

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 14 juin 2013

---

Présidence de     Mme     PASCHE  
Juges     :     Mmes     Thalmann et Röthenbacher  
Greffier     :     M. Bohrer

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B.**\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Charles Munoz, avocat à Yverdon-les-Bains,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE**, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 8 al. 1, 10 et 11 al. 1 LACI**

**E n f a i t :**

**A.** B.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), enseignant né en 1956, s'est inscrit le 14 septembre 2011 auprès de l'Office régional de placement (ORP) de [...] comme demandeur d'emploi à plein temps et a revendiqué les indemnités de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée). Il ressort du formulaire "demande d'indemnité de chômage" complété le 29 septembre 2011 par l'assuré que celui-ci a demandé l'indemnité journalière dès le 14 septembre 2011, en précisant travailler sur appel "depuis 1979/ et 2004 sans interruption". L'assuré a encore indiqué ne pas avoir régulièrement de travail au taux de 100% et que les rapports de travail n'étaient pas résiliés. Selon l'attestation de l'employeur du 20 octobre 2011 établie par N.\_\_\_\_\_, l'assuré effectuait des "remplacements divers sur appel" comme enseignant-remplaçant, la case "emploi sur appel" ayant été cochée par l'employeur s'agissant de la nature du rapport de travail.

Selon les bulletins de salaire de l'assuré, ce dernier a réalisé les revenus bruts suivants :

Octobre 2010 : 3'052 fr. 35 pour 51 périodes à 59 fr. 85, plus 1'675 fr. 80 pour 28 périodes à 59 fr. 85, soit 79 périodes pour un revenu de 4'728 fr. 15,

Novembre 2010 : 478 fr. 80 pour 8 périodes à 59 fr. 85, plus 897 fr. 75 pour 15 périodes à 59 fr. 85, soit 23 périodes pour un revenu de 1'376 fr. 55,

Décembre 2010 : 299 fr. 25 pour 5 périodes à 59 fr. 85, plus 1'675 fr. 80 pour 28 périodes à 59 fr. 85, plus 59 fr. 85 pour une période, soit 34 périodes pour un revenu de 2'034 fr. 90,

- Janvier 2011 : 1'137 fr. 15 pour 19 périodes à 59 fr. 85, plus 5'446 fr. 35 pour 91 périodes à 59 fr. 85, soit 110 périodes pour un revenu de 6'583 fr. 50,
- Février 2011 : 4'316 fr. 40 pour 72 périodes à 59 fr. 95, plus 479 fr. 60 pour 8 périodes à 59 fr. 95, soit 80 périodes pour un revenu de 4'796 francs,
- Mars 2011 : 478 fr. 80 pour 8 périodes à 59 fr. 85, plus 5'875 fr. 10 pour 98 périodes à 59 fr. 95, soit 106 périodes pour un revenu de 6'353 fr. 90,
- Avril 2011 : 5'995 fr. pour 100 périodes à 59 fr. 95, plus 59 fr. 95 pour une période, soit 101 périodes pour un revenu de 6'054 fr. 95,
- Mai 2011 : 3'463 fr. 80 pour une base de 46 périodes (à 75 fr. 30) et 59 fr. 95 pour une période, soit 47 périodes pour un revenu de 3'523 fr. 75,
- Juin 2011 : 719 fr. 40 pour 12 périodes à 59 fr. 95 et 4'436 fr. 30 pour 74 périodes à 59 fr. 95, soit 86 périodes pour un revenu de 5'155 fr. 70,
- Juillet 2011 : 2'397 fr. 80 pour 40 périodes (deux à 59 fr. 85 et 38 à 59 fr. 95) et 1'558 fr. 70 pour 26 périodes à 59 fr. 95, soit 66 périodes pour un revenu de 3'956 fr. 50.

