

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 juin 2016

---

Composition : M. DÉPRAZ, président  
Mme Thalmann et M. Neu, juges  
Greffière : Mme Chaboudez

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**T.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par Me Laure Chappaz, avocate à Aigle,

et

**HOTELA ASSURANCES SA**, à Montreux, intimée, représentée par Me Didier Elsig, avocat à Lausanne.

---

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 6 et 37 al. 4 LPGA ; 72 al. 2 LAMal**

**E n f a i t :**

**A.** T.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1960 et ressortissante du Portugal, est entrée en Suisse le 28 janvier 2008. Elle a exercé différentes activités lucratives, principalement dans le secteur de l'hôtellerie-restauration.

Depuis le 21 février 2011, elle a œuvré en qualité d'aide de cuisine à 100% pour le compte de G.\_\_\_\_\_ à [...].

Elle bénéficiait à ce titre d'une assurance d'indemnités journalières maladie LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.10) auprès d'Hotela Assurances SA (ci-après : Hotela ou l'intimée).

L'assurée a été en incapacité de travail à 100% dès le 10 juin 2013.

Le 6 août 2013, le Dr Z.\_\_\_\_\_, médecin traitant de la recourante, a indiqué à Hotela que l'assurée était en incapacité de travail à 100% depuis le 25 juin 2013 pour une durée indéterminée. Il posait les diagnostics de « suspicion de troubles cognitifs » et de « trouble dépressif récurrent » dès juin 2013. Il notait ce qui suit dans l'anamnèse : « apparition depuis début juin 2013 de troubles de la mémoire récente avec oubli des noms de son entourage, troubles de l'orientation dans l'espace et parfois dans le temps, absences de quelques secondes ».

Le rapport du Dr S.\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie, du 4 juin 2013, qui était joint au rapport du Dr Z.\_\_\_\_\_, posait les diagnostics de « douleurs musculo-squelettiques multiples dans un contexte d'un syndrome polyinsertionnel de type fibromyalgique et d'atteintes arthrosiques multiples avec d'une part des troubles dégénératifs rachidiens et d'autre part une atteinte rhizarthrosique du pouce gauche, une arthrose métacarpo-phalangienne des premier, deuxième et troisième

rayons des deux mains et inter-phalangienne distale de l'ensemble des doigts, arthrose fémoro-patellaire débutante, état anxio-dépressif, hypercholestérolémie traitée, gastrite anamnétique avec infection chronique à *Helicobacter pylori*, allergie présumée aux inhibiteurs de la pompe à protons, intolérance à la morphine, obésité ». Selon les conclusions de ce rapport, la recourante présentait des douleurs musculo-squelettiques diffuses multiples dans le contexte d'un syndrome polyinsertionnel de type fibromyalgique avec des atteintes arthrosiques associées, relativement modérées au niveau rachidien, rizarthrosique de la base du pouce gauche, arthrosiques faibles interphalangiennes distales ainsi que fémoro-patellaires modérées bilatérales, et de troubles statiques plantaires modérés. L'examen clinique, le status sonographique et la scintigraphie osseuse permettaient raisonnablement d'écartier tout rhumatisme inflammatoire sous-jacent.

Par courrier recommandé du 20 septembre 2013, G. \_\_\_\_\_ a résilié le contrat de travail de l'assurée pour le 31 décembre 2013.

Le 9 décembre 2013, la recourante a adressé à Hotela un document intitulé « Assurance d'indemnités journalières LAMal - Demande de transfert dans l'assurance individuelle » et a indiqué qu'elle était en incapacité de travail à 100%.

Dans un rapport daté du 9 décembre 2013, le Dr Z. \_\_\_\_\_ a posé les diagnostics de trouble dépressif récurrent (F 33.11) et de polyarthralgies invalidantes dans le contexte d'une polyarthrose et d'une fibromyalgie. Il notait une augmentation progressive des douleurs musculo-squelettiques devenant parfois invalidantes qui intéressent tous les étages du rachis, la racine des membres, les genoux, les chevilles, les coudes et les poignets avec lâchage d'objets.

Etait joint à son rapport un certificat médical du 9 octobre 2013 du Dr M. \_\_\_\_\_, spécialiste en anesthésiologie, de la Clinique [...], qui posait les diagnostics de fibromyalgie, arthrose diffuse, obésité, hypercholestérolémie, gastrite chronique HP +, status post hystérectomie,

status post ovariectomie (substituée) et allergie ou intolérance à différents médicaments.

Par courrier du 21 février 2014, Hotela a invité la recourante à se présenter le 28 mars 2014 auprès du cabinet du Dr L.\_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute à [...], pour une expertise psychiatrique et le 1<sup>er</sup> avril 2014 auprès du cabinet du Dr F.\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie et médecine interne à [...], pour une expertise rhumatologique. Ce document contenait notamment les indications suivantes :

« Afin que ce rendez-vous s'effectue de manière optimale, nous vous précisons ce qui suit :

- Merci de vous présenter avec une pièce d'identité à cette convocation. Pour l'expertise rhumatologique, merci de prendre avec vous votre dossier radiologique complet. Sauf objection motivée à nous fournir jusqu'au 10 mars 2014, nous partons du principe que vous acceptez ces examens [...] »

Ce courrier mentionnait en outre qu'une copie du questionnaire d'expertise était remise à la recourante pour information.

La recourante a donné suite aux convocations d'Hotela.

En date du 24 avril 2014, Hotela a informé l'assurée que son service médical avait obtenu les renseignements du Dr F.\_\_\_\_\_ et du Dr L.\_\_\_\_\_. Dès lors qu'une pleine capacité de travail dans l'activité habituelle était exigible dès le 1<sup>er</sup> avril 2014 en tout cas, Hotela a mis fin au paiement des indemnités journalières avec effet au 30 avril 2014, en indiquant renoncer au remboursement des prestations versées durant le mois d'avril 2014.

Dans son expertise du 3 avril 2014, le Dr F.\_\_\_\_\_ a posé les diagnostics non incapacitants de fibromyalgie selon critères ACR 1990 et 2010 sous la forme de syndrome douloureux ubiquitaire, troubles dégénératifs ostéo-articulaires compatibles avec l'âge (discopathies

cervico-dorso-lombaires, rhizarthrose bilatérale) et obésité de classe III (IMC : 40.5 kg/m<sup>2</sup>).

