

Les offices de tourisme de droit public.

Fiche 1 : La création.

AVERTISSEMENT

Modifications importantes de fond et de forme.

La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a modifié la loi du 23 décembre 1992 relative à la répartition des compétences dans le domaine du tourisme en introduisant, notamment, la possibilité à toutes les communes et groupement de communes de pouvoir créer désormais des offices de tourisme à statut d'EPIC.

Le Code du tourisme, créé par l'ordonnance n° 2004-1391 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code du tourisme et entré en vigueur au 1 janvier 2005, reprend l'ensemble de ces nouvelles mesures et abroge les lois dont il reprend les dispositions. Ainsi les références aux loi du 23 décembre 1992, 1 janvier 1987 et à quelques articles du code général des collectivités territoriales disparaissent au profit de celles introduites par le code du tourisme (CT).

Les nouvelles mesures ainsi que les références au CT figurent en *italique* dans cette actualisation des fiches.

1 : Une initiative publique.

La disparition de l'article 10 de la loi de 1992, ainsi que la modification du CGCT concernant les office du tourisme des stations classées permettent désormais à *toutes les communes ou groupement de communes* de créer des offices de tourisme, qui obéissent tous aux articles L 133-2 à L 133-10 du CT, et *toutes les communes ou groupement de communes* peuvent s'ils le désirent choisir le statut d'EPIC pour leur office de tourisme.

Pour des raisons d'harmonisation de tous les codes, les mesures concernant l'intercommunalité sont regroupées et traitées à part même si elles sont identiques aux dispositions générales. En l'espèce l'article L 133-1 traite des communes et le L 134-5 des groupements de communes.

*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.
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*

2 : Une décision d'opportunité.

Aucun texte n'oblige une commune à créer un office de tourisme. Mais seuls les organismes désignés par la collectivité peuvent porter le titre d'office de tourisme et en exercer les missions.

De même, il incombe à la seule collectivité d'opter, en toute opportunité, pour une forme publique ou privée de son office de tourisme. La distinction d'appellation entre office de tourisme et office du tourisme a disparu, pour laisser place à la dénomination commune d'office de tourisme.

3 : Les statuts publics.

Dorénavant, les communes ou les groupements communes qui désirent instaurer un OT à statut public *disposent tous du choix entre les différentes formes de régies ou l'EPIC. Le recours à l'EPIC n'est plus réservé aux stations classées ou aux communes littorales.*

La loi du 23 décembre 1992 ayant été abrogé, les dispositions de son article 10 sont tombées. Aucune contrainte particulière ne pèse donc plus sur la composition de l'instante délibérante de l'OT.

a) Les régies.

Selon l'article L2221-4 du CGCT, les régies peuvent être dotées

1° Soit de la personnalité morale et de l'autonomie financière, si le conseil municipal ou le comité du syndicat en a ainsi décidé;

2° Soit de la seule autonomie financière.

Elles peuvent gérer un service public administratif (SPA) ou un service public industriel et commercial (SPIC).

La possibilité d'instaurer des régies est offerte : aux collectivités territoriales, à leurs établissements publics, aux établissements publics de coopération intercommunale ou aux syndicats mixtes. *Mais il faut souligner que seuls les communes et les groupements de communes peuvent créer des OT (L135-4 du CT). Un syndicat mixte ne peut pas créer d'OT.*

b) L'établissement public industriel et commercial (EPIC).

L'article L2231-9 du CGCT n'est plus en vigueur et il faut faire maintenant référence aux articles L 133-4 à L 133-10 pour ce qui concerne les EPIC.

Les principales caractéristiques de ces EPIC sont :

- *La présence obligatoire d'un directeur : L. 133-4 : L'office de tourisme est administré par un comité de direction et dirigé par un directeur.*
- *Une majorité publique au comité de direction (disparition de la majorité aux représentants des professions et organismes) : L. 133-5 : Les membres représentant la collectivité territoriale détiennent la majorité des sièges du comité de direction de l'office de tourisme.*

- *Un budget qui comporte le produit de la taxe de séjour et des autres taxes touristiques si elles sont perçues par les communes : L. 133-7 : Le budget de l'office comprend en recettes le produit notamment :

