



CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

CES/LE TÉLÉTRAVAIL AU LUXEMBOURG (2020)

LE TÉLÉTRAVAIL AU LUXEMBOURG

AVIS

Luxembourg, le 11 septembre 2020

Sommaire

Sommaire	1
Introduction	2
1. Cadre général du régime de télétravail	5
1.1. Définition et différents concepts du télétravail.....	5
1.2. Bref historique du développement du télétravail	6
2. Le télétravail au Luxembourg en chiffres.....	8
2.1. La situation du télétravail en 2019	8
2.2. La situation en 2020 – Répercussions de la crise sanitaire.....	12
3. Le télétravail – une organisation de travail différente	15
3.1. Les opportunités et risques du régime de télétravail pour les salariés et les entreprises	15
3.2. Impact du télétravail sur les relations de travail	16
3.3. Impact et défis du télétravail sur le développement durable	19
3.4. Impact du télétravail sur l'économie locale et les finances publiques	20
4. Le cadre législatif du régime de télétravail	23
4.1. L'accord-cadre européen sur le télétravail du 11 juillet 2002	23
4.2. Le cadre légal au Luxembourg	23
4.3. Proposition d'évolution du cadre légal.....	26
4.4. Exemples de législations en matière de télétravail à travers l'Europe	31
4.5. Le cadre du télétravail appliqué aux salariés résidant dans les pays frontaliers.....	35
4.6. Les difficultés au niveau du droit applicable à la relation de travail	38
4.7. Le régime de télétravail dans la Fonction publique.....	40
ANNEXE : Proposition du CES - Convention relative au régime juridique du télétravail.....	43

Introduction

Le présent avis était planifié dans la série d'autosaisines dédiée au travail transfrontalier. Le premier avis de cette série, adopté par l'Assemblée plénière le 20 janvier 2020, faisait une description globale du phénomène du travail transfrontalier afin de mettre en avant l'importance vitale de cet apport en main-d'œuvre pour l'économie luxembourgeoise.

Dans cette logique, le Conseil économique et social (CES) envisageait initialement de dédier un avis à l'étude du télétravail frontalier. Or, avec l'avènement de la crise sanitaire et les mesures de confinement strictes mises en place dès le 16 mars 2020 afin d'éviter la propagation massive du virus, le recours au télétravail a explosé du jour au lendemain au niveau de toute la population active au Luxembourg. Face à cette situation exceptionnelle, le CES a estimé que son apport ne pouvait pas se limiter au seul télétravail des frontaliers, mais que la thématique devait être élargie au niveau de toute la population active, indépendamment de son lieu de résidence.

Au Luxembourg, le régime de télétravail fait l'objet d'un encadrement juridique à travers une convention-cadre signée le 21 février 2006 entre l'Union des Entreprises Luxembourgeoises (UEL) d'une part et les syndicats OGBL et LCGB d'autre part. Cette convention-cadre a été reconduite à deux reprises (en 2011 et en 2015) et déclarée d'obligation générale le 15 mars 2016 par voie de règlement grand-ducal.

Cette convention stipule que le télétravail ne peut pas être imposé et qu'il est mis en place sur base volontaire à travers un accord formel entre l'employeur et le salarié. Un simple accord exceptionnel n'est pas suffisant et dans ce contexte, la convention-cadre se réfère au Code du travail et plus particulièrement au contrat de travail impliquant ainsi que le télétravail régulier et habituel doit être réalisé par la conclusion d'un avenant entre chaque salarié individuellement et l'employeur ou par tout autre accord écrit ; la délégation du personnel (s'il y en a) devant être consultée.

Mais le cadre légal et réglementaire actuel du télétravail ne correspond plus guère à la pratique caractérisée par une accélération de la digitalisation. S'il est évident que le travail à distance n'est généralement possible qu'à travers le recours aux « technologies de l'information et de la communication » (TIC), le fait est que ces technologies ne sont plus nouvelles. Omniprésentes dans la vie quotidienne de chacun, ces technologies ont été banalisées au cours de la dernière décennie de manière à ce que le télétravail devient possible à partir de n'importe quel lieu à n'importe quelle heure. La réalité courante a donc largement dépassé le cadre conventionnel et les défis de la digitalisation rendent une modernisation du cadre législatif et conventionnel d'autant plus nécessaire.

Au-delà de cette tendance fondamentale, le confinement imposé dans la lutte contre le COVID-19 et les actuelles recommandations gouvernementales de recourir au télétravail ont introduit une pratique qui a totalement dépassé un cadre légal et réglementaire inchangé. Poussé par le gouvernement et le besoin de maintenir à la fois l'activité économique et la santé des salariés, de très nombreux employeurs, publics et privés, ont dû instaurer du jour au lendemain le télétravail. Pendant le confinement, 69% des personnes actives (à l'exclusion des personnes étant en chômage partiel et celles étant en congé pour raisons familiales) sont passées au télétravail, généralement sans accord ou écrit formel et de ce fait en-dehors du cadre juridique existant.

Une révision du cadre légal et réglementaire s'impose ainsi d'urgence. Si la crise sanitaire a donc manifestement servi d'accélérateur à ces réflexions, le CES tient à souligner que son avis explore les « zones grises » législatives et réglementaires nées avec la révolution technologique du monde du travail, indépendamment de la crise actuelle. Ceci est vrai pour les travailleurs du secteur privé autant que pour les fonctionnaires et employés du secteur public y compris les employés communaux.

Par ailleurs, le gouvernement prévoit dans son accord de coalition 2018-2023 d'évaluer l'accord interprofessionnel de 2003. « *L'extension du télétravail sera promue tout en vérifiant certains aspects en matière de droit du travail et de santé au travail. Les contacts en vue de solutions praticables pour les salariés frontaliers seront pris avec nos voisins.*

Le principe de la déconnexion sera établi. Il sera mis en œuvre par les conventions collectives ou les accords interprofessionnels. Ces accords tiendront compte des spécificités du secteur ou de l'entreprise. »

De même, l'étude stratégique portant sur la « Troisième révolution industrielle » réalisée par Jeremy Rifkin, considère le télétravail et les espaces de travail comme un élément central de sa stratégie contribuant à limiter progressivement les demandes de mobilité à l'avenir.

Le ministre du Travail et les partenaires sociaux sont évidemment conscients de l'actualité du sujet et du besoin de revoir les bases juridiques du télétravail. Ils ont retenu de laisser au CES le temps d'élaborer son avis pour déblayer le terrain, et émettre, si possible, ses recommandations en vue d'un cadre législatif ou conventionnel adapté.

D'autres initiatives telle que la pétition publique n° 1556 « Instauration d'un droit au télétravail », déposée à la Chambre des députés, apparaissent d'ailleurs de plus en plus dans l'actualité journalière. La presse s'en saisit presque quotidiennement, la pratique imposée par la crise servant de catalyseur à tous ces commentaires publics.

Le présent avis du CES entend pourtant dépasser les débats publics qui simplifient souvent exagérément une matière dont le détail est assez complexe. Il s'inscrit ainsi dans l'actualité, mais entend présenter de manière objective les différents aspects du télétravail, ses nombreuses implications légales, fiscales, de sécurité sociale, économiques, sociétales, budgétaires ainsi que des pistes de réflexion et recommandations en vue d'adapter le cadre existant.

Il commence, dans un premier chapitre, par une présentation des différents concepts du télétravail et par un bref historique de son évolution depuis les années 1970 jusqu'à aujourd'hui.

Ensuite, dans un deuxième chapitre, il se focalise sur les données statistiques en présentant la situation au Luxembourg d'abord en 2019, ensuite en avril 2020, c'est-à-dire pendant le confinement, pour montrer l'impact de la crise sanitaire sur le régime du télétravail.

Le chapitre trois est d'abord dédié aux risques et aux opportunités du télétravail pour le salarié ainsi que pour l'employeur pour ensuite présenter d'une manière plus générale les défis du télétravail en tenant compte des répercussions sociétales et sur le développement durable. Au-delà, il met en avant les éventuelles implications que pourraient avoir un accroissement du nombre de télétravailleurs notamment sur le budget de l'État ou sur l'économie luxembourgeoise.

Enfin, le dernier chapitre constitue la pièce maîtresse de cet avis car il porte sur le cadre législatif et réglementaire existant et formule des recommandations concrètes au sujet des divers aspects que comprend le régime du télétravail, sur base notamment de quelques exemples de législations internationales.

L'annexe reprend les termes d'une nouvelle convention proposée par le CES.

1. Cadre général du régime de télétravail

1.1. Définition et différents concepts du télétravail

Dans une perspective sociologique, le télétravail peut être défini de façon succincte comme étant « *l'exercice, en tout ou en partie, à distance, d'une activité professionnelle au moyen des technologies de l'information et de la communication* ». Il s'oppose au travail sur site, à savoir le travail effectué dans les locaux de l'employeur. Les technologies de l'information et de la communication, ci-après TIC (téléphonie et transmission de données sur les réseaux mobiles et réseaux fixes (cuivre et fibre optique)) ont permis son développement, d'où le nom de « e-travail ».

Dans son avis sur l'évolution économique, sociale et financière de 1996 (avis annuel), le CES notait que : « *La notion de télétravail s'applique à un ensemble de relations d'emploi qui impliquent les techniques modernes de communication. Ainsi, le télétravail peut avoir lieu à domicile, mais également dans des centres différents des locaux principaux de l'entreprise. Citons également le télétravail à temps partiel qui combine le travail en entreprise avec le télétravail à domicile.* »

Le télétravail peut, en ce sens, être effectué non seulement depuis le domicile, mais aussi dans un télécentre, un bureau satellite ou depuis des espaces partagés (*coworking*) ou de manière nomade. A ce propos, il est utile de préciser que le *télétravail nomade* (*nomades digitaux* ou *travailleurs à distance* ou *voyageurs*) désigne ceux qui n'ont pas de bureau fixe et qui ont la possibilité de travailler de n'importe quel lieu et à n'importe quelle heure. Il s'agit d'un mode d'organisation de travail qui connaît depuis quelques années un essor considérable.

Selon le rapport de *l'Electronic Commerce and Telework Trends* (ECATT)¹, on peut distinguer cinq catégories de télétravailleurs :

- Le *télétravail régulier* à domicile désigne ceux qui travaillent chez eux au moins un jour par semaine en moyenne.
- Le *télétravail occasionnel* désigne ceux qui travaillent moins d'un jour par semaine chez eux.
- Le *télétravail en télécentre* regroupe toutes les situations de télétravail dans des infrastructures de proximité, partagées ou non par plusieurs entreprises.
- Le *télétravail mobile* concerne ceux qui travaillent au moins 10 heures par semaine en dehors du bureau ou du domicile, en utilisant des services en ligne.
- Le *télétravail indépendant* dans les *SOHOs* (*small office, home office*) correspond à un statut d'indépendant, localisé à domicile et utilisant des services en ligne.

¹ ECATT, *Telework Data Report* (population survey), Report for the European Commission, Empirica, Bonn, août 2000.

1.2. Bref historique du développement du télétravail

Le télétravail fut longtemps pensé comme une solution à des problèmes très divers tels que le développement régional, la mobilité ou l'emploi des femmes, avant de s'imposer comme une forme particulière d'arrangement flexible au sein d'organisations profondément transformées.

Dès les années 1970, le télétravail a été promu (via le téléphone et le fax) ; il s'agissait (déjà) de chercher des solutions aux problèmes récurrents de congestion aux heures de pointe dans les grandes villes, engendrés par les trajets pendulaires (d'où le terme anglosaxon de *telecommuting*). Le télétravail était aussi parfois considéré comme un outil de lutte contre la désertification des territoires à faible densité, trop éloignés des grandes zones d'emploi pour attirer les actifs. En France, par exemple, les pouvoirs publics français y voyaient un mode d'aménagement du territoire. Ainsi, de nombreuses municipalités ont essayé, à travers des partenariats locaux, de promouvoir l'emploi local et le développement d'activités économiques en créant des télécentres. Ces petits télécentres, expérimentés dans plusieurs pays dans les années 80, ont pour la plupart débouché sur des échecs.

Avec la mondialisation économique et l'intensification des échanges de biens et de services, au milieu de années 90, le télétravail a pris de plus en plus d'importance devenant, entre autres, pour les entreprises un des outils de délocalisation et/ou d'externalisation du travail en vue notamment de réduire les coûts et d'augmenter la *mobilité du travail* comme étant une nouvelle pratique de management et de coordination. La congestion du trafic et la pollution atmosphérique sont également citées dans les premiers débats sur le télétravail.

Au niveau européen, la Commission européenne a joué un rôle moteur dans la promotion du télétravail à travers de livres blanc² et vert, et tout particulièrement, à travers le rapport Bangemann³ lequel faisait du télétravail un moyen pour soutenir le développement de la société de l'information. Dès 1998, les lignes directrices pour emploi sont avancées en vue de promouvoir la modernisation de l'organisation du travail et des formes de travail⁴.

En 2000, les chefs d'États se sont engagés dans le cadre du *Programme d'Action eEurope* de soutenir le télétravail. Pour la Commission européenne, la connaissance et les TIC sont indissociables au développement du télétravail et c'est dans ce sens que la stratégie de Lisbonne s'était fixée comme objectif stratégique de « *devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale* ». Deux ans plus tard, le 11 juillet 2002, un

² Commission européenne, « Croissance, compétitivité, emploi : les défis et perspectives pour le XXI^e siècle », (Livre blanc), 1994

³ Commission européenne, « L'Europe et la société de l'information planétaire », Rapport Bangemann, 1994.

Le rapport Bangemann visait à créer, jusqu'en 1995, 20 télécentres dans différentes villes d'Europe impliquant 20.000 télétravailleurs. L'objectif était que 2% des *cols blancs* télétravailleraient d'ici 1996 et qu'à partir de l'année 2000, 10 millions de personnes seraient en télétravail.

⁴ Résolution du Conseil du 15 décembre 1997 sur les lignes directrices pour l'emploi en 1998 (*Journal officiel de l'Union européenne n° C 030 du 28/01/1998, pp. 0001-0005*)

accord-cadre sur le télétravail a été signé par les partenaires sociaux européens⁵ visant à procurer plus de sécurité aux télétravailleurs salariés dans l'UE.

Au cours de ces dernières années, le télétravail s'est développé et il ne s'agit plus d'un projet technologique, mais concerne aujourd'hui un nombre croissant d'organisations et de travailleurs. Une série de facteurs de changement ont contribué à ce développement parmi lesquels on retrouve la globalisation des marchés, la rapidité accrue des transactions entre acteurs économiques, ou encore l'évolution de la demande des consommateurs et le développement important des ressources disponibles (matériaux, technologies, outils de gestion, réseaux d'information, compétences cognitives des salariés, etc.).

Selon les auteurs d'une étude de l'Université de Louvain⁶ (Laurent Taskin et Patricia Vendramin), quatre tendances lourdes sont à la base au développement du télétravail, à savoir :

- la diffusion des technologies de l'information et de la communication ;
- l'émergence des notions de compétence, de connaissance et d'employabilité ;
- l'individualisation de la relation d'emploi et l'autonomie ;
- et la multiplication des formes de flexibilité du travail.