Son appréciation de la situation était la suivante :

« Subjectivement, [l'intéressée] relate des douleurs véritablement diffuses qui concernent toutes les parties de son corps et qui ne sont pas modulées tant par le taux d'activité que par le nycthémère. Les douleurs sont également rebelles à tous les traitements qu'elle a pu avoir sous forme d'antalgiques, d'anti-inflammatoires, d'opiacés et également sous forme de Lyrica. L'assurée est uniquement soulagée par les bains chauds qu'elle a reçus à [...] ainsi que par des douches chaudes. Elle n'annonce pas d'arthrite ou de ténosynovite, elle déclare des enflures diffuses des bras et des jambes, enfin elle indique ne plus être capable de ne rien faire à domicile notamment toutes les tâches sont réalisées par son mari. L'assurée passe ainsi ses journées à regarder la télévision d'après ses propres déclarations. Objectivement, l'assurée s'est montrée fort dolente, avec une expression théâtrale de ses douleurs diffuses. Elle se déplace également de manière caricaturale en utilisant une canne, moyen auxiliaire dont l'utilisation ne trouve pas de justification d'un point de vue rhumatologique, qui plus est, on n'objective cependant pas de syndrome rachidien ni de syndrome radiculaire aux membres supérieurs et inférieurs. L'examen ostéo-articulaire périphérique peut quant à lui être considéré comme normal, sans déformations ou limitations articulaires objectives, ni synovites. Le status clinique est surtout caractérisé par la présence de nombreux signes d'amplification des symptômes avec une attitude oppositionnelle lorsque l'on veut mobiliser ses articulations et surtout l'allégation subjective de douleurs intenses lorsque l'on touche une quelconque partie de son corps, alors même que l'examen clinique rhumatologique réalisé lors de l'expertise paraît dans les limites de la norme. Selon les rapports d'interprétations du bilan radiologique et de la scintigraphie osseuse de 2013, les constatations pathologiques fort mineures décrites sous la forme d'une spondylose et d'une rhizarthrose compatibles avec l'âge de l'assurée, ne fournissent ainsi pas d'explication convaincante aux plaintes algiques ubiquitaires évoquées par l'assurée, ni bien entendu quant au retentissement fonctionnel majeur rapporté par l'assurée. Ces éléments ainsi que la mise en échec de toutes les mesures thérapeutiques, l'absence de stratégies visant à atténuer les symptômes sont caractéristiques de la fibromyalgie. Dans ces conditions, vu le diagnostic de fibromyalgie, pour des raisons de jurisprudence, il conviendra de s'enquérir des conclusions de l'expertise psychiatrique qui a été réalisée le 28 mars 2014 ».

En conclusion, ce médecin a estimé que l'assurée ne présentait, du point de vue rhumatologique, pas de limitations fonctionnelles dans l'exercice de son activité habituelle ou de toute autre activité.

Quant au Dr L.\_\_\_\_\_, il est parvenu aux conclusions suivantes dans son expertise psychiatrique du 15 mai 2014 :

« Au niveau psychopathologique, [l'assurée] présente un tableau dépressif relativement atypique. C'est une femme qui est très plaintive, démonstrative et qui se réfugie derrière ses plaintes somatiques, estimant que ses problèmes sont irréversibles et qu'elle ne pourra jamais reprendre une activité professionnelle. [L'assurée] est néanmoins marquée par les problèmes de santé de son fils qui a subi une rupture d'anévrisme en décembre 2013. Dans un même temps on sent chez elle un certain tonus et elle se ressaisit durant l'entretien. En tous les cas, la symptomatologie dépressive ne conduit pas à une anhédonie ou une aboulie totale. Elle semble avoir un fonctionnement personnel relativement limité mais au niveau psychiatrique sa capacité de travail est entière et ceci dans toute activité. On retient le diagnostic d'épisode dépressif majeur récurrent, de gravité légère, avec tendance à l'amplification des plaintes. Il existe un trouble somatoforme douloureux, chez une personnalité fruste d'intelligence limitée ».

Ce médecin en inférait une capacité de travail entière chez l'assurée dès le 1<sup>er</sup> avril 2014 dans toute activité.

A la requête de l'assurée, Hotela a confirmé par décision du 1<sup>er</sup> juillet 2014 la fin du paiement de ses prestations avec effet au 30 avril 2014.

Par courrier du 14 juillet 2014, le Dr Z.\_\_\_\_\_ a invité Hotela à reconsidérer sa décision de mettre fin aux prestations. Il faisait notamment valoir que le Dr L.\_\_\_\_\_ s'était contenté d'un examen neuropsychologique grossier pour écarter les troubles de la mémoire d'évocation et de fixation alors qu'un examen neuropsychologique du 28 mai 2014 au Centre mémoire de la Fondation [...] avait montré de façon évidente des troubles cognitifs.

Par acte du 2 septembre 2014, l'assurée a formé opposition à la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2014. Par courrier du 8 septembre 2014, Hotela a imparti à l'assurée un délai échéant le 22 septembre 2014 pour produire une procuration ou lui transmettre une opposition valable.

Par courrier de son conseil, Me Laure Chappaz, du 10 septembre 2014, l'assurée a confirmé son opposition et requis Hotela d'adresser le dossier complet de la cause à son conseil.

Après qu'Hotela a indiqué avoir envoyé son dossier complet le 18 septembre 2014, l'assurée a fait savoir par courrier de son conseil du 23 septembre 2014 que le dossier n'était pas complet dans la mesure où il ne comprenait notamment pas les deux expertises médicales sur lesquelles se fondait la décision litigieuse. L'assurée invoquait une violation du droit d'être entendu et requérait l'assistance gratuite d'un conseil juridique. Elle faisait notamment valoir que l'assistance d'un avocat était nécessaire en raison de la violation du droit d'être entendu, de l'existence d'importantes atteintes invalidantes ainsi que de la jurisprudence complexe rendue en matière de fibromyalgie.

En date du 26 septembre 2014, Hotela, invoquant une erreur de son service médical, a transmis les expertises des Dr F.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ au conseil de l'assurée et a prolongé le délai imparti à cette dernière pour motiver son opposition.

Par courrier du 6 octobre 2014, l'assurée a motivé son opposition. En substance, elle faisait valoir que le diagnostic de fibromyalgie devait être considéré comme établi et qu'elle souffrait de troubles cognitifs et dépressifs constitutifs d'une comorbidité psychique. En outre, elle faisait grief aux experts de ne pas avoir pleinement apprécié sa situation médicale, omettant plusieurs éléments décisifs. Elle invoquait également une violation de son droit d'être entendu dans la mesure où le dossier qui lui avait été initialement remis était incomplet. Elle requérait enfin l'assistance gratuite d'un conseil juridique au motif qu'elle ne disposait ni de compétences intellectuelles ni de connaissances de la langue française suffisantes pour contester seule la décision de refus de prestations et qu'il s'agissait d'un cas difficile compte tenu de la présence de rapports médicaux contradictoires et de la complexité de la jurisprudence en matière de fibromyalgie. Pour le surplus, l'assurée faisait valoir être indigente et que son cas n'était pas dénué de chances de

succès. Elle concluait principalement à ce que Hotela verse les indemnités journalières avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> mai 2014 et subsidiairement à ce que deux nouvelles expertises soient ordonnées.

