

Guide juridique relatif à la responsabilité des Offices de tourisme et de leurs dirigeants

INTRODUCTION

Selon l'article L133-3 du Code de tourisme, l'Office de tourisme assure l'accueil et l'information des touristes ainsi que la promotion touristique de la commune. Il peut également développer des activités commerciales, telles que la vente de forfaits touristiques. Acteur de la vie économique de la commune, il interagit avec les différents acteurs du tourisme local : prestataires touristiques, élus, touristes.

L'Office de tourisme assure une mission de service public d'accueil et d'information des touristes. Le gestionnaire de ce service public peut être une personne morale de droit public (Office de tourisme en EPIC ou en régie) ou une personne morale de droit privé (Office de tourisme associatif).

L'objet du présent guide est de présenter les règles de responsabilités des Offices de tourisme, et de leurs dirigeants et bénévoles.

PLAN :

- *Fiche n°1* : Les différents régimes de responsabilité
- *Fiche n°2* : La responsabilité de l'Office de tourisme dans l'exercice de sa mission de service public : le principe d'égalité des usagers face au service public
- *Fiche n°3* : La responsabilité de l'Office de tourisme lors de la vente de produits touristiques
- *Fiche n°4* : Responsabilité de l'Office de tourisme et bénévolat
- *Fiche n°5* : La responsabilité des membres de l'Office de tourisme (OT associatifs)
- *Fiche n°6* : La responsabilité des dirigeants de l'Office de tourisme
- *Fiche n°7* : La prise illégale d'intérêts : un cas spécifique de responsabilité

FICHE N°1

Les différents régimes de responsabilité

I. LA RESPONSABILITE CIVILE

En matière civile, la responsabilité d'un Office de tourisme peut être engagée dans deux cadres :

- d'une part, en cas d'inexécution d'un contrat, on parle de responsabilité contractuelle ;
- d'autre part, en cas de dommage non lié à l'exécution d'un contrat. On parle alors de responsabilité délictuelle (ce qui ne signifie pas nécessairement qu'existe un délit sur le plan pénal).

➤ **La responsabilité civile contractuelle**

Le fondement juridique de la responsabilité contractuelle est l'article 1134 du Code civil, qui dispose :

*« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.
Elles doivent être exécutées de bonne foi. »*

En vertu de ce texte, l'Office de tourisme sera tenu de respecter les engagements découlant des contrats qu'il conclut.

L'appréciation de la responsabilité dépend de la qualification de l'obligation :

- si l'obligation est de résultat, le simple fait de ne pas atteindre ce résultat engage la responsabilité. A titre d'exemple, l'obligation de sécurité est en général une obligation de résultat ;
- si l'obligation est de moyen, le fait de ne pas mettre en œuvre les moyens nécessaires pour atteindre le résultat attendu est fautif.

Exemples :

- A l'égard de ses membres, l'Office de tourisme constitué sous forme associative est lié par les engagements compris dans ses statuts. A défaut de respecter ces engagements, l'office pourra voir sa responsabilité contractuelle engagée par un membre subissant un préjudice de ce fait ;
- Si l'Office de tourisme exerce la qualité d'agent de voyage, il sera lié à ses clients par un contrat de vente. En cas de dommage, sa responsabilité sera engagée dans le cadre de ce contrat.

➤ La responsabilité civile délictuelle

L'article 1382 du Code civil précise que :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

En vertu de ce texte, l'Office de tourisme sera tenu de réparer tous les préjudices qu'il cause, hors du cadre d'un contrat.

NOTA : les deux régimes de responsabilité ne se cumulent pas. Une victime peut se prévaloir de l'une ou de l'autre mais pas des deux.

➤ Enjeux de la distinction

L'enjeu principal de la distinction est le montant versé à la victime à titre de réparation du dommage.

En matière délictuelle, la victime doit être indemnisée de l'intégralité de son préjudice. La réparation a pour objectif de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se trouvait avant le dommage.

En matière contractuelle, l'article 1150 du Code civil précise : *« Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. »* Celui qui n'exécute pas son obligation contractuelle est tenu de réparer uniquement le préjudice découlant de l'inexécution. Ce préjudice et le montant des réparations peuvent être prévus au contrat. Cependant, en vertu des dispositions de l'article 1151 du Code civil, si celui qui n'a pas exécuté son obligation a commis une faute dolosive (volontaire) ou une faute lourde, le préjudice peut être indemnisé au-delà de ce qui était prévu.

La victime dispose d'un délai de cinq ans depuis la réalisation du dommage ou de sa révélation pour mettre en jeu la responsabilité de l'Office de tourisme, sur le fondement contractuel ou délictuel, en vertu des dispositions de l'article 2224 du Code civil.