⁵ La Confédération européenne des syndicats (CES), l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe / Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (UNICE/UEAPME) et le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP)

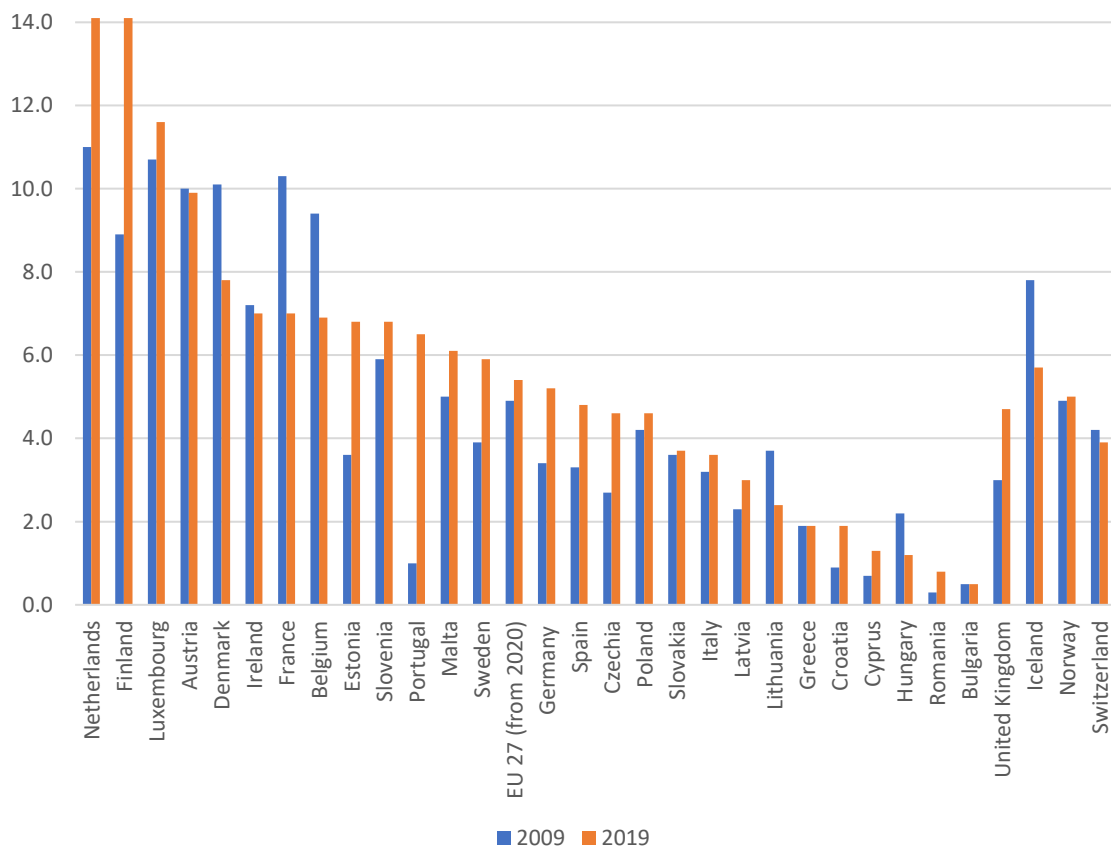
⁶ Laurent Taskin, Patricia Vendramin, « Le télétravail, une vague silencieuse. Les enjeux d'une nouvelle flexibilité », Presses Universitaires de Louvain, 2004

2. Le télétravail au Luxembourg en chiffres

2.1. La situation du télétravail en 2019

Selon Eurostat⁷, en 2019, 11,6% des personnes actives (âgées entre 15 et 64 ans) résidentes au Luxembourg déclarent télétravailler régulièrement à domicile (au moins un jour par semaine). Le Luxembourg atteint ainsi la troisième place des pays où le télétravail est le plus répandu en Europe, derrière les Pays-Bas et la Finlande avec 14,1%. Ces deux pays enregistrent d'ailleurs sur dix ans les plus fortes progressions du nombre de télétravailleurs (+4,2% pour les Pays-Bas et +5.7% pour la Finlande). Au niveau de l'Union européenne (EU27), 5,4% des salariés travaillaient à domicile en 2019, un chiffre en légère progression depuis dix ans.

Graphique 1 : Le télétravail à domicile régulier en Europe en 2009 et en 2019 (en %)



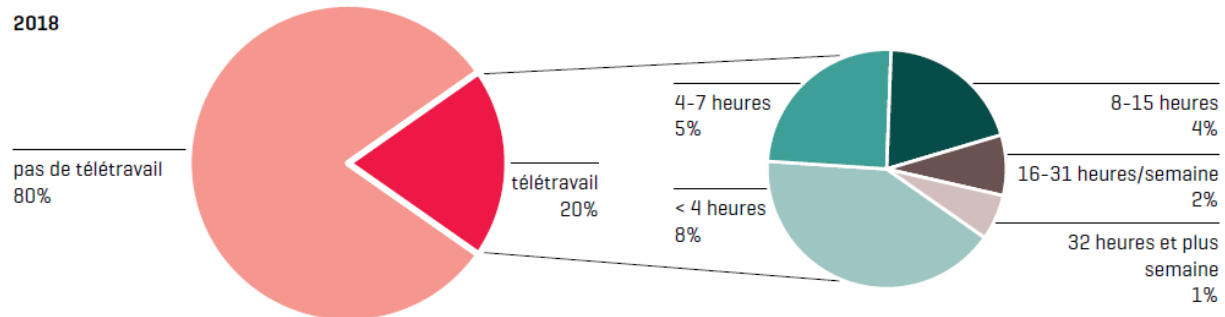
Source : Eurostat

⁷ Article « How usual is it to work from home ? », publié par Eurostat le 24 avril 2020 (consulté le 4 septembre 2020).

Avec 11,6%, le télétravail régulier est en légère baisse au Luxembourg par rapport aux années précédentes où 12,7% déclaraient, en 2017, télétravailler régulièrement à domicile et même 14,0% en 2014, mais en progression par rapport à 2009 où le taux se situait à 10,7%.

Par ailleurs, il convient de noter qu'en 2018, 19,8% des salariés disent travailler à domicile de « temps en temps » (moins d'un jour par semaine). Ce dernier chiffre rejoint les données du Statec qui constate, dans son rapport « Travail et cohésion sociale »⁸, qu'en 2018 presque 20% des salariés ont effectué du télétravail. Le nombre des télétravailleurs a ainsi été multiplié par trois en moins de dix ans, car en 2010 le télétravail ne concernait que 7% des salariés. Malgré son succès ces dernières années, l'institut statistique note que le télétravail se limite à un faible nombre d'heures par semaine. Le graphique ci-dessous, extrait du rapport, montre que dans deux tiers des cas, le temps consacré au télétravail reste en dessous de 8 heures par semaine. C'est cette part qui enregistre la plus forte croissance par rapport à 2010, ce qui, selon le Statec, est davantage dû à la numérisation croissante du monde du travail en général qu'à celle du « télétravail classique ».

Graphique 2: Télétravail en 2018 – heures par semaine en télétravail



Source : Rapport « Travail et Cohésion sociale » 2-2019

Selon une étude du LISER⁹, le développement du télétravail au Luxembourg est essentiellement entravé par la nature des emplois et par l'offre de télétravail des entreprises. Il résulte de l'enquête menée dans le cadre de cette publication, qu'en 2013, 88% des salariés rapportent ne pas avoir l'opportunité de télétravailler, dont 52% parce que leur emploi ne se prête pas à ce mode d'organisation du travail et 36% parce que leur entreprise ne leur permettrait pas. Parmi les 12% qui ont l'opportunité de télétravailler, la

⁸ Les résultats analysés dans le rapport « Travail et Cohésion sociale » sont issus de l'*Enquête sur les forces de travail 2018*. Dans le cadre de cette enquête représentative, plus de 8.000 résidents ont été interrogés sur leur usage du télétravail et la définition du télétravail de l'accord-cadre a été reprise pour évaluer plus en détail le statut du télétravail au Luxembourg avec les deux questions suivantes : 1) Avez-vous, pendant les 4 dernières semaines, effectué du télétravail ? 2) Quelle était la durée de ce télétravail par semaine ?

(Statec, *Rapport travail et cohésion sociale : L'état social et le bien-être de la société luxembourgeoise*, Analyses 2/2019)

⁹ Laetitia HAURET, « Télétravailler : Opportunités, choix et bénéfices », juillet 2019

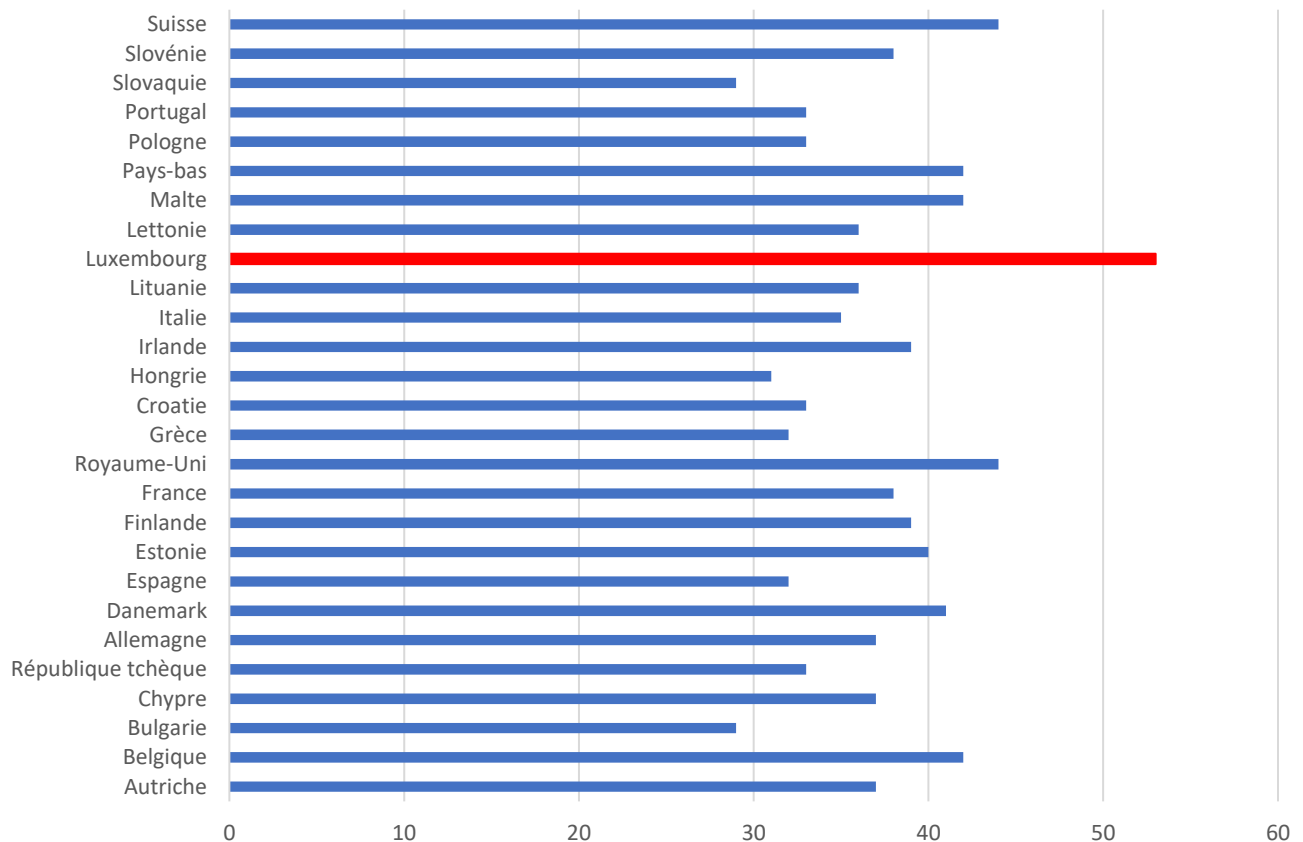
L'étude se base sur les données de l'enquête « Conditions de travail et qualité de vie au travail » menée, en 2013, auprès des salariés non-intérimaires du secteur privé ayant au moins six mois d'ancienneté dans leur entreprise.

majorité des salariés choisissent de l'exploiter puisqu'ils sont 80% à télétravailler au moins occasionnellement.

De manière générale, toutes ces données statistiques précitées sont à considérer avec précaution car elles se basent sur des enquêtes par échantillon de personnes et on doit douter de l'uniformité de la définition du télétravail, terme qui regroupe des comportements assez différents. Elles indiquent tout de même que le Luxembourg se positionne parmi les pays de l'UE qui recourt le plus au télétravail.

Selon une étude du Becker Friedman Institute for Economics¹⁰, 53% des postes seraient « télétravaillables » au Luxembourg, tel que représenté sur le graphique ci-dessous. Le Luxembourg affiche un taux supérieur à celui d'autres pays européens, comme par exemple, la France ou l'Allemagne, où il ne se situe qu'entre 35 et 40%. Cela s'explique par la structure de notre économie, à dominante tertiaire, avec des travailleurs très qualifiés et un niveau technologique élevé. L'institut de recherche met en évidence que le nombre de postes opérables à distance augmente aussi avec le PIB.

Graphique 3: Part de postes « télétravaillables » selon pays en %



Source : Paperjam et Becker Friedman Institute for Economics

¹⁰ Jonathan I DINGLE et Brent NEIMAN, *How Many Jobs Can be Done at Home?*, Becker Friedman Institute for Economics at the University of Chicago, juin 2020.

L'étude du LISER précitée estime que 74% des salariés exerçant une profession de cadre supérieur ou de profession intellectuelle et scientifique considèrent que leur emploi se prête au télétravail (tableau ci-dessous). A l'opposé et en toute logique, les salariés qui exercent une profession manuelle ou au contact avec la clientèle rapportent moins souvent que leur emploi se prête au télétravail.

Tableau 1: Part des salariés estimant que leur emploi se prête au télétravail par type de profession occupée

	Salariés qui estiment que leur emploi est télétravaillable
Cadres supérieurs ou professions intellectuelles et scientifiques	74%
Professions intermédiaires	62%
Employés de type administratif	54%
Vendeurs de magasin et de marché	28%
Personnel des services	29%
Ouvriers de type artisanal ou artisans	31%
Conducteurs d'installation et de machines et ouvriers de l'assemblage	23%
Ouvriers et employés non qualifiés	30%
Ensemble	48%

Champ : Salariés non intérimaires du secteur privé (résidents et frontaliers) ayant au moins six mois d'ancienneté dans leur entreprise.

Source : « Enquête Conditions de travail et qualité de vie au travail », Ministère de la Sécurité Sociale, LISER, 2013.

Le tableau ci-dessous extrait du rapport « Travail et Cohésion sociale » du Statec met en avant les caractéristiques des personnes effectuant du télétravail et montre qu'il est plus fréquent parmi les hommes (20,5%), les non-Luxembourgeois (22,5%) et les travailleurs appartenant à la classe d'âge de 30 à 50 ans (22,0%). Le niveau d'éducation joue également un rôle prédominant parmi les télétravailleurs : 30,0% ont un niveau élevé et 27,5% occupent une profession de type cols blancs qualifiés.

