

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 24 mai 2019

Composition : Mme DESSAUX, juge unique
Greffière : Mme Neyroud

Cause pendante entre :

S. _____, à [...], recourant, représenté par Me Jean-Lou Maury, avocat à Lausanne,

et

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

Art. 25 LPGA ; art. 51 et 55 al. 2 LACI ; art. 74 OACI

E n f a i t :

A. S._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a présenté une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) en date du 2 octobre 2016, à la suite de la faillite de C._____, titulaire de l'entreprise individuelle R._____, prononcée le 6 septembre 2016.

Il s'est prévalu des créances de salaire suivantes :

- 4'955 fr. 65 du 1^{er} au 30 avril 2016 (part du 13^{ème} salaire et vacances comprises) ;
- 4'955 fr. 65 du 1^{er} au 31 mai 2016 (part du 13^{ème} salaire et vacances comprises) ;
- 4'955 fr. 65 du 1^{er} au 30 juin 2016 (part du 13^{ème} salaire et vacances comprises) ;
- 6'455 fr. 65 du 1^{er} au 31 juillet 2016 (part du 13^{ème} salaire et vacances comprises) ;
- 3'845 fr. 70 du 1^{er} au 20 août 2016 (part du 13^{ème} salaire et vacances comprises) ;

Par courrier du 7 novembre 2016 et sous la plume de son conseil, l'intéressé a expliqué avoir été engagé par oral par C._____, sous son ancienne entreprise individuelle ([...]), à compter du 1^{er} avril 2016, en qualité d'aide-recycleur à 100%. Selon l'assuré, la rémunération promise s'élevait à 4'000 fr. bruts par mois, payable treize fois l'an, contrairement à ce qui avait été indiqué par son employeur dans l'attestation établie le 11 juillet 2016, mentionnant un salaire net de 1'600 fr. et un taux d'activité de 40 %. En date du 1^{er} juillet 2016, C._____, par l'entremise de sa nouvelle raison individuelle R._____, avait établi un contrat de travail écrit prévoyant l'engagement de l'assuré à un taux complet, moyennant un salaire mensuel brut de 5'500 fr., payable treize fois l'an, le 13^{ème} salaire ayant été convenu par oral à la signature du contrat. L'employeur ne s'était toutefois pas acquitté des salaires dus

malgré les mises en demeure et l'assuré avait démissionné avec effet immédiat par courrier du 18 août 2016, étant précisé qu'il avait cessé d'offrir sa prestation de travail depuis le 29 juillet 2016 et avait subordonné sa reprise au versement de l'arriéré de salaire. Copies de l'attestation et du contrat précités étaient notamment jointes à la correspondance de l'assuré.

Sur la base de ces informations, la Caisse a indemnisé l'assuré pour la période du 21 avril 2016 au 20 août 2016 pour un total de 21'290 fr. 80 bruts, soit 19'395 fr. 70 nets, par décomptes des 18 novembre 2016 et 21 mars 2017.

Les montants suivants ont été reconnus :

Période	salaire	13 ^{ème}	part vacances	total
- 21.04-30.04 2016 :	1'200	99.95	99.95	1'399.90
- 01.05-31.05 2016 :	4'000	333.20	333.20	4'666.40
- 01.06-30.06 2016 :	4'000	333.20	333.20	4'666.40
- 01.07-31.07 2016 :	5'500	458.30	458.35	6'416.70
- 01.08-20.08 2016 :	3'550	295.70	295.70	4'141.40

Par décision du 10 novembre 2017, la Caisse a demandé à l'assuré la restitution de la somme de 9'235 fr. 30 qui lui avait été versée à tort. A la suite d'une révision du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), il avait été estimé que l'assuré n'avait pas rendu vraisemblable son droit à un 13^{ème} salaire, tout comme son taux d'activité à 100 % du 1^{er} avril au 30 juin 2016, le seul document pertinent étant l'attestation du 11 juillet 2016 mentionnant un taux de 40 % pour un salaire mensuel de 1'600 francs. Par ailleurs, l'indemnité en cas d'insolvabilité ne pouvait être versée pour la période ultérieure au 29 juillet 2016, l'assuré ayant cessé de travailler à compter de cette date.