II. LA RESPONSABILITE PENALE

Les règles pénales ont pour objet de garantir le respect des règles d'organisation sociale. Les juridictions pénales sont des juridictions répressives, n'opposant pas deux particuliers mais la société, portant l'accusation par le biais du ministère public et un individu.

La sanction pénale est souvent étroitement liée à la réparation civile qui pour sa part, a pour objet de réparer le préjudice, de la victime du dommage.

L'Office de tourisme, personne morale, sera pénalement responsable à deux conditions :

- d'une part, l'infraction doit avoir été commise par une personne ayant le pouvoir de le représenter ou une personne ayant reçu délégation de pouvoirs.
- l'infraction a été commise pour son compte, dans le cadre de son objet statutaire.

Exemples d'infractions engageant la responsabilité d'un Office de tourisme sous forme associative :

- une association peut être reconnue coupable de travail dissimulé. Dans un arrêt du 26 mai 2009, la Cour de cassation retient que l'association a omis de remettre un bulletin de salaire et omis de procéder à la déclaration nominative préalable à l'embauche de salarié. La responsabilité de l'association est engagée car il est établi que l'infraction a été commise par le Président de l'association pour le compte de la personne morale ;
- une association ayant créé un site internet sur lequel figuraient des listes nominatives nécessitant un traitement de données à caractère personnel. Or ces fichiers n'ont pas fait l'objet d'une déclaration préalable à la CNIL. La responsabilité pénale de l'association est engagée dès lors que le site internet porte son nom, que la décision de création du site a été prise en assemblée générale et que l'association détient des dossiers sur les personnes mentionnées dans le fichier.

L'action peut être engagée devant les juridictions répressives tant que l'action n'est pas prescrite. Les délais de prescription sont prévus par le Code de procédure pénale :

- 10 ans pour les crimes ;
- 3 ans pour les délits ;
- 1 an pour les contraventions.

III. QUEL REGIME DE RESPONSABILITE APPLICABLE A LA GESTION DU SERVICE PUBLIC D'ACCUEIL ET D'INFORMATION ?

Les Offices de tourisme ont une mission de service public d'accueil et d'information des touristes. Cette mission prévue par l'article L133-3 du Code de tourisme est obligatoire pour un Office de tourisme et présente un caractère de service public administratif.

Un Office de tourisme associatif investi d'une mission de service public engage, tant envers les usagers que les tiers, sa responsabilité civile selon le droit commun (Tribunal des conflits 25 mars 1996). Ces règles sont définies ci-dessus. Une victime peut également mettre en cause la personne publique délégante devant le juge administratif si, par exemple, elle n'a pas exercé sa mission de contrôle.

Lorsque l'Office de tourisme est une personne publique et est mis en cause au titre de l'exercice de cette mission de service public administratif, c'est en principe le juge administratif qui sera compétent. Cependant, le juge judiciaire sera compétent si un texte l'impose (en matière d'accident de la circulation par exemple) ou si les contrats du gestionnaire du SPA ne comportent pas de clauses exorbitantes du droit commun.



Fédération Nationale
des offices de tourisme et syndicats d'initiative

11, rue du Faubourg Poissonnière - 75009 PARIS
Tél: 01.44.11.10.30 - Fax: 01.45.55.99.50
Extranet : www.fnotsi.net
Internet : www.tourisme.fr



DELSOL & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Lorsqu'il s'agit d'une activité complémentaire au service public, le juge judiciaire sera compétent.

Ainsi, un Office de tourisme en EPIC a pris la décision de radier un hôtel de la liste des établissements figurant sur le guide qu'il édite. L'Office de tourisme éditait ce guide moyennant une rémunération. L'hôtel est donc un usager du service commercial fourni par l'EPIC, et le juge judiciaire est donc le seul compétent (Conseil d'Etat, 31 mai 2006, Office de tourisme de Luchon).

FICHE N°2

La responsabilité de l'Office de tourisme dans l'exercice de sa mission de service public : le principe d'égalité des usagers face au service public

Quelle que soit sa forme juridique, l'Office de tourisme a pour **mission obligatoire** « assurer l'accueil et l'information des touristes ainsi que la promotion touristique de la commune ou du groupement de communes. »

Cette mission est de service public. Les services publics locaux n'obéissent pas à un régime de responsabilité homogène.

Dans le cadre de sa mission de service public, l'Office de tourisme est tenu de respecter le **principe d'égalité des usagers face au service public**.

A ce titre, dans sa mission d'information, l'Office de tourisme est tenu à une **obligation d'exhaustivité** : il doit fournir une information complète sur les prestataires de la commune.

