

VD_GERICHTE ZQ23.047459 vom 10. April 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ23.047459

FR: VD_GERICHTE ZQ23.047459 du 10 avril 2025

IT: VD_GERICHTE ZQ23.047459 del 10 aprile 2025

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL ACH 129/23 - 57/2025 ZQ23.047459 CO UR DE S
ASSURANCES S OCIALES _____

Arrêt du 10 avril 2025 _____ Composition : Mme BERBERAT,
présidente Mme Di Ferro Demierre et M. Tinguely, juges Greffier : M. Genilloud *****
Cause pendante entre : W. _____, à [...], recourant, représenté par Me Marc-Antoine
Aubert, avocat à Lausanne, et DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DU
MARCHÉ DU TRAVAIL, à Lausanne, intimée. _____ Art. 8 al. 1 let. f et 15
al. 1 LACI 402

- 2 - E n f a i t : A. W. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], s'est inscrit
le 31 mai 2023 auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci- après : l'ORP),
sollicitant l'octroi de l'indemnité de chômage à compter du 26 juin 2023. Depuis 1992, il
œuvre en qualité de consultant senior indépendant auprès d'U. _____. Selon le
procès-verbal de l'entretien de conseil du 9 juin 2023, l'assuré a notamment indiqué à son
conseiller en personnel qu'il avait pratiquement toujours été indépendant, en dernier lieu
avec portage salarial. Il a dû interrompre totalement son activité en raison d'un infarctus
subi le 19 mars 2023 et était en incapacité totale de travail jusqu'au 25 juin 2023 (cf.
certificat médical du 1er mai 2023 du Dr O. _____, spécialiste en chirurgie cardiaque et
vasculaire thoracique). L'assuré a par ailleurs été invité à s'adresser à sa caisse de chômage
s'agissant de la date effective de son entrée au chômage. Constatant que l'assuré était inscrit
au registre du commerce en qualité de titulaire de l'entreprise individuelle « U. _____ »,
la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (ci-après : la DGEM ou l'intimée),
par courrier du 14 juillet 2023, l'a informé qu'elle était amenée à examiner son aptitude au
placement et lui a adressé, pour ce faire, une liste de questions, auxquelles l'assuré a
répondu, par pli du 19 juillet 2023, de la manière suivante (sic) : 1. vos objectifs
professionnels et le taux auquel vous êtes disponible pour un emploi salarié ou suivre une
mesure du chômage ; [réponse :] Emploi à 80-100% en tant qu'architecte d'entreprise et de
solutions disponible immédiatement 2. le but précis de l'activité indépendante et à quelle
date cette dernière a débuté ; [réponse :] Conseil en organisation d'entreprise et technologies
de l'information depuis 1992 3. Le motif de votre inscription au chômage ;

- 3 - [réponse :] Cessation du financement du projet sur lequel j'étais occupé en
qu'Architecte Métier par les sponsors en cours de période de convalescence qui s'est terminée
le 25.6.2023 4. les jours ou les demi-journées [...] de la semaine consacrés à cette activité
indépendante ; [réponse :] Aucun, si ce n'est les recherches d'emploi ou éventuellement de
mission qui sont identiques 5. a contrario à la question précédente, les jours et les heures
précis [...] durant lesquels vous êtes disponible à l'exercice d'une activité salariée ou pour
participer à une mesure du chômage ; [réponse :] Tous les jours de la semaine actuellement
6. dans quelle mesure vous allez renoncer à votre activité indépendante pour la reprise

d'une activité salariée ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP ; [réponse :] Aucune activité indépendante actuellement 7. le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection dans le cadre de votre activité indépendante ; [réponse :] Elles sont les mêmes que la recherche d'emploi 8. si vous avez l'intention d'augmenter à court terme votre activité indépendante en raison de votre chômage. Dans l'affirmative, veuillez nous indiquer jusqu'à quel taux ; [réponse :] Aucune activité indépendante actuellement 9. le revenu tiré de cette activité ; [réponse :] Aucun actuellement 10. si vous avez du stock/matériel. Dans l'affirmative, de quelle nature et pour quel montant ; [réponse :] Equipement informatique et véhicule 11. si vous avez des commandes/mandats en cours de réalisation ou/et prévues dans les prochaines semaines ou prochains mois ? En cas de réponse positive, veuillez détailler votre réponse (la nature, la durée de ce/ces mandats, dans quels délais pouvez- vous les résilier, compatibilité avec une activité salariée en parallèle) ; [réponse :] Aucune activité indépendante actuellement 12. si vous avez retiré votre 2ème pilier pour la création de cette activité indépendante ;