Il apparaît en outre que l'assuré a travaillé durant 3 périodes au mois d'août 2011 (selon la fiche "périodes occasionnelles - collaborateurs mensualisés et remplaçant externes" imprimée le 20 octobre 2011), ce qui correspond à un revenu brut de 179 fr. 85.

Selon les attestations de gain intermédiaire de l'assuré, précisant quant à la profession exercée "prof. de sport rempl.", ou

"enseignant rempl." et "remplacements occasionnels" quant au motif de la résiliation de travail, ce dernier a réalisé les revenus bruts suivants de septembre à décembre 2011 :

Septembre 2011 : 2'338 fr. 05 pour une base de 39 périodes (à 59 fr. 95),

Octobre 2011 : 2'038 fr. 30 pour une base de 34 périodes (à 59 fr. 05) et 359 fr. 70 pour 6 périodes (à 59 fr. 95), soit 2'398 francs,

Novembre 2011 : 359 fr. 70 pour une base de 6 périodes (à 59 fr. 95),

Décembre 2011 : 2'218 fr. 15 pour une base de 37 périodes (à 59 fr. 95).

Par décision du 24 novembre 2011, la Caisse cantonale de chômage, agence [...] (ci-après : l'agence) a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation présentée par l'assuré, en relevant que ce dernier était toujours employé en qualité d'enseignant-remplaçant, sur appel, auprès de N.\_\_\_\_\_, depuis le 28 août 2009. Elle notait que l'intéressé ne subissait aucune perte de travail ni perte de gain dans les périodes où il n'était pas appelé à travailler, étant donné qu'aucun temps de travail hebdomadaire n'avait été convenu. L'agence ne pouvait en outre déroger à ce principe, compte tenu de fluctuations marquantes sur la période de référence des douze derniers mois. L'assuré n'était dès lors pas en droit de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage. L'agence a établi le tableau suivant dans le cadre de l'examen du cas de l'assuré :

**"Contrat de travail sur appel  
IC circ. 2007 chiffres marg. B95 et ss**

Onglet à utiliser si 12 mois de travail dans la période de référence

Mois	Heures effectuées	Nb heures Limite inf.	Nb heures Limite sup.	Limite inf.	Limite sup.
sept. 11	39	51.60	77.40	hors limite	OK
Août. 11	3	51.60	77.40	hors limite	OK

juil. 11	66	51.60	77.40	OK	OK
juin. 11	86	51.60	77.40	OK	hors limite
mai. 11	47	51.60	77.40	hors limite	OK
avr. 11	101	51.60	77.40	OK	hors limite
mars. 11	106	51.60	77.40	OK	hors limite
févr. 11	80	51.60	77.40	OK	hors limite
janv. 11	110	51.60	77.40	OK	hors limite
déc. 10	34	51.60	77.40	hors limite	OK
nov. 10	23	51.60	77.40	hors limite	OK
oct. 10	79	51.60	77.40	OK	hors limite
<b>Moyenne</b>	<b>64.50</b>				

Assuré  "

L'assuré s'est opposé à cette décision le 21 décembre 2011, en expliquant ne pas comprendre pourquoi son cas posait problème alors qu'il en allait différemment pour ses collègues dans la même situation. Il s'interrogeait également, dans la mesure où, alors qu'il se trouvait dans une situation analogue en 2008 et 2009, avec la même caisse de chômage, son cas n'avait posé aucun problème. Il a encore exposé cotiser depuis plus de 40 ans et ne jamais avoir refusé une période de travail, demandant implicitement à pouvoir bénéficier des indemnités de chômage.