I. INFORMATION SUR LES HEBERGEURS

Ainsi, lors de l'accueil des touristes, l'Office de tourisme ne peut pas se limiter à fournir le nom de quelques hébergeurs ou de quelques activités pour les favoriser.

A titre d'illustration, si l'Office établit une liste des meublés de tourisme, il ne peut se contenter de mentionner uniquement les meublés classés. En revanche, il peut préciser quels sont les meublés classés et ceux qui ne le sont pas. Cette règle s'explique par le fait que le classement n'est pas obligatoire.

Ainsi, un prestataire qui ne serait pas mentionné dans les documents promotionnels ou que l'office refuserait de mentionner pourrait en théorie demander la réparation du préjudice qu'il subit de ce fait (préjudice en pratique très difficile à établir).

II. INFORMATION SUR LES AUTRES PRESTATAIRES

Lors de la promotion des autres prestataires, il est tenu à cette même obligation d'exhaustivité.

Si un Office de tourisme constate qu'un prestataire touristique ne respecte pas la réglementation applicable à son activité, par exemple s'il ne détient pas une habilitation ou

un diplôme requis, l'Office de tourisme doit l'inviter à se mettre en conformité avec ces réglementations et éventuellement alerter les autorités compétentes.

Il pourra dans ce cas précis, à notre sens, suspendre la promotion de ce prestataire jusqu'à la régularisation de sa situation. Cela paraît indispensable, notamment si le prestataire organise des activités sportives.

Il importe, en effet, que l'office du tourisme ne puisse pas être mis en cause pour avoir recommandé un prestataire qui se trouve en infraction avec une réglementation obligatoire, liée par exemple à des règles de sécurité.

III. LA PUBLICATION DE DOCUMENTS PUBLICITAIRES

Un Office de tourisme peut décider d'éditer des brochures publicitaires ou de vendre des encarts publicitaires. Cette activité ne rentre pas dans la mission obligatoire de l'Office de tourisme et n'est donc pas soumise au régime de responsabilité évoqué ci-dessus. Il nous paraît néanmoins important d'insister ici sur la distinction entre les deux activités.

Concernant la vente d'encarts publicitaires, l'Office de Tourisme est libre de choisir ses cocontractants. S'il édite une brochure publicitaire, il est tenu de préciser qu'il ne s'agit pas de la liste exhaustive des prestataires de la commune.

Dans ce cadre, en cas de faute de l'Office de tourisme dans le cadre de la réalisation de sa prestation (par exemple descriptif de l'hébergement publié non conforme aux éléments communiqués par l'hébergeur), il pourra voir sa responsabilité civile contractuelle engagée.

FICHE N°3

La responsabilité de l'Office de tourisme lors de la vente de produits touristiques

Au-delà de sa mission d'accueil, d'information et de promotion touristique de la commune (ou de l'intercommunalité), l'Office de tourisme peut être autorisé selon l'article L133-3 du Code de tourisme à commercialiser des prestations de services touristiques. Il est alors soumis, afin d'exercer cette activité, aux dispositions des articles L211-1 et suivants du Code de tourisme, portant régime de la vente de voyages et de séjours.

La responsabilité de l'Office de tourisme dans son activité d'agent de voyage sera analysée d'un double point de vue :

- d'une part, l'agent de voyage est soumis à des formalités lui permettant de réaliser son activité ;
- d'autre part, l'agent de voyage est responsable à l'égard de ses clients.

I. OBLIGATIONS ET CONDITIONS D'IMMATRICULATION DES AGENTS DE VOYAGE

➤ **Le principe**

Les Offices de tourisme exerçant l'activité d'agents de voyage sont tenus de s'immatriculer au registre des agents de voyages tenu par ATOUT FRANCE (article L211-18). Sont précisément visées par le Code de tourisme les activités consistant en l'organisation ou la vente (article L211-1) :

- de voyages ou séjours individuels ou collectifs ;
- 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 et la délivrance de bons d'hébergement ou de restauration ;
- de services liés à l'accueil touristique, notamment l'organisation de visites de musées ou de monuments historiques.

Est concerné par l'immatriculation au registre des agents de voyage, l'Office de tourisme exécutant ces prestations contre rémunération. La rémunération est ici entendue sous toutes ses formes, et n'implique pas nécessairement un profit, il peut s'agir d'un remboursement des frais engagés. Même dans cette hypothèse, l'Office de tourisme sera soumis à l'obligation d'immatriculation.

L'immatriculation est conditionnée par :

- la justification d'une garantie financière prise par un organisme de garantie collective, d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurance ;

- la justification d'une assurance responsabilité civile professionnelle ;
- la justification d'un diplôme, titre ou certificat.

➤ **Les sanctions de la vente de produits touristiques sans respecter les conditions précitées**

Trois types de sanctions sont envisageables en cas de méconnaissance de l'obligation d'immatriculation au registre des agents de voyages :

○ Une sanction administrative¹

Le préfet de département peut ordonner la fermeture à titre provisoire de l'établissement, après que le représentant de l'Office de tourisme ait présenté ses observations, pour une durée de six mois. Il en avise alors le procureur de la République.

○ Une sanction pénale²

Le représentant légal de l'Office de tourisme contrevenant aux dispositions relatives à l'immatriculation des agents de voyage est passible d'une peine de six mois d'emprisonnement et de 7.500 € d'amende.

○ Une sanction civile

Un Office de tourisme exerçant illégalement l'activité d'agent de voyage peut être attaqué sur le fondement d'une action en concurrence déloyale par une agence exerçant régulièrement cette activité.

Cette action en concurrence déloyale fondée sur l'article 1382 du Code civil a été consacrée par deux arrêts de la Cour de cassation du 27 février 1996, énonçant que « *si le délit d'exercice sans licence d'une activité relative à l'organisation de voyages et de séjours, porte atteinte à l'intérêt général, il peut également causer à des particuliers un préjudice direct et personnel de nature à servir de fondement à l'action civile devant la juridiction répressive.* »

II. RESPONSABILITE DE L'AGENT DE VOYAGES ENVERS SES CLIENTS

La responsabilité civile professionnelle de l'agent de voyages est défini par les articles L211-16 et L211-17 du Code de tourisme. Découlant du contrat de vente conclu entre l'agent de voyage et le client, la responsabilité est donc de nature contractuelle.

Mais préalablement à la conclusion du contrat, le Code du tourisme précise que l'agent de voyage est tenu à une obligation d'information précontractuelle.

¹ Article L211-23 II du Code de tourisme

² Article L211-23 I du Code de tourisme

➤ Les obligations d'informations précontractuelles

Tout d'abord, l'Office de tourisme exerçant une activité d'agent de voyages doit respecter les dispositions du Code de la consommation, et permettre au consommateur, préalablement à la conclusion du contrat, de connaître les caractéristiques essentielles du voyage³.

Ensuite, l'article R211-12 du Code de tourisme oblige les agents de voyage à reproduire intégralement les articles R211-3 à R211-11 du même code dans leurs brochures et documents publicitaires.

L'article R211-4 du Code de tourisme précise également les éléments devant être communiqués au consommateur préalablement à la conclusion du contrat.

« Préalablement à la conclusion du contrat, le vendeur doit communiquer au consommateur les informations sur les prix, les dates et les autres éléments constitutifs des prestations fournies à l'occasion du voyage ou du séjour tels que :

- 1° La destination, les moyens, les caractéristiques et les catégories de transports utilisés ;*
- 2° Le mode d'hébergement, sa situation, son niveau de confort et ses principales caractéristiques, son homologation et son classement touristique correspondant à la réglementation ou aux usages du pays d'accueil ;*
- 3° Les prestations de restauration proposées ;*
- 4° La description de l'itinéraire lorsqu'il s'agit d'un circuit ;*
- 5° Les formalités administratives et sanitaires à accomplir par les nationaux ou par les ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen en cas, notamment, de franchissement des frontières ainsi que leurs délais d'accomplissement ;*
- 6° Les visites, excursions et les autres services inclus dans le forfait ou éventuellement disponibles moyennant un supplément de prix ;*
- 7° La taille minimale ou maximale du groupe permettant la réalisation du voyage ou du séjour ainsi que, si la réalisation du voyage ou du séjour est subordonnée à un nombre minimal de participants, la date limite d'information du consommateur en cas d'annulation du voyage ou du séjour ; cette date ne peut être fixée à moins de vingt et un jours avant le départ ;*
- 8° Le montant ou le pourcentage du prix à verser à titre d'acompte à la conclusion du contrat ainsi que le calendrier de paiement du solde ;*
- 9° Les modalités de révision des prix telles que prévues par le contrat en application de l'article R. 211-8 ;*
- 10° Les conditions d'annulation de nature contractuelle ;*
- 11° Les conditions d'annulation définies aux articles R. 211-9, R. 211-10 et R. 211-11 ;*
- 12° L'information concernant la souscription facultative d'un contrat d'assurance couvrant les conséquences de certains cas d'annulation ou d'un contrat d'assistance couvrant certains risques particuliers, notamment les frais de rapatriement en cas d'accident ou de maladie ;*

³ Article L111-1 du Code de la consommation

13° Lorsque le contrat comporte des prestations de transport aérien, l'information, pour chaque tronçon de vol, prévue aux articles R. 211-15 à R. 211-18. »

En cas de violation de cette obligation d'information, aucune sanction spécifique n'étant prévue, il convient de faire application du droit commun : le consommateur pourra demander la nullité du contrat sur le fondement d'un dol par réticence. Il faudrait néanmoins que l'information non communiquée ait été de nature à remettre en cause la volonté du client de conclure le contrat.

➤ **La responsabilité de plein droit de l'agent de voyage dans l'exécution du contrat : le forfait touristique**

L'article L211-16 du Code de tourisme pose le principe d'une responsabilité de plein droit des agents de voyages. Cette responsabilité est applicable à la vente de forfaits touristiques.

Selon l'article L211-2 du Code de tourisme :

« constitue un forfait touristique la prestation :

1° 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 ;

2° Dépassant 24 h ou incluant une nuitée ;

3° Vendue ou offerte à un prix tout compris. »

Concernant la vente de forfaits touristiques, l'agent de voyage est responsable de plein droit de l'exécution du contrat, qu'il ait été conclu à distance ou non et que les prestations soient à exécuter par le vendeur lui-même ou par un autre prestataire.

La jurisprudence applique strictement ce principe de responsabilité de plein droit : la Cour de cassation a rappelé que la responsabilité de plein droit des agents de voyages est indépendante de celle des prestataires et qu'elle peut être engagée alors que celle du prestataire à l'origine du dommage ne l'est pas⁴.

De plus, au cours des séjours dits « aventureux », au cours desquels les participants ont un rôle actif, la Cour de cassation fait également application de la responsabilité de plein droit⁵, contrairement à ce que certaines cours d'appel avaient antérieurement affirmé.

Enfin, cette responsabilité de plein droit s'applique également si l'acheteur souscrit de nouvelles prestations auprès de l'agent de voyage, qui a vendu préalablement de forfait touristique. La jurisprudence considère alors que les prestations se rattachent au forfait⁶.

⁴ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 11 mars 2009.

⁵ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 13 décembre 2005.

⁶ Cour d'appel de Paris, 2 juin 2004.

➤ Exonérations

La jurisprudence en matière de responsabilité des agents de voyage reconnaît très rarement les cas d'exonération, statuant dans une large majorité des cas en faveur du client.

A titre d'exemple, dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Grenoble, une agence de voyage avait organisé une excursion en Equateur comprenant une randonnée sur un glacier, ne comprenant, selon la fiche descriptive de l'agence, aucune difficulté particulière. La Cour d'appel estime alors que la victime d'un accident au cours de cette randonnée n'a pas accepté de courir un risque sérieux de nature à permettre à l'agence de s'exonérer de sa responsabilité.

Trois causes d'exonérations sont prévues par l'article L211-16 du Code de tourisme, permettant à l'agent de voyage d'écarter sa responsabilité :

○ La faute de l'acheteur

La jurisprudence est réticente à admettre l'exonération de l'agent de voyage. Ainsi, dans un arrêt du 19 mars 2009, la première chambre civile de la Cour de cassation a estimé, au visa de l'article L211-17 du Code de tourisme (actuel article L211-16) que seule la faute caractérisée peut être exonératoire. En l'espèce, un couple a assigné l'agence de voyage, au motif que leur fils de sept ans a été pris d'un malaise dans une piscine de l'hôtel. Il est depuis dans un état végétatif. Aucun élément n'établissant que les parents avaient manqué à leur défaut de surveillance, la faute n'est pas caractérisée et la responsabilité de l'agent de voyage ne peut être écartée.

La preuve de la faute de la victime doit être apportée par l'agent de voyage.

○ Le fait d'un tiers

Pour être une cause d'exonération, le fait du tiers doit revêtir les caractères de la force majeure. De plus, les tiers sont les personnes n'ayant aucun lien ni aucun rôle dans l'exécution du contrat.

En vertu de ce principe, l'agent de voyage est responsable des faits commis par ses prestataires. La responsabilité de l'agent de voyage est retenue lorsque le transporteur a pratiqué la surréservation (surbooking) empêchant les passagers d'embarquer (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 12 juillet 2001).

○ La force majeure (fait extérieur, imprévisible et irrésistible)

La force majeure est également une cause d'exonération rarement admise. Dans un arrêt du 23 janvier 2009, la Cour d'appel de Paris se prononce sur le cas de voyageurs pris en otage aux Philippines. Elle estime que l'évènement n'était pas imprévisible « *au regard de l'aggravation de la tension dans cette région au début de l'année 2000 et de la mise en garde formelle du ministère des affaires étrangères* ».

➤ La vente de prestations hors forfait

Selon une interprétation quasi-unanime de l'article L211-16 du Code du tourisme, les contrats conclus pour la vente de prestation hors forfait touristique ne sont pas régies par les dispositions du Code de tourisme, mais pas le droit commun du Code de la consommation.

○ L'agent de voyage mandataire

L'agent de voyage est mandataire, lorsqu'il agit au nom et pour le compte du prestataire. Un Office de tourisme exerçant la fonction de mandataire d'un prestataire a deux types d'obligations :

- d'une part, il doit conclure le contrat au nom et pour le compte du prestataire. Sa responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de faute prouvée (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 22 octobre 2002) ;
- d'autre part, il est tenu à une obligation d'information et de conseil : utilisation des titres de transport, précautions spéciales à prendre, par exemple.

En revanche, il n'est pas tenu de la bonne exécution de la prestation réalisée par le prestataire.

○ L'agent de voyage agissant en son propre nom et pour le compte de son client

Dans cette hypothèse, l'agent de voyage conclu directement un contrat avec le prestataire touristique à qui il demande d'exécuter une prestation au profit de son client.

Le prestataire garantit à l'agent de voyage le bon déroulement de la prestation, qu'il réalise au profit du client de l'agent. Le client règle la prestation à l'agent de voyage qui a l'obligation de lui remettre les documents lui permettant d'accéder à la prestation. En pratique, l'agent de voyage est responsable de l'exécution de la prestation.

○ La conclusion de contrats en ligne

La conclusion de contrat sur internet se développe de plus en plus. Certains Office de tourisme permettent la réservation de prestations touristiques via leurs sites internet. Ces contrats conclus à distance obéissent à des règles particulières.

En vertu des dispositions de l'article L121-20-3 du Code de la consommation dispose que le professionnel est « responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance. »

Cependant, l'article L211-1 du Code de tourisme écarte l'application du Code de la consommation aux prestations touristiques. L'Office de tourisme proposant la conclusion de contrats en ligne pour des prestations hors forfait touristique n'est pas responsable de plein droit de sa bonne exécution. Il sera responsable selon les régimes exposés précédemment (mandataire ou au nom et pour le compte du client), dans les mêmes conditions que si le contrat avait été conclu directement dans l'Office de tourisme.

FICHE N°4

Responsabilité de l'Office de tourisme et bénévolat

La collaboration bénévole se distingue de la collaboration salariée, d'une part car elle exclut la perception de toute rémunération (sous réserve du strict remboursement de frais professionnels), et d'autre part car elle s'exerce en l'absence de tout lien de subordination.

Si l'Office de tourisme souhaite bénéficier de l'aide de bénévoles, il doit veiller à respecter strictement ces deux conditions.

I. ABSENCE DE REMUNERATION

L'absence de rémunération signifie que l'Office de tourisme ne doit verser aucune somme d'argent à son bénévole (salaires, indemnité autre que le remboursement des frais à l'euro-l'euro, primes et tout avantage en argent), ni ne lui faire bénéficier d'aucun avantage en nature (hébergement, repas, véhicule, etc.).

L'Office de tourisme peut faire bénéficier leurs bénévoles exerçant une activité régulière de chèque-repas du bénévole.

Si l'Office de tourisme ne peut mettre un logement à disposition d'un bénévole, il est admis qu'il puisse lui rembourser ses frais d'hébergement engagés dans le cadre de l'opération organisée par l'Office.

La distinction est fondamentale en matière de responsabilité :

- Dans le cas où un collaborateur est rémunéré par des avantages en nature, il sera considéré comme salarié, et pourra bénéficier de la législation applicable en matière d'accident du travail ;
- Dans le cas où un collaborateur se voit uniquement rembourser ses frais, il sera alors considéré comme bénévole.

Dans cette hypothèse :

- soit il aura été conclu entre l'Office de tourisme et son bénévole une convention de service gratuit, ou il résultera des faits qu'il existait une convention d'assistance entre l'Office de tourisme et le bénévole : le bénévole blessé sera indemnisé sur le fondement de la responsabilité contractuelle ;
- soit aucune convention n'existe : la jurisprudence permet l'indemnisation de la victime sur le fondement délictuel.

L'Office de tourisme doit donc veiller à ne pas verser d'avantages en numéraire ou en nature à son bénévole. Il peut en revanche lui rembourser les frais engagés.

II. ABSENCE DE LIEN DE SUBORDINATION

L'absence de lien de subordination est caractérisé en jurisprudence, lorsque le collaborateur n'est pas soumis à des horaires de travail, gère et choisit ses activités, ne reçoit aucune instruction et participe aux activités selon son bon vouloir et selon les modalités qu'il détermine.

Cependant, la jurisprudence estime qu'en l'absence de rémunération, le collaborateur fournissant des services ne peut être considéré comme salarié et que l'existence d'un cadre imposé à l'activité ne suffit pas à caractériser l'existence d'un lien de subordination.

En pratique, il est indispensable que l'Office de tourisme employant des bénévoles soit prudent : dès qu'il existe un cadre pouvant s'assimiler à un lien de subordination, il doit veiller à ne pas verser d'autres sommes que le remboursement des frais exposés par le bénévole.

III. CONSEQUENCES DE LA REQUALIFICATION EN CONTRAT DE TRAVAIL

Si l'Office de tourisme ne respecte pas strictement les conditions permettant de qualifier la collaboration de bénévolat, son activité sera requalifiée en activité salariée et l'Office de tourisme devra procéder à l'affiliation du collaborateur au régime général de sécurité sociale, et payer les cotisations dues.

IV. LES DIFFERENTS REGIMES DE RESPONSABILITE

La responsabilité découlant de la collaboration occasionnelle à un service public relève d'un régime spécifique, que le gestionnaire du service public soit une personne privée ou publique. La collaboration occasionnelle ne doit pas être rémunérée.

- o Dommages subis par les collaborateurs bénévoles

Selon une jurisprudence constante, le bénévole bénéficie du régime de la responsabilité sans faute lorsqu'il demande réparation à l'administration du dommage subi (Conseil d'Etat, 5 février 1909, Lefébure).

L'action du collaborateur contre la personne publique relève du juge administratif, lorsqu'il s'agit d'un service public administratif (Tribunal des conflits, 3 novembre 1958, Daubie contre commune de Thézac).

En revanche, le juge judiciaire est compétent pour connaître des recours formés par le collaborateur contre le gestionnaire personne privé (Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 8 janvier 1975 SNCF c/Veuve Goureau). Le juge judiciaire sera donc compétent si l'Office de tourisme est géré par une association

o Dommages causés par le collaborateur bénévole

Un bénévole participant à la mission de service public peut causer un dommage à un tiers. En principe, la jurisprudence permet la réparation du préjudice par l'administration sur le fondement de la responsabilité fautive.

L'Office de tourisme répond des fautes commises par son bénévole agissant dans l'exercice de ses fonctions :

- si le collaborateur bénévole participe à l'exercice de la mission de service public géré par une personne publique, le juge administratif sera compétent ;
- si le collaborateur bénévole participe à l'exercice de la mission de service public géré par une personne privée, le juge judiciaire sera compétent.

Lorsque la faute du collaborateur est détachable de sa mission de bénévole, l'action relèvera des tribunaux judiciaires.

FICHE N°5

La responsabilité des membres de l'Office de tourisme (OT associatifs)

I. RESPONSABILITE CIVILE

➤ A l'égard de l'association

Une personne devenant membre d'une association adhère à ses statuts et s'engage à les respecter. En ne respectant pas les dispositions des statuts, un membre engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de l'association.

La responsabilité peut être liée au non paiement d'une somme due par le membre à l'association.

➤ A l'égard des autres membres

Les rapports entre les membres de l'association sont régis par les règles de droit commun de la responsabilité. Lorsqu'un membre crée un dommage à l'égard d'un autre en violation d'une disposition statutaire ou d'une obligation imposée aux membres (par exemple du règlement intérieur), la responsabilité est contractuelle.

➤ A l'égard des tiers

Les sociétaires sont responsables envers les tiers selon le droit commun, des dommages qu'ils occasionnent, s'ils ne sont ni les mandataires ni les préposés de l'Office (Cour de cassation, chambre commerciale, 2 octobre 1990). S'ils occasionnent un dommage alors qu'ils interviennent pour le compte de l'Office, ce dernier est responsable.

II. RESPONSABILITE PENALE

En vertu des dispositions de l'article 121-1 du Code pénal, un membre est pénalement responsable des infractions qu'il commet dans le cadre de son activité associative.

FICHE N°6

Responsabilité des dirigeants

I. L'OFFICE DE TOURISME ASSOCIATIF

i. LE PRESIDENT ET LES ADMINISTRATEURS

➤ **Responsabilité civile des dirigeants envers l'association**

En tant que mandataires de l'association, les dirigeants sont responsables envers elle des dommages qu'ils peuvent lui causer par leur faute. La mise en jeu de la responsabilité d'un dirigeant à l'égard de l'association est conditionnée par les éléments suivants :

- L'existence d'une faute personnelle du dirigeant : un dirigeant commet une faute lorsqu'il n'observe pas une obligation légale ou une disposition des statuts (responsabilité contractuelle) ou qu'il accomplit un acte contraire aux intérêts de l'association.

La responsabilité d'un dirigeant sera essentiellement engagée si il agit en dehors de l'objet statutaire ou outrepassé ses pouvoirs (tels que définis statutairement ou dans sa délégation de pouvoirs). Une rédaction claire de la répartition des pouvoirs dans les statuts est le meilleur moyen de gérer la responsabilité assumée par chacun. Pour mettre en jeu la responsabilité d'un dirigeant, il faut apporter la preuve d'une faute qui lui soit personnellement imputable.

- L'existence d'un préjudice : cet élément est un principe de base du droit de la responsabilité. Pour donner droit à l'octroi de dommages-intérêts, le comportement fautif a nécessairement pour conséquence l'existence d'un préjudice. Le seul fait fautif est insuffisant.

➤ **Responsabilité civile envers les tiers et les membres**

L'Office de tourisme est responsable des fautes et manquements aux obligations légales et contractuelles commises par ses représentants dans le cadre de l'exercice de leur mandat.

Par exception, l'Office de tourisme n'est pas responsable des fautes détachables de ses fonctions commise par son dirigeant. La faute détachable est caractérisée dans les situations suivantes :

- le dirigeant n'a pas précisé avoir agi au nom et pour le compte de l'Office de tourisme ;
- le dirigeant a agi en dehors de son objet social ;

- le dirigeant a excédé ses attributions (sous réserve que le tiers ne puisse pas opposer le fait qu'il pouvait légitimement croire que le Président pouvait conclure le contrat : théorie du mandat apparent).

➤ **Responsabilité financière**

Le dirigeant de l'Office de tourisme associatif peut voir sa responsabilité engagée :

- en cas de faute de gestion ayant contribué à une insuffisance d'actif, lorsque la liquidation judiciaire fait apparaître une telle insuffisance ;
Une telle faute est constituée, par exemple, lorsqu'il est établi que le dirigeant s'est désintéressé de la gestion, en étant absent aux réunions ou en se contentant d'envoyer un pouvoir (Cour de cassation, chambre commerciale, 25 mai 1993) ou lorsqu'il n'a pas déclaré la cessation des paiements (Cour d'appel de Paris, 3^{ème} chambre, 21 mars 2003).
- en cas de cautionnement de l'association par son dirigeant. En se portant caution, le dirigeant s'engage à payer une dette de l'association si celle-ci ne le fait pas.

➤ **Responsabilité pénale**

- Les infractions commises dans le fonctionnement de l'association

Le dirigeant d'une association est pénalement responsable des infractions commises dans le fonctionnement de l'association et notamment :

- s'il ne déclare pas les modifications statutaires ou les changements de dirigeants à la préfecture : amende de 1.500€, le double en cas de récidive. En outre, ces changements seront inopposables aux tiers. ;
- s'il ne tient pas régulièrement le registre spécial sur lequel doivent être consignés les modifications statutaires et les changements de dirigeant : amende de 1.500€, le double en cas de récidive ;
- s'il organise l'insolvabilité de l'association afin d'empêcher le recouvrement de divers impôts : 37.500€ d'amende et 5 ans d'emprisonnement. En cas de récidive dans les 5 ans, 100.000€ d'amende et 10 ans d'emprisonnement ;
- s'il se rend coupable de banqueroute : 75.000€ d'amende et 5 ans d'emprisonnement ;
- en cas de non-respect de la réglementation applicable à l'activité de l'association ;
- en cas de violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, ayant créé ou contribué à créer la réalisation d'un dommage.

Selon l'article 121-2 du Code pénal, le dirigeant de l'association peut être pénalement responsable des mêmes faits que ceux reprochés à l'association, s'il a la qualité de coauteur ou de complice des faits.

o Responsabilité fiscale

Selon les dispositions de l'article L267 du Livre des procédures fiscales, un dirigeant d'une personne morale, responsable de manœuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et pénalités dues par la personne morale, peut, s'il n'est déjà tenu au paiement des dettes de l'Office en application d'une autre disposition, être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités ».

Une réponse ministérielle précise qu'en dépit de la rédaction générale de l'article précité, seules des circonstances particulièrement graves et des manquements répétés peuvent justifier l'introduction d'une telle procédure (Réponse ministérielle Chossy n°25179, 28 août 1995).

Quelques exemples jurisprudentiels :

- La Cour d'appel de Lyon a reconnu le président d'une association solidairement responsable du paiement de ses redressements aux motifs « *qu'il incombe au