- 4 - [réponse :] Oui au démarrage de l'activité en 1992, il est en cours de reconstitution au travers de l'activité salariée par portage salariale 13. de quelle manière vous êtes affilié auprès d'une caisse AVS (veuillez nous remettre tout document relatif à votre affiliation et taxation) ; [réponse :] Par l'intermédiaire du portage salariale pour l'activité salariée Cher [...] pour l'activité indépendante 14. si vous êtes assuré contre le risque accident dans le cadre de votre activité indépendante. Dans l'affirmative, veuillez nous remettre une copie de votre contrat d'assurance ; [réponse :] L'activité indépendante n'est pas active actuellement. Pas de couverture. 15. si vous avez conclu un bail à loyer pour vos locaux commerciaux (veuillez nous en remettre une copie) ; [réponse :] Activité exécutée à domicile ou chez les clients 16. si vous avez engagé du personnel (veuillez nous remettre une copie des contrats de travail) ; [réponse :] pas de personnel 17. votre but à court (a), moyen (b) et long terme (c) dans le cadre de votre activité indépendante ; [réponse :] Idem point 1 sous une forme contractuelle pour plus de flexibilité sur le marché (remplacement, projet à durée limitée, ...) 18. si vous êtes inscrit au registre du commerce pour cette activité ou pour toute autre activité ; [réponse :] Inscrit au registre du commerce depuis 1992 19. quel était votre horaire de travail dans le cadre de votre dernier emploi ; [réponse :] Variable sans contrainte particulière, selon planification du projet 20. compte tenu de votre précédente activité exercée en portage salarial, nous vous prions de nous remettre tous documents confirmant l'interruption de votre contrat de travail en tant que salarié « porté ». [réponse :] Les documents usuels ont été remis et sont au dossier a priori. Ils sont à nouveau transmis ci-joint pour la forme. Dans le cas où d'autres documents seraient attendus merci de préciser lesquels.

- 5 - Par courrier du 24 juillet 2023, la DGEM a encore requis de l'assuré qu'il lui transmette la radiation du registre du commerce de l'entreprise individuelle « U. _____ » et la radiation de son affiliation en qualité d'assuré de condition indépendante auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de [...] (ci-après : [...]). L'assuré y a répondu le 10 août 2023, indiquant en substance que les radiations évoquées n'avaient pas été faites et se déclarait prêt à le faire si nécessaire. Il estimait que cette question n'avait quoi qu'il en soit aucune influence sur sa disponibilité – laquelle était totale – et représentait un atout en matière d'employabilité. Il a en outre indiqué qu'il était salarié depuis le 1er avril 2020 jusqu'à son licenciement intervenu pour le 17 juillet 2023. Une activité indépendante avait temporairement été enregistrée en 2022 pour simplifier administrativement un transfert de

contrats avec une certaine flexibilité, précisément de compenser une baisse d'activité souhaitée par D. _____ SA vers H. _____ SA qui reprenait le 100 % d'activité sous portage salarial à partir du 1er janvier 2023. Il a précisé qu'il était disposé à accepter un emploi salarié mais également des missions de longues durées, uniquement toutefois sous portage salarial. Par décision du 11 août 2023, la DGEM a déclaré l'assuré inapte au placement dès la date de son inscription au chômage le 26 juin 2023. Elle a relevé que la dernière activité de l'assuré, pour le compte de C. _____ SA, se basait sur le modèle du portage salarial, activité généralement considérée comme indépendante d'un point de vue du droit des assurances sociales. Par ailleurs, il était toujours inscrit au registre du commerce en qualité de titulaire de l'entreprise individuelle « U. _____ » et affilié en tant que personne de condition indépendante auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de [...] (ci-après : la Caisse AVS [...]). Enfin, compte tenu de l'ampleur des investissements consentis par l'assuré, des obligations juridiques et du degré de son engagement personnel, il y avait lieu de considérer que l'assuré n'était pas occupé par une activité transitoire dans le but de diminuer le dommage à l'assurance-

