

BACK TO WORK : THE HEALTH SITUATION IN BUSINESSES WITH REGARD TO COVID

Categories : News

Date : 05-10-2021

The end of the summer and the return to work raises the issue of the health situation in businesses, an issue which is all the more significant given that both employers and employees would for the most part like to see a return to 'normal' working conditions.

While in some cases prioritising teleworking is still recommended, it does nevertheless seem that the conditions for a return to normal working in a sufficiently safe environment have now been met.

Luxembourg is continuing, on the basis of agreements concluded with neighbouring countries, to offer the best possible conditions for employers and employees wishing to continue giving preference to teleworking, at least until the end of the year.

The high rates of vaccination and the tools put in place this summer will enable employers who are calling for a return to traditional on-site work to implement such a return while complying with their legal obligations regarding health and safety at work.

1) Maintenance of derogatory measures concerning teleworking for cross-border workers

As a reminder, under civil law two important thresholds are applicable to cross-border teleworkers: one beyond which a teleworker's remuneration is no longer taxable in Luxembourg but in their country of residence, and one beyond which they are no longer covered by Luxembourg social security but must be affiliated to the scheme in force in their country of residence. More specifically, if the number of days' teleworking in a given year exceeds 29 (France), 19 (Germany) or 24 (Belgium), remuneration is taxed in the country of residence, and if the period spent teleworking in that country exceeds 25% of their total working time, they must be affiliated to that country's social security scheme.

Following the outbreak of the pandemic and the constraints it imposed, Luxembourg negotiated the suspension of these thresholds with its neighbours. This meant that residents of one of these countries working from home have continued to be affiliated to Luxembourg's social security scheme and their income is subject to income tax in Luxembourg, irrespective of the annual number of days' teleworking.

As a result of various agreements negotiated over the summer with France, Germany and Belgium, cross-border workers resident in these countries will continue to benefit from favourable derogations from the rules on taxation and social security applicable to teleworking.

a. Derogation applicable to income tax

As regards the taxation threshold, residents of Belgium will, until 31 December 2021, continue to benefit from the derogation allowing them to work from home while remaining subject to Luxembourg tax. The agreement also covers the provisions applicable after that date, in that, subject to a further extension of the current derogation, the number of days' teleworking permitted under the income tax regime will increase to 34 from 1 January 2022.

The same extension until 31 December 2021 has been negotiated more recently for residents of Germany and France, although there is currently no agreement for 2022.

Further discussions on the annual number of teleworking days permitted in relation to income tax should, however, take place between the Luxembourg and French Governments before the end of the year.

b. Derogation applicable to social security

As regards the rules governing social security affiliation, the 25% threshold will remain suspended until 15 November for cross-border workers living in France and until 31 December for those living in Belgium and Germany.

2) Impacts of the high vaccination rates and the introduction of the CovidCheck certificate and the CovidCheck system

It is important to distinguish between the CovidCheck certificate and the CovidCheck system. The former is a paper or digital (e.g. pdf) document issued by the health authorities of an EU country proving that its holder has been vaccinated against Covid-19, has tested negative for Covid-19 or has recovered from Covid-19.

The CovidCheck system introduced by the government makes it possible to restrict entry to certain establishments (such as restaurants, bars, fitness centres, shops) or to public events exclusively to people who can present a valid CovidCheck certificate (whether they be clients, spectators, or staff) and who are then not required to comply with the usual protective measures (in particular the need to wear a mask and social distancing). The system can be put in place by notifying the Health Department using an online form.(1)

While individuals are also allowed to organise private events under the CovidCheck system, what about employers in relation to their business premises? In particular, can employers in the administrative sector restrict access to their premises to employees who have been vaccinated and to other people who can present a CovidCheck certificate?

Firstly, any employer, whatever their industry, can apply the CovidCheck system for ad hoc/one-off events held on the business premises, for example for clients or for the general public (drinks, lectures, Open Days etc.). Such events can then be attended by people, including employees of the business, who can present a valid CovidCheck certificate.

Even employers who do not fall within the professions authorised to apply the CovidCheck system as described above, because they are not open to the public, may nevertheless decide as a minimum to restrict access to their premises to people, for example their employees, in possession of a CovidCheck certificate.

