JEAN-LOUIS VASSEUR
avocat associé,
cabinet Seban et associés

Service public
Les collectivités ont fait du tourisme un service public local inscrit de façon originale dans la décentralisation, et dont les nombreux outils peuvent autoriser une adaptation fine à la variété de ses missions.

Intercommunalisation
La loi «Notre» a instauré la prise de compétence «promotion du tourisme dont la création d'offices de tourisme» par les établissements publics de coopération intercommunale.

Partage
Les communes restent le lieu privilégié du service public local du tourisme : la compétence «tourisme» demeure une compétence partagée en dépit des lois «Maptam» et «Notre».

Tourisme

Une compétence qui demeure partagée

Représentant 7,4% du PIB en 2014 (1), le tourisme connaît en France un développement considérable. S'il mêle à son essor tempétueux toutes sortes d'acteurs, entreprises, constructeurs d'hôtels, loueurs de terrains de campings, commerces, etc., il entretient beaucoup de liens avec l'action publique locale. Le tourisme est, en effet, un souci permanent des pouvoirs publics, de l'Etat, mais surtout des collectivités territoriales, pour qui il signifie animation, travail et ressources locales.

De fait, les collectivités locales sont devenues un moteur essentiel du développement touristique.

UNE ACTION RELEVANT ESSENTIELLEMENT DU SERVICE PUBLIC LOCAL

Cette action ne pouvait que s'inscrire dans le cadre du service public. Or, c'est ce qu'a vite confirmé la jurisprudence administrative en admettant, par exemple, que relève du service public touristique l'aménagement par une personne publique d'un site archéologique (2), d'un terrain de camping (3), la construction, dans les mêmes conditions, d'un cinéma ou d'un casino, ou l'exploitation d'un remonte-pente (4). Il a été de la même manière reconnu que l'aménagement puis l'exploitation d'un gîte rural par une commune concourt au service public de développement économique et touristique (5). Une auberge, propriété de la commune, aménagée par cette dernière pour loger et nourrir des touristes, est dédiée au service public local du tourisme et de l'animation en milieu rural (6).

La cour de cassation, de son côté, a aussi jugé que le développement touristique d'une station constituait un service public (7). Il a été également reconnu que le service public touristique pouvait être exercé par une personne privée.

La loi l'a fait avec éclat, en instituant les offices du tourisme, qui peuvent fort bien être, et sont le plus souvent d'ailleurs, des associations. Et pour le juge administratif, une commune ayant, par une convention, chargé une société privée de construire et d'exploiter une hélistation et d'effectuer de façon prioritaire des missions de secours sur le domaine skiable, tout en lui permettant d'exercer une activité de transport et de tourisme, lui avait confié une mission de service public (8).

Ainsi, l'on devait voir s'épanouir non seulement des services publics de tourisme administratifs, tels que les activités d'accueil, d'information et d'animation gratuites d'un syndicat d'initiatives (9), mais aussi des services publics de tourisme à caractère industriel et commercial (10). L'exploitation d'une salle de spectacle par une société d'économie mixte, dans le cadre d'un affermage, participe à une mission de service public industriel et commercial (11).

Le souci de protéger la liberté du commerce et de l'industrie a, bien sûr, conduit la jurisprudence à limiter la possibilité, pour les collectivités, de créer des services publics industriels et commerciaux du tourisme aux cas où est constatée une carence de l'initiative privée sur le fondement de la jurisprudence de la «chambre syndicale du commerce de détail de Nevers» (CE 1930). Mais cette jurisprudence ayant peu à peu évolué, la question est aujourd'hui de savoir si l'intervention publique fausse la concurrence.

UNE ACTION INSCRITE DANS LE CADRE DE LA DÉCENTRALISATION

Si le service public local a offert le cadre juridique classique de l'intervention des collectivités en matière touristique, cette intervention s'est aussi déroulée dans le cadre institutionnel de la décentralisation, et cela d'une façon originale. Jusqu'en 1992, les collectivités intervenaient en se fondant sur la clause générale de compétence leur permettant d'agir dès lors qu'elles pouvaient invoquer un intérêt général et l'absence de lois contraires.

Tout aurait pu changer avec l'adoption, le 23 décembre 1992, de la loi «Mouly» qui appliquait la décentralisation à l'activité touristique. Mais il n'en fut rien. Le législateur n'a pas réparti le tourisme en blocs de compétences comme dans le cas de l'éducation, par exemple. Toutes les collectivités sont demeurées

À NOTER

Le comité régional du tourisme, dont la création est obligatoire, est une sorte de grand office de tourisme étudiant les conditions du développement touristique et réalisant des actions de promotion.

compétentes, même si le principe d'une coordination entre Etat, régions, départements et communes a été posé.

La loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation du territoire de la République (Notre) n'a pas modifié l'architecture générale des compétences. Son article 104 précise: «Les compétences en matière de culture, de sport, de tourisme, de promotion des langues régionales et d'éducation populaire sont partagées entre les communes, les départements, les régions et les collectivités à statut particulier.»

COMMUNAUTÉS ET MÉTROPOLES, UN NIVEAU DE COMPÉTENCE PARTICULIER RÉCEMMENT ÉLARGI

En revanche, ce que la loi du 7 août 2015 a modifié, et c'est là sa seule véritable innovation en la matière, c'est la compétence «tourisme» en matière d'intercommunalité. En effet, les compétences «création, aménagement, entretien et gestion des zones d'activités touristiques» et «promotion du tourisme, dont la création d'offices de tourisme», deviennent une compétence à part entière, obligatoire, des EPCI à partir du 1er janvier 2017.

Aux termes de l'article L. 134-1 du code du tourisme: «La communauté de communes, la communauté d'agglomération, la communauté urbaine, la métropole ou la métropole de Lyon exerce de plein droit, en lieu et place de ses communes membres, dans les conditions prévues, respectivement, aux articles L. 5214-16, L. 5216-5, L. 5215-20 et L. 5215-20-1, L. 5217-2 et L. 3641-1 du code général des collectivités territoriales:
1° La compétence en matière de création, d'aménagement, d'entretien et de gestion de zones d'activité touristique ;
2° La compétence en matière de promotion du tourisme, dont la création d'offices de tourisme.

On observera que les métropoles telles qu'elles existent depuis la loi «Maptam» de 2014 vont bénéficier des compétences obligatoires, avec les effets pouvant en découler pour les régions, compte-tenu du poids des premières.

Le texte de la loi «Notre» n'est cependant pas sans susciter certaines interrogations. En énonçant le transfert de droit de la compétence «promotion du tourisme, dont la création des offices de tourisme», il paraît, en effet, transférer seulement la compétence «promotion du tourisme» aux établissements publics de coopération intercommunale, tout en ne leur reconnaissant que le droit de «créer» un office du tourisme intercommunal.

L'article 133-3 du code du tourisme attribue pourtant aux offices du tourisme les compétences obligatoires d'accueil et d'information des touristes et la promotion du tourisme. Or, comme le souligne un parlementaire dans une question écrite, en ne visant que la seule compétence «promotion du tourisme», la loi «Notre» semble limiter à cette seule composante le transfert aux établissements publics de coopération intercommunale. Si tel était le cas, les EPCI ne pourraient pas créer d'offices de tourisme, puisque ceux-ci doivent disposer nécessairement des trois missions régaliennes.

Une lecture inverse de ce texte consisterait à affirmer que, dans la mesure où les EPCI peuvent créer des offices du tourisme, le législateur a transféré implicitement les compétences «accueil» et «information» à ces derniers, quand bien même elles ne sont pas expressément énumérées dans le texte. Ce point sera sans doute éclairci prochainement.

Mais, surtout, des craintes se sont exprimées au sein des stations classées, dont certains élus ne veulent pas perdre la maîtrise et le prestige leur étant lié. Des aménagements ont été prévus à ce propos par la loi du 7 août 2015. Les EPCI réunissant plusieurs communes classées «tourisme» et disposant d'un office de tourisme pourront choisir de maintenir les offices existants dans leurs formes juridiques actuelles dans les stations classées et les sites disposant de marques territoriales protégées.

Cependant, les offices concernés devront quand même modifier leur gouvernance au profit des élus intercommunaux. Toutefois, le secrétaire d'Etat chargé de la réforme territoriale a annoncé que les stations classées pourraient, au terme d'une nouvelle loi, conserver par dérogation leur office existant.

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République , (loi «Notre»), art. 104.
- Code du tourisme, art. L. 133-1, L. 133-3, L. 134-1.

LES AUTRES NIVEAUX DE COMPÉTENCES DECENTRALISÉES N'ONT GUÈRE CONNU DE MODIFICATIONS

La région n'est pas devenue chef de file en matière de tourisme. Elle reste investie d'une mission d'impulsion et de la coordination de la politique locale du tourisme au travers de la politique régionale du tourisme et des loisirs, dont le conseil régional doit élaborer le schéma avec le comité régional du tourisme. Toutefois, ce schéma, qui ne change pas, n'a pas de portée normative pour les départements et communes, qui l'ignorent bien souvent. Et les régions devront continuer de s'appuyer sur d'autres compétences pour étendre leur autorité sur le tourisme, dont les contrats de plan Etat-régions ou les aides aux entreprises.

Le comité régional du tourisme, dont la création est obligatoire, mais qui peut revêtir toute forme juridique, reste une sorte de grand office de tourisme qui étudie les conditions du développement touristique et réalise aussi les actions de promotion touristiques de la région. Il peut exercer une activité de prestataire privé dans le domaine de l'assistance technique à la commercialisation des prestations touristiques.

Les départements pourraient avoir à affronter le poids des nouvelles grandes régions et des métropoles. Par ailleurs, quelques transferts de compétences obligatoires auront lieu en matière de transport en faveur des régions. Il est prévu, en effet, que la région organise les transports maritimes réguliers publics de personnes et de biens pour la desserte des îles françaises (article L. 5431-2 du CGCT).

Le schéma départemental d'aménagement touristique ne donne toujours pas plus de moyens aux départements d'imposer leur politique. Il ne s'impose qu'au comité départemental du tourisme, chargé de le mettre en œuvre.

Au contraire du schéma départemental, le plan départemental des itinéraires des promenades et randonnées a des effets juridiques. Aucune opération publique d'aménagement foncier ne saurait méconnaître sa continuité.

Les comités départementaux du tourisme sont l'organe exécutif du département, mais ne se voient confier qu'une partie de la politique touristique de la collectivité. Eux aussi contribuent à l'élaboration, à la promotion et la commercialisation des produits touristiques, dans le respect des règles de concurrence.

Enfin, alors que les communes sont le lieu privilégié du service public local du tourisme, leurs compétences ne sont toujours pas précisément identifiées dans les textes. Ce n'est qu'au travers de l'article L. 133-1 du code du tourisme qu'il est question de compétence touristique pour une commune: « Une commune peut, par délibération du conseil municipal, instituer un organisme chargé de la promotion du tourisme, dénommé office de tourisme. »

Mais c'est oublier qu'elles bénéficient toujours de la clause générale de compétence, et que de nombreux textes leur attribuent des compétences très particulières: loi « Montagne », ouvertures des casinos, créations de ports maritimes. Dans le cadre de la loi « Montagne », par exemple, si l'autorisation de création d'une zone touristique est délivrée par le préfet au terme d'une procédure mise en œuvre par la commune sur le territoire de laquelle le projet doit se réaliser, la commune maîtrise le lancement de l'opération.

L'article L. 342-9 du code du tourisme donne compétence aux communes et à leurs groupements pour organiser le service des remontées mécaniques.

L'article L. 341-5 dispose que les communes et leurs groupements ont compétence pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes dont l'activité principale est la plaisance. L'ouverture d'un casino est, certes, autorisée par le ministre de l'Intérieur, mais sur avis conforme du conseil municipal. Il ne faut pas omettre, enfin, le fait que les compétences particulières dévolues aux offices de tourisme le sont en fait aux communes dans la mesure où elles les créent et les contrôlent. Les communes conservent donc de nombreuses compétences au lendemain de la loi « Notre ». Et si le rôle accru de l'intercommunalité est de nature à susciter des préoccupations chez certains élus de stations classées, notamment, le fait que le secrétaire d'Etat à la Réforme territoriale leur ait déjà assuré de nouveaux aménagements du code en la matière, souligne que le débat se poursuit sur l'équilibre des compétences touristiques.

(1) « Chiffres clés du tourisme », DGE études économiques édition 2015.
(2) CE, 11 mai 1958, « allée des Alyscamps, à Arles ».
(3) CE, 17 avril 1964, « commune de Merville-Franceville ».
(4) CE, 23 janv. 1959, « commune d'Huez ».
(5) CE, 25 janv. 2006, « commune de La Souche » req. n° 284878.
(6) CAA de Marseille 7 juill. 2015, req. n° 13MA01402.
(7) Cass., 1re civ., 16 juin 1998, n° 96-17.612, « casino municipal de Cabourg ».
(8) CAA de Lyon, 24 oct. 2000, req. n° 96LY01900.
(9) CAA de Marseille, 12 juin 2006, req. n° 04MA00090.
(10) CAA de Nancy, 20 mars 2003, req. n° 00NC00799.
(11) CAA de Nancy, 14 juin 2007, SAEM Reims Champagne.