 - 1° Des subventions ;
 - 2° Des souscriptions particulières et d'offres de concours ;
 - 3° De dons et legs ;
 - 4° De la taxe de séjour ou de la taxe de séjour forfaitaire définies à l'article L. 2333-26 du code général des collectivités territoriales, si elle est perçue dans la commune, les communes ou fractions de communes intéressées ;
 - 5° De la partie du produit de la taxe sur les entreprises exploitant des engins de remontée mécanique qui n'a pas été affectée aux dépenses mentionnées aux 1°, 4° et 5° de l'article 2333-53 du code général des collectivités territoriales ;
 - 6° Des recettes provenant de la gestion des services ou d'installations sportives et touristiques comprises dans le périmètre de la commune, les communes ou fractions de communes intéressées.
 En outre, le conseil municipal ou les conseils municipaux intéressés peuvent décider, chaque année, lors du vote du budget primitif, d'affecter à l'office de tourisme tout ou partie du produit de la taxe additionnelle aux droits d'enregistrement ou à la taxe de publicité foncière exigible sur les mutations à titre onéreux prévue à l'article 1584 du code général des impôts.
 L. 133-8 : Le budget et les comptes de l'office, délibérés par le comité de direction, sont soumis à l'approbation du conseil municipal.*
- *Une consultation obligatoire de l'OT sur les projets d'équipements collectifs touristiques : article L 133-9 du CT.*
- *Contrairement aux autres formules l'EPIC peut déléguer tout ou partie de l'accueil et de l'information à d'autres organisations existantes qui concourent à ces missions.*

4 : Procédure de création.

Que l'OT soit sous forme d'EPIC ou de Régie, il faut pour le créer :

- a) Une délibération de l'organe délibérant de la commune, du groupement communes qui décide de la création d'un office de tourisme, en détermine le statut et l'organisation ;
- b) Un arrêté du maire ou du président du groupement qui crée l'OT et précise son statut.

Les EPIC ne sont plus créés par arrêté du préfet depuis le 1 janvier 2005.

Le choix de la gestion publique n'exige aucune mise en concurrence puisque l'organisateur du service demeure public.

Les dispositions réglementaires du code du tourisme n'étant pas encore parues, il faut, en attendant, se référer aux anciennes dispositions réglementaires du CGCT pour ce qui concerne des modalités pratiques du fonctionnement et de l'organisation des EPIC.

Fiche 2 : Les caractéristiques de la gestion publique.

1 : La comptabilité publique. La comptabilité publique impose la séparation de l'ordonnateur et du comptable.

Selon la nature du service public géré, l'organisme devra utiliser soit l'instruction comptable M4 pour les SPIC, soit la M14 pour les SPA.

2 : Le principe de spécialité. L'EPIC ou la régie exercent leurs missions statutaires en lieu et place des collectivités qui les ont créées. Ces organismes ne peuvent toutefois pas bénéficier de l'intégralité des compétences des collectivités. Ils sont spécialisés dans l'exécution des missions qui leur sont confiées et ne peuvent pas d'eux-mêmes étendre leurs missions.

3 : le caractère administratif ou industriel et commercial. Selon la nature de l'activité ou du service confié à l'organisme, il sera qualifié d'administratif ou de commercial. Les régies peuvent gérer des SPA ou des SPIC alors que les OT instaurés par la loi de 1964 sont qualifiés d'industriels et commerciaux par la législateur.

Constituent des SPA, les SP qui ne sont pas classés en SPIC. Le code général des collectivités territoriales (CGCT), dans son article L.2221-1, indique que : « sont considérées comme industrielles ou commerciales les exploitations susceptibles d'être gérées par les entreprises privées, soit par application de la loi des 2-17 mars 1791, soit, en ce qui concerne l'exploitation des services publics communaux, en vertu des contrats de concession ou d'affermage ».

En résumé, toute activité de SP gérée comme le ferait une entreprise privée et selon les mêmes méthodes (publicité, organisation du travail, service payant, etc.) relève de la catégorie des SPIC.

4 : 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 SP conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ;
- lorsque le fonctionnement du SP 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.

5 : Les activités multiples des OT. Contrairement à l'article L2231-10 du CGCT, maintenant disparu, qui réservait au seuls EPIC la capacité d'avoir des activités multiples. Le nouvel article L. 133-3 du CT autorise maintenant à tous les OT qu'ils soient chargés, en plus des missions dites traditionnelles d'OT (accueil, information, promotion coordination des interventions des partenaires locaux), « 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. »

De même, tous les OT peuvent être autorisés à commercialiser des prestations de services touristiques.