Tableau 2: Les caractéristiques du télétravail en 2018

Pourcentage des personnes ayant effectué* du "télétravail"			
Personnes ayant un emploi			
moyenne générale			19.4
selon le genre	homme		20.5
	femme		18.0
selon la situation familiale	sans enfant		18.8
	avec enfants		21.9
selon l'âge	15-29		18.0
	30-49		22.0
	50+		14.5
selon la nationalité	luxembourgeois		15.7
	non-luxembourgeois		22.5
selon le niveau d'éducation	bas		8.0
	moyen		11.7
	élevé		30.0
selon le secteur d'activité	industrie		13.2
	services		19.8
selon le type de profession	cols blancs qualifiés		27.5
	cols blancs peu qualifiés		10.1
	cols bleus qualifiés		6.6
	cols bleus peu qualifiés		4.8

Source : Rapport « Travail et Cohésion sociale » 2-2019

2.2. La situation en 2020 – Répercussions de la crise sanitaire sur le télétravail

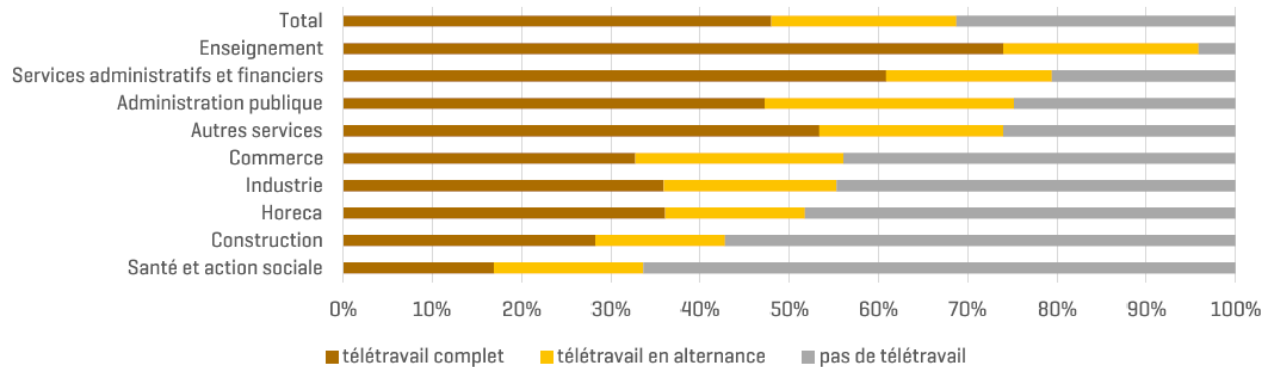
La crise sanitaire liée au COVID-19 a radicalement bouleversé la pratique du télétravail qui est devenu à la mi-mars 2020, du jour au lendemain, la seule façon de faire tourner les entreprises dans le respect des consignes des autorités publiques et de la santé des salariés. D'exception, le télétravail est devenu la règle pour un grand nombre de personnes et a permis ainsi de sauver l'économie nationale d'un effondrement plus marqué encore.

Selon les résultats d'une enquête ad hoc¹¹ menée par le Statec, 69% des personnes actives (ne comprend pas les personnes en situation de chômage partiel ou celles bénéficiant du congé pour raisons familiales) sont passées au télétravail lors du confinement, le 16 mars 2020, contre 20% en 2019. 48% des travailleurs (salariés et indépendants) étaient en télétravail complet, 21% en alternance et 31% ont continué à travailler dans leur lieu de travail. Le graphique ci-dessous montre que le télétravail complet a été particulièrement élevé dans les secteurs de l'enseignement (74%), des services administratifs et financiers (61%) et de la Fonction publique (47%).

¹¹ Statec, *Le télétravail explose : une expérience jugée positive par la majorité des travailleurs*, Statnews n° 15, 19 juin 2020

L'enquête ad hoc a été réalisée entre le 29 avril et le 8 mai 2020 auprès de 2.000 personnes résidentes.

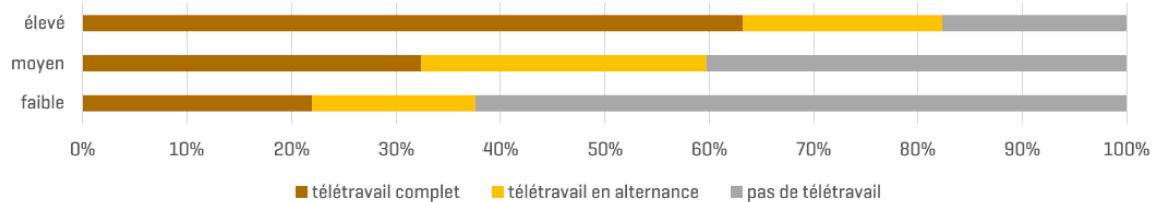
Graphique 4: Le télétravail dans les différents secteurs d'activité lors du confinement



Source : Statec

Pendant le confinement, le télétravail complet était plus élevé parmi les travailleurs ayant un niveau d'éducation élevé, tel que représenté sur le graphique ci-dessous.

Graphique 5: Le télétravail selon le niveau d'éducation



Source : Statec

Pour 74% des personnes en télétravail, cette situation est exclusivement due à la crise sanitaire, alors que pour 8% la crise n'a pas entraîné de changements majeurs car elles pratiquaient du télétravail régulier avant. 17% des personnes enquêtées répondent que le régime de télétravail actuel résulte du COVID-19 mais qu'elles effectuaient du télétravail occasionnel avant.

Comme signalé précédemment, de telles enquêtes se basent sur un échantillon limité de personnes, d'où l'importance d'interpréter les résultats avec prudence. Cela n'empêche pas cette enquête de montrer que la crise sanitaire a servi de catalyseur pour beaucoup d'entreprises du secteur privé et pour des administrations publiques pour placer leurs travailleurs en télétravail et ainsi permettre à l'économie luxembourgeoise de continuer à tourner malgré le « lock down ». Il semblerait, selon les prévisions économiques du printemps 2020, que le Luxembourg ait moins « souffert » que d'autres pays de l'Union européenne et connaîtrait une baisse du PIB de 5,50% en 2020, alors que la zone euro devrait enregistrer une contraction record de 7,75% en 2020. La Commission européenne précise que la reprise économique

dans chaque État membre dépendra non seulement de l'évolution de la pandémie dans le pays en question, mais aussi de la structure de son économie et de sa capacité à réagir aux politiques de stabilisation.

Le stade actuel, caractérisé par une « semi-normalité », ne permet pas encore de répondre à la question posée par le Statec de savoir à quel point l'actuel recours au télétravail relève encore de l'effet exceptionnel de la crise sanitaire ou bien s'il s'agit d'un nouveau mode de travail pérenne.

Il est cependant dès-à-présent certain que la crise sanitaire a servi d'accélérateur dans le recours au travail à distance. Tous ont pu constater son utilité, sa faisabilité, son confort pour les salariés, ses effets bénéfiques sur l'engorgement des voies de transport et l'environnement. Les limites et inconvénients aussi ont été testés et l'ensemble de ces enseignements a guidé les discussions au sein du CES.

3. Le télétravail – une organisation de travail différente

3.1. Les opportunités et risques du régime de télétravail pour les salariés et les entreprises

Comme mis en avant dans les chapitres précédents, le télétravail est une forme de travail de plus en plus plébiscitée. Source de flexibilité pour les salariés des entreprises, il permet de mieux articuler vie professionnelle et vie extra-professionnelle, mais aussi de favoriser la qualité du travail, la qualité de vie des salariés et ainsi la performance de l'entreprise. Le télétravail peut constituer une opportunité pour mobiliser les outils du numérique au service de la qualité de vie au travail. Sous cet aspect, le télétravail peut être une opportunité pour concilier la qualité de vie des salariés et la performance de l'entreprise et permettre de nouveaux compromis socio-productifs. Mais le régime de télétravail peut aussi comprendre des risques tant pour l'employeur, sur un plan de performance et de productivité, que pour les salariés, sur un plan d'organisation du travail.

Le tableau ci-après, extrait de l'étude « Le télétravail, une vague silencieuse » de Laurent Taskin et Patricia Vendramin, présente de façon synthétique les possibles bénéfices et inconvénients de part et d'autre. Le CES insiste sur le fait que le tableau 3 ne résume pas ses propres réflexions, mais reprend à titre purement indicatif une liste issue de l'étude universitaire précitée pour montrer que les bienfaits du télétravail sont à double tranchant et peuvent entraîner des conséquences négatives, soit pour le télétravailleur, soit pour l'employeur. Bien évidemment, l'appréciation des bénéfices et inconvénients du télétravail reste très subjective ; tout dépend du type d'entreprise et d'organisation et surtout de l'individu qui effectue du télétravail.

Tableau 3: Bénéfices et inconvénients perçus au télétravail

Du côté des télétravailleurs	
Bénéfices possibles	Inconvénients possibles
Réduction des déplacements ; Horaires plus souples ; Accroissement de la productivité ; Réduction du stress lié au travail ; Conciliation vie privée et vie professionnelle ; Plus d'autonomie dans l'organisation du travail ; Amélioration de la qualité de vie (moins de temps de trajet domicile-travail) ; Accroissement de la qualité du travail.	Isolement social ; Opportunités de carrière et de développement incertaines ; Conflit entre les espaces privé et professionnel ; Statut juridique ; Augmentation de la charge de travail ; Difficultés à s'automotiver ;

Du côté des employeurs	
Bénéfices possibles	Inconvénients possibles
Accroissement de la productivité ; Réduction des coûts ; Augmentation de la rétention du personnel ; Image positive d'entreprise moderne.	Contrôle plus difficile ; Augmentation des coûts de support, de sélection, etc. Diminution de la loyauté et de l'implication ; Communication plus difficile ; Socialisation de nouveaux employés plus difficile ; Coûts réels du télétravail (implications fiscales, sécurisation des données, etc.).

Source : p. 52 « Le télétravail, une vague silencieuse - Les enjeux socio-économiques d'une nouvelle flexibilité », Laurent Taskin et Patricia Vendramin, UCL (Presses universitaires de Louvain), 2004

3.2. Impact du télétravail sur les relations de travail

Le télétravail s'inscrit dans une certaine évolution de la société, et plus particulièrement du monde du travail, de l'emploi et de la gestion des ressources humaines, émanant notamment de la diffusion des TIC et de l'émergence des notions de compétence, de connaissance et d'employabilité ainsi que de la flexibilité, de l'individualisation et de l'autonomie. Il a des répercussions parfois ambiguës ; par exemple, il procure plus de flexibilité et davantage de responsabilisation pour le télétravailleur, mais également la crainte d'une « perte de contrôle » pour l'employeur. D'où cette réticence de la part des employeurs, mais aussi du salarié à l'égard du télétravail.

- **Le télétravail – un outil de flexibilité et de gestion du temps de travail**

À ses débuts, le télétravail était souvent considéré comme une formidable opportunité pour réconcilier vie professionnelle et vie familiale. Il apparaît aujourd'hui qu'il est aussi une composante d'une gestion flexible du travail, qui contribue à élargir le temps de travail à travers un accroissement relatif de la disponibilité temporelle. Un risque latent de la flexibilité liée au télétravail actuel est de s'engager vers une disponibilité toujours plus large, voire permanente.

En effet, selon une étude du Statec¹², les télétravailleurs travaillent en moyenne 4 heures de plus que les autres travailleurs, et généralement en soirée et en fin de semaine. 55% disent travailler le soir, alors que ce pourcentage n'est que de 33% parmi les personnes qui ne font pas de télétravail.

La conception du temps s'est modifiée en raison principalement des rythmes de travail qui ont profondément changé, et ces changements se sont accélérés ces dix dernières années. Paradoxalement, le temps de travail contractuel a diminué mais, en même temps, il a envahi des plages horaires de plus en plus étendues. Selon les auteurs, Taskin et Vendramin, « *cet allongement du temps de travail, malgré une*

¹² Statec, *Le télétravail à consommer avec modération*, Regards N°7, juillet 2020 (Les données se basent sur l'année 2019 et portent exclusivement sur les résidents au Luxembourg ; les télétravailleurs frontaliers sont dès lors exclus de cette étude.)

durée contractuelle en diminution constante conduit à un éclatement accru des temps de travail et une désynchronisation croissante des temps sociaux ».

L'accélération du travail s'est aussi amplifiée et densifiée ces dernières années. Le travail s'effectue, de plus en plus, dans l'urgence et la demande de réactivité et de disponibilité viennent souvent bouleverser la planification du temps de travail. Selon une enquête menée par Eurofound en avril 2020¹³, 27% des personnes interrogées travaillant à domicile ont indiqué qu'elles avaient travaillé pendant leur temps libre pour répondre aux exigences professionnelles. Ces résultats rejoignent ceux établis dans une enquête précédente en 2015, selon laquelle 28% des télétravailleurs réguliers indiquaient télétravailler fréquemment durant leur temps libre contre seulement 8% pour l'ensemble des salariés.

Selon les auteurs précités, le télétravail, « *en tant qu'outil de gestion du temps et de l'espace* », représente une solution aux problèmes posés par ce nouveau rapport au temps. Mais il constitue aussi une solution impliquant de nouveaux défis en raison du risque accru de « *brouillage des frontières entre temps de travail et temps hors travail* ». L'enjeu fondamental est de savoir dans quelle mesure le salarié peut délimiter cette ingérence du travail dans sa vie privée.

Le CES tient à souligner que cette notion de disponibilité temporelle est très subjective et dépend notamment de la relation qu'un employeur entretient avec ses salariés.

L'analyse des faits et des tendances montre que le télétravail se développe aujourd'hui surtout selon un mode informel. En effet, selon les données statistiques présentées ci-avant, la partie des personnes travaillant moins de huit heures par semaine en télétravail a connu une forte augmentation depuis 2010 (cf. *Graphique 2 : Télétravail en 2018 – heures par semaine en télétravail*).

Au cours de la dernière décennie, c'est finalement comme une forme particulière d'arrangement flexible que le télétravail a eu tendance à s'imposer, mais seulement dans certaines professions, pour certaines fonctions et dans des contextes organisationnels spécifiques. Le télétravail ne désigne plus seulement la pratique du télétravail au moyen des TIC, mais une certaine « *logique de mobilité* », une nouvelle flexibilité.

- **Davantage d'autonomie et de responsabilisation du télétravailleur**

L'élévation générale des niveaux de qualification, le souhait d'autoréalisation et de « libération » du salarié de la contrainte du travail organisé expliquent en partie la valorisation croissante de l'autonomie au détriment de la hiérarchie, considérée comme rigide et contraignante. Cette orientation conduit à une remise en cause de certaines formes de hiérarchie et de contrôle, à la valorisation de l'autonomie et à un appel à toutes les compétences individuelles.