L'assuré s'est opposé à cette décision le 11 décembre 2017 par l'entremise de son conseil. Il a tout d'abord soutenu que la restitution

des indemnités en cas d'insolvabilité était exclusivement régie par l'art. 55 al. 2 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0) qui dérogeait à la règle générale de l'art. 25 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1). Or, l'art. 55 al. 2 LACI, qui prévoyait une liste des motifs de restitution, ne mentionnait pas l'hypothèse du réexamen auquel avait procédé la Caisse, si bien qu'une restitution n'était pas possible sur cette base. Ensuite, l'assuré a expliqué que la Caisse n'avait pas démontré que les indemnités versées étaient manifestement infondées. Elle avait seulement considéré, après réexamen, que certains faits n'avaient pas été rendus suffisamment plausibles, ce qui était par ailleurs inexact sur le fond. En effet, sa créance en salaire était suffisamment vraisemblable au vu des éléments du dossier, étant précisé que le contrat de travail n'était soumis à aucune forme particulière. L'assuré se prévalait en particulier d'une attestation établie le 7 décembre 2017 par F. _____, propriétaire du local occupé par l'entreprise individuelle de C. _____. A teneur de ce document, F. _____ attestait avoir régulièrement vu l'assuré travailler à 100 % pour le compte de C. _____ d'avril à juillet 2016. Des échanges de SMS entre ce dernier et l'assuré, faisant état de promesses quant au paiement des salaires étaient également produits. Enfin, l'assuré a indiqué que son droit au salaire s'étendait jusqu'à la fin de son contrat de travail, soit jusqu'au 20 août 2016, dans la mesure où il avait suspendu sa prestation de travail le 29 juillet 2016 en raison de la demeure de l'employeur.

Le 23 mars 2018, répondant à une interpellation de la Caisse, l'assuré a notamment confirmé qu'il avait entrepris des démarches en vue de récupérer la différence de salaire pour la période du 1^{er} avril au 30 juin 2016, étant relevé qu'il avait perçu en espèce 40 % du salaire convenu, soit trois fois 1'600 fr. nets.

Dans un courrier du 5 juin 2018, la Caisse a informé l'assuré que la restitution pourrait excéder les 9'235 fr. 30 sollicités dans la mesure où ce chiffre ne tenait pas compte des 1'600 fr. nets mensuels perçus par

l'assuré pour la période du 1^{er} avril au 30 juin 2016. Dans cette mesure, l'intéressé avait la possibilité de retirer son opposition.

L'assuré a maintenu son opposition le 12 juin 2018.

Par décision sur opposition du 5 juillet 2018, la Caisse a rejeté l'opposition formée par l'assuré et réformé la décision litigieuse en ce sens que le montant de la restitution était augmenté à 11'156 fr. 80 bruts. En substance, sur la forme, elle a retenu que 25 LPGA s'appliquait, le motif de restitution n'étant pas prévu par l'art. 55 al. 2 LACI. Sur le fond, elle a expliqué que l'assuré pouvait effectivement prétendre à l'indemnité en cas d'insolvabilité pour la période du 21 avril au 20 août 2016. En revanche, le taux de travail retenu pour la période du 21 avril au 30 juin 2016 était de 40 %, moyennant un salaire net de 1'600 fr., salaire que l'intéressé avait au demeurant perçu en espèce. Les déclarations de l'assuré, les SMS produits et l'attestation de F. _____ ne permettaient d'apporter le degré de preuves requis rendant vraisemblable un taux de 100 % et une rémunération de 4'000 francs durant cette première période. Ce taux plein s'appliquait à la seule période du 1^{er} juillet au 20 août 2016 avec un salaire brut de 5'500 francs. Enfin, le droit au 13^{ème} salaire n'était pas établi et la part de vacances était due sur la base d'un droit à vingt jours par année. Le total brut dû à titre d'indemnité en cas d'insolvabilité était ainsi calculé de la manière suivante :

