

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 20 avril 2023

---

Composition : Mme GAURON-CARLIN, présidente  
Mmes Röthenbacher, juge et Gabellon, assesseure  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**X.**\_\_\_\_\_, à O.\_\_\_\_\_, recourante, représentée par Me Alexandre Guyaz,  
avocat à Lausanne,

et

**SWICA ASSURANCES SA**, à Lausanne, intimée.

---

**E n f a i t :**

**A.** Originnaire du Cap-Vert, X.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), ressortissante portugaise, née le [...] 1978, s'est établie en Suisse en 2002. Elle a travaillé en qualité de serveuse auprès de M.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015. A ce titre, elle était assurée obligatoirement contre les accidents professionnels et non professionnels selon la LAA auprès de Swica Assurances SA (ci-après : Swica ou l'intimée).

Le 16 janvier 2016, l'assurée a été victime d'un accident lors duquel elle est tombée sur le genou gauche après avoir glissé derrière le bar. Transportée à l'Hôpital W.\_\_\_\_\_, elle a séjourné dans cet établissement du 16 au 25 janvier 2016.

A la suite du CT-scan réalisé le 17 janvier 2016 par le Dr D.\_\_\_\_\_, spécialiste en radiologie, le diagnostic de fracture séparation et compression du plateau tibial externe du genou gauche (classification Schatzker type II) a été posé. Le 19 janvier 2016, l'assurée a fait l'objet d'une intervention chirurgicale sous la forme d'une prise de greffe spongieuse de la crête iliaque gauche, d'une réduction ouverte et d'une ostéosynthèse par plaque latérale anatomique LCP 3,5 et d'une greffe autologue prise sur la crête iliaque gauche avec Tutoplast.

L'assurée a présenté une incapacité totale de travail du 16 janvier au 25 mai 2016, de 50 % du 26 mai au 26 juillet 2016, à nouveau une incapacité de travail totale du 27 au 31 juillet 2016 puis de 50 % du 1<sup>er</sup> août au 28 novembre 2016.

Le 29 novembre 2016, le Dr N.\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, médecin conseil de Swica, a procédé à l'examen de l'assurée en vue d'un deuxième avis orthopédique. Dans son rapport du 1<sup>er</sup> décembre 2016, il a retenu une fracture pluri-fragmentaire intra-articulaire déplacée du plateau tibial externe du genou gauche. Selon ce médecin, il existait une indication à la

mise en place d'une hémi-prothèse externe pour autant que le pivot central soit bien conservé. S'agissant de la capacité de travail, l'activité de serveuse n'était pour l'heure plus exigible, si bien que le Dr N. \_\_\_\_\_ a délivré un certificat d'incapacité totale de travail dès le 29 novembre 2016. Moyennant une évolution satisfaisante de l'hémi-arthroplastie, il n'était cependant pas exclu que l'assurée puisse à nouveau exercer la profession de serveuse, même si une activité sédentaire ou semi-sédentaire sans port de charges afin de protéger la prothèse était préférable.

Dans un rapport du 17 mars 2017 faisant suite à sa consultation du 20 janvier précédent, le Dr Z. \_\_\_\_\_, médecin associé au Service d'orthopédie et traumatologie de l'Hôpital G. \_\_\_\_\_, a relevé que les clichés radiographiques post-opératoires montraient une réduction sub-optimale de la fracture caractérisée par la persistance d'une dépression et d'irrégularités de la surface dans la partie centrale du plateau. Il n'a pas retenu d'indication pour une hémi-arthroplastie en raison de l'âge de la patiente et de la perte du stock osseux. Il a cependant proposé l'ablation du matériel d'ostéosynthèse avec allogreffe ostéochondrale fraîche du plateau tibial externe et ostéotomie fémorale de varisation concomitante. Le Dr Z. \_\_\_\_\_ a délivré deux certificats d'incapacité totale de travail pour la période du 19 janvier au 13 juin 2017, date prévue de la prochaine consultation. En fonction de la disponibilité du greffon, celle-ci pouvait toutefois être déplacée.

En réponse aux questions de Swica, la Dre V. \_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne générale et en rhumatologie, médecin traitant, a indiqué, dans un rapport du 24 mars 2017, que sa patiente présentait une impotence fonctionnelle en raison d'une persistance d'une dépression à hauteur du plateau tibial externe.

Par courrier du 21 avril 2017, Swica a fait savoir à l'assurée qu'elle avait mandaté un expert en la personne du Dr K. \_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, et que l'examen était prévu pour le lundi 1<sup>er</sup> mai 2017.

Le 24 avril 2017, l'assurée a informé Swica que l'opération d'allogreffe était fixée au vendredi 28 avril. Lors d'un entretien téléphonique du même jour avec l'assureur prénommé, le Dr Z. \_\_\_\_\_ a plaidé en faveur de l'intervention envisagée en expliquant qu'un donneur compatible s'était présenté, que le greffon en question provenait des Etats-Unis et qu'il ne pouvait survivre qu'une semaine. Dans la mesure où il s'agissait d'une chirurgie exceptionnelle, il avait également dû défendre le projet auprès du conseil d'administration de l'Hôpital G. \_\_\_\_\_. Compte tenu des enjeux du cas concret, il se proposait de faire parvenir à l'expert la littérature médicale topique. Appelé par Swica le 24 avril 2017, le Dr K. \_\_\_\_\_ a accepté, au vu de la situation, d'avancer la convocation pour l'expertise au 26 avril 2017.

Dans un courrier du 25 avril 2017 adressé à l'Hôpital G. \_\_\_\_\_ et intitulé « *Garantie de prise en charge* », Swica s'est exprimée en ces termes : « *[s]uite à l'information que vous nous avez communiquée selon laquelle une intervention chirurgicale est prévue pour le 28 avril 2017, nous vous informons d'ores et déjà que nous sommes actuellement dans l'impossibilité de garantir la prise en charge de cette chirurgie.* » Elle mentionnait aussi qu'elle n'était pas informée de la planification de cette intervention et que l'exigibilité de ce traitement selon la LAA devait être évaluée, de même que les risques et avantages d'un tel acte chirurgical. En outre, elle exposait avoir mis en œuvre une expertise médicale en chirurgie orthopédique et concluait sa missive en indiquant qu'elle communiquerait sa décision finale dès que possible.

Par courrier électronique du 25 avril 2017, le secrétariat du Dr Z. \_\_\_\_\_ a fait parvenir à Swica un article médical concernant l'allogreffe du type de celle planifiée.

Par courrier du 27 avril 2017, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA) a répondu à la demande formulée par Swica concernant la prise en charge des allogreffes d'os et de cartilage de cadavre, en indiquant que le traitement avec des

allogreffes n'était pas forcément refusé par la CNA. En effet, s'il n'existait aucune autre possibilité, respectivement si l'allogreffe était médicalement indiquée (status après plusieurs interventions, impossibilité de pratiquer une greffe autologue), une telle prise en charge pouvait être acceptée. Dans tous les cas, il convenait de fournir une explication médicale écrite justifiant la nécessité d'un traitement par allogreffe dans un cas particulier.

Le 27 avril 2017, le Dr K. \_\_\_\_\_ a transmis à Swica le rapport d'expertise de chirurgie orthopédique daté du 26 avril 2017. Outre une anamnèse spécifique de l'événement, ce rapport contenait une anamnèse générale, une anamnèse sociale et une anamnèse professionnelle. Il décrivait les plaintes de l'assurée, lesquelles consistaient en des « *douleurs du genou gauche* » exclusivement, de même qu'il rendait compte de l'examen clinique effectué. Pour les hanches, celui-ci était dans la limite de la norme des deux côtés même s'il existait une importante hypomyotrophie quadricipitale gauche. Au niveau des genoux, il existait un épanchement intra-articulaire au genou gauche, algique en son compartiment externe ; il s'y associait une modeste fausse instabilité externe de la rotule sur fonte du muscle vaste interne. Quant à l'examen des chevilles, il débouchait sur des résultats dans les limites de la norme. L'expert a souligné que les radiographies communiquées n'étaient pas récentes, ce qui le contraignait à rendre un travail incomplet. Dès lors, l'énumération des diagnostics n'était pas exhaustive et le pronostic ne pouvait pas être posé, tout comme les limitations fonctionnelles ne pouvaient pas être énoncées. Aussi l'expert a-t-il proposé la réalisation d'un complément d'expertise effectué sur la base de radiographies récentes. En réponse aux questions posées, il a cependant été en mesure d'indiquer qu'il n'était pas retrouvé d'état antérieur, qu'il soit focal ou général.

Par courrier électronique du 28 avril 2017, envoyé à 7 heures 13, R. \_\_\_\_\_, secrétaire auprès de l'Hôpital G. \_\_\_\_\_, a fait parvenir à Swica en pièce jointe une demande de garantie de prise en charge pour l'allogreffe du même jour. A réception, ce message a fait l'objet au sein de

Swica d'une transmission interne en raison de la complexité du cas. Le 28 avril 2017 toujours, par courriel envoyé à 10 heures 53, Swica a renvoyé R.\_\_\_\_\_ à sa lettre du 25 avril précédent, exposant l'impossibilité de garantir la prise en charge de l'intervention.

Le 28 avril 2017, le Dr Z.\_\_\_\_\_ a réalisé l'opération chirurgicale prévue consistant en une arthroscopie diagnostique, une ostéotomie fémorale de varisation, une ablation du matériel d'ostéosynthèse, une résection du plateau tibial externe et une allogreffe ostéocondrale fraîche.

Par courrier du 1<sup>er</sup> mai 2017 adressé à Swica, le Dr F.\_\_\_\_\_, chef de clinique auprès du Service d'orthopédie et de traumatologie de l'Hôpital G.\_\_\_\_\_, a exposé qu'une activité légère à plein temps en position debout semblait « *difficilement envisageable* », notamment comme serveuse, en sorte qu'une incapacité de travail à 100 % avait été attestée jusqu'au 13 juin 2017. Il estimait qu'une activité adaptée en position assise serait envisageable, sans toutefois qu'il n'ait été en mesure d'en fixer le taux à ce stade.

Le 10 mai 2017, Swica a demandé à l'assurée de transmettre au Dr K.\_\_\_\_\_ le dossier d'imagerie complet postérieur au 15 juillet 2016 afin que l'expert puisse rendre des conclusions définitives, tout en attirant son attention sur le fait qu'elle ne pouvait pas, dans l'intervalle, répondre quant à la prise en charge de l'allogreffe.

