

Quel statut ? Pour quel office de tourisme ?

Pour répondre à cette question, il est proposé de suivre une démarche articulée autour de l'exposé de données de droit ou de fait et de réponses à des questions.

Ce processus a pour fonction de vérifier :

- la compatibilité entre-elles des missions qui peuvent être confiées à un OT ;
- l'adéquation de ces missions avec les différents statuts juridiques que peuvent emprunter les OT ;
- la compatibilité de l'ensemble aux objectifs assignés à l'OT.

Intervention de
Jean-Luc PECQUEUX, ODIT France

1^{ère} partie

Un OT c'est d'abord un service public

- **Des missions obligatoires : accueil, information, promotion**

Selon le code du tourisme (article L.133-3), « *l'office de tourisme assure l'accueil et l'information des touristes ainsi que la promotion touristique de la commune ou du groupement de communes, en coordination avec le Comité départemental et le Comité régional du Tourisme. Il contribue à coordonner les interventions des divers partenaires du développement touristique local.* »

Seul l'organisme remplissant ces missions peut porter le titre d'office de tourisme.

- **Une mission de service public municipal**

Une jurisprudence du Conseil d'Etat confirme que l'organisme qui se voit confier l'accueil, l'information et la promotion touristique de la commune, exerce une mission de service public municipal.

« *Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 1^{er} et 10-I de la loi n° 92-1341 du 23 décembre 1992 que l'office de tourisme qui se voit confier par la commune une mission d'accueil et d'information touristique est chargé de l'exécution d'un service public municipal ; que, par une convention signée avec la commune le 14 juin 1993, « l'office de tourisme » de Valras-Plage, dont M. MASSOL assurait la direction, a été chargé d'assurer la mission d'accueil, d'information et de promotion touristique de la commune qui constituait ainsi une mission de service public municipal* » - Conseil d'Etat, n°173500, 13 novembre 1996.

Des missions facultatives à la discrétion des communes

Aux missions obligatoires, les communes ou les groupements de communes peuvent ajouter les missions définies à l'article L.133-3 du code du tourisme.

« *Il peut être chargé, par le conseil municipal, de tout ou partie de l'élaboration et de la mise en oeuvre de la politique locale du tourisme et des programmes locaux de développement touristique, notamment dans les domaines de l'élaboration des services touristiques, de l'exploitation d'installations touristiques et de loisirs, des études, de l'animation des loisirs, de l'organisation de fêtes et de manifestations culturelles. Il peut être autorisé à commercialiser des prestations de services touristiques. Il peut être consulté sur des projets d'équipements collectifs touristiques* »

Rien n'oblige les collectivités à confier ces missions aux OT, comme rien n'interdit de les confier à un autre organisme.

S'agissant de la commercialisation, ce n'est pas en réalité une mission que la commune lui confie, mais une capacité que le législateur lui reconnaît.

Un organisateur du service : la commune ou un groupement

Le code du tourisme précise aux articles L.133-1 et L.134-5 que une commune ou un groupement de communes peuvent instituer un office de tourisme et choisissent librement son statut et son organisation.

Article L.133-1 « Une commune peut, par délibération du conseil municipal, instituer un organisme chargé de la promotion du tourisme, dénommé office de tourisme, dans les conditions prévues aux articles L.133-2 à L.133-10 du présent code »

Article L.134-5 « Un groupement de communes peut, par délibération de l'organe délibérant, instituer un organisme chargé de la promotion du tourisme, dénommé office de tourisme, dans les conditions prévues aux articles L.133-2 à L.133-10 »

La faculté de créer un OT est désormais ouverte aux regroupements de groupements de communes par le dernier alinéa article L.134-5 ajouté par la loi n°2006-437 du 14 avril 2006 portant diverses dispositions relatives au tourisme, mais ces regroupements de groupements de communes doivent créer un syndicat mixte puis recourir à un EPIC.

- Fixer le lieu d'implantation de l'OT est une mesure d'organisation

L'article L.133-2 du code du tourisme déclare que : « Le statut juridique et les modalités d'organisation de l'office de tourisme sont déterminés par le conseil municipal »

La Cour administrative d'Appel de Marseille (n°01MA01251, 13 juin 2005) déclare à ce propos que décider du lieu d'implantation d'un OT est une mesure d'organisation qui relève de la compétence du conseil municipal.