Les organigrammes d'antan avec leurs longues chaînes hiérarchiques et de nombreux niveaux cèdent la place à des organigrammes plats où de nombreux collaborateurs exercent une autorité réelle sur leur champ de compétence. La communication interne à l'entreprise devient plus horizontale et moins hiérarchisée. De cette façon, l'autonomie, la responsabilisation, le travail par objectifs et la participation

¹³ Enquête « COVID-19 unleashed the potential for telework – How are workers coping ? » (consultée le 4 septembre 2020)

à des objectifs communs vont dans le sens d'une individualisation du travail et d'un autocontrôle qui favorisent la mise en place du télétravail. Dès lors, il implique aussi un transfert de certaines responsabilités de l'employeur vers le travailleur dont celles de la gestion du temps et de l'organisation du travail et implicitement d'un transfert de risques.

Cette évolution peut être perçue comme une source de stress ou comme une liberté, mais cela dépend évidemment de l'individu. Le transfert de certaines responsabilités organisationnelles vers les travailleurs peut être un vecteur d'intensification du travail, voire d'accroissement de la charge mentale du travail, dans un contexte où le télétravailleur se trouve « déspatialisé », et donc, dans une certaine mesure, isolé des autres travailleurs. A l'inverse, le télétravail peut diminuer le stress puisqu'il accorde plus d'autonomie et de flexibilité dans la gestion du temps et qu'il permet, entre autres, d'éviter le stress lié aux problèmes de mobilité. La question reste ouverte, le stress étant fonction des situations et des individus.

- **Le risque d'isolement social du télétravailleur**

L'isolement social du télétravailleur reste une préoccupation qui concerne l'ensemble des situations de télétravail. Le télétravail réduit de fait la fréquence et la qualité des échanges avec les collègues et l'organisation. De même, lorsque le télétravail est partiel, le salarié peut avoir le sentiment de perdre une partie du vécu collectif.

Il convient de rappeler que le risque d'isolement dépend là encore de l'individu, du profil des travailleurs, de l'activité professionnelle, des différentes situations de télétravail, etc. Certains travailleurs sont effectivement plus aptes à l'autodiscipline et à une organisation autonome du travail que d'autres.

Il reste que l'implication des télétravailleurs constitue un important défi pour les entreprises et tout particulièrement, pour les ressources humaines. Pour atténuer ce manque de contacts humains et d'échanges sociaux, il est important de développer des plans de formation et de *team building*.

- **La crainte de perte de contrôle de la part de l'employeur**

Pour l'employeur, l'un des enjeux liés au télétravail demeure le contrôle. La distance, la multi-localisation du travail et la flexibilité des horaires des télétravailleurs rendent le contrôle direct et personnalisé difficile, voire parfois impossible. Le télétravail supprime les deux composantes fondamentales de l'exercice traditionnel du contrôle managérial, à savoir, le lieu de travail (la possibilité d'observer le travailleur) et la présence (la capacité pour un travailleur d'interagir avec ses collègues).

Même si l'exercice du contrôle tend à être plus individualisé, diffus et multiple, notamment via les TIC, l'évaluation du personnel et la gestion des compétences ou de sélection, des questions se posent : faut-il baser le contrôle sur le temps de travail ou plutôt sur des résultats ? Quels critères objectifs de contrôle doit-on mobiliser ? Que doit-on contrôler et mesurer ?

A ce propos, le CES retient que la mise en œuvre du télétravail doit répondre à une stratégie d'entreprise et la fonction de contrôle de l'organisation peut s'en trouver modifiée en fonction du contexte spécifique à chaque entreprise. Les télétravailleurs ne sont pas comparables non plus : les diverses formes et modalités de leur télétravail, leurs portefeuilles de compétences, leurs niveaux de responsabilité, leurs fonctions et leurs motivations à télétravailler ne sont pas équivalents.

Enfin, la perception du contrôle est également liée au type de relation managériale et de relations sociales. À cet égard, le CES attire l'attention sur le fait que quel que soit le type d'entreprise, la confiance apparaît être un facteur clé à la base des expériences de télétravail réussies.

- **L'importance d'une relation de confiance entre le télétravailleur et l'employeur**

Si la confiance représente un des facteurs déterminants dans la décision de télétravailler, elle n'en demeure pas moins une qualité humaine qu'il faut savoir inspirer et entretenir.

Toutefois, pour toute entreprise d'une certaine taille ayant un nombre élevé de télétravailleurs, une politique de gestion des ressources humaines basée essentiellement sur la confiance relève d'un pari. Selon des résultats de recherche, la combinaison d'une confiance élevée (c'est-à-dire d'un faible degré de contrôle) et d'une autonomie relativement élevée s'avère d'ailleurs avoir des effets négatifs sur la performance des travailleurs. La confiance n'élimine donc pas le contrôle.

- **L'importance de la gestion des ressources humaines**

Compte tenu de ce qui précède, il est évident que la mise en place du télétravail nécessite le développement de politiques de gestion des ressources humaines adaptées et renouvelées, capables de soutenir les changements induits par le télétravail dans la gestion de l'entreprise. Ce processus amène à s'intéresser à des notions diverses telles que le contrôle, l'implication des travailleurs, le soutien de la direction, la sélection des candidats, la relation managériale, la confiance, les compétences ou encore la formation. La communication revêt un rôle essentiel pour « démystifier » le télétravailleur et éviter les soupçons. L'effort de communication s'adressera également aux non-télétravailleurs pour agir sur les mauvaises perceptions.

Le télétravail prend son sens comme projet d'organisation plutôt que comme projet technologique.

3.3. Impact et défis du télétravail sur le développement durable

- **Impact sur la réduction de la congestion du trafic automobile**

L'un des objectifs politiques de la promotion du télétravail est de diminuer la congestion du trafic automobile aux abords des villes, mais des politiques menées dans ce sens n'ont pas produit les effets attendus. En effet, le télétravail permet de différer les déplacements dans le temps pour pouvoir rejoindre les centres urbains après les heures d'affluence, mais d'un point de vue global, il ne réduit pas énormément le nombre de déplacements. Des études montrent que pour les télétravailleurs occasionnels, il peut y avoir un impact positif sur la qualité des déplacements, notamment à travers une plus grande flexibilité horaire, mais l'effet quantitatif demeure négligeable.

Toutefois, il n'est pas exclu que le télétravail puisse avoir des effets positifs sur les embouteillages, car les seuils de congestion à l'entrée des grandes villes sont sensibles à de très petites fluctuations.

Au-delà de ces observations, le CES tient à ajouter que d'un point de vue de bien-être du télétravailleur, le télétravail permet de gagner du temps en supprimant des déplacements vers le lieu de travail et aussi

dans les déplacements du fait d'une réduction du trafic aux heures de pointe. Il allège les contraintes liées au transport, le gain de temps passé dans les transports donnant ainsi plus de latitude pour des activités hors travail.

- **Impact sur la réduction de la pollution atmosphérique**

Comme mis en avant ci-dessus, le télétravail pourrait avoir un impact positif sur la qualité des déplacements, mais dans une moindre mesure sur le nombre de déplacements. Il pourrait ainsi contribuer à diminuer le nombre de kilomètres parcourus, mais l'effet bénéfique sur la qualité de l'air tend à s'estomper (par exemple, les télétravailleurs vont en profiter pour effectuer d'autres déplacements, comme aller faire des courses ou chercher les enfants à l'école). Ces trajets restent généralement plus courts que celui entre le domicile et le lieu de travail, mais ils affaiblissent le bilan environnemental de la journée de télétravail.

Selon des recherches¹⁴ menées sur la ville de Lille, les résultats issus à partir de travaux de simulation montrent une réduction des émissions de gaz à effet de serre se situant entre 3 et 5% selon le scénario appliqué (taux plus ou moins élevé de télétravailleurs, télétravail à domicile ou dans d'autres lieux, etc.).

3.4. Impact du télétravail sur l'économie locale et les finances publiques

Si le télétravail venait à s'imposer comme nouveau mode de travail, cela aurait, au-delà des aspects positifs (qualité de vie, environnement, etc.), des répercussions négatives conséquentes notamment sur le budget de l'État dont l'ampleur dépendrait, entre autres, des conventions bilatérales convenues avec les pays voisins, ainsi que sur l'économie luxembourgeoise, en particulier sur les commerces locaux du fait de la diminution de la consommation (voir encadré ci-après).

En effet, vu la forte concentration des emplois à Luxembourg-ville, l'absence physique des salariés en télétravail constitue un changement de paradigme pour les commerçants, notamment les restaurateurs, qui voient leur clientèle se réduire en cours de semaine. Il n'est pas garanti non plus que les télétravailleurs consommeront plus dans leur localité de résidence. Il se peut très bien que les comportements de consommation se tourneront davantage vers le commerce en ligne.

A côté de ce défi majeur pour les commerces locaux et son impact sur les recettes de l'État, dont les recettes de la TVA, les finances publiques pourraient aussi être touchées plus directement. Si les salariés frontaliers restaient au travail à domicile ou dans des espaces de travail à l'étranger, au-delà des jours de tolérance fiscale, ils payeraient une partie de leurs impôts à l'État de résidence. A l'inverse, si l'État luxembourgeois arrivait à négocier des seuils plus généreux pour éviter aux concernés des lourdeurs administratives, il faut prévoir que ces concessions de la part des États voisins ne seront pas gratuites non plus.

¹⁴ Projet EFFETS, Rapport final « Expérimentation d'un outil d'aide à la décision : estimation de l'impact du télétravail sur les déplacements et les niveaux d'émission des gaz à effet de serre », juin 2014.

Un raisonnement analogue doit être mené quant à la sécurité sociale, sachant que le dossier est encore plus épineux à cause du basculement pur et simple impliqué par un dépassement du seuil de 25% et des implications indirectes en matière des prestations sociales.

Il s'agit donc de trouver en tout état de cause le bon dosage entre l'application du régime du télétravail et les pertes budgétaires et économiques liées.

Encadré : Impact économique du télétravail sur le secteur Horeca et le commerce

Les effets du télétravail actuel ont un impact important sur le secteur de la restauration, surtout en milieu urbain et du centre. Vu qu'il est fort probable que dans le futur proche, les salariés vont recourir de façon plus nombreuse et régulière au télétravail, il importe d'ores et déjà de rendre attentif à l'impact économique potentiel de ce changement de paradigme.

Sur base des chiffres de l'emploi en 2019, l'emploi intérieur total de 460.000 personnes est composé de 258.100 résidents et de 201.900 frontaliers. En supposant que 45% des résidents, soit 116.145 personnes, et 40,5% des frontaliers, soit 81.769 personnes exercent une fonction administrative ne requérant pas forcément une présence continue, un maximum de 197.914 personnes seraient en mesure de télétravailler.

En admettant de façon réaliste que ces personnes travaillent quelque 220 jours par an et recourent en moyenne une fois par semaine au télétravail, les déplacements physiques diminueraient de 8.708.216 allers-retours sur l'année ($220/5 \times 197.914$). Cela correspondrait à quelque 40.000 allers-retours de moins par jour ouvrable avec des effets sensibles au niveau de la mobilité.

Cette hypothèse aurait également un impact économique non-négligeable pour la restauration et les commerces locaux. Ainsi, l'HORESCA estime que la consommation journalière d'un salarié sur son lieu de travail correspond à environ 25 euros dans le secteur de l'Horeca et 15 euros dans les autres commerces, soit 40 euros par jour. L'HORESCA conclut que le télétravail pourrait faire reculer le chiffre d'affaires du commerce local concerné d'environ 350 millions d'euros par année ($8.708.216 \times 40$).

Selon l'HORESCA, cette baisse de recettes se traduirait dans son seul secteur par une perte de plus de 2.000 emplois, de 17 millions d'euros en cotisations sociales, de 10 millions d'euros de TVA et près de 6 millions d'euros de retenue d'impôt sur salaires. Ces impacts estimés sont bien inférieurs à la réalité de l'année 2020 où le télétravail et les autres réticences et restrictions dues au COVID ont engendré dans le secteur Horeca une baisse de plus de 50% du chiffre d'affaires sur les mois de juin et juillet 2020.

Source : HORESCA

4. Le cadre législatif du régime de télétravail

4.1. L'accord-cadre européen sur le télétravail du 11 juillet 2002

L'accord-cadre sur le télétravail, signé le 11 juillet 2002, revêt une importance particulière, car il s'agit du premier accord européen mis en œuvre par les partenaires sociaux eux-mêmes. Cet accord-cadre représente une étape fondamentale dans le dialogue social européen parce qu'il est le premier à être mis en œuvre par voie volontaire visée à l'article 154 TFUE (ancien article 139 du TCE).

L'objectif de cet accord-cadre est, d'une part, de mettre en place à un niveau européen un cadre général pour les conditions de travail des télétravailleurs et d'autre part, de concilier les besoins de flexibilité et sécurité communs aux employeurs et aux travailleurs. Les télétravailleurs se voient ainsi accorder la même protection globale qu'aux travailleurs qui exercent leurs activités dans les locaux de l'entreprise.

L'accord-cadre définit le télétravail comme « *une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière* ». Cette définition retenue par les partenaires sociaux couvre un large éventail de situations permettant de tenir compte de différentes formes de télétravail. Par ailleurs, il met en avant plusieurs domaines clés pour lesquels les spécificités du télétravail doivent être prises en compte, à savoir :

- le caractère volontaire du télétravail ;
- les conditions d'emploi (les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits que les travailleurs comparables dans les locaux de l'entreprise) ;
- la protection des données ;
- le respect de la vie privée ;
- les équipements pour le télétravail ;
- la santé et la sécurité au travail ;
- l'organisation du travail ;
- la formation des télétravailleurs ;
- les droits collectifs des télétravailleurs.

Le CES constate que le cadre technique a largement évolué depuis 2002. La définition et le champ d'application ainsi que les domaines-clés de l'accord-cadre européen ne correspondent plus à la réalité marquée par une digitalisation accrue où les TIC sont omniprésentes et font partie du quotidien.

4.2. Le cadre légal au Luxembourg

Au Luxembourg, le régime de télétravail fait l'objet d'un encadrement juridique à travers une convention signée, le 21 février 2006, entre l'Union des Entreprises Luxembourgeoises (UEL) d'une part et les syndicats OGBL et LCGB d'autre part et se base sur l'accord-cadre européen décrit ci-avant. Cette convention a été reconduite à deux reprises - en 2011, ensuite le 15 décembre 2015. Cette dernière a été

déclarée d'obligation générale le 15 mars 2016 par voie de règlement grand-ducal pour le régime télétravail¹⁵.

La convention reprend la définition de l'accord-cadre européen ; elle considère de ce fait le télétravail comme étant une forme particulière d'organisation du travail régie par le Code du travail pour laquelle les trois critères cumulatifs suivants sont déterminants :

- une prestation de travail au moyen des technologies de l'information et de la communication ;
- dans un endroit autre que dans les locaux de l'employeur, et plus particulièrement au domicile du salarié ;
- de manière régulière et habituelle.

Cette définition limite la convention au télétravail régulier et habituel et ne fait aucune référence aux autres catégories telles que le télétravail occasionnel, en télécentre, mobile ou indépendant (voir ci-avant).

