

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 17 février 2014

---

Présidence de Mme THALMANN  
Juges : Mmes Röthenbacher et Rossier, assesseur  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

X. \_\_\_\_\_, à Epalinges, recourant,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique**, à Lausanne,  
intimée.

---

**Art. 8 al. 1 let. b et 11 al. 1 LACI**

**E n f a i t :**

**A.** X. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré ou le recourant), enseignant né en 1956, s'est inscrit le 6 juin 2013 auprès de l'Office régional de placement (ORP) de [...] comme demandeur d'emploi à temps partiel (80 %) 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 7 juin 2013 par l'assuré que le contrat de travail de celui-ci avait été résilié le 5 juin 2013 avec effet au 7 juin suivant. A teneur d'un contrat de travail conclu le 18 juillet 2006 avec l'Etat de Vaud, Service pénitentiaire, l'assuré occupait dès le 1<sup>er</sup> août 2006, un poste d'enseignant auxiliaire avec un horaire de travail variable, rémunéré 46 fr. 10 à l'heure (indemnités vacances non comprises).

Sur la base des bulletins de salaires de l'assuré, celui-ci a perçu les revenus bruts suivants:

Du 2 avril 2012 au 30 avril 2012: 2'368 fr. 19 pour 44,5 périodes.

Du 1<sup>er</sup> mai 2012 au 31 mai 2012: 4'257 fr. 43 pour 80 périodes.

Du 1<sup>er</sup> avril 2012 au 30 juin 2012: 3'778 fr. 47 pour 71 périodes.

Du 2 juillet 2012 au 30 août 2012: 1'410 fr. 27 pour 26,5 périodes.

Du 3 septembre 2012 au 26 septembre 2012: 1'463 fr. 49 pour 27,5 périodes.

Du 1<sup>er</sup> octobre 2012 au 31 octobre 2012: 1'197 fr. 40 pour 22,5 périodes.

Du 1<sup>er</sup> novembre 2012 au 29 novembre 2012: 2'926 fr. 98 pour 55 périodes.

Du 1<sup>er</sup> octobre 2012 au 31 décembre 2012: 1'942 fr. 45 pour 36,5 périodes.

Du 7 janvier 2013 au 30 janvier 2013: 1'942 fr. 45 pour 36,5 périodes.

Du 4 février 2013 au 25 février 2013: 1'809 fr. 41 pour 34 périodes.

Du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 31 mars 2013: 2'767 fr. 33 pour 52 périodes.

Du 15 avril 2013 au 30 avril 2013: 1'490 fr. 10 pour 28 périodes.

Selon le formulaire "indications de la personne assurée pour le mois de juin 2013", complété le 2 juillet 2013, l'assuré a indiqué avoir effectué quinze heures d'enseignement du 3 juin 2013 au 26 juin 2013. Il ressort également du formulaire "indications de la personne assurée pour le mois de juillet 2013", complété le 24 juillet 2013, que l'assuré a travaillé en date du 3 juillet 2013, sans plus amples précisions quant au nombre d'heures effectuées ce jour-là.

Interpellé par la caisse, l'assuré a répondu, le 24 juin 2013, ce qui suit concernant les motifs liés à la résiliation de son contrat de travail auprès du Service pénitentiaire:

"Pour répondre à votre lettre du 12 juin [2013], je tiens à préciser que je n'ai jamais résilié ou eu l'intention de résilier mon contrat de travail avec l'Etat de Vaud.

En effet, au mois de Mars, j'enseignais plus de 50 heures, puis, du fait que les apprenants étaient, soit libérés, ou finissaient leur formation, je me retrouve à ne pouvoir dispenser plus de 15 heures au mois de juin [2013]. C'est la raison pour laquelle je me suis inscrit au chômage le 6 juin 2013, ayant appris cette diminution d'horaire, par oral, le 5 juin [2013]."

Par décision du 5 juillet 2013, la caisse, agence de [...] a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation présentée par l'assuré. Ses constatations étaient les suivantes:

"[...] Vous êtes engagé depuis plus d'une année en qualité d'enseignant auxiliaire, auprès de l'Etat de Vaud, Service pénitentiaire à [...]. Cet emploi ne vous garantit ni un certain volume d'occupation, ni un certain revenu. En outre, pendant les douze derniers mois d'activité, votre taux d'occupation a subi des variations importantes, dépassant les 20 % en plus ou en moins.

Dès lors, le caractère irrégulier de votre horaire de travail est considéré comme normal et vous ne subissez aucune perte de travail à prendre en considération lorsque vous n'êtes pas appelé. [...]"