Le 20 février 2012, l'assuré a adressé à la caisse un tableau de son taux d'activité pour l'année scolaire 2010-2011, à la teneur suivante :

**"Taux et pourcentage d'activité année scolaire 2010-2011 (25P = 100%)**

<b>Septembre</b>	semaine 1			
	semaine 2	6-10 septembre 2010	24 périodes	96%
	semaine 3	13-17 septembre 2010	24 périodes	96%
	semaine 4	20-24 septembre 2010	24 périodes	96%
<b>Octobre</b>	semaine 1	27 sept. - 1 <sup>er</sup> oct. 2010	21 périodes	84%
	semaine 2	4-8 octobre 2010	20 périodes	80%
	semaine 3	11-15 octobre 2010	20 périodes	80%
	semaine 4	18-29 octobre 2010	Vacances scolaires	
<b>Novembre</b>	semaine 1	1-5 novembre 2010	20 périodes	80%
	semaine 2	8-12 novembre 2010	20 périodes	80%
	semaine 3	15-19 novembre 2010	20 périodes	80%
	semaine 4	22-26 novembre 2010	20 périodes	80%
<b>Décembre</b>	semaine 1	29 nov. - 3 déc. 2010	27 périodes	108%
	semaine 2	6-10 décembre 2010	28 périodes	112%

	semaine 3	13-17 décembre 2010	20 périodes	80%
	semaine 4	20-23 décembre 2010	16 pér. sur 20	80%
<b>Janvier</b>	semaine 1	24 déc. 2010 - 7 janvier 2011	Vacances	scolaires
	semaine 2	10-14 janvier 2011	29 périodes	116%
	semaine 3	17-21 janvier 2011	28 périodes	112%
	semaine 4	24-28 janvier 2011	28 périodes	112%
<b>Février</b>	semaine 1	31 janv. - 4 février 2011	27 périodes	108%
	semaine 2	7-11 février 2011	23 périodes	92%
	semaine 3	14-18 février 2011	27 périodes	108%
	semaine 4	21-25 février 2011	22 périodes	88%
<b>Mars</b>	semaine 1	28 fév. - 4 mars 2011	Vacances	scolaires
	semaine 2	7-11 mars 2011	26 périodes	104%
	semaine 3	14-18 mars 2011	23 périodes	92%
	semaine 4	21-25 mars 2011	26 périodes	104%
<b>Avril</b>	semaine 1	28 mars - 1 <sup>er</sup> avril 2011	25 périodes	100%
	semaine 2	4-8 avril 2011	23 périodes	92%
	semaine 3	11-15 avril 2011	24 périodes	96%
	semaine 4	18-29 avril 2011	Vacances	scolaires
<b>Mai</b>	semaine 1	2-6 mai 2011	22 périodes	88%
	semaine 2	9-13 mai 2011	22 périodes	88%
	semaine 3	16-20 mai 2011	24 périodes	96%
	semaine 4	23-27 mai 2011	22 périodes	88%
<b>Juin</b>	semaine 1	30 mai - 3 juin 2011	24 périodes	96%
	semaine 2	6-10 juin 2011	22 périodes	88%
	semaine 3	14-17 juin 2011	18 sur 20 pér.	90%
	semaine 4	20-24 juin 2011	20 périodes	80%
<b>Juillet</b>	semaine 1	27 juin - 1 <sup>er</sup> juillet 2011	29 périodes	116%
	semaine 2	4 juillet - 22 août 2011	Vacances	scolaires
	semaine 3			
	semaine 4			

L'assuré a encore joint deux attestations établies par le Directeur de l'Etablissement primaire et secondaire de [...] le 20 février 2012. Selon la première, le directeur attestait que l'intéressé était régulièrement et amplement sollicité pour des remplacements, qu'il se tenait à disposition et que l'Etablissement faisait appel à ses services en priorité, que ce soit pour des remplacements ponctuels mais aussi des mandats de longue durée. Selon la seconde attestation, le directeur indiquait que l'assuré effectuait régulièrement des remplacements et enseignait principalement l'éducation physique et sportive à raison d'une

quarantaine de périodes par mois, ainsi que quelques périodes de géographie et d'option photographique en VSO, accomplissant sa tâche avec conscience professionnelle et faisant preuve d'une très grande disponibilité.