Le 18 mai 2017, le Dr K.\_\_\_\_\_ a transmis à Swica son rapport complémentaire daté du 13 mai 2017. Dans le cadre de son appréciation générale, l'expert a indiqué qu'il subsistait un désavantage permanent sous la forme d'une gonarthrose post-traumatique gauche. Aussi a-t-il suggéré de corriger en premier lieu l'axe du membre inférieur gauche, puis d'envisager différentes solutions chirurgicales, de l'arthrodèse du genou à la prothèse totale, après exclusion d'une première infection évoluant à bas bruit. Il a par ailleurs exposé que la greffe ostéocartilagineuse de cadavre, technique encore non évaluée sur de

longues séries, était possible, selon évaluation du receveur et accord de l'assurée ainsi que de l'assureur. Selon l'expert, une amélioration notable de l'état de santé de l'assurée était attendue, même s'il fallait souligner la complexité présentée par la gonarthrose caractérisée par l'enfoncement du plateau tibial externe. S'agissant de la capacité de travail, il a estimé qu'elle était nulle dans l'activité habituelle de serveuse. Une activité adaptée devait être compatible avec des limitations fonctionnelles de classe 3 (restrictions sévères), à savoir un travail sédentaire strict. Ces considérations valaient dès le 19 janvier 2017, date à laquelle le diagnostic de gonarthrose gauche avait été retenu. Dans la mesure où l'état de santé n'était pas stabilisé, l'expert a recommandé une nouvelle évaluation à l'issue de la prise en charge médicale de la gonarthrose gauche.

Le 3 juin 2017, le Dr K. \_\_\_\_\_ a fait parvenir à Swica le deuxième rapport complémentaire d'expertise daté du 1<sup>er</sup> juin 2017. Il y indiquait que l'appréciation de l'atteinte à l'intégrité des suites uniques de l'accident assuré ne pouvait pas encore être effectuée à ce jour.

Par courrier électronique du 13 juin 2017, Swica a informé le Dr K. \_\_\_\_\_ qu'elle entendait refuser la prise en charge de l'allogreffe ostéo-cartilagineuse pratiquée le 28 avril 2017. Aussi lui demandait-elle de lui indiquer quel traitement alternatif il aurait proposé pour la gonarthrose si l'intervention n'avait pas déjà eu lieu, le délai pour obtenir une amélioration et quand une activité adaptée aurait pu être reprise.

Aux termes de son troisième complément d'expertise daté du 22 juin 2017, le Dr K. \_\_\_\_\_ a retenu que la capacité de travail, dans le strict respect des limitations fonctionnelles définies précédemment, était pleine et entière dès le 19 janvier 2017.

Par courrier du 25 juillet 2017 intitulé « *droit d'être entendu* », Swica a informé l'assurée qu'elle allait rendre un projet de décision statuant sur son droit aux prestations de l'assurance-accidents. Un délai

au 11 août 2017 lui était imparti pour déposer ses observations, dont l'assurée a fait usage le 10 août 2017.

Le 22 août 2017, Swica a rendu une décision formelle aux termes de laquelle elle a retenu que l'état de santé de l'assurée lui permettait de reprendre l'exercice d'une activité adaptée strictement sédentaire à 100 % dès le 19 janvier 2017, ce qui signifiait qu'elle n'avait plus droit aux indemnités journalières de l'assurance-accidents dès le 20 janvier 2017. Swica a toutefois déclaré qu'elle renonçait à réclamer le remboursement des indemnités journalières versées depuis le 19 janvier 2017 mais qu'elle mettait un terme au versement des indemnités journalières à 50 % avec effet au 31 juillet 2017 afin de permettre à l'assurée de s'annoncer à l'assurance perte de gain. Concernant le traitement médical, elle a indiqué que le traitement de l'allogreffe n'engageait pas la responsabilité de l'assurance-accidents mais qu'elle assumait en revanche le coût des mesures thérapeutiques nécessitées par le traitement de la gonarthrose. Il appartenait donc à l'assurance-maladie de se prononcer sur la prise en charge de l'allogreffe. Quant à l'examen de l'octroi d'une rente d'invalidité de l'assurance-accidents, Swica s'est référée à un gain de 47'219 fr. 70 réalisé avant l'accident qu'elle a comparé à celui que l'assurée pourrait obtenir dans une activité de type strictement sédentaire respectant les limitations fonctionnelles de classe 3, qu'elle a fixé à 46'690 fr. 85 après avoir opéré un abattement de 15 % au titre des limitations fonctionnelles. Il en résultait une perte de gain de 528 fr. 85, soit un degré d'invalidité de 1 % n'ouvrant pas le droit à une rente.

Le 11 septembre 2017, l'assurée s'est opposée à cette décision. Selon elle, il était incontestable que l'événement du 16 janvier 2016 constituait un accident et que les troubles encore présentés lui étaient imputables. Par ailleurs, quand bien même Swica refusait de prendre en charge l'intervention chirurgicale du 28 avril 2017, il était indéniable que cette opération avait amélioré son état de santé. Elle a annoncé la production d'un rapport médical afin de corroborer ses dires sur ce point.

Par courrier du 1<sup>er</sup> novembre 2017, l'assurée a transmis un rapport établi le 20 octobre 2017 par le Dr Z.\_\_\_\_\_. D'après ce médecin, l'allogreffe avait permis une nette diminution des douleurs et une augmentation claire des capacités fonctionnelles ; le cas n'était pas stabilisé mais évoluait toutefois favorablement contrairement à la péjoration constante de l'état de santé prévalant avant l'intervention du 28 avril 2017. Le Dr Z.\_\_\_\_\_ était d'avis que l'assurée ne souffrait pas d'une simple gonarthrose et qu'un traitement conservateur n'était donc pas envisageable. Il a encore précisé que sa patiente n'avait pas été informée du risque de non-couverture de l'opération précitée par l'assurance-accidents.

Le 15 novembre 2017, l'assureur-maladie de l'assurée a motivé l'opposition formée le 7 septembre précédent, exposant que Swica aurait dû préciser les prestations qu'elle entendait refuser « *comme étant en relation directe et unique avec l'intervention contestée du 28 avril 2017* ». En effet, dans son complément d'expertise du 22 juin 2017, le Dr K.\_\_\_\_\_ avait mentionné que le traitement conservateur de la gonarthrose gauche comprenait diverses mesures telles que la physiothérapie, la médication (antalgique et antiinflammatoire), l'utilisation de cannes anglaises, l'immobilisation par attelle ainsi que diverses mesures individuelles non médicales (perte de poids, activités physiques). Si l'opération chirurgicale du 28 avril 2017 n'avait pas eu lieu, Swica aurait dû assumer les traitements ambulatoires précités, voire une autre intervention. Elle ne pouvait donc pas refuser de prendre en charge les traitements ambulatoires, tels que la médication et la physiothérapie, de manière vague et indéfinie ou d'autres interventions chirurgicales reconnues dans le futur.

Désormais représentée par Me Alexandre Guyaz, avocat, l'assurée a, par courrier du 29 décembre 2017, déclaré confirmer son opposition du 11 septembre précédent, tout en exposant les éléments suivants. Elle a contesté la stabilisation de son état de santé ainsi que la suppression des indemnités journalières au 31 juillet 2017. Concernant ces

dernières, elle a fait valoir que le gain assuré n'avait pas été correctement calculé et que le montant des indemnités journalières aurait dû être de 107 fr. 55. S'agissant de l'intervention chirurgicale du 28 avril 2017, elle s'est plainte du refus de Swica d'en assumer la prise en charge tout comme c'était de manière inexacte qu'elle prétendait avoir appris que dite opération était prévue à réception de la convocation de l'examen médical par le Dr K.\_\_\_\_\_. Enfin, c'était également à tort qu'elle refusait la prise en charge de cette opération au motif qu'il n'existerait pas de position tarifaire correspondante dans le système de facturation suisse DRG Swiss. Forte de l'ensemble de ces éléments, l'assurée a conclu à l'annulation de la décision attaquée.

Par décision sur opposition du 8 mai 2018, Swica a rejeté l'opposition formée par l'assurée le 11 septembre 2017. En premier lieu, elle a relevé que, dans la mesure où l'allogreffe ostéochondrale était un traitement chirurgical non reconnu par les assureurs suisses, c'était à bon droit qu'elle en avait refusé la prise en charge. En second lieu, elle a souligné que le Dr K.\_\_\_\_\_ avait retenu que la capacité de travail, dans le strict respect des limitations fonctionnelles de classe 3, à savoir un travail sédentaire strict, était pleine et entière dès le 19 janvier 2017. En tant que Swica avait versé des indemnités journalières jusqu'au 31 juillet 2017, la décision du 22 août 2017 n'était pas critiquable sur ce point. En dernier lieu, elle a expliqué en quoi les allocations familiales perçues par l'assurée ne permettaient pas de revoir le calcul du gain assuré.

**B.**            **a)** Par acte du 6 juin 2018, X.\_\_\_\_\_, toujours représentée par Me Alexandre Guyaz, a exercé un recours devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud contre la décision sur opposition du 8 mai 2018 en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à ce qu'elle soit « *mise au bénéfice des indemnités journalières de l'assurance-accident obligatoire à 100 %, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2017 et que l'intervention du 28 avril 2017 de même que ses suites, sont prises en charge par l'assurance-accident obligatoire, à savoir Swica Organisation de Santé* », subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'assureur « *pour complément*

d'instruction, principalement sous la forme d'une expertise orthopédique. » En substance, l'assurée faisait valoir que Swica avait adressé, le 25 avril 2017, une garantie de prise en charge générale qui imposait qu'elle couvrît les frais de l'allogreffe et affirmait qu'en l'absence de stabilisation de son état de santé, la question d'une éventuelle capacité de travail ne se posait pas, ce qui impliquait la poursuite du versement des indemnités journalières. A titre de mesure d'instruction, elle sollicitait la mise en œuvre d'une expertise orthopédique.

**b)** A la demande de Swica, l'assurée lui a fait parvenir un courrier daté du 14 juin 2018, contenant notamment les informations suivantes au sujet de son taux d'activité pour le compte de M. \_\_\_\_\_ :

« Lors de son engagement (12.2015), Mme X. \_\_\_\_\_ a signé un premier contrat de travail à un taux de 50 %. Le salaire brut de décembre 2015 s'est élevé à Fr. 1'845.40 (contrat et détail du salaire joint en annexe - **pièce n° 1**).

En janvier 2016, un nouveau contrat a été signé, portant sur un taux d'activité de 80 % - avec un salaire mensuel brut de Fr. 3'119.90. Le salaire de janvier porte sur ce montant. Le contrat a été résilié pour la date du 10 février 2016. Montant du salaire brut de février : Fr. 1'039.95 (contrat et détail de ces deux salaires joints en annexe - **pièce n° 2**).

En juin 2016, signature d'un nouveau contrat de travail - pour des contributions irrégulières rémunérées sur la base d'un salaire horaire. Mme X. \_\_\_\_\_ a donc été rétribuée de juin à fin novembre 2016 sur la base des heures de travail effectuées, soit : **20 heures en juin, 40 heures en juillet, 86 heures en août-septembre-octobre et novembre** (Annexe - **pièce n° 3**).