La convention stipule que la formule de télétravail est mise en place sur base volontaire, c'est-à-dire d'un commun accord entre le salarié et son employeur. Cela implique que le refus par le salarié d'une proposition de télétravail faite par son employeur ne peut pas constituer un motif de résiliation de son contrat de travail et l'employeur ne peut pas lui imposer le télétravail. Pour cela, il est impératif qu'un accord écrit soit matérialisé entre l'employeur et le salarié pour le télétravail régulier et habituel et de remplir ainsi les conditions exigées par l'Association d'assurance accident (AAA) pour intervenir. Un simple accord exceptionnel n'est pas suffisant et dans ce contexte, la convention se réfère au Code du travail (article 121-4), à savoir : « *le contrat de travail, soit à durée indéterminée, soit à durée déterminée, doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié* ».

Le cas échéant, l'écrit doit contenir des mentions obligatoires tels que le lieu du télétravail, la description de la fonction et des tâches à accomplir, les heures et les jours où le télétravailleur doit être joignable ou la description exacte de l'outil de travail du télétravailleur mis à disposition.

Le télétravailleur a le droit de retour à la formule de travail classique, après accord de l'employeur. Le fait que le salarié souhaite arrêter de prestre en télétravail ne peut pas constituer un motif de licenciement.

Concernant les équipements de travail du télétravailleur, la convention retient que ces derniers relèvent, d'une part, de la responsabilité de l'employeur au niveau de la conformité des installations, de la fourniture du matériel ou de la prise en charge des coûts engendrés par le télétravail et d'autre part, de la responsabilité du télétravailleur pour prendre soin des équipements confiés ou de prévenir l'employeur en cas de panne ou de mauvais fonctionnement des équipements de travail.

¹⁵ Règlement grand-ducal du 15 mars 2016 portant déclaration d'obligation générale d'une convention relative au régime juridique du télétravail conclue entre l'Union des Entreprises Luxembourgeoises, d'une part, et les syndicats OGBL et LCGB, d'autre part.

Au niveau des conditions de travail, la convention souligne que les principes de l'égalité de traitement doivent être respectés et que le temps de travail doit être géré d'un commun accord et en respect de la loi. La charge de travail et les critères de résultats doivent être équivalents à ceux des salariés travaillant sous la forme classique. Le droit à l'information diffusée par l'employeur ou par la représentation du personnel doit être respecté dans les mêmes conditions que pour autres salariés et la possibilité de rencontrer régulièrement les collègues de travail doit être prévue afin de prévenir l'isolement.

Concernant la protection des données, la convention fixe les obligations pour l'employeur découlant, d'une part, du droit du travail et, d'autre part, des obligations découlant de la protection des données personnelles.

L'employeur doit ainsi prendre les mesures, notamment d'ordre logiciel, pour assurer la protection des données utilisées et traitées par le télétravailleur. Il doit informer et former le télétravailleur en matière de protection des données et lui communiquer, en particulier, toute restriction à l'usage des équipements ou outils informatiques, ainsi que des sanctions en cas de non-respect.

Pour ce qui est des obligations issues du droit aux données personnelles, l'employeur doit prendre les mesures techniques et organisationnelles afin de

- garantir la sécurité du traitement,
- conclure un contrat comprenant des clauses spécifiques avec tout sous-traitant mettant en place les solutions de télétravail,
- justifier tout transfert de données hors Espace économique européen,
- mener une analyse d'impact lorsque le télétravail implique des traitements de données présentant des risques spécifiques ou communiquer dans les délais les violations des données résultant du télétravail à la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) et aux personnes concernées.

Il convient de préciser que le secteur financier dispose de règles spécifiques quant à la protection des données.

En vue de respecter la vie privée du télétravailleur, la convention stipule que l'employeur qui veut inspecter le matériel au domicile du télétravailleur doit fixer un rendez-vous. L'accès de l'employeur se limite ainsi au seul endroit où se trouve le matériel de travail. Toute surveillance du télétravailleur doit se faire dans les limites légales.

Quant à la santé et à la sécurité au travail, la convention se limite à énoncer la responsabilité de l'employeur d'informer le télétravailleur de la politique de l'entreprise en la matière, notamment quant aux exigences relatives aux écrans de visualisation et à la responsabilité du télétravailleur d'appliquer correctement ces politiques.

Au niveau de l'assurance-accident, l'Association d'assurance accident¹⁶ exige actuellement, pour que le salarié en régime de télétravail soit couvert, qu'un avenant au contrat de travail initial du salarié ait été

¹⁶ <https://aaa.public.lu/fr/support/faq/Covid-19.html> (article publié le 7 avril 2020, consulté le 4 septembre 2020).

introduit tout en respectant les autres dispositions de la convention sur le télétravail. La couverture et l'indemnisation sont exactement les mêmes que pour un accident qui s'est produit sur le lieu du travail.

De manière transitoire, l'AAA estime depuis mars 2020 qu'« *en ce temps de crise sanitaire, il suffit que l'employeur confirme à l'AAA, en cas d'accident à la maison, que l'employé était autorisé à faire du télétravail* ».

Le CES regrette le manque de précisions quant à la durée de la période qualifiée de « crise sanitaire ». Actuellement, on se trouve dans une phase de « semi-normalité », c'est-à-dire où une partie des salariés ont repris leur travail dans les locaux de leur entreprise et d'autres continuent à télétravailler. Ces derniers et surtout ceux avec lesquels aucun avenant au contrat de travail n'a été conclu jusqu'à ce jour, se retrouvent en dehors du cadre juridique. Comme cette situation risque de perdurer, le CES se demande si les télétravailleurs concernés continuent à être couverts par l'AAA lorsqu'un accident au domicile survient.

En attendant une clarification, le CES estime qu'il ne relève pas de la compétence de l'AAA de définir le moyen de preuve du lien entre l'accident et le travail.

4.3. Proposition d'évolution du cadre légal

L'actuel recours massif au télétravail est une réaction à la crise sanitaire et doit être considéré comme un événement exceptionnel, notamment parce qu'il a largement été fait abstraction du cadre légal et réglementaire depuis la mi-mars 2020. La situation de crise a entraîné un télétravail collectif, loin du cadre individuel et volontaire que les partenaires sociaux envisagent pour une réglementation pérenne. Dès lors, le CES se propose de faire abstraction dans son avis de la situation exceptionnelle pour se concentrer sur une situation « normalisée » post-covid-19. Il est vrai cependant que l'actuelle situation intermédiaire – fin du confinement obligatoire, mais distanciation physique systématique – risque de durer.

Même si la crise s'avère, comme on peut le supposer, être un amplificateur du télétravail et que plus de personnes y auront recours, cela ne signifie pas que la proportion hebdomadaire du télétravail augmentera significativement. En temps normal, c'est-à-dire selon les statistiques de 2019, 90% du télétravail se situe entre 0,5 et 2 jours de télétravail par semaine. Une convention ou législation révisée doit dès lors couvrir en priorité ces cas de figure les plus fréquents.

L'accord-cadre européen concernant le télétravail de 2002, élaboré dans le cadre de la promotion, à l'époque, des nouvelles technologies de l'information, n'est plus adapté à la réalité actuelle sur certains points. Cela vaut aussi pour la convention interprofessionnelle luxembourgeoise relative au régime juridique du télétravail de 2006, qui transpose l'accord-cadre européen.

Mais les partenaires sociaux réunis au CES considèrent que l'actuelle convention déclarée d'obligation générale reste le meilleur instrument pour régler la matière. Ils proposent donc de la réécrire en la rendant moins formaliste, plus lisible et en adaptant son champ d'application. Une révision devra s'orienter autour des principes suivants :

1. Le télétravail reste volontaire

Une future réglementation ou convention ne prévoira ni un droit ni une obligation au télétravail. La mise en place du télétravail requiert donc un accord bilatéral entre l'employeur et le salarié sur une base de double volontariat. Cet accord entre parties vaut aussi bien pour le passage vers le télétravail que pour le retour vers la formule classique du travail au sein de l'entreprise.

Comme le nombre de personnes qui désirent recourir à cet instrument augmente parallèlement au nombre d'entreprises qui veulent y recourir, les situations où les deux parties s'y retrouvent se multiplieront. Il n'y a pas lieu de forcer la voie vers le télétravail, mais la réglementation doit accompagner ce mouvement de façon constructive pour les professions et métiers télétravaillables.

2. Une définition précise avec un champ d'application large

Il s'agit de définir de manière précise la notion de télétravail, sachant que les partenaires sociaux réunis au sein du CES sont d'accord à ce que des interventions purement ponctuelles, notamment par téléphone, ne doivent pas tomber dans un champ d'application réglementaire. Plus généralement, ils s'accordent pour exclure expressément de la définition du télétravail :

- le détachement à l'étranger ;
- le secteur du transport au sens large (hors administration) ;
- les représentants de commerce ;
- les *co-working spaces*, dans le sens où le travail est presté dans un bureau satellite de l'entreprise ;
- le *smart-working*, dans le sens d'interventions ponctuelles par smartphone ou ordinateur portable hors du lieu de travail ou lieu de télétravail usuel ;
- toutes les prestations fournies à l'extérieur de l'entreprise à la clientèle.

La convention pourra régler deux types de travail à distance, le télétravail plutôt « récurrent » et le télétravail plutôt « occasionnel », voire spontané, ce qui étend le champ d'application par rapport au texte actuel qui règle seulement le recours « régulier » au télétravail. Les deux types partagent alors un même régime juridique, plus contraignant sur certains points essentiels (p.ex. santé et sécurité au travail, assurance-accident), mais plus souple pour le télétravail occasionnel sur des volets d'ordre pratique ou technique.

Les partenaires sociaux s'accordent sur un seuil de séparation entre le télétravail régulier et occasionnel. Après discussions, ils estiment unanimement que le télétravail est à considérer comme « occasionnel » :

- lorsqu'il est effectué pour faire face à des événements imprévus ; ou
- lorsque le télétravail représente moins de 10% en moyenne du temps de travail normal annuel du télétravailleur.

Au-delà, le télétravail est d'office régulier.

Une fois les deux types de télétravail, régulier et occasionnel, clairement distingués par la convention, aucune limite d'application de temps de travail maximal en télétravail n'est à prévoir. En pratique, la convention couvrira aussi les cas de télétravail à 100%.

Un autre élément de la définition du télétravail semble devoir être la détermination des lieux de travail du télétravailleur. À cet égard, la mobilité contemporaine a mené le CES à éviter des restrictions contreproductives et à retenir simplement qu'il s'agit d'un travail qui aurait normalement été réalisé dans les locaux de l'employeur, mais qui « est effectué hors de ces locaux ». En pratique, le lieu exact du télétravail ou les modalités de détermination du lieu du télétravail sont à fixer d'un commun accord par écrit entre l'employeur et le salarié.

Le critère de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication fait partie de la pratique usuelle du télétravail, mais ne doit pas en devenir une condition absolue.

3. La nécessité d'un écrit

Le principe du double volontariat implique un accord entre parties qui requiert cependant une preuve écrite qui résume les conditions applicables au télétravail (lieux du télétravail, heures ou jours de télétravail, etc.). La forme de tous ces accords peut être plus libre que ce que requiert la convention actuelle et l'accord individuel peut donc être marqué soit au niveau du contrat de travail, soit par d'autres moyens (courriel, sms, etc.) pour les périodes de télétravail non-récurrentes. Des accords individuels ne sont pas forcément nécessaires en cas d'accords au niveau collectif (c'est-à-dire conventions collectives, accords d'entreprise ou accords avec la délégation).

L'actuelle nécessité d'un avenant au contrat de travail (point 4 de la convention actuelle) et les conditions de mise en place du télétravail et du retour au travail en présentiel (points 5, 16 et 17 de la convention) ne sont ainsi plus nécessaires, du moins pas avec le formalisme et les lourdeurs actuels.

Plus particulièrement, les formalités actuellement prévues pour le retour vers la formule classique ne font guère de sens pour le télétravail occasionnel. Afin d'éviter des formalités lourdes, les conditions du retour devraient être établies au sein des entreprises, dès le départ, dans l'écrit à la base du télétravail, soit au niveau collectif de l'entreprise, soit au niveau individuel.

4. Rôle de la délégation du personnel et possibilité d'un régime spécifique facultatif de télétravail

Dans tous les cas, la délégation du personnel est informée régulièrement sur le nombre de télétravailleurs et son évolution au sein de l'entreprise. Les modalités concernant la transmission de ces informations sont arrêtées au sein de l'entreprise concernée.

Les partenaires sociaux réunis au CES envisagent également la possibilité des entreprises de définir un régime spécifique de télétravail, adapté à la situation particulière de l'entreprise ou du secteur. Ce régime est susceptible d'alléger encore une fois les formalités en pratique et peut être défini par voie de convention collective de travail ou accord subordonné respectivement au niveau de l'entreprise, dans le respect des compétences de la délégation du personnel. Dans le respect des dispositions du Code du travail, l'introduction et la modification du régime spécifique

de télétravail se fait après information et consultation de la délégation du personnel ou d'un commun accord entre l'employeur et la délégation du personnel dans les entreprises occupant au moins 150 salariés.

5. Concilier la santé et la sécurité au travail avec le respect de la vie privée du télétravailleur

La nouvelle convention devra prévoir un jeu d'obligations et de droits qui assure un juste équilibre entre l'obligation patronale en matière de santé et de sécurité au travail, d'une part, et le respect de la vie privée des salariés, d'autre part. Les partenaires sociaux réunis au CES sont unanimes pour limiter l'intrusion des entreprises dans la vie privée des salariés en supprimant les paragraphes afférents dans la convention actuelle qui stipule : « Afin de pouvoir contrôler le respect des règles relatives à la sécurité et à la santé au travail, l'employeur, le délégué à la sécurité et / ou les autorités luxembourgeoises compétentes ont accès au lieu du télétravail. (...) », ou encore : « L'employeur s'assure de la conformité des installations électriques et des lieux de travail. (...).

En conséquence, les partenaires sociaux estiment que l'employeur doit informer le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de sécurité et de santé au travail et le télétravailleur doit l'appliquer correctement.

En corollaire de cette responsabilité du salarié, la convention doit assurer le droit du télétravailleur de demander une visite d'inspection du service de la santé au travail de l'entreprise ou du délégué à la sécurité et à la santé de l'entreprise.

6. Équipements de travail

Le principe selon lequel c'est l'employeur qui fournit le matériel de travail n'est pas remis en cause. Mais l'inclusion, dans le champ d'application de la convention, du télétravail purement occasionnel ou même spontané a soulevé la question d'une application réaliste de ce principe. C'est aussi cette question que les partenaires sociaux ont eu à cœur en définissant et en distinguant le télétravail « régulier » et le télétravail « occasionnel ».

A titre d'exemple et pour illustrer les difficultés à réglementer correctement cette obligation, on peut citer la mise à disposition d'un ordinateur par l'employeur. Alors que ceci semble tout à fait évident en cas de télétravail régulier, il est tout de même imaginable que certains types de télétravail ne requièrent pas cet instrument. Pareillement, le champ d'application de la convention permettrait à un salarié de rester spontanément chez lui à cause, par exemple, d'intempéries, et on ne voit pas comment ni pourquoi un employeur fournirait alors un ordinateur au domicile du salarié pour ce télétravail occasionnel.

Afin de ne pas restreindre les applications pratiques auxquelles les salariés et les entreprises vont recourir, les partenaires sociaux réunis au CES ont retenu de définir les principes dans la nouvelle convention et de laisser à la pratique sur le terrain le soin de définir au cas par cas les équipements techniques « nécessaires » pour faire un travail.