Par décision sur opposition du 27 février 2012, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 24 novembre 2011. Elle a constaté que sur la base des douze derniers mois de travail de l'assuré avant la demande d'indemnités de chômage (soit d'octobre 2010 à septembre 2011), la moyenne horaire était de 64,50 heures. Compte tenu d'une fluctuation dépassant tous les mois soit le minimum, soit le maximum des moyennes horaires de référence, le temps de travail de l'assuré ne pouvait être présumé normal, si bien que l'assurance-chômage ne pouvait pas prendre en considération son éventuelle perte de travail. Le même constat était fait en prenant comme période d'observation celle de septembre 2010 à juillet 2011.

**B.** Par acte du 29 mars 2012, B. \_\_\_\_\_, représenté par l'avocat Charles Munoz, a recouru contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à sa réforme en ce sens qu'il est mis au bénéfice des indemnités de chômage dès le 14 septembre 2011. En substance, il explique qu'il a bénéficié de 148.6 indemnités de chômage durant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2008 au 31 août 2010, les remplacements qu'il effectuait alors ayant été considérés comme du gain intermédiaire. Il fait en outre essentiellement valoir que le rapport de travail qui le lie à l'Etablissement primaire et secondaire de [...] ne doit pas être qualifié de travail sur appel, dans la mesure où il dispose, notamment, de toute la liberté d'accepter ou de refuser les offres ponctuelles du directeur de cet établissement, arguant avoir également effectué ces derniers mois des remplacements à [...] et à [...]. Le recourant allègue encore que l'employeur n'était pas tenu de lui fournir régulièrement des propositions d'engagement. Avec son recours, il produit les décomptes d'indemnités de chômage versées pour la période de janvier 2009 à août 2010.

Dans sa réponse du 6 juillet 2012, l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition. Elle répète que la situation du recourant correspond à un contrat sur appel.

Par réplique du 29 août 2012, le recourant maintient sa position. Il explique avoir effectué des remplacements dans d'autres établissements que celui de [...], notamment à [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] et [...]. Pour lui, les conditions dans lesquelles il effectue ses remplacements correspondent à un travail à temps partiel irrégulier. Il produit une liste de ses remplacements du 24 mars 2000 au 13 décembre 2011, dont il résulte qu'il a effectué 5 remplacements en 2000, un seul en 2001, aucun en 2002, 2003 et 2004, et qu'il a repris ponctuellement en 2005, en 2006 et 2007, pour intensifier son activité à compter de 2008. Il produit également un tableau de ses périodes et taux d'activité 2010-2011, en précisant que 25 périodes hebdomadaires constituent un plein temps et que son taux oscillait entre 80% et 116% en dehors des périodes de vacances scolaires, durant lesquelles il ne pouvait dans tous les cas pas travailler. Pour lui, la fluctuation du travail qui dépasse un plein temps ne doit pas être prise en compte, si bien que la marge de fluctuation de 20% est dès lors respectée. Il est ainsi d'avis que son taux moyen d'occupation est largement supérieur à 80%, et que la perte de travail à prendre en considération doit être calculée sur cette base pour déterminer si une extension du temps de travail est justifiée. Il fait encore valoir qu'il paie des cotisations depuis trente-neuf ans et que dans les mêmes circonstances, son droit à des indemnités de chômage avait été reconnu sans la moindre difficulté.

Le 8 octobre 2012, le recourant a produit copie d'un courrier du 21 septembre 2012 de la caisse de chômage [...], à teneur duquel le droit à l'indemnité de chômage lui a été reconnu à compter du 18 juillet 2012 par cette caisse.

Dans sa duplique du 22 octobre 2012, l'intimée maintient qu'il s'agit bien de travail sur appel.

Dans ses observations complémentaires du 14 novembre 2012, le recourant fait une nouvelle fois valoir que son travail doit être considéré comme un travail à temps partiel dit irrégulier.

### **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-chômage, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 58 al. 1 LPGA). Le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 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 à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD).