This is because all employers are required to ensure the safety of their employees at work.(2)

They are responsible for putting in place and ensuring compliance with appropriate and sufficient health and safety measures and case law has decreed that this constitutes an obligation on employers to achieve a specific result as opposed to best endeavours obligation. Employers thus have an extremely heavy responsibility in this regard, which can even lead to their criminal responsibility being invoked.

Employers must thus ensure that they do everything to ensure the safety and protect the health

of their employees at their place of work and, even if they are not eligible for the CovidCheck system, may therefore use their management powers to restrict access to their private premises to employees holding a CovidCheck certificate, provided they:

- do not differentiate between employees who hold the certificate; thus they cannot restrict access to their premises to employees who have been vaccinated against Covid-19: they must treat all employees in possession of a valid CovidCheck certificate issued by the authorities of an European Union Member State in the same way, irrespective of the grounds upon which it was issued;

- continue to ensure compliance with health measures on their premises (obligation to wear a mask and to respect social distancing, ventilation, cleaning, provision of hand disinfectant, etc.) where required by the government recommendations issued by the Health Department (3) , as is notably the case for employers in the administrative sector (4);

- do not oblige their employees to be vaccinated or to disclose whether or not they have been vaccinated (although employers are entitled to promote vaccination);

- do not keep a list of vaccinated and non-vaccinated employees since this is medical data and thus sensitive data which employers may not process.

Subject to the above, employers whose activities do not allow them to apply the CovidCheck system may nevertheless make access to their premises conditional upon verification of their employees' CovidCheck certificate and refuse access to those who do not have a certificate or who decline to present it.

Concerning the latter group of employees, although there is as yet no case law on this subject, it seems to us that while the absence of, or refusal to present, a valid CovidCheck certificate does not in itself constitute valid grounds for dismissal, nevertheless the serious disturbance and disruption to the functioning of the service or business caused by the fact that the employee in question cannot come to work might constitute a genuine and serious reason.

For more information, don't hesitate to contact us !

(1) <https://covid19.public.lu/en/covidcheck/system/notification.html>

(2) Article L. 312-1 ff of the Labour Code (Code du travail)

(3) <https://sante.public.lu/fr/espace-professionnel/recommandations/direction-sante/000-covid-19/recommandations-sanitaires-temporaires/index.html>

(4) <https://sante.public.lu/fr/espace-professionnel/recommandations/direction-sante/000-covid-19/000-covid-191-annexes/recommandations-sanitaires-administratif.pdf>

Avec la fin de la période estivale se pose la question de la rentrée sanitaire dans les entreprises, question d'autant plus prégnante que tant les employeurs que les salariés souhaitent dans leur grande majorité un retour à une situation de travail « normale ».

Si dans un certain nombre de cas il est encore recommandé de privilégier le télétravail, il n'en demeure pas moins que les conditions permettant un retour à une forme de travail normale dans un environnement suffisamment sécurisé paraissent données aujourd'hui.

Concernant le télétravail, l'Etat luxembourgeois continue, à travers des accords passés avec les pays voisins, d'offrir aux employeurs et aux salariés qui souhaitent continuer à privilégier cette forme de collaboration d'y recourir dans les meilleures conditions, au moins jusqu'à la fin de l'année.

Pour ceux qui appellent de leurs vœux un retour à une situation de travail classique dans les locaux de l'entreprise, la généralisation de la vaccination et les outils mis en place cet été permettent à l'employeur d'organiser un tel retour dans le respect de ses obligations légales concernant la sécurité et la santé au travail.

1) Point sur la poursuite des mesures dérogatoires concernant le télétravail pour les travailleurs frontaliers

Pour rappel : en vertu des dispositions de droit commun deux seuils importants s'appliquent aux télétravailleurs frontaliers en cas de télétravail : un seuil à partir duquel la rémunération du télétravailleur n'est plus imposable à Luxembourg mais dans son Etat de résidence et un seuil à partir duquel il ne dépendra plus de la sécurité sociale luxembourgeoise, mais devra être affilié au régime de son Etat de résidence. Plus précisément, au-delà de 29 (pour les français), 19 (pour les allemands) ou 24 (pour les belges) jours de télétravail par an, la rémunération du salarié est imposée dans son Etat de résidence et au-delà de 25% du temps de travail effectué son pays de résidence, le salarié doit être affilié au régime de sécurité sociale de cet Etat. Or, depuis le début de la crise sanitaire et face aux contraintes imposées par celle-ci, l'Etat luxembourgeois a négocié avec ses voisins précités une neutralisation de ces seuils. Ainsi les salariés résidant dans l'un de ces Etats qui télétravaillent à partir de leur domicile continuent à être affiliés à la sécurité sociale luxembourgeoise et leur revenu intégralement assujettis à l'impôt sur le revenu luxembourgeois, quel que soit le nombre de jour de télétravail effectués durant l'année.