Période	Salaire soumis à cotisations AVS	Part du 13 ^{ème}	Part vacances	Total brut
21.04-30.04	0.00	0.00	47.35 (142.15/30*10)	47.35
01.05-31.05	0.00	0.00	142.15	142.15
01.06-30.06	0.00	0.00	142.15	142.15
01.07-31.07	5'500.00	0.00	458.35 (5'500*8.33%)	5'958.35
01.08-20.08	3'548.40 (5500/31*20)	0.00	295.60 (3548.40*8.33%)	3'844.00
total				<u>10'134.00</u>

B. Par l'entremise de son conseil, S. _____ a, par acte du 2 août 2018, déféré cette décision devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à son annulation et

subsidiairement au renvoi du dossier à la Caisse. Reprenant les arguments développés en procédure administrative, il a allégué que la restitution des prestations ne pouvait être ordonnée pour des motifs d'ordre formel et que la décision était au demeurant injustifiée sur le fond.

Par réponse du 31 août 2018, la Caisse a conclu au rejet du recours.

L'assuré a renoncé à répliquer par courrier du 25 septembre 2018.

Sur requête de la juge instructrice, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a, le 14 novembre 2018, produit le dossier de la faillite de C._____, titulaire de R._____, entreprise individuelle. A l'examen de ce dernier, il appert que C._____ a déclaré lors de son interrogatoire du 21 septembre 2016 n'avoir ni locaux ni employés.

Le 18 février 2019, une audience d'instruction a été tenue. L'assuré a été entendu. Il a expliqué comment il avait progressivement augmenté son taux d'activité pour le compte de C._____, jusqu'à débiter un 100 % dès le 1^{er} avril 2016. A compter de cette date, il devait toucher une rémunération de 4'000 fr. par mois. Par la suite, il avait exigé un contrat écrit et une augmentation de salaire, compte tenu de son CFC d'installateur électricien. A cette époque, C._____ parlait d'une extension de son activité et de l'intervention d'un investisseur.

Assigné comme témoin, F._____ a, quant à lui, déclaré qu'il avait loué un local dont il était propriétaire à C._____ afin que celui-ci exerce son activité à compter du 1^{er} mars 2015. Son locataire ayant rapidement cessé de s'acquitter de ses loyers, F._____ s'était régulièrement rendu au local afin de réclamer son dû. Dans ce contexte, il avait fait la connaissance de S._____ et avait déduit de sa présence quotidienne dans les locaux que celui-ci travaillait à 100 %. F._____ avait résilié le contrat de bail en janvier 2017.

Bien que régulièrement cité à comparaître en qualité de témoin, C. _____ ne s'est pas présenté. Par courrier du 1^{er} mars 2019, il a indiqué qu'il se trouvait à l'étranger à la date de l'audience.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI). 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, 128 al. 1 et 119 al. 1 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 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.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. En l'occurrence, le litige porte sur la question de savoir si l'intimée était fondée à demander au recourant la restitution d'un montant de 11'156 fr. 80, correspondant aux indemnités pour cause d'insolvabilité qu'il aurait perçues à tort pour les mois d'avril à août 2018.

3. Selon l'art. 51 al. 1 LACI (RS 837.0), les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité notamment lorsqu'une procédure de faillite est engagée

contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui (let. a). Selon l'art. 52 al. 1 LACI, l'indemnité en cas d'insolvabilité couvre les créances de salaire portant sur les quatre derniers mois au plus d'un même rapport de travail, jusqu'à concurrence, pour chaque mois, du montant maximum selon l'article 3 al. 2.

Selon l'art. 74 OACI, la Caisse n'est autorisée à verser une indemnité en cas d'insolvabilité que lorsque le travailleur rend plausible sa créance de salaire envers l'employeur. Le but de cette disposition est de ne pas retarder le versement de l'indemnité lorsque, malgré toute sa bonne volonté à y parvenir (respect de son obligation de collaborer à l'établissement des faits au sens des art. 28 et 43 LPGA), l'employé a des difficultés à réunir les preuves nécessaires à établir sa créance. Pour rendre sa créance en salaire vraisemblable, l'employé devra par exemple communiquer ses fiches de paie, les extraits de compte bancaire ou postal, des attestations de l'office des poursuites, etc. (v. art. 77 al. 1 let. d OACI), faute de quoi, après vaine mise en demeure de la part de la Caisse de chômage (selon l'art. 77 al. 2 OACI), il sera susceptible de perdre son droit à une indemnisation. L'employeur et l'office des poursuites sont, à ce propos, tenus de fournir les renseignements nécessaires (art. 56 LACI [Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 15 ad art. 51 p.426 et les références]).