**b)** Interjeté en temps utile, auprès du tribunal compétent et satisfaisant en outre aux autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA), 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 (cf. ATF 125 V 413, consid. 2c et les références).

**b)** Le litige porte sur l'indemnisation de la perte de travail que le recourant allègue subir à compter du 14 septembre 2011.

**3.** Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant qu'il remplisse les conditions suivantes :

- a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10) ;
- b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11) ;
- c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12) ;
- d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS ;
- e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14) ;
- f. s'il est apte au placement (art. 15) ;
- g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

Les sept conditions du droit à l'indemnité de chômage énumérées par l'art. 8 al. 1 let. a à g LACI sont cumulatives et non alternatives, de sorte qu'elles doivent toutes être remplies pour permettre l'ouverture du droit à l'indemnité (ATF 124 V 215 consid. 2 ; TF C 253/06 du 6 novembre 2007 consid. 4.2).

L'art. 10 LACI dispose qu'est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (al. 1). Selon l'al. 2 de cette disposition, est réputé partiellement sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel (let. a) ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (let. b). N'est pas réputé partiellement sans emploi celui qui, en raison d'une

réduction passagère de l'horaire de travail, n'est pas occupé normalement (art. 10 al. 2 bis LACI).

Selon l'art. 11 al. 1 LACI, il y a lieu de prendre en considération la perte de travail subie par l'assuré lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives. A ce sujet, concernant les contrats de travail sur appel, la Circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) édictée en janvier 2007 par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) prévoyait ce qui suit (B 95 ss) :

"Principe : non prise en considération

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 du 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.

Dérogation à ce principe

La jurisprudence admet une dérogation à ce principe 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.

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% ( $20\% : 12 \times 8$ ).

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."

Selon la jurisprudence, la perte de travail au sens de l'art. 11 LACI est calculée en règle générale en fonction de l'horaire de travail habituel de l'assuré dans la profession ou le domaine d'activité concerné ou, le cas échéant, en fonction de l'horaire de travail prévu par une convention particulière. En cas de travail sur appel, le travailleur ne subit en principe pas de perte de travail, respectivement pas de perte de gain, à prendre en considération lorsqu'il n'est pas appelé, car c'est le nombre de jours où il est effectivement amené à travailler qui est considéré comme normal. Exceptionnellement, lorsque les appels diminuent après que l'assuré a été appelé de manière plus ou moins constante pendant une période prolongée (période dite de référence), sa perte de travail et de gain peut être prise en considération (ATF 107 V 59, consid. 1 ; TF 8C\_379/2010 du 28 février 2011, consid. 1.2 et les références citées). Le Tribunal fédéral a jugé que la période de référence de douze mois fixée par la Circulaire du SECO était en principe compatible avec les dispositions légales et réglementaires, ainsi qu'avec la jurisprudence, dès lors qu'elle apparaissait appropriée pour des relations de travail relativement courtes. Dans le cas de rapports de travail s'étendant sur plusieurs années, il a considéré néanmoins qu'il convenait de prendre en compte le nombre d'heures de travail annuelles et les fluctuations par rapport à la moyenne annuelle (TFA C 9/06 du 12 mai 2006 et TF 8C\_379/2010 déjà cité, consid. 2.2.2). A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé qu'une durée de rapports de travail d'un peu plus de deux ans n'est pas suffisante pour s'écarter du principe selon lequel une période de référence de douze mois suffit pour établir le temps de travail normal.

**4. a)** En l'espèce, il convient en premier lieu d'examiner si l'activité de remplacement du recourant doit être considérée comme du travail sur appel, dans la mesure où ce dernier remet en cause cette appréciation.

