

Les différentes natures juridiques d'office de tourisme (non exhaustives)

	Association	SEML	SPL	Régie SPA	Régie SPIC	EPIC
Nature juridique	Droit privé	Droit privé	Droit public + code de commerce	Droit public		
Création	Les fondateurs	Entité publique compétente	Entités publiques compétentes	Entité publique compétente		
Administré	Conseil d'administration	Conseil d'administration ou de surveillance		Conseil d'administration ou conseil d'exploitation		Comité de direction
Représentant légal	Président	Président	PDG ou DG	Maire ou président EPCI ou président ou directeur		Directeur
Fiscalité	Commerciale			Non fiscalisée	Commerciale	Commerciale
Taxe de séjour	Possible			Oui via la dotation		Obligatoire
Contrat de travail	Droit du travail			Droit public	Droit du travail sauf directeur et comptable de droit public	Droit du travail sauf directeur et comptable de droit public
Passation des contrats	Pouvoir adjudicateur si intérêt général et financé majoritairement	Droit privé pour le commercial Adjudicateur pour le reste	Code des marchés publics			
Relation avec la collectivité	Mise en concurrence et convention	Mise en concurrence	Directe		Directe ou convention si compensation de contraintes de service public	

lexmagister.typepad.com

1) La collectivité souhaite développer (**« véritable » stratégie de développement territorial + plan d'actions de l'OT**) la commercialisation
La nature juridique de l'OT doit le permettre et écarte ipso-facto les régies exploitant un service public administratif (SPA) qui ne peuvent avoir que des missions administratives.

Il est donc ensuite envisageable de créer soit une SEML, une régie un SPIC, un EPIC, ou une association ou une SPL ou une SARL ou toute autres formes juridiques (non limité en vertu des termes de l'article L133-1 du code du tourisme : « Le statut juridique et les modalités d'organisation de l'office de tourisme sont déterminés par le conseil municipal ».)

2) Une structure fonctionnant avec des agents publics et privés

La SEML et l'association disposent de personnel de droit privé et des agents publics peuvent être mis à disposition de ces structures dans le cadre d'une convention. La structure d'accueil de l'agent doit verser une contrepartie financière (remboursement à la collectivité) du montant de la rémunération et des charges sociales de l'agent.

La régie SPIC et l'EPIC ont du personnel de droit privé sauf le directeur de l'EPIC qui bénéficie d'un contrat de droit public de 3 ans renouvelable. La mise à disposition d'agents publics avec remboursement est également possible.

3) Les élus souhaitent garder la maîtrise des décisions

Si par maîtrise ils entendent disposer de la majorité des sièges de l'organe délibérant. Le régime juridique de la SEML, de la régie SPIC/SPA et de l'EPIC impose que la majorité des sièges soit détenu par les représentants des collectivités.

Pour l'association, c'est le contraire les élus ne pourront pas avoir la majorité des sièges au risque de voir qualifier l'association de transparente, c'est-à-dire qu'elle constituerait un démembrement de la collectivité, cette dernière prolongeant simplement son action au travers de l'association.

Cependant, le fait d'être minoritaires n'enlève pas aux élus le pouvoir (le devoir) de fixer l'organisation et le fonctionnement de l'association via les statuts, d'octroyer des subventions en cohérence avec une convention d'objectifs fixée par eux et d'ensuite contrôler le bon usage de ces subventions en rapport avec les objectifs.. Ils sont membres de droit de l'AG, du CA et du Bureau et président les diverses commissions. En outre le président de l'association peut très bien être un élu (aucune jurisprudence à ce sujet sur une éventuelle condamnation d'un élu président d'office de tourisme) sans pour autant craindre la gestion de fait ou l'association transparente si un « processus » est mis en place et respecté :

1. de constater à chaque CA que les élus ne sont pas majoritaires,
2. que les décisions prises par le CA ne soient pas dictées par la collectivité,
3. que les élus membres de l'association sortent du conseil délibérant de la collectivité sur l'attribution de financements à l'association,
4. de détailler l'ensemble des relations entre la collectivité et l'association dans une convention d'objectifs (critère 2.2.1.1 de l'arrêté du 12 novembre 2010 fixant les critères de classement des offices de tourisme) déterminant clairement les obligations réciproques.

Avantages et inconvénients

L'association est réputée pour disposer d'un fonctionnement plus souple, dans le sens plus réactif qu'une structure publique.

On constate néanmoins depuis au moins deux décennies un désengagement des bénévoles pour participer à l'organe délibérant, dû en partie à la professionnalisation des missions menées par les offices de tourisme.

La réorganisation et le regroupement des collectivités a accéléré ce processus par la volonté des élus de « municipaliser » les structures.

Le fait que les élus soient minoritaires leur donne également l'impression d'un pouvoir limité alors qu'ils conservent la faculté de valider (ou pas) la stratégie de développement élaborée et proposée par les techniciens dirigeants et d'octroyer (ou pas) le financement correspondant. En outre, ils ont l'obligation de contrôler l'usage des financements à effet de l'objet de la subvention.

Dans le même sens, il existe un risque de voir qualifier l'association d' « association transparente » par le juge. Les risques liés à la gestion de fait ou à la prise illégale d'intérêt peuvent également être un frein pour les élus de ne pas recourir à cette forme juridique, alors qu'à ce jour il n'existe aucune jurisprudence dans ce sens et que des garde-fous peuvent être mis en place et respectés pour éviter un tel risque. Néanmoins, cette forme juridique reste largement majoritaire parmi les offices de tourisme.

La SEML, est une société commerciale qui nécessite, en plus des collectivités d'avoir au moins un autre associé de droit privé parmi les 7 associés minimum. Les collectivités doivent détenir plus de la moitié du capital et des voix dans l'organe délibérant, et 15% au moins du capital est réservé à d'autres actionnaires, parmi lesquels au moins une personne de droit privé.

Le capital social doit être au minimum de 37.000 €.

Une SEML n'est pas limitée dans ses missions aux seules missions d'un office de tourisme.

Une Sem doit s'appuyer sur un réalisme économique, avec l'élaboration d'un business plan pour établir un certain nombre de paramètres économiques tels que : le temps de retour sur investissement, le besoin en fonds de roulement, le seuil de rentabilité et, de là, le niveau de capitalisation nécessaire et les tarifs susceptibles d'être pratiqués. Ce type de structure est donc peu adapté aux collectivités qui ne disposent pas d'un potentiel économique touristique important susceptible d'intéresser, d'attirer un actionnaire privé recherchant, notamment un retour sur investissement, puis des profits provenant des activités de l'office de tourisme.

L'EPIC est composé dans son organe délibérant, le comité de direction, d'une majorité de représentants des collectivités auxquels sont associés les représentants des socio-professionnels ayant une activité liée au tourisme.

C'est un établissement spécialisé dans l'exécution des missions qui lui sont confiées et ne peuvent pas d'eux-mêmes étendre leurs missions.

Il est considéré comme industriel et commercial dès lors qu'il est susceptible d'être géré comme une société privée et selon les mêmes méthodes (publicité, organisation du travail, service payant...).

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'utilisateurs, 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.

Le produit de la taxe lui est intégralement reversé.

L'administration et la comptabilité sont publiques, créant souvent une lourdeur dans la mise en œuvre des actions de développement et commerciales.

Le directeur est sous contrat de droit public d'une durée maximale de trois ans. Ce contrat est renouvelable par reconduction expresse dans la durée maximale de six ans. A l'issue des CDD successifs, le contrat est reconduit en CDI (de droit public). Il est le responsable légal et l'ordonnateur de l'établissement, il assure le fonctionnement de l'office de tourisme sous l'autorité du président.

Sa vocation est « industrielle et commerciale », et au-delà du principe d'équilibre (art. L.2224-1 du CGCT), il a vocation de réaliser des actions « rentables ».

A contrario, conformément à l'article L.2224-2 il est interdit aux collectivités de moins de 3000 habitants de prendre en charge (subvention d'équilibre) dans leur budget des dépenses au titre de ces services excepté :

- lorsque les exigences du service public (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'utilisateurs, 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.

La régie SPIC (service public industriel et commercial) dotée de la personnalité morale dispose du même fonctionnement et des mêmes règles qu'un EPIC. Le recours à cette forme juridique permettait de contourner une interdiction pour l'EPIC d'être intercommunal jusqu'au 1er janvier 2005. Aujourd'hui, l'office de tourisme, quel que soit sa forme juridique peut être local, intercommunal ou intercommunautaire.

La régie SPA (service public administratif) dotée de la personnalité morale est sous le contrôle « quasi » total de la collectivité et ne permet pas l'activité commerciale. Ce fonctionnement n'incite pas, voire exclu, la participation des socio-professionnels. Cette forme juridique peut néanmoins être favorable pour une période de courte transition d'urgence, voire pour des territoires ne disposant pas d'un potentiel commercial.

Les régies SPIC et SPA non dotées de la personnalité morale sont des services gérés directement par la collectivité qui dispose d'un contrôle total des décisions stratégiques et financières

Les fonctions sont limitées aux termes de l'article R2221-64 du CGCT :

- Le conseil d'exploitation délibère sur les catégories d'affaires pour lesquelles le conseil municipal ne s'est pas réservé le pouvoir de décision ou pour lesquelles ce pouvoir n'est pas attribué à une autre autorité par la présente section ou par les statuts.
- Il est obligatoirement consulté par le maire sur toutes les questions d'ordre général intéressant le fonctionnement de la régie.
- Le conseil peut procéder à toutes mesures d'investigation et de contrôle.
- Il présente au maire toutes propositions utiles.

La Société Publique Locale (SPL)

Par dérogation aux termes de l'article R133-19 du code du tourisme, les termes de l'article R133-19-1 du même code depuis le 18 août 2015 permettent aux socio-professionnels, sans être actionnaires, de siéger au sein du directoire ou d'un comité technique (en clair une commission consultative et non délibérative) chargé de formuler des avis destinés aux administrateurs de la SPL, société régie par le code du commerce exonérée de mise en concurrence (pas d'appel d'offre pour une DSP).

3 conditions cumulatives pour constater le « in house » d'une SPL :

- La collectivité exerce sur la SPL un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services,
- La SPL exerce ses activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales
- Le capital (37.000 €) de la SPL doit être entièrement détenu par des collectivités et sont donc notamment exclus les chambres consulaires, l'ONF, les Parcs Nationaux, les Pays, les régies dotées de l'autonomie financière et de la personnalité morale, les syndicats mixtes comportant des personnes morales de droit public autres que : des communes, des EPCI, des Départements et des Régions.