La caisse 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

<b>Mois</b>	<b>Heures effectuées</b>	<b>Nb heures Limite inf.</b>	<b>Nb heures Limite sup.</b>	<b>Limite inf.</b>	<b>Limite sup.</b>
Apr 13	28	31.30	46.95	hors limite	OK
Mrz 13	52	31.30	46.95	OK	hors limite
Feb 13	34	31.30	46.95	OK	OK
Jan 13	36.5	31.30	46.95	OK	OK
Dez 12	36.5	31.30	46.95	OK	OK
Nov 12	55	31.30	46.95	OK	hors limite
Okt 12	22.5	31.30	46.95	hors limite	OK
Sep 12	27.5	31.30	46.95	hors limite	OK
Aug 12	7.5	31.30	46.95	hors limite	OK
Jul 12	19	31.30	46.95	hors limite	OK
Jun 12	71	31.30	46.95	OK	hors limite
Mai 12	80	31.30	46.95	OK	hors limite
<b>Moyenne</b>	<b>39.13</b>				

**Assuré**

X. \_\_\_\_\_ "

Le 15 juillet 2013, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il s'estimait en droit de demander une allocation de chômage exposant à ce propos qu'en mai 2013 ses élèves ayant été libérés, il en résultait pour lui une réduction de son taux d'activité à dix-sept heures de travail pour le mois de juin suivant d'où la nécessité de s'inscrire au chômage.

Par décision sur opposition du 17 septembre 2013, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision de son agence de [...] du 5 juillet 2013. Elle a constaté que sur la base des douze derniers mois de travail de l'assuré avant la demande d'indemnités de chômage (soit de mai 2012 à avril 2013), la limite inférieure était de 31,30 heures par semaine et la limite supérieure de 49.95 heures par semaine. Compte tenu d'une fluctuation dépassant plusieurs fois soit le minimum, soit le maximum des moyennes horaires de référence, l'assurance-chômage ne pouvait pas prendre en considération son éventuelle perte de travail. Par conséquent, au moment de la demande d'indemnité établie le 6 juin 2013, l'assuré ne remplissait pas les conditions du droit à l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation conformément à l'art. 8 al. 1 let. b LACI (loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, RS 837.0).

**B.** Par acte du 26 septembre 2013, X. \_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant implicitement à sa réforme en ce sens qu'il est mis au bénéfice des indemnités de chômage dès le 6 juin 2013. Le recourant explique que dispensant ses cours dans "un rythme scolaire", il n'était pas rémunéré durant les vacances scolaires. Ses heures de travail des mois de janvier - décembre, de février, d'avril, de juillet - août et d'octobre se trouvaient par conséquent diminuées, compte tenu des quatorze semaines de vacances annuelles. Il précise ne pas avoir pu exercer d'activités annexes à celle d'enseignant auxiliaire. Le recourant souligne le caractère fluctuant de la présence de ses élèves; ainsi s'il enseignait à raison d'une matinée et quatre après-midi par semaine en mars 2013, pour le mois de mai suivant, son activité était réduite à trois après-midi et demi par semaine. X. \_\_\_\_\_ a produit les documents suivants:

- Le "calendrier des cours et animations 2013 aux [...]", dont il ressort notamment les semaines et jours de l'année durant lesquels les cours et les animations dispensés n'avaient pas lieu en raison de jours fériés ou de vacances, "sous réserve de l'avis contraire de la direction du pénitencier".
- Une lettre de licenciement adressée le 23 août 2013 au recourant par la Cheffe du Service pénitentiaire, dont il ressort en particulier ce qui suit:

"Vous intervenez depuis le 1<sup>er</sup> août 2006 auprès des Etablissements de [...] en qualité d'enseignant auxiliaire des technologies des métiers du bois, charpente et menuiserie, sous contrat de durée indéterminée au taux d'activité variable.

Comme cela vous a été communiqué oralement, aucun apprenti n'a sollicité une formation dans votre domaine d'enseignement pour la rentrée 2013. Dès lors, je me vois malheureusement contrainte de vous signifier la cessation de votre activité au sein du Service pénitentiaire **avec effet au 31 octobre 2013**, conformément à l'art. 335, al. 1, du Code des obligations auquel vous êtes soumis contractuellement.

Par ailleurs, je vous informe qu'il vous sera payé 120 heures en compensation des heures non effectuées de juillet à octobre 2013. [...]"

Dans sa réponse du 15 octobre 2013, l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition. Elle répète que le taux effectif d'occupation du recourant subissait des variations trop importantes pour le qualifier de normal, de sorte que l'assuré ne présente aucune perte de travail à prendre en considération.