4. a) Selon l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, à l'exception des cas relevant des art. 55 et 59^{bis} al. 4 LACI.

b) A teneur de l'art. 55 al. 2 LACI, le travailleur est tenu de rembourser l'indemnité, en dérogation à l'art. 25 al. 1 LPGA, lorsque sa créance de salaire n'est pas admise lors de la faillite ou de la saisie ou n'est pas couverte à la suite d'une faute intentionnelle ou d'une négligence grave de sa part ou encore que l'employeur a honoré la créance ultérieurement. Lorsque l'un des motifs prévus par cette disposition est réalisé, l'indemnité doit être restituée sans possibilité de remise au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA. L'art. 55 al. 2 LACI constitue une

réglementation spéciale par rapport à celle découlant de l'art. 25 al. 1 LPGA (FF 1999 IV 4224).

c) Aux termes de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une révision procédurale (cf. art. 53 al. 1 LPGA) ou d'une reconsidération (cf. art. 53 al. 2 LPGA) de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 142 V 259 consid. 3.2 ; 138 V 426 consid. 5.2.1 ; 130 V 318 consid. 5.2 et références).

d) Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (révision procédurale ; art. 53 al. 1 LPGA). L'assureur peut également revenir sur de telles décisions, indépendamment des conditions mentionnées ci-avant, lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération ; art. 53 al. 2 LPGA). Les mêmes conditions s'appliquent pour le réexamen d'une décision rendue en procédure simplifiée (art. 51 LPGA) qui n'a pas été contestée dans un délai raisonnable (ATF 134 V 145 consid. 5.3.1 ; 132 V 412 consid. 5). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits ; un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 135 V 215 consid. 5 ; 127 V 466 consid. 2c). La rectification revêt une importance notable en fonction du montant des prestations en cause. Il a par exemple été jugé qu'une créance en restitution d'un montant de 706 fr. était suffisamment importante (DTA 2000 n° 40 p. 208). En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle, lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuves susceptibles de conduire à

une appréciation juridique différente (ATF 129 V 200 consid. 1.1 ; 126 V 23 consid. 4b et les références).

e) Le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2, 1^{ère} phrase, LPGA). Il s'agit là de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 140 V 521 consid. 2.1).

5. a) Dans un premier grief, le recourant fait valoir que la décision litigieuse est erronée en ce sens qu'elle prononce une restitution sur la base de l'art. 25 LPGA. Selon lui, la restitution d'une indemnité en cas d'insolvabilité est exclusivement régie par l'art. 55 al. 2 LACI, lequel ne prévoit pas comme motif de restitution, le réexamen du dossier. L'autorité intimée ne pouvait de ce fait revenir sur sa décision d'octroi d'indemnités en cas d'insolvabilité entrée en force en 2016.

Or, contrairement à ce que soutient le recourant, l'art. 55 al. 2 LACI ne règlemente pas tous les cas de restitution d'une indemnité en cas d'insolvabilité. Cette disposition connaît, dans le domaine de l'indemnité en cas d'insolvabilité, une obligation de restitution qui, parfois, peut être totalement indépendante de tout comportement de la part de l'assuré, par exemple quand une créance de salaire n'est pas admise lors de la faillite. L'art. 55 al. 2 LACI se limite ainsi à décrire trois cas particuliers pour lesquels la remise de l'obligation de restituer a été délibérément exclue, d'où la mention de la dérogation à l'art. 25 LPGA. Ainsi, lorsque l'un des motifs prévus par l'art. 55 al. 2 LACI est réalisé, l'indemnité doit être restituée, sans possibilité de remise. Dans les autres cas, la restitution doit être régie par la LPGA (FF 1999 IV p. 4224), ce que ne fait au demeurant que confirmer la lecture de l'art. 95 al. 1 LACI.