- 6 - chômage, mais était au contraire engagé depuis 1995 dans une dynamique d'activité indépendante à caractère durable à laquelle il n'était pas disposé à renoncer. Par pli du 6 septembre 2023, l'assuré a fait opposition à l'encontre de la décision précitée, considérant qu'une aptitude complète au placement devait lui être reconnue. En substance, il a contesté l'affirmation de la DGEM selon laquelle il n'était pas disposé à abandonner son activité indépendante. Il a indiqué qu'il avait décidé d'interrompre ses activités indépendantes en 2019 et cela faisait depuis le mois d'avril 2020 qu'il exerçait un emploi salarié. Cette décision s'était concrétisée par son engagement chez F. _____ SA (aujourd'hui : B. _____ SA) en avril 2020 puis chez C. _____ SA (aujourd'hui : L. _____ SA ; ci-après : C. _____ SA) dès janvier 2021 jusqu'à son licenciement. Le simple maintien de l'inscription au registre du commerce de son entreprise individuelle ne constituait pas un obstacle à son aptitude au placement dans la mesure où il n'y avait pas, ni n'aura, d'activité, d'évènement, de publication, d'engagement, d'investissement ou de démarchage au titre de cette entreprise qui laisserait supposer une quelconque volonté de revenir sur sa décision d'interrompre ses activités indépendantes, cette entreprise n'ayant au demeurant actuellement ni recette, ni client, ni activité, ni projet, ni structure, ni locaux, ni personnel, ni site internet. S'appuyant notamment sur ses certificats de salaire pour les années 2020 à 2022 et sur les documents contractuels le liant à C. _____ SA, il estimait qu'il était clairement établi, au vu des prestations reçues (indemnités journalières collectives en cas de maladie) et des cotisations sociales paritaires payées (1er et 2ème pilier), que son statut de salarié a été reconnu par les assurances sociales et qu'il était lié par des contrats de travail et non pas par des contrats de mandat. Tous ses efforts étaient désormais consacrés à la reprise d'une activité salariée et il confirmait sa disponibilité immédiate, pleine et entière, à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration. Par décision sur opposition du 2 octobre 2023, la DGEM a rejeté l'opposition de l'assuré. Elle a confirmé que l'assuré était engagé

- 7 - dans une dynamique d'activité indépendante à caractère durable à laquelle il n'était pas disposé à renoncer au profit d'une activité salariée ou pour suivre une mesure du marché du travail. Les explications de l'assuré ne permettaient pas, au degré de la vraisemblance prépondérante, de retenir qu'il était effectivement prêt à renoncer définitivement à sa raison individuelle, ce dont il lui appartenait pourtant de prouver, notamment en procédant à la

radiation de son entreprise individuelle au registre du commerce et de son affiliation en sa qualité d'indépendant auprès de la [...], ce qu'il n'a pas fait. Il a par ailleurs retiré son 2ème pilier pour la constitution de cette entreprise individuelle et a déclaré vouloir reconstituer ce dernier en exerçant une activité sous portage salarial. Enfin, les activités exercées en dernier lieu par l'assuré relevaient du portage salarial. Or, il s'agit d'un statut fictif de salarié et, du point de vue du droit des assurances sociales, les personnes qui décomptent par le biais du portage salarial sont en principe considérées par la jurisprudence comme des indépendants. B. Par acte du 3 novembre 2023, W. _____, par la plume de son conseil, Me Marc-Antoine Aubert, a déféré la décision sur opposition du 2 octobre 2023 de la DGEM auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que son aptitude au placement lui soit reconnue à partir du 26 juin 2023, l'ORP étant par ailleurs invité à calculer et à lui verser des prestations de chômage à compter de cette même date sur la base d'une disponibilité de 100 %, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à la DGEM pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants. Il a fait valoir que la DGEM n'avait, en particulier, pas examiné les critères – non réalisés en l'espèce – nécessaires à la reconnaissance du statut d'indépendant. Contrairement à ce que suggère la teneur du procès-verbal de l'entretien de conseil du 9 juin 2023, il ne s'était pas présenté comme « indépendant » avec portage salarial. Tant les réponses qu'il a fournies le 19 juillet 2023 au questionnaire de la DGEM que le contenu du contrat de travail du janvier 2023, y compris les conditions générales en faisant partie intégrante, de même que l'organisation de ses activités, démontraient qu'il était lié à F. _____ SA