A l'appui de son opposition, l'assurée a notamment produit un rapport du Dr S. \_\_\_\_\_ du 25 juillet 2014 selon lequel elle présente des douleurs musculo-squelettiques diffuses multiples dans le contexte d'un trouble somatoforme douloureux persistant aggravé par un syndrome polyinsertionnel de type fibromyalgique et des atteintes arthrosiques rachidiennes de spondylose avec formations ostéophytaires vertébrales thoraciques étagées et lombaires, dont une discrète cunéiformisation de Th8, des atteintes arthrosiques des mains, notamment de la base du pouce gauche et interphalangiennes, ainsi que des troubles statiques plantaires modérés. Sur le plan thérapeutique, les options étaient limitées face à l'inefficacité de nombreux médicaments ainsi qu'aux allergies multiples. Dans ces conditions, la prescription de séances d'hydrokinésithérapie fonctionnelle en milieu thermal en l'occurrence au centre médical [...] avait été renouvelée. Concernant la capacité de travail, il était bien évident selon ce médecin que l'intéressée n'avait pas une capacité de travail de 100% ; l'atteinte à la santé liée aux troubles somatiques et psychiques entraînait des répercussions fonctionnelles défavorables limitant le rendement voire même l'autonomie. Les limitations fonctionnelles se manifestaient dans toutes les activités manuelles et de préhension, surtout en force et en charge, les déplacements et la marche. La capacité de porter, soulever et déplacer des charges était restreinte.

Par courrier du 9 octobre 2014, l'assurée a fait valoir que le dossier qui avait été remis à son conseil devait toujours être incomplet puisqu'il ne contenait pas le courrier mettant en œuvre les experts. Elle invoquait en outre ne pas avoir été consultée sur le choix des experts ni sur les questions qui leur étaient soumises.

**B.** Par décision du 17 novembre 2014, Hotela a rejeté l'opposition de l'assurée, confirmé la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2014 mettant fin à ses

prestations pour le 30 avril 2014 et a retiré l'effet suspensif d'un éventuel recours. En substance, Hotela a considéré que le diagnostic de fibromyalgie était admis par tous les médecins mais que ces troubles n'avaient pas en l'espèce un effet incapacitant. Au contraire, le comportement théâtral de l'assurée et la divergence entre ses plaintes et les constatations des experts parleraient en faveur d'une totale capacité de travail. Elle accordait une pleine force probante aux expertises des Dr F.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_. Enfin, elle relevait que l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) avait refusé une demande de prestations de l'assurée.

Par acte du 18 décembre 2014, T.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (affaire AM 47/14). Elle a conclu principalement à sa réforme dans le sens de la reprise par Hotela du versement des indemnités journalières dès le 1<sup>er</sup> mai 2014, et subsidiairement à son annulation ainsi qu'à la mise en œuvre de nouvelles expertises médicales. Elle requiert en outre l'audition de son époux et de ses enfants en qualité de témoins. La recourante fait d'abord valoir une violation de son droit d'être entendu. D'une part, elle n'aurait pas pu se déterminer sur les experts pressentis ni sur les questions à leur poser. D'autre part, un dossier incomplet lui aurait été remis par l'intimée. Ensuite, la recourante formule plusieurs griefs à l'encontre des expertises sur lesquelles l'intimée s'est fondée pour rendre sa décision. En particulier, les experts n'auraient pas tenu compte de ses plaintes ni procédé à une étude fouillée des points litigieux du dossier médical et conclu à tort que la recourante était en mesure de surmonter les troubles dont elle souffre. Elle requiert la mise en œuvre de deux expertises judiciaires. Enfin, elle se plaint d'une violation de l'art. 6 LPGa (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) dans la mesure où l'existence d'une incapacité de travail consécutive aux troubles dont elle souffre n'a pas été reconnue par l'intimée. Elle estime que l'existence d'une fibromyalgie est établie et qu'il existe des facteurs invalidants ainsi qu'une comorbidité psychiatrique l'empêchant d'exercer une activité lucrative. La recourante

a en outre demandé à bénéficier de l'assistance judiciaire dans la procédure de recours.

Par décision du 27 janvier 2015, le juge instructeur a accordé à la recourante le bénéfice de l'assistance judiciaire sous la forme d'une dispense d'avances de frais et de l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Laure Chappaz.

Dans sa réponse du 23 février 2015, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition du 17 novembre 2014. En substance, l'intimée a considéré que les critères pour admettre le caractère incapacitant d'un trouble somatoforme douloureux persistant n'étaient pas réunis : la durée de la maladie de la recourante ne serait pas conséquente, les troubles ne seraient pas à l'origine de son arrêt de travail durable, son traitement ne serait pas inefficace, sa légère arthrose serait surmontable et la recourante serait capable de vivre de manière autonome. Enfin, il n'y aurait pas de comorbidité psychique permettant de justifier une incapacité de travail en lien avec la fibromyalgie. Pour le surplus, les expertises du Dr F. \_\_\_\_\_ et du Dr L. \_\_\_\_\_ satisferaient aux réquisits de la jurisprudence pour se voir reconnaître une pleine force probante. Quant aux violations du droit d'être entendu, elles auraient été réparées, la recourante ayant eu depuis lors la possibilité de se déterminer sur la base de son dossier complet. L'intimée a en outre requis la production du dossier de l'OAI.

Par réplique du 16 avril 2015, la recourante soutient qu'elle n'a pas eu la possibilité de se prononcer sur le choix des experts ni sur les questions soumises, que l'intimée a mis fin à ses prestations sans rendre une décision formelle et qu'elle ne lui a pas transmis un dossier complet. La recourante n'aurait eu connaissance de celui-ci qu'en consultant le dossier de la présente cause auprès du greffe de la Cour de céans. En outre, la recourante souffrirait d'allergies multiples rendant un traitement médicamenteux inefficace. Elle a enfin requis l'audition de son époux et de son fils en qualité de témoins.

Par duplique du 30 avril 2015, l'intimée a observé qu'elle avait transmis son dossier complet à la recourante en date du 26 septembre 2014 et que le grief relatif à la violation du droit d'être entendu devait être considéré comme étant réparé. Quant à la mise en œuvre des expertises, le courrier du 21 février 2014 adressé à la recourante exposait le choix des experts et le questionnaire soumis lui était annexé. Un délai était en outre imparti à la recourante pour faire valoir ses éventuelles objections. Pour le surplus, la recourante n'exposerait pas quels motifs de récusation elle aurait pu faire valoir ni quelles questions complémentaires elle entendait poser aux experts. L'intimée s'est enfin opposée à la requête d'audition de témoins de la recourante.

**C.** Le juge instructeur a requis de l'OAI la production du dossier de la recourante. Il en ressort notamment les éléments suivants.

A la requête de l'OAI, le Dr J.\_\_\_\_\_, chef de clinique adjoint, et la Dresse W.\_\_\_\_\_, médecin assistant, de la Fondation [...], ont adressé un rapport du 11 mars 2014 dans lequel ils posent les diagnostics de syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4) ainsi que de trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère (F33.2).

Suite aux expertises mises en œuvre par l'intimée et qui ont été communiquées à l'OAI, le Service médical régional de l'OAI (ci-après : SMR), par l'intermédiaire de la Dresse N.\_\_\_\_\_, a conclu dans un avis du 5 septembre 2014 à une capacité de travail de l'assurée de 100% dans son activité habituelle et de 100% dans une activité adaptée. S'en est suivi un projet de décision du 10 septembre 2014 rejetant la demande de prestations de la recourante.

Le 24 novembre 2014, le SMR, toujours par la Dresse N.\_\_\_\_\_, a confirmé son appréciation, considérant que les rapports médicaux produits par la recourante constituaient une appréciation différente de la même situation médicale.