A la suite de différents accords négociés durant l'été avec les Etats français, allemand et belges, les travailleurs frontaliers résidant dans ces pays vont continuer à bénéficier de dispositions dérogatoires favorables concernant les règles fiscales et la sécurité sociale en cas de télétravail.

a. Régime dérogatoire en matière d'impôt sur le revenu

Pour ce qui est du seuil fiscal, les résidents belges continueront à bénéficier de la dérogation leur permettant de travailler à distance depuis leur domicile tout en restant imposables au Luxembourg jusqu'au 31 décembre 2021, étant précisé que l'accord porte également sur les dispositions applicables après cette date puisque, sous réserve d'une nouvelle extension de la

dérogation actuelle, le nombre de jours de télétravail tolérés dans cadre de l'imposition de leur revenu passera à 34 jours dès le 1er janvier 2022.

Pour les résidents allemands et français, la même prolongation jusqu'au 31 décembre 2021 a été négociée plus récemment, mais sans accord pour le moment concernant l'année 2022.

De nouvelles discussions sur le nombre de jours de télétravail annuels tolérés en matière d'impôt sur le revenu devrait cependant avoir lieu entre les gouvernements luxembourgeois et français d'ici la fin de l'année.

b. Régime dérogatoire concernant l'affiliation à la sécurité sociale

Pour ce qui est des règles régissant l'affiliation au régime de sécurité sociale, le seuil de 25% restera neutralisé jusqu'au 15 novembre pour les frontaliers résidents français, et jusqu'au 31 décembre pour les résidents belges et les résidents allemands.

2) Impacts de la généralisation de la vaccination et de la mise en place du certificat et du régime CovidCheck

Il convient d'abord de différencier le certificat CovidCheck du régime CovidCheck.

Le certificat CovidCheck consiste en un document, sous forme papier ou électronique (ex : PDF), délivré par les autorités sanitaires d'un pays de l'Union Européenne et démontrant que son titulaire est soit vacciné contre la Covid-19, soit testé négatif à la Covid-19, soit est guéri après avoir contracté la Covid-19.

Le régime CovidCheck quant à lui est un système mis en place par le gouvernement qui permet de réserver l'entrée de certains établissement (comme les restaurants, bars, centres de fitness, commerces etc.) ou évènements accueillant du public exclusivement à des personnes pouvant présenter un certificat CovidCheck valide (qu'ils soient clients, spectateurs ou personnel) en les dispensant du respect des gestes barrière (notamment le port du masque et la distanciation interpersonnelle). La mise en place de ce régime de CovidCheck se fait par le biais d'une notification à la Direction de la santé, via un formulaire en ligne(1).

S'il est également possible pour des particuliers d'organiser des évènements privés sous le régime CovidCheck, qu'en est-il des employeurs en ce qui concerne les locaux de l'entreprise ? En particulier, les employeurs du secteur administratif peuvent-ils réserver l'accès de leurs locaux aux salariés vaccinés, respectivement aux titulaires d'un certificat CovidCheck ?

Tout d'abord, un employeur, quel que soit son secteur d'activité, peut recourir au régime du CovidCheck pour les évènements ponctuels qu'il organise au sein de son entreprise, par exemple à destination de ses clients ou du public (drinks, conférence, journées portes ouvertes, etc.). Ne seront donc autorisés à assister à ces évènements que les personnes, y compris les salariés de l'entreprise, pouvant justifier d'un certificat CovidCheck valable.

Même s'il ne fait pas partie des professionnels pouvant recourir au régime CovidCheck tel que décrit ci-dessus faute d'exercer une activité accueillant du public, tout employeur doit cependant pouvoir a minima décider de réserver l'accès à ses locaux aux personnes, et notamment aux salariés de l'entreprise, détenteur d'un certificat CovidCheck.