- 8 - et C. _____ SA non pas par un contrat de portage salarial, mais par un contrat-cadre de travail, suivi de différents contrats de mission par location de services. Son compte AVS et son 2ème pilier ont été alimentés par des cotisations paritaires et ses revenus ont été déclarés et taxés par les autorités fiscales comme produit d'une activité dépendante. Le fait qu'il ait maintenu son inscription au registre du commerce ou son attestation d'affiliation en qualité d'indépendant auprès de la [...] n'est pas pertinent ; ce qui importait, c'était uniquement sa disponibilité pour prendre un emploi, laquelle était en l'occurrence complète. Il a requis son audition par la Cour de céans. Le 4 décembre 2023, l'assuré a informé sa conseillère ORP de son engagement, à partir du 1er janvier 2024, auprès de la société I. _____ SA en tant que Senior Consultant. Dans sa réponse au recours du 7 décembre 2023, la DGEM a conclu au rejet du recours. La relation qu'entretenait l'assuré avec C. _____ SA consistait bien en un portage salarial ; elle en voulait pour preuve que cette dernière était une société de portage salarial suisse, dont la mission principale était d'offrir les avantages d'un indépendant. Il n'apparaissait pas non plus que ladite société disposerait des autorisations pour agir en qualité de bailleresse de services. Par réplique du 23 janvier 2024, l'assuré a réduit ses conclusions, en ce sens que l'aptitude au placement lui soit reconnue pour la période du 26 juin au 31 décembre 2023, compte tenu de sa prise d'emploi le 1er janvier 2024, et que les prestations de chômage, fondées sur une disponibilité de 100 %, lui soient versées jusqu'à cette date. Il réitérait, pour l'essentiel, ses moyens développés dans son acte de recours, en particulier que les circonstances concrètes de ses emplois auprès de H. _____ SA et de D. _____ SA différaient du portage salarial, tel que défini par l'Office fédéral des assurances sociales et la jurisprudence du Tribunal fédéral, et ne répondaient pas aux critères permettant de retenir une activité indépendante. Il a en outre requis l'audition, en qualité de témoins, de S. _____, directeur de C. _____ SA,

- 9 - et de T. _____, administrateur-président de B. _____ SA, lesquels seraient en mesure d'informer la Cour de céans sur la nature des relations entre les loueurs de service, leur clientèle et les travailleurs qu'ils placent. Par duplique du 26 février 2024, la DGEM a derechef conclu au rejet du recours. C. Le dossier de la cause a été repris par la juge soussignée début 2025, à la suite du changement de cour du magistrat alors en charge de celui-ci. E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. Le litige a pour objet la question de l'aptitude au placement du recourant pour la période courant du 26 juin au 31 décembre 2023.

- 10 - 3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi un élément objectif et un élément subjectif : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté d'exercer une activité lucrative salariée sans que la personne assurée en soit empêchée pour des causes inhérentes à sa personne, et, d'autre part, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que la personne assurée peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 146 V 210 consid. 3.1 ; 123 V 214 consid. 3 et les références citées). Un assuré qui, pour des motifs personnels ou familiaux, ne peut ou ne veut pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible, ne peut être considéré comme apte à être placé (ATF 136 V 95 consid. 5.1 ; 125 V 51 consid. 6a ; 123 V 214 consid. 3 ; TF 8C_862/2015 du 26 février 2016 consid. 3.2 ; 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.1). b) aa) Les chômeurs qui envisagent d'exercer ou exercent une activité indépendante ont une disponibilité qui, suivant les cas, peut être trop restreinte pour être compatible avec l'exigence de l'aptitude au placement. L'indisponibilité peut résulter de l'importance des préparatifs, de l'ampleur de l'activité indépendante, des horaires où celle-ci est exercée, de la durée des engagements pris ou de la volonté, de la part de l'assuré, de privilégier son activité indépendante au détriment d'un emploi salarié. Indépendamment de la question de la disponibilité au placement, l'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner à moyen ou long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014,