Par décision du 24 février 2015, l'OAI a confirmé le projet de décision du 10 septembre 2014. En substance, l'OAI a considéré que les éléments à disposition ne permettaient pas de retenir une atteinte à la santé pouvant entraîner une incapacité de travail durable dans son activité habituelle.

Cette décision de l'OAI a également été contestée devant la Cour de céans par la recourante (AI 78/15, affaire jointe à AI 80/15 concernant la demande d'assistance juridique).

**D.** Par décision du 23 janvier 2015, Hotela a refusé d'octroyer l'assistance judiciaire [recte : juridique] à l'assurée pour la procédure d'opposition. Elle a invoqué le fait que, compte tenu de la jurisprudence « claire et sans équivoque » en matière de fibromyalgie et de troubles somatoformes douloureux, l'opposition de l'assurée était dénuée de chances de succès et qu'elle n'aurait certainement pas déposé une telle opposition si elle avait dû avancer les frais. Elle laissait pour le surplus indécis les questions de l'indigence de l'assurée ainsi que de la nécessité d'être assistée par un avocat déjà au stade de l'opposition. Cette décision mentionnait la voie du recours à la Cour des assurances sociales.

Par acte du 24 février 2015, l'assurée a recouru contre la décision précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (AM 5/15) et conclu à sa réforme en ce sens que l'assistance gratuite d'un conseil juridique, en la personne de Me Chappaz, lui est accordée pour la durée de la procédure administrative. Elle expose que le revenu mensuel du couple de 3'800 fr. excède tout juste le minimum vital et que son cas n'est pas dénué de chances de succès. S'agissant des particularités du cas, elle fait valoir qu'elle ne maîtrise pas le français, qu'elle n'a pas les compétences intellectuelles nécessaires compte tenu de son absence de formation et que l'intervention d'un avocat était indispensable compte tenu des particularités du cas, notamment des difficultés que l'assurée a eu pour obtenir son dossier complet. Pour le surplus, les litiges en matière de fibromyalgie revêtaient une complexité

nécessitant l'assistance d'un avocat, la recourante citant à cet égard un arrêt de la Cour des assurances sociales du canton du Valais. La recourante demandait en outre à bénéficier de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Par décision du 8 avril 2015, le juge instructeur a accordé à la recourante le bénéfice de l'assistance judiciaire sous la forme d'une dispense d'avances de frais et de l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Laure Chappaz.

Dans sa réponse du 25 mars 2015, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision rendue le 23 janvier 2015. Premièrement, l'intimée relevait que la condition d'indigence n'était pas remplie, le couple disposant d'un solde disponible supérieur à 1'000 fr. par mois compte tenu du minimum vital pour un couple et des charges indiquées par l'assurée. Deuxièmement, elle estimait que les chances de succès de l'opposition étaient « inexistantes » compte tenu notamment du contenu des expertises. Troisièmement, elle s'appuyait sur un arrêt du Tribunal fédéral (I 127/07 du 7 janvier 2008) ayant rejeté l'assistance juridique dans un cas similaire d'une assurée souffrant de fibromyalgie pour considérer que l'assistance d'un avocat n'était pas nécessaire.

Dans sa réplique du 18 mai 2015, la recourante fait valoir que l'assistance d'un avocat était nécessaire dans la procédure administrative dans la mesure où elle avait eu des difficultés pour obtenir son dossier complet, qu'elle n'avait pas été préalablement avertie du choix des experts ni des questions qui leur seraient soumises et qu'Hotelera avait mis fin à ses prestations sans rendre formellement une décision.

Le 1<sup>er</sup> juin 2015, l'intimée s'est référée à ses précédentes écritures, considérant que la recourante n'avait amené aucun élément nouveau.

**E.** Compte tenu de la connexité des faits à leur origine, les recours contre les décisions rendues les 17 novembre 2014 (AM 47/14) et

le 23 janvier 2015 (AM 5/15) ont été joints d'office afin de faire l'objet d'un jugement commun (art. 24 al. 1 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36], ce dont les parties ont été informées par avis du juge instructeur du 29 avril 2016.

Sur requête du magistrat instructeur, Me Chappaz a produit sa liste des opérations le 23 mai 2016.

Les parties ne se sont pas exprimées plus avant, si bien que le dossier a été gardé à juger.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-maladie, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 1 LAMal). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, les recours ont été déposés en temps utile auprès du tribunal compétent. Pour le surplus, répondant aux exigences formelles prévues par la loi (en particulier l'art. 61 let. b LPGA), ils sont recevables.

**b)** La LPA-VD s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer compte tenu de la valeur litigieuse (art. 93 let. a LPA-VD et art. 83b LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

**2. a)** En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; 125 V 413 consid. 2c ; 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

**b)** En l'espèce, le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités journalières selon la LAMal pour la période postérieure au 30 avril 2014, date à laquelle l'intimée a estimé que la recourante avait retrouvé une pleine capacité de travail, jusqu'à l'épuisement de son droit, soit jusqu'à l'obtention de 720 indemnités journalières complètes sur une période de 900 jours consécutifs (art. 19 al. 2 du règlement d'Hotela pour l'assurance indemnités journalières en cas de maladie, édition 01.2010, ci-après : le règlement d'Hotela). Le litige porte également sur le droit de la recourante à l'assistance gratuite d'un conseil juridique pendant la procédure administrative.

**3.** Il convient en premier lieu d'examiner le grief de violation du droit d'être entendu en lien avec l'accès de la recourante à son dossier.

**a)** L'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) garantit aux parties à une procédure judiciaire ou administrative le droit d'être entendues (cf. également dans le cadre des procédures devant les assureurs sociaux, l'art. 42 LPGA).

La jurisprudence en a déduit, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se

déterminer à leur propos (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 ; 136 I 265 consid. 3.2 et les références citées). Une condition nécessaire du droit de consulter le dossier est que l'autorité, lorsqu'elle verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans son jugement, soit tenue d'en aviser les parties (ATF 132 V 387 consid. 3.1 ; 128 V 272 consid. 5b/bb ; 115 V 297 consid. 2a). Les intéressés doivent ainsi être informés lorsque de nouvelles pièces essentielles, qu'ils ne connaissent pas et ne peuvent pas non plus connaître, sont ajoutées au dossier (ATF 132 V 387 consid. 6.2 et les références citées).

Le droit de consulter le dossier, en tant que condition à l'exercice du droit d'être entendu, est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond, sous la seule réserve des cas où la violation du droit d'être entendu n'est pas d'une gravité particulière et où la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 132 V 387 consid. 5.1 ; 127 V 431 consid. 3d/aa ; 126 I 68 consid. 2 ; 126 V 130 consid. 2b ; 106 la 73 consid. 2 et les références citées). Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'à titre exceptionnel (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 135 I 279 consid. 2.6.1).

**b)** En l'espèce, il n'est pas contesté que le premier dossier adressé au conseil de la recourante ne contenait pas certaines pièces médicales, en particulier les expertises des Dr F.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ sur lesquelles s'est fondée l'intimée pour mettre fin au paiement des indemnités journalières, ce qui constitue une violation du droit d'être entendu.