Ainsi, lorsque le télétravail est régulier, l'employeur est obligé de fournir l'équipement de travail nécessaire au télétravail et de prendre en charge les coûts directement engendrés par le télétravail, en particulier ceux liés aux communications. Cette obligation n'est pas donnée lorsque le télétravail est occasionnel, sans que la convention n'empêche les entreprises de trouver là aussi des solutions à la carte (p.ex. fourniture de laptops utilisables dans tous locaux).

A partir du moment où des équipements lui sont confiés, le salarié doit en prendre soin et aviser l'entreprise en cas de panne ou de mauvais fonctionnement de ces équipements. En corollaire de cette responsabilité du salarié, la convention doit assurer le droit du télétravailleur de demander un service approprié d'appui technique.

7. Organisation du travail

En pratique, il conviendra de rechercher un juste équilibre pour permettre la flexibilité et l'efficacité typiques du télétravail tout en évitant une surcharge de travail pour le salarié. D'un point de vue réglementaire, le télétravail ne doit pas constituer en lui-même une exception. L'organisation du temps de travail suit les règles applicables au sein de l'entreprise, même si des agencements spécifiques peuvent être retenus dans le cas particulier.

L'instauration formelle d'un « droit à la déconnexion » dépasserait le champ d'application du seul télétravail et ne fait donc pas partie de la mission actuelle du CES, mais si un tel droit est expressément stipulé, de telles stipulations s'appliquent aux télétravailleurs comme aux autres.

La réglementation relative aux heures supplémentaires s'applique et l'employeur veillera à ce que le caractère exceptionnel des heures supplémentaires soit strictement respecté, aussi pour les télétravailleurs.

8. Égalité de traitement

Les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations prévues par la législation et les conventions collectives que les collègues en situation comparable qui travaillent dans les locaux de l'entreprise.

Les partenaires sociaux réunis au CES sont également d'avis qu'un traitement différent des télétravailleurs peut être justifié par des raisons objectives, mais sans préjudice aux principes de non-discrimination. Ainsi, la perte éventuelle d'un avantage en nature dans le chef du télétravailleur doit être compensée pour le temps passé en télétravail. Ce droit à un dédommagement ne s'applique cependant pas aux avantages en nature intimement liés à une présence dans les locaux de l'entreprise (p.ex. mise à disposition d'un emplacement de parking, accès à une cantine, etc.)

9. Autres mesures de protection des télétravailleurs

Aucune des mesures de protection classiques dont le salarié bénéficie en droit commun du travail n'est sacrifiée en télétravail :

- Assurance-accident : Elle est incontournable, avec les limites et exclusions en fonction des critères de l'Association d'assurance accident (AAA) et de la jurisprudence. Ainsi, dans la mesure où dorénavant un avenant formel au contrat de travail ne serait plus absolument nécessaire, un avenant ne peut pas non plus être une condition à l'intervention de l'AAA en cas d'accident de travail.
- RGPD : La protection des données doit être conforme au règlement général de la protection des données de l'Union européenne. Il incombe à l'employeur de prendre les mesures qui s'imposent par la loi et par le RGPD et il incombe au télétravailleur de s'y conformer.
- Formation : Le télétravailleur a le même accès à la formation et aux possibilités d'évolution de carrière que les travailleurs comparables et reçoit à sa demande une formation ciblée sur les particularités de cette forme d'organisation du travail.
- Droits collectifs : Le télétravailleur a les mêmes droits collectifs que les travailleurs dans les locaux de l'entreprise, notamment les droits liés à la représentation du personnel.

Enfin, et notamment pour prévenir l'isolement social du télétravailleur par rapport aux collègues présents dans les locaux de l'entreprise, la possibilité de rencontrer régulièrement les collègues de travail et l'accès aux informations de l'entreprise doivent restés assurés.

Les partenaires sociaux réunis au CES ont trouvé un accord sur base de ces principes et proposent un texte révisé de convention qui est annexé au présent avis. Le CES propose que ce texte fasse l'objet d'un nouvel accord interprofessionnel formalisé et soit déclaré d'obligation générale.

4.4. Exemples de législations en matière de télétravail à travers l'Europe

- **La législation en matière de télétravail en Allemagne**

Selon Eurostat, 5,2% des personnes actives résidentes en Allemagne ont régulièrement télétravaillé à domicile en 2019, se classant ainsi en 15^e position, derrière la moyenne européenne.

En Allemagne, le télétravail¹⁷ est juridiquement défini depuis novembre 2016. Par contre, le travail mobile n'est réglementé ni par la loi ni par ordonnance, mais cela ne remet pas en cause l'acceptabilité générale du travail mobile.

Au niveau de la sécurité au travail, la loi allemande sur la santé et la sécurité au travail s'applique sans restriction au télétravail et au travail mobile.

¹⁷ Les postes de télétravail sont des postes de travail informatisés permanents, aménagés par l'employeur dans la sphère privée de l'employé, pour lesquels l'employeur a convenu avec l'employé d'un temps de travail hebdomadaire et d'une durée d'aménagement. Le poste de télétravail n'est créé par l'employeur que si l'employeur et l'employé ont défini les conditions du télétravail dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un accord et si l'aménagement requis du poste de télétravail en mobilier, outils de travail et moyens de communication est mis à disposition et installé dans l'espace privé de l'employé par l'employeur ou une personne désignée par ce dernier.

Quant au lieu de travail des télétravailleurs, la législation sur la santé et la sécurité est applicable en vue de protéger les employés lors de l'aménagement et de l'utilisation des postes de travail.

Concernant la santé au travail, les employés ont une responsabilité croissante en matière de respect de la législation du travail et de la protection de la santé, car ils déterminent eux-mêmes la majeure partie de leurs conditions de travail du fait que le travail est effectué en dehors de la « sphère de contrôle » de l'employeur.

La loi sur le temps de travail s'applique intégralement aux deux formes de travail. La durée quotidienne de travail ne doit pas dépasser huit heures et l'employeur est tenu d'enregistrer le temps de travail des employés.

Concernant l'assurance-accident, la protection générale des salariés est garantie par l'assurance-accident légale dans la mesure où le télétravail ou le travail mobile est exercé comme une activité salariée. La protection concerne les accidents du travail et les maladies professionnelles.

Quant à la protection des données, le respect des dispositions de la loi allemande sur la protection des données et du RGPD nécessite des mesures techniques et d'organisation adaptées aux situations, qui peuvent exiger une forme juridique particulière dans le contrat de travail.

- **La législation en matière de télétravail en Belgique**

Selon Eurostat, 6,9% des salariés effectuent du télétravail régulièrement en Belgique en 2019, se classant ainsi en huitième position parmi les pays de l'UE.

Dans le secteur privé, le télétravail structurel/régulier est réglementé par la loi du 6 décembre 1996 sur le travail à domicile, ainsi que par l'accord-cadre européen du 16 juillet 2002 et suivant une convention collective (CCT 85).

La loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable a introduit le télétravail occasionnel, lequel peut s'appliquer à tous les travailleurs dans le secteur privé. En pratique, le télétravail occasionnel permet de travailler à la maison, selon l'accord de l'employeur, afin d'assumer une situation personnelle imprévue (visite chez le médecin, réception d'un colis important, intervention d'un technicien à domicile pendant les heures de bureau, ...) ou faire face à un cas de force majeure (imprévisible comme une grève, des chutes de neige, ...). Toute possibilité peut être envisagée, si chacun suit les règles fixées par l'employeur.

Dans le secteur public, le télétravail est règlementé au niveau fédéral par un arrêté royal du 22 novembre 2006 relatif au télétravail et au travail en bureau satellite dans la fonction publique fédérale administrative et au niveau des entités fédérées (Communautés/Régions) par des dispositions spécifiques.

- **La législation en matière de télétravail en France**

Selon Eurostat, 7% des travailleurs en France ont régulièrement effectué du télétravail en 2019.

En France, le télétravail est règlementé par les articles L1222-9 à L1222-11 du Code du travail. Plusieurs critères doivent être réunis pour caractériser le télétravail et être soumis aux dispositions du code du

travail : les technologies de l'information et de la communication et le travail en dehors des locaux de l'entreprise.

Les critères à remplir pour être éligible au télétravail sont fixés par accord collectif ou une charte.

En l'absence de charte ou d'accord collectif, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen. Cela signifie que chaque salarié a le droit de travailler en télétravail en cas d'imprévu (grève des transports, enfants malades, etc.) ou par convenances personnelles (travailler au calme, etc.). Pour cela, il suffit uniquement de formaliser cette demande de télétravail par courriel, par exemple.

Au niveau des obligations, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail :

- de l'informer de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions ;
- de lui donner priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature ;
- d'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail.

Quant aux télétravailleurs, ils bénéficient des mêmes droits et avantages légaux et conventionnels que ceux applicables aux salariés en situation comparable travaillant dans les locaux de l'entreprise.

L'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte, doit motiver sa réponse.

Le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail.

L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident du travail au sens de l'article L.411-1 du Code de la sécurité sociale (la présomption de preuve incombe à l'assuré).

En cette situation de crise sanitaire, la menace d'une épidémie est considérée comme étant une circonstance exceptionnelle permettant à l'employeur d'imposer le télétravail au salarié sans son accord (article L. 1222-11 du Code du travail). Il s'agit alors d'un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés. La mise en œuvre du télétravail dans ce cadre ne nécessite aucun formalisme particulier. Depuis le passage au stade 3 de l'épidémie du covid-19, la mise en œuvre du télétravail doit être impérative dès lors que le poste de travail le permet.

- **La législation en matière de télétravail aux Pays-Bas**

Selon les données statistiques d'Eurostat de 2019, les Pays-Bas se classent, avec 14,1%, en première position parmi les pays de l'UE, ayant le plus de télétravailleurs réguliers.

Aux Pays-Bas, la loi sur le travail flexible (« Wet flexibel werken ») permet aux employés qui sont employés par l'employeur depuis au moins six mois de demander à leur employeur (qui compte 10 employés ou plus) de modifier le lieu de travail convenu, par exemple à un lieu de travail à la maison.

La loi néerlandaise sur la santé et la sécurité des employés stipule que l'employeur doit veiller à ce que la santé et la sécurité des employés soient protégées pour tous les aspects liés à l'emploi, même lorsque le lieu de travail est à la maison.

Dans le cadre de la politique générale des conditions de travail, l'employeur doit avoir mis en place une politique visant à prévenir/limiter les pressions psychosociales liées à l'emploi. Il doit informer les employés sur les risques pour la santé et la sécurité et fournir des conseils sur la façon de limiter ces risques.

L'employeur est responsable du lieu de travail à la maison, c'est-à-dire de la conception du poste de travail, de la méthode de travail ou de la fourniture d'outils (chaise ergonomique, etc.). L'employeur peut visiter le lieu de travail à domicile ou envoyer un expert en matière de santé et de sécurité pour évaluer si le lieu de travail respecte les règles et obligations énoncées dans la législation. L'employeur est responsable des coûts pour rendre le lieu de travail ergonomique et sûr.

En outre, il est important pour l'employeur de décider si et de quelle manière l'employé sera surveillé ; non seulement pour veiller à ce que les employés fassent leur travail, mais aussi pour surveiller de quelle manière le travail est effectué. Les règles de surveillance des employés doivent également être fixées dans une politique.

- **La législation en matière de télétravail en Finlande**

En Finlande, le taux de télétravailleurs réguliers a augmenté au cours de l'année 2019 (de 13,3% en 2018 à 14,1% en 2019) occupant ainsi, tout comme les Pays-Bas, la première position parmi les pays de l'UE.

C'est en grande partie grâce à la loi sur les heures de travail, adoptée en 1996, qui donne à la plupart des employés le droit d'ajuster les heures quotidiennes typiques de leur lieu de travail en commençant ou en terminant jusqu'à trois heures plus tôt ou plus tard.

Le 1^{er} janvier 2020, la Finlande a introduit une nouvelle loi sur le temps de travail visant à mettre à jour les règles régissant le temps de travail pour mieux prendre en considération les changements dans la structure économique et dans les méthodes de travail. Elle permet ainsi de mettre en place un nouveau concept de flexibilité du temps de travail : l'employeur et le salarié peuvent convenir d'un horaire de travail flexible si la nature de ses fonctions est telle que le salarié peut décider de manière indépendante de l'allocation d'au moins la moitié de son temps de travail total, ainsi que du lieu de travail. Le reste du temps de travail du salarié peut toujours être planifié par l'employeur.

Une autre nouveauté de la loi est qu'elle ne réglemente plus séparément le montant maximum des heures supplémentaires, mais elle prévoit une limite de la durée totale du travail. La durée maximale du travail, y compris les heures supplémentaires, est en moyenne de 48 heures par semaine sur une période de quatre mois sans possibilité de convenir d'heures supplémentaires.

4.5. Le cadre du télétravail appliqué aux salariés résidant dans les pays frontaliers

L'organisation du télétravail, pour les salariés qui résident dans les pays frontaliers¹⁸ et employés au Luxembourg¹⁹, est fortement conditionnée, d'une part, par les dispositions des conventions conclues entre le gouvernement du grand-duché du Luxembourg et le gouvernement des autres pays frontaliers en vue d'éviter les doubles impositions et prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (ci-après dénommées par « conventions fiscales ») et d'autre part, par le règlement (CE) n°883/2004 et son règlement d'application (CE) n° 987/2009 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après dénommés par « règlements de sécurité sociale ») et les accords bilatéraux en matière de sécurité sociale²⁰.

- **L'incidence** fiscale de la pratique du télétravail par un salarié résidant dans les pays frontaliers

Les conventions fiscales ont pour objectif d'éliminer les doubles impositions. Selon ces conventions fiscales basées sur la convention modèle OCDE, les salariés sont en principe imposés dans l'État de résidence sauf si l'emploi est exercé dans l'autre État. De plus, en règle générale et sous réserve des dispositions spécifiques des autres conventions fiscales, le salaire d'un résident frontalier pour des jours de travail prestés hors du Luxembourg est imposable dans son État de résidence. Ainsi, si le salarié exerce physiquement son emploi hors du Luxembourg et également au Luxembourg, il devrait en principe être imposé dans les deux États (i.e. Luxembourg et le pays de résidence frontalier), en fonction de la rémunération perçue et relative aux jours de travail effectués au Luxembourg et en dehors.

Dès lors, des aménagements relatifs au traitement fiscal des salariés résidant en Allemagne, en Belgique ou en France et travaillant (en tout ou partie) au Luxembourg ont été prévus dans des accords fiscaux²¹. Ainsi, par le biais de ces accords, l'imposition de la rémunération du salarié frontalier est maintenue à 100% au Luxembourg si les seuils suivants ne sont pas dépassés :

- Allemagne²² : maximum 19 jours de travail par an hors du Luxembourg, depuis l'année fiscale 2011.
- Belgique²³ : maximum 24 jours de travail par an hors du Luxembourg, depuis l'année fiscale 2015.
- France²⁴ : maximum 29 jours de travail par an hors du Luxembourg, depuis l'année fiscale 2020.