- 11 - n° 40 ad art. 15 LACI ; TF 8C_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5). Le fait qu'en général l'intéressé ne réalise pas de revenu ou seulement un revenu modique en

commençant une activité indépendante est typiquement un risque qui n'est pas assuré (TF 8C_853/2009 précité consid. 3.5 et les références citées). bb) Selon la jurisprudence, est réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris ou envisage d'entreprendre une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références citées ; TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1). Il faut tenir compte des circonstances du cas concret, notamment du point de savoir si l'exercice d'une activité à titre indépendant a des conséquences sur la disponibilité de l'assuré et, le cas échéant, dans quelle mesure (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TFA C 166/02 du 2 avril 2003). L'assuré qui exerce une activité indépendante durable pendant son chômage est apte au placement s'il peut l'exercer en dehors de l'horaire de travail habituel (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TF 8C_966/2010 du 28 mars 2011 consid. 2). L'exercice d'une activité durable à temps partiel empiétant sur les heures habituelles de travail, mais n'empêchant pas la prise d'une activité salariée, ne compromet pas l'aptitude au placement. Par contre, cette situation influencera l'étendue de la perte de travail à prendre en considération. Dès qu'un assuré décide de se lancer dans l'indépendance de façon durable et à titre principal, c'est-à-dire en privilégiant son activité indépendante et en lui consacrant l'essentiel de son temps de disponibilité professionnelle, son aptitude au placement doit être niée (DTA 2010 p. 297 consid. 3.3.2 p. 301 ; 2009 p. 336 ; 1972 p. 21). Dans ce cas, il faut partir du principe que les possibilités de placement sont trop rigides car tributaires des horaires prioritaires de l'activité indépendante (Rubin, op. cit., n° 48 ad art. 15 LACI).

- 12 - cc) Dans la mesure où il n'est pas incompatible avec l'exigence d'aptitude au placement, l'exercice d'une activité indépendante non durable peut se justifier, voire être dicté par le souci de réduire le dommage, en tant que les revenus en provenant sont pris en compte à titre de gains intermédiaires conformément à l'art. 24 LACI (Boris Rubin, op. cit., n° 204). D'après le SECO (Bulletin LACI IC B235 et B237), seules des activités indépendantes à caractère transitoire, temporaire et ne nécessitant que peu d'investissement et des engagements facilement résiliables entrent en ligne de compte à ce titre. L'activité indépendante doit avoir été prise en réaction au chômage, dans le but de diminuer le dommage, et non pour réaliser un projet entrepreneurial par le biais du gain intermédiaire, en profitant du chômage. Pour départager ces deux situations, l'une admissible et l'autre pas, le SECO énumère les critères suivants (Bulletin LACI IC B236) : étendue des dispositions et des engagements de la personne assurée (création d'entreprise, location de locaux à long terme, contrats d'engagement de personnel, investissements, etc.), importance des dépenses déduites du revenu brut, déclarations, intentions et comportement de la personne assurée, intensité de l'activité indépendante, recherches effectuées en vue de trouver une activité salariée. 4. a) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). b) En présence de deux versions différentes et contradictoires

d'un état de fait, la préférence doit être accordée en général à celle que

- 13 - l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques (règle dite des « premières déclarations » ou déclarations de la première heure), les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6). 5. a) En l'espèce, l'intimée a nié l'aptitude au placement du recourant au motif que ce dernier exerçait une activité indépendante à caractère durable. Elle s'est essentiellement fondée sur les informations que l'intéressé a fournies dans ses courriers des 19 juillet et 10 août 2023. b) A l'instar de l'intimée, et pour les motifs suivants, il convient de nier l'aptitude au placement du recourant. Tout d'abord, il sied de constater que le recourant se trouve effectivement dans une dynamique d'activité indépendante depuis de nombreuses années. Il ressort en effet de son curriculum vitae, transmis le 10 juillet 2023 à l'ORP, qu'il est consultant senior auprès d'U. _____ depuis 1992, c'est-à-dire depuis plus de 30 ans avant son inscription au chômage ; il n'a pas indiqué avoir effectué d'autres activités depuis lors. D'ailleurs, le procès-verbal de l'entretien de conseil du 9 juin 2023 mentionne que le recourant travaillait en qualité d' « indépendant » avec portage salarial et que celui-ci n'avait pas fourni de curriculum vitae, car il avait presque toujours été « indépendant », propos qu'il a confirmés plus tard, lors de l'entretien du 19 juillet 2023, indiquant ne pas avoir de contrat de travail, car il « était quasi [toujours] indépendant avec portage salarial ». Rien n'indique que cette dynamique ne serait plus d'actualité. Contrairement à ce qu'allègue le recourant, il semble peu vraisemblable qu'il ait décidé d'interrompre ses activités indépendantes en 2019. Selon l'attestation du 19 juillet 2023 de la Caisse AVS [...], le recourant y est affilié en qualité d'assuré de condition indépendante à compter du 1er janvier 2022, soit, d'une part, relativement peu de temps avant son inscription au chômage et, d'autre part, après le mois d'avril 2020, date à laquelle il aurait, selon ses propres déclarations, repris une