Cela étant, ainsi que la jurisprudence citée supra l'a souligné, une violation de cette nature est exceptionnellement susceptible d'être réparée pour autant que l'instance supérieure soit dotée d'un plein pouvoir d'examen. Tel est le cas de la Cour de céans dans la mesure où le recours régi par les art. 56 ss LPGA est un moyen de droit complet,

permettant l'examen de la décision sur opposition entreprise en fait et en droit (cf. sur cette question spécifique : TF [Tribunal fédéral] 9C\_127/2007 du 12 février 2008 consid. 2.2).

En l'espèce, la recourante a eu l'opportunité de prendre connaissance des expertises précitées déjà pour motiver son opposition auprès de l'intimée. En outre, elle a pu critiquer leur contenu et formuler des griefs quant à leur déroulement devant la Cour de céans qui dispose d'un plein pouvoir d'examen, si bien que la violation du droit d'être entendu a été réparée. Pour le surplus, la recourante ne rend pas vraisemblable que le dossier de l'intimée produit devant la Cour de céans ne serait pas complet.

**4. a)** Aux termes de l'art. 72 al. 2 LAMal, le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié. Dans le cas d'espèce, l'art. 18 al. 3 du règlement d'Hotela prévoit qu'en cas d'incapacité de travail d'au moins 50%, il est versé à la personne assurée des indemnités journalières proportionnelles à l'incapacité de travail.

Dans l'assurance facultative d'indemnité journalière en cas de maladie, la notion d'incapacité de travail correspond à celle définie à l'art. 6 LPGA (auquel renvoie l'art. 72 al. 2 LAMal). Selon cette disposition, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique ; en cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

**b)** Les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une incapacité de travail au sens de l'art. 6 LPGA.

La fibromyalgie est une affection à l'étiologie incertaine caractérisée par une douleur généralisée et chronique du système ostéo-articulaire, qui s'accompagne généralement d'une constellation de perturbations essentiellement subjectives, telles que, notamment, la fatigue, les troubles du sommeil, le sentiment de détresse et des céphalées. Le diagnostic de fibromyalgie ne renseigne toutefois pas sur l'intensité des douleurs ressenties par la personne concernée, ni sur leur évolution ou sur leur pronostic que l'on peut poser dans un cas concret. Le Tribunal fédéral a dès lors estimé, en l'état actuel des connaissances, qu'il se justifiait, sous l'angle juridique, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie (ATF 132 V 65 consid. 3 et 4 ; TF 9C\_815/2008 du 29 mai 2009 ; cf. aussi ATF 139 V 346 consid. 2).

Dans un arrêt récent publié aux ATF 141 V 281, le Tribunal fédéral a modifié sa pratique en matière d'évaluation du droit à une rente de l'assurance-invalidité en cas de troubles somatoformes douloureux et d'affections psychosomatiques assimilées (consid. 4.2 de l'arrêt cité et jurisprudence citée). Il a notamment abandonné la présomption selon laquelle ces syndromes peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (consid. 3.4 et 3.5 de l'arrêt cité) et introduit un nouveau schéma d'évaluation au moyen d'indicateurs en lieu et place de l'ancien catalogue de critères (consid. 4 de l'arrêt cité). Cette modification jurisprudentielle n'influe cependant pas sur la jurisprudence relative à l'art. 7 al. 2 LPGA qui requiert la seule prise en compte des conséquences de l'atteinte à la santé et qui impose un examen objectivé de l'exigibilité, étant précisé que le fardeau de la preuve matérielle incombe à la personne requérante (consid. 3.7 de l'arrêt cité). Cette jurisprudence doit également être suivie lorsqu'est litigieux le droit à des indemnités journalières fondé sur la LAMal, dès lors que la notion d'incapacité de travail doit s'interpréter de la même manière dans les différentes branches des assurances sociales.

La preuve d'un trouble somatoforme douloureux suppose, en premier lieu, que l'atteinte soit diagnostiquée par l'expert selon les règles de l'art, en tenant compte en particulier du critère de gravité inhérent à ce diagnostic et en faisant référence aux limitations fonctionnelles constatées. Le diagnostic doit également résister à des motifs d'exclusion ; il y a ainsi lieu de conclure à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit aux prestations d'assurance si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, et ce même si les caractéristiques d'un trouble somatoforme douloureux au sens de la classification sont réalisées (consid. 2.2 de l'arrêt cité ; TF 8C\_562/2014 du 29 septembre 2015 consid. 8.2). Des indices d'une telle exagération apparaissent notamment en cas de discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, de grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact. A lui seul, un simple comportement ostensible ne permet pas de conclure à une exagération.

Une fois le diagnostic posé, la capacité de travail réellement exigible doit être examinée au moyen d'un catalogue d'indicateurs, appliqué en fonction des circonstances du cas particulier et répondant aux exigences spécifiques de celui-ci (consid. 4.1.1 de l'arrêt cité).

Cette grille d'évaluation comprend un examen du degré de gravité fonctionnel de l'atteinte à la santé, avec notamment une prise en considération du caractère plus ou moins prononcé des éléments pertinents pour le diagnostic, du succès ou de l'échec d'un traitement dans les règles de l'art, d'une éventuelle réadaptation ou de la résistance à une telle réadaptation, et enfin de l'effet d'une éventuelle comorbidité sur les ressources adaptatives de l'assuré. Il s'agit également de tenir compte de la structure de personnalité, des capacités inhérentes à la personnalité de l'assuré et d'éventuels troubles de la personnalité de

l'assuré, ainsi que du contexte social. Sur ce dernier point, le Tribunal fédéral souligne, d'une part, que dans la mesure où des contraintes sociales ont directement des conséquences fonctionnelles négatives, elles doivent être, comme par le passé, mises de côté ; d'autre part, des ressources mobilisables par l'assuré peuvent être tirées du contexte de vie de ce dernier, ainsi le soutien dont il bénéficie dans son réseau social (consid. 4.3 de l'arrêt cité).

La grille d'évaluation de la capacité résiduelle de travail comprend également un examen de la cohérence entre l'analyse du degré de gravité fonctionnel, d'une part, et la répercussion de l'atteinte dans les différents domaines de la vie et le traitement suivi, d'autre part. Il s'agit plus précisément de déterminer si l'atteinte à la santé se manifeste de la même manière dans l'activité professionnelle (pour les personnes sans activité lucrative, dans l'exercice des tâches habituelles) et dans les autres domaines de la vie. Il est notamment recommandé de faire une comparaison avec le niveau d'activité sociale avant l'atteinte à la santé. Il s'agit également de vérifier si des traitements sont mis à profit ou, au contraire, sont négligés. Cela ne vaut toutefois qu'aussi longtemps que le comportement en question n'est pas influencé par la procédure en matière d'assurance en cours. On ne peut pas conclure à l'absence de lourdes souffrances lorsqu'il est clair que le fait de ne pas recourir à une thérapie recommandée et accessible ou de ne pas s'y conformer doit être attribué à une incapacité (inévitable) de l'assuré de comprendre sa maladie. De manière similaire, le comportement de l'assuré dans le cadre de sa réadaptation professionnelle (par soi-même) doit être pris en considération. Dans ce contexte également, un comportement incohérent est un indice que la limitation invoquée serait due à d'autres raisons qu'à une atteinte à la santé assurée (consid. 4.4 de l'arrêt cité).