¹⁸ La présente note vise uniquement les implications relatives aux pays frontaliers du Luxembourg (i.e. Allemagne, Belgique et France)

¹⁹ La présente note vise uniquement le cas des salariés ayant conclu un seul contrat avec un employeur au Luxembourg. Les cas spécifiques notamment des contrats de travail multiples, employeurs multiples, détachements devront faire l'objet d'une note séparée le cas échéant.

²⁰ Actuellement des accords, conventions, arrangements bilatéraux ou multilatéraux sont en vigueur en matière de sécurité sociale entre le Luxembourg et les autres pays frontaliers (i.e. Allemagne, Belgique et France)

²¹ Voir le détail des références de ces accords dans les notes de bas de page suivantes

²² Arrangement administratif du 26 mai 2011 et circulaire du directeur des contributions L.G.-Conv. D.I. n° 56 du 26 mars 2012

²³ Accord amiable conclu du 16 mars 2015 et circulaire du directeur des contributions L.G.-Conv. D.I. n°59 du 31 mars 2015

²⁴ Point 3 du protocole relatif à la convention du 20 mars 2018 entre le Luxembourg et la France en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

En cas de dépassement de ces seuils (en ajoutant les jours de télétravail et d'activité dans tout autre pays que le Luxembourg), le salaire en relation avec l'intégralité des jours travaillés en dehors du Luxembourg est en général imposable dans le pays de résidence du salarié. Ces seuils et la répartition du droit d'imposition y relatif rendent complexes la détermination de la fiscalité applicable à la rémunération du salarié résidant dans les pays frontaliers et dans la pratique n'aident pas nécessairement à développer le télétravail des résidents dans les pays frontaliers.

Jusqu'à présent, les salariés qui ont dépassé ces seuils semblent être restés très minoritaires, malgré le fait que certaines autorités fiscales voisines ont ouvert une chasse aux journées de travail dans l'espoir d'imposer des périodes supplémentaires. Il est possible qu'à l'avenir – au-delà de la suspension des seuils pendant la crise sanitaire (voir ci-après « les modifications du cadre législatif suite à la crise sanitaire ») – des frontaliers choisissent de dépasser ces seuils pour éviter les embouteillages et recourent plus systématiquement au télétravail.

- **L'incidence du télétravail sur le régime de sécurité sociale** d'un salarié résidant dans les pays frontaliers

Les règlements de sécurité sociale reposent sur un principe : le salarié est assuré dans un seul État, à savoir l'État dans lequel il exerce son activité professionnelle, et ce peu importe l'endroit où il vit ou où son employeur est établi, dans l'hypothèse où l'activité professionnelle est exercée dans un seul État.

Dans le cas d'un salarié télétravailleur, il a droit à la même protection sociale que les salariés de l'entreprise qui ont un contrat de travail classique.

Les salariés qui résident en dehors du Grand-Duché de Luxembourg restent en général affiliés au régime luxembourgeois de sécurité sociale lorsqu'ils ont un seul employeur et s'ils n'effectuent pas au moins 25% de leur temps de travail dans leur pays de résidence (environ moins de 1,25²⁵ jour par semaine, calculé sur douze mois). Par conséquent, dès lors qu'un salarié travaillant au Luxembourg et résidant dans un pays frontalier preste selon les critères susmentionnés au moins 25% de son temps de travail dans son pays de résidence, il devrait se voir affilié à la sécurité sociale de son pays de résidence.

Par ailleurs, cela implique de lourdes charges administratives pour l'employeur car ce dernier doit également s'affilier auprès du régime de sécurité sociale du pays de résidence de son salarié. De plus les cotisations de sécurité sociale des pays frontaliers tant pour la partie employeur que pour la partie salarié s'avèrent plus élevées que les taux luxembourgeois. Cela entraînerait donc tant un surcoût pour

²⁵ Moins de 1,25 jour par semaine calculé sur la base de 5 jours X 25%.

l'employeur que pour le salarié résidant dans un pays frontalier et cela aurait un impact sur les prestations sociales perçues par les salariés^{26,27}.

Même si le seuil des 25% applicable en matière de sécurité sociale est supérieur aux trois seuils fiscaux retenus avec nos voisins, les frontaliers qui travaillent au Luxembourg doivent se limiter à un équivalent de jours qui pourrait être évalué approximativement à moins de 56²⁸ jours par an pour éviter un changement d'affiliation vers leur pays de résidence. L'article 16 du règlement 883/2004 autorise des dérogations entre deux ou plusieurs États membres d'un commun accord aux dispositions sur la détermination de la loi applicable dans l'intérêt de certaines personnes ou catégories de personnes. Le CES n'a pas connaissance si cette disposition a déjà été utilisée en pratique par d'autres pays européens.

- **Les modifications du cadre législatif suite à la crise sanitaire et les recommandations y relatives en vue d'une généralisation du télétravail**

La crise sanitaire a remis en cause le cadre législatif existant du télétravail. Elle a poussé presque tous les employeurs à organiser le télétravail du jour au lendemain dans la mesure où l'activité professionnelle le permettait. En quelques jours seulement, le nombre de salariés, résidents ou frontaliers, travaillant depuis leur domicile a explosé.

Dans cet état d'urgence, des accords amiables ont été conclus conformément aux dispositions des conventions fiscales en vigueur entre le Luxembourg et ses voisins afin de déroger aux dispositions générales applicables dans les conventions fiscales susmentionnées ou protocoles y relatifs à partir du 11 mars 2020 pour l'Allemagne et la Belgique et au 14 mars 2020 pour la France, notamment afin de maintenir l'activité économique et de garantir la santé et la sécurité de ses salariés. Compte tenu des risques liés au coronavirus, ces accords amiables et temporaires sous certaines conditions, évitent que les salariés non-résidents qui travaillent depuis l'étranger ne soient impactés fiscalement ou socialement durant une période déterminée en principe assimilable à la période de crise.

Dans la phase actuelle de « semi-normalité », les accords amiables entre le Luxembourg et ses trois pays voisins sont maintenus au moins jusqu'au 31 décembre 2020 pour la France et la Belgique tandis que celui avec l'Allemagne fait l'objet d'une reconduction tacite mensuelle aussi longtemps qu'aucune des deux parties ne dénonce l'accord. Pendant la pandémie du Covid-19, les jours de travail pendant lesquels les frontaliers ont effectué du télétravail depuis leur résidence principale sont considérés (par fiction et généralement de manière optionnelle) comme des jours de travail exercés au Luxembourg.

²⁶ Les droits aux prestations de sécurité sociale peuvent être impactés du fait du changement d'affiliation à système de sécurité sociale. Ces impacts devraient être évalués notamment vis-à-vis des allocations familiales et également des bourses d'étudiants pour lesquels des arrêts européens existent déjà. On rappelle à cet égard que la Cour de justice européenne a accordé aux frontaliers le droit aux bourses d'étudiants et aux allocations familiales en contrepartie des contributions qu'ils versent au Trésor luxembourgeois.

²⁷ Comme les décisions des institutions compétentes quant à un changement d'affiliation à la sécurité sociale conformément au règlement 883/2004 sont appliquées de manière rétroactive, les salariés frontaliers concernés se voient confrontés à des demandes de remboursements de prestations sociales perçues par le Luxembourg pendant la période se situant après la date de désaffiliation.

²⁸ 56 jours si on considère 224 (i.e. 365 - 104 (weekend) - 26 (congés payés) - 11 (jours fériés) X 25%.

Le CES est d'avis qu'il est important de tirer des leçons de cette situation sanitaire liée à la crise du Covid-19 qui peut être considérée comme un catalyseur au régime de télétravail. Lorsque les mesures exceptionnelles prendront fin, il est important d'envisager une renégociation des conventions bilatérales avec l'Allemagne, la Belgique et la France en vue d'ajuster les seuils d'ordre fiscal prévus et ainsi donner une réelle possibilité aux frontaliers d'effectuer du télétravail (régulièrement ou occasionnellement).

De plus et afin d'apporter plus de sécurité juridique aux contribuables, le CES proposerait de tirer les enseignements d'une crise Covid-19 pour les aspects fiscaux et ainsi de prévoir à l'avenir des clauses de cas de force majeure dans ses conventions fiscales.

De manière similaire, des accords relatifs à la sécurité sociale ont été conclus entre le Luxembourg et les trois pays frontaliers afin de temporairement ne pas appliquer la règle des 25% susmentionnée.

Néanmoins, ces accords n'ont pas été publiés alors que les règles fiscales et de sécurité sociale applicables en la matière ne sont pas les mêmes. Afin de garantir la sécurité juridique des contribuables (tant des employeurs que des salariés), le CES est également d'avis qu'il serait plus qu'appréciable d'obtenir la publication de tout accord conclu entre le Luxembourg et les pays voisins ayant des conséquences tant fiscales que de sécurité sociale pour les télétravailleurs ou pour leurs employeurs. De plus si ces règles (ou l'interprétation de ces dernières) devaient demeurer différentes d'un pays à l'autre, le CES serait plus que favorable pour que les administrations/ministères se rapprochent afin d'obtenir des clarifications (si possible harmonisées) sur l'application pratique de ces règles et les modes de preuve acceptables.

Le CES trouverait opportun de réfléchir à un alignement dans la mesure du possible vers le haut des seuils de tolérance pour les trois pays frontaliers (dans les limites prévues pour garantir un maintien de l'affiliation des salariés à la sécurité sociale luxembourgeoise) afin de simplifier le suivi de ces seuils et la gestion des obligations déclaratives y attachées. En effet, dans une même entreprise située sur le territoire luxembourgeois, il peut y avoir quatre traitements différents selon que le salarié réside au Luxembourg, en France, en Belgique ou en Allemagne, ce qui peut créer des tensions entre les collaborateurs.

4.6. Les difficultés au niveau du droit applicable à la relation de travail

D'une manière générale, il résulte des chapitres précédents que la détermination de la loi applicable au télétravail est complexe, du fait que :

- plusieurs législations peuvent s'appliquer cumulativement à la relation de travail ;
- certaines notions des législations de référence ne sont pas définies de manière précise, en particulier le critère de durée (habituel, occasionnel, régulier, en alternance, ...), ce qui laisse une marge d'appréciation (qui peut différer d'une législation à l'autre) et donc d'incertitude ;
- il faut également prendre en compte les règles des autres États impliqués (également pour apprécier la notion de télétravail) ainsi que de leur interprétation et de leur application par ces États.

L'article 8 du Règlement UE n° 593/2008²⁹ règle la question du droit applicable aux contrats individuels de travail comme suit :

1. *Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.*
2. *À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.*
3. *Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.*
4. *S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique.*

En résumé, les parties ont donc la liberté de choisir le droit applicable à la relation de travail, sans pour autant pouvoir priver le salarié des dispositions impératives :

- du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail,
- ou à défaut, du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur,
- ou à défaut, du pays avec lequel le contrat de travail présente les liens les plus étroits.

Plusieurs législations peuvent donc s'appliquer cumulativement à la relation de travail.

Par ailleurs, il convient de signaler que dans la pratique, il pourrait y avoir le risque de considérer un salarié à la fois comme un salarié en télétravail au sens de la convention du 15 décembre 2015 et comme un salarié détaché³⁰ si les critères d'application des deux régimes sont remplis cumulativement :

- un travail qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur,
- une prestation de travail au moyen des technologies de l'information et de la communication,
- une prestation de travail effectuée dans un endroit autre que dans les locaux de l'employeur,
- une prestation de travail effectuée de manière régulière et habituelle de cette façon,
- une prestation de service à titre temporaire pour une autre entreprise située dans un autre État membre (État d'accueil) que l'État membre de l'employeur (État d'envoi).

Le CES insiste sur le fait que le travailleur en situation de télétravail et celui en situation de détachement relèvent de deux régimes différents. Il est important de bien séparer ces deux situations pour éviter toute intersection.

²⁹ Règlement (CE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

³⁰ Un travailleur « détaché » est un salarié envoyé par son employeur dans un autre État membre en vue d'y fournir un service à titre temporaire.

4.7. Le régime de télétravail dans la Fonction publique

Avant la crise sanitaire, la pratique du télétravail était très peu répandue au sein de la Fonction publique et des administrations publiques (y compris les communes). Un sondage réalisé en 2015 montrait que 87% des administrations publiques affirmaient ne pas avoir de télétravailleurs parmi leurs agents et qu'au total, on estimait 60 télétravailleurs parmi tous les agents de l'État, soit 0,25% de l'effectif total.

Pourtant, une base légale pour le télétravail existe depuis 2003³¹, date à laquelle le statut général des fonctionnaires de l'État³² a été complété par un article 19bis précisant les conditions d'exercice, à savoir : « *Le fonctionnaire peut être autorisé par le chef d'administration à réaliser une partie de ses tâches à domicile par télétravail en ayant recours aux technologies de l'information. Le chef d'administration détermine les modalités d'exercice du télétravail. Un règlement grand-ducal peut déterminer les conditions relatives à l'exercice du télétravail.* » Un tel règlement grand-ducal avait été introduit le 10 octobre 2012.³³ Suite à une motion déposée en décembre 2016 à la Chambre des députés invitant le Gouvernement à analyser le potentiel du télétravail dans la Fonction publique et sur base de l'étude Rifkin, présentée en 2016, le Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative a lancé en octobre 2017 un projet-pilote « Télétravail » au sein des administrations et services de l'État avec l'objectif d'élaborer une nouvelle approche permettant aux agents un meilleur équilibre entre vie professionnelle et vie privée.

Une première évaluation de ce projet-pilote, réalisée en juillet 2018, a montré que le télétravail a sensiblement amélioré le bien-être des télétravailleurs. Ces résultats sont confirmés par leurs supérieurs hiérarchiques qui constatent notamment davantage de motivation auprès des télétravailleurs. L'impact a été jugé neutre sur la convivialité et l'ambiance au travail et 75% des collègues de télétravailleurs sondés se disent également intéressés par la possibilité de faire du télétravail.

A travers ce projet-pilote le Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative a constaté que le cadre légal n'est plus adapté aux besoins. De ce fait, le ministère a souhaité poursuivre le projet-pilote provisoirement au moins jusqu'à la fin de l'année 2018, afin de disposer d'un maximum de retours sur expérience en vue d'élaborer des recommandations pour modifier le règlement grand-ducal.

Ce règlement grand-ducal de 2012 a toutefois été abrogé le 18 mars 2020, en raison de la crise actuelle du COVID-19 et du fait qu'il n'était plus adapté aux réalités actuelles. Il excluait en effet certains agents de l'État, par exemple les chefs de service, les stagiaires et les frontaliers ; de plus, il exigeait cinq années d'ancienneté de service, ne proposait pas de critères de sélection clairs et objectifs et limitait le bénéfice du télétravail à 15% des effectifs.

Actuellement pour les agents de l'État les modalités d'organisation des services prestés en télétravail, et notamment les conditions et horaires de travail, la répartition des charges liées au travail (matériel informatique, mobilier, connexion internet, protection réseau, consommables, charges diverses), la santé

³¹ Loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

³² Loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

³³ Règlement grand-ducal du 10 octobre 2012 déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail dans la fonction publique.

et sécurité des agents, le lieu de prestation du travail, etc. , sont réglées exclusivement au niveau administratif et dans le contexte d'une autorisation de télétravail à accorder par le supérieur hiérarchique.

