REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1937/2005 **ATAS/1174/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 30 octobre 2007

En la cause

WINTERTHUR ASSURANCES, Direction Suisse Romande, chemin de Primerose 11, 1002 LAUSANNE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître SCHWEIZER Jean-Claude	Demanderesse en réclamation

contre

Madame G_____, domiciliée , 1201 GENEVE, représentée par Maître CRETTAZ Joël	Défenderesse en réclamation

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente, Anne REISER et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

Vu en fait la décision sur opposition du 21 avril 2005;

Vu le recours du 6 juin 2005, la réponse du 8 juillet 2005, et les écritures complémentaires des parties;

Vu l'audience de comparution des mandataires du 13 septembre 2005;

Vu l'arrêt du Tribunal de céans du 19 janvier 2006, annulant la décision litigieuse ainsi que la décision qui la précédait et fixant les dépens dus à la recourante à 1'500 fr.;

Attendu que dans cet arrêt le Tribunal retenait que la recourante avait été victime d'un traumatisme cranio-cérébral lors de l'accident du 23 août 2000, que la causalité naturelle était retenue à juste titre par l'assureur, et que la causalité adéquate devait être retenue également, au contraire de ce qu'estimait l'assureur, de sorte que la cause lui a été renvoyée pour déterminer les prestations dues ;

Vu l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 mai 2007, transmis le 10 juillet 2007, annulant cet arrêt, et priant le Tribunal de céans de statuer sur les dépens ;

Attendu que le Tribunal fédéral n'a pas retenu la causalité adéquate, confirmant que l'assureur ne répondait pas de l'éventuelle incapacité de travail due à des troubles psychiques ou neuropsychologiques, mais qu'il a constaté que l'assureur avait mis fin au paiement des indemnités journalières dès le 1er août 2003, alors même qu'il ressortait du dossier que la recourante était en totale incapacité de travail dans la profession d'agent de sécurité jusqu'à l'ablation du matériel d'ostéosynthèse, voire de manière définitive, de sorte que l'assureur devait examiner dans quelle mesure et à partir de quand il était raisonnablement exigible de l'assurée qu'elle mette à profit sa capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée, et quels revenus elle pouvait en retirer ;

Qu'il a ainsi admis partiellement le recours, et fixé les dépens de l'instance fédérale à 500 fr.

Que par arrêt du 21 août 2007, le Tribunal de céans a fixé à 1'500 fr. les dépens dus à la recourante, qui obtenait partiellement gain de cause, en fonction du nombre d'écritures, d'audiences et d'actes d'instruction qui avaient eu lieu au cours de l'instance ;

Que par réclamation du 21 septembre 2007, l'assureur demande que les dépens soient réduits à la somme de 500 fr. au maximum, au motif qu'entre l'arrêt rendu par la juridiction cantonale sur le fond et l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral la situation s'était « totalement inversée », puisque la recourante qui avait obtenu totalement gain de cause la première fois, à l'issue d'une longue procédure, n'obtient aujourd'hui que peu de prestations puisque l'assureur doit seulement fixer la date à partir de laquelle on peut exiger d'elle la mise en œuvre de sa capacité de travail résiduelle ;

Qu'elle en déduit qu'il est injustifié de maintenir le même montant d'indemnité, au vu du changement de résultat de la procédure, et que la juridiction cantonale devrait fixer les dépens comme l'a fixé le Tribunal fédéral, soit à un maximum de 500 fr. ;

Que par courrier du 9 octobre 2007, la défenderesse en réclamation a déclaré s'en remettre à justice, de sorte que la cause a été gardée à juger;

Considérant en droit qu'aux termes de l'art. 87 de la loi sur la procédure administrative (ci-après LPA) les frais de procédure, émoluments et indemnités arrêtés par la juridiction peuvent faire l'objet d'une réclamation dans le délai de 30 jours dès la notification de la décision et aux conditions de forme prévues par les art. 50 et suivants LPA ;

Qu'en l'espèce la réclamation est recevable à la forme;

Que selon l'art. 61 let. g LPGA le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le tribunal; leur montant est déterminé sans égard à la valeur litigieuse d'après l'importance et la complexité du litige; l'art. 61 let. g LPGA reprend la réglementation de l'art. 85 al. 2 let. f 2ème phrase aLAVS abrogé avec l'entrée en vigueur de la LPGA le 1er janvier 2003, auquel renvoyait l'art. 69 aLAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002; le point de savoir si et à quelles conditions une partie a droit à des dépens en instance cantonale de recours lorsqu'elle obtient gain de cause relève dès lors du droit fédéral et dépend, d'une part, de l'issue du litige et, d'autre part, de la personne de l'ayant droit (ATF 129 V 115 consid. 2.2 et les arrêts cités), étant précisé que, lorsque son comportement était propre, selon la jurisprudence, à occasionner des frais inutiles, il se justifie de procéder à une réduction des dépens (ATFA non publié du 6 mai 2002, I 380/01 consid. 4; RCC 1989, p. 290 consid. 3b, 1988, p. 424);

Que dès lors que le droit fédéral ne comporte aucune disposition sur la fixation du montant de l'indemnité de dépens en cause, il y a lieu de se référer à la jurisprudence relative à l'art. 85 al. 2 let. f aLAVS, qui reste applicable sous l'empire de la LPGA pour l'interprétation de l'art. 61 let. g LPGA (SVR 2004 ALV n° 8 p. 22 consid. 3.1; ATFA non publié du 14 avril 2005, I 245/04 consid. 2.2; KIESER, ATSG - Kommentar, note 102 ad art.61);

Qu'ainsi, l'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a, 110 V 365 consid. 3c; SVR 2001 AHV no 4 p. 12 consid. 3b), et qu'en règle ordinaire, les honoraires d'avocat sont fixés en fonction de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le mandataire a dû y consacrer (cf. GRISEL, Traité de droit administratif, p. 848);

Que, comme cela ressort de l'arrêt du 21 août 2007 fixant les dépens, la juridiction de céans a établi une échelle pour le montant des dépens qui tient compte du nombre

d'écritures, de leur complexité et pertinence, du nombre d'audiences, et du nombre d'actes d'instruction;

Qu'au vu de ce qui précède, il apparaît que le Tribunal fédéral ne peut déterminer que si une partie a droit à des dépens ou non, la détermination du montant étant de la compétence de la juridiction cantonale;

Qu'on rappellera également que les dépens ne constituent qu'une participation aux frais du mandataire;

Qu'en l'espèce il est par ailleurs inexact de dire que la recourante n'obtient presque rien, puisque l'assureur va devoir d'une part verser les indemnités journalières jusqu'au jour où il peut être raisonnablement exigé de la recourante qu'elle eut exercé une activité adaptée, mais également procéder à la comparaison des gains en découlant;

Qu'au vu des critères déterminés par la juridiction cantonale pour la fixation des dépens, celle-ci ne peut que confirmer le montant retenu, à savoir 1'500 fr.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare la réclamation recevable.

Au fond :

2. La rejette.

La greffière	La présidente
Yaël BENZ	Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le