« Considérant qu'aux termes de l'article 10-II de la loi n°92-1341 du 23 décembre 1992 portant répartition des compétences dans le domaine du tourisme : la nature juridique de cet organisme ainsi que les modalités de son organisation sont déterminées par le conseil municipal ; qu'ainsi le conseil municipal était compétent pour décider du lieu d'installation de l'office du tourisme, en tant que modalité de son organisation ; qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne subordonne le transfert de la localisation de cet organisme à une consultation préalable de l'instance délibérante de l'office de tourisme ; que ce moyen doit par suite être rejeté »

Ce sont les conseils municipaux ou les organes délibérants des groupements de communes, non les maires ou les présidents des groupements, qui décident de la création d'un OT et en déterminent les statuts juridiques et les modalités d'organisation.

Questions

- Qui dispose de la compétence en matière de tourisme ?
- Quel est le territoire touristique pertinent pour l'exercice des missions obligatoires ?
- Faut-il répartir des compétences entre le niveau communal et intercommunal ?

A propos de l'intercommunalité.

1 Principe d'exclusivité.

Quelle que soit la formule d'intercommunalité choisie, les compétences que les communes transfèrent à l'organisme intercommunal ne peuvent plus être exercées par la commune. Les biens et personnels affectés à l'exercice des compétences transférées sont de droit transférés à l'organisme intercommunal. De même, l'organisme intercommunal se substitue à la commune pour l'exécution des contrats et obligations afférents aux compétences transférées.

2 Principe de spécialité.

Une collectivité locale ne peut jamais transférer toutes ses compétences à un organisme intercommunal et seules les compétences transférées peuvent être exercées par ce dernier.

En cas de doute sur la définition des compétences transférées, le juge effectue une interprétation stricte des délibérations des communes et limite le transfert aux seules compétences effectivement mentionnées.

La collectivité locale, dirigée par des élus, garde toujours l'ascendant sur l'organisme intercommunal, dirigé par des personnes désignées par les collectivités locales.

3 Le tourisme est une compétence facultative.

Selon les formules d'intercommunalité (communauté de communes, communauté d'agglomération, communauté urbaine), certaines compétences doivent obligatoirement être transférées à l'organisme intercommunal, d'autres doivent être choisies parmi une liste de compétences. Le tourisme ne figure ni parmi les compétences obligatoires, ni parmi celles optionnelles.

Le transfert de la compétence tourisme est purement facultatif et dépend de l'entière volonté des collectivités locales.

Toutefois, dans le cas des communautés d'agglomérations, des communautés urbaines et des communautés de communes qui ont instauré la Taxe Professionnelle Unique (TPU), l'aménagement, la gestion et l'entretien de zones d'activité touristique d'intérêt communautaire (ZATIC) sont de la compétence communautaire, seules ces zones et ces missions sont communautaires. Cette disposition ne vaut pas transfert total de la compétence touristique.

4 La gestion des compétences en fonction de l'intérêt communautaire.

Chaque compétence peut être répartie entre les communes et leurs regroupements en fonction d'un intérêt communautaire qu'ils doivent établir.

A compter du 18 août 2006, faute d'avoir défini la l'intérêt communautaire, l'intégralité de la compétence sera transférée au groupement intercommunal. Avant cette date, l'absence de définition de l'intérêt communautaire avait pour effet de laisser l'entière compétence aux communes.

Les Communautés de communes ayant instauré la TPU et les CA et CU, même sans transfert expresse de la compétence tourisme sont, conformément au code général des collectivités territoriales, compétents en matière de gestion et d'aménagement des zones d'activités touristiques d'intérêt communautaire (ZATIC).

Si, le 18 août 2006, la notion d'intérêt communautaire n'est pas définie, ces EPCI seront de droit compétents sur les ZATIC.

2^{ème} partie

Déterminer les missions de l'OT et en définir la nature

Un OT est un organisme à géométrie variable au niveau du territoire, mais également au regard de ses missions.

Nous avons vu plus haut que les collectivités pouvaient en plus des missions obligatoires, confier à l'OT des missions facultatives et ce dernier peut également en exercer d'autres de sa propre initiative. Il s'agit alors de déterminer la nature de chacune (service public, intérêt général, commerciale) de ces missions et d'en préciser le cadre juridique.

- La nature des missions facultatives

A priori les missions confiées par une collectivité à un organisme sont toutes des missions présentant un intérêt général local, autrement la collectivité n'aurait aucune légitimité à s'en préoccuper.

Mais ces missions peuvent soit présenter un simple intérêt général soit constituer une mission de service public. Ces missions de service public peuvent avoir un caractère industriel et commercial ou administratif.