Par réplique du 6 novembre 2013, le recourant maintient ses conclusions. Il a produit en annexe, la copie de sa déclaration d'impôts pour l'année 2012 et répète à cet égard que le salaire perçu pour son travail d'enseignant auxiliaire lui a toujours permis de subvenir à ses besoins sans qu'il n'ait jamais occupé de travail annexe excepté du bénévolat.

Dans sa duplique du 29 novembre 2013, l'intimée s'est déterminé comme il suit sur la réplique du recourant:

"L'autorité d'opposition ne conteste pas que M. X. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré) parvenait à subvenir à ses besoins et à payer ses factures avec le salaire issu de son contrat d'enseignant auxiliaire auprès des [...].

Lorsqu'il s'est inscrit au chômage, le 6 juin 2013, il était toujours au bénéfice du même contrat de travail mais son taux d'occupation avait baissé, il était, en effet, moins appelé. En application de la LACI, de la jurisprudence et du Bulletin LACI 2013, l'assuré ne subissait toutefois aucune perte de travail comme expliqué aux points 5 et 6 de la décision sur opposition du 17 septembre 2013. Or selon l'article 8 al. 1 let. b LACI: l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il subit une perte de travail à prendre en considération.

Le contrat de travail sur appel de l'assuré a pris fin le 31 octobre 2013. Un examen de son droit à l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2013 se justifie suite à cet événement, l'agence de [...] s'en occupe actuellement.

Au vu de ce qui précède, l'autorité d'opposition maintient le rejet du recours, l'assuré ne remplissant pas les conditions du droit au chômage dès le 6 juin 2013."

Le 2 décembre 2013, la duplique de l'intimée a été communiquée, pour information, au recourant.

### **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 aux contestations relevant de la LACI (art. 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. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02]), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

**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 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la cause relève de la compétence d'une cour composée de trois magistrats (art. 94 al. 1 let. a a contrario LPA-VD).

**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 en l'espèce sur l'indemnisation de la perte de travail et de gain que le recourant allègue subir dès le 6 juin 2013.

**3. a)** 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 253/2006 du 6 novembre 2007, consid. 4.2).

Le droit à l'indemnité de chômage n'est ainsi 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 l'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 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, le Bulletin LACI IC éd. janvier 2013 édicté par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) – et qui remplace la Circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) éd. janvier 2007 – prévoit ce qui suit (B 95 ss):

#### **"Principe : non prise en considération**

- B 95** 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.

### **Dérogation à ce principe**

**B 96** 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.

**B 97** 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."

**b)** 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\_8/2006 du 1<sup>er</sup> février 2007, consid. 4; TFA C\_304/2005 du 20 janvier 2006, consid. 2 et C\_9/06 du 12 mai 2006, consid. 1.2; Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>ème</sup> éd. 2006, n. 3.6.3.3p. 154; cf. également CASSO ACH 62/09 - 49/2010 du 18 mars

2010 consid. 2a, consid. et ACH 48/12 - 81/2013 du 14 juin 2013 consid. 3). 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.; cf. également Bulletin LACI IC éd. janvier 2013, ch. B99). 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 op.cit.; TF 8C\_379/2010 du 28 février 2011, consid. 1.2 et les références citées). 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 loc. cit.). Le Tribunal fédéral a jugé que la période de référence de douze mois fixée par la Circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) éd. janvier 2007 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, consid. 3.3; TF 8C\_379/2010 op. cit., 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.** En l'espèce, on relève à titre liminaire que n'est pas litigieux entre les parties, la qualification de l'activité d'enseignant auxiliaire du recourant en tant que travail sur appel. Dès lors, le travail du recourant doit être réputé accompli sur appel (travail fourni par le travailleur selon les besoins de l'employeur sans garantie contractuelle d'un degré d'occupation minimum ou revenu minimum de l'employé, cf. Bulletin LACI IC éd. janvier 2013, ch. B95).

L'intimée a procédé à un calcul en se basant sur une période de référence de douze mois (soit de mai 2012 à avril 2013) précédant la date d'inscription au chômage du recourant. La caisse observe ainsi que le nombre de périodes mensuelles fluctue plusieurs fois, soit de manière inférieure ou supérieure, par rapport aux moyennes inférieures et supérieures des périodes mensuelles réduites, respectivement augmentées, de 20 %, ceci sous réserve des mois de décembre 2012 à février 2013. Or de tels taux de fluctuations ne permettent pas la prise en considération d'une perte de travail du recourant lors de la demande d'indemnité du 6 juin 2013.

Cela étant, on constate que l'activité d'enseignant auxiliaire déployée au service de l'Etat de Vaud a débuté en date du 1<sup>er</sup> août 2006, les rapports de service liant le recourant à son ancien employeur ayant duré près de sept ans. On se trouve dès lors en présence de rapports de travail de longue durée s'étendant sur plusieurs années. Or en pareil cas selon le Tribunal fédéral, la période de référence à prendre en compte pour la détermination d'une éventuelle perte de travail à prendre en considération au sens de l'art. 11 LACI n'est pas celle de douze mois (au sens des directives du SECO, cf. Bulletin LACI IC éd. janvier 2013, ch. B96) précédant l'inscription au chômage. Il s'agit plutôt de se fonder sur le nombre d'heures de travail moyennes annuelles, respectivement sur leurs fluctuations éventuelles par rapport aux moyennes inférieures et supérieures (cf. consid. 3b supra). En l'occurrence, la décision litigieuse s'avère erronée. Il appartenait à la caisse d'établir des moyennes annuelles et non de se limiter à une période d'observation des douze derniers mois comme elle l'a fait. Pour ce motif, la décision attaquée doit être annulée, le dossier ne permettant pas en l'état d'établir ces moyennes.

Il incombera également à la caisse d'examiner si, depuis le 23 août 2013 – date du courrier de fin des rapports de travail adressé par l'employeur –, soit pendant la durée du délai de congé, le recourant subit une perte de travail à prendre en considération au sens de l'art. 11 LACI

de telle sorte à lui ouvrir un droit éventuel à des prestations du chômage pour cette période.

**5. a)** Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur, qui prend les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (cf. art. 43 al. 1 LPGGA). Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (TF 9C\_736/2012 du 20 septembre 2013, consid. 3.3, 8C\_592/2012 du 23 novembre 2012, consid. 5.1 et les références citées, 8C\_364/2007 du 19 novembre 2007, consid. 3.2). Si elle estime que l'état de fait déterminant n'est pas suffisamment établi, ou qu'il existe des doutes sérieux quant à la valeur probante des éléments recueillis, l'administration doit mettre en oeuvre les mesures nécessaires au complément de l'instruction (ATF 132 V 93 consid. 6.4).

Lorsque le juge des assurances examine l'opportunité de renvoyer la cause à l'administration afin qu'elle procède à un complément d'instruction, son comportement ne doit être dicté que par la question de savoir si une instruction complémentaire est nécessaire afin d'établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, l'état de fait déterminant sur le plan juridique (voir arrêt U 571/2006 du 29 mai 2007, consid. 4.2 in SVR 2007 UV n° 33 p. 111; Kieser, ATSG-Kommentar, 2<sup>e</sup> ed. n° 12 et 17 ad art. 43 LPGGA). Selon la jurisprudence, le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'assureur pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'assureur, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire (cf. ATF 137 V 210 et 122 V 163 consid. 1d, RAMA 1993 n° u 170 p. 136 et la critique de G. Aubert parue in SJ 1993 p. 560).

Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances,

seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (TF 9C\_162/2007 du 3 avril 2008, consid. 2.3). A l'inverse, le renvoi à l'assureur apparaît en général justifié si celui-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (DTA 2001 n° 22 p. 170, consid. 2). Le Tribunal fédéral a récemment précisé cette jurisprudence, en indiquant qu'un renvoi à l'administration est en principe possible lorsqu'il s'agit de trancher une question qui n'a jusqu'alors fait l'objet d'aucun éclaircissement, ou lorsqu'il s'agit d'obtenir une clarification, une précision ou un complément quant à l'avis des experts interpellés par l'autorité administrative; a contrario, une expertise judiciaire s'impose que lorsque les données recueillies par l'administration en cours d'instruction ne revêtent pas une valeur probante suffisante sur des points décisifs (ATF 139 V 99 consid. 1.1, 137 V 210 consid. 4.4.1.4 et 4.4.1.5; ).

**b)** En l'espèce, comme indiqué ci-dessus (cf. consid. 4 supra), l'instruction menée par l'intimée est lacunaire et ne permet par conséquent pas de trancher le litige à satisfaction de droit.

Il convient dès lors d'admettre le recours et de renvoyer la cause à la caisse pour instruction complémentaire (établissement de moyennes annuelles d'heures effectuées par l'assuré puis leur comparaison durant la durée des rapports de travail en question) puis nouvelle décision.

**6. a)** Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis ce qui entraîne l'annulation de la décision attaquée et le renvoi du dossier de la cause à la caisse intimée pour complément d'instruction dans le sens des considérants, puis nouvelle décision.

**b)** La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA).

Ayant obtenu gain de cause sans l'assistance d'un mandataire professionnel, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD et art. 61 let. g a contrario LPGA).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est admis.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 17 septembre 2013 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique est annulée, la cause étant renvoyée à cette caisse pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision.
  
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- X. \_\_\_\_\_,
- Caisse cantonale de chômage, Division 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).

Le greffier :