A cet égard, on constate que l'intéressé lui-même, à l'appui de sa demande d'indemnité de chômage du 29 septembre 2011, a indiqué travailler sur appel. Il résulte en outre de l'attestation de l'employeur du 20 octobre 2011 que le recourant effectue des "remplacements divers sur appel" comme enseignant-remplaçant. L'employeur, savoir N.\_\_\_\_\_, a lui-même estimé qu'il s'agissait d'un travail sur appel, en cochant la case "emploi sur appel" quant à la nature du rapport de travail (cf. attestation du 20 octobre 2011). Il résulte du reste des attestations de gain intermédiaires du recourant que la profession exercée est celle de "prof. de sport rempl." ou "enseignant rempl.". Il apparaît également à lecture des attestations établies par le Directeur de l'Etablissement primaire et secondaire de [...] que le recourant intervient "en remplacement" et qu'il est "appelé" par l'établissement selon les besoins. Selon la liste des périodes de remplacement relative aux années 2010-2011, on constate que les motifs ayant conduit à l'appel du recourant ont tous été mentionnés : on peut ainsi lire qu'il est intervenu principalement en cas de maladie/visites médicales et d'accident professionnel de l'enseignant à remplacer.

Finalement, il y a lieu de constater que le cas du recourant ne diffère pas de celui jugé à l'arrêt C 304/05 rendu par Tribunal fédéral des assurances le 20 janvier 2006, qui concernait un enseignant de degré secondaire qui donnait, sur appel, des heures de cours en remplacement de professeurs malades ou absents pour d'autres motifs.

Le recourant fait encore valoir que les conditions dans lesquelles il effectue ses remplacements, savoir dans des établissements différents, et en disposant de la liberté d'accepter ou non les offres ponctuelles du directeur, doivent conduire à retenir qu'il effectue un travail à temps partiel dit irrégulier.

Certes, le contrat de travail sur appel est caractérisé précisément par le fait que le travailleur s'y oblige à exercer l'activité exigée chaque fois que l'employeur requiert ses services (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de

travail, 3ème éd., 2004, n. 6 p. 409 ; PHILIPPE CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009, n. 13 ad art. 319 CO). Si, au contraire, le travailleur n'est pas obligé d'accepter les missions proposées, le rapport obligationnel n'est pas durable et on parle alors de rapports de travail auxiliaire ou occasionnel (REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 3ème éd. 2010, n. 35 ad art. 319). En d'autres termes, le contrat de travail occasionnel se caractérise par le fait que le travailleur n'exerce son activité professionnelle que lorsque l'employeur a du travail à lui proposer. L'employeur ne s'engage pas à faire appel régulièrement aux services du travailleur qui, de son côté, a la liberté d'accepter ou de refuser chaque proposition d'engagement de l'employeur. Par conséquent, ce travail est une forme d'activité irrégulière. Chaque intervention fait généralement l'objet d'un contrat de durée déterminée (Carruzzo, op. cit., n. 12 ad art. 319 CO).

Au demeurant, les rapports de travail auxiliaire ou occasionnel sont soumis aux mêmes règles que le travail sur appel lorsqu'il s'agit d'examiner une perte de travail éventuelle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 319/96 du 31 janvier 1997 consid. 4b).

L'argumentation du recourant selon laquelle il conserve la possibilité d'accepter ou refuser les missions qui lui sont proposées ne lui est donc d'aucun secours. Le fait qu'il allègue œuvrer au sein de plusieurs établissements scolaires (étant néanmoins établi qu'il œuvre très majoritairement au sein de l'Etablissement primaire et secondaire de [...]) ne permet pas non plus de considérer que le recourant ne travaille pas sur appel, respectivement dans le cadre de rapports de travail occasionnel.

Il convient dans ces conditions de retenir que l'activité exercée par le recourant doit bien être soumise aux mêmes règles que le travail sur appel.