Enfin, les missions exercées de la propre initiative de l'OT, peuvent appartenir aux catégories ci-dessus ou constituer des missions de droit privé (commerciales ou pas).

- Comment identifier une mission de service public ?

Selon la jurisprudence, une activité pourra être qualifiée de service public à la condition d'être :

- déclarée ou reconnue **d'intérêt général** ;
- assurée directement par une **personne publique** ou confiée à une personne privée placée **sous son contrôle** ;
- soumise à un régime juridique en tout ou partie **étranger au droit privé**. La jurisprudence n'exige plus désormais que l'activité bénéficie de prérogative de puissance publique.

Pour qu'une activité soit reconnue de service public, il faut que toutes ces caractéristiques soient réunies. Ainsi réaliser une étude pour une commune n'est pas une mission de service public si l'étude est réalisée dans des conditions similaires à celles mises en œuvre par un bureau d'études.

De même, la gestion d'une fête ou d'un équipement de loisirs peut ne pas présenter les caractères d'un service public.

Pour éclairer le débat, quelques jurisprudences apportent des précisions sur les aspects suivants.

- Information touristique

Pour le Conseil d'Etat (n°239041, lecture du 6 mars 2002), le fait de rédiger un guide touristique « *qui rassemble des informations pratiques recueillies auprès des services publics et des commerces de la région et trouve l'essentiel de son financement, comme l'indique le guide, dans la publicité faite au profit de ces derniers* » ne caractérise pas une mission de service public.

« Considérant qu'à supposer que l'association, régie par la loi de 1901, dénommée "office de tourisme de la région arpajonnaise", dont il n'est pas allégué qu'elle agirait pour le compte d'une personne morale de droit public, ait été chargée d'une mission de service public, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en rédigeant, éditant et diffusant le "Guide pratique 2002 de la région arpajonnaise" qui rassemble des informations pratiques recueillies auprès des services publics et des commerces de la région et trouve l'essentiel de son financement, comme l'indique le guide, dans la publicité faite au profit de ces derniers, cette personne de droit privé aurait mis en oeuvre des prérogatives de puissance publique ; que la juridiction administrative ne serait, dès lors, pas compétente pour statuer sur l'action que pourrait engager la commune afin d'obtenir l'annulation de la décision de l'association de diffuser le guide, qui ne revêt pas le caractère d'un acte administratif »

- Commercialisation et intérêt général

En revanche une activité commerciale peut présenter un intérêt général, mais pas pour autant un service public, s'il y a carence du secteur privé. Pour la Cour administrative d'appel de Nancy (n°97NC00336, lecture du 7 juin 2001) la carence existe dès lors que « *l'initiative privée ne répondait pas de façon satisfaisante à la demande exprimée tant par les touristes et les congressistes de passage à Reims que par les professionnels de l'industrie hôtelière* ».

« Considérant qu'il est dûment justifié par les productions et les précisions non utilement contestées de l'office de tourisme de Reims et de l'administration que l'initiative privée ne répondait pas de façon satisfaisante à la demande exprimée tant par les touristes et les congressistes de passage à Reims que par les professionnels de l'industrie hôtelière, en vue d'améliorer les conditions de séjour et de faciliter l'accueil dans la zone concernée ; qu'ainsi, le moyen tiré de l'absence de but d'intérêt général poursuivi par l'office de tourisme de Reims, association de statut privé bénéficiant de soutiens communaux, faute de carence de l'initiative privée, doit être écarté »

- **Un restaurant même touristique n'est pas un service public**

Ainsi pour le Conseil d'Etat statuant au contentieux (n°186085, lecture du 12 mars 1999), la gestion du restaurant l'*Orée du Bois* dans le bois de Boulogne ne constitue pas un service public.

« Considérant que, si l'activité du restaurant l'Orée du Bois contribue à l'accueil de touristes dans la capitale et concourt ainsi au rayonnement et au développement de son attrait touristique, cette seule circonstance, compte tenu des modalités d'exploitation de l'établissement et de son intérêt propre, ne suffit pas à lui conférer le caractère d'un service public »

Selon le degré d'implication de la collectivité dans la gestion de l'OT, certaines missions peuvent donc basculer dans le service public.

Selon les modalités de financement d'une activité (recours à la publicité par exemple) celle-ci peut ou non constituer un service public.

Questions

- Parmi toutes les missions facultatives de l'OT quelles sont celles qui relèvent :
 - du service public ?
 - d'un simple intérêt général ?
- Lister les autres missions

3^{ème} partie

Toujours dans l'optique de trouver le meilleur statut pour l'OT, il s'agit maintenant d'examiner les contraintes liées à l'exercice des missions de service public pour apprécier leur compatibilité avec le projet touristique de la collectivité.

