

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 18 mars 2010

---

Présidence de M. NEU  
Juges : Mme Thalmann et M. Abrecht  
Greffier : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**D.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant, représenté par Me Jacques Micheli,  
avocat à Lausanne,

et

**Caisse cantonale de chômage, Division technique et juridique**, à  
Lausanne, intimée.

---

**Art. 8 al. 1 let. b LACI**

**E n f a i t :**

**A.** D. \_\_\_\_\_ a travaillé en qualité de traducteur et d'interprète au service du M. \_\_\_\_\_ (ci-après : M. \_\_\_\_\_) de 1989 à 1999 en tant que salarié, puis, à l'initiative de l'employeur, en tant qu'indépendant de 1999 à avril 2005, puis à nouveau en qualité de salarié. Il a effectué le même travail au service du K. \_\_\_\_\_ (ci-après : K. \_\_\_\_\_) à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006. D. \_\_\_\_\_ a revendiqué les prestations de l'assurance-chômage à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2007, faisant en substance valoir qu'il n'avait plus suffisamment de travail dans le cadre de dite profession.

Du formulaire « Attestation de l'employeur » rempli le 18 juillet 2007 par M. \_\_\_\_\_, il ressort que l'assuré avait travaillé au service de cet employeur en qualité de traducteur-interprète auxiliaire et que l'activité, de durée indéterminée, se poursuivait encore. Il ressort d'une lettre du 15 mars 2007 (produite dans le cadre de prestations de chômage demandées en janvier 2007) et d'une attestation de l'employeur du 30 juillet 2007, que l'intéressé exerçait la même profession, sur appel, pour le compte du K. \_\_\_\_\_.

Par décision du 1<sup>er</sup> octobre 2007, confirmée sur opposition le 28 février 2008, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la caisse), a nié tout droit à l'assuré aux indemnités de l'assurance-chômage, au motif que les contrats de travail le liant à ses deux employeurs n'avaient pas été résiliés.

**B.** Par acte de son conseil du 26 mars 2008, D. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision, concluant principalement à la reconnaissance d'un droit aux prestations de l'assurance-chômage, subsidiairement à rendre une nouvelle décision (cause ACH 30/08). En substance, il a fait valoir qu'il subissait une réduction de travail non occasionnelle et que la caisse ne pouvait attendre de lui qu'il résilie ses contrats de travail avant d'avoir trouvé un autre emploi à plein temps, les revenus obtenus d'ici là devant être considérés comme des gains intermédiaires.

Par acte du 7 avril 2008, estimant que l'assuré n'avait pas été appelé de manière constante (soit 1'573 heures en 2005, 899 heures en 2006 et 1'239 heures en 2007), la caisse a répondu qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir le droit aux prestations.

Par courriers des 3 et 19 juin 2008, le recourant a produit des copies de divers bulletins de salaires et attestations de gains intermédiaires, requérant la tenue d'une audience d'instruction afin d'expliquer son statut professionnel et l'évolution de ses gains.

Une audience d'instruction a été tenue le 22 avril 2009, au cours de laquelle l'intéressé a exposé qu'il n'avait accepté de travailler pour K. \_\_\_\_\_ qu'avec l'accord de M. \_\_\_\_\_, qu'il ne travaillait toutefois plus pour ce premier employeur depuis août 2008, que cet emploi avait correspondu à environ 10-15 % de son activité globale, pour une rémunération 60 fr. de l'heure, salaire identique à celui versé par M. \_\_\_\_\_, respectivement qu'il n'était plus demandeur d'emploi depuis novembre 2008. Il a précisé que, dans les faits, il n'avait jamais refusé le travail qui lui avait été proposé.

Par acte du 28 avril 2009, la caisse a admis qu'en application des ch. B95 ss de la Circulaire relative à l'indemnité de chômage (ci après : IC 2007) établie par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), il n'y avait pas à exclure que l'assuré, bien que toujours sous contrat de travail, puisse prétendre aux indemnités de chômage, sous certaines conditions qu'elle devait encore examiner, cela dans le cadre d'une décision rectificative à intervenir. En conséquence, par décision du 30 avril 2009, le juge instructeur a rayé la cause ACH 30/08 du rôle.

**C.** Par décision sur opposition rectificative du 8 juin 2009, la caisse a substitué à l'art. 10 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) invoqué jusqu'alors et traitant de la perte d'emploi, le cas d'application de l'art. 11 al. 1 LACI relatif à la perte de travail à prendre en

considération. Dès lors que l'intéressé avait travaillé sur appel, il s'agissait de déterminer si son temps de travail présentait un caractère suffisamment régulier, permettant d'ouvrir un droit au chômage au sens des ch. B96 ss de l'IC 2007. Pour que tel soit le cas, le temps de travail mensuel ne devait pas excéder de 20 %, en plus ou en moins, le nombre mensuel moyen des heures de travail fournies pendant les douze mois précédant l'inscription au chômage, respectivement de 10 % si la période d'observation devait être de six mois. La caisse a retenu ce qui suit :

« Tout d'abord, K. \_\_\_\_\_ a expliqué qu'il ne pouvait pas prendre en considération le nombre d'heures effectuées par l'assuré car les prestations de traducteur étaient payées par lettre. Il y a dès lors lieu de prendre en compte dans notre calcul le montant reçu chaque mois par l'assuré en raison de l'impossibilité de l'autorité de céans de déterminer avec exactitude le nombre d'heures effectuées. Les heures (sic) se répartissent de la manière suivante :

Juillet 2006	Fr.	0.-
Août 2006	Fr.	1'170.-
Septembre 2006	Fr.	757.50
Octobre 2006	Fr.	2'197.50
Novembre 2006	Fr.	931.-
Décembre 2006	Fr.	725.-
Janvier 2007	Fr.	1'005.-
Février 2007	Fr.	2'150.-
Mars 2007	Fr.	120.-
Avril 2007	Fr.	0.-
Mai 2007	Fr.	0.-
Juin 2007	Fr.	900.-

Le montant mensuel moyen est de Fr. 829.70. Une différence de plus ou de moins de 20 % n'est ainsi pas respectée puisque l'assuré a, pendant certains mois, perçu aucun salaire. L'assuré ne peut dès lors recevoir aucune indemnité de chômage sur la base de son activité de traducteur-interprète auprès du K. \_\_\_\_\_.

M. \_\_\_\_\_, de son côté, a indiqué que l'assuré avait effectué une activité salariée dépendante et une activité salariée indépendante. La somme perçue pour cette activité indépendante, pendant la période concernée, était de Fr. 38'156.-. Ce montant et dès lors le nombre d'heures effectuées pour percevoir ce montant ne peut être pris en considération puisqu'il n'a pas été soumis à cotisation, condition indispensable pour pouvoir percevoir des indemnités de chômage. Il y a dès lors lieu de prendre en compte uniquement le nombre d'heures effectuées pour une activité dépendante auprès du M. \_\_\_\_\_. La répartition des diverses heures se définit comme suit :

Juillet 2006	37 h 75
Août 2006	130 h
Septembre 2006	55 h
Octobre 2006	63 h 84
Novembre 2006	78 h 92

Décembre 2006	10 h 16
Janvier 2007	19 h 42
Février 2007	27 h 75
Mars 2007	166 h 80
Avril 2007	107 h 80
Mai 2007	37 h 75
Juin 2007	15 h 25

Le nombre d'heures mensuelles moyen est de 65.50 (750.45 heures / 12). Au vu des 20 % imposés par le chiffre B97 de l'IC 2007, l'assuré ne devrait pas avoir travaillé moins de 50 heures par mois ou plus de 75 heures par mois pour pouvoir prétendre à des indemnités de chômage. Nous constatons cependant que l'assuré a dépassé cette limite à plusieurs reprises. Les chiffres B95 ss de l'IC 2007 ne sont dès lors pas remplis. L'assuré ne peut dès lors se voir verser des indemnités sur la base de son travail effectué auprès du K.\_\_\_\_\_ ou sur la base de son travail effectué auprès du M.\_\_\_\_\_ ».

**D.** D.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision par acte de son conseil du 9 juillet 2009, concluant principalement à l'ouverture du droit aux prestations, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision. En substance, il a fait valoir qu'il n'avait pu travailler qu'un seul jour en juillet et août 2007 et que, sans travail du 22 novembre 2007 au 5 février 2008, son activité professionnelle pour le compte de M.\_\_\_\_\_ avait été réduite, durant le deuxième semestre 2007, de 54 % par rapport au premier semestre 2007. En outre, sans contester que certains salaires mensuels aient pu présenter des écarts par rapport à une rémunération moyenne, il a soutenu qu'il convenait de prendre en compte ses vacances (notamment celles du mois de décembre 2006), les jours fériés pendant lesquels il n'avait pas pu offrir ses services ainsi que les heures communiquées à la caisse et celles ressortant des bulletins de salaire produits, l'ensemble de ces éléments permettant, selon lui, de fonder la présomption d'un horaire régulier. Il a fait en outre valoir que la règle des 20 % d'écart n'avait pas été reprise en tant que telle par la jurisprudence fédérale et que les fluctuations de salaire observées dans son cas n'étaient pas d'une importance telle qu'il se justifiait de nier le droit au chômage. L'application d'une telle règle reviendrait à le contraindre à mettre fin à ses activités salariées, ce que le législateur ne pouvait avoir voulu.

A la demande du recourant, une nouvelle audience d'instruction a été tenue le 14 janvier 2010, lors de laquelle le témoin R.\_\_\_\_\_, responsable adjointe des ressources humaines du M.\_\_\_\_\_, a exposé que D.\_\_\_\_\_ avait travaillé en qualité de salarié de 1989 à 1999, puis, à l'initiative de l'employeur, en tant qu'indépendant de 1999 à avril 2005, puis à nouveau en qualité de salarié depuis lors, sur la base d'un contrat de travail oral et sur demande. Elle a confirmé qu'il avait subi une diminution importante de travail et de revenu entre le premier et le second semestre 2007, soit une réduction de moitié approximativement (de 803 heures à 438 heures). Pour sa part, le recourant a précisé qu'il travaillait toujours et presque exclusivement pour M.\_\_\_\_\_, parfois pour [...] et très occasionnellement pour [...]. Il a exposé que M.\_\_\_\_\_ attendait de lui une grande disponibilité, 24 heures sur 24, chaque jour de l'année et que, dans le cadre des solides rapports de confiance établis avec ce dernier employeur, il s'était vu octroyé le privilège d'être appelé en priorité pour certaines tâches spéciales, ainsi [...], raison pour laquelle il ne s'estimait pas en droit de refuser les demandes qui lui étaient faites, craignant également de perdre son travail. Son activité au service du K.\_\_\_\_\_ consistait à [...], à fonctionner comme interprète [...] et à traduire des documents, étant à cet égard rémunéré à la page. Plaidant, le recourant a fait valoir que la notion par trop large du travail sur appel en droit de l'assurance-chômage ne pouvait être retenue, lui préférant l'approche de l'activité « à la tâche » au sens de l'art. 326 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220). Il a également soutenu que s'il devait y avoir comparaison par rapport à un revenu moyen, celle-ci devait être effectuée par année dès lors qu'il travaillait pour M.\_\_\_\_\_ depuis 20 ans. La caisse intimée a quant à elle convenu que, compte tenu des explications du témoin R.\_\_\_\_\_, la grille de calcul afférente à l'activité au service du M.\_\_\_\_\_ devait également intégrer le contenu de la rubrique « autre revenu », de sorte que les chiffres retenus dans la décision attaquée n'étaient pas exacts. Elle s'est rapportée pour le reste à l'application des directives du SECO.

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

**1. a)** Le recours, interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision sur opposition attaquée, est recevable au regard des art. 56 à 60 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1), loi applicable par renvoi de l'art. 1 al. 1 de la LACI.

**b)** La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. compte tenu du gain assuré, du montant des indemnités journalières qui en découlerait, de la perte de gain et de la durée d'indemnisation, la cause relève de la compétence d'une cour composée de trois magistrats (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2. a)** Le droit à l'indemnité de chômage n'est ouvert - entre autres conditions cumulatives prévues à l'art. 8 al. 1 let. a à g LACI - que si l'assuré a subi une perte de travail à prendre en considération, ceci au sens de l'art. 11 LACI, auquel renvoie art. 8 al. 1 let. b LACI. Selon l'art. 11 al. 1 LACI, il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives.

En règle générale, pour déterminer s'il y a perte de travail à prendre en considération et manque à gagner en résultant, on se fonde sur le critère de l'horaire habituel dans l'activité concernée. Toutefois, en cas de convention particulière, l'horaire de travail convenu est réputé déterminant.

Un travailleur qui s'engage à fournir un travail sur appel ne subit en principe pas de perte de travail - respectivement pas de perte de gain - lorsqu'il n'est pas appelé, étant partie à un rapport de travail à

temps partiel dans le cadre duquel l'horaire variable est réputé normal (ATF 107 V 59 consid. 1 et les références; DTA 1998 n° 20 p. 98, 1995 n° 9 p. 48 consid. 2a, 1991 n° 7 p. 82 consid. 2c ; TF C\_8/06 du 1<sup>er</sup> février 2007, consid. 4; TFA C\_304/05 du 20 janvier 2006, consid. 2 ; TFA C\_9/06 du 12 mai 2006, consid. 1.2; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>e</sup> éd. 2006, n. 3.6.3.3 p. 154). Par contre, lorsque l'employeur avise formellement le travailleur qu'il ne sera plus appelé, mettant ainsi un terme aux rapports de travail, ce dernier subira une perte de travail à prendre en considération et pourra prétendre au chômage (Rubin, loc. cit.).

Exceptionnellement, lorsque les appels diminuent après que l'assuré a été appelé de manière plus ou moins constante pendant une période prolongée (période de référence), une telle perte de travail et de gain peut être prise en considération. Plus les appels ont été réguliers, plus la période de référence sera courte. En revanche, si la fréquence des appels varie d'un mois à l'autre et que la durée des interventions subit d'importantes fluctuations, la période de référence sera d'autant plus longue; l'horaire de travail normal ne peut être calculé simplement sur la moyenne normale (ATF 107 V 59 consid. 1 et les références ; DTA 1998 n° 20 p. 98, 1995 n° 9 p. 45 consid. 2a, 1991 n° 7 p. 80 consid. 2c; TF C\_8/06 du 1<sup>er</sup> février 2007, consid. 4; TFA C\_304/05 du 20 janvier 2006, consid. 2; TFA C\_9/06 du 12 mai 2006, consid. 1.3). Pour établir le temps de travail normal dans le cadre de contrats de durée assez longue, il y a lieu de se fonder sur le nombre d'heures de travail accomplies par année et d'examiner dans quelle mesure celui-ci s'écarte de la moyenne annuelle (soit du nombre moyen des heures accomplies annuellement). Le Tribunal fédéral a estimé qu'une période d'observation sur cinq ans alors que l'assuré travaillait depuis douze ans pour le même employeur ne prêtait pas le flanc à la critique; ainsi, la haute cour a retenu que la disposition de la directive du SECO selon laquelle il y a lieu de se fonder sur une période d'observation des douze derniers mois est inapplicable aux contrats de longue durée (TFA C\_9/06 du 12 mai 2006, consid. 3.3).

**b)** La caisse intimée invoque précisément le cas d'application de l'IC 2007. Selon le ch. B95 de cette circulaire, dans un contrat de travail

sur appel, les parties conviennent que le temps de travail dépend du volume de travail, c'est-à-dire que le travailleur est occupé au cas par cas sans droit de se voir donner du travail. Aucun temps d'occupation minimum n'étant convenu contractuellement, cette forme de travail sur appel ne garantit au travailleur ni un certain volume d'occupation ni un certain revenu; il ne subit dès lors, dans les périodes où il n'est pas appelé à travailler, ni perte de travail ni perte de gain au sens de l'art. 11 al. 1 LACI puisqu'il ne peut y avoir perte de travail à prendre en considération que si un temps de travail hebdomadaire normal a été convenu entre l'employeur et le travailleur. Si le contrat stipule que le salarié ne travaille que sur appel de l'employeur et qu'il n'est pas obligé d'accepter les missions proposées, le temps de travail résultant de cet accord spécial doit être considéré comme normal et le travailleur n'a partant pas droit à l'IC pour le temps où il n'est pas appelé à travailler. Toutefois, une dérogation au principe de la non prise en considération de la perte de gain du travail sur appel est admise si le temps de travail fourni sur appel avant l'interruption de l'occupation présente un caractère régulier, sans fluctuations marquantes, sur une période assez longue.

**c)** Enfin, selon la jurisprudence, il importe peu que le contrat de travail en cause soit qualifié de contrat de travail sur appel ou de contrat de travail à temps partiel dit irrégulier (cf. sur ces notions ATF 124 III 249 consid. 2a et les références citées); ce qui est déterminant, c'est que le travail soit fourni selon les besoins de l'employeur sans que ne soit contractuellement garanti au travailleur un degré d'occupation minimum ou un revenu minimum (TFA C\_9/06 du 12 mai 2006, consid. 2.2).

**3.** En l'espèce, les rapports de travail successifs entre le recourant et ses deux employeurs que sont M. \_\_\_\_\_ et le K. \_\_\_\_\_ n'ont fait l'objet d'aucun contrat écrit. Il n'est pas aisé de les qualifier au regard des critères retenus en droit du travail. En effet, compte tenu de la liberté théorique du recourant d'accepter ou de refuser les offres ponctuelles, les rapports de travail relèveraient de contrats dits à temps partiel irréguliers, chaque contrat, réputé de durée déterminée, s'éteignant après que la prestation ait été fournie. Par contre, une

approche concrète des rapports de travail conduirait plutôt au constat d'une régularité des propositions de travail, comme d'une liberté très relative de l'intéressé de décliner les offres de ses employeurs, compte tenu des effets conjugués de la disponibilité exigée du travailleur, des nécessaires rapports de confiance à entretenir et de la crainte de la concurrence dans un domaine d'activité somme toute très particulier, tributaire de la demande de l'employeur. Eu égard, en outre, au principe général de la prohibition des contrats en chaîne, on serait ainsi en présence d'un contrat de durée indéterminée, sous la forme d'un contrat de travail sur appel. En revanche, contrairement à ce que soutient le recourant, on peut exclure le contrat de travail « à la tâche », au sens de l'art. 326 CO, dès lors que, certes régulier, le travail n'est manifestement pas assorti d'une garantie d'un certain volume ou d'une rémunération globale minimale.

On peut toutefois se dispenser de procéder à une qualification précise du contrat de travail dès lors que, comme exposé au considérant 2c ci-dessus, la jurisprudence fait sienne, en droit de l'assurance-chômage, la définition plus large et pour ainsi dire autonome du travail sur appel telle que retenue par le SECO dans ses directives. Ainsi, le travail est réputé accompli sur appel dès qu'il est fourni selon les besoins de l'employeur sans que ne soit contractuellement garanti au travailleur un degré d'occupation minimum ou un revenu minimum. Tel étant bien le cas des rapports de travail particuliers dont il est question, demeure donc seule litigieuse la question de savoir si la caisse intimée a procédé à une application correcte des directives du SECO, telles que rappelées plus haut.

**4. a)** Comme déjà évoqué, lorsque le salarié ne travaille que sur appel de l'employeur et qu'il n'est pas obligé d'accepter les missions proposées, la jurisprudence fait sienne la règle énoncée au ch. B95 de la circulaire du SECO, n'admettant une dérogation au principe de la non prise en considération de la perte de gain du travail sur appel que si le temps de travail fourni sur appel avant l'interruption de l'occupation présente un caractère régulier, sans fluctuations marquantes, sur une période assez

longue. Pour établir le temps de travail normal, on prendra en principe pour période de référence les douze derniers mois ou toute la durée du rapport de travail s'il a duré moins de douze mois. En dessous de six mois d'occupation, il est impossible de déterminer un temps de travail normal (IC 2007, ch. B96). Pour qu'un temps de travail puisse être présumé normal, il faut que ses fluctuations mensuelles ne dépassent pas 20 %, en plus ou en moins, du nombre moyen des heures de travail fournies mensuellement pendant la période d'observation de douze mois ou 10 % si cette période est de six mois seulement. Si la période d'observation est inférieure à douze mois mais supérieure à six, le taux plafond des fluctuations admises sera proportionnellement ajusté; pour une période d'observation de huit mois par exemple, ce plafond est de 13 % (20 % : 12 x 8). Si les fluctuations dépassent ne serait-ce qu'un seul mois le plafond admis, il ne peut plus être question d'un temps de travail normal et, en conséquence, la perte de travail et la perte de gain ne peuvent pas être prises en considération (IC 2007, ch. B97).

**b)** Dans le cas particulier, durant depuis plus de vingt ans, les rapports de travail liant le recourant à M. \_\_\_\_\_ sont à l'évidence stables. L'intéressé ne disconvient à juste titre pas que ce travail a subi des variations durant certaines périodes de l'année, mais soutient, pour en déduire un caractère régulier, qu'il faut relativiser ces variations par la prise en compte des périodes de vacances (ainsi en décembre 2006) ainsi que des jours fériés pendant lesquels il n'a pu offrir ses services. Certes, le revenu du mois de décembre 2006 s'est avéré modeste (964 fr. 60), mais ceux des mois de janvier et février 2007 (respectivement de 1'225 fr. 20 et de 1'675 francs) l'ont également été, ce qui porte à constater que le caractère variable de l'activité ne tient pas seulement aux impondérables facteurs conjoncturels invoqués par l'intéressé, mais bien plutôt, structurellement, à la nature particulière d'une profession dans le cadre de laquelle les sollicitations tiennent à la seule initiative de l'employeur, dont les besoins sont par définition imprévisibles et fluctuants. En outre, ni la jurisprudence, ni les directives administratives applicables ne prônent l'exclusion, s'agissant de déterminer un horaire de travail moyen mensuel ou annuel, des mois contenant des périodes de vacances ou des jours

fériés, de sorte que l'argumentation du recourant doit être écartée sur ce point.

Cela étant, on observe que l'activité exercée au service de M.\_\_\_\_\_ et pour K.\_\_\_\_\_ est identique, tout comme le salaire horaire. On ne voit dès lors pas qu'il se justifie de distinguer ces deux activités dans le calcul du nombre moyen des heures accomplies. En outre, il ressort des explications comme des décomptes de salaires fournis par K.\_\_\_\_\_ que cet employeur rémunérait l'assuré non seulement à l'heure, s'agissant des [...] et de son activité de traducteur [...], mais également à la page, pour la traduction de documents et [...]. Ainsi, compte tenu de ce que l'établissement d'une moyenne nécessite de se fonder sur un dénominateur commun, on procédera au calcul du temps normal de travail, non pas sur la base des heures prestées, dès lors que ce critère ne permettrait pas de prendre en compte une partie de l'activité effectivement exercée, mais en se fondant sur les salaires réalisés pendant les périodes déterminantes. Interpellées à ce sujet lors de l'audience d'instruction, les parties ne se sont du reste pas opposées à ce mode de faire. A cela s'ajoute que, dans le cadre de l'instruction de sa décision sur opposition rectificative du 8 juin 2009, la caisse a obtenu de M.\_\_\_\_\_ les décomptes détaillés des heures travaillées et des salaires bruts soumis à cotisation pour les mois de juillet 2006 à juin 2007. Lors de l'audience du 14 janvier 2010, le recourant a fait valoir que la rémunération figurant sous la rubrique « autre », telle qu'indiquée sur les décomptes en dessous de celle afférente au salaire brut soumis à cotisation AVS, cela pour les mois de janvier 2006 (5'040 fr.), février 2006 (10'047 fr.), décembre 2006 (355 fr.), janvier 2007 (60 fr.), février 2007 (10 fr.), mars 2007 (1'590 fr.), mai 2007 (5'040 fr.) et juin 2007 (16'014 fr.), devait être ajoutée aux salaires perçus, car également soumise à cotisation, ce dont la caisse la caisse n'a pas disconvenu.

Subsiste la question de savoir sur quelle période le temps de travail réputé normal doit être calculé. A cet égard, selon la jurisprudence fédérale rappelée ci-dessus, il y a lieu de se fonder, dans l'hypothèse de contrats dits de longue durée, sur le nombre d'heures de travail

accomplies par année, puis d'examiner dans quelle mesure celui-ci s'écarte de la moyenne annuelle. Dans l'arrêt C\_9/06 déjà cité, le Tribunal fédéral a retenu une période d'observation de cinq ans dans le cas de rapports de travail sur appel qui s'étaient étendus sur une période de douze ans. Cela étant, il est établi que le recourant a certes travaillé sur appel au service de M. \_\_\_\_\_ de 1999 à avril 2005, mais en qualité d'indépendant, un statut de salarié ne lui ayant été reconnu que depuis lors. Il est également établi que la rémunération horaire de l'intéressé était plus élevée dans le cadre de cette activité indépendante, de sorte qu'une comparaison avec la période d'activité salariée serait faussée. De toute manière, il ressort du compte individuel AVS du recourant qu'il a réalisé un revenu de 55'500 fr. en 2002, de 69'029 fr. en 2003, de 109'592 fr. en 2004, de 106'136 fr. en 2005 et de 88'042 fr. en 2006. On en déduit déjà, compte tenu du revenu d'indépendant réalisé en 2002, lequel est de 35 % inférieur à la moyenne annuelle de 85'660 fr. pour les années 2002 à 2006, qu'une comparaison effectuée par année ne permettrait pas, à teneur des directives applicables, de faire droit aux conclusions du recourant.

Partant, c'est au regard des douze derniers mois précédant le début du droit aux indemnités de chômage qu'il convient de déterminer le temps de travail réputé normal du recourant. Le calcul se présente comme suit :

Période	O. _____	K. _____	Total	Moyenne	Différence
juil.06	7'035.00	0.00	7'035.00	7'756.98	-9%
août.06	17'847.00	1'170.00	19'017.00	7'756.98	<b>145%</b>
sept.06	3'300.00	757.50	4'057.50	7'756.98	<b>-48%</b>
oct.06	3'830.40	2'197.50	6'027.90	7'756.98	<b>-22%</b>
nov.06	4'735.20	930.00	5'665.20	7'756.98	<b>-27%</b>
déc.06	964.60	725.00	1'689.60	7'756.98	<b>-78%</b>
janv.07	1'225.20	1'005.00	2'230.20	7'756.98	<b>-71%</b>
févr.07	1'675.00	2'150.00	3'825.00	7'756.98	<b>-51%</b>
mars.07	11'595.00	120.00	11'715.00	7'756.98	<b>51%</b>
avr.07	6'469.80	0.00	6'469.80	7'756.98	-17%
mai.07	7'305.00	0.00	7'305.00	7'756.98	-6%
juin.07	16'929.00	1'117.50	18'046.50	7'756.98	<b>133%</b>
<b>Total</b>	<b>82'911.20</b>	<b>10'172.50</b>	<b>93'083.70</b>		

**Moyenne 93'083 fr. 70 / 12 = 7'756 fr.**  
**: 98**

On observe que les fluctuations mensuelles excèdent à neuf reprises le seuil des 20 %, en plus ou en moins, du nombre moyen obtenu sur la période d'observation de douze mois, de sorte que le recourant est réputé ne pas avoir exercé une activité suffisamment régulière. En conséquence, durant les périodes où il n'est pas appelé à travailler, la perte de travail et de gain ne peut être prise en considération. Ne remplissant pas la condition de l'art. 8 al. 1 let. b LACI, soit l'une des sept conditions cumulatives du droit à l'indemnité, le recourant pouvait donc se voir nier ce droit.

**5.** En conclusion, fondée, la décision attaquée doit être confirmée et le recours rejeté en conséquence.

La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument judiciaire (art. 61 let. a LPGA). Débouté, le recourant ne saurait par ailleurs prétendre à l'allocation de dépens (art. 61 let. g LPGA, 55 al. 1 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.
  
- II.** La décision sur opposition rendue le 8 juin 2009 par la Caisse cantonal de chômage, Division technique et juridique est confirmée.
  
- III.** Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

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

- Me Jacques Micheli, avocat (pour D.\_\_\_\_\_)
- Caisse cantonal de chômage, Division technique et juridique
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

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 :