**b)** Dans la mesure où il n'est pas contesté que le recourant travaille toujours comme enseignant-remplaçant auprès de l'Etablissement primaire et secondaire de [...], et que les rapports de

travail occasionnel sont soumis aux mêmes règles que le travail sur appel lorsqu'il s'agit d'examiner une perte de travail éventuelle, il convient d'examiner, à la lumière de la Circulaire du SECO et de la jurisprudence précitées (cf. consid. 3 supra), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération au sens de l'art. 11 LACI, condition nécessaire à l'octroi des indemnités de chômage. Il s'agit par conséquent de déterminer si le temps de travail fourni sur appel (respectivement de manière occasionnelle) par le recourant avant son inscription au chômage a présenté, sur une période de douze mois (période justifiée, quand bien même les rapports de travail ont débuté en 2000, dans la mesure où le recourant n'a effectué qu'à compter de 2008 des remplacements significatifs ; cf. TF 8C\_379/2010 précité), un caractère régulier, soit sans fluctuations mensuelles dépassant 20%, en plus ou en moins, du nombre moyen des heures de travail fournies mensuellement durant la même période.

A cet égard, l'intimée a procédé à un calcul basé sur le nombre de périodes mensuelles du recourant. Quant à la période de référence de 12 mois, l'intimée a tenu compte de celle précédant la date de l'inscription au chômage du recourant, à savoir septembre 2011. Il apparaît que, compte tenu d'une moyenne de périodes mensuelles de 64.5, conforme aux pièces au dossier, le recourant a toujours au moins un total mensuel de périodes supérieur ou inférieur à la moyenne des périodes mensuelles augmentée, respectivement réduite, de 20%, sous réserve du mois de juillet 2011.

Ces taux - importants - de fluctuations permettent de conclure à l'absence de perte de travail pouvant être prise en considération.

Le même constat peut être fait en prenant les revenus du recourant :

Période de référence : octobre 2010 à septembre 2011

Moyenne des salaires = 3'923 fr. 48 (soit [4'728 fr. 15 + 1'376 fr. 55 + 2'034 fr. 90 + 6'583 fr. 50 + 4'796 fr. + 6'353 fr. 90 +

6'054 fr. 95 + **3'523 fr. 75** + 5'155 fr. 70 + **3'956 fr. 50** + 179 fr. 80 + 2'338 fr. 05] / 12).

Fluctuation admissible :

3'923 fr. 48 + (20% de 3'923 fr. 48) = 4'708 fr. 18,

3'923 fr. 48 - (20% de 3'923 fr. 48) = 3148 fr. 78.

Dès lors que, comme il apparaît ci-dessus, la majorité des salaires mensuels perçus par le recourant durant la période de référence retenue s'avèrent inférieurs ou supérieurs à la fourchette de fluctuation admissible de 20%, il est impossible en l'espèce de déterminer un temps de travail normal. En conséquence, la perte de travail et de gain subie par le recourant ne peut pas être prise en considération. Le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage ne lui est donc pas ouvert.

**5.** Les autres arguments invoqués par le recourant ne sont pas propres à justifier une autre solution. En particulier, le fait que le recourant a perçu des indemnités de chômage durant les années précédentes ne saurait empêcher la caisse de rendre ultérieurement à son égard une décision qui soit conforme à la loi et à la jurisprudence. Quant au fait - au demeurant non établi - que des collègues du recourant auraient quant à eux été indemnisés, il n'est pas non plus décisif. Sauf exception, dont rien n'indique qu'elle soit réalisée en l'espèce, la jurisprudence ne reconnaît pas le droit à l'égalité dans l'illégalité (ATF 131 V 20 consid. 3.7, 126 V 392 consid. 6a).

S'agissant enfin de l'allégation du recourant selon laquelle il a cotisé à l'assurance-chômage durant 39 ans, elle ne donne pas ultérieurement un droit acquis aux prestations de l'assurance-chômage lorsque les conditions mises à l'octroi de ces prestations ne sont pas remplies.

**6.** Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD ; 61 let. g LPGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 27 février 2012 par Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Charles Munoz, avocat (pour B.\_\_\_\_\_),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

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 :