

ASSEMBLÉE DES COMMUNAUTÉS DE FRANCE

Rappels juridiques sur les modalités de mise en œuvre de la compétence tourisme

Septembre 2010

NOTE



Conformément à la place de la France en tant que première destination touristique au monde, en 2007, cette activité représentait 6,2 % du PIB selon le Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et 807 000 emplois salariés.

Bien qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne vienne définir le contenu de la compétence 'tourisme', selon l'Observatoire de l'AdCF, 64 % des communautés sont compétentes en la matière (66 % des communautés de communes, 44 % des communautés d'agglomération et 2 % des communautés urbaines).

Cette absence de définition légale a conduit à une situation très diversifiée en terme d'exercice effectif de cette compétence par les communautés. Ainsi, selon l'enquête menée par l'AdCF, en 2010¹, l'intérêt communautaire de cette compétence peut revêtir de multiples facettes :

- promotion du tourisme ;
- diversification de l'offre touristique ;
- réalisation de schémas touristiques ;
- gestion d'équipements touristiques ;
- hébergements, etc.

La présente note a donc pour objectif de rappeler le cadre juridique dans lequel les communautés peuvent exercer cette compétence mais également les modalités de financement des dépenses intercommunales en matière de tourisme.

Floriane Boulay
Chargée de mission aux affaires juridiques

¹ « Résultats de l'enquête : les communautés et la compétence tourisme », mai 2010, www.adcf.org

SOMMAIRE

Première partie – Le transfert de la compétence tourisme

- A. Les modalités de transfert
- B. Le statut touristique de la communauté
 - 1. Les intercommunalités touristiques
 - 2. Les stations classées
 - 3. Les avantages communs à ces deux statuts

Deuxième partie - Les modalités d'exercice de la compétence tourisme

- A. Questions juridiques relatives à la gestion en régie de la compétence 'tourisme'
 - 1. Tourisme et outils de planification
 - 2. Equipements touristiques et domanialité publique
 - 3. Les pouvoirs de police en matière de tourisme
- B. Les offices de tourisme intercommunaux
 - 1. L'association
 - 2. L'établissement public industriel et commercial
 - 3. Le devenir du personnel en cas de changement du statut juridique de l'office
 - 4. Comparaison des différents modes de gestion d'un office de tourisme
- C. Les relations entre acteurs touristiques
 - 1. Les relations financières entre communes et communauté
 - 2. Les relations entre office de tourisme communautaire et structures touristiques communales
 - 3. Les relations entre communautés et office de tourisme intercommunautaire

Troisième partie - Le financement de la compétence tourisme

- A. La taxe de séjour
 - 1. Les différentes taxes de séjour
 - 2. Les modalités d'institution
- B. Les autres recettes touristiques
 - 1. La redevance pour l'accès aux pistes de ski et la taxe sur les remontées mécaniques
 - 2. La taxe sur les casinos

Annexes

- 1. Délibération sollicitant la dénomination d' « intercommunalité touristique »
- 2. Délibération sollicitant la dénomination de « station classée »
- 3. Délibération créant un office de tourisme sous la forme d'un EPIC
- 4. Délibération instituant une taxe de séjour

Le transfert de la compétence tourisme

Le Conseil d'État, dans un arrêt du 23 janvier 1959, a considéré que les collectivités territoriales peuvent être admises à intervenir dans le champ touristique lorsqu'un intérêt public local le justifie, considérant qu'il s'agit d'un service public². Les communes peuvent donc transférer à leur communauté cette compétence (A). Dans un second temps, elles pourront obtenir un label pour une ou plusieurs de leurs communes membres (B).

A. Les modalités de transfert

Contrairement à d'autres compétences clairement définies par le Code général des collectivités territoriales, le tourisme n'apparaît pas au titre des compétences obligatoires ou optionnelles des communautés. Seules les zones d'activités touristiques déclarées d'intérêt communautaire relèvent de plein droit de la compétence obligatoire 'développement économique' des communautés³. Aucune définition légale ne venant définir précisément le contenu de ces zones d'activités, communes et communauté disposent d'une grande liberté d'appréciation pour définir leur intérêt communautaire en la matière.

Au-delà de ces zones, l'enquête susmentionnée de l'AdCF a révélé que les communautés se sont vues transférer la compétence 'tourisme' soit au titre d'une de leurs compétences obligatoires 'développement économique' ou 'aménagement de l'espace' (65% des communautés ayant répondu) soit, au titre d'une de leurs compétences optionnelles, telles que la 'protection et la mise en valeur de l'environnement et du cadre de vie' ou la gestion des 'équipements culturels et sportifs' (10%). Enfin, un quart d'entre elles ont choisi d'agir dans ce domaine au titre d'une de leurs compétences facultatives.

Dans ces trois hypothèses, le transfert est décidé par délibération concordante du conseil communautaire (à la majorité simple) et des conseils municipaux des communes membres dans les conditions de majorité qualifiée requises pour la création du groupement⁴.

Comme pour chaque compétence transférée à un EPCI, les communes devront mettre à disposition de la communauté l'ensemble des biens, équipements et personnels nécessaires à l'exercice de la compétence transférée.

Dans les deux ans suivants l'arrêté préfectoral actant le transfert de compétence, il conviendra d'en définir l'intérêt communautaire s'il s'agit d'une compétence obligatoire ou optionnelle. À défaut, l'intégralité de la compétence sera transférée à la communauté. Pour les communautés de communes, il est fixé par les conseils municipaux des communes membres selon les règles de majorité requises par l'article L. 5211-5 du CGCT, et pour les communautés d'agglomération et urbaines, par le conseil communautaire à la majorité des deux tiers. Au-delà d'une liste d'équipement, différents critères peuvent permettre de définir une frontière entre les compétences communales et communautaires : le niveau de fréquentation d'un lieu (nombre d'entrée, de places de parking), sa localisation ou bien d'un point de vue plus qualitatif, son importance en terme de rayonnement. En tout état de cause, il ne sera pas possible de séparer les dépenses d'investissement et de fonctionnement pour un même équipement⁵.

² CE s. 23 janvier 1959, commune d'Huez, Rec. p. 67

³ Article L. 5214-16 I, L. 5215-20 I, L. 5215-20-1 I et L. 5216-5 I du CGCT et articles L. 134-1 et L. 134-2 du Code du tourisme

⁴ Article L. 5211-5 du CGCT

⁵ Rép. min. n° 15853, JOAN 16 juin 2003

Extrait de l'intérêt communautaire de la compétence Tourisme de la communauté d'agglomération du Rochefortais :

« Sont d'intérêt communautaire les actions de développement touristique portant sur :

- La diversification de l'offre touristique à travers :

- la mise en œuvre du projet de développement touristique de l'estuaire,
- la réalisation d'aménagements et d'équipements touristiques notamment la signalétique, les sentiers de randonnée, ou encore la création, l'aménagement et la gestion de pistes cyclables qui s'inscrivent dans les schémas de développement de l'agglomération.

- Le développement du nautisme à travers les actions suivantes

- l'animation à l'échelle de l'estuaire à travers des événements, la mise en réseau d'acteurs, la valorisation de la filière nautique, le développement d'activités nautiques scolaires à destination des élèves du primaire ;
- le développement de la filière nautique par la formation, l'assistance aux porteurs de projets et aux acteurs de cette filière ;
- l'aménagement et la gestion d'équipements nautiques communautaires, la participation à une structure de gestion du nautisme à l'échelle de l'estuaire, la réalisation d'opérations d'ingénierie pour la plaisance et le nautisme ;
- l'accompagnement d'aménagements intégrés dans les schémas d'aménagement et de développement du nautisme de l'agglomération ».

Source : « L'intérêt communautaire défini par les communautés d'agglomération », AdCF, 2007, www.adcf.org

B. Le statut touristique de la communauté

Si toutes les communes peuvent permettre à leur communauté d'agir en matière touristique, seules les plus impliquées pourront accéder au statut de « commune touristique », voire de « station classée » (uniquement pour les intercommunalités équipées pour la pratique des sports d'hiver et de l'alpinisme). Ces deux statuts peuvent être obtenus pour tout ou partie des communes du territoire de la communauté, à la condition que ces communautés soient d'un seul tenant et sans enclave⁶.

I. Le statut de « communes touristiques »

En vertu de sa compétence en matière de tourisme, une communauté peut demander l'octroi pour une ou plusieurs de ses communes membres, du statut de « commune touristique ».

Conformément à l'article L.133-11 du Code du tourisme, sont éligibles à ce statut, celles qui mettent en œuvre une politique du tourisme et qui offrent des capacités d'hébergement pour l'accueil d'une population non résidente, ainsi que celles qui bénéficient au titre du tourisme, dans les conditions visées au huitième alinéa du 4° de l'article L. 2334-7 du CGCT, de la dotation supplémentaire ou de la dotation particulière identifiées au sein de la part forfaitaire de la dotation globale de fonctionnement.

Selon l'article R. 133-32 du même code, elles doivent :

- disposer d'un office de tourisme classé ;
- organiser des animations touristiques ;
- disposer d'une capacité d'hébergement d'une population non résidente⁷.

⁶ Article L. 134-3 du Code du tourisme

⁷ Définition de cette notion donnée par l'article R. 133-33 du Code du tourisme

En sus de ces éléments communs aux candidatures communales, les EPCI souhaitant voir leurs communes reconnues comme « communes touristiques » doivent, selon l'article R. 133-36 du même code, démontrer :

- l'existence d'un office de tourisme intercommunal classé ;
- le transfert par les communes de la compétence d'instituer la taxe de séjour au niveau communautaire. Ainsi, l'instauration effective de cette taxe n'est pas obligatoire.

La circulaire du 3 décembre 2009⁸ indique les différentes pièces constitutives du dossier de candidature (cf. annexe) à transmettre en préfecture. Cette dernière dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception du dossier complet pour instruire la demande et octroyer ou non ce statut. Le silence, au-delà de ce délai, vaut rejet. La communauté pourra alors introduire un recours gracieux auprès de cette autorité pour obtenir l'expression des motifs du rejet, en sus de la motivation de l'arrêté prévue par l'article R. 133-35 du Code du tourisme. L'arrêté préfectoral est pris pour une durée de 5 ans, renouvelable après une demande formulée dans les mêmes conditions que la première.

2. Les « stations classées »

Selon la circulaire du 3 décembre 2009, le statut de « station classée » est octroyé aux communes touristiques « *ayant structuré une offre touristique d'excellence susceptible d'être reconnue et valorisée par le classement* ». Seules les communautés dont une ou plusieurs de leurs communes sont dites « touristiques » pourront demander l'octroi de cet autre label. Antérieurement à la réforme introduite par la loi n° 2006-437 du 14 avril 2006, ce statut était décomposé en 6 catégories de classements (climatique, hydrominéral, uval, balnéaire, de tourisme, de sports d'hiver et d'alpinisme). Or, si un statut unique a été mis en place, il n'en demeure pas moins que les communautés ne peuvent se porter candidates uniquement en matière de sports d'hiver et d'alpinisme. En outre, comme pour le statut de « commune touristique », elles devront démontrer l'existence d'un office de tourisme intercommunal classé et du transfert par les communes de la compétence d'instituer la taxe de séjour au niveau communautaire.

Par ailleurs, la circulaire du 3 décembre 2009 liste les pièces constitutives du dossier de candidature (cf. annexe) et précise que le délai d'instruction par les services préfectoraux de ce dernier est de six mois, à compter de la date de réception du dossier complet. En effet, composé d'une note de synthèse de 15 pages environ et d'éventuelles documents annexes « *rassemblant des éléments de preuve, venant étayer les informations fournies dans le modèle national de dossier comme par exemple des illustrations photographiques, plans, cartes, documents touristiques, documents d'urbanisme, etc.* », ce dossier est plus complexe que celui fourni pour le premier statut. A l'issue de cette première analyse, le dossier complet devra être transmis au ministre chargé du tourisme accompagné d'un avis de synthèse. Dans le délai de six mois, le ministre chargé du tourisme proposera au Premier ministre un projet de décret de classement ou transmettra aux services préfectoraux une lettre motivée de rejet de la demande. Le classement sera, le cas échéant, prononcé par décret simple pris pour une durée de douze ans. Au-delà, le renouvellement s'effectuera selon les mêmes modalités.

L'analyse des candidatures devra se faire au regard des critères fixés aux articles L. 133-13, L. 133-14 et R. 133-37 du Code du tourisme (ex : une offre touristique d'excellence, projet tendant à stimuler la fréquentation touristique pérenne de la station au travers de la gestion des actions et de la mise en valeur des ressources naturelles et/ou patrimoniales, etc.).

⁸ Circulaire du 3 décembre 2009 relative aux communes touristiques et aux stations classées mentionnées dans le code du tourisme NOR/ECER0922541C

Selon la circulaire du 3 décembre 2009 précitée, le classement en station de tourisme offre les avantages suivants :

- la majoration de l'indemnité des maires et adjoints mentionnée (article L. 2123-22 du CGCT) ;
- le surclassement démographique mentionnée à l'article L. 133-19 du Code du tourisme, complété par le décret n°99-567, du 6 juillet 1999 ;
- le produit de la taxe additionnelle aux droits d'enregistrement ou à la taxe de publicité foncière tel que prévu à l'article 1584 du Code général des impôts, pour les communautés de moins de 5000 habitants ;
- le bénéfice de la réduction à 0 % du taux du droit de mutation prévu à l'article 722 bis du Code général des impôts pour les acquisitions de fonds de commerce et de clientèle dans les communautés érigées en stations classées dont la population est inférieure à 5 000 habitants et qui sont situées dans les territoires ruraux de développement prioritaire.

3. Les avantages communs à ces deux statuts

Si les procédures de classement peuvent être lourdes à suivre, une fois obtenus, ces deux statuts permettent de bénéficier de certains avantages. Tout d'abord, selon l'article L. 412-49-1 du Code des communes, le statut de « commune touristique » ou de « station classée » permet d'octroyer **l'agrément d'agent de police municipale** à des agents titulaires de la commune habituellement affectés à des emplois autres que ceux de la police municipale ou non titulaires. Ils seront chargés d'assister temporairement les agents de la police municipale dans les communes touristiques et stations classées. Ces agents ne peuvent porter aucune arme.

Or, en vertu de l'article L. 2212-5 du CGCT, les communautés peuvent, sous certaines conditions, recruter des agents de police municipale afin de les mettre à la disposition des maires des communes membres. A la lecture combinée de ces deux articles, si une communauté comportant des communes dite « touristiques » ou « station classée » s'est vu transférer la possibilité de recruter des agents de police municipale, alors elle pourrait bénéficier des dispositions prévues par l'article L. 412-49-1 du Code des communes. A défaut, les communes pourront en bénéficier directement.

Ensuite, si l'article L. 2224-12-4 du CFCT prévoit un **plafonnement de la part fixe de la facture d'eau** « afin d'inciter à une consommation plus économe de la ressource en eau », il ne s'applique pas aux communes touristiques « afin de ne pas pénaliser ces communes pour lesquelles les variations saisonnières de populations peuvent être importantes »⁹. Ainsi, lorsqu'une communauté aura obtenu le statut de « commune touristique » et éventuellement de « station classée », les communes concernées par ce classement pourront bénéficier de cette dérogation. En outre, la réponse ministérielle du 6 mai 2010 rappelle que pour les EPCI dont plus du quart de la population totale majorée du groupement réside dans des « communes touristiques », l'article 4 de l'arrêté du 6 août 2007 prévoit un seuil de 50 %. Le groupement intercommunal peut alors décider d'appliquer soit, un tarif identique dans les communes touristiques et les autres : le plafond de la part fixe s'applique alors au tarif unique et il est porté à 50 % au lieu de 40 % (respectivement 40 % au lieu de 30 % au 1er janvier 2012 au plus tard). Cette disposition vise à favoriser le maintien ou la mise en place d'une tarification unique de l'eau et de l'assainissement pour l'ensemble du groupement de communes en s'adaptant aux caractéristiques du service ; soit établir une dissociation tarifaire - les communes touristiques n'étant pas concernées par l'obligation du plafonnement de la part fixe - et conserver la liberté de fixer le taux de la part fixe pour les communes concernées sans plafond obligatoire. Dans ce cas, les autres communes du groupement, qui ne sont pas des communes touristiques, sont soumises au plafond général de 40 % (ramené à 30 % au plus tard le 1er janvier 2012).

⁹ Rép. min. JO Sénat du 6 mai 2010, p. 1132, question n°07281

Enfin, à la lecture des débats parlementaires relatifs à la loi n° 2009-974 du 10 août 2009 réaffirmant le principe du **repos dominical** et visant à définir des dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires, il semble que ces dérogations ne s'applique pas automatiquement aux communes dites « touristiques », au sens du Code du tourisme.

Les modalités d'exercice de la compétence tourisme

En matière de tourisme, les communautés peuvent agir soit directement (A), soit par le biais d'un office de tourisme intercommunal (B). Dans les deux cas, cette action devra se coordonner avec celle des autres acteurs touristiques (C).

A. Questions juridiques relatives à la gestion en régie de la compétence 'tourisme'

En dehors des actions des communautés communes à toutes leurs compétences telle que la maîtrise d'ouvrage d'équipements, celle du tourisme pose de nombreuses questions juridiques particulières : quels liens entre tourisme et urbanisme ? quel impact du classement d'un bien dans le domaine public ou le domaine privé sur la relation entre communes et communauté ? comment gérer les chemins de randonnées ?

I. Tourisme et outils de planification

Selon l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, SCoT et plans locaux d'urbanisme doivent déterminer « *les conditions permettant d'assurer, dans le respect des objectifs du développement durable (...) la diversité des fonctions urbaines et rurales et la mixité sociale dans l'habitat, en prévoyant des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs en matière (...) touristiques* ». Ainsi, les textes portant sur les documents d'urbanisme visent directement l'action touristique des collectivités territoriales et de leurs groupements. En outre, selon l'enquête menée par l'AdCF, en février 2010, 23% des communautés de communes et 18 % des communautés d'agglomération disposent d'une compétence leur permettant de réaliser des schémas touristiques¹⁰.

Néanmoins, l'articulation entre développement touristique et aménagement de l'espace mais également protection de l'environnement, est très délicate à manier et source de contentieux. A titre d'exemple, jusqu'à peu, se posait la question de savoir s'il était possible de créer ou non des micro-zones N dans des zones agricoles afin de restaurer, voire d'agrandir des bâtiments d'exploitations agricoles pour réaliser des gîtes ruraux ou autres équipements d'hébergements touristiques. Dans un arrêt du 14 février 2007, le Conseil d'Etat considérait « *qu'alors même que les ressources procurées par un gîte rural seraient utiles, voire indispensables, à l'équilibre économique d'une exploitation agricole, la construction d'un édifice hôtelier ne peut être regardée comme nécessaire à cette exploitation au sens du code de l'urbanisme* » et de ce fait a refusé tout octroi d'un permis de construire pour ce projet¹¹. Puis, la réponse du 15 janvier 2008 du ministère de l'agriculture et de la pêche¹² précisait que « *les PLU ou les cartes communales peuvent délimiter de petites zones naturelles, de taille et de capacité d'accueil limitées, dans lesquelles sont autorisées les constructions agricoles comme les constructions non directement liées aux exploitations, à condition de respecter les contraintes particulières de densité et d'insertion dans le site définies par le plan local d'urbanisme lui-même* ». Tranchant cette incertitude, le Conseil d'Etat est revenu préciser que la définition, dans un plan

¹⁰ A titre d'exemple, Saint-Brieuc Agglomération, Grand Angoulême, Communauté de communes de Châteaugiron, Communauté de communes Cœur de Sologne

¹¹ CE 14 février 2007, req. n°282398

¹² Rép. min. JOAN du 15 janvier 2008, p. 351, question n°12448

local d'urbanisme, de micro-zones N au sein de zones agricoles afin de restaurer, voire d'agrandir des bâtiments agricoles « inutilisés et allant vers un état d'abandon », est illégale puisque cette disposition n'est prévue que pour les zones agricoles¹³. Afin de pallier à ce problème, un amendement a finalement été voté dans le cadre de l'adoption de l'article 19 de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. Cette disposition codifiée à l'article L. 123-1-5 du Code de l'urbanisme précise que « dans les zones naturelles, agricoles ou forestières, le règlement peut délimiter des secteurs de taille et de capacité d'accueil limitées dans lesquels des constructions peuvent être autorisées à la condition qu'elles ne portent atteinte ni à la préservation des sols agricoles et forestiers ni à la sauvegarde des sites, milieux naturels et paysages ».

2. Equipements touristiques et domanialité publique

Conformément à l'article L. 1321-1 du CGCT, en cas de transfert de tout ou partie de la compétence 'tourisme' à une communauté, les biens immeubles utilisés à la date de ce transfert pour l'exercice de cette compétence devront être mis, par les communes membres, à sa disposition. De ce fait, aucun transfert d'équipements touristiques en pleine propriété n'est prévu par les textes. Ce cadre juridique pose deux questions majeures.

Tout d'abord, dans ce domaine, de nombreuses communes qui n'ont pas les moyens de restaurer des monuments à caractère potentiellement touristique, les mettent à la disposition de la communauté pour qu'elle puisse les restaurer. En propos liminaires, il convient de rappeler d'une part, que dans ce cas, la communauté devra obligatoirement être chargée de la gestion ultérieure de l'équipement¹⁴ et d'autre part, que le calcul de l'attribution de compensation pourra être modulé, sous certaines conditions, afin de prendre en compte l'ampleur des dépenses de restauration de ces équipements¹⁵.

Ensuite selon l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), le domaine public « est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ». De ce fait, puisque ces biens ne remplissent pas ces deux critères, ils ne relevaient pas du domaine public communal mais du domaine privé¹⁶. Or, une fois que la communauté aura restauré l'équipement en question, quid de sa domanialité et donc du régime juridique qui lui est applicable ? Si le bien immobilier est ouvert au public, il sera alors automatiquement inclus dans le domaine public communal¹⁷, sans qu'il y ait besoin de prendre un acte formel, conformément à l'article L. 2111-3 du CG3P. Ainsi, la commune pourra se voir imposer le régime de la domanialité publique sur un bien qui lui appartient mais qu'elle ne gère pas¹⁸. En outre, la communauté gestionnaire devra alors respecter le régime de la domanialité publique dans la gestion de cet équipement (articles L. 2121-1 et suivants du CG3P).

¹³ CE 31 mars 2010, req. n°313762, Commune de Châteauneuf-sur-Rhône ; rép. min. JO Sénat du 16 juin 2010, p. 4746, question n°0908S

¹⁴ Sur l'interdiction de scinder une compétence entre les dépenses d'investissement et de fonctionnement, voir la réponse ministérielle du 16 juin 2003 (Q.15853 JOAN) et note de l'AdCF « Rappels juridiques et aspects pratiques - La notion d'intérêt communautaire 2006 »

¹⁵ cf. « Modalité de calcul de l'attribution de compensation », note de l'AdCF, mai 2010

¹⁶ Article L. 2211-1 du CG3P

¹⁷ CE 16 mars 2010, req. n°328961, M. A et Mme B

¹⁸ CE 19 décembre 2007, req. n°288017, « Considérant que le principe d'inaliénabilité des biens du domaine public (...) s'applique alors même que le bien en cause serait affecté à un service public géré par une collectivité publique différente de la collectivité publique qui en est le propriétaire ; qu'il suit de là qu'en jugeant que le terrain en cause ne pouvait pas être regardé comme appartenant au domaine public de la COMMUNE DE MERCY-LE-BAS, du fait de son affectation à un service public géré par une autre collectivité publique, la cour a entaché son arrêt d'une erreur de droit »

A l'inverse, si un équipement touristique ouvert au public et relevant de la communauté est dégradé ou pour toute autre raison doit être fermé au public, le bien devra être désaffecté, voir sortir du domaine public communal. Pour ce faire, il paraissait inhérent à la qualité de gestionnaire de la communauté, qu'il lui appartienne de déclasser ce bien. Or, selon une réponse ministérielle du 15 mars 2007, « la désaffectation du bien s'opère par délibération concordante entre l'EPCI et la commune. En effet, seule la commune, propriétaire du bien, peut prononcer sa désaffectation. L'EPCI doit tout d'abord prendre une délibération dans laquelle il indique que le bien, initialement mis à sa disposition, n'est plus utilisé dans le cadre de l'exercice de la compétence qui lui a été transférée. Puis la commune, par délibération, prend l'acte de désaffectation du bien »¹⁹. Une fois désaffecté, l'équipement relèvera de la compétence unique de la commune s'il lui appartenait auparavant²⁰. De ce fait, la jurisprudence considère qu'une fois le bien désaffecté, il appartient au seul conseil municipal d'éventuellement déclasser le bien afin de le faire sortir du domaine public²¹.

Selon l'article L. 2111-2 du CG3P, ces éléments sont également applicables aux biens constituant un accessoire indispensable à l'utilisation du domaine public. Ainsi, dans un arrêt du 28 décembre 2009, le Conseil d'Etat a considéré qu'une brasserie localisée au sein d'un théâtre ne pouvait être regardée comme un équipement affecté au service public culturel (portes d'accès différentes, horaires d'ouverture classiques, aucune obligations d'activités particulières)²².

Le second point majeur concernant la relation entre tourisme et domanialité concerne les cas où les équipements mis à la disposition des communautés sont affectés à plusieurs services publics, voire plusieurs personnes publiques ou privées. Par exemple, un chemin de randonnée appartenant à une commune peut être mis à la disposition de la communauté dans le cadre du transfert de compétence. Or, ce chemin peut passer sur un ouvrage d'art, tel un viaduc appartenant au département ou bien posséder en sous-sol des canalisations relevant d'une autre autorité. La question se pose donc de savoir comment doit être organisée la gestion de ce chemin affecté aux services publics touristique, de transport et d'assainissement. Selon l'article L. 2123-7 du CG3P, « la superposition d'affectations donne lieu à l'établissement d'une convention pour régler les modalités techniques et financières de gestion de cet immeuble, en fonction de la nouvelle affectation ». Peuvent ainsi être prévus dans ladite convention :

- Pour la personne publique affectataire initiale
 - les conditions d'administration de l'immeuble pour ce qui concerne sa propre affectation ;
 - le droit d'apporter au domaine public toutes les modifications qui peuvent s'imposer dans l'intérêt de sa propre affectation, sans que l'affectataire supplémentaire puisse s'y opposer, ni n'obtenir aucune indemnité ;
 - les modalités selon lesquelles le propriétaire du domaine public peut demander la suppression de l'affectation supplémentaire.

- Pour la personne publique en charge de l'affectation supplémentaire
 - les modalités de prise en charge de l'entretien relatif à l'affectation supplémentaire ;
 - les conditions de mise en jeu de sa responsabilité à l'égard des dommages pouvant résulter de l'utilisation de la dépendance en relation avec l'affectation dont elle est bénéficiaire ;
 - les conditions juridiques et financières de réalisation des travaux.

En outre, l'article L. 2123-8 du même code prévoit que « la superposition d'affectations donne lieu à indemnisation à raison des dépenses ou de la privation de revenus qui peuvent en résulter pour la personne publique propriétaire ou pour le gestionnaire auquel l'immeuble du domaine public a été confié en gestion ou

¹⁹ Rép. min. JO Sénat 15 mars 2007, n° 17463 et JO Sénat 18 octobre 2007, question n° 01660

²⁰ Rép. min. JO Sénat 8 janvier 2008, question n° 8647

²¹ CAA Bordeaux 5 mars 2009, req. n° 07BX02405

²² CE 28 décembre 2009, req. n° 290937

concéde ». Selon le ministère de l'économie, son montant couvre le préjudice subi au titre des dépenses engagées non amorties ou de la privation effective de revenus tirés du domaine public, qui sont la conséquence de la conclusion de la convention de superposition d'affectations.

3. Les pouvoirs de police en matière de tourisme

Doivent être distingués dans l'analyse des pouvoirs de police du président d'une communauté en matière touristique, les **manifestations à caractère touristiques** et la gestion des équipements à vocation touristique.

S'agissant tout d'abord du premier point, l'actuel article L. 5211-9-2 du CGCT prévoit que les maires des communes membres d'une communauté peuvent transférer au président de cette dernière, « les prérogatives qu'ils détiennent en application de l'article 23 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, pour assurer la sécurité des manifestations culturelles et sportives organisées dans des établissements communautaires ». S'il n'existe aucune définition juridique de la notion de « manifestation culturelle », une réponse ministérielle du 9 mars 2010 vient préciser que peuvent être qualifiées comme telles, « les festivités dont la dimension touristique est importante pour la commune et qui participent à la promotion du patrimoine historique et architectural décentralisé comme à celle des traditions et coutumes locales : il s'agit en somme, de manifestation d'intérêt général et qui ne peuvent guère se dérouler ailleurs que sur la voie publique, dans le cadre historique et architectural qui leur donne leur sens ». Ainsi, les manifestations de type concert ou spectacle sur la voie publique appartiennent à la catégorie visée par la mesure, tout comme les festivals artistiques, les évocations d'événements historiques, les manifestations folkloriques ou les reconstitutions de festivités anciennes de type fêtes ou foires médiévales ». En seraient donc exclus les équipements touristiques ouverts de façon permanente.

L'article 31 du projet de loi de réforme des collectivités territoriales tel que voté par le Sénat en seconde lecture, le 7 juillet 2010, prévoit un transfert automatique de certains pouvoirs de police spéciale à partir du moment où la communauté serait compétente dans certains domaines (assainissement, élimination des déchets, accueil et habitat des gens du voyage) et de façon facultative pour la compétence voirie. En matière d'équipements culturels et sportifs, aucune modification des modalités de transfert actuel ne semble envisagé. Néanmoins, comme dans les autres domaines précités, les arrêtés qui seraient pris par le président de la communauté n'auraient plus dorénavant à être cosignés par le maire de la commune concerné par la manifestation. Une simple information de celui-ci serait suffisante.

S'agissant des pouvoirs de police portant sur les équipements touristiques, ils sont classiquement les mêmes que pour n'importe quel autre équipement communautaire. Aussi, nous ne nous attarderons dans cette note, que sur l'entretien des **chemins de randonnée** inscrits dans le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée. Selon l'article L. 361-1 du Code de l'environnement, ce plan peut comprendre :

- les voies publiques existantes,
- des chemins relevant du domaine privé du département
- les emprises de la servitude destinée à assurer le passage des piétons sur les propriétés riveraines du domaine public maritime en application de l'article L. 160-6 du code de l'urbanisme.
- après délibération des communes concernées, les chemins ruraux
- après conventions passées avec les propriétaires intéressés, emprunter des chemins ou des sentiers appartenant à l'Etat, à d'autres personnes publiques ou à des personnes privées. Ces conventions peuvent fixer les dépenses d'entretien et de signalisation mises à la charge du département.

Néanmoins, si ce plan est réalisé par le département, il n'en demeure pas moins que cet article L. 361-I du Code de l'environnement dispose également que « les maires, en vertu de leur pouvoir de police, peuvent, le cas échéant, réglementer les conditions d'utilisation de ces itinéraires ». Or, lorsque ces itinéraires sont transférés par les communes à la communauté, se pose la question des pouvoirs respectifs du maire et du président sur la voirie relevant du domaine public. Selon l'article L. 5211-9-2 du CGCT, lorsque la communauté est compétente en matière de voirie, les maires peuvent transférer tout ou partie des prérogatives qu'ils détiennent en matière de circulation et de stationnement (art. L. 2213-1 à L. 2213-6-1 du CGCT²³). A titre d'exemple, le président titulaire de ce pouvoir de police spéciale pourrait, par arrêté conjoint avec le maire de la commune concernée et motivé, « interdire l'accès de certaines voies ou de certaines portions de voies ou de certains secteurs de la commune aux véhicules dont la circulation sur ces voies ou dans ces secteurs est de nature à compromettre soit la tranquillité publique, soit la qualité de l'air, soit la protection des espèces animales ou végétales, soit la protection des espaces naturels, des paysages ou des sites ou leur mise en valeur à des fins esthétiques, écologiques, agricoles, forestières ou touristiques » (art. L. 2213-4 du CGCT). En outre, il serait également responsable de la signalisation de police.

Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales susmentionné prévoit une réforme des modalités de transfert de ce pouvoir de police spéciale. Ainsi, les arrêtés devant aujourd'hui être pris conjointement par le président et le maire de chacune des communes concernées, pourraient n'être pris que par le président et être simplement transmis pour information à chacun des maires concernés.

En outre, le président de la communauté peut recruter, en vertu de l'article L. 2212-5 al. 5 du CGCT, des agents de police municipale. Le projet de loi prévoit que ces agents et les agents spécialement assermentés pourront assurer l'exécution des arrêtés pris par le président de la communauté²⁴. S'agissant des chemins de randonnée, le président de la communauté, s'il est autorisé par ses maires, pourra recruter un ou plusieurs gardes champêtres.

A défaut de transfert de ce pouvoir de police spéciale, la répartition des pouvoirs de police s'agissant de l'entretien des chemins de randonnées peut être décrite comme suit :

- le maire

- le nettoyage et le balayage des chemins de randonnée²⁵
- le déneigement²⁶
- l'éclairage²⁷

Néanmoins, selon une circulaire relative à l'assistance au profit des communes et de leurs groupements à la définition de l'intérêt communautaire de la voirie par les services déconcentrés du ministère chargé de l'équipement, les dépenses « de nettoyage et d'entretien (notamment le déneigement, l'éclairage public, la signalisation et l'élagage) » incombent au budget de l'EPCI.

- pouvoirs de police en matière de panneaux de signalisation²⁸

²³ Circulaire du ministère de l'intérieur NOR LBL/B/04/10075/C du 15 septembre 2004

²⁴ Art. 31 al. 16 du projet de loi de réforme des collectivités territoriales adopté par le Sénat en 2^{ème} lecture, le 7 juillet 2010

²⁵ La réponse ministérielle publiée JO Sénat du 12 avril 2006 (question n°0985S) affirme que le nettoyage et le balayage des voies relèvent des pouvoirs de police du maire. Si le législateur a inclus le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements et la démolition ou la réparation des édifices menaçant ruine, au sein des missions de la police municipale (art. L. 2212-2 du CGCT), la jurisprudence n'est pas totalement stable sur ce point.

²⁶ CAA Nancy, 27 mai 1993, Commune de Bouzonville, n°92NC00602, « que le déneigement des voies en vue de permettre la commodité de la circulation publique fait partie des missions de la police municipale au sens des dispositions précitées »

²⁷ CE 18 mai 2004, req. n°01DA00001, Commune de Bondues, « il résulte de la combinaison des articles L. 2212-2-1° et L. 2213-1 du CGCT que le maire doit assurer la sécurité de la circulation sur les routes départementales à l'intérieur de l'agglomération et que, pour ce faire, il doit veiller à ce que l'éclairage, notamment de toute zone dangereuse, soit correctement assuré ; qu'en outre, la commune se devait d'avertir les services chargés de l'entretien de la route du mauvais état de celle-ci et de mettre en place une signalisation provisoire d'urgence ; qu'en s'abstenant de prendre les mesures nécessaires, le maire a commis une faute de nature à engager la responsabilité de la commune ; (...) qu'à supposer même que les travaux de réparation des candélabres soient impossibles, il appartenait à la commune de signaler de façon adéquate le danger représenté par le défaut d'éclairage et l'état de la route »

²⁸ Circulaire n° NOR/INT/BO500105 C du 23 novembre 2005 relative au renforcement de l'intercommunalité et à la définition de l'intérêt communautaire

Les panneaux visés dans cette hypothèse n'incluent pas ceux voués à l'aspect touristique des chemins.

- le président

- la réfection des chemins²⁹

En cas de carence de l'autorité publique dans l'entretien de la voirie d'intérêt communautaire, la responsabilité des maires inhérente à l'exercice des pouvoirs de police générale ne saurait exonérer l'EPCI auquel incombe l'entretien de la voirie de sa propre responsabilité. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Nantes, dans un arrêt du 10 avril 1995³⁰ concernant une affaire de dommage lié à une carence d'entretien de la voirie, a considéré que l'engagement de la responsabilité était partagé entre la commune, au titre de son pouvoir de police, et le département au titre du défaut d'entretien normal de l'autorité de gestion.

- entretien et conservation des panneaux de signalisation³¹
- gestion, entretien et conservation des panneaux de signalisation à caractère touristique.

B. Les offices de tourisme intercommunaux

Selon l'enquête menée par l'AdCF, en février 2010, 57% des communautés ayant répondu ont déclaré disposer d'un office de tourisme intercommunal et 10% avaient l'intention d'en créer un prochainement. Néanmoins, pouvant être constitués sous différentes formes juridiques. Selon une jurisprudence traditionnelle, il appartient au conseil municipal ou communautaire de déterminer la nature juridique de l'office de tourisme ainsi que ses modalités d'organisation, en vertu de l'article L. 133-2 du Code du tourisme, « *sans qu'une consultation préalable de l'instance délibérante de l'office de tourisme soit nécessaire* »³².

Dans ce cadre, il convient de s'interroger sur l'impact du choix de cette nature juridique et sur les relations financières qui peuvent exister entre communauté, office de tourisme intercommunal, communes et les éventuels structures touristiques communales. Si la régie directe peut être utilisée pour les plus petits offices de tourisme, elle semble peu adaptée aux grandes structures puisque les acteurs extérieurs à la communauté ne pourront pas être associés au sein de l'organe de direction.

I. L'association

Les offices de tourisme constitués sous la forme d'une association type loi 1901 sont soumis aux articles L. 133-1 et suivants du Code du tourisme. En outre, l'article R. 133-19 de ce même code prévoit que la délibération du conseil communautaire créant cet office devra indiquer la composition de son assemblée générale, à savoir « *le nombre des membres représentant la collectivité et le nombre des membres représentant les professions et activités intéressées par le tourisme dans la commune (ou communauté)* ».

Si cet article ne prévoit pas de poids particulier pour les élus communautaire au sein des organes décisionnels de l'association, il n'en demeure pas moins que, sous la crainte de voir qualifier cette association d' « association transparente » par le juge, le conseil communautaire devra veiller à ne pas leur donner un poids prépondérant³³. En outre, si aucune disposition n'empêche un élu de la communauté d'être membre de l'association, il conviendra de veiller au risque de **prise illégale d'intérêt**. Selon une réponse ministérielle publiée au JO sénat du 21 mai 2009 (Q° n°05566), « *le juge*

²⁹ CE 27 avril 1988, req. n°67770, Commune de Coudekerque-Branche

³⁰ CAA Nancy 10 avril 1995, req. n°94NT00648, Département d'Ille-et-Vilaine c. commune de Sens de Bretagne

³¹ Rép. min. JO Sénat 6 octobre 2005, question n°17359

³² CAA Marseille 13 juin 2005, req. n°01MA01251

³³ CE 20 juil. 1990, req. n°69867-72160, Ville de Melun et association Melun Culture Loisirs C/Vivien ; CE 6 avril 2007, req. n°284736, Commune d'Aix-en-Provence

judiciaire considère que la participation au vote d'un organe collectif vaut administration ou surveillance au sens de l'article 432-12 du code pénal, qu'il s'agisse d'un vote dans le cadre d'une délibération du conseil municipal (cour d'appel de Toulouse, 7 octobre 1999), d'une commission permanente départementale (Cour de cassation, Crim, 19 mai 1999) ou d'une commission d'appel d'offres (Cour de cassation, Crim, 3 mai 2001). Le juge fait une interprétation identique en cas de participation de l'élu à la réunion de l'organe délibérant alors même qu'il reste en dehors de tout vote (Cour de cassation, Crim, 14 novembre 2007) ». Une proposition de loi en cours de discussion au Parlement tend néanmoins à réduire la portée de l'article L. 432-12 du Code pénal.

Le personnel affecté à l'association sera soumis aux dispositions du Code du travail. Néanmoins, en vertu de l'article 42 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984, un ou plusieurs agents fonctionnaires (les stagiaires ne sont pas visés par ce régime) pourront être **mis individuellement à la disposition de l'association** porteuse de l'office mais uniquement « pour l'exercice des seules missions de service public » qui lui sont confiées et pour une durée maximale de 3 ans renouvelable. En outre, le II de cet article prévoit que « la mise à disposition donne lieu à remboursement ». Devront y être inclus le traitement de l'agent, les cotisations et contributions afférentes et éventuellement d'autres éléments après accord entre les parties. Enfin, les agents titulaires d'un CDI pourront également bénéficier d'une telle mise à disposition, en vertu de l'article 35-1 du décret n°88-145 du 15 février 1988, mais pour une durée maximale de 3 ans, renouvelable une seule fois.

Enfin, s'agissant des **aides pouvant potentiellement être apportées à l'association**, au-delà de leur rattachement obligatoire à l'une des compétences de la communauté³⁴, leur montant est strictement encadré. Tout d'abord, tout comme la composition des organes décisionnels de l'association, les subventions qui lui seront versées par la communauté feront partie des indices utilisés par le juge pour déterminer si cette association est ou non une « association transparente ». Ensuite, même si cette association est investie d'une mission de service public, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence européenne considère que toute structure qui a en charge une activité économique (offre de biens et de services sur un marché donné) sur la base d'un acte exprès et explicite de la puissance publique dans un but d'intérêt économique général, doit être qualifiée d'entreprise en charge d'un service d'intérêt économique général (SIEG)³⁵. De nombreux offices de tourisme pouvant correspondre à cette définition de par la vente de produits locaux ou d'offres de réservations, les communautés souhaitant leurs verser des subventions doivent respecter les règles des aides de *minimis*.

Ainsi, pour les aides d'importance mineure, soit moins de 200 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux, elles ne sont soumises à aucune procédure préalable³⁶. Lorsque la compensation versée à une association dépasse ce seuil, elle doit remplir les quatre critères jurisprudentiels suivants pour ne pas être qualifiée d'aide d'Etat³⁷ :

- les obligations de services publics doivent être clairement définies ;
- les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente ;
- elle ne doit pas dépasser les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public (en incluant un bénéfice raisonnable) ;
- lorsque l'entreprise en cause n'a pas soumissionné à un marché public, le niveau de la compensation nécessaire a du être déterminé sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne.

Ces critères issus de l'arrêt Altmark ont du être renforcés par la Commission européenne afin de mieux déterminer le régime applicable aux aides d'Etat, via le « paquet Monti-Kroes » défini par la

³⁴ CE 13 mars 1998, req. n° 167367, Commune de Montigny-le-Bretonneux

³⁵ *Intercommunalités* n° 147, juillet 2010, p.13

³⁶ Règlement n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de *minimis*

³⁷ CJUE 24 juillet 2003, aff. n° 280/00, Altmark Trans GmbH

Commission européenne³⁸. Selon cette dernière, si les trois premiers critères jurisprudentiels sont remplis, la compensation sera une aide d'Etat mais légale. Néanmoins, elle devra être notifiée préalablement à la Commission, à moins qu'elle ne rentre dans les exceptions prévues par le « paquet Monti-Kroes ». L'une de ces principales exceptions concernent les compensations attribuées à une entreprise dont le chiffre d'affaire annuel moyen HT est inférieur à 100 millions sur les deux années précédant l'attribution de la compensation. Le montant annuel de la compensation ne devra pas dépasser 30 millions d'euros.

2. L'établissement public industriel et commercial

Depuis la loi du 13 août 2004, les articles L. 133-4 et suivants du Code du tourisme fixent le régime juridique applicable aux offices de tourisme constitués sous la forme d'EPIC. Contrairement à la formule associative, dans cette hypothèse, les élus de la collectivité dont relève l'EPIC doivent être majoritaires au sein du comité de direction. Si des suppléants du conseil communautaire souhaitent y siéger, la délibération de ce dernier devra le prévoir explicitement³⁹. En outre, étant une structure relevant du droit public, elle est soumise à la comptabilité publique et au Code des marchés publics.

S'agissant du personnel, le président de l'EPIC doit nommer un **directeur** qui est, tout comme le comptable, un agent de droit public et ne peut être un élu communautaire, selon l'article L. 133-6. Néanmoins, au vu de l'esprit de ce texte, il semble qu'il pourrait être également conseiller municipal. Son contrat est de trois maximum, renouvelable par reconduction expresse⁴⁰. Ainsi, son recrutement se fera par la voie de l'article 3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, qui prévoit que peuvent être recrutés par voie contractuelle, les agents qui seront nommés sur les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque les besoins du service ou la nature des fonctions le justifie. Enfin, aux termes de l'article 9 du décret n°2008-580 du 18 juin 2008, un fonctionnaire territorial mis à disposition peut bénéficier d'un complément de rémunération dûment justifié au vu des dispositions applicables à ses fonctions au sein du ou des organismes d'accueil. Selon le ministère de l'économie⁴¹, dans le cas d'un directeur d'office de tourisme constitué sous la forme d'un EPIC, « un complément de rémunération peut être versé au fonctionnaire mis à disposition par l'organisme d'accueil ».

Les autres **salariés de l'office** relèveront des dispositions du Code du travail. Si la communauté exerçait auparavant en régie cette activité, elle pourra mettre à la disposition de l'EPIC son personnel ou un ou plusieurs agents (fonctionnaire) pourront y être détachés. Selon une réponse ministérielle en date du 4 décembre 2003, « le fonctionnaire sera dès lors recruté sur un emploi contractuel et soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement, à l'exception des dispositions des articles L. 122-3-5, L. 122-3-8 et L. 122-9 du Code du travail ou de toute autre disposition législative, réglementaire ou conventionnelle prévoyant le versement d'indemnités de licenciement ou de fin de carrière, en application de l'article 45 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ».

En terme financier, contrairement aux autres formes juridiques, la taxe de séjour perçue par la communauté devra obligatoirement être reversée en totalité à l'EPIC, tout comme les éventuelles autres taxes touristiques (taxe sur les casinos par exemple). En outre, conformément à l'article L. 133-7 du Code du tourisme, la communauté pourra également lui verser une subvention annuelle. Son montant devra être limité sous peine d'une requalification de la nature juridique de l'établissement public par le juge administratif, conformément à l'article L. 2224-2 du CGCT. Néanmoins, cet article prévoit

³⁸ composé de la décision de la Commission n°2005/842/CE, de l'encadrement communautaire n°2005/C297/04 et de la directive « transparence » n°2005/81/CE, du 28 novembre 2005

³⁹ Rép. min. JO Sénat 27 mars 2008, question n°02855

⁴⁰ Décret n°88-145 du 15 février 1988

⁴¹ http://www.colloc.bercy.gouv.fr/colo_struct_gest_loca/fonc_publ_2/mise_disp.html - chap4967

également que peut être dérogé à cette règle, *via* une délibération motivée⁴², lorsque « les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ou 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 ».

3. Le devenir du personnel en cas de changement du statut juridique de l'office

Lorsque la communauté décide de reprendre en régie l'office de tourisme alors géré par une personne privée, le Code du travail et la jurisprudence l'obligent à maintenir le contrat de travail des personnels transférés et ce, même si l'office de tourisme devient un service public administratif⁴³.

En effet, concernant la reprise en régie sous forme de service public industriel et commercial, l'article L. 1224-1 du Code du travail dispose que « *lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

Quant aux services publics administratifs, l'article L. 1224-3 du même code dispose que « *lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires. Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération. En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat* ».

A contrario, **si la communauté décide de déléguer** cette activité à une autre personne morale, il convient de distinguer entre les agents titulaires et contractuels. Pour les premiers, ils conserveront leur statut. La communauté devra toutefois supprimer les emplois afférant et réaffecter les agents sur des emplois correspondant à leur grade.

S'agissant des agents non titulaires de droit public, l'article L. 1224-3-1 du Code du travail dispose que : « *Sous réserve de l'application de dispositions législatives ou réglementaires spéciales, lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des agents non titulaires de droit public est reprise par une personne morale de droit privé ou par un organisme de droit public gérant un service public industriel et commercial, cette personne morale ou cet organisme propose à ces agents un contrat régi par le présent code. Le contrat proposé reprend les clauses substantielles du contrat dont les agents sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération. En cas de refus des agents d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne morale ou l'organisme qui reprend l'activité applique les dispositions de droit public relatives aux agents licenciés* ».

⁴² CE 20 mars 1998 Société d'économie mixte de sécurité active et de télématique

⁴³ CE 22 octobre 2004, req. n°245154, Département du Nord

4. Comparaison des différents modes de gestion d'un office de tourisme

Les élus communautaires chargés de créer l'office de tourisme devront lui choisir un régime juridique qui sera le plus en adéquation avec leur projet politique, conformément aux différentes caractéristiques ci-après.

	Régie SPA	Régie SPIC	EPIC	SEML	SPL	Association
Composition de l'organe décisionnaire	Délégués communautaires uniquement		Délégués communautaires majoritaires	Délégués communautaires minoritaires		
Régime juridique applicable au personnel	Droit de la fonction publique territoriale		Code du travail (sauf le directeur et le comptable)	Code du travail		
Comptabilité	publique			privée		
Soumission au Code des marchés publics	oui				non	non
Activité commerciale	non	oui				
Délégation de l'activité	Sans objet			oui	Sans objet	oui
Aides financières de la communauté	Subvention du budget principal	Régime dérogatoire prévu à l'article L. 2224-2 du CGCT				
Reversement obligatoire de la taxe de séjour	non		oui	non		

C. Les relations entre acteurs touristiques

1. Les relations financières entre communes et communautés

Selon les articles L. 5214-16 V, L. 5215-26 et L. 5216-5 VI du CGCT, les communautés peuvent verser des fonds de concours à leurs communes membres, afin de financer l'investissement et le fonctionnement d'un équipement ayant trait à leur compétence tourisme⁴⁴. A l'inverse, une commune peut financer par ce biais les dépenses de fonctionnement et/ou d'investissement afférents à un équipement touristique. Dans les deux cas, une simple délibération concordante, prise à la majorité simple par les deux organes délibérants, suffira. Néanmoins, pour ne pas transformer les communautés en coquilles vides, le législateur a encadré à la fois l'objet et le montant des fonds de concours.

D'une part, s'agissant du fonctionnement, le fonds de concours ne pourra financer le fonctionnement du service public assuré au sein de l'équipement (interdiction de financer les frais du personnel d'animation) mais pourra par exemple être affecté aux frais du personnel d'entretien. Pour les dépenses d'investissement, le fonds de concours est valable pour la réhabilitation, la construction et l'acquisition d'équipements.

⁴⁴ Cf. Note de l'AdCF, « Les fonds de concours. La simplification du versement de fonds de concours entre une communauté et ses communes membres. Rappels juridiques », avril 2009

D'autre part, le montant du fonds de concours ne pourra être supérieur à la part du financement assuré, hors subvention, par le bénéficiaire. Lorsque l'opération en cause est soumise à la TVA, le montant de référence doit être calculé toutes taxes comprises, et dans le cas contraire, seul le montant hors taxe devra être pris en compte.

2. Les relations entre office de tourisme communautaire et structures touristiques communales

Contrairement au principe d'exclusivité, de nombreuses communes ne souhaitent pas dissoudre leur office de tourisme ou syndicat d'initiative communal lorsqu'elles transfèrent tout ou partie de leur compétence 'tourisme' à leur communauté. S'agissant des syndicats d'initiative, étant une émanation de la volonté de citoyens de la commune, ils peuvent perdurer. *A contrario*, la question se pose pour les offices de tourisme communaux.

Dans une réponse ministérielle en date du 28 avril 2010⁴⁵, le secrétaire d'Etat du tourisme indique qu' « avec la création d'un office de tourisme communautaire, il est clair que les organismes locaux de tourisme – offices de tourisme ou syndicats d'initiative – voient leur compétence, et donc leur existence, cesser, au nom du principe d'exclusivité ». En effet, étant créé par les communes, en vertu de l'article L. 133-1 du Code du tourisme, les offices de tourisme communaux devront être remplacés par la structure communautaire. Néanmoins, les syndicats d'initiative ne relevant en aucun cas de la commune mais d'une initiative citoyenne, on voit mal en quoi le transfert de compétence de la commune vers la communauté pourrait, d'un point de vue strictement juridique, l'impacter. Cependant, ce transfert impliquera que l'aide financière apportée à cette structure provienne non plus de la commune mais de la communauté.

En tout état de cause, l'article L. 133-3-1 du Code du tourisme prévoit que « l'office de tourisme peut implanter un ou plusieurs bureaux permanents ou non permanents chargés notamment de l'information touristique ». Cette disposition pourrait donc tout à fait être utilisée, comme l'indique le secrétaire d'Etat chargé du tourisme dans la réponse ministérielle précédemment citée, dans le cadre d'une déconcentration d'un office de tourisme communautaire. Selon le secrétaire d'Etat, « ils peuvent être soit pérennes, soit temporaires. Il appartient aux collectivités territoriales de décider de l'organisation la plus adéquate en fonction des saisonnalités touristiques, de la localisation des centres d'intérêt attirant les clientèles et des modes de transport permettant de les atteindre ».

3. Les relations entre communautés et office de tourisme intercommunautaire

La loi du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques a introduit un article L. 134-5 au sein du Code du tourisme. Selon cet article, plusieurs communautés « désirant s'associer pour la promotion du tourisme peuvent créer un syndicat mixte en vue d'instituer un office de tourisme ». Selon une réponse ministérielle du 15 juin 2006⁴⁶, « cette mesure se justifie par le fait qu'un territoire pertinent d'un point de vue touristique ne correspond pas toujours aux frontières administratives des communes ou des structures intercommunales qui le composent ». Il convient de noter que ce texte semble autoriser la création d'un syndicat mixte aussi bien ouvert que fermé et ne semble pas proscrire le transfert de ladite compétence à un syndicat mixte préexistant, portant par exemple un pays, un SCoT ou un parc naturel régional.

Si cette solution pourra probablement permettre de gérer de façon plus rationnelle cette compétence, en jouant notamment avec les bureaux permanents ou non permanents, il n'en demeure pas moins que lorsque le syndicat mixte sera créé, les communautés et les communes ne pourront

⁴⁵ Rép. min. publiée au JO Sénat du 28 avril 2010, question n°0840S

⁴⁶ Rép. min. publiée au JO Sénat du 15 juin 2006, question n°23175

en aucun cas intervenir directement dans le financement de ces structures, par exemple via le versement de fonds de concours.

Les recettes issues du tourisme

A. La taxe de séjour

I. Les différentes taxes de séjour

Deux catégories de taxes de séjour sont prévues par le Code général des collectivités territoriales : la taxe de séjour réelle et la taxe de séjour forfaitaire. Il revient à la communauté, au moment de la délibération portant mise en place de cette taxe, de choisir laquelle sera appliquée. La communauté peut décider d'assujettir tout ou partie des hébergements à cette taxe.

✓ La taxe de séjour réelle

Cette catégorie de taxe est la plus courante puisque selon l'enquête de l'AdCF, de février 2010, 58% des communautés interrogées l'ont mise en place. Elle est prévue à l'article L. 2333-30 du CGCT et est fixée par personne et par nuitée, selon un barème fixé par décret en Conseil d'État qui diffère selon la catégorie d'hébergement.

Ce barème ne peut être inférieur à 0,2€ et supérieur à 1,5€ par personne et par nuitée.

Plusieurs exonérations sont prévues :

- les enfants de moins de 13 ans ;
- les agents de l'État en fonction sur le territoire de la communauté ;
- les bénéficiaires d'aides sociales ;

La communauté peut également, à titre facultatif, exonérer :

- les personnes qui participent au développement de la station ;
- les mineurs de moins de 18 ans (par extension de l'exonération précédemment citée pour les mineurs de moins de 13 ans).

Enfin, la communauté peut également prévoir des réductions pour les familles nombreuses.

✓ La taxe de séjour forfaitaire

Cette taxe, moins courante que la première (mise en place par 17% des communautés), relève de l'article L. 2333-41 du CGCT. Assise sur la capacité d'accueil de l'hébergement, le montant de la base du forfait est indépendant du nombre de personne effectivement hébergées.

Le tarif en vigueur est multiplié par la capacité d'accueil de l'hébergement exprimé en nombre de personnes et par le nombre de nuitées de fonctionnement de l'établissement durant la période de perception.

Des abattements sont appliqués en fonction du nombre de nuitées :

- de 1 à 60 nuitées : 20% ;
- de 61 à 105 : 30% ;
- de 106 et plus : 40%.

Enfin, une exonération est prévue pour les établissements exploités depuis moins de 2 ans.

✓ La taxe additionnelle départementale (article L. 2333-I CGCT)

Le département peut instituer une taxe additionnelle de 10% à la taxe de séjour réelle ou forfaitaire perçues par les communautés. Son produit est reversé par les communautés au département et il doit être affecté, par ce dernier, aux dépenses destinées à promouvoir le développement touristique du département.

En 2007, le produit de la taxe de séjour communal représentait 140 662 209€ et le produit de la taxe de séjour perçu par les communautés à fiscalité propre était de 23 844 818€, soit un total de 164 507 027€⁴⁷.

2. Les modalités d'institution

Selon l'article L. 5211-21 du CGCT, peuvent instituer et percevoir une taxe de séjour :

- les EPCI érigés en stations classées ;
- les EPCI bénéficiant de l'une des dotations prévues à l'article L. 5211-24 du CGCT ;
- les EPCI qui réalisent des actions de promotion en faveur du tourisme ;
- les EPCI qui réalisent, dans la limite de leur compétence, des actions de protection et de gestion des espaces naturels.

Ces conditions n'étant pas cumulatives, un grand nombre de communautés peuvent l'instituer. L'article L. 5211-27 du CGCT prévoit que cette taxe est créée par délibération de l'assemblée communautaire, à la majorité simple (aucune date limite) et une fois instaurée, l'article L. 2333-29 du même code précise que les communes ne pourront plus la percevoir.

L'objectif de cette taxe est de permettre le financement d'une partie des dépenses des communautés en matière touristique en évitant de faire supporter ce coût par la seule population permanente, puisque ce sont les touristes qui sont redevables de cette taxe, sur leur lieu d'hébergement⁴⁸. Ces derniers versent cette taxe aux hébergeurs, qui la collectent pour le compte de la communauté sur laquelle ils sont implantés. Ils la lui reversent à la date prévue par la délibération du conseil communautaire.

Obligation est faite à la communauté d'affecter le produit de cette taxe à des dépenses destinées à favoriser la fréquentation touristique de la communauté et aux dépenses destinées à la protection et à la gestion des espaces naturels à des fins touristiques.

B. Les autres recettes touristiques

En plus de la taxe de séjour, les communautés qui se voient appliquer les dispositions relatives aux communes touristiques et aux stations classées de tourisme, peuvent percevoir des financements complémentaires.

1. La redevance pour accès aux pistes de ski et la taxe sur les remontées mécaniques

L'article L. 2333-81 du CGCT prévoit que peut être instituée, par délibération de l'organe délibérant et selon les conditions prévues par cet article, une redevance pour l'accès aux installations et aux services collectifs dédiés à la pratique du ski de fond et autres loisirs de neige non motorisés autre

⁴⁷ Chiffres de Ministère de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi.

⁴⁸ Article L2333-29 CGCT : « la taxe de séjour est établie sur les personnes qui ne sont pas domiciliées dans la commune et n'y possèdent pas une résidence à raison de laquelle elles sont passibles de la taxe d'habitation ».

que le ski alpin. Cette taxe porte sur les recettes brutes provenant de la vente de titres de transports par les entreprises exploitant des engins de remontées mécaniques.

Selon l'article L. 5211-22 du CGCT : « *Lorsque des remontées mécaniques sont exploitées par un établissement public de coopération intercommunale, la taxe communale peut être instituée et perçue directement par cet établissement avec l'accord des communes concernées* ».

Le taux de cette taxe ne peut dépasser les 3%.

2. La taxe sur les casinos

L'article L. 5211-21-1 du CGCT dispose que « *les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre qui exercent la compétence tourisme peuvent instituer le prélèvement direct sur le produit brut des jeux dans les conditions fixées à l'article L. 2333-54, sauf opposition de la commune siège d'un casino* ».

Cette taxe correspond soit à :

- 10% de la ponction progressive effectuée par l'État sur le produit brut des jeux,
- un prélèvement limité à 15% du produit brut des jeux (appelés « prélèvement au titre du cahier des charges »).

Annexe I

Délibération sollicitant l'octroi du statut de « commune touristique »

Vu le Code général des collectivités territoriales ;

Vu le Code du tourisme et notamment ses article L. 133-11 et L. 134-3 ;

Vu le décret n° 2008-884 du 2 septembre 2008 relatif aux communes touristiques et aux stations classées de tourisme ;

Vu l'arrêté interministériel du 2 septembre 2008 relatif aux communes touristiques et aux stations classées ;

Vu l'arrêté préfectoral en date du ... approuvant les statuts de la communauté ... ;

ou Vu la délibération n°.. du ..., du conseil communautaire incluant le tourisme dans la compétence ... de la communauté ;

Vu la délibération n°... du ..., du conseil communautaire instaurant la taxe de séjour sur l'ensemble du territoire communautaire ;

Vu l'avis n°... du ... du conseil municipal de la commune de ..., prise en application de l'article L. 5211-57 du CGCT ;

Vu l'avis des commissions ;

Visas facultatifs :

Vu le décret du classant la commune « A » comme station de tourisme (cas d'une commune érigée en station de tourisme avant le) ;

Vu le décret du classant la commune « B » comme station balnéaire (cas d'une commune érigée en station classée balnéaire avant le) ;

Vu la lettre du préfet du département de notifiant à la commune « C » la dotation globale de fonctionnement comportant une part représentative de la dotation supplémentaire mentionnée au quatrième alinéa de l'article L. 2334-7 du code général des collectivités territoriales (cas d'une commune ayant bénéficié jusqu'en 1993 de la dotation particulière versée aux communes touristiques) ;

Vu l'arrêté préfectoral en date du classant l'office de tourisme intercommunal de ;

Considérant que (*motiver la demande : capacité d'hébergement, animations touristiques, etc.*) ...

Le conseil communautaire après en avoir délibéré :

Article 1^{er} : Approuve le dossier annexé à la présente délibération de demande de dénomination de commune touristique pour chaque commune ci-après désignée formant le territoire concerné : commune « A », commune « B », commune « C ».

Article 2 : Autorise M. le président à solliciter la dénomination de commune touristique et à signer l'ensemble des actes y afférents.

Annexe II

Délibération sollicitant l'octroi du statut de « station classée »

Vu le Code général des collectivités territoriales ;

Vu le Code du tourisme et notamment ses article L. 133-13 et L. 134-3 ;

Vu le décret n° 2008-884 du 2 septembre 2008 relatif aux communes touristiques et aux stations classées de tourisme ;

Vu l'arrêté interministériel du 2 septembre 2008 relatif aux communes touristiques et aux stations classées ;

Vu l'arrêté préfectoral n°... du ..., octroyant le statut de « commune touristique » à la commune « A » ;

Vu l'arrêté préfectoral n°... du ..., octroyant le statut de « commune touristique » à la commune « B » ;

Vu l'arrêté préfectoral n°... du ..., octroyant le statut de « commune touristique » à la commune « C » ;

Vu l'arrêté préfectoral n°... en date du classant l'office de tourisme intercommunal de ;

Vu l'arrêté préfectoral en date du ... approuvant les statuts de la communauté ... ;

ou Vu la délibération n°.. du ..., du conseil communautaire incluant le tourisme dans la compétence de la communauté ;

Vu la délibération n°... du ..., du conseil communautaire instaurant la taxe de séjour sur l'ensemble du territoire communautaire ;

Vu l'avis n°... du ... du conseil municipal de la commune de ..., prise en application de l'article L. 521 I-57 du CGCT ;

Vu l'avis des commissions ;

Considérant que (*motiver la demande : offre touristique d'excellence, animations touristiques, équipements en matière de sports d'hier et d'alpinisme, etc.*) ...

Le conseil communautaire après en avoir délibéré :

Article 1^{er} : Approuve le dossier annexé à la présente délibération de demande de dénomination de « station classée » pour chaque commune ci-après désignée formant le territoire concerné : commune « A », commune « B », commune « C ».

Article 2 : Autorise M. le président à solliciter la dénomination de « station classée » et à signer l'ensemble des actes y afférents.

Annexe III

Délibération créant un office de tourisme intercommunal sous la forme d'un EPIC

Vu le Code général des collectivités territoriales et notamment ses articles L. 2221-10 et R. 2221-18 à R. 2221-52 ;

Vu le Code du tourisme et notamment ses article L. 133-1 à L. 133-10, et L. 134-5 ;

Vu la loi n°92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours ;

Vu l'arrêté préfectoral en date du ... approuvant les statuts de la communauté ... ;

ou Vu la délibération n°. du ..., du conseil communautaire incluant le tourisme dans la compétence ... de la communauté ;

Vu l'avis de la commission « Tourisme » ;

Considérant que (*expliquer les motifs de sa création*)

Le conseil communautaire après en avoir délibéré :

Article 1^{er} : Approuve la création d'un office de tourisme communautaire, sous la forme d'un établissement public industriel et commercial,

Article 2 : Approuve le projet de statuts dudit établissement public industriel et commercial, tel qu'annexé à la présente délibération,

Article 3 : Détermine le nombre total de sièges au sein du conseil de direction à ..., réparti comme suit :

	Nombre de titulaires	Nombre de suppléants
Conseillers communautaires		
Représentants d'association		
Personnes qualifiées		

Les conseillers communautaires seront élus par le conseil communautaire et les autres membres seront désignés par celui-ci, sur proposition du Président.

(*le cas échéant*) Les suppléants aux conseillers communautaires pourront se porter candidats pour siéger au sein du conseil de direction.

Article 4 : Autorise l'établissement public industriel et commercial à créer et commercialiser des produits et des prestations touristiques pour le compte de tiers, sur le territoire de la Communauté.

Article 5 : Fixe la dotation initiale de la régie à ... euros.

Article 6 : Autorise le Président à signer l'ensemble des actes afférents.

Annexe IV

Délibération instituant une taxe de séjour communautaire

Vu le Code général des collectivités territoriales et notamment ses articles L. 2333-26 à L. 2333-40 et D. 2333-45 du CGCT ;

Vu l'arrêté préfectoral en date du ... approuvant les statuts de la communauté ... ;

ou Vu la délibération n°. du ..., du conseil communautaire incluant la faculté de percevoir une taxe de séjour dans la compétence de la communauté ;

Vu le budget de la communauté ;

Vu l'avis des commissions « Tourisme » et « Finances » ;

Considérant que (*expliquer les motifs de sa création*)

Le conseil communautaire après en avoir délibéré :

Article 1^{er} : Institue une taxe de séjour sur l'ensemble du territoire communautaire, applicable aux personnes qui ne sont pas domiciliées dans la commune et qui n'y possèdent pas une résidence à raison de laquelle elles sont passibles de la taxe d'habitation.

Article 2 : Dans la limite des plafonds en vigueur, approuve la fixation des tarifs comme suit :

Catégories d'hébergements	Tarifs par personne et par nuitée
hôtels de tourisme 4 étoiles luxe et 4 étoiles, résidences de tourisme 4 étoiles, meublés de tourisme 4 et 5 étoiles et tous les autres établissements de caractéristiques équivalentes	
hôtels de tourisme 3 étoiles, résidences de tourisme 3 étoiles, meublés de tourisme 3 étoiles et tous les autres établissements de caractéristiques équivalentes	
hôtels de tourisme 2 étoiles, résidences de tourisme 2 étoiles, meublés de tourisme 2 étoiles, villages de vacances de catégorie grand confort et tous les autres établissements de caractéristiques équivalentes	
hôtels de tourisme 1 étoile, résidences de tourisme 1 étoile, meublés de tourisme 1 étoile, villages de vacances de catégorie confort et tous les autres établissements de caractéristiques équivalentes	
hôtels de tourisme classés sans étoile et tous les autres établissements de caractéristiques équivalentes	
terrains de camping et terrains de caravanage classés en 3 et 4 étoiles et tout autre terrain d'hébergement de plein air de caractéristiques équivalentes	
terrains de camping et terrains de caravanage classés en 1 et 2 étoiles et tout autre terrain d'hébergement de plein air de caractéristiques équivalentes, ports de plaisance	

Article 3 : (*le cas échéant*) Décide d'exonérer les personnes suivantes :

- les personnes qui participent, par leur travail ou leur profession, au fonctionnement et au développement de la station (*à préciser*) ;
- les personnes qui occupent des locaux dont le loyer est inférieur à euro ;
- les personnes âgées de moins de 18 ans
 - les personnes bénéficiaires de chèques vacances ;
 - les membres des familles nombreuses porteurs de la carte d'identité qui leur est délivrée en vertu de la loi du 24 décembre 1940 relative aux réductions de tarifs accordées aux familles nombreuses et aux militaires réformés

Article 4 : Fixe la période de perception de la taxe de séjour du 1^{er} janvier de l'année N au 31 décembre de la même année inclus. Le produit de la taxe perçue par les hébergeurs sera reversé par leurs soins au receveur communautaire, entre le 15 janvier et le 14 février de l'année N+1 (*à adapter*). A défaut les pénalités prévues par l'article R. 2333-58 du CGCT seront appliquées.

Article 5 : Autorise le reversement de ... % du montant perçu à l'office de tourisme intercommunal,

Article 6 : Autorise le Président à signer l'ensemble des actes afférents.

Assemblée des Communautés de France
191, rue Saint-Honoré
75001 Paris

Tél. : 01 55 04 89 00 - Fax : 01 55 04 89 01
adcf@adcf.asso.fr

**Retrouvez toute l'actualité de
l'intercommunalité sur www.adcf.org**

Contact AdCF :

Floriane Boulay
f.boulay@adcf.asso.fr