En résumé, Madame X. \_\_\_\_\_ n'a clairement pas été engagée à un taux de 100 % depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016 - pour un salaire mensuel de Fr. 4'200.00 - comme elle semble vous l'avoir indiqué. »

**c)** Dans sa réponse du 14 août 2018, Swica a conclu au rejet du recours. S'agissant du traitement médical, elle soulignait que, selon la Commission des tarifs médicaux LAA, la prise en charge s'appliquait exclusivement aux transplantations autologues de tissu cartilagineux, c'est-à-dire de tissus propres au patient et non à une greffe ostéo-cartilagineuse de cadavre - telle qu'effectuée le 28 avril 2017 - car il s'agissait d'une technique encore non évaluée sur de longues séries. Dans ces conditions c'était à juste titre qu'elle avait refusé la prise en charge de

l'allogreffe ostéochondrale. S'agissant de la capacité de travail, elle exposait que l'exigibilité d'une activité adaptée ne dépendait pas de l'achèvement d'un traitement médical.

**d)** Par réplique du 31 août 2018, l'assurée a expliqué qu'en refusant la prise en charge de l'intervention chirurgicale du 28 avril 2017, Swica avait, d'une part, contrevenu au principe constitutionnel de la protection de la bonne foi car elle avait reçu la promesse écrite puis par actes concluants que tous les traitements médicaux seraient pris en charge, et, d'autre part, à son devoir d'informer la personne assurée que l'allogreffe ostéochondrale était soumise à une procédure de prise en charge différente et que le remboursement de cette opération pouvait être refusé. Elle a déclaré maintenir les conclusions et réquisitions de preuve prises au pied de son mémoire de recours du 6 juin 2018.

**e)** Dupliquant en date du 24 septembre 2018, Swica a relevé avoir adressé, le 25 avril 2017, un courrier à l'Hôpital G.\_\_\_\_\_ dans lequel elle l'informait qu'elle était dans l'impossibilité de garantir la prise en charge de l'intervention chirurgicale prévue le 28 avril 2017. Or, en dépit de cette correspondance, dite opération avait été réalisée à la date fixée. Elle a par ailleurs souligné que le principe inquisitoire, applicable en matière d'assurances sociales, lui conférait un large pouvoir d'appréciation en ce qui concernait la nécessité, l'étendue et l'adéquation de recueillir des données médicales. Renvoyant pour le surplus à ses précédentes écritures, elle a déclaré confirmer ses conclusions tendant au rejet du recours.

**f)** Dans ses déterminations du 16 octobre 2018, l'assurée a souligné que, dans la mesure où Swica avait adressé un courrier contenant une promesse de prise en charge, confirmée ensuite par actes concluants, elle se devait d'assumer les coûts de l'intervention chirurgicale du 28 avril 2017. Par ailleurs, le dossier constitué contenait suffisamment de pièces pour lui permettre d'instruire intégralement la cause avant le 28 avril 2017. Comme exposé précédemment, il fallait encore admettre une violation du principe constitutionnel de protection de la bonne foi ainsi que

du devoir de renseigner. En effet, convenir du contraire reviendrait à affirmer qu'un assureur pouvait faire reporter les conséquences d'une négligence dans le traitement de ses dossiers sur ses assurés et leur imposer la prise en charge de frais de traitement.

**g)** Le 5 juin 2019, l'assurée a transmis à la Cour de céans la prise de position de l'Hôpital G.\_\_\_\_\_ du 21 mai 2019 concernant l'opération du 28 avril 2017, sur laquelle Swica s'est déterminée le 2 juillet 2019. Par courrier du 26 juillet 2019, l'Unité des affaires juridiques de l'Hôpital G.\_\_\_\_\_ a répondu aux observations formulées par Swica.

**C. a)** Le 6 août 2021, la magistrate instructrice a confié au Dr Q.\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, le soin de procéder à l'expertise de l'assurée. Dans son rapport du 1<sup>er</sup> février 2022, l'expert a posé le diagnostic incapacitant de :

- **Pangonarthrose secondaire** (fracture du plateau tibial externe gauche, type Schatzker II (16 janvier 2016), réduction sanglante ostéosynthésée plateau tibial gauche associée à une allogreffe osseuse (19 janvier 2016). Ostéotomie fémorale de varisation par soustraction interne, ostéosynthèse. Ablation du matériel d'ostéosynthèse et résection du plateau tibial externe, allogreffe ostéochondrale fraîche, plateau et ménisque gauche (28 avril 2017)).

Selon l'expert, cette pathologie était vraisemblablement en lien de causalité naturelle avec l'événement du 16 janvier 2016. Sans répercussion sur la capacité de travail, il a retenu les diagnostics suivants :

- Tendinopathie pes anserina gauche.
- Douleurs neuropathiques sur le territoire du nerf saphène gauche.
- Fracture bi malléolaire de la cheville droite avec ORF (2015).
- Ablation du matériel d'ostéosynthèse partielle cheville droite (2016).

Sous l'intitulé « Appréciations », l'expert s'est exprimé en ces termes :

« Expertisée, âgée de 43 ans, qui chute le 16 janvier 2016 au travail. Douleurs, impotence fonctionnelle du membre inférieur gauche.

Soins en urgence. Mise en évidence d'une fracture du plateau tibial externe de type Schatzker II, opérée quelques jours après le traumatisme suite à un bilan radiologique par CT-scan.

L'intervention a lieu le 19 janvier 2016, réduction sanglante, greffe osseuse autologue. Evolution défavorable marquée par la persistance d'une dépression de la partie centrale du plateau tibial externe, d'une extrusion du ménisque externe latéralement, d'une déviation en valgus du membre inférieur gauche.

Devant cette évolution défavorable, l'assurée consulte en deuxième avis, le Dr méd. N. \_\_\_\_\_ à P. \_\_\_\_\_, qui propose une hémiarthroplastie du genou gauche, puis est adressée par son médecin traitant pour un deuxième avis à l'Hôpital G. \_\_\_\_\_ auprès du Dr Z. \_\_\_\_\_, qui du fait du jeune âge, d'une instabilité symptomatique et d'une déviation en valgus ne retient pas l'indication à une hémiarthroplastie. Il propose une arthroplastie totale de son genou gauche, intervention non retenue du fait de l'âge de l'assurée. Proposition d'une ostéotomie correctrice fémorale et d'une allogreffe du plateau tibial externe. Intervention réalisée le 28 avril 2017.

Evolution défavorable avec persistance de douleurs à la fois mécaniques et allodynie mal définie avec une ablation du matériel d'ostéosynthèse le 29 août 2019.

A repris une activité à 50 % le 1<sup>er</sup> juillet 2021. L'assurée n'arrive pas à augmenter son taux de travail en raison de l'apparition d'un épanchement de son genou gauche, et de douleurs insupportables.

Par ailleurs, persistance d'une douleur mal définie dans un territoire localisé vers le saphène interne avec un DN4 à 9/10, ce qui rend le diagnostic de douleurs neuropathiques probable.

Sur le plan objectif, la marche se fait avec une discrète boiterie à gauche, l'accroupissement à gauche est peu profond, il existe une raideur du genou gauche, aussi bien en flexion, et la présence d'un discret flexum.

Un axe des membres inférieurs retrouvé, neutre.

Le genou est sec, il ne présente pas d'hyperlaxité pathologique. Douleurs sur la patte d'oie exacerbée par la musculature adductrice.

Les bilans radiologiques récents à disposition mettent en évidence une pangonarthrose débutante avec interlignes articulaires préservés, un axe en varus à gauche et discret valgus à droite, une intégration partielle de l'allogreffe avec présence de kystes jonctionnelles sur l'IRM du 6 avril 2021, la scintigraphie osseuse du 12 février 2021 conclut à une arthrose du plateau tibial latéral gauche active à la scintigraphie.

On peut considérer actuellement l'état comme stabilisé. Il sera cependant nécessaire, du fait de la complexité des suites, de prévoir un suivi spécialisé annuel à l'Hôpital G. \_\_\_\_\_.

L'exigibilité en tant que serveuse barmaid n'est plus donnée, cette activité ne ménageant pas les périodes d'alternance des positions.

Du fait des suites attendues du genou gauche, une capacité de travail à 100 % est exigible dans une activité qui ménage son genou gauche, activité permettant d'alterner les positions debout et assise, sans port de charges itératives supérieures à 15 kg, sans port de charges régulier supérieures à 5 kg, sans travail en terrain accidenté, de montées et de descentes régulières d'escaliers. Une activité sédentaire élargie est à favoriser. Dans ce type d'activité, la capacité de travail est totale, sans limitation de temps, ni de rendement.

Les limitations fonctionnelles ont pour but d'éviter le développement d'une arthrose symptomatique invalidante à moyen terme.

Estimation de l'atteinte à l'intégrité à 25 %, estimation selon la table 5 des atteintes à l'intégrité (LAA/2011) éditée par la SUVA, situation comparable à une arthrodèse du genou, pangonarthrose moyenne à sévère, cette estimation tient compte d'une évolution à moyen terme.

L'intervention de l'Hôpital G. \_\_\_\_\_ du 24 [recte : 28] avril 2017, dont la garantie n'avait pas été fournie par l'assurance et qui a été réalisée, par le fait qu'une allogreffe fraîche était à disposition et que cette opportunité ne pouvait être abandonnée, étant donné la rareté de l'offre, est médicalement légitime.

Cette intervention permet théoriquement de traiter non seulement le problème d'arthrose, mais surtout de la destruction du compartiment fémoro-tibial latéral ainsi que l'instabilité symptomatique, de plus permettra d'offrir une situation locale adéquate pour l'implantation d'une prothèse primaire à moyen terme si l'arthrose devient symptomatique dans les moindres activités de tous les jours. L'alternative à cette situation eut été l'arthrodèse qui sur le plan du résultat ne peut être comparée au résultat objectif actuellement. Pour ces raisons l'intervention réalisée en milieu académique est opportune, le choix thérapeutique est tout à fait en rapport avec la problématique pré opératoire, répondant de manière médicale à celle-ci à savoir une destruction d'un compartiment articulaire par enfoncement du plateau tibial latéral entraînant une dysfonction biomécanique majeure, une instabilité symptomatique par déformation secondaire en valgus du fragment tibial latéral et une arthrose secondaire se développant rapidement. Le résultat actuel est celui attendu soit une correction de la forme du plateau tibial externe, ce qui permet de retrouver une situation biomécanique proche de l'anatomie originelle, une stabilité du genou et une correction frontale renforcée par l'ostéotomie fémorale de varisation. Le résultat de l'intervention permet vraisemblablement de ralentir l'évolution vers une pangonarthrose symptomatique dans la vie de tous les jours chez une jeune patiente, offrant par ailleurs une situation plus favorable à l'implantation d'une future prothèse totale de genou à moyen terme. »

**b)** A ses déterminations sur l'expertise judiciaire du 15 mars 2022, Swica a joint un nouveau rapport d'expertise complémentaire établi le 26 février 2022 par le Dr K.\_\_\_\_\_, auquel elle avait soumis l'expertise du Dr Q.\_\_\_\_\_. En substance, le Dr K.\_\_\_\_\_ rejetait le diagnostic de pangonarthrose posé par l'expert, dès lors que ce diagnostic se caractérisait par une arthrose des trois compartiments du genou, à savoir fémorotibial interne, externe ainsi que fémoropatellaire. Or l'expert ne décrivait, cliniquement et radiologiquement, une arthrose débutante que pour le seul compartiment fémorotibial externe. Aucun signe d'arthrose des autres compartiments n'apparaissait dans son texte. En l'absence de pangonarthrose, l'évaluation de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité n'était donc pas adéquate. Concernant la légitimité de l'allogreffe, le Dr K.\_\_\_\_\_ retenait des affirmations du Dr Q.\_\_\_\_\_ que la légitimation était celle d'une opportunité. Cette légitimation ne pouvait toutefois être retenue. En effet, une offre commerciale ne constituait pas un élément entrant dans la décision d'implanter, ou non, une greffe de cadavre chez l'assurée, ce d'autant que cette chirurgie ne présentait aucun caractère d'urgence.