- Les caractéristiques des services publics

Un service public, qu'il soit administratif ou industriel, doit respecter certains principes caractéristiques de l'action publique.

La continuité, l'égalité et la mutabilité du service constituent les principes essentiels.

La continuité du service s'entend aussi bien dans le temps et l'espace, et pose notamment le problème du droit de grève et du maintien dans le domaine public des biens nécessaires à l'exécution du service.

Le domaine appartenant à une personne morale de droit public, sur lequel est aménagé un équipement spécial en vue de remplir une mission de service public, tombe ainsi dans le domaine public et devient de ce fait inaliénable.

Le local de l'OT, s'il appartient à la commune constitue sans aucun doute une dépendance du domaine public. Il est dans ce cas inaliénable et par exemple la constitution de fonds de commerce dans cet espace est juridiquement impossible.

L'égalité est souvent abordée par le biais de l'égalité de traitement des usagers devant le service à propos des tarifs. Mais découle de ce principe ceux de neutralité ou de laïcité du service.

L'égalité n'oblige pas de traiter tout le monde sur le même plan. Un OT peut délivrer des informations distinctes à des questions différentes dès lors que les critères de distinctions reposent sur des critères objectifs justifiables.

La mutabilité fait référence à l'obligation d'adapter en permanence le service à l'intérêt général. C'est au nom de la mutabilité que la puissance publique peut modifier à tout moment l'organisation du service ou le supprimer.

C'est à ce titre qu'une collectivité peut décider de modifier le statut de son OT, si elle estime que le nouveau statut sera mieux adapté au service public. Ce pouvoir n'exclut pas le droit à indemnité pour la personne en charge du service selon les contrats et conventions qui la lient avec la collectivité.

- SPA/SPIC

Parmi les services publics, il faut distinguer ceux qui sont industriels et commerciaux de ceux qui sont purement administratifs. A priori un service public est présumé être administratif. Il pourra être qualifié d'industriel et commercial si au regard de son « objet, origine des ressources, modalités de fonctionnement- il ressemble à une entreprise privée. Il suffit qu'il en diffère à l'un des trois points de vue pour qu'il soit tenu pour administratif¹ ».

Selon la jurisprudence², s'oppose au caractère industriel et commercial du service son financement par des subventions ou des recettes fiscales.

Selon le Tribunal des conflits³, un GIP soumis aux règles de comptabilité publique gère un service public administratif. La circonstance que le régime financier et comptable d'un organisme public fasse application de règles qui peuvent être semblables à celles généralement appliquées aux établissements publics et commerciaux ne peut pas conduire à elle seule à écarter la qualification de service public administratif⁴.

A l'exception des SEML,
qui relèvent du droit des sociétés par définition de la loi, et peuvent justifier sans mal leur caractère industriel et commercial, les autres formes d'OT basculent par défaut du côté des services administratifs.

Même l'OT au statut d'EPIC présente parfois, ce que le juge appelle un double visage : EPA/EPIC. S'il est qualifié d'industriel et commercial par le législateur, il lui sera difficile de montrer que la mise en œuvre de la politique touristique de la commune constitue un service public industriel et commercial.

- Tarifs et usagers

Aucun principe n'exige la gratuité des services publics, mais l'élaboration des tarifs des services publics doit respecter des règles strictes et seule la puissance publique (l'autorité organisatrice du service) est compétente pour fixer les tarifs des services publics.

Un service public ne peut faire l'objet d'une tarification que si le service produit des biens ou des services individualisés. Cela implique l'existence de prestations divisibles pour chaque usager.

Tout service public qui ne répond pas à ces critères est qualifié de collectif (ex : la police, le service de lutte contre l'incendie). Le service public collectif ne peut pas faire l'objet d'une tarification et son coût est assuré par l'impôt.

Cela ne veut pas dire que les services publics collectifs sont gratuits. L'accès à certains services publics demande le versement de droits de timbre, comme

¹ René Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, 14^{ème} édition n°768.

² CE 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, précité

³ TC 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés*, précité

⁴ CE 20 octobre 2000, *Mme T*, AJDA 2001, p.394.

l'établissement du passeport. Mais ce versement ne constitue pas le prix du service public.