**c)** Le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse de celles-ci (cf. art. 61 let. c LPG). Dans le domaine médical, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuves, quelle qu'en soit la provenance, avant de décider si les documents à disposition

permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (TF 9C\_168/2007 du 8 janvier 2008 consid. 4.2).

Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt que sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu (TF 8C\_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2). A cet égard, il importe que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires, enfin que les conclusions du rapport soient dûment motivées (ATF 133 V 450 consid. 11.1.3 ; 125 V 351 consid. 3a ; TF 8C\_862/2008 précité consid. 4.2 ; 9C\_773/2007 du 23 juin 2008 consid. 2.1 ; 9C\_168/2007 précité consid. 4.2).

Un rapport médical qui émane d'un service médical régional au sens de l'art. 59 al. 2bis LAI, a valeur probante s'il remplit les exigences requises par la jurisprudence sur le contenu des rapports médicaux rappelées ci-dessus (TF 9C\_600/2010 du 21 janvier 2011 consid. 2 ; TFA I 573/04 du 10 novembre 2005 consid. 5.2 ; I 523/02 du 28 octobre 2002 consid. 3). Les avis médicaux du SMR ont pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'il ne contient aucune observation clinique, il se distingue d'une expertise médicale (art. 44 LPGA) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201]) ; en raison de leurs fonctionnalités différentes, ces différents documents ne sont d'ailleurs pas soumis aux mêmes exigences formelles. On ne saurait toutefois dénier toute valeur probante aux rapports de synthèse du SMR, dès lors qu'ils contiennent des informations utiles à la prise de décision pour

l'administration ou les tribunaux, sous forme d'un résumé de la situation médicale et d'une appréciation de celle-ci (TF 9C\_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1).

Les constatations émanant de médecins consultés par l'assuré doivent être admises avec réserve ; il faut en effet tenir compte du fait que, de par la position de confidents privilégiés que leur confère leur mandat, les médecins traitants ont généralement tendance à se prononcer en faveur de leurs patients ; il convient dès lors en principe d'attacher plus de poids aux constatations d'un expert qu'à celles du médecin traitant (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références citées ; TF 8C\_407/2014 du 23 mars 2015 consid. 4.2 et 8C\_862/2008 précité consid. 4.2 ; TFA I 554/01 du 19 avril 2002 consid. 2a).

**d)** En l'espèce, dans la mesure où les experts ont retenu, sur la base des anciens critères, que la fibromyalgie affectant la recourante ne présentait aucun caractère incapacitant, il convient d'examiner si l'application de la nouvelle jurisprudence conduit à une appréciation différente. Il y a en particulier lieu d'examiner si les expertises mises en œuvre selon les anciens standards de procédure, qui ne perdent pas d'emblée toute valeur probante, permettent ou non une appréciation concluante du cas à l'aune des indicateurs déterminants.

Il est d'abord douteux que le diagnostic des troubles dont souffre la recourante ait été posé selon les règles de l'art au sens où l'a précisé la jurisprudence précitée (ATF 141 V 281 consid. 2.2). Les médecins ne sont pas unanimes quant au diagnostic précis. Si certains praticiens ont retenu la fibromyalgie, tels le Dr F.\_\_\_\_\_ ou le Dr S.\_\_\_\_\_, d'autres, à l'instar des Dr J.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_, de la Fondation [...] ou du Dr L.\_\_\_\_\_, ont posé le diagnostic de trouble somatoforme douloureux persistant. Ces deux affections ne sont pourtant pas équivalentes dans la mesure où l'une est de nature rhumatologique et l'autre psychiatrique. Ces troubles font notamment l'objet de rubriques distinctes dans la classification internationale des maladies (CIM-10), la fibromyalgie (M79.7) au chapitre des maladies du système ostéo-

articulaire, des muscles et du tissu conjonctif et le syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4) à celui des troubles mentaux et du comportement. En outre, ces diagnostics ont été posés sans motivation suffisante de la gravité des atteintes ni référence aux limitations fonctionnelles constatées. Contrairement à ce qu'allègue la recourante, il ne paraît pas établi déjà à ce stade qu'elle souffre d'une fibromyalgie et/ou d'un trouble somatoforme douloureux. Il convient de procéder à une instruction complémentaire sur le plan médical pour déterminer dans un premier temps le diagnostic qui peut être posé dans les règles de l'art.

Dans l'hypothèse où un tel diagnostic est posé, il convient ensuite d'examiner, au moyen du catalogue d'indicateurs proposé par le Tribunal fédéral, la capacité de travail réellement exigible de l'intéressée. Or, les expertises médicales auxquelles l'intimée s'est référée pour dénier à la recourante le droit aux prestations de l'assurance-invalidité sont insuffisantes pour apprécier le cas à l'aune de ces indicateurs.

Ainsi, l'expertise rhumatologique du Dr F. \_\_\_\_\_ retient le diagnostic de fibromyalgie tout en constatant l'absence de toutes limitations fonctionnelles dans l'activité habituellement exercée ou toute autre activité, ce qui paraît contradictoire. En outre, il n'examine pas dans la discussion la cohérence entre le diagnostic posé et la répercussion des atteintes dans les différents domaines de la vie. Quant à l'expertise psychiatrique du Dr L. \_\_\_\_\_, la partie « discussion », particulièrement sommaire, ne confronte pas le diagnostic de trouble somatoforme douloureux avec les différents indicateurs. En effet, ce praticien, qui s'est visiblement contenté de l'ancienne présomption que ce trouble était surmontable avec un effort raisonnable de volonté, ne confronte pratiquement pas la gravité du trouble avec sa répercussion dans les différents domaines de la vie et le traitement suivi. De plus, il apparaît par exemple que la recourante s'est pratiquement retirée de toute vie sociale, vivant pratiquement recluse chez elle et ne sortant que très occasionnellement et toujours accompagnée, ce dont l'expert ne tient pratiquement pas compte.

Enfin, les conclusions des deux expertises ne sont pas complètement superposables et il manque une partie commune issue d'un consilium qui pourrait établir si la recourante présente ou non une capacité de travail, dans quel type d'activité et pour quel taux.

En définitive, les éléments médicaux figurant au dossier, singulièrement les expertises ordonnées par l'intimée, ne permettent pas de déterminer si, au regard des critères posés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, les troubles dont souffre la recourante ont un caractère incapacitant.

Dans la mesure où une nouvelle expertise médicale devra être mise en œuvre, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs – en particulier ceux ayant trait à l'absence de participation de la recourante au choix des experts et à la formulation du questionnaire – soulevés par la recourante à l'encontre des expertises ordonnées par l'intimée.