**c)** Le 24 mars 2022, l'assurée a demandé à la Cour de céans d'interpeller l'expert Q.\_\_\_\_\_ en l'invitant à se déterminer sur les critiques émises à l'encontre de son rapport par Swica et le Dr K.\_\_\_\_\_.

**d)** Le 4 octobre 2022, le Dr Q.\_\_\_\_\_ a répondu en ces termes au questionnaire adressé par la magistrate instructrice :

**« 1. Quels sont les éléments cliniques ou d'imagerie fondant le diagnostic de pangonarthrose ?**

L'I.R.M. du genou gauche du 6 avril 2021 met en évidence une atteinte cartilagineuse au moins de grade II du compartiment fémoro-tibial médial ; d'une chondropathie de grade IV du versant interne du condyle fémoral latéral et une chondropathie de grade IV multifocale du plateau tibial latéral.

Le cartilage fémoro-patellaire montre une chondropathie de stade II-III de la facette patellaire et trochléenne médiale qui entraînera, à moyen terme, une pangonarthrose.

- 2. Comment vous déterminez-vous sur le diagnostic de gonarthrose fémoro-tibiale externe débutante posée par le Dr K.\_\_\_\_\_, en indiquant sur quels éléments cliniques et/ou d'imageries sont fondées vos déterminations ?**

A la stabilisation de l'état on constate, sur l'imagerie récente, le développement potentiel d'une arthrose tricompartmentale, actuellement, visible sur l'imagerie du 12 février 2021, réalisée lors de la scintigraphie osseuse de trois phases et SPECT/CT, mise en évidence d'un pincement fémoro-tibial interne, d'une arthrose active du compartiment fémoro-tibial latéral et sur l'I.R.M. du 6 avril 2021 d'une atteinte fémoro-patellaire.

- 3. Dans l'hypothèse où le diagnostic de gonarthrose fémoro-tibiale externe débutante doit être retenu, cette atteinte est-elle durable et importante, le cas échéant, quel est le taux de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité dans le cas d'espèce ?**

Au niveau diagnostic, à consolidation de la fracture, il existe en plus d'une arthrose fémoro-tibiale latérale, la présence d'un cal vicieux entraînant une perturbation mécanique, se manifestant par une hyperlaxité pathologique qui va entraîner une arthrose diffuse (pangonarthrose du genou). L'hypothèse, pour ce cas précis d'une gonarthrose fémoro-tibiale externe débutante doit être écartée, par le fait de l'hyperlaxité créée par la consolidation osseuse en malposition.

- 4. Etant rappelé que l'état de santé consécutif à un accident est présumé stabilisé lorsqu'il n'y a plus lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de santé de l'assurée (en l'occurrence dans le sens d'une amélioration de la capacité de travail), à quelle date la stabilisation peut-elle être admise ?**

La stabilisation de l'état peut être admise à trois mois de la dernière intervention, en sachant que la persistance de la symptomatologie entraîne des consultations spécialisées régulières.

- 29 août 2019 100 % (intervention chirurgicale avec ablation du matériel d'ostéosynthèse)
- Théoriquement reprise partielle à trois mois, mais absence de certificat dans le dossier médical.

- 5. Sur quels événements vous fondez-vous pour retenir, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2021, une pleine capacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles ?**

Je me fonde sur l'attestation de reprise faite le 1<sup>er</sup> juillet 2021.

Théoriquement, cette reprise est exigible à 3 mois de l'ablation du matériel d'ostéosynthèse, avec les limitations fonctionnelles établies cette capacité est totale en temps et rendement.

Une activité qui ménage son genou gauche, activité permettant d'alterner les positions debout et assise, sans port de charges itératif supérieures à 15 kg, sans port de charges régulier supérieures à 5 kg, sans travail en terrain accidenté, de montées et de descentes régulières d'escaliers. Une activité sédentaire élargie est tout à favoriser. Cette activité est totale sans limitation de temps ni de rendement.

Les limitations fonctionnelles ont pour but d'éviter le développement d'une arthrose symptomatique invalidante à moyen terme.

**6. Existe-t-il, avant le 1<sup>er</sup> juillet 2021, une capacité de travail partielle dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, cas échéant, quelle a été son évolution, taux et périodes ?**

Sur le certificat du service d'orthopédie du Hôpital G.\_\_\_\_\_, on a un arrêt qui court jusqu'au 17 novembre 2019 puis une reprise à 40 % le 18 novembre 2019, à 70 % le 23 décembre 2019 puis un nouvel arrêt du 18 novembre 2019 au 10 janvier 2020, une reprise à 50 % du 1<sup>er</sup> février 2020, un arrêt du 11 janvier 2020 au 13 mars 2020, 30 avril 2020, 31 mai 2020, 31 août 2020, 30 septembre 2020, 31 octobre 2020, 30 novembre 2020, 31 janvier 2021, 31 mars 2021, 27 avril 2021.

Après ablation du matériel du 29 août 2019, la patiente a travaillé de janvier à mai 2020 pendant quatre mois à 100 % selon ses affirmations.

Avec les limitations fonctionnelles, on peut considérer une reprise en capacité totale dès le 23 décembre 2019 et reprise partielle le 18 novembre 2019.

**7. Avez-vous des observations d'ordre strictement médical à formuler sur les pièces annexées ?**

Non, le résumé strictement médical des nouvelles pièces annexées a été fait en préambule, ainsi qu'une appréciation résumant la situation telle qu'elle ressort de ce cas précis. »

**e)** Le 27 octobre 2022, l'assurée a fait savoir qu'elle n'avait pas d'observations particulières à propos du rapport complémentaire du Dr Q.\_\_\_\_\_. Néanmoins, dans l'hypothèse où Swica persisterait à

contester les conclusions de l'expert judiciaire, elle sollicitait son audition lors d'une audience d'instruction.

**f)** Dans ses déterminations du 10 novembre 2022, Swica relevait que, contrairement à ce que prétendait le Dr Q.\_\_\_\_\_, les pièces au dossier confirmaient l'existence d'une gonarthrose fémoro-tibiale et non d'une pangonarthrose. Concernant la prise en charge de l'allogreffe, elle déclarait maintenir les termes de son écriture du 15 mars 2022. Quant à l'évaluation de la capacité de travail, elle soulignait que l'assurée avait repris l'exercice d'une activité professionnelle à plein temps du 1<sup>er</sup> septembre 2018 au 28 août 2019 et qu'après l'ablation du matériel d'ostéosynthèse effectuée le 29 août 2019, une capacité de travail partielle était possible dès le 18 novembre 2019. En conséquence, elle déclarait maintenir la teneur de ses précédentes écritures.

**g)** S'exprimant par pli du 25 novembre 2022, l'assurée a maintenu sa requête tendant à l'audition du Dr Q.\_\_\_\_\_ au vu des explications de Swica au sujet des différents diagnostics envisagés dans ce dossier. Quant à la capacité de travail, elle estimait que c'était à tort que Swica prétendait qu'elle avait repris son activité professionnelle à 100 % pendant près d'une année car une telle assertion était non seulement contraire aux pièces médicales versées au dossier mais relevait d'une mauvaise foi grossière.

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

**1. a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-accidents (art. 1 al. 1 LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**2. a)** Le litige porte, d'une part, sur le point de savoir si l'état de santé de l'assurée peut être considéré comme stabilisé et, dans l'affirmative, depuis quelle date et avec quelles conséquences sur sa capacité de travail, d'autre part, sur la question de la prise en charge par l'assurance-accidents de l'intervention chirurgicale d'allogreffe ostéochondrale du 28 avril 2017.

**b)** On précisera que les modifications introduites par la nouvelle du 25 septembre 2015, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017 et modifiant diverses dispositions de la LAA, ne sont pas applicables au cas d'espèce, car postérieures à la date de l'accident assuré (ch. 1 des dispositions transitoires relatives à cette modification [RO 2016 4388]).

**3. a)** Aux termes de l'art. 6 al. 1 LAA, si la loi n'en dispose pas autrement, les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. Selon l'art. 4 LPGA, est réputé accident toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort.

**b)** Le droit à des prestations découlant d'un accident assuré suppose un lien de causalité naturelle entre l'événement dommageable de caractère accidentel et l'atteinte à la santé. Cette exigence est remplie lorsqu'il y a lieu d'admettre que le dommage ne se serait pas produit du tout ou qu'il ne serait pas survenu de la même manière sans l'événement accidentel. Il n'est pas nécessaire, en revanche, que l'accident soit la cause unique ou immédiate de l'atteinte à la santé ; il faut et il suffit que

l'événement dommageable, associé éventuellement à d'autres facteurs, ait provoqué l'atteinte à la santé physique, mentale ou psychique de la personne assurée, c'est-à-dire qu'il se présente comme la condition *sine qua non* de celle-ci (ATF 148 V 138 consid. 5.1.1 ; 142 V 435 consid. 1 et les références).

**c)** Le droit à des prestations de l'assurance-accidents suppose en outre l'existence d'un lien de causalité adéquate entre l'accident et l'atteinte à la santé. La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 148 V 138 consid. 5.1.1 et les références).

**d)** Le catalogue des prestations comprend notamment le traitement médical approprié des lésions résultant de l'accident (art. 10 LAA), les prestations en espèces sous forme d'indemnités journalières (art. 16 LAA) et de rentes d'invalidité (art. 18 LAA) ainsi que le droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité (art. 24 et 25 LAA).

**4. a)** Dans un premier moyen, la recourante reproche à l'intimée d'avoir constaté les faits de manière inexacte et incomplète, en considérant que son état de santé était stabilisé au 19 janvier 2017, ce faisant, d'avoir violé l'art. 19 LAA. Elle estime que le rapport d'expertise définitif du Dr K. \_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> juin 2017 fixant une capacité de travail pleine et entière dans le strict respect des limitations fonctionnelles de classe 3, à savoir un travail sédentaire strict, dès le 19 janvier 2017 est non seulement contradictoire mais s'écarte de l'ensemble des documents médicaux au dossier, ce qui l'amène à s'interroger sur la valeur probante de cette expertise. En effet, le Dr K. \_\_\_\_\_ expose plus loin (cf. rapport d'expertise du 1<sup>er</sup> juin 2017, p. 20) que l'état de santé n'est pas stabilisé et nécessite de nouvelles évaluations, en sorte qu'il ne peut pas à la fois admettre une pleine capacité de travail depuis 2017 et la nécessité d'un suivi faute de stabilisation. Or les autres médecins, singulièrement le Dr Z. \_\_\_\_\_, ont aussi confirmé qu'un suivi était nécessaire puisque l'état de

santé de l'assurée n'était pas stabilisé (cf. rapport du 20 octobre 2017). La recourante soutient donc que tant que son état de santé ne peut pas être considéré comme stabilisé, ce que le médecin traitant spécialiste a certifié, le versement des indemnités journalières doit se poursuivre et que, dès lors, les questions d'un droit à la rente d'invalidité et d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité sont prématurées.