En l'occurrence, le motif de restitution ne fait effectivement pas partie des cas mentionnés par l'art. 55 al. 2 LACI, si bien que la règle

générale de la LPGA s'applique, ouvrant ainsi le droit à une éventuelle remise de l'obligation de restituer.

b) L'art. 25 LPGA étant applicable, il convient de déterminer si les conditions d'une reconsidération sont réalisées, soit en particulier si les décomptes des 18 novembre 2016 et 21 mars 2017 octroyant au recourant une indemnité en cas d'insolvabilité de 21'290 fr. 80 sont manifestement erronés.

Sur le principe, il est à juste titre admis que le recourant pouvait prétendre à une telle indemnité pour la période du 21 avril au 20 août 2016, étant précisé que la faillite de son employeur a été prononcée le 6 septembre 2016 (art. 51 et 52 LACI).

A cet égard, il est relevé que l'indemnité était effectivement due jusqu'au 20 août 2016. En effet, lorsque, comme en l'espèce, l'employeur se trouve en demeure de verser le salaire échu, le travailleur peut refuser sa propre prestation jusqu'au paiement de ce qui est dû, en vertu de l'art. 82 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) appliqué par analogie (cf. ATF 136 III 313 in JdT 2012 II 414 consid. 2.3.1 et ATF 120 II 209 consid. 61 in JdT 1995 I 367). Dans ce laps de temps, le droit au salaire subsiste alors même que le travail n'est pas fourni (cf. les arrêts précités). En cas de retard répété et prolongé dans le paiement du salaire échu, si ce retard persiste en dépit d'une sommation du travailleur, celui-ci peut résilier immédiatement le contrat (art. 337 CO ; TF 4A_199/2008 du 2 juillet 2008, consid. 2). En l'occurrence, l'employeur était en demeure de verser les salaires échus, raison pour laquelle le recourant avait refusé sa prestation de travail dès le 29 juillet 2016. La demeure de l'employeur ayant persisté, le recourant avait résilié son contrat de travail par courrier du 18 août 2016, de sorte que le salaire était dû jusqu'au 20 août 2016, date probable de la réception du congé par l'employeur.

c) S'agissant de la quotité de l'indemnité, on doit se demander, en application de l'art. 74 OACI, si le recourant a rendu

suffisamment plausible ses créances en salaire. A cet égard, on relève qu'il s'agit de la règle de vraisemblance prépondérante et non d'un autre degré de preuve. Il n'existe par ailleurs pas de hiérarchie des preuves, de telle sorte qu'il ne saurait être exigé qu'une créance en salaire soit prouvée essentiellement par pièces.

En l'occurrence, l'intimée a estimé que le recourant n'avait pas rendu plausible un taux d'activité à 100 % et un salaire de 4'000 fr. pour la période du 1^{er} avril au 30 juin 2016, faute d'avoir produit tout document dans ce sens. Se fondant essentiellement sur l'attestation du 11 juillet 2016, l'intimée a retenu le recourant avait été employé à 40 % moyennant une rémunération de 1'600 francs durant cette période.

Or, on ne saurait accorder une telle valeur probante à cette attestation établie par C._____. Son contenu est en effet difficilement compréhensible, lorsque l'on sait qu'à l'époque de sa rédaction, le contrat de travail signé par les deux parties le 23 juin 2016, prévoyant un taux d'activité à 100 % et une rémunération de 5'500 fr. brut, était en vigueur. Pour ce motif déjà, des doutes peuvent être émis quant à l'exactitude des informations que cette attestation - signée de la seule main de l'employeur - contient. Ce d'autant que C._____ ne s'est pas distingué par sa rigueur et son exemplarité. Ses faillites antérieures, ses poursuites, le contenu des SMS, les modalités du contrat de travail qui prévoit un horaire usuel de 170 heures par semaine, ses déclarations à l'Office des faillites et son absence à l'audience agendée par la Cour de céans sont autant d'éléments qui tendent à démontrer que l'intéressé cherchait à éluder ses obligations en tant qu'employeur. Dans ces circonstances, ses propos et ses écrits n'apparaissent pas crédibles. On ne saurait dès lors tirer aucune conclusion du contenu de l'attestation du 11 juillet 2016, laquelle doit à tout le moins être appréciée avec circonspection. Tel que relevé par le recourant, la production de cette pièce ne visait qu'à établir l'existence d'un rapport de travail avant le 1^{er} juillet 2016 et ne permet pas d'établir, à satisfaction de droit, que le recourant aurait travaillé à 40 % pour la période du 1^{er} avril au 30 juin 2016.