Si un OT à statut public se voit confier statutairement la gestion d'équipements sportifs ou touristique aucune procédure de mise en concurrence ne s'impose.

En revanche, une commune qui demanderait à un tel OT de gérer ces équipements en complément de son activité statutaire, qui ne prévoit pas cette mission, ne pourra le faire qu'à l'issue d'une procédure de mise en concurrence.

6 : Les activités complémentaires. Les EPIC et les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière gérant un SPIC peuvent exercer des activités complémentaires ou connexes à leurs activités statutaires. L'article R. 2221-42. du CGCT prévoit : « La régie peut, dans les conditions prévues à l'article L. 2253-1, acquérir des participations financières dans les entreprises publiques, semi-publiques ou privées qui exercent une activité complémentaire ou connexe. »

Pour l'exercice de ces activités, hors statut, les EPIC et les régies sont soumis aux règles de droit commun applicables aux entreprises. Ils doivent donc se soumettre à la concurrence pour exercer ces activités à la demande des collectivités locales.

7 : Une puissance organisatrice du service. Les EPIC ou régies dotées de la personnalité morale (sont exclues les régies dotées de la seule autonomie financière) créés pour gérer des services publics ne sont pas de simples opérateurs du service public communal. Ils sont également organisateurs des services qui leurs sont confiés conformément aux statuts qui les régissent. Ils leurs incombent, notamment, de fixer les tarifs des services publics qui leurs sont confiés.

En revanche, dès qu'un service public est délégué à l'issue d'une mise en concurrence, la collectivité délégante demeure la puissance organisatrice du service. Le délégataire est alors un simple opérateur du service, que ce délégataire soit ou non une personne morale de droit public. Il n'est donc pas par exemple compétent pour fixer les tarifs du service public délégué.

Fiche 3 : Les principales caractéristiques des différents statuts.

	REGIES				EPIC
	Autonomie financière		Personnalité morale		
	SPA	SPIC	SPA	SPIC	
Administré	Sous l'autorité du maire et du conseil municipal, par un Conseil d'Exploitation (CE), son Président et un directeur		Un Conseil d'Administration (CA), son Président et un directeur		Un Comité de Direction (CD), un directeur
Nombre de membres	Minimum 3 membres mais pas de maximum				Dans l'attente des décrets d'application se référer aux régies
Durée du mandat	Durée du mandat municipal				
Composition	Majorité aux représentants de la collectivité publique				
Nomination du directeur	Par le maire		Le président du CA		Le président sur avis du CD
Représentant légal	Le maire		Président du CA	Directeur	Directeur
Ordonnateur	Le maire		Président du CA	Directeur	Directeur
Comptable	Trésorier principal	Comptable de la commune	Trésorier principal	Trésorier ou agent comptable	Trésorier ou agent comptable
Contrats et marchés	Règles applicables aux collectivités locales				
Qui recrute		Directeur sur avis du CE	Directeur sur avis du CA	Directeur	Directeur
Fixe les tarifs des redevances	Conseil municipal	Conseil municipal après avis du CE	CA	CA	CD
Fiscalité	publique	privée	publique	privée	Privée
Taxe de séjour	non	non	non	non	Oui
- de 3500 hab	Le CE peut être le conseil municipal	Le directeur peut être un agent titulaire			

Fiches 4 : La gestion du personnel.

1 : Le statut particulier du directeur et du comptable.

Les contrats du directeur et du comptable sont dans tous les cas des contrats de droit public. Le contentieux les concernant relève des tribunaux administratifs et les textes applicables sont ceux de la fonction publique territoriale ou des régimes spéciaux concernant certains emplois à statuts particuliers.

2 : Le statut du personnel est fonction de la nature du SP : A ou IC.

Pour les autres personnels, les contrats seront également de droit public si l'activité est administrative, en revanche le droit privé s'applique à toutes les activités industrielles et commerciales. Si le droit privé s'applique, le contentieux relève des juridictions civiles.

3 : Les conventions collectives et les multiples activités.

Pour les SPIC, le droit du travail s'applique intégralement (sauf pour le directeur et le comptable), conventions collectives, congés, durée du travail, etc...

En cas de multiples activités, EPIC gérant une piscine, un OT et un service culturel, il faudra appliquer autant de conventions collectives qu'il y a d'activités.

Pour les SPA, il faut se référer aux textes relatifs aux contractuels de droit public applicables à la fonction publique territoriale.