- 14 - activité salariée. Le procès-verbal de l'entretien de conseil du 22 septembre 2023 indique de surcroît que « [p]our [...], finalement négatif aussi car ils ont eu des mauvaises expériences avec des indépendants », ce qui suggère que le recourant s'est présenté comme tel auprès de ladite entreprise. Il y a également lieu de relever que les recherches d'emploi du recourant concernaient majoritairement des mandats d'architecte d'entreprise et de consultant. Dans ses réponses au questionnaire de la DGEM du 19 juillet 2023, le recourant a d'ailleurs expliqué s'être inscrit au chômage en raison de la « cessation du projet sur lequel j'étais occupé en [tant] qu'Architecte Métier par les sponsors en cours de période [de] convalescence qui s'est terminée le 25.6.2023 ». Le fait que l'intitulé des postes auxquels il postulait fasse défaut ou soit « à définir, en discussion » constitue un indice supplémentaire laissant penser que le recourant ne répondait pas à une offre d'emploi mise au concours pour un poste salarié précis, mais désirait au contraire être engagé par les entreprises contactées dans le cadre d'un mandat, dont les modalités devaient encore être convenues. A cet égard, on notera également que dans son modèle de lettre de motivation, le recourant, bien qu'indiquant être disponible notamment pour rechercher un poste à plein temps, renseigne également sur ses conditions salariales actuelles (soit 1'760 fr. par jour, hors taxes, frais compris), ce qui renforce davantage ce constat. D'ailleurs, de l'aveu même du recourant (cf. courrier du 10 août 2023), le marché de l'emploi dans son domaine était restreint ; il avait toutefois eu des opportunités à temps partiel (60 %) ainsi que des propositions externalisées. Pour le surplus, la teneur de son courrier du 10 août 2023

démontre au besoin qu'il a pris de nombreuses dispositions d'ordre financier (retrait de son 2ème pilier au démarrage de son activité en 1992 et reconstitution via son activité sous portage salarial, matériel informatique), juridique, structurel et administratif en lien avec son activité indépendante. L'ensemble de ces éléments démontrent que le recourant n'a pas véritablement la volonté d'exercer une activité salariée durable, mais qu'il désire au contraire se consacrer durablement à son activité indépendante. Ce constat est par ailleurs confirmé par la réponse du recourant à la question n° 17 du questionnaire d'aptitude au placement,

- 15 - lequel a indiqué qu'il était disponible à 80-100 % pour un emploi salarié ou pour suivre une mesure de chômage « pour plus de flexibilité sur le marché (remplacement, projet à durée limitée, ...) ». Aussi, à la question de savoir dans quelle mesure il allait renoncer à son activité indépendante pour la reprise d'une activité salariée ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP, le recourant a indiqué « aucune activité indépendante actuellement ». S'il a confirmé, dans son courrier du 10 août 2023, qu'il était disposé à accepter un emploi salarié ou des missions de longue durée, c'était toutefois seulement à la condition que cela se fasse sous portage salarial. Ainsi, c'est à juste titre que l'intimée a considéré, sous l'angle de la vraisemblance prépondérante, que le recourant n'était pas prêt à renoncer, respectivement à mettre un terme à son activité indépendante de consultant senior dans le but de suivre une mesure du marché du travail proposée par l'ORP ou de reprendre un emploi salarié, ni d'être suffisamment disponible pour exercer un tel emploi. Le fait que le recourant a déclaré, tant dans le cadre de son opposition que de son recours, que la recherche d'une activité salariée était pour lui une priorité absolue et que son activité indépendante pouvait être abandonnée du jour au lendemain n'y change rien, de telles déclarations, par ailleurs contradictoires avec les réponses qu'il a fournies lors de son entretien du 9 juin 2023, apparaissant davantage comme le fruit d'une réflexion consécutive à la réception de la décision litigieuse que d'une réelle volonté de sa part. Ni sa prise d'emploi auprès d'I. _____ SA au 1er janvier 2024, ni la radiation de son entreprise individuelle au Registre du commerce, le 6 novembre 2024, ne permettent de retenir qu'il était apte au placement durant la période litigieuse, l'examen de l'aptitude au placement s'effectuant de manière prospective, soit, pour l'autorité de recours, en tenant compte des éléments déterminants au moment où la décision contestée a été prise (Rubin, op. cit., n° 103 ad art. 15 et les références citées). c) Pour le surplus, les parties ont longuement débattu sur la nature des activités effectuées par le recourant pour le compte de F. _____ SA et de C. _____ SA.