Pour cette dernière période, seule les déclarations concordantes du recourant et du témoin F._____ peuvent emporter conviction. C'est donc une activité à plein temps avec une rémunération mensuelle de 4'000 fr. bruts qui doit être retenue.

La rémunération des vacances non prises (cet élément résultant également de la confrontation des déclarations de la partie et du témoin) est prévue *ex lege* et doit donc être comprise dans la créance du recourant.

S'agissant du droit au 13^{ème} salaire, ce dernier ne ressort que des déclarations du recourant. Aucun témoignage ni aucun autre document écrit ne permet de soutenir cette allégation. Dans cette mesure, il n'est pas possible de la retenir au degré de la vraisemblance prépondérante, étant précisé que le versement du 13^{ème} salaire n'est pas impératif. Le droit au 13^{ème} salaire n'a ainsi pas été rendu suffisamment plausible au sens de l'art. 74 OACI. L'indemnité perçue par le recourant qui comprend une part de 13^{ème} salaire apparaît dès lors erronée.

Enfin, on relève que les décomptes des 18 novembre 2016 et 21 mars 2017 ne prennent pas en considération les montants effectivement perçus par le recourant entre le 1^{er} avril et le 30 juin 2016, soit trois fois 1'600 fr. nets, étant relevé que l'intéressé a confirmé lors de l'audience avoir reçu en main propre une partie de sa rémunération.

A l'aune des éléments qui précèdent, le montant dû à titre d'indemnité en cas d'insolvabilité peut être calculé de la manière suivante :

Avril	1'333 fr. 30 (4'000 fr. / 30 x 10)
Mai	4'000 fr.
Juin	4'000 fr.
Juillet	5'500 fr.
<u>Août</u>	<u>3'548 fr. 40 (5'500 fr. / 31 x 20)</u>
Total	18'381 fr. 70

Il convient d'ajouter à ce montant l'indemnité de vacances dues, à savoir 1'531 fr. 20 (18'381 fr. 70 x 8,33 %), puis de soustraire la somme des salaires effectivement perçus, soit 1'600 fr. nets pour chacun des mois d'avril à juin 2016, au *pro rata* du nombre de jours déterminants. Convertis en un montant brut (1'706 fr.), indemnité de vacances comprises (1'706 fr. x 8,33 %), le total des salaires à soustraire s'élève à 4'312 fr. 25 (1'848 fr. 10 /30 x 10 pour le mois d'avril + 2 x 1'848 fr. 10 pour les mois de mai et juin). Au total, l'indemnité due pour la période du 21 avril au 20 août 2016 s'élève à 15'600 fr. 65.

Dans la mesure où le recourant a perçu un montant brut de 21'290 fr. 80 selon les décomptes des 18 novembre 2016 et 21 mars 2017, ceux-ci sont manifestement inexacts. La différence entre la somme versée et le montant effectivement dû, à savoir 5'690 fr. 15 doit ainsi être soumise à restitution, étant relevé que ce montant revêt une importance notable.

A ce stade, on relève encore que les questions de la bonne foi et de la situation financière difficile du recourant pourront être examinées, le cas échéant, à l'occasion d'une demande de remise de l'obligation de restituer qui pourra être adressée par écrit à la Caisse de chômage, au plus tard 30 jours après l'entrée en force du présent arrêt (art. 25 al. 1 LPGA et art. 4 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11]).

6. a) En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision litigieuse réformée, en ce sens que le montant soumis à restitution s'élève à 5'111 fr. 20.

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

c) Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens qu'il convient de fixer à 2'000 fr. à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 5 juillet 2018 est réformée en ce sens que le montant brut de l'indemnité en cas d'insolvabilité soumis à restitution s'élève à 5'690 fr. 15 (cinq mille six cent nonante francs quinze centimes).
- III. Il n'est pas perçu de frais.
- IV. La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, versera S._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Jean-Lou Maury (pour S._____)
- 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).

La greffière :