**e)** Selon le principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, il revient au premier chef à l'autorité intimée de mettre en œuvre les mesures d'instruction nécessaires auxquelles elle se doit de procéder afin de constituer un dossier complet sur le plan médical (cf. art. 43 al. 1 et 2 LPGA ; voir également art. 57 al. 1 let. f LAI et art. 69 RAI en relation avec l'AI ; ATF 137 V 210 ; cf. aussi la note de Bettina Kahil-Wolff, in : JdT 2011 I 215 à propos de cet arrêt). Un renvoi à l'administration est en principe possible lorsqu'il s'agit de trancher une question qui n'a jusqu'alors fait l'objet d'aucun éclaircissement, ou lorsqu'il s'agit d'obtenir une clarification, une précision ou un complément quant à l'avis des experts interpellés par l'autorité administrative (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4 et 4.4.1.5). Tel est le cas en l'espèce.

Il y a donc lieu de renvoyer la cause à l'intimée afin qu'une nouvelle expertise médicale soit mise en œuvre. Il appartiendra en particulier aux experts de préciser les diagnostics de fibromyalgie et de trouble somatoforme douloureux ainsi que d'examiner leur effet

incapacitant à la lumière de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 141 V 281, commenté par Thomas Gächter/Michael E. Meier, Schmerzrechtsprechung 2.0, in : Jusletter du 29 juin 2015 ; cf. également lettre circulaire du 7 juillet 2015 AI n° 334 de l'Office fédéral des assurances sociales). Compte tenu des circonstances, il convient de procéder à une expertise bi-disciplinaire (psychiatrique et rhumatologique) avec possibilité pour ces spécialistes de s'adjoindre d'autres médecins si cela s'avère nécessaire en fonction de l'évolution de l'état de santé de la recourante.

Toutes autres conclusions, en particulier portant sur le paiement des indemnités journalières dues depuis le 1<sup>er</sup> mai 2014 jusqu'à l'épuisement du droit, doivent être rejetées à ce stade, l'instruction devant être complétée de manière à ce que l'intimée statue à nouveau.

Au vu du sort du recours, il convient enfin de rejeter par appréciation anticipée des preuves la requête de la recourante tendant à l'audition de son époux et de ses enfants en qualité de témoins (cf. à ce sujet ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

**5.** Il convient en dernier lieu d'examiner le droit de la recourante à bénéficier de l'assistance gratuite d'un conseil juridique dans le cadre de la procédure d'opposition devant Helia.

a) Dans la procédure administrative en matière d'assurances sociales, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur lorsque les circonstances l'exigent (art. 37 al. 4 LPGA). La LPGA a ainsi introduit une réglementation légale de l'assistance juridique dans la procédure administrative (ATF 131 V 153 consid. 3.1; TF 9C\_489/2012 du 18 février 2013 consid. 2 ; Kieser, ATSG-Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., 2015, n° 27 ad art. 37).

Le point de savoir si les conditions de l'assistance sont réalisées doit être examiné à l'aune de critères plus sévères dans la procédure administrative que dans la procédure judiciaire. En effet, l'art.

61 let. f LPGA, applicable à la procédure judiciaire, parle d'accorder l'assistance judiciaire gratuite lorsque les circonstances le « justifient », tandis que l'art. 37 al. 4 LPGA, applicable à la procédure administrative, parle d'accorder l'assistance gratuite d'un conseil juridique lorsque les circonstances « l'exigent » (TF 9C\_964/2010 du 30 mai 2011 consid. 3 ; voir aussi TF I 127/07 du 7 janvier 2008 consid. 4.3 ; TFA I 676/04 du 30 mars 2006 consid. 6.2 ; Kieser, op. cit., n° 30 et 35 ad art. 37).

**b)** Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'assistance d'un avocat est nécessaire doit être tranché d'après les circonstances concrètes objectives et subjectives. Pratiquement, il faut se demander pour chaque cas particulier si, dans des conditions semblables et dans l'hypothèse où le requérant ne serait pas dans le besoin, l'assistance d'un avocat serait judicieuse, compte tenu du fait que l'intéressé n'a pas lui-même des connaissances juridiques suffisantes et que l'intérêt au prononcé d'un jugement justifierait la charge des frais qui en découlent (ATF 130 I 180 consid. 2 ; TF 8C\_297/2008 du 23 septembre 2008 consid. 3.2 ; TF I 127/07 du 7 janvier 2008 consid. 4.2 et les références citées).

L'assistance d'un avocat s'impose uniquement dans les cas exceptionnels où il est fait appel à un avocat parce que des questions de droit ou de fait difficiles rendent son assistance apparemment nécessaire et qu'une assistance par le représentant d'une association, par un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales n'entre pas en considération (ATF 132 V 200 consid. 4.1).

A cet égard, il y a lieu de tenir compte des circonstances du cas d'espèce, de la particularité des règles de procédure applicables, ainsi que des spécificités de la procédure administrative en cours. En particulier, il faut mentionner, en plus de la complexité des questions de droit et de l'état de fait, les circonstances qui tiennent à la personne concernée, comme sa capacité de s'orienter dans une procédure. Dès lors, le fait que l'intéressé puisse bénéficier de l'assistance de représentants d'associations, d'assistants sociaux ou encore de spécialistes ou de

personnes de confiance œuvrant au sein d'institutions sociales permet d'inférer que l'assistance d'un avocat n'est ni nécessaire ni indiquée. En règle générale, l'assistance gratuite est nécessaire lorsque la procédure est susceptible d'affecter d'une manière particulièrement grave la situation juridique de l'intéressé. Sinon, une telle nécessité n'existe que lorsqu'à la relative difficulté du cas s'ajoute la complexité de l'état de fait ou des questions de droit, à laquelle le requérant n'est pas apte à faire face seul (ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les références citées ; TF 8C\_297/2008 du 23 septembre 2008 consid. 3.3).

**c)** En l'occurrence, l'intimée a rejeté la demande d'assistance juridique déposée par la recourante après avoir rendu une décision formelle mettant fin à ses prestations dès le 30 avril 2014. Le litige sur le fond porte sur le paiement des indemnités journalières jusqu'à l'épuisement du droit de la recourante. Selon la jurisprudence, un litige portant sur le droit à une rente d'invalidité n'est pas susceptible d'affecter de manière particulièrement grave la situation juridique de l'assuré, mais a en revanche une portée considérable (TF I 127/07 du 7 janvier 2008 consid. 5.2.1 et 9C\_105/2007 du 13 novembre 2007 consid. 3.1 ; TFA I 319/05 du 14 août 2006 consid. 4.2.1). Cette jurisprudence valant à plus forte raison s'agissant du droit au paiement d'un solde d'indemnités journalières, limité de toute manière à 720 jours par le règlement d'Hotela, la nécessité de l'assistance d'un conseil juridique gratuit ne peut donc être admise d'emblée, mais n'existe que si l'état de fait ou les questions de droit sont complexes au point de l'exiger.

La recourante soutient d'abord qu'elle maîtrise mal le français et qu'elle a des compétences intellectuelles insuffisantes pour comprendre la procédure. Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le fait pour un assuré de ne pas avoir un niveau de formation et des connaissances de la langue française suffisants pour contester seul une décision de refus de prestations suffit à considérer qu'une assistance est nécessaire, mais ne permet pas de justifier en soi l'assistance d'un avocat comme requis en l'espèce, ce point devant être examiné au regard de la difficulté du point

de vue objectif (TF 9C\_105/2007 du 13 novembre 2007 consid. 3.2 et 9C\_486/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2.1).

