

La commercialisation des produits touristiques par les organismes locaux

●●● Avertissement

Le cadre législatif de la vente de voyages et de séjours a été modifié par l'ordonnance n°2005-174 du 24 février 2005, toutefois ces nouvelles dispositions n'entreront en vigueur que 6 mois après la publication d'un décret d'application pris en Conseil d'Etat.

Ce texte n'étant toujours pas élaboré, la présente analyse s'appuie sur les dispositions anciennes (loi du 13 juillet 1992, codifiée aux articles L.211-1 et suivants du titre 1° du livre II du code du Tourisme).

Régime général de la vente de voyages ou de séjours

Introduction

Organiser ou vendre, contre rémunération, des voyages ou des séjours est une activité qui doit se conformer à la réglementation du commerce touristique.

1 ● Un commerce encadré

Héritière de la loi de 1975, qu'elle actualise et modernise, la loi du 13 juillet 1992 réalise également la transposition en droit français de la directive européenne de 1982 sur les voyages à forfait. Cette directive, largement inspirée de la loi de 1975, concerne uniquement la vente des forfaits touristiques : quel que soit son statut, le vendeur doit présenter des garanties professionnelles et financières ; le contrat qu'il doit établir avec le touriste engage totalement sa responsabilité.

2 ● Protéger les consommateurs

Consommer des produits touristiques impose le plus souvent d'acheter ou de réserver, sur catalogue, une prestation à un intermédiaire qui, généralement, ne maîtrise pas les prestations vendues.

En raison des nombreux aléas qui peuvent priver l'acheteur du plaisir de consommer son séjour ou voyage, la loi instaure une série de contrôles et d'obligations qui pèsent sur les vendeurs afin de vérifier notamment leur professionnalisme et de s'assurer de leur solvabilité.

3 ● Prendre en compte de nouveaux professionnels

La loi de 1975 reconnaissait aux seules agences de voyages le droit d'exercer, à titre commercial, l'activité d'organisation ou de vente de voyages et de séjours. Elles devaient se consacrer exclusivement à ces activités. Toutefois, l'évolution des demandes des touristes et l'ouverture européenne ont imposé d'étendre à d'autres la possibilité de proposer des voyages et des séjours. Le régime de l'habilitation a été créé, celui d'«organisme local de tourisme» a entériné la pratique des offices de tourisme, enfin les conditions d'exercice des associations de tourisme ont été assouplies.

4 ● Une simplification en attente

Par ordonnance n°2005-174 du 24 février 2005 relative à l'organisation et à la vente de voyages et de séjours, le ministre en charge du Tourisme a simplifié la loi de juillet 1992. Toutefois les simplifications introduites par cette ordonnance, ratifiée par la loi n°2006-437 du 14 avril 2006 portant diverses dispositions relatives au tourisme (J.O n°90 du 15 avril 2006 page 5693), n'entreront en vigueur qu'à l'issue d'un délai de 6 mois après la parution d'un décret d'application. Lequel décret devrait au mieux paraître courant 2007, pour une application effective au mieux en 2008. Par ailleurs, la Commission Européenne travaille actuellement à une réforme de la directive européenne « voyages à forfait » qui devrait être finalisée en 2007.

5 ● Un code du Tourisme

En attendant ces textes, la parution du code du Tourisme facilite la lecture et la compréhension des dispositions relatives à la vente de voyages et de séjours. La loi de juillet 1992 et les principaux textes pris pour son application (le décret de juin 1994) sont désormais codifiés aux livres II titres I de la partie législative et réglementaire du code du Tourisme (article L.211-1 et suivants et article R.211-1 et suivants).

6 ● L'e-commerce

La part du commerce touristique se faisant en ligne atteint 20% en Europe alors qu'elle se situe entre 30 et 35% en Amérique du nord. Cette tendance devrait s'accroître. Les récentes règles prises par la France pour encourager le développement de cette forme de commerce (loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique- LCEN et loi Informatique et libertés modifiée le 6 août 2004) viennent interférer avec celles spécifiques au commerce touristique.

En tout état de cause, toutes les activités entrant dans le champ d'application de la loi de juillet 1992 ou de celle relative au commerce électronique sont strictement encadrées et font peser sur leurs vendeurs une obligation de résultat.

Le champ d'application de la loi

7 ● Un champ d'application très vaste

Selon l'article L.211-1 du code du Tourisme, les dispositions relatives à la vente de voyages et de séjours s'appliquent : « aux personnes physiques ou morales qui se livrent ou apportent leur concours, quelles que soient les modalités de leur rémunération, aux opérations consistant en l'organisation ou la vente :

- A) de voyages ou de séjours individuels ou collectifs ;
- B) de services pouvant être fournis à l'occasion de voyages ou de séjours, notamment la délivrance de titres de transport, la réservation de chambres dans des établissements hôteliers ou dans des locaux d'hébergement touristique, la délivrance de bons d'hébergement ou de restauration ;



- C) de services liés à l'accueil touristique, notamment l'organisation de visites de musées ou de monuments historiques.

Les dispositions du présent titre s'appliquent également aux opérations de production ou de vente de forfaits touristiques, tels que ceux-ci sont définis à l'article L.211-2, ainsi qu'aux opérations liées à l'organisation de congrès ou de manifestations apparentées dès lors que celle-ci inclut tout ou partie des prestations prévues aux A, B et C du présent article. »

8 ● La réservation touristique est visée par la loi

Cette liste d'opérations est le moyen d'identifier les personnes visées par la loi, elle n'est en aucun cas une liste exhaustive des activités concernées : le législateur ponctue cet article de « par exemple » et de « notamment ».

9 ● Le forfait touristique

Le forfait touristique fait l'objet d'une définition précise à l'article L.211-2 du code du Tourisme.

« Constitue un forfait touristique la prestation :

- résultant de la combinaison préalable d'au moins deux opérations portant respectivement sur le transport, le logement ou d'autres services touristiques non accessoires au transport ou au logement et représentant une part significative dans le forfait ;
- dépassant vingt-quatre heures ou incluant une nuitée ;
- vendue ou offerte à la vente à un prix tout compris. »

Cette définition du forfait reprend *in extenso* celle de la directive européenne, qui concerne exclusivement la vente des forfaits.

Un produit touristique qui ne rassemble pas toutes ces conditions n'est pas un forfait, pour autant il peut entrer dans la liste des activités visées par l'article L.211-1 du code. Du fait du non-recouvrement des champs d'application de la directive et de la loi nationale, une activité non constitutive d'un forfait peut être soumise à la loi nationale et non à la directive, comme une personne établie en France peut ne pas être soumise à la loi relative à la vente de voyages et de séjour, mais être obligée de respecter la directive quand elle propose des forfaits (dernier alinéa de l'article L.211-3 code du Tourisme).

10 ● Des intermédiaires

Sont visées par la loi les personnes physiques ou morales qui se livrent ou apportent seulement leur concours aux activités mentionnées ci-dessus. Il s'agit ici de mettre l'accent sur leur caractéristique fondamentale d'intermédiaire.

Par définition, les personnes qui vivent des voyages et des séjours vendent des prestations qu'elles n'effectuent pas elles-mêmes : elles achètent des billets de transport, des réservations dans des hôtels ou des activités mais ne sont ni transporteurs, ni hôteliers, ni gestionnaires d'activités.

11 ● Des personnes rémunérées

Le législateur vise uniquement ceux qui, pour effectuer les opérations citées, se rémunèrent : « quelles que soient les modalités de leur rémunération ».

La condition de rémunération implique qu'une pratique de ces activités à titre gratuit fait échapper à la loi. La notion de gratuité est strictement appréciée par les tribunaux : aucune forme de rémunération ne doit être opérée, qu'elle soit directe, ou indirecte comme la mise à disposition de moyens ou l'échange de services.

12 ● Les personnes exclues

Ne sont pas soumis à cette loi (article L.211-3 du code du Tourisme) :

- l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs, scientifiques ou techniques pour les seules manifestations statutaires,
- les personnes elles-mêmes productrices des activités citées ci-dessus, à l'exception des voyages ou des séjours,
- quiconque, pour la simple délivrance des titres de transports terrestres,
- les transporteurs aériens pour les seuls transports aériens et transports terrestres consécutifs et accessoires à l'aérien,
- les transporteurs ferroviaires pour le rail ou le transport terrestre consécutif et accessoire au train,
- les personnes qui produisent elles-mêmes les opérations visées par la loi (excepté les agents de voyages qui par définition sont des intermédiaires).

L'exclusion des producteurs renvoie à la notion plus haut d'intermédiaire. ?

Les conditions d'exercice de l'activité

13 ● Une autorisation préalable

Toute personne qui entre dans le champ d'application de la loi doit impérativement posséder une autorisation pour exercer les activités visées. L'exercice sans autorisation est pénalement sanctionné (Section 5 : Sanctions, articles L.211-24 et suivants du code du Tourisme)

14 ● Une procédure d'autorisation tacite

Conformément à l'article R.211-3 du code, tout dossier de demande d'autorisation complet, c'est à dire accompagné de toutes les pièces nécessaires à son instruction, donnera lieu à la délivrance d'un récépissé de dépôt de la part de l'autorité chargée d'accorder l'autorisation. A compter de cette date, l'absence de réponse de l'administration, à l'expiration d'un délai de quatre mois, vaudra attribution de l'autorisation sollicitée.



15 ● Quatre régimes distincts

On peut distinguer quatre régimes différents d'exercice des activités d'organisation et de vente de voyages et de séjours. Il s'agit de :

- l'exercice commercial ;
- l'exercice complémentaire à une autre activité ;
- l'exercice sans but lucratif ;
- l'exercice effectué dans l'intérêt général.

Ces quatre régimes exigent la délivrance préalable des quatre autorisations préfectorales suivantes :

- la licence ;
- l'habilitation ;
- l'agrément ;
- l'autorisation d'organisme local de tourisme.

La licence est attachée à la nature juridique de l'organisme qui exerce l'activité, les autres autorisations sont seulement liées à la forme même de la pratique.

16 ● Les deux futurs régimes

La simplification des régimes d'autorisation, annoncée au point 4, consiste principalement à remplacer les 4 autorisations par 2 : la licence et l'habilitation.

La licence sera toujours délivrée aux seuls commerçants qui se livrent exclusivement à l'activité de vente de voyages et de séjours. L'habilitation sera le titre unique qui sera délivré à tous ceux qui se livrent à cette activité en complément d'une autre activité ou à titre accessoire. Mais l'habilitation comprendra 3 sous-catégories correspondant en réalité aux anciennes formules de l'agrément, l'autorisation d'organisme local de tourisme et l'ancienne habilitation (Article L.213-1).

17 ● Une aptitude professionnelle

Tout demandeur d'une autorisation doit être titulaire d'une aptitude professionnelle. L'article R.212-24 du code du Tourisme définit l'aptitude professionnelle des personnes qui sollicitent une licence d'agent de voyages. Cet article sert de référence pour la définition de l'aptitude professionnelle des autres régimes qui dérogent pour partie ou en totalité à certaines de ces dispositions.

18 ● Une garantie financière

Aucune autorisation ne peut être délivrée sans une attestation d'une garantie financière (art L.212-2, L.213-3). Cette garantie peut être apportée par une banque, une compagnie d'assurances, un fonds spécialement affecté à cet usage.

La garantie financière trouve sa justification dans le fait que les prestations touristiques sont payées en partie ou en totalité avant la délivrance de la prestation. De ce fait, en cas de faillite ou de disparition d'une entreprise, les clients non seulement ne pouvaient bénéficier de la prestation, mais ne pouvaient être remboursés.

La responsabilité du vendeur

19 ● La responsabilité civile professionnelle

Le préfet ne peut délivrer aucune sorte d'autorisation si le demandeur ne lui fournit pas une attestation d'assurance le garantissant des conséquences pécuniaires de la responsabilité civile qu'il encourt du fait de ses activités touristiques.

20 ● Le principe de la responsabilité de plein droit

En vertu de l'article L.211-17 du code du Tourisme, « toute personne qui se livre aux opérations visées à l'article L.211-1 est responsable de plein droit, à l'égard de l'acheteur, de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires... ».

En conséquence, cette personne est tenue à une obligation de résultat et non à une simple obligation de moyens.

Dans le cadre d'une obligation de moyens, c'est au client de démontrer qu'il y a eu faute du vendeur. Ce dernier ne sera pas mis en cause s'il a respecté « les règles de l'art ».

Dans le cadre d'une obligation de résultat, c'est au vendeur d'apporter la preuve qu'il se trouve dans un cas d'exonération de sa responsabilité.

21 ● L'exonération de la responsabilité de plein droit

En cas de contentieux, le principe est la condamnation du vendeur sauf si l'une des conditions d'exonération de la responsabilité est remplie. Les cas d'exonération sont les suivants :

- le fait de l'acheteur ;
- le fait imprévisible et insurmontable d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues ;
- la force majeure.

En dehors des cas d'exonération, le vendeur commence par indemniser son client et ce n'est qu'ensuite qu'il pourra se retourner contre ses fournisseurs. Ainsi, l'issue de la deuxième action ne peut pas influencer sur la première.

22 ● Le champ d'application de la responsabilité de plein droit

Cette obligation couvre, notamment, la fourniture de forfaits touristiques proposés par des personnes exclues du champ d'application de la loi.

Toutefois, l'article L.211-18 prévoit que l'article L.211-17 ne s'applique pas pour des opérations de réservation ou de vente de titres de transport aérien ou de tout autre titre de transport sur ligne régulière (bateaux et bus réguliers par exemple). Cette dispense disparaît automatiquement si ces titres sont vendus dans un forfait.

23 ● La responsabilité du e-commerçant

L'article 15 de la LCEN fait peser la même responsabilité sur le e-commerçant. De sorte qu'une activité, même non soumise à la loi relative au commerce touristique, peut malgré tout être soumise à la même responsabilité dès lors qu'elle est proposée par électronique.



Le commerce touristique par un organisme local de tourisme

Caractéristiques de l'organisme local de tourisme

24 ● L'article L.213-5 du code du Tourisme dispose :

« Pour être autorisés par l'autorité administrative, les organismes locaux de tourisme qui bénéficient du soutien de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs groupements et qui se livrent ou apportent leur concours, dans l'intérêt général, aux opérations permettant de faciliter l'accueil ou d'améliorer les conditions de séjour des touristes dans leur zone géographique d'intervention doivent :

- être dirigés par une personne justifiant d'une aptitude professionnelle ;
- justifier d'une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile et d'une garantie financière suffisante résultant de l'existence d'un fonds de réserve ou de l'engagement d'un établissement de crédit ou d'un organisme de garantie collective. »

25 ● Sera donc qualifié d'OLT l'organisme qui :

- bénéficie du soutien de l'État, des collectivités territoriales ou de leurs groupements;
- se livre ou apporte son concours aux opérations permettant de faciliter l'accueil ou les conditions de séjour des touristes ;
- intervient dans une zone géographique définie dans ses statuts ;
- agit dans l'intérêt général.

26 ● Rien ne vient préciser la nature juridique de l'organisme

Il peut prendre la forme d'une association, d'un établissement public industriel et commercial, d'un groupement d'intérêt public (GIP), d'une société d'économie mixte locale ou de toute autre forme de société, pourvu qu'il réponde à ces critères et que son objet statutaire lui confie ou permette cette mission.

Le soutien d'une collectivité

27 ● Traditionnellement, le soutien de la collectivité se manifeste par l'octroi de : _____

moyens financiers, de subventions, ou par la mise à disposition de moyens humains et matériels, mais une simple lettre de mission ou toute autre forme de manifestation du soutien de la collectivité à l'organisme sont aussi recevables (parrainage officiel).

L'accord de la collectivité

28 ● Pour obtenir une autorisation, l'article R.213-18 dispose : —

« La demande d'autorisation est présentée par le dirigeant de l'organisme local de tourisme. Elle est adressée au préfet. A la demande sont annexées les pièces suivantes (: ...) Dans le cas d'un organisme local à vocation communale ou intercommunale, l'accord de la ou des communes concernées pris après délibération du ou des conseils municipaux... » .

29 ● Il est difficile de déterminer à quoi correspond cet accord de la collectivité _____

Est-il l'expression de son soutien ou la preuve du caractère d'intérêt général de l'activité de l'organisme ? Pourquoi un organisme local de tourisme, qui est généralement un organisme de droit privé, devrait-il obtenir l'accord d'une collectivité pour commercialiser des produits qui bien souvent lui sont proposés par d'autres commerçants (hôteliers, restaurateurs) ?

30 ● L'administration centrale du tourisme n'a pas répondu à cette question, _____

mais n'exige l'accord de la commune qu'à partir du moment où l'organisme local commercialise un hébergement situé sur son territoire. Un organisme qui se contente de vendre un produit touristique sans hébergements, du type route des vins, ne doit demander aucune autorisation. En revanche, s'il complète ce produit d'une nuit dans une des communes traversées, il devra obtenir l'autorisation de ladite commune.



La zone de compétence statutaire

31 ● La loi parle de zone d'intervention géographique de l'organisme local de tourisme, le décret traduit par « zone d'intervention géographique précisée dans les statuts » :

(article R.213-15) « Les organismes locaux de tourisme mentionnés à l'article L.213-5 doivent réaliser les opérations prévues audit article dans une zone géographique d'intervention précisée par leurs statuts.

Un règlement intérieur, adopté par le conseil d'administration ou l'organe de direction, définit les modalités d'action de l'organisme local de tourisme... »

32 ● La double obligation d'obtenir l'accord de la collectivité concernée et...

de définir une zone de compétence statutaire devrait aboutir à limiter le nombre des organismes locaux de tourisme sur un même territoire administratif. En effet, en bonnes gestionnaires, les collectivités devraient limiter la multiplication des organismes locaux qui se tournent vers elles pour supporter les frais générés par l'obligation d'employer un personnel qualifié, d'obtenir une garantie financière et de souscrire une assurance. La pratique démontre le contraire et aboutit à un éparpillement des moyens, financiers et humains, peu favorable à la réussite d'une opération qui, en raison de sa nature commerciale, exigerait de mieux prendre en compte certains critères de rentabilité.

L'intérêt général

33 ● Intérêt général et commercialisation

A priori les missions confiées par une collectivité à un organisme sont toutes des missions présentant un intérêt général local, autrement la collectivité n'aurait aucune légitimité à s'en préoccuper. Mais ces missions peuvent soit présenter un simple intérêt général soit constituer une mission de service public. Ces missions de service public peuvent avoir un caractère industriel et commercial ou administratif.

Enfin, les missions exercées de la propre initiative de l'OLT, peuvent appartenir aux catégories ci-dessus ou constituer des missions de droit privé (commerciales ou pas). Il faut distinguer la notion d'intérêt général dans le cadre du service public et cette même notion au regard de la notion de carence du privé.

Intérêt général et service public

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

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

Pour qu'une activité soit reconnue de service public, il faut que toutes ces caractéristiques soient réunies. Ainsi réaliser une étude pour une commune n'est pas une mission de service public si l'étude est réalisée dans des conditions similaires à celles mises en œuvre par un bureau d'études. De même, la gestion d'une fête ou d'un équipement de loisirs peut ne pas présenter les caractères d'un service public.

35 ● Accueil, information et promotion : Service public, oui

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

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

36 ● Guide touristique : Service public, non

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

« Considérant qu'à supposer que l'association, régie par la loi de 1901, dénommée "office de tourisme de la région arpajonnaise", dont il n'est pas allégué qu'elle agirait pour le compte d'une personne morale de droit public, ait été chargée d'une mission de service public, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en rédigeant, éditant et diffusant le "Guide pratique 2002 de la région arpajonnaise" qui rassemble des informations pratiques recueillies auprès des services publics et des commerces de la région et trouve l'essentiel de son financement, comme l'indique le guide, dans la publicité faite au profit de ces derniers, cette personne de droit privé aurait mis en œuvre



des prérogatives de puissance publique ; que la juridiction administrative ne serait, dès lors, pas compétente pour statuer sur l'action que pourrait engager la commune afin d'obtenir l'annulation de la décision de l'association de diffuser le guide, qui ne revêt pas le caractère d'un acte administratif »

37 ● Un restaurant touristique : Service public, non

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

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

Au regard des caractéristiques de la vente de voyages et de séjours cette activité ne semble pas constituer un service public.

Intérêt général et carence

38 ● Une activité commerciale peut présenter un intérêt général s'il y a carence...

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

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

39 ● La carence est relative

Selon la Cour Administrative d'Appel de Marseille (N°02MA00906 Lecture du 10 janvier 2006)

« que si la CHAMBRE SYNDICALE DES AGENTS DE VOYAGES DE LA REGION COTE D'AZUR établit l'existence d'agences de voyages dans les deux communes, il ne ressort pas des pièces du dossier que la vente de voyages à destination de ces communes ou de séjours dans les dites communes était suffisamment assurée par ces agences, dont l'activité est spécialisée dans la

vente de séjours et de voyages vers d'autres destinations ; que la circonstance que des agences de voyages situées à Cannes, chargées de l'organisation hôtelière de séminaires professionnels se déroulant dans cette ville vendent à cette occasion des prestations hôtelières, notamment à Mandelieu-la-Napoule, ne permet pas de considérer que l'initiative privée était satisfaisante ou suffisante ; qu'ainsi, l'organisation par les offices de tourisme des deux communes d'un service de traitement des demandes d'hébergement de touristes, d'un service de réservation hôtelière de dernière minute centralisée, d'offres de séjours sur un week-end ou sur une semaine en fonction des fêtes ou événements organisés par chacune des communes, répond à l'intérêt général de développement du tourisme local, insuffisamment satisfait à l'échelle de chaque commune par l'initiative privée ; »

40 ● La carence doit être prouvée par celui qui l'invoque

La dernière jurisprudence en date du Tribunal Administratif de Châlons-en-Champagne à propos de la SAEM Reims en Champagne déclare que l'intérêt général est non suffisant pour compenser l'atteinte à la liberté du commerce. Le tribunal note la présence du secteur privé et que la SAEM n'apporte pas la preuve de la carence.



La location saisonnière touristique

41 ● La location saisonnière est autorisée

Même si depuis les ordonnances du 1^{er} juillet 2004 et du 24 février 2005, les personnes autorisées à vendre des voyages et des séjours peuvent également pratiquer la location saisonnière touristique, cette activité demeure doublement encadrée par les lois de juillet 1992 relative à la vente de voyages et de séjours (codifiée aux articles L.211-1 et suivants du code du Tourisme) et de celle de janvier 1970 (loi Hoguet) relative à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

Le cumul des lois

42 ● Toute location immobilière relève par définition de la loi Hoguet,

c'est ce que rappelle l'article 1 de cette loi en déclarant : sont soumises à cette loi toutes les personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives, notamment à l'achat, la vente, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis.

43 ● La définition de la location saisonnière

L'ordonnance 2004-634 du 1^{er} juillet 2004, a introduit un article 1-1 dans la loi Hoguet qui définit une catégorie particulière de location immobilière : la location saisonnière (disposition reprise dans le code du Tourisme à l'article L.211-5). Cette location saisonnière, à savoir : « la location d'un immeuble conclue pour une durée maximale et non renouvelable de quatre-vingt-dix jours consécutifs », peut alors être effectuée par « Les personnes titulaires d'une autorisation administrative délivrée en application de la loi du 13 juillet 1992 susmentionnée, qui ont une activité de location saisonnière de meublés hors forfait touristique ». (article L.211-4 du code du Tourisme)

44 ● La dispense de carte professionnelle

Toutefois, si ces personnes sont dispensées de la carte professionnelle prévue à l'article 3 de la loi Hoguet, cette activité doit demeurer une activité accessoire à leur activité principale. Elles doivent, par ailleurs, « souscrire, pour l'exercice de cette activité, une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés et une assurance garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elles encourent en raison de cette activité. L'exercice de ces activités est régi par les dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application. »

En conséquence, tout titulaire d'une licence d'agent de voyages, d'un agrément, d'une habilitation ou d'une autorisation d'organisme local de tourisme, peut se livrer à la location saisonnière à condition que cette activité demeure accessoire à son activité principale.

La notion d'accessoire

45 ● L'accessoire à la vente de voyages et de séjours

Pour déterminer le caractère accessoire de l'activité de location saisonnière, il faut prendre en considération, non l'activité globale de l'organisme, mais la seule activité visée par la loi de juillet 1992.

Cette question trouve sa pertinence surtout pour les futurs titulaires d'une habilitation et les actuels possesseurs d'un agrément ou d'une autorisation d'organisme local de tourisme dont les activités sont multiples. En revanche, les agences de voyages étant soumises au principe d'exclusivité, il est impossible que l'activité de location saisonnière soit majoritaire, auquel cas ce ne serait plus une agence de voyages mais un agent immobilier.

46 ● Seule la location saisonnière dite « sèche » compte

En tout état de cause, pour apprécier le caractère accessoire de l'activité de location ne doivent être inscrites à ce compte, que les activités de location saisonnières dites « sèches ». Selon la rédaction de l'article 8 de la loi Hoguet (article L.211-6 du code du Tourisme renvoie à cet article de la loi Hoguet) sont visées les seules locations hors forfaits. La notion de forfait fait référence à la définition légale de l'article L.211-2 du code du Tourisme :

« Constitue un forfait touristique la prestation :

- résultant de la combinaison préalable d'au moins deux opérations portant respectivement sur le transport, le logement ou d'autres services touristiques non accessoires au transport ou au logement et représentant une part significative dans le forfait ;
- dépassant vingt-quatre heures ou incluant une nuitée ;
- vendue ou offerte à la vente à un prix tout compris. »

47 ● L'accessoire en cas de multiples activités

Si pour une agence de voyages, la comparaison est simple en raison du principe d'exclusivité, pour un OLT gérant de nombreuses activités, l'activité de location saisonnière peut être accessoire comparée à son activité globale, par contre elle peut devenir principale si la comparaison porte entre location saisonnière et vente de voyages et de séjours. Or selon la rédaction de l'article 8 de la loi Hoguet, la référence au caractère accessoire de l'activité principale doit s'entendre par rapport à l'activité visée par l'autorisation administrative délivrée en application de la loi du 13 juillet 1992.

48 ● L'accessoire et le principal doivent être de même nature

Une interprétation différente pourrait être présentée devant les tribunaux, mais il ne semble y avoir aucune jurisprudence en la matière et cela apparaît quelque peu contradictoire avec l'esprit des débats concernant la loi Hoguet.

De plus il semble impossible de classer en accessoire ou en principale des activités qui ne sont pas juridiquement ou fiscalement comparables et de même nature.

Un décret en attente

49 ● Dispensé de carte professionnelle mais pas des obligations

Concernant le régime juridique, des activités de location saisonnières effectuées par les personnes titulaires des autorisations de la loi de juillet 1992, la combinaison des deux lois laisse entendre qu'elles sont seulement dispensées de l'obligation de posséder une carte professionnelle délivrée au titre de la loi Hoguet.

Toutefois les dispositions spéciales de la loi et des décrets pris en son application dérogent aux règles générales. Il faut donc se référer aux dispositions du décret 72-678 du 20 juillet 1972, modifié par le décret 2005-1315 du 21 octobre 2005, qui dispose à l'article 95-1 qu'il faut souscrire une garantie financière et une assurance responsabilité civile professionnelle couvrant les risques

de cette activité dans les conditions prévues par la loi de juillet 1992. Il faut en cette matière attendre la parution du décret d'application de la loi de 1992 modifiée pour connaître les dispositions à appliquer.

50 ● Ne pas se tromper sur le principal

En conclusion et pour reprendre les exemples cités, il faut considérer qu'un OLT bénéficiant d'une autorisation de la loi de 1992 qui aurait une activité commerciale de location saisonnière supérieure à son activité globale de vente de voyages et de séjour ne puissent pas bénéficier d'une dispense de carte d'agent immobilier. Il devra donc obtenir en plus de l'autorisation de commercialiser des voyages et des séjours la carte d'agent immobilier et remplir toutes les obligations prévues par la loi Hoguet.

51 ● Comparer les montants des commissions...

Seules sont prises en compte et comparées, les activités commerciales et les calculs se basant sur les montants des commissions perçues, et non sur le volume d'affaires. Il faut donc apprécier le rapport entre les commissions voyages et les commissions de location. Seront incluses dans la partie voyages, le montant des prestations des locations saisonnières comprises dans un forfait.



Conclusions

La notion d'OLT faisant référence à des organismes pouvant présenter des formes multiples (associations, EPIC, régies ou SEML) et agir dans des cadres juridiques divers (activité indépendante, à la demande de la collectivité, dans le cadre d'un éventuel service public), il est impératif de définir préalablement la nature juridique de l'organisme et de son activité de vente de voyages et de séjours pour déterminer avec précision le régime juridique qui lui sera effectivement applicable.

La réservation touristique est une des activités visées par la loi de juillet 1992.

L'activité de vente de voyages et des séjours pratiquée par un organisme local de tourisme ne constitue pas automatiquement une mission de service public. Cela dépend des conditions de mise en œuvre.

Mais dans tous les cas, l'organisme local doit agir dans l'intérêt général. Cette notion d'intérêt général à l'origine réservée aux organismes publics est étendue par la jurisprudence à des organismes de droit privé (associations ou SEML).

La vente de voyages et des séjours par ces organismes locaux exige de prouver l'absence de concurrence.

Une fois établie l'absence de concurrence, cette activité demeure une activité commerciale qui exige le respect du principe d'égalité de concurrence. L'apport de fonds publics pour mener à bien l'activité doit respecter les règles relatives aux aides économiques et l'organisme qui en bénéficie doit les avoir obtenus en toute transparence.

En cas d'exercice d'activités multiples de la part des organismes locaux de tourisme, ils doivent mettre en place des comptabilités distinctes pour justifier du respect de ces différents principes (mesure également nécessaire d'un point de vue fiscal).

Dans tous les cas, la vente de voyages et de séjours engage la responsabilité de plein droit du vendeur. Cette responsabilité peut être engagée au titre de la loi de 92 et nécessite alors une autorisation préalable ou au titre de la loi LCEN qui s'applique à tous vendeurs.

La LCEN définit précisément les usages du commerce électronique (procédures, mentions légales, démarchage). Le commerce électronique exige par ailleurs de respecter l'ensemble des obligations relatives à la loi informatique et liberté (constitution de fichiers nominatifs, droit de rectification, recueil d'informations)

La pratique de la location saisonnière doit être accessoire pour être effectuée sous le seul régime de l'autorisation d'organisme local de tourisme et prochainement de l'habilitation. Dans le cas contraire, la possession de la carte d'agent immobilier est impérative.

Jean-Luc Pecqueux, ODIT France