4 : La durée des contrats.

Pour les emplois de droit privé des SPIC, le régime du droit de travail s'impose : règle du CDI sauf exceptions.

Pour les emplois de droit public des régies et des EPIC, les contrats sont à durée déterminée de 3 ans maximum renouvelable expressément.

5 : La continuité des contrats même en cas de changement d'opérateur du service public.

En vertu de l'article L122-12 du code du travail et selon une jurisprudence qui s'affine depuis une décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes en date du 26 septembre 2000 (Mayeur c/APIM), les contrats des personnes qui exercent un emploi dans un organisme chargé de la gestion d'un service public perdurent même en cas de changement d'opérateur du service public. Ce principe vaut que le service public passe d'un opérateur privé à un opérateur public ou réciproquement (jurisprudences : Cour de Cassation 25 juin 2002, TA de Poitiers 14 mai 2003, Tribunal des Conflits 19 janvier 2004). Cela revient à considérer que les contrats sont attachés à l'entreprise (le service public) et non à la structure juridique en charge du service.

6 : Les conséquences pratiques de ce principe pour les personnes.

En l'absence de disparition du service, les conclusions à tirer sont :

- a) les contrats des personnes en charge du service pour le compte de l'ancien opérateur perdurent et leurs sort relèvent désormais du nouvel opérateur.
- b) Sans modification de ces contrats, ils demeurent régis par le droit auquel ils étaient soumis à leur signature. Exemple, un contrat de droit privé reste sous l'emprise du droit privé même si l'opérateur est désormais un service public administratif relevant du droit public.
- c) Le nouvel opérateur doit mettre en conformité ces contrats avec le régime juridique dont il relève. *Selon une récente jurisprudence du CE (22 octobre 2004 , M.Lamblin), il peut garder les contrats de droit privé si aucun texte réglementaire ne lui interdit de le faire. En l'état actuel du droit, des dispositions réglementaires interdisent de signer des contrats à durée indéterminée notamment pour les directeurs pour qui le CGCT précise qu'ils sont recrutés pour 3 ans.*

Ainsi dans l'hypothèse d'un passage d'un opérateur de droit privé à une régie gérant un SPIC ou à un EPIC, l'organisme public peut ne rien changer pour l'ensemble des personnels sauf pour le directeur et le comptable.

Le directeur devra soit accepter de basculer sur un contrat de droit public à durée déterminée soit renoncer au poste.

Le comptable disposera du même choix si toutefois il réunit les conditions pour être désigné comptable dans un organisme public.

Le projet de loi à l'étude, concernant la transposition d'une directive, relative à la possibilité de signer des contrats à durée indéterminée dans la fonction public pourrait permettre de clarifier ces situations délicates.

7 : l'application des dispositions de la résorption de l'emploi précaire.

L'article 9, loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale prévoit la possibilité de recruter les agents des associations oeuvrant dans le champs des compétences ayant fait l'objet de transfert dans le cadre des lois de décentralisation et dont les moyens ont été transférés intégralement à une collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte.

Le champ d'application est strictement encadré. Il concerne exclusivement :

- des contractuels d'associations ;
- dans des associations créées avant le 31 décembre de l'année de prise d'effet des transferts de compétence prévus par les lois du 2 mars 1982, 7 janvier 1983 et 22 janvier 1983 ;
- seuls sont visés les services administratifs.

Ces conditions réunies, l'article 9 dispose : « Les agents non titulaires ainsi recrutés peuvent conserver le bénéfice des stipulations de leur contrat de travail antérieur lorsqu'elles ne dérogent pas aux dispositions légales et réglementaires régissant les agents non titulaires de la fonction publique territoriale. Toutefois, ils peuvent conserver le bénéfice de leur contrat à durée indéterminée ainsi que celui de la rémunération perçue au titre de leur contrat de travail antérieur et de leur régime de retraite complémentaire et de prévoyance.

Par dérogation à l'article L. 122-9 du code du travail, les personnes recrutées dans les conditions fixées aux alinéas précédents ne perçoivent pas d'indemnités au titre du licenciement lié à la dissolution de l'association. »

Au regard de toutes ces conditions, une seule configuration concernerait le tourisme. Il s'agit de l'article 33 de la loi du 7 janvier 1983 relatif aux attributions exercées par les missions ministérielles d'aménagement touristiques qui sont transférées aux régions. Or cette disposition ne semble concerner aucun OT.