « renoncé à cette demande en première instance » (arrêt, p. 5), par des motifs impropres à caractériser une renonciation certaine et non équivoque au droit en question, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.