**b)** L'assuré totalement ou partiellement incapable de travailler à la suite d'un accident a droit à une indemnité journalière (art. 16 al. 1 LAA). Le droit naît le troisième jour qui suit l'accident ; il s'éteint dès que l'assuré a recouvré sa pleine capacité de travail, dès qu'une rente est versée ou dès que l'assuré décède (art. 16 al. 2 LAA). 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 la santé physique, mentale ou psychique (art. 6, première phrase, LPGA).

De jurisprudence constante, l'assuré a droit à la prise en charge des traitements médicaux et aux indemnités journalières tant qu'il y a lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de son état de santé et pour autant que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité aient été menées à terme. Lorsque ces conditions ne sont plus remplies, le droit à ces prestations cesse et le droit à la rente commence (ATF 134 V 109 consid. 4.1 et les références citées). Le droit à la prise en charge des traitements médicaux et des indemnités journalières cesse également s'il n'y a plus lieu d'attendre une sensible amélioration de l'état de santé de l'assuré, et qu'aucune mesure de réadaptation de l'assurance-invalidité n'entre en considération, mais qu'aucune rente n'est allouée parce que l'assuré présente un taux d'invalidité inférieur au seuil de 10 % prévu par l'art. 18 al. 1 LAA (ATF 134 V 109 consid. 4.1 ; 133 V 57 consid. 6.6.2).

La prise en charge du traitement médical approprié des lésions résultant de l'accident est garantie aussi longtemps que celui-ci est de

nature à améliorer sensiblement l'état de santé. Si tel n'est plus le cas et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité ont été menées à terme, l'assureur-accidents examine le droit de l'assuré à une rente ainsi qu'à une indemnité pour atteinte à l'intégrité (art. 19 al. 1 LAA ; ATF 143 V 148 consid. 5.3.1 ; 134 V 109 consid. 4.1 et les références citées ; 133 V 57 consid. 6.6.2). Le point de savoir si l'on peut attendre une sensible amélioration de l'état de santé de l'assuré, au sens de l'art. 19 al. 1 LAA, dépend essentiellement de l'amélioration ou du maintien de la capacité de travail que l'on peut en attendre, dans la mesure où cette capacité est limitée en raison des séquelles de l'accident (ATF 134 V 109 consid. 4.3 et les références citées ; TF 8C\_397/2010 du 3 août 2010 consid. 5 ; TF 8C\_90/2010 du 23 juillet 2010 consid. 5.2). L'art. 19 al. 1 LAA délimite ainsi temporellement le droit au traitement médical et le droit à la rente d'invalidité, le moment déterminant étant celui auquel l'état de santé peut être considéré comme relativement stabilisé (TFA U 391/00 du 9 mai 2001 consid. 2a). Par amélioration sensible de l'état de santé, il faut donc entendre l'amélioration ou la récupération de la capacité de travail (ATF 134 V 109 consid. 4.3 et les références citées). L'utilisation du terme « *sensible* » par le législateur montre que l'amélioration que doit amener une poursuite du traitement médical doit être significative. Des améliorations mineures ou insignifiantes ne suffisent pas (ATF 134 V 109 consid. 4.3 ; TF 8C\_685/2019 du 9 juin 2020 consid. 4). En particulier, il n'y a pas d'amélioration sensible si une mesure thérapeutique ne peut que soulager pour un temps limité les plaintes liées à une atteinte à la santé qui est stabilisée (RAMA 2005 n° U 557 p. 388 ; TFA U 244/2004 du 20 mai 2005 consid. 3.1).

La jurisprudence considère qu'un délai doit être imparti à la personne concernée pour rechercher une activité raisonnablement exigible dans une autre profession ou un autre domaine. La durée de ce délai doit être appréciée selon les circonstances du cas particulier. Elle est généralement de trois à cinq mois selon la pratique applicable en matière d'assurance-maladie (ATF 129 V 460 consid. 5.2 ; 114 V 281 consid. 5b et les références, voir aussi TF 8C\_682/2021 du 13 avril 2022 consid. 7.2 et TF 8C\_687/2014 du 9 septembre 2015 consid. 5.1.1 avec la référence).

**c)** Plusieurs rapports et expertises – dont celle réalisée par le Dr Q.\_\_\_\_\_ mandaté par la Cour de céans – figurent au dossier et contiennent des indications quant à la stabilisation de l'état de santé et à l'évaluation de la capacité de travail de la recourante.

**aa)** Il ressort du rapport établi le 1<sup>er</sup> décembre 2016 que le Dr N.\_\_\_\_\_, médecin conseil de l'assurance, a attesté d'une incapacité totale de travail du 29 novembre 2016 au 19 janvier 2017 (cf. certificat médical complété par ce médecin le 29 novembre 2016), date à laquelle l'assurée devait consulter le Dr Z.\_\_\_\_\_.

**bb)** Lors de l'expertise initiale du 26 avril 2017, le Dr K.\_\_\_\_\_ n'a pas été en mesure de répondre aux questions concernant la stabilisation et la capacité de travail, au regard d'un dossier lacunaire. Il s'est finalement prononcé dans son complément d'expertise du 13 mai 2017, exprimant clairement qu'une « *amélioration notable de l'état de santé de l'assurée est attendue* » (p. 17), tout en soulignant la complexité du cas. A cette même occasion, le Dr K.\_\_\_\_\_ a déclaré que la capacité de travail dans l'activité habituelle de serveuse était nulle en raison de la gonarthrose gauche dont souffre l'assurée. En revanche, celle-ci disposait, dans une activité adaptée compatible avec des limitations fonctionnelles de classe 3, d'une capacité de travail entière dès le 19 janvier 2017. Toutefois, le Dr K.\_\_\_\_\_ n'explicite pas son avis, se contentant uniquement de mentionner « *diagnostic de gonarthrose gauche retenu le 19 janvier 2017* », en sorte que l'on ne comprend pas comment cette date a été retenue, ce d'autant qu'il considérait encore une amélioration possible, autrement dit que l'état de santé n'était pas stabilisé, ce qu'il a du reste expressément confirmé en p. 20 de son rapport complémentaire du 13 mai 2017. Dans son deuxième complément d'expertise, daté du 1<sup>er</sup> juin 2017, le Dr K.\_\_\_\_\_ confirme son avis quant à l'absence de stabilisation et à l'existence d'une capacité de travail dès le 19 janvier 2017. Dans le troisième complément du 22 juin 2017, il maintient que la capacité de travail dans une activité adaptée est pleine et entière dès le 19 janvier 2017, ajoutant cependant que la reprise d'une telle activité est

possible non pas en raison d'une stabilisation de l'état de santé mais grâce à une « *amélioration* » de celui-ci.

**cc)** Il ressort des propos de l'expert Q. \_\_\_\_\_ qu'il admet une capacité de travail totale dans une activité adaptée dès le 1<sup>er</sup> juillet 2021 (cf. rapport d'expertise du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 35, pt 6.2). Puis, dans son rapport complémentaire du 4 octobre 2022, il déclare que la stabilisation de l'état de santé peut être admise à trois mois de la dernière intervention, donc théoriquement trois mois après le 29 août 2019 (ablation du matériel d'ostéosynthèse), mais l'expert Q. \_\_\_\_\_ retient en définitive une reprise partielle dès le 18 novembre 2019 et une capacité de travail totale dès le 23 décembre 2019 (p. 44).

**dd)** En vue d'étayer les allégations de Swica, le Dr K. \_\_\_\_\_ a rédigé un rapport complémentaire daté du 26 février 2022, dans lequel il contestait le diagnostic de pangonarthrose retenu par l'expert Q. \_\_\_\_\_, au motif que cette pathologie n'était soutenue par aucun élément clinique ou radiologique. Il est ici le lieu de relever qu'en matière d'assurances sociales, ce n'est pas fondamentalement le diagnostic mais l'effet d'une atteinte à la santé sur la capacité de travail qui est pertinent (ATF 136 V 279 consid. 3.2.1 ; TF 8C\_112/2018 du 24 avril 2018 consid. 4.3), étant seul décisif le fait que le diagnostic s'appuie *lege artis* sur les critères d'un système de classification reconnu, avec indication du degré de gravité de la symptomatologie ainsi que des limitations fonctionnelles (TF 9C\_273/2018 du 28 juin 2018 consid. 4.2 et la jurisprudence citée). Or ni le Dr K. \_\_\_\_\_ ni Swica ne remettent en cause les limitations fonctionnelles retenues ou l'activité adaptée envisagée par l'expert judiciaire.

**d)** Sur le vu de ce qui précède, la question de la stabilisation de l'état de santé est donc litigieuse, corollairement, celle de la capacité de travail. A ce sujet, il convient de relever que le Dr K. \_\_\_\_\_ a admis une capacité de travail dans une activité adaptée grâce à une amélioration et non à une stabilisation de l'état de santé. En outre, l'avis de ce médecin quant à la reprise d'une activité légère possible dès le 19 janvier 2017 doit être écarté car il ne repose sur aucune justification si ce n'est l'arrêt de

travail signé par le Dr N.\_\_\_\_ (cf. certificat médical du 29 novembre 2016). Or celui-ci n'a attesté d'une incapacité totale de travail jusqu'à cette date qu'en raison de la consultation prévue ce même jour auprès du Dr Z.\_\_\_\_, estimant que ce médecin confirmerait son appréciation et non pas parce qu'une capacité totale de travail aurait été retrouvée. A cela s'ajoute que le Dr K.\_\_\_\_ évoque certes une « *amélioration* » de la situation permettant l'existence d'une capacité de travail sans toutefois que l'on voie en quoi la consultation auprès du Dr Z.\_\_\_\_ - posant le diagnostic de gonarthrose - constituerait une amélioration de l'état de santé. Sans autre justification, l'avis du Dr K.\_\_\_\_ ne saurait donc être suivi.

Il convient ainsi de se fonder sur l'appréciation du Dr Q.\_\_\_\_, dont le rapport d'expertise du 1<sup>er</sup> février 2022 et son complément du 4 octobre 2022 répondent en tous points aux exigences formelles auxquelles la jurisprudence soumet la valeur probante de tels documents (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a ; TF 8C\_510/2020 du 15 avril 2021 consid. 2.4). L'expertise est en effet le fruit d'une analyse circonstanciée du cas, comporte une anamnèse détaillée et décrit le contexte déterminant. Elle a été établie en pleine connaissance du dossier et tient compte des avis des médecins s'étant prononcés sur l'état de santé de l'assurée, dont l'expert a pris les plaintes en considération. Reposant sur des investigations fouillées, elle contient une appréciation claire de la situation fondée sur des examens cliniques complets et aboutit à des conclusions médicales soigneusement motivées et exemptes de contradictions.

Dans son rapport complémentaire du 4 octobre 2022, le Dr Q.\_\_\_\_ retient que c'est trois mois après la dernière opération nécessitée par les lésions causées par l'accident du 16 janvier 2016, à savoir l'ablation du matériel d'ostéosynthèse ayant soutenu la greffe pratiquée le 29 août 2019 - ce que tous les médecins ont admis, y compris le Dr K.\_\_\_\_ - que l'état de santé est stabilisé. La stabilisation de l'état de santé peut donc être arrêtée trois mois après cette intervention, à savoir à la fin du mois de novembre 2019.

**e)** En ce qui concerne l'évaluation de la capacité de travail, se pose la question de la reprise d'une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, plus particulièrement celle de savoir si une telle activité peut être reprise (partiellement ou totalement) à la même date que la stabilisation ou nécessite un temps d'adaptation et reporte ainsi la date de reprise concrète d'une activité adaptée. En tant que cette question relève du droit, elle excède le rôle de l'expert (médical) dont la tâche est de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (TF U 347/06 du 22 août 2007 consid. 5.1), en sorte qu'il appartient au juge seul d'y répondre.

**aa)** L'expert Q. \_\_\_\_\_ a fixé de manière théorique la capacité de travail partielle dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles retenues au 18 novembre 2019 (cf. rapport du 4 octobre 2022, p. 44), c'est-à-dire peu avant la stabilisation, tout en constatant que l'assurée avait effectivement repris l'exercice d'une activité adaptée le 1<sup>er</sup> juillet 2021 (cf. rapport du 1<sup>er</sup> février 2022, pp. 28 et 35). L'expert a confirmé ce dernier point dans son rapport complémentaire du 4 octobre 2022, dans lequel il précise que l'existence d'une capacité de travail totale dès le 1<sup>er</sup> juillet 2021 se fonde sur les faits (p. 43). Il expose qu'au regard des actes médicaux réalisés, une reprise à 50 % était envisagée dès le 18 novembre 2019, puis à 100 % dès le 23 décembre 2019, alors qu'en réalité, après l'ablation du matériel d'ostéosynthèse le 29 août 2019, l'assurée n'aurait travaillé que de janvier à mai 2020 (cf. rapport du 4 octobre 2022, p. 43).

**bb)** Dans ses déterminations du 27 octobre 2022, l'assurée a indiqué qu'elle n'avait pas d'observations particulières à formuler en lien avec l'appréciation du Dr Q. \_\_\_\_\_. Néanmoins, dans l'hypothèse où Swica persisterait à contester les conclusions de l'expert judiciaire, elle sollicitait l'audition de l'expert prénommé lors d'une audience d'instruction. De son côté, Swica a pris acte des observations de la recourante, tout en précisant qu'elle avait repris l'exercice d'une activité professionnelle du 1<sup>er</sup> septembre 2018 au 28 août 2019.

**cc)** A la lumière de ces considérations, il apparaît que la recourante a présenté une capacité de travail partielle jusqu'au 18 novembre 2019 suivie d'une capacité de travail totale dès le 23 décembre 2019, étant précisé que l'intéressée n'a ni exposé ni *a fortiori* sollicité de délai pour s'adapter à une activité respectant les limitations fonctionnelles décrites. On ne voit du reste pas, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'un tel délai doive être accordé, l'assurée pouvant occuper un emploi peu ou non qualifié pour autant qu'il reste sédentaire, en sorte qu'un large éventail d'activités légères sont possibles, sans formation préalable. Partant, il convient de retenir l'existence d'une incapacité de travail totale jusqu'au 18 novembre 2019 puis partielle à 50 % jusqu'au 23 décembre 2019. L'intimée doit donc verser des indemnités journalières jusqu'à cette date, à un taux correspondant à celui de l'activité exercée au jour de l'accident, soit 80 % (cf. contrat de travail du 11 janvier 2016 et courrier du 14 juin 2018).

**dd)** S'agissant enfin des périodes où l'assurée a effectivement pu travailler jusqu'à cette date, il s'est agi d'une amélioration transitoire, laquelle ne constitue pas une stabilisation de l'état de santé de nature à mettre fin au versement des indemnités journalières.

**f)** Au vu de la stabilisation de l'état de santé, la Cour de céans est en mesure de statuer et de fixer la date de la stabilisation de l'état de santé au 28 novembre 2019 et la fin du versement des indemnités journalières au 23 décembre 2019 sur la base de l'expertise judiciaire. Il convient donc de réformer la décision sur opposition litigieuse dans ce sens puis de renvoyer la cause à l'intimée afin qu'elle examine le droit éventuel de la recourante à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents et fixe l'indemnité pour atteinte à l'intégrité.

**5.** La recourante fait ensuite valoir que l'intimée a violé l'art. 10 LAA en refusant de prendre en charge l'intervention chirurgicale s'agissant de l'allogreffe ostéochondrale du 28 avril 2017. Invoquant l'art. 10 LAA, les art. 15 ss OLAA (ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-

accidents ; RS 832.202), ainsi que la jurisprudence rendue en matière d'allocation de prestations dans les cas relevant de l'assurance-maladie (cf. notamment TF 8C\_55/2015 du 12 février 2016) qui trouve application par analogie, elle expose que la liste des prestations prises en charge par le Département fédéral de l'intérieur (DFI) n'est pas exhaustive, en sorte qu'il convient d'examiner lorsqu'un traitement n'y figure pas les critères de l'art. 32 LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.10), à savoir s'il est efficace, approprié et économique. Le point de savoir si le traitement figure ou non dans le système de tarification Swiss DRG n'est pas pertinent pour déterminer s'il doit être pris en charge, dès lors qu'il s'agit d'un système tarifaire, non d'une ordonnance. A titre d'indice que le traitement répond aux conditions légales permettant sa prise en charge par l'assurance obligatoire des soins, la recourante fait valoir que dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'ordonnance du 29 septembre 1995 du Département fédéral de l'intérieur sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (ci-après : l'OPAS ; RS 832.112.31) contient une position « *greffe ostéochondrale* », ce qui démontre que l'intervention réalisée est scientifiquement reconnue ; par ailleurs, elle s'est montrée efficace à atteindre le but visé, en permettant une nette amélioration de son état santé, alors qu'aucun argument au dossier n'établit qu'un autre traitement aurait pu avoir le même résultat dans le même laps de temps mais à moindre coût, en sorte que les autres traitements n'étaient pas envisageables. Elle ajoute qu'elle avait obtenu une garantie générale de prise en charge de l'intimée et qu'au jour où l'assurance a émis des réserves par lettre du 25 avril 2017, il n'était plus possible de revenir en arrière puisque le greffon en provenance des Etats-Unis était sur le point d'arriver et qu'il ne se conserve pas au-delà d'une semaine, sachant que l'assurance devait savoir depuis le rapport du Dr Z.\_\_\_\_\_ du 17 mars 2017 que l'allogreffe ostéochondrale était le traitement envisagé, voire planifié.

**6.** S'agissant de la législation applicable dans le temps, le cas d'espèce présente une particularité. En effet, alors que l'accident assuré est survenu le 16 janvier 2016, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la nouvelle du 25 septembre 2015 (RO 2016 4375 et considérant 2b *supra*),

l'intervention chirurgicale litigieuse du 28 avril 2017 est postérieure à cette modification. Cela étant, hormis la nouvelle teneur de l'art. 67 OLAA en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, il apparaît que les dispositions topiques n'ont pas fait l'objet d'un amendement substantiel après cette date, puisque les art. 10 al. 1 let. a LAA et 15 al. 1 OLAA n'ont fait l'objet que d'une reformulation rédactionnelle. Aussi est-ce dans leur teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017 que ces dispositions seront citées.

**a) aa)** Selon l'art. 10 al. 1 LAA, l'assuré a droit au traitement médical approprié des lésions résultant de l'accident, à savoir notamment au traitement ambulatoire dispensé par le médecin, le dentiste ou, sur leur prescription, par le personnel paramédical ainsi que, par la suite, par le chiropraticien (let. a). En application de l'art. 10 al. 3, première phrase, LAA, le Conseil fédéral a défini, aux art. 15 ss OLAA, les prestations en nature à la charge de l'assurance. Selon l'art. 15 al. 1 OLAA, l'assuré a droit au traitement, à la nourriture et au logement dans la division commune d'un hôpital (art. 68 al. 1 LAA) avec lequel une convention réglant la collaboration et les tarifs a été conclue.

**bb)** Sous le titre « Limites du traitement », l'art. 54 LAA prévoit que lorsqu'ils soignent des assurés, leur prescrivent ou leur fournissent des médicaments, prescrivent ou appliquent un traitement ou font des analyses, ceux qui pratiquent aux frais de l'assurance-accidents doivent se limiter à ce qui est exigé par le but du traitement.

**cc)** Les prestations pour soins sont des prestations en nature fournies par l'assureur-accidents. Ce dernier exerce un contrôle sur le traitement en cours qu'il garantit à l'assuré à titre de prestation en nature. Ce contrôle ne s'exerce pas directement à l'endroit du patient, mais à l'égard du médecin traitant. L'indemnisation a lieu selon le système du tiers payant. Dans une certaine mesure, les fournisseurs de prestations se trouvent dans une situation de dépendance à l'égard de l'assureur LAA. La responsabilité ultime pour le traitement appartient à l'assureur et c'est auprès de lui, en principe tout au moins, qu'ils doivent demander l'autorisation de prendre les mesures qui leur paraissent indiquées pour le

traitement du patient (ATF 136 V 141 consid. 4.2 ; 134 V 189 consid. 3.2 et 3.3 et les références citées).

Le fait que l'assurance-accidents est fondée sur le principe des prestations de soins en nature – où l'assureur est censé fournir lui-même le traitement médical, même s'il le fait par l'intermédiaire d'un médecin ou d'un hôpital – implique que les médecins et autres fournisseurs soient tenus de communiquer à l'assureur les données médicales indispensables. Ainsi, l'art. 54a LAA prévoit que le fournisseur de prestations remet à l'assureur une facture détaillée et compréhensible ; il lui transmet également toutes les indications nécessaires pour qu'il puisse se prononcer sur le droit à des prestations et vérifier le calcul de la rémunération et le caractère économique de la prestation (ATF 136 V 141 consid. 4.2 ; 134 V 189 consid. 3.2). L'omission du fournisseur de prestations d'informer l'assureur LAA des éventuelles mesures prises en urgence ou des mesures qu'il entend mettre en œuvre peut conduire à la réduction, voire à la perte de la créance d'honoraires vis-à-vis de l'assureur (ATF 136 V 141 consid. 4.5 *in fine*).

Le droit au traitement ne comprend pas toutes les mesures médicales imaginables mais uniquement celles qui, par des moyens adéquats, sont nécessaires à la guérison de l'atteinte à la santé. Il s'ensuit que lesdites mesures doivent, suivant l'art. 54 LAA, se limiter à ce qui est exigé par le but du traitement (ATF 136 V 141 consid. 4.1 ; 109 V 43 consid. 2a). L'art. 67 OLAA, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, précise que les assureurs garantissent aux assurés des soins suffisants, de qualité et appropriés, au coût le plus avantageux possible (al. 1). Le traitement et les moyens auxiliaires sont appropriés lorsque, en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce, ils sont adéquats et propres à atteindre le but légal dans un rapport coût-bénéfice raisonnable (al. 2).

**b)** Le traitement doit non seulement être approprié, c'est-à-dire adéquat, mais également économique et efficace, comme cela est également le cas en matière d'assurance-maladie selon l'art. 32 LAMal,

dont il y a lieu de s'inspirer de la jurisprudence (JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, in : ULRICH MEYER [éd.], Soziale Sicherheit/Sécurité sociale, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, L'assurance-accidents obligatoire, n° 198 et n° 647 pp. 969 et 1074 s. ; KURT PÄRLI/LAURA KUNZ in : FRÉSARD-FELLAY, LEUZINGER, PÄRLI [éd.], Unfallversicherungsgesetz, Bâle 2019, n° 10 ad art. 54 ; THOMAS GÄCHTER/SARAH HACK-LEONI, in : MARC HÜRZELER/UELI KIESER [éd.], UVG Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Berne 2018, n<sup>os</sup> 1 et 2 ad art. 54).

**aa)** L'art. 32 al. 1 LAMal prévoit que l'assurance obligatoire des soins prend en charge les différentes prestations médicales mentionnées aux art. 25 à 31 LAMal, pour autant qu'elles soient efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon les méthodes scientifiques. Conformément à l'art. 32 al. 2 LAMal, l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations sont réexaminés périodiquement.

Aux termes de l'art. 33 al. 1 LAMal, le Conseil fédéral peut désigner les prestations fournies par un médecin ou un chiropraticien, dont les coûts ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ou ne le sont qu'à certaines conditions. Il détermine dans quelle mesure l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'une prestation nouvelle ou controversée, dont l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique sont en cours d'évaluation (art. 33 al. 3 LAMal). Il peut déléguer ces compétences à un département ou un office fédéral (art. 33 al. 5 LAMal). Faisant usage de cette possibilité, le Conseil fédéral a édicté l'art. 33 OAMal (ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie ; RS 832.102), dont les lettres a et c prévoient que le Département fédéral de l'intérieur (DFI) désigne, après avoir consulté la commission compétente, les prestations fournies par les médecins ou les chiropraticiens dont les coûts ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ou le sont à certaines conditions, ainsi que les prestations nouvelles ou controversées dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont en cours d'évaluation.

Conformément à cette délégation de compétence, le DFI a édicté l'OPAS. L'art. 1 de cette ordonnance prévoit que figurent à l'annexe 1 les prestations visées par l'art. 33 let. a à c OAMal qui ont été examinées par la Commission fédérale des prestations générales et de principes de l'assurance-maladie et dont l'assurance obligatoire prend en charge les coûts (let. a), ne prend en charge les coûts qu'à certaines conditions (let. b) ou ne prend pas en charge les coûts (let. c).

**bb)** Selon la conception de l'art. 33 al. 1 LAMal, les prestations médicales fournies par un médecin ou un chiropraticien et qui ne font l'objet d'aucune mention dans l'annexe 1 à l'OPAS sont réputées efficaces, adéquates et économiques. Il s'agit d'une présomption, qui peut être renversée par la preuve du contraire (ATF 142 V 249 consid. 4.2 ; 129 V 167 consid. 4). Si l'annexe 1 à l'OPAS désigne une prestation comme n'étant pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins, cette présomption ne trouve plus application. Dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des ordonnances du Conseil fédéral ou du DFI, le juge est en principe habilité à examiner le contenu de l'annexe 1 à l'OPAS. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen. D'une part, il ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. D'autre part, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI. En revanche, le tribunal revoit librement une disposition de l'ordonnance lorsqu'il apparaît que les commissions des spécialistes – dont les avis sont à la base d'une décision du DFI – se fondent non sur des considérations médicales, mais sur des appréciations générales ou de nature juridique (ATF 142 V 249 consid. 4.3).

**cc)** En pratique, la procédure suivie pour l'inscription d'une prestation à l'OPAS passe par deux étapes. Dans un premier temps, si le caractère efficace, économique et adéquat d'une prestation est mis en doute, le prestataire de soins peut demander au DFI – par l'intermédiaire de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) – de clarifier la question. L'OFSP examine les renseignements communiqués par ce fournisseur de prestations et consulte notamment les autres intéressés (organisations

d'assureurs et associations de médecins, par exemple). Sur la base de ce premier examen, le DFI inscrit la prestation en question dans l'OPAS, avec la mention « *controversée* » (c'est-à-dire nécessitant que l'on vérifie si les critères posés par l'art. 32 al. 1 LAMal sont remplis) ; s'il considère que la présomption d'efficacité, d'économicité et d'adéquation ne peut s'appliquer, un examen plus approfondi est nécessaire. La décision de prise en charge obligatoire (prestation « *non controversée* ») n'est prise que si toutes les parties prenantes estiment que les critères d'efficacité, d'économicité et d'adéquation sont remplis et qu'un examen plus approfondi est superflu. Si la prestation est classée « *controversée* », le fournisseur de prestation doit déposer un dossier de demande qui permettra d'examiner si les critères d'efficacité, d'économicité et d'adéquation sont remplis. L'instruction est complétée, notamment, par la consultation de la Commission fédérale des prestations, pour qu'elle fournisse une recommandation de prise en charge obligatoire, de refus de prise en charge ou de prise en charge soumise à certaines conditions. L'OFSP propose alors les modifications nécessaires de l'annexe 1 à l'OPAS au DFI, qui statue (sur cette procédure d'évaluation : FELIX GURTNER, Procédure de désignation des prestations médicales et non médicales, in CHSS 3/2018 p. 14 ss).

**c)** Les prestations pour soins sont des prestations en nature fournies par l'assurance-accidents. Comme dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie, le traitement doit être efficace, approprié et économique, l'efficacité devant être démontrée selon des méthodes scientifiques (cf. art. 32 al. 1 LAMal ; ATF 123 V 53 consid. 2b/bb ; JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, op. cit., n° 198 p. 969 ; MARTINA FILIPO, in FRÉSARD-FELLAY/LEUZINGER/PÄRLI [éd.], Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz, Bâle 2019, n° 6 ad art. 10 ; ANDRÉ NABOLD, Basler Kommentar UVG, n° 6 ad art. 48 LAA). Une prestation médicale est ainsi considérée comme efficace lorsqu'il est largement admis par les chercheurs et les scientifiques, dans le domaine médical, qu'elle permet objectivement d'obtenir le résultat diagnostique ou thérapeutique recherché (ATF 145 V 116 consid. 3.2.1 ; 139 V 135 consid. 4.4.1 ; 133 V 115 consid. 3.1). L'adéquation d'une mesure nécessite d'évaluer, toujours

sur la base de critères scientifiques, la somme des effets positifs de la mesure envisagée et de la comparer avec les effets positifs de mesures alternatives ou par rapport à la solution consistant à renoncer à toute mesure. Est appropriée la mesure qui présente, compte tenu des risques existants, le meilleur bilan diagnostique ou thérapeutique (ATF 145 V 116 consid. 3.2.2 ; 139 V 135 consid. 4.4.2). La question de l'adéquation se confond normalement avec celle de l'indication médicale : lorsque l'indication médicale est établie, il convient d'admettre que l'exigence du caractère approprié de la mesure est réalisée (ATF 139 V 135 consid. 4.4.2 cité). Le prestataire de soins doit limiter ses prestations à ce qui est indiqué dans l'intérêt du patient et nécessaire à la réussite du traitement (ATF 145 V 116 consid. 3.2.3).

Contrairement à ce qui prévaut dans le domaine de l'assurance maladie, l'assurance-accidents exerce un contrôle préalable du traitement et peut prendre les mesures appropriées qu'exige le traitement de l'assuré « *en tenant équitablement compte des intérêts de celui-ci et de ses proches* » (art. 48 LAA). L'assuré doit suivre les injonctions de l'assurance-accidents et ne peut pas convenir librement du traitement avec le médecin (ALFRED MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 1985, p. 526). L'assuré peut en principe librement choisir son médecin (art. 10 al. 2 LAA), mais l'assurance-accidents peut limiter ce choix lorsqu'elle estime, pour des raisons médicales, qu'il doit se rendre chez un médecin précis en raison de ses compétences spécialisées.

En cas de désaccord entre un assuré qui, par hypothèse, souhaite un traitement, et l'assurance-accidents, qui estimerait que ce traitement n'est pas efficace, économique et approprié, l'assurance-accidents doit rendre une décision, qui peut être contestée par les voies de droit habituelles (NABOLD, loc. cit.). Si l'assuré s'est entre-temps soumis au traitement litigieux, contre l'avis de l'assurance-accidents, celle-ci n'encourt en principe pas de responsabilité en cas de lésion due au traitement, en l'absence tout au moins d'approbation du traitement par un tribunal. L'assuré supporte également certains risques de procédure en

cas de difficultés probatoires liées au fait que le traitement a d'ores et déjà été réalisé. Par ailleurs, un traitement excessivement risqué ou dont les mérites ne sont pas démontrés scientifiquement peut ne pas être pris en charge, même s'il aboutit finalement à un résultat positif. A l'inverse, l'échec d'un traitement ne signifie pas forcément qu'il était contre-indiqué. Le caractère efficace et approprié d'un traitement s'apprécie en effet, en principe, en se plaçant d'un point de vue prospectif, avant le traitement, et non d'un point de vue rétrospectif (ATF 139 V 135 consid. 4.4.2 cité ; 130 V 299 consid. 5.2 ; GEBHARD EUGSTER, in : ULRICH MEYER [éd.], Soziale Sicherheit/Sécurité sociale, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, Krankenversicherung, n° 331 et n° 333, pp. 508-509).

**d)** En l'espèce, s'agissant du droit applicable, certes, l'accident a eu lieu en janvier 2016 mais l'opération litigieuse est intervenue en avril 2017. Pour l'examen de la prise en charge d'une intervention spécifique, c'est bien le droit en vigueur au moment où l'opération a été pratiquée et non la date de l'accident (à la lumière de la réglementation en vigueur au moment de la survenance des faits juridiquement déterminants ; ATF 136 V 24 consid. 4.3) qui est applicable. L'art. 67 OLAA était déjà applicable. Or à ce moment-là, l'allogreffe était sur l'annexe 1 à l'OPAS depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017 à la condition de l'accord préalable spécifique de l'assureur ou du médecin conseil (ce qui plaide encore davantage pour l'examen à la lumière du droit en vigueur au jour de l'opération et non au regard de la garantie générale délivrée par Swica en février 2016, à la suite de l'accident). Il est donc admis que ce traitement est conforme aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité et qu'il est ainsi apte à contraindre l'intimée à examiner la question de la prise en charge de cette opération.

A cet égard, le simple refus de Swica de délivrer une garantie spéciale le 25 avril 2017, en réservant sa réponse, n'est pas suffisant pour rendre son refus définitif légitime. Il est vrai que l'assurée ne saurait se prévaloir de la garantie générale délivrée le 18 février 2016 – ainsi que le défend l'assurance intimée (cf. duplique du 24 septembre 2018) – puisque l'OPAS exige une garantie spéciale de prise en charge. L'Hôpital G. \_\_\_\_\_

a d'ailleurs tenté d'obtenir cette garantie spéciale avant l'opération mais n'a reçu en retour que la réserve émise le 25 avril 2017 par l'assurance. Il faut relever que si certes aucune garantie spéciale n'a pu être délivrée avant l'allogreffe, une expertise a pu être mise en place dans l'urgence et des renseignements demandés à la CNA ainsi qu'au médecin opérateur, lequel a en outre remis un dossier de littérature. Au demeurant, Swica se contente de déplorer que l'opération ait été effectuée sans l'obtention de la garantie de prise en charge (cf. duplicque du 24 septembre 2018), mais sans expliciter son raisonnement ou émettre de proposition quant à une solution alternative permettant de reporter l'intervention chirurgicale du 28 avril 2017. Sur la question de l'urgence à pratiquer cette opération et ainsi de savoir s'il convenait de la retarder afin d'attendre la délivrance de ladite garantie spéciale, il faut constater le caractère pressant de l'intervention, non seulement souligné par le chirurgien opérateur le Dr Z.\_\_\_\_\_ (cf. note d'entretien téléphonique du 24 avril 2017) mais également par l'expert judiciaire Q.\_\_\_\_\_ qui soutient que l'opportunité du greffon devait être saisie (cf. rapport du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 27). L'expert de l'assurance, le Dr K.\_\_\_\_\_, dément *a posteriori*, dans ses observations du 26 février 2022 sur le rapport d'expertise judiciaire, l'urgence de l'intervention du 28 avril 2017 mais sans égard à la disponibilité du greffon. Cela étant, on peut douter de l'impartialité du Dr K.\_\_\_\_\_ dès le moment où il a été informé par Swica de son intention de refuser la prise en charge de l'opération du 28 avril 2017 (cf. courrier du 25 avril 2017) et, à tout le moins, lorsqu'il est consulté pour appuyer les déterminations de l'assurance à l'encontre de l'expertise du Dr Q.\_\_\_\_\_. En tous les cas, lors de son premier complément d'expertise du 13 mai 2017, le Dr K.\_\_\_\_\_ avait expressément « *recommandé d'effectuer la prise en charge de cette gonarthrose dans un délai proche* » (p. 14), reconnaissant ainsi qu'une intervention chirurgicale devait intervenir rapidement. Il faut donc retenir l'urgence de cette opération admise par l'expert Q.\_\_\_\_\_ ou soulignée par le Dr Z.\_\_\_\_\_. Par surcroît, il faut préciser que l'allogreffe figure dans le rapport du Dr Z.\_\_\_\_\_ du 17 mars 2017 comme l'une des options chirurgicales suggérées par ce médecin et approuvée par l'assurée au terme d'un délai de réflexion (consultation du 15 février 2017). A la suite de la deuxième consultation, le Dr Z.\_\_\_\_\_

évoque une prochaine consultation en juin 2017, tout en mentionnant une possible modification de la date du prochain rendez-vous en fonction de la disponibilité du greffon. Un tirage de ces deux rapports a été envoyé à la Dre V. \_\_\_\_\_, médecin traitant, et au médecin de Swica, le Dr N. \_\_\_\_\_. Le premier rapport de consultation figure au dossier de l'assurance en position 87 avec date de réception (*Eingangsdatum*) au 23 mars 2017, ce que l'intimée a expressément admis dans ses déterminations du 2 juillet 2019. L'assurance a donc eu plus d'un mois pour réagir avant l'annonce de l'opération du 28 avril 2017. Or elle n'a procédé à aucune mesure d'instruction en lien avec cette intervention. Elle ne saurait désormais s'en prévaloir, motif pris d'avoir été informée tardivement, quatre jours avant l'intervention, en sorte qu'elle ne saurait faire porter la responsabilité du défaut de garantie spéciale de prise en charge à l'assurée. Il appartenait à l'assurance intimée de recueillir tous renseignements utiles et, si elle l'avait fait dès qu'elle avait eu connaissance du traitement envisagé, elle aurait été en mesure de se déterminer sur cette prise en charge spéciale sans urgence. C'est dès lors en vain que l'assurance entend se prévaloir de l'absence de garantie spéciale pour refuser sa prise en charge d'un traitement figurant sur l'annexe 1 à l'OPAS.

**e)** Quand bien même il faudrait raisonner sous l'ancien droit au regard de la date à laquelle l'accident assuré s'est produit en 2016 (cf. considérant 2b *supra*), la solution est identique. La jurisprudence applicable à ce moment-là renvoie par analogie à la réglementation applicable à l'assurance-maladie et il convient ainsi de se référer à la liste dressée par le Département fédéral de l'intérieur. L'allogreffe n'y figurait certes pas encore à la date de l'accident en janvier 2016, pas davantage cependant que dans la liste négative. C'est donc en raisonnant sur la base des critères prévus par l'art. 32 al. 1 LAMal qu'il faut déterminer si l'intervention du 28 avril 2017 était à la charge ou non de Swica. D'une part, l'ajout de ce traitement chirurgical au sein de l'annexe 1 à l'OPAS moins d'une année après la date de l'accident plaide en faveur du respect des conditions d'économicité, d'adéquation et d'efficacité, d'autant qu'un traitement est présumé satisfaire à ces critères s'il ne figure pas sur la liste négative. D'autre part, il résulte du dossier, singulièrement des

expertises diligentées par l'assureur et par la Cour de céans, que l'adéquation et l'efficacité ont été confirmées ; consultée, la CNA a en effet indiqué que le traitement en question ne pouvait pas d'emblée être exclu (courriel du 27 avril 2017) ; de son côté, l'expert Q.\_\_\_\_\_ a estimé que, relativement à une arthrodeèse, il fallait privilégier l'allogreffe et que celle-ci était légitime au vu de la lésion présentée par la recourante, s'attachant pour le surplus à expliquer les motifs plaidant en faveur de l'allogreffe par rapport aux autres mesures envisageables et en quoi il se justifiait de les écarter *in casu* (cf. rapport du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 36 s) ; quant au Dr K.\_\_\_\_\_, il a également admis - avant de prendre connaissance du refus de l'assureur de prendre en charge l'intervention du 28 avril 2017 - que l'allogreffe constituait un traitement adapté (« *la greffe ostéocartilagineuse de cadavre, technique non encore évaluée sur de longues séries, est possible, une amélioration notable de l'état de santé de l'assuré est attendue* », voir complément d'expertise du 13 mai 2017, pp. 17 et 18). Avec l'assurance intimée (cf. déterminations du 2 juillet 2019, p. 2), il faut reconnaître que le simple fait que l'opération a été un succès n'est certes pas suffisant, mais l'expert judiciaire confirme *a posteriori* que l'allogreffe était le traitement efficace et adapté à l'assurée. Le Dr Z.\_\_\_\_\_, chirurgien opérateur, a exposé pour quelles raisons l'hémi-arthroscopie suggérée par le Dr N.\_\_\_\_\_ n'était pas adéquate dans le cas particulier (cf. rapport du 17 mars 2017 [consultation du 20 janvier 2017], p. 3). Dans son dernier avis du 26 février 2022, le Dr K.\_\_\_\_\_ ne se prononce pas clairement au sujet de ces deux critères mais renvoie à l'absence d'autorisation préalable délivrée par l'assurance ; ce faisant, il fait référence à une condition légale et son avis ne saurait être retenu sur ce point en sa qualité de spécialiste en chirurgie orthopédique puisqu'il n'indique pas expressément que l'allogreffe n'était ni adéquate ni efficace d'un point de vue médical dans le cas d'espèce. Quant au critère de l'économicité, il n'est pas davantage remis en question par les parties et singulièrement par l'assurance. Au demeurant, l'expert Q.\_\_\_\_\_ affirme qu'elle a ralenti la dégradation et ainsi la mise en place d'une prothèse (cf. rapport d'expertise du 1<sup>er</sup> février 2022, p. 36 s), ce qui peut - au stade de la vraisemblance prépondérante - être admis comme une mesure économique, car l'expert ajoute qu'avec une prothèse

totale reconstructrice, il y avait un risque d'évolution vers un descellement prothétique à moyen terme et la nécessité d'un changement d'implant. A la question du coût, il indique que la prothèse implantée n'aurait pas été un implant primaire mais une reconstruction de chaque élément facturé séparément, en sorte qu'il ne chiffre pas sa réponse. On peut cependant en déduire que le total est au moins équivalent à celui d'une allogreffe, avec le risque d'une réintervention plus rapprochée.

**f)** Il suit de ce qui précède que le traitement chirurgical du 28 avril 2017 et ses suites doivent être pris en charge par l'intimée.

**7.** La recourante sollicite l'audition de l'expert Q.\_\_\_\_\_, dans l'hypothèse où son rapport d'expertise ne devait pas se voir conférer pleine valeur probante. Tel n'est pas le cas et le dossier d'instruction doit être considéré comme complet. Procédant à une appréciation (anticipée) des preuves (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1), la Cour de céans est en mesure de statuer en pleine connaissance de cause, si bien qu'il n'y a pas lieu de mettre en œuvre de nouvelles mesures d'instruction, singulièrement d'auditionner l'expert et de l'entendre oralement. En effet, les parties ont eu la possibilité de lui soumettre leurs questions et de requérir un complément, faculté dont l'assurée requérante a fait usage. Il suit de ce qui précède que la requête d'audition de l'expert est rejetée.

**8.** En définitive, le recours est admis. Vu ce qui précède, la décision sur opposition du 8 mai 2018 est annulée et réformée, en ce sens que la date de stabilisation de l'état de santé est fixée au 28 novembre 2019, la date de la fin du versement des indemnités journalières au 23 décembre 2019 et Swica astreinte à prendre à sa charge l'intervention chirurgicale du 28 avril 2017 et les suites de celle-ci.

**9.** **a)** Obtenant gain de cause sur l'essentiel de ses conclusions, la recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA) qu'il convient d'arrêter à 3'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril

2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimée qui succombe.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGa dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGa).

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 8 mai 2018 par Swica Assurances SA est annulée et réformée en ce sens que l'état de santé de X. \_\_\_\_\_ est stabilisé depuis le 28 novembre 2019, que Swica Assurances SA doit verser les indemnités journalières du 1<sup>er</sup> août 2017 au 23 décembre 2019 et que Swica Assurances SA est astreinte à prendre à sa charge l'intervention chirurgicale du 28 avril 2017 et les suites de celle-ci ; au surplus, la cause lui est renvoyée pour complément d'instruction au sens des considérants.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV. Swica Assurances SA versera à X. \_\_\_\_\_ une indemnité de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) à titre de dépens.

La présidente :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Alexandre Guyaz, avocat (pour X. \_\_\_\_\_),
- Swica Assurances SA,
- 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).

Le greffier :