Un service public collectif n'a donc pas de prix. Et, les personnes qui l'utilisent sont des bénéficiaires, des assujettis ou des administrés, mais non des usagers. Pour les juges, toute somme d'argent demandée pour bénéficier d'un service public collectif est un impôt dont la création est exclusivement réservée au législateur.

En revanche, le service public « tarifiable » s'adresse à des usagers et la fixation des tarifs est de la compétence de l'autorité organisatrice du service public.

[La taxe de séjour entre dans la catégorie des impôts et devrait financer des services publics collectifs.](#)

- La fixation des tarifs

Si l'organisateur du service public est compétent pour en déterminer les tarifs, ceux-ci doivent :

- Couvrir les charges du service ;
- trouver leur contrepartie directe dans le service rendu.

En d'autres termes, la redevance demandée aux usagers doit couvrir uniquement le coût du service qu'ils utilisent. Faire payer le service public aux usagers n'a pas pour objet de faire des bénéfices et, par exemple, la redevance versée pour l'usage d'un parking ne peut servir à financer une piscine municipale.

Cette question de la fixation du montant des redevances des services publics est au cœur des débats concernant la nature du service (SPA ou SPIC), les règles de libre concurrence et de transparence.

- Le principe d'équilibre des SPIC

L'article L.2224-1 du CGCT oblige les budgets des SPIC à être équilibrés en recettes et en dépenses et l'article L.2224-2 interdit aux communes de prendre en charge dans leur budget des dépenses au titre de ces services.

Ces dispositions, traduites généralement en principe d'interdiction de versement d'une subvention d'équilibre, connaissent trois exceptions :

- lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ;
- lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ;
- lorsque, après une période de réglementation des prix, la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs.

Questions

- Comment est envisagé le financement des différentes missions ?
- Les services sont-ils tarifiables ?
- Les principes du service public sont-ils respectés ? Le peuvent-ils ? Le doivent-ils ?

4^{ème} partie

Tableau des caractéristiques générales des différents statuts

Différents statuts d'office de tourisme.					
	Association	SEML	Régies		EPIC
			SPA	SPIC	
Nature juridique	Droit privé	Droit privé	Droit public		Droit public
Textes de référence	Code civil, loi 1901	Droit des sociétés, CGCT	CGCT	CGCT	CGCT, code du tourisme
Création	Les fondateurs	Les collectivités territoriales ou leurs groupements	Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes		Les communes ou leurs groupements
Objet	Libre selon statuts	Intérêt général	Service public		
Compétences	Statutaires libres	Intérêt local fonction de la collectivité créatrice et activités complémentaires	Intérêt local strictement limité par statuts	Intérêt local statutaire et activités complémentaires	Intérêt local statutaire et activités complémentaires
Maîtrise	Selon statuts	Publique			
Capital	Non	Oui de 37000 à 225000	Non		
Financements publics	Libres/encadrés pour lucratif	Encadrés	100%	Encadrés	Taxe de séjour encadré
Comptabilité	Privée		Publique		
Fiscalité	Non fiscalisée sauf lucrativité	Commerciale	Non fiscalisé	Commerciale	
Contrat de travail	Droit du travail		Droit public	Droit du travail sauf directeur et comptable droit public	
Passation des contrats	Pouvoir adjudicateur si créer pour répondre à un intérêt général et financé majoritairement	Droit privé pour activité industrielle et commerciale Pouvoir adjudicateur pour le reste	Code des marchés publics		
Relation avec collectivité	Convention si service in house ou mise en concurrence	Mise en concurrence	Directe	Convention si compensation de contraintes de service public	

Conclusions

Remarques générales

- 1) La lecture du tableau montre que les clivages entre les différents statuts ne se font pas sur des délimitations franches. Il est difficile de placer d'un côté les structures soumises au droit public et de l'autre celles soumises au droit privé.
- 2) Toutefois l'association constitue le statut qui peut présenter le plus d'indépendance vis à vis des contraintes du droit public.
- 3) La formule SEML cumule les contraintes : obligation d'avoir un capital, mise en concurrence (pas service in house au regard de la collectivité), régime des aides économiques,...
- 4) Si l'OT est créé pour gérer le seul service public obligatoire dans une configuration qui rend difficile la tarification du service ou sa prise en charge par le secteur privé, la formule de la régie gérant un SPA est la plus adaptée.
- 5) Le recours à la régie gérant un SPIC devrait disparaître maintenant que le recours à l'EPIC est ouvert à tous. Le choix de la régie gérant un SPIC ne se justifie que si la commune ne veut pas que l'OT perçoive le montant de la taxe de séjour. Pour le reste le fonctionnement est quasi identique.