Une lettre circulaire à l'attention des départements ministériels et administrations de l'État de la part du ministre de la Fonction publique du 2 juillet 2020, relative au déconfinement progressif des départements ministériels et administrations de l'État et à l'extension du télétravail, rappelle que la possibilité de faire du télétravail est basée sur l'article 19bis du statut général des fonctionnaires de l'État qui prévoit que « l'[L]e fonctionnaire peut être autorisé par le chef d'administration à réaliser une partie de ses tâches à domicile par télétravail en ayant recours aux technologies de l'information. Le chef d'administration détermine les modalités d'exercice du télétravail ». A cet effet, un modèle d'« autorisation de faire du télétravail » est mis à disposition, en vertu duquel un chef d'administration peut accorder aux fonctionnaires et employés publics de son administration l'autorisation de faire du télétravail jusqu'à 3 jours par semaine.

Il est prévu qu'à l'issue de la concertation avec les partenaires sociaux, le Gouvernement arrêtera des recommandations et règles permanentes relatives au télétravail au sein des départements ministériels et administrations de l'État.

En effet, pendant le confinement, 47%³⁴ des personnes travaillant dans des administrations publiques (à l'exclusion des personnes ayant pris le congé pour raisons familiales ou ayant bénéficié d'une dispense de service) ont effectué du télétravail complet montrant ainsi que nombreux postes auprès de la Fonction publique sont télétravaillables. Cette expérience doit servir de catalyseur en vue de définir rapidement les bases légales et réglementaires du régime de télétravail au sein de la Fonction publique et des administrations publiques afin de mettre fin à l'insécurité juridique dans laquelle se trouvent actuellement les agents de l'État concernés. Une telle réforme pourrait utilement s'inspirer de la future convention sur le télétravail dans le secteur privé.

Au niveau fiscal, les fonctionnaires et employés publics frontaliers sont soumis à des dispositions spécifiques prévues par les conventions de non-double imposition conclues entre le Luxembourg et leurs pays de résidence respectifs³⁵. L'imposition du travail presté depuis leur domicile diffère donc du régime applicable au salarié qui dépend essentiellement du nombre de jours prestés.

De manière synthétique, la rémunération du fonctionnaire ou employé public frontalier reste en principe imposable au Luxembourg, sauf :

- pour le résident en Allemagne (article 18 de la convention fiscale LU-DE) : s'il dispose de la nationalité allemande ou s'il ne réside pas en Allemagne uniquement pour y travailler (autrement dit s'il y réside pour des raisons personnelles), auxquels cas son revenu se rapportant au télétravail est imposable en Allemagne dès le 1^{er} jour ;

³⁴ Statec, Statnews n°15 du 19/05/20 : « Le télétravail explose : une expérience jugée positive par la majorité des travailleurs »

³⁵ Administration des contributions directes – Conventions internationales en vigueur et en négociation <https://impotsdirects.public.lu/fr/conventions/luxembourg.html>

- pour le résident en Belgique (article 19 de la convention LU-BE) : s'il possède la nationalité belge sans disposer de la nationalité luxembourgeoise, auquel cas son revenu se rapportant au télétravail presté depuis son domicile est imposé par la Belgique selon les dispositions applicables aux salariés, à savoir après dépassement du seuil de tolérance de 24 jours (actuellement suspendu) ;
- pour le résident en France (article 18 de la convention LU-FR) : s'il possède la nationalité française sans disposer de la nationalité luxembourgeoise, auquel cas son revenu se rapportant au télétravail presté depuis son domicile est imposable en France dès le 1^{er} jour.

* * *

Résultat du vote:

Le présent avis a été arrêté à l'unanimité des voix des membres présents.

Daniel Becker

Jean-Jacques Rommes

Secrétaire Général

Président

Luxembourg, le 11 septembre 2020

ANNEXE : Proposition du CES - Convention relative au régime juridique du télétravail

<p style="text-align: center;">Convention du (date) relative au régime juridique du télétravail</p>
--

Préambule : principes directeurs

Le télétravail constitue une forme particulière d'organisation de travail qui est régie par les dispositions du Code du Travail ainsi que les stipulations de la présente convention.

Les télétravailleurs jouissent de tous les droits reconnus par la législation sociale, par les conventions collectives de travail applicables, ainsi que par le règlement interne de l'entreprise (avantages extralégaux).

Sans préjudice des stipulations de la présente convention, les salariés ne doivent subir aucune discrimination en raison de leur statut de télétravailleur.

1. Définition du télétravail

Au sens de la présente convention, le télétravail est une forme d'organisation ou de réalisation du travail, utilisant généralement les technologies de l'information et de la communication, de sorte que le travail, qui aurait normalement été réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux.

Est à considérer comme télétravailleur au sens de la présente convention, la personne qui effectue du télétravail conformément à la définition ci-dessus.

Au sens de la présente convention, le télétravail est considéré comme occasionnel lorsque le télétravail est effectué pour faire face à des événements imprévus ou lorsque le télétravail représente moins de dix pour cent en moyenne du temps de travail normal annuel du télétravailleur.

Le télétravail est considéré comme régulier dans les autres cas.

La période de référence est l'année de calendrier.

2. Champ d'application

Tombent sous le champ d'application de la présente convention les salariés visés par le Code du Travail à l'exclusion de ceux qui ont un statut de droit public ou assimilé.

Il y a notamment lieu d'exclure du champ d'application de la présente convention :

- le détachement à l'étranger ;

- le secteur du transport au sens large (hors administration) ;
- les représentants de commerce ;
- les *co-working spaces*, dans le sens où le travail est presté dans un bureau satellite de l'entreprise ;
- le *smart-working*, dans le sens d'interventions ponctuelles par smartphone ou ordinateur portable hors du lieu de travail ou lieu de télétravail usuel ;
- toutes les prestations fournies à l'extérieur de l'entreprise à la clientèle.

3. Caractère volontaire du télétravail

Le salarié et l'employeur choisissent librement la formule de télétravail, en tenant compte le cas échéant des dispositions en vigueur au niveau du secteur ou de l'entreprise concerné, dès l'entrée en fonction du salarié ou ultérieurement.

Le refus par le salarié d'une proposition de télétravail faite par son employeur ne constitue pas en soi un motif de résiliation de son contrat de travail. Le refus ne peut pas non plus justifier le recours à l'article L. 121-7 du Code du Travail pour imposer cette forme de travail.

4. Rôle de la délégation du personnel et régime spécifique facultatif de télétravail

La délégation du personnel est informée régulièrement sur le nombre de télétravailleurs et son évolution au sein de l'entreprise. Les modalités concernant la transmission des informations sont à arrêter au sein de l'entreprise.

Dans le respect de la présente convention, un régime spécifique de télétravail, adapté à la situation particulière de l'entreprise ou du secteur peut être défini au niveau de l'entreprise ou du secteur en question concernant par exemple les catégories de salariés exclus du télétravail, les lieux ou types de lieux autorisés, les règles en matière de sécurité et santé au travail, les règles en matière de protection des données à caractère personnel et les personnes de contact dans le cadre du télétravail.

Le régime spécifique peut notamment être défini par voie de convention collective de travail ou d'accord subordonné. Dans le respect des dispositions de la convention collective ou de l'accord subordonné s'il en existe ou en l'absence de telles dispositions, le régime spécifique de télétravail peut également être défini au niveau de l'entreprise, dans le respect des compétences de la délégation du personnel s'il en existe.

Lorsqu'il existe une délégation du personnel, l'introduction et la modification du régime spécifique de télétravail se font après information et consultation de la délégation du personnel au sens de l'article L. 414-1 du Code du travail ou d'un commun accord entre l'employeur et la délégation du personnel dans les entreprises occupant au moins 150 salariés au sens de l'article L. 414-9 du Code du travail.

5. Accord entre le salarié et l'employeur

Lorsque le télétravail est occasionnel, l'employeur fournit au salarié autorisé à faire du télétravail une confirmation écrite.

Lorsque le télétravail est régulier, les éléments suivants sont définis d'un commun accord par écrit entre l'employeur et le salarié :

- le lieu du télétravail ou les modalités pour déterminer ce lieu ;
- les heures et les jours de la semaine pendant lesquels le télétravailleur fait du télétravail et doit être joignable pour l'employeur ou les modalités pour déterminer ces périodes ;
- les modalités de compensation éventuelle en matière d'avantages en nature suivant le point 6 de la présente convention ;
- le forfait mensuel pour la prise en charge des coûts de connexion et de communication suivant le point 8 de la présente convention ;
- les modalités du passage ou du retour vers la formule classique de travail suivant le point 13 de la convention.

Ces éléments peuvent également être définis dans le cadre du régime spécifique de télétravail prévu au point 4 s'il en existe.

6. Égalité de traitement

Les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations prévues par la législation et les conventions collectives applicables que les travailleurs comparables dans les locaux de l'entreprise.

Le principe de l'égalité de traitement entre télétravailleurs et travailleurs classiques doit être respecté notamment quant aux conditions d'emploi, au temps de travail, aux conditions de rémunération, aux conditions et à l'accès à la promotion, à l'accès collectif et individuel à la formation professionnelle continue, au respect de la vie privée et au traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance dans le cadre des relations de travail. Le télétravailleur reçoit en outre au même titre et au même rythme que les autres salariés de l'entreprise, les informations courantes que l'employeur, voire la délégation du personnel, fait circuler dans l'entreprise.

Toutefois, un traitement différent des télétravailleurs peut être justifié par des raisons objectives, sans préjudicier pour autant aux principes de non-discrimination et d'égalité de traitement.

Lorsque le télétravail régulier implique une perte dans le chef du télétravailleur d'un avantage en nature auquel il aurait normalement eu droit, il incombe aux parties intéressées de définir une compensation qui peut être spécifique mais qui doit respecter le principe de non-discrimination.

Pour le temps passé en télétravail, le télétravailleur n'a cependant pas droit à un dédommagement lorsque l'avantage en nature est intimement lié à sa présence dans l'entreprise, comme par exemple l'accès à une place de parking, à une cantine ou à une salle de sport qui se trouve dans les locaux de l'entreprise.

7. Protection des données

Il incombe à l'employeur de prendre les mesures qui s'imposent par la loi et par le règlement général de la protection des données de l'Union européenne, pour assurer la protection des données, y compris les données à caractère personnel, utilisées et traitées par le télétravailleur à des fins professionnelles.

L'employeur a l'obligation d'informer le télétravailleur en matière de protection des données et de le former dans la mesure du nécessaire.

L'information et la formation concernent notamment toutes les législations et règles pertinentes de l'entreprise en matière de protection des données.

L'employeur informe le télétravailleur, en particulier :

- de toute restriction à l'usage des équipements ou outils informatiques comme Internet, e-mails ou téléphone mobile ;
- des sanctions en cas de non-respect.

Il incombe au télétravailleur de se conformer à ces règles.

8. Équipements de travail

Lorsque le télétravail est régulier, l'employeur fournit l'équipement de travail nécessaire au télétravail et prend en charge les coûts directement engendrés par le télétravail, en particulier ceux liés aux communications. Cette prise en charge peut prendre la forme d'un montant forfaitaire mensuel, à convenir d'un commun accord par écrit entre l'employeur et le salarié.

En cas de besoin, le télétravailleur peut demander un service approprié d'appui technique. L'employeur assume la responsabilité, sans préjudice de l'article L. 121-9 du Code du travail, des coûts liés à la perte ou à la détérioration des équipements et des données utilisés par le télétravailleur.

En cas de panne ou de mauvais fonctionnement des équipements de travail, le télétravailleur doit en aviser immédiatement l'entreprise suivant les modalités fixées par celle-ci.

Le télétravailleur prend soin des équipements qui lui sont confiés.

9. Santé et Sécurité

L'employeur doit informer le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de sécurité et de santé au travail.

Le télétravailleur applique correctement ces politiques de sécurité et santé au travail.

Le télétravailleur est autorisé à demander une visite d'inspection du service de santé au travail de l'entreprise ou du délégué à la sécurité et à la santé de l'entreprise.

10. Organisation du travail

L'organisation du temps de travail suit les règles applicables au sein de l'entreprise. La charge de travail et les critères de résultat du télétravailleur sont équivalents à ceux des travailleurs comparables dans les locaux de l'employeur.

Les parties doivent convenir des modalités réglant la prestation des heures supplémentaires qui s'alignent dans la mesure du possible sur les procédures internes à l'entreprise. L'employeur veillera à ce que le caractère exceptionnel des heures supplémentaires soit aussi strictement respecté pour les télétravailleurs. Toute disposition relative au droit à la déconnexion applicable à un travailleur classique s'applique aussi au télétravailleur.

L'employeur s'assure que des mesures sont prises pour prévenir l'isolement du télétravailleur par rapport aux autres travailleurs de l'entreprise, en lui donnant la possibilité de rencontrer régulièrement ses collègues et d'avoir accès aux informations de l'entreprise.

11. Formation

Le télétravailleur a le même accès à la formation et aux possibilités d'évolution de carrière que les travailleurs comparables qui travaillent dans les locaux de l'employeur et est soumis aux mêmes politiques d'évaluation que ces autres travailleurs.

Le télétravailleur reçoit à sa demande une formation appropriée ciblée sur les équipements techniques à sa disposition et sur les caractéristiques de cette forme d'organisation du travail.

Le supérieur hiérarchique et les collègues directs du télétravailleur peuvent également avoir besoin d'une formation à cette forme de travail et à sa gestion.

12. Droits collectifs

Le télétravailleur a les mêmes droits collectifs que les travailleurs dans les locaux de l'entreprise. Ainsi il

- a le droit de communiquer par tout moyen de communication adéquat avec les représentants du personnel de l'entreprise ;
- est soumis aux mêmes conditions de participation et d'éligibilité aux élections pour les délégations du personnel ;
- est inclus dans les calculs déterminant les seuils nécessaires pour les instances de représentation des travailleurs.

13. Passage ou retour vers la formule de travail classique

Le télétravailleur ou l'employeur peuvent à tout moment demander un passage ou retour à un travail suivant la formule de travail classique. Lorsque le télétravail est régulier, les modalités du passage ou retour à la formule de travail classique sont à convenir d'un commun accord par écrit entre l'employeur et le salarié au moment où le salarié commence à télétravailler.

14. Dispositions modificatives

Les parties signataires de la présente demandent par ailleurs au législateur de modifier les textes existants et concernés par ce type de travail, en l'occurrence

- l'article L. 414-9 du Code du Travail qui doit être modifié comme suit :
Ajout d'un point 8 « l'introduction ou la modification d'un régime spécifique de télétravail au niveau de l'entreprise »,

ainsi que

- les dispositions du Code du Travail concernant la sécurité et santé des travailleurs au travail,
- les dispositions du Code du Travail concernant les services de santé au travail,
- le règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de travail,
- les dispositions du Code du Travail concernant les délégations du personnel relatives au délégué à la sécurité,

textes qui doivent être adaptés à ce type de travail.