Or, force est de constater qu'au regard de la jurisprudence, la cause ne soulève pas de difficultés particulières à ce stade de la procédure.

Dans le cas particulier, le seul fait qu'il existe des rapports médicaux contradictoires quant à l'état de santé de la recourante ou que la jurisprudence au sujet du caractère incapacitant de la fibromyalgie, respectivement des troubles somatoformes douloureux, qui a encore récemment évolué, soit particulièrement complexe ne suffit pas à considérer que l'assistance d'un avocat d'office soit indispensable. Ces questions relèvent principalement de l'appréciation médicale et ne sont pas en soi une source de complexité excessive.

Certes, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton du Valais a admis, dans un arrêt du 11 juin 2013 (publié in RVJ 2014, p. 107 ss) dont se prévaut la recourante, l'assistance gratuite d'un conseil juridique dans le cas d'une assurée souffrant de troubles somatoformes douloureux. La Cour valaisanne a en particulier considéré que les questions de droit relatives au caractère invalidant de cette affection rendaient la cause relativement complexe. Toutefois, la situation présentait des différences avec celle de la recourante dans la mesure où le litige portait sur la suppression du droit à la rente dont bénéficiait une assurée depuis plusieurs années et que les ressources de cette assurée pour comprendre les enjeux paraissaient plus limitées. A cet égard, il ne faut pas perdre de vue que, même si l'un des experts a qualifié l'intelligence de la recourante de « limite », cette dernière a exercé une activité lucrative pendant plusieurs années et ne paraît pas avoir eu besoin d'aide pour gérer ses affaires personnelles. A cela s'ajoute qu'il s'agit en l'espèce d'un litige avec l'assureur pour la perte de gain en cas de maladie dont les enjeux sont moins importants.

Enfin, bien qu'injustifiées, les difficultés qu'a eues la recourante pour obtenir son dossier complet ne sauraient justifier en elles-mêmes l'assistance d'un avocat. On relève à cet égard qu'au vu du contenu de son courrier à Hotela du 14 juillet 2014, le Dr Z. \_\_\_\_\_ paraît avoir eu connaissance du contenu de l'expertise du Dr L. \_\_\_\_\_ peu après l'intimée.

**d)** En définitive, il y a lieu de retenir que l'assistance d'un avocat n'était pas nécessaire à l'assurée pour défendre ses intérêts devant l'autorité intimée. Il en résulte qu'Hotela n'a pas violé le droit fédéral en rejetant la demande d'assistance juridique. Le recours doit en conséquence être rejeté en ce qui concerne ce grief et la décision rendue le 23 janvier 2015 par l'intimée confirmée.

**6. a)** Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**b)** Obtenant partiellement gain de cause, la recourante, assistée d'un mandataire professionnel, a par ailleurs droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD, applicable sur renvoi de l'art. 99 al. 1 LPA-VD). Selon l'art. 11 TFJDA (tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 ; RSV 173.36.5.1), les honoraires sont fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse, et sont en règle générale compris entre 500 et 10'000 francs.

En l'espèce, l'importance et la complexité du litige justifient l'allocation d'une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens, portée à la charge de l'intimée.

**c)** Lorsqu'une partie a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires, ainsi qu'une équitable indemnité au conseil juridique désigné d'office pour la procédure, sont supportés par le canton (art. 122 al. 1 let. a et b CPC [code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

L'octroi de l'assistance judiciaire ne libère toutefois que provisoirement la partie qui en bénéficie du paiement des frais judiciaires et des indemnités ; celle-ci est en effet tenue à remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

La recourante dispose, au titre de l'assistance judiciaire, de la commission d'office d'un avocat, en la personne de Me Laure Chappaz. Me Chappaz a produit le 23 mai 2016 le relevé des opérations effectuées pour le compte de la recourante, lesquelles font état de 19.6 heures d'avocat et 311 fr. 80 de débours pour l'affaire AM 47/14, du 18 décembre 2014 au 17 mai 2016, et de 10.4 heures d'avocat et 69 fr. 90 de débours pour l'affaire AM 5/15, du 25 février 2015 au 11 mai 2016.

Après examen de ces opérations au regard de la conduite du procès, il apparaît que certaines d'entre elles ne sauraient rentrer dans le cadre de l'accomplissement du mandat confié. Ainsi, dans le cadre du litige AM 47/14, il n'y a pas lieu de tenir compte d'éventuelles opérations postérieures à la présente décision (par 0.9 heures) ainsi que des débours (par 120 fr.) relatifs à un trajet Aigle - Lausanne (43.7 km) dont le motif n'est au surplus pas précisé. S'agissant du litige AM 5/15, le temps consacré à la rédaction des écritures, de 5 heures pour le recours et 1.5 heures pour les déterminations, doit être réduit à respectivement 3 heures et 1 heure, la question de l'assistance juridique ne revêtant pas une complexité particulière ni dans les faits à alléguer ni dans les questions juridiques soulevées. En outre, il convient également de retrancher les opérations postérieures au présent jugement (soit 0.4 pour la lecture et 0.4 pour la lettre à la cliente).

Au final, il faut donc retenir 18.7 heures pour l'affaire AM 47/14 et 7.1 heures pour l'affaire AM 5/15 soit un total de 25.8 heures auxquelles il convient d'ajouter les débours par 261 fr. 70 et la TVA à 8 %, de telle sorte que l'indemnité doit être arrêtée à 5'277 fr. 20.

Cette rémunération n'est que partiellement couverte par les dépens devant être acquittés par l'intimée, de sorte que le solde à hauteur de 3'277 fr. 20 est provisoirement supporté par l'Etat (cf. art. 122 al. 2 in fine CPC, également applicable par renvoi).

La recourante est rendue attentive au fait qu'elle est tenue de rembourser la somme de 3'277 fr. 20 dès qu'elle sera en mesure de le faire en vertu de l'art. 123 al. 1 CPC précité. Il incombera au Service juridique et législatif d'en fixer les modalités (cf. art. 5 RAJ).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 17 novembre 2014 par Hotela Assurances SA mettant fin à ses prestations en faveur de T. \_\_\_\_\_ avec effet au 30 avril 2014 est annulée, la cause lui étant renvoyée pour instruction complémentaire dans le sens des considérants.
- III. La décision rendue le 23 janvier 2015 par Hotela Assurances SA refusant à T. \_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance juridique dans la procédure administrative est confirmée.
- IV. Hotela Assurances SA versera à T. \_\_\_\_\_ une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.
- V. L'indemnité d'office de Me Laure Chappaz, conseil de la recourante, est arrêtée à 5'277 fr. 20 (cinq mille deux cent septante-sept francs et vingt centimes), débours et TVA compris.

**VI.** Le montant de 3'277 fr. 20 (trois mille deux cent septante-sept francs et vingt centimes), non couvert par les dépens, est provisoirement mis à la charge de l'Etat.

**VII.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenue au remboursement du solde de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Laure Chappaz (pour la recourante),
- Me Didier Elsig (pour l'intimée),
- Office fédéral de la santé publique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :