

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 26 mai 2017

---

Composition : Mme PASCHE, présidente  
Mme Röthenbacher et M. Neu, juges  
Greffière : Mme Kuburas

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**W.**\_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par Mes Philippe Chaulmontet et Olivier Carré, avocats à Lausanne,

et

**L.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée.

---

**Art. 15 LAA ; art. 22 OLAA, art. 23 OLAA ; art. 25 OLAA**

**E n f a i t :**

**A.** W.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), ressortissante [...] née en [...], titulaire de certificats de l'enseignement secondaire inférieur et supérieur obtenus en [...], et au bénéfice de deux années de formation comme institutrice primaire, puis comme directrice de maison d'enfants en [...], a été engagée par contrat du 14 décembre 2011 par l'Ecole Suisse de Ski et de Snowboard des [...] (ci-après : l'employeur) en qualité d'« auxiliaire saison 1 et 2 saisons (JS 1) » pour un salaire horaire moyen brut de 30 fr., incluant les vacances et jours fériés. A ce titre, elle était assurée contre le risque d'accident auprès de L.\_\_\_\_\_ (ci-après : L.\_\_\_\_\_ ou l'intimée). Le contrat prenait effet à compter du 19 décembre 2011 et durait au maximum jusqu'à la fin de la saison d'hiver (probablement jusqu'au 18 mars 2012), mais au plus tard jusqu'au 8 avril 2012 (ch. 2.2). Le contrat de travail avait pour le surplus la teneur suivante :

« (...)

2.6 Pour autant qu'il y ait du travail, l'activité s'effectue sur une base régulière. Le travail est en fonction des conditions météorologiques et saisonnières. Il est impossible de garantir à l'employé un taux d'occupation minimum. En aucun cas il n'est possible d'assurer à l'employé un travail à temps complet. Ainsi la rémunération d'heures supplémentaires n'est pas possible. De même, la compensation d'heures supplémentaires par du temps libre est exclue.

2.7 L'employé doit ainsi se montrer prêt à effectuer son travail les samedis, les dimanches et les jours officiels. La rémunération selon l'art. 3 [réd. : de 30 fr. par heure] couvre toutes les revendications de l'employé. Ainsi, la rémunération d'heures supplémentaires n'est pas possible. De même, la compensation d'heures supplémentaires par du temps libre est exclue.

(...) »

L'assurée a travaillé 7 heures le 26 décembre 2011 (dont 5 heures de bureau), et 8,5 heures le 27 décembre 2011 (dont 5,5 heures de bureau), percevant à ce titre 402 fr. bruts.

Le 28 décembre 2011, elle a été victime d'un accident lors d'une leçon de ski, durant laquelle un élève l'a percutée au niveau du

genou gauche. Elle a subi une fracture du plateau tibial, laquelle a été opérée le lendemain à l'hôpital de [...]. L'évolution a été difficile, un bilan complémentaire par une imagerie par résonance magnétique (ci-après : IRM) ayant en particulier mis en évidence une déchirure du ménisque (cf. rapport du 13 février 2013 du Dr Z.\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur).

Le 24 février 2012, l'employeur a adressé à L.\_\_\_\_\_ le décompte des heures travaillées par F.\_\_\_\_\_, en précisant qu'il s'agissait de la remplaçante de l'assurée. Cette dernière a perçu les rémunérations brutes suivantes :

Décembre 2011	446 fr. 82 (pour 8 heures de bureau le 30 décembre et 8,5 heures le 31 décembre 2011)
Janvier 2012	5130 fr. 85 (pour 185,75 heures, dont 151,3 heures, de bureau et 34,5 heures de cours)
Février 2012	799 fr. 92 (pour 24 heures de bureau et 5 heures de cours) (le dernier jour œuvré étant le 4 février 2012)
Mars 2012	-
Avril 2012	-

Un inspecteur de sinistres de L.\_\_\_\_\_ a rencontré l'assurée le 3 septembre 2013 dans le cadre d'une « visite de courtoisie ». A cette occasion, l'inspecteur a résumé les déclarations de l'assurée comme suit :

« (...)

Mme W.\_\_\_\_\_ a effectué une formation de puéricultrice en [...] et elle a terminé son activité d'une durée déterminée en automne 2011. Etant à la recherche d'un emploi et sa volonté étant de venir s'installer en Suisse, elle a répondu à une annonce de l'école de ski du col des [...] à la recherche de moniteurs de ski.

Suite à des tests et examens pratiques, sa candidature a été retenue comme monitrice de ski et elle a signé un contrat de travail à durée déterminée avec l'école de ski le 14.12.2011 avec effet pour la période du 19.12.2011 au 08.04.2012.

Il s'agit de sa première expérience en qualité de monitrice de ski. Elle explique pratiquer du ski pour le plaisir depuis l'âge de 5 ans et

c'est la première fois qu'elle a répondu favorablement à une annonce de travail comme monitrice de ski.

Son malheureux accident a eu lieu lors de sa deuxième journée de cours de ski pour enfants.

Mme W.\_\_\_\_\_ précise qu'elle n'avait aucune intention de persévérer comme monitrice de ski, il s'agissait d'une occasion qui s'est présentée alors qu'elle était à la recherche d'un emploi comme puéricultrice en Suisse, ses recherches étant alors restées infructueuses. Sur le plan professionnel et privé, l'intention de Mme W.\_\_\_\_\_ est de trouver une activité de puéricultrice dans la région romande et de s'installer définitivement en Suisse avec son concubin à [...].

(...) »

Il ressort encore du procès-verbal de la « visite de courtoisie » du 3 septembre 2013 qu'au moment de la chute à ski du 28 décembre 2011, la seule activité professionnelle exercée par l'assurée était celle de monitrice de ski pour une durée déterminée. La formation de base de l'intéressée était celle de puéricultrice chez les nouveau-nés et les petits enfants jusqu'à l'âge de 3 ans.

Le 24 février 2014, l'assurée a exposé avoir travaillé en qualité de puéricultrice en [...] du mois de septembre 2009 au mois de mars 2011, au taux de 80 %. Elle n'avait pas travaillé avant sa venue en Suisse, ayant pour but de « faire carrière dans la profession de monitrice de ski ». Elle a joint ses fiches de salaire, faisant état d'un revenu mensuel brut de 1'579 euros 65 pour les mois de janvier à mars 2011.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2014, L.\_\_\_\_\_ a invité l'employeur à lui faire connaître le montant du salaire annuel brut pour les saisons 2012/2013, et 2013/2014, à 100 %, dans l'activité exercée au moment de l'accident.

Le 2 janvier 2015, l'employeur a produit les feuilles d'heures et les fiches de salaire de deux collaboratrices pour les deux dernières saisons. Il en résulte qu'une dénommée M.\_\_\_\_\_ a réalisé les revenus bruts suivants :

Décembre 2012	2'436 fr. (pour du travail de bureau rémunéré 24 fr. de l'heure)
Janvier 2013	4'062 fr. (à raison de 27 heures de cours à 30 fr. de l'heure, et de 135,5 heures de bureau à 24 fr. de l'heure)
Février 2013	3'948 fr. (pour 157 heures de bureau à 24 fr. de l'heure, et 6 heures de cours à 30 fr. de l'heure)
Mars 2013	2'418 fr. (pour 74,5 heures de bureau à 24 fr., et 21 heures de cours à 30 fr.)
Avril 2013	0 fr.
Total	12'864 fr.

Quant à l'autre employée, D.\_\_\_\_\_, ses revenus bruts ont été les suivants :

Décembre 2013	2'210 fr. (pour 71,25 heures de bureau à 24 fr., une heure de « snowly » à 20 fr. de l'heure et 16 heures de cours à 30 fr.)
Janvier 2014	3'859 fr. (pour 88,5 heures de bureau à 24 fr., 0,5 heure de « snowly » à 20 fr. et 57,5 heures de cours à 30 fr.)
Février 2014	4'551 fr. (pour 59 heures de bureau à 24 fr., 32 heures de bureau à 30 fr., et 72,5 heures de cours à 30 fr.)
Mars 2014	3'577 fr. 50 (pour 77,5 heures de bureau à 24 fr. et 33 heures de cours à 30 fr.)
Avril 2014	480 fr. (pour 20 h de bureau à 24 fr.)
Total	14'677 fr. 50

Le 11 août 2015, L.\_\_\_\_\_ a fait savoir à l'assurée qu'elle tiendrait désormais compte d'un gain assuré annuel de 20'971 fr. 40, correspondant à une indemnité journalière de 46 fr. par jour, dès le 1<sup>er</sup> septembre 2015, en se référant au revenu réalisé durant la même saison par la collègue l'ayant remplacée, qui avait gagné 6'377 fr. 60.

Selon les décomptes de salaire de l'employée C.\_\_\_\_\_, datés du 17 septembre 2015, celle-ci avait perçu les revenus bruts suivants durant la saison 2014/2015 :

Décembre 2014	1'313 fr. (pour 50,5 heures de bureau à 26 fr. de l'heure)
Janvier 2015	3'920 fr. (pour 107,5 heures de bureau à 26 fr. de l'heure et 37,5 heures de cours à 30 fr.)
Février 2015	4'269 fr. (pour 76,5 heures de bureau, et 76 heures de cours à 30 fr. de l'heure)
Mars 2015	2'834 fr. 50 (pour 35,75 heures de bureau à 26 fr., et 63,5 heures de cours à 30 fr.)
Avril 2015	288 fr. (pour 3 heures de bureau à 26 fr. de l'heure et 7 heures de cours à 30 fr. de l'heure)
Total	12'624 fr. 50

Par décision du 3 novembre 2015, L.\_\_\_\_\_ a fait savoir à l'assurée que le gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière était fixé à 20'971 fr. 40, et qu'il était renoncé à toute demande de restitution pour les prestations indûment touchées jusqu'au 31 août 2015.

Le 4 décembre 2015, par son conseil, l'assurée s'est opposée à cette décision, en faisant pour l'essentiel valoir que les données comparatives sur lesquelles L.\_\_\_\_\_ s'étaient fondées n'étaient pas pertinentes, exposant qu'elle entendait s'implanter dans la région et exercer ce métier à titre professionnel, contrairement aux moniteurs exerçant cette activité à titre de loisirs et comme petit revenu, et mettant en avant le fait qu'elle était particulièrement appréciée de son employeur et des clients.

Lors d'une « visite de courtoisie » du 18 décembre 2015 d'un inspecteur de sinistres de L.\_\_\_\_\_, l'assurée a déclaré qu'il « allait de soi

» que l'activité de monitrice de ski était une activité saisonnière limitée à la période hivernale.

Par décision sur opposition du 26 juillet 2016, L.\_\_\_\_\_ a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé sa décision du 3 novembre 2015.

**B.** Par acte du 14 septembre 2016, W.\_\_\_\_\_, représentée par Mes Chaulmontet et Carré, a recouru contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à son annulation, et à la constatation de son droit à des indemnités journalières depuis le 3<sup>e</sup> jour de l'accident « jusqu'à l'heure actuelle, ainsi qu'à l'avenir encore ». En substance, elle a déploré que son indemnité journalière soit passée de 160 à 46 francs. Elle a expliqué notamment avoir été déterminée à rester en Suisse pour y pratiquer le ski, « sachant qu'elle devrait trouver d'autres activités pendant les saisons d'été », en travaillant dans sa profession initiale d'éducatrice de la petite enfance pendant l'entre-saison. A son sens, la lecture de son contrat de travail faite par l'intimée était « ponctuellement correcte, mais au final beaucoup trop partielle ». Elle a argué que durant la saison de ski, les moniteurs étaient très sollicités, et pouvaient travailler 7 jours sur 7. Dans la mesure où elle avait travaillé 7 heures le 26 décembre 2011, et 8,5 heures le 27 décembre 2011, elle a estimé sa moyenne d'heures journalières à 7 heures 25, ce qui représentait un salaire de 6'975 fr. sur trente jours, conduisant à une indemnité journalière de 184 francs. Compte tenu particulièrement des bonnes conditions d'ensoleillement et d'enneigement durant l'hiver 2011/2012, elle a considéré que son revenu était « plus près de 80'000 fr. » que de 20'000 francs. Elle a ensuite fait valoir que compte tenu de son engagement sur du long terme pour la saison complète, de sa maturité, du fait que le patron de l'école l'avait assurée de la possibilité de travailler si nécessaire au bureau à des tâches administratives, et du fait qu'elle était particulièrement appréciée des clients, ainsi que de sa formation initiale dans la petite enfance lui conférant des qualités pédagogiques, elle ne se faisait guère de souci pour son travail et ses missions durant la saison 2011/2012. Dans ce cadre, elle a relevé que le

cas de C.\_\_\_\_\_ n'était pas comparable au sien, cette dernière étant plus jeune et non disponible pour l'entier de la saison. Dans un dernier moyen, elle a reproché à l'intimée un défaut d'instruction, se réservant de requérir l'audition de témoins.

Dans sa réponse du 12 octobre 2016, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a relevé que la situation de la remplaçante de la recourante (F.\_\_\_\_\_, et non C.\_\_\_\_\_) a été comparable à celle prévue pour la recourante, cette dernière ne bénéficiant pas d'un statut privilégié. Elle s'est prévalué du fait que le 10 octobre 2016, le directeur de l'Ecole Suisse de Ski et de Snowboard des [...] lui avait fait savoir qu'il n'avait pas eu durant l'hiver 2011-2012 d'autres moniteurs(trices) présentant le même profil que la recourante et F.\_\_\_\_\_, estimant dès lors justifié de se référer à la rémunération de F.\_\_\_\_\_ pour fixer le gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière.

En réplique, la recourante a maintenu sa position le 21 novembre 2016. Elle a dit avoir requis en recours une audience avec la possibilité de faire entendre des témoins. Elle a en outre estimé que l'intimée n'avait pas répondu à l'entier des griefs soulevés dans son opposition, y voyant une situation de déni de justice.

Le 8 décembre 2016, l'intimée a derechef conclu au rejet du recours.

Le 9 mai 2017, le conseil de la recourante a interpellé le juge instructeur sur le point de savoir si l'affaire était désormais gardée à juger, respectivement le pronostic sur une éventuelle date de décision.

Le 17 mai 2017, Me Carré a sollicité la fixation d'une audience afin d'entendre des témoins et annoncé que la recourante avait recouvré une capacité de travail dans une activité adaptée.

Le 23 mai 2017, l'intimée s'est déterminée spontanément en maintenant sa position.

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

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-accidents, sous réserve de dérogations expresses (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 sont sujettes à recours (art. 56 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 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).

Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

**b)** En l'espèce, déposé en temps utile compte tenu des fêtes estivales, auprès du tribunal compétent, selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable.

**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)** Le litige porte sur le montant de l'indemnité journalière due à la recourante à la suite de l'accident du 28 décembre 2011, singulièrement sur le montant du gain assuré servant au calcul de l'indemnité.

**3.** L'assuré totalement ou partiellement incapable de travailler à la suite d'un accident a droit à une indemnité journalière. Le droit à l'indemnité journalière naît le troisième jour qui suit celui de 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. 1 et 2 LAA).

Aux termes de l'art. 17 al. 1 LAA, l'indemnité journalière correspond, en cas d'incapacité totale de travail (art. 6 LPG), à 80 % du gain assuré ; si l'incapacité de travail n'est que partielle, l'indemnité journalière est réduite en conséquence. Selon l'art. 15 al. 1 LAA, les indemnités journalières sont calculées d'après le gain assuré. Est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident ; est déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident (art. 15 al. 2 LAA). Par ailleurs, il appartient au Conseil fédéral d'édicter des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux, notamment lorsque l'assuré est occupé de manière irrégulière (art. 15 al. 3 let. d LAA).

Conformément à la délégation de l'art. 15 al. 3 LAA, le Conseil fédéral a promulgué des dispositions sur la prise en considération du gain assuré dans des cas spéciaux, pour l'indemnité journalière (art. 23 OLAA [ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents ; RS 832.202]) et pour les rentes (art. 24 OLAA). Ces dispositions ont pour but d'atténuer la rigueur de la règle du dernier salaire reçu avant l'accident, lorsque cette règle pourrait conduire à des résultats inéquitables ou insatisfaisants (JEAN-MAURICE FRÉSARD / MARGIT MOSER-SZELESS, in

Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Sécurité sociale, 3<sup>e</sup> éd. 2016, n° 183 p. 959 ; ALEXANDRA RUMO-JUNGO / ANDRÉ PIERRE HOLZER, Bundesgesetz über die Unfall-versicherung [UVG], 4<sup>e</sup> éd. 2012, p. 114).

Selon l'art. 23 al. 3 OLAA, lorsque l'assuré n'exerce pas d'activité lucrative régulière ou lorsqu'il reçoit un salaire soumis à de fortes variations, il y a lieu de se fonder sur un salaire moyen équitable par jour.

Exerce une activité irrégulière l'assuré qui ne suit pas un horaire qui reste identique en moyenne pendant une certaine période ou dont le salaire est fondé sur des provisions (ATF 139 V 464 consid. 2.5). Le critère des fortes variations de salaire est réalisé lorsque le revenu dépend du chiffre d'affaires obtenu ou d'autres facteurs plus ou moins indéfinis (TF 8C\_330/2008 du 24 octobre 2008 consid. 4.1). De fortes variations doivent également être admises lorsque le salaire de la personne assurée subit une variation unique (vers le haut ou le bas), par exemple quand au cours du mois durant lequel il a été victime de l'accident, l'assuré a exceptionnellement perçu un salaire inférieur, parce qu'il a pris un congé non payé de deux semaines (TF 8C\_648/2007 du 2 juillet 2008 consid. 3.3).

Le Tribunal fédéral a considéré que le point de savoir si les conditions de l'art. 23 al. 3 OLAA – soit les critères de l'activité irrégulière et les fortes variations de salaire – étaient réalisées devait être examiné au regard de l'activité effectivement exercée au moment de l'accident, le parcours professionnel antérieur de l'assuré n'étant pas déterminant. A cet égard, le fait que l'accident est survenu peu après la prise du travail n'y change rien. En d'autres termes, si l'assuré n'a pas travaillé ou seulement sporadiquement dans le passé, il n'y a pas lieu de conclure à une activité irrégulière au sens de l'art. 23 al. 3 OLAA. C'est l'activité effective au moment de la survenance de l'accident qui doit être irrégulière pour entraîner l'application de l'art. 23 al. 3 OLAA. Par ailleurs, la durée effective de l'engagement n'a pas une importance particulière

pour calculer le gain assuré déterminant pour les indemnités journalières (ATF 139 V 464 consid. 4.2, 4.3 et 4.4 et les références citées). Si les conditions de l'art. 23 al. 3 OLAA ne sont pas réalisées, le dernier salaire perçu avant l'accident dans les rapports de travail actuels est déterminant pour calculer l'indemnité journalière en vertu de l'art. 15 al. 2 LAA en liaison avec l'art. 22 al. 3 OLAA (TF 8C\_296/2013 du 14 janvier 2014 consid. 5.1 et les références citées).

Selon l'art. 23 al. 4 OLAA, qui concerne les activités saisonnières, l'art. 22 al. 3 OLAA est applicable à l'assuré qui est victime d'un accident pendant son activité saisonnière ; si l'accident survient pendant la période où il ne travaille pas, le salaire qu'il a effectivement reçu au cours de l'année précédente doit être divisé par 365. L'art. 22 al. 3 OLAA prévoit que l'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire que l'assuré a reçu en dernier lieu avant l'accident, y compris les éléments de salaire non encore perçus auxquels il a droit. Le « salaire que l'assuré a reçu en dernier lieu avant l'accident » correspond en règle générale au salaire mensuel, à la semaine ou à l'heure, qui est converti en gain annuel puis divisé par 365 (JEAN-MAURICE FRÉSARD / MARGIT MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Vol. XIV, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, p. 956, n. 179). La conversion en salaire annuel est aussi appliquée lorsque l'assuré n'a travaillé que peu de temps avant l'accident ou lorsque les rapports de travail sont d'emblée de durée limitée (ATF 139 V 464 consid. 2.1 et 2.2). Selon le Tribunal fédéral, l'art. 22 al. 3 OLAA est applicable même dans le cas d'une activité à caractère saisonnier avec une rémunération très fluctuante (ATF 128 V 298).

La Commission ad hoc sinistres LAA (dans laquelle plusieurs assureurs LAA privés ainsi que la CNA sont représentés) a été créée afin que les divers organismes appliquent la LAA de façon uniforme. Elle émet dans ce but des recommandations. Ces recommandations ne sont ni des ordonnances administratives, ni des directives de l'autorité de surveillance aux organes d'exécution de la loi. Elles ne créent pas de nouvelles règles de droit. Même si elles ne sont pas dépourvues d'importance sous l'angle

de l'égalité de traitement des assurés, elles ne lient pas le juge (TF 8C\_465/2015 du 20 avril 2016 consid. 3.3 et 5.2 et les références citées).

L'indemnité journalière est calculée conformément à la formule suivante : gain annuel assuré/365 x 80 % (art. 25 al. 1 et Annexe 2 OLAA).

**4. a)** Une décision administrative contient notamment les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquels elle s'appuie (art. 42 al. 1 let. c LPA-VD). Dans le domaine des assurances sociales, l'art. 49 al. 3 LPGA prévoit que les décisions des assureurs doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. L'autorité n'a cependant pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties. Il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 135 III 670 consid. 3.3.1 ; 134 I 83 consid. 4.1 ; 133 III 439 consid. 3.3) ; l'autorité peut ainsi se limiter aux questions décisives (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 136 I 184 consid. 2.2.1 ; 135 V 65 consid. 2.6 et les références citées).

**b)** Préalablement, la recourante se plaint d'un défaut de motivation de la décision sur opposition entreprise, estimant que l'entier des griefs soulevés dans son opposition n'a pas été traité.

On constate toutefois que dans sa décision du 26 juillet 2016, l'intimée a exposé les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquels elle s'est fondée, en examinant les questions décisives pour l'issue du litige, étant précisé qu'elle n'avait pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par l'intéressée. L'exigence de motivation a ainsi été respectée et il y a lieu de se prononcer sur le fond.

**5.** En l'occurrence, au moment de l'accident du 28 décembre 2011, la recourante travaillait pour le compte de l'Ecole Suisse de Ski et

de Snowboard des [...] au bénéfice d'un contrat de durée déterminée qui avait débuté le 19 décembre 2011, pour s'achever au plus tard le 8 avril 2012. Elle n'avait alors pas d'autres activités, dans la mesure où son activité précédente, savoir celle de puéricultrice qu'elle exerçait en [...], avait pris fin le 31 mars 2011.

Vu la teneur du contrat de travail de la recourante, l'activité effectivement exercée doit être qualifiée d'irrégulière : cette activité a en effet un caractère saisonnier, est de durée déterminée, et la rémunération est susceptible d'être soumise à de fortes variations, dans la mesure où dite activité est tributaire des conditions d'enneigement et d'ensoleillement (cf. ch. 2.6 du contrat) ; la recourante n'a ainsi pas été engagée selon un horaire régulier, ni au bénéfice d'un revenu mensuel fixe.

Il en résulte que les art. 23 al. 3 et 4 OLAA sont applicables pour la fixation du gain assuré déterminant l'indemnité journalière, ce dont la recourante ne disconvient pas.

Initialement, l'intimée avait calculé le gain assuré servant au calcul de l'indemnité sur la base des deux journées œuvrées par la recourante, les 26 et 27 décembre 2011, en les rapportant à 111 jours (correspondant à la période contractuelle maximale prévue), selon le calcul suivant : 402 fr. [soit le gain brut réalisé par la recourante les 26 et 27 décembre 2011] : 2 x 111 = 22'311 francs. Ce montant a été converti annuellement (22'311 : 111 x 365 = 73'365), ce qui donnait une indemnité journalière de 160 fr. 80 (73'365 : 365 x 80 %).

Or avec l'intimée, il y a lieu de se référer à l'ATF 128 V 298, concernant le revenu déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière due à un moniteur de ski victime d'un accident peu après le début de la saison de travail, dans lequel il a été jugé que l'art. 22 al. 3 OLAA est applicable même dans le cas d'une activité à caractère saisonnier avec une rémunération très fluctuante. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait

en outre jugé qu'il y avait lieu de se référer au revenu effectivement perçu par un collègue de l'accidenté, également moniteur de ski, qui avait terminé la saison.

C'est donc à juste titre que l'intimée s'est référée aux revenus réalisés par la remplaçante de la recourante, F.\_\_\_\_\_, pour la saison 2011/2012. Toutefois, s'il est exact que F.\_\_\_\_\_ a réalisé un revenu, selon les décomptes au dossier, de 6'377 fr. 59, il apparaît que ce montant ne comprend pas les revenus postérieurs au 24 février 2012, date d'envoi à l'intimée par le directeur de l'Ecole de Ski et de Snowboard des [...] des rapports d'heures mensuels de F.\_\_\_\_\_. Dans la mesure où cette dernière a commencé à travailler le 30 décembre 2011, et qu'il y a lieu de considérer que le décompte est à jour au 24 février 2012, date de son envoi, F.\_\_\_\_\_ a en réalité réalisé un revenu de 6'377 fr. 59 sur 57 jours (du 30 décembre 2011 au 24 février 2012), et non sur 111 jours (soit l'entier de la saison). Le montant présumé de son revenu sur 111 jours s'élèverait donc à 12'419 fr. 50 ( $6'377 \text{ fr. } 59 : 57 \times 111$ ). Il résulte du reste des fiches de salaire produites en procédure que les autres monitrices, dont les décomptes d'heures ont été produits, ont réalisé des revenus pour la saison d'hiver de respectivement 12'864 fr. pour M.\_\_\_\_\_, 14'677 fr. 50 pour D.\_\_\_\_\_, et 12'624 fr. 50 pour C.\_\_\_\_\_. A cela s'ajoute encore qu'il est notoire que la période des relâches scolaires est chargée. En 2012, celles-ci avaient lieu dans le canton de Vaud du vendredi 24 février au lundi 5 mars 2012 (cf. [http://www.vd.ch/fileadmin/user\\_upload/organisation/dfj/sg-dfj/fichiers\\_pdf/Vacances\\_scolaires\\_vaudoises.pdf](http://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/dfj/sg-dfj/fichiers_pdf/Vacances_scolaires_vaudoises.pdf)). Or le décompte de l'employeur a été adressé le 24 février 2012 à l'intimée, et ne peut dès lors pas avoir pris en compte la période de relâches et les heures d'activité y relatives. Les décomptes des autres monitrices versés au dossier attestent au demeurant que le mois de février est traditionnellement celui durant lequel le plus grand nombre d'heures de travail est effectué. Le mois de mars est également un mois traditionnellement rémunérateur selon les décomptes produits par l'employeur.

En ne prenant en considération qu'un revenu de 6'377 fr. 59, fondé sur un décompte qui ne pouvait pas être à jour compte tenu de sa date d'envoi, l'intimée n'a pas établi le gain assuré conformément à l'ATF 128 V 298 dont elle se prévaut.

Dans ces conditions, et en considérant la moyenne des revenus réalisés par les monitrices de l'école de ski, ainsi que le revenu évalué de F. \_\_\_\_\_ pour l'entier de la saison, c'est ainsi un gain saisonnier moyen de 13'146 fr. 40 (12'864 fr. + 14'677 fr. 50 + 12'624 fr. 50 + 12'419 fr. 50 : 4) qu'il y a lieu de retenir au titre de gain présumé, et non de 6'377 fr. 59.

Compte tenu des 111 jours de durée contractuelle, il en découle un gain journalier de 118 fr. 43 (13'146 fr. 40 : 111), correspondant à un gain annuel de 43'229 fr. 15 fr. (118 fr. 43 x 365) et une indemnité journalière de 94 fr. 74 (118 fr. 43 x 80%).

Le recours doit dès lors être partiellement admis, et l'indemnité journalière arrêtée à 94 fr. 70 dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2015.

Pour le surplus, il convient de prendre acte du fait que l'intimée renonce à demander la restitution à la recourante de la différence entre les indemnités journalières effectivement perçues jusqu'au 31 août 2015, de 160 fr. 80 par jour, durant 1'340 jours, et le montant de l'indemnité journalière tel qu'arrêté ci-dessus ([160 fr. 80 - 94 fr. 70] x 1'340 = 88'574 francs).

La modification des prestations intervenues le 1<sup>er</sup> septembre 2015 n'est au demeurant pas critiquable, dans la mesure où le Tribunal fédéral a précisé que les frais de traitement et l'indemnité journalière ne constituent pas des prestations durables au sens de l'art. 17 al. 2 LPGA, de sorte que les règles présidant à la révision des prestations visées par cette disposition légale (cf. ATF 137 V 424 consid. 3.1 p. 428 et la référence citée) ne sont pas applicables (ATF 133 V 57 consid. 6.7 p. 65). Selon la

jurisprudence, l'assureur-accidents a au demeurant la possibilité de mettre fin (respectivement, comme en l'espèce, de modifier) avec effet *ex nunc* et *pro futuro* à son obligation de prendre en charge le cas, qu'il avait initialement reconnue en versant des prestations, sans devoir invoquer un motif de reconsidération ou de révision procédurale (ATF 130 V 380 consid. 2.3.1 p. 384).

Pour le surplus, la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme qu'elle était appréciée des clients et que sa formation de puéricultrice serait de nature à lui permettre d'avoir une clientèle plus importante que celle des autres moniteurs(trices) : elle ne peut en effet se prévaloir d'aucune expérience dans le domaine de l'enseignement du ski, sous réserve des deux journées qu'elle a effectuées avant son accident.

**6.** La recourante s'est réservée de requérir l'audition de témoins. Elle n'a toutefois pas indiqué les noms des éventuels témoins dont elle entendait requérir l'audition, ni renouvelé cette réquisition lorsqu'elle s'est adressée le 9 mai 2017 au juge instructeur pour savoir dans quel délai un arrêt serait rendu. Elle a cependant renouvelé cette réquisition le 17 mai 2017.

Quoi qu'il en soit, on ne voit pas que l'audition de témoins soit de nature à modifier les conclusions ci-dessus, en particulier dans la mesure où ce sont les salaires effectivement perçus par des employés dont le statut est équivalent à celui de l'assurée qui sont déterminants, et que cet aspect a été valablement instruit par l'intimée. Il convient donc d'écarter la mesure d'instruction envisagée par la recourante par appréciation anticipée des preuves (cf. à ce sujet : ATF 124 V 90 consid. 4b ; 122 V 157 consid. 1d ; 199 V 335 consid. 3c et 104 V 209 consid. a). Quant à la pièce produite en annexe à l'écriture du 17 mai 2017 de la recourante, elle a trait au litige relatif à la fixation d'une éventuelle rente de l'assurance-accidents et sort dès lors du cadre du litige, qui ne concerne que la question du montant de l'indemnité journalière. Il n'y a ainsi pas lieu d'impartir un délai à la recourante pour produire de nouveaux éléments en lien avec l'évaluation de son état.

**7. a)** En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée réformée en ce sens que la recourante a droit à une indemnité journalière d'un montant de 94 fr. 70, fondée sur un gain annuel déterminant de 43'229 fr. 15, en lieu et place d'une indemnité journalière de 45 fr. 96 basée sur un gain assuré déterminant de 20'971 fr. 40, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2015.

**b)** Obtenant 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 des art. 91 et 99 LPA-VD). Selon l'art. 11 al. 2 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 de la cause, ses difficultés et l'ampleur du travail effectué, et sont en règle générale compris entre 500 et 10'000 francs.

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

**c)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA).

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

- I. Le recours est partiellement admis.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 26 juillet 2016 par L.\_\_\_\_\_ est réformée en ce sens que le gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière est fixé à 43'229 fr. 15 dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2015.
  
- III. L.\_\_\_\_\_ versera à W.\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.
  
- IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

La présidente :

La greffière :

**Du**

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

- Mes Philippe Chaulmontet et Olivier Carré (pour W. \_\_\_\_\_), à Lausanne,
- L. \_\_\_\_\_, à [...],
- Office fédéral de la santé publique, à Berne,

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 :