En effet, tout employeur a l'obligation d'assurer la sécurité de ses salariés au travail(2). Il est responsable d'assurer la mise en place et le respect de mesures de sécurité et de santé

adaptées et adéquates et la jurisprudence a décidé qu'il s'agissait dans le chef de l'employeur d'une obligation de résultat. La responsabilité de l'employeur à cet égard est donc très lourde, pouvant aller jusqu'à une mise en jeu de sa responsabilité pénale.

L'employeur doit ainsi veiller à tout mettre en oeuvre pour assurer la sécurité et préserver la santé de ses salariés sur leur lieu de travail, et peut donc à ce titre, en vertu de son pouvoir de direction, et même s'il n'est pas éligible au régime CovidCheck, restreindre l'accès de ses locaux privatifs aux seuls salariés titulaires d'un certificat CovidCheck s'il respecte certaines limites, et notamment :

- S'il n'opère pas de distinction entre les salariés titulaires du certificat ; ainsi l'employeur ne peut-il notamment pas réserver l'accès de ses locaux aux seuls salariés vaccinés contre la Covid-19 : il doit traiter de la même manière tous les salariés titulaires d'un certificat CovidCheck valablement délivré par les autorités d'un pays de l'Union Européenne, quel que soit le motif de son obtention ;

- S'il continue de faire respecter les normes sanitaires au sein de ses locaux (obligation de porter le masque et de respecter les gestes barrières, aération des locaux, nettoyage, mise à disposition de gel hydro-alcoolique, etc.) lorsque les recommandations gouvernementales émises par la Direction de la santé l'imposent (3), comme c'est notamment le cas des employeurs du secteur administratif (4) ;

- S'il n'oblige pas ses salariés à se faire vacciner ou à l'informer sur leur statut vaccinal (étant rappelé que l'employeur a néanmoins le droit de faire la promotion de la vaccination) ;

- S'il ne tient pas de liste des salariés vaccinés et non vaccinés, s'agissant de données médicales, donc de données sensibles que l'employeur ne peut traiter ;

Sous réserve de ce qui précède, un employeur dont l'activité ne permet pas le recours au régime CovidCheck pourra néanmoins conditionner l'accès de ses locaux à un contrôle du certificat CovidCheck de ses salariés, et en refuser l'accès à ceux d'entre eux qui ne disposent pas d'un certificat valable ou qui refusent de le présenter.

Concernant ces derniers, et bien qu'il n'y ait pas encore de jurisprudence sur ce point à l'heure actuelle, il nous paraît toutefois évident que si l'absence ou le refus de présentation d'un certificat CovidCheck valable ne peut pas constituer en soi un motif valable de licenciement, en revanche les dysfonctionnements, perturbations ou désorganisations graves du service ou de l'entreprise qui pourraient résulter du fait que le salarié ne peut pas être présent sur son lieu de travail seraient, elles, susceptibles de constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (à l'instar des situations d'absentéisme chronique pour cause de maladie, ce n'est pas l'absentéisme en soi qui est susceptible de justifier le licenciement, mais la désorganisation du service ou de l'entreprise qui en résulte). Il en irait sans doute de même si l'employeur parvenait à établir que le refus d'un salarié de lui présenter un certificat est abusif (quid par exemple du salarié qui refuse de présenter un certificat CovidCheck à son employeur, mais dont il pourrait être démontré qu'il dispose d'un tel certificat et l'utilise régulièrement pour se rendre au restaurant ou à d'autres événements en dehors de son travail).

Pour de plus amples informations sur ces sujets, notamment en ce qui concerne le traitement des données personnelles des salariés, nous vous invitons à lire notre newsletter dédiée réalisée en collaboration avec notre département Média, Data, Technologies et IP accessible en suivant ce lien :

<https://molitorlegal.lu/the-return-of-employees-against-the-backdrop-of-a-health-crisis/>

N'hésitez pas à nous contacter pour toute question !

(1) <https://covid19.public.lu/en/covidcheck/system/notification.html>

(2) Article L. 312-1 ff of the Labour Code (Code du travail)

(3) <https://sante.public.lu/fr/espace-professionnel/recommandations/direction-sante/000-covid-19/recommandations-sanitaires-temporaires/index.html>

(4)

<https://sante.public.lu/fr/espace-professionnel/recommandations/direction-sante/000-covid-19/000-covid-191-annexes/recommandations-sanitaires-administratif.pdf>