- 16 - aa) L'intimée estime que le recourant exerçait ses activités sous le modèle du portage salarial, soit un modèle qui permet par exemple à un consultant de se « faire porter », à savoir de devenir salarié de la société de portage, ce qui maintient la flexibilité et la liberté d'un indépendant. Elle en voulait pour preuve notamment le fait que le site internet de C. _____ SA ([https://\[...\].com](https://[...].com)) était sans équivoque et définissait cette entreprise comme une société de portage. Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 8C_312/2022 du 26 octobre 2022 consid. 5.2) et à une Fiche d'informations de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS, Fiche d'informations sur le portage salarial, juin 2022), l'intimée en a conclu que le simple fait qu'un indépendant facture par l'intermédiaire d'une entreprise de portage, qu'il n'agisse souvent pas en son nom propre, mais qu'il fasse conclure le contrat avec la clientèle par l'intermédiaire de l'entreprise de portage et qu'il n'établisse pas lui-même le décompte des cotisations d'assurances sociales, ne fait pas de lui

une personne salariée, ni d'ailleurs de l'entreprise de portage un employeur. Il s'agit plutôt d'un statut fictif de salarié ; du point de vue du droit des assurances sociales, les personnes qui décomptent via le portage salarial sont donc en général considérées comme des indépendants. bb) De son côté, le recourant conteste avoir travaillé pour le compte de F. _____ SA et de C. _____ SA sous le modèle du portage salarial ; il avait été au contraire engagé auprès de ces sociétés par un contrat de travail temporaire. En tant que ses contrats de travail prévoyaient un horaire défini et un salaire mensuel brut, sur lequel des cotisations sociales paritaires étaient déduites, qu'il était subordonné aux clients de ses employeurs, desquels il recevait les instructions, et était intégré dans leur organisation du travail, qu'il n'avait assumé aucun frais d'investissement, d'exploitation, de personnel, de locaux, d'équipement ou de risque entrepreneurial, qu'il ne recherchait pas ses propres clients et que les autorités fiscales avaient taxé ses revenus comme produit d'une activité dépendante, c'est à tort que l'intimée l'a considéré comme une personne de condition indépendante.

- 17 - cc) Cela étant, la question de savoir si le recourant exerçait ses dernières activités en qualité de salarié ou d'indépendant, sous portage salarial ou non, n'a en réalité pas d'importance dans le cadre du présent litige. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la question de l'aptitude au placement, appréciée librement par l'intimée, ne doit pas être confondue avec les conditions du droit à l'indemnité de chômage, lesquelles sont examinées par la caisse de chômage compétente. Ainsi, dans la mesure où l'intimée n'était pas compétente pour se prononcer sur la nature des revenus perçus par le recourant pour ses activités, il n'appartient pas à la Cour de céans d'examiner plus avant cette question. 6. Le dossier étant complet et permettant à la Cour de statuer en pleine connaissance de cause, il n'y a pas lieu de donner suite à l'offre de preuve du recourant, tendant à son audition, ni à celle du directeur de C. _____ SA et de l'administrateur président de B. _____ SA, de même que de procéder aux autres mesures d'instruction requises. Le juge peut en effet mettre fin à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la conviction qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son avis (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1). 7. a) En définitive, il convient de rejeter le recours et de confirmer la décision attaquée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales p r o n o n c e :

- 18 - I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 2 octobre 2023 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, 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 Marc-Antoine Aubert (pour W. _____), à Lausanne, - Direction générale de l'emploi et du marché du travail, à Lausanne, - Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne, par l'envoi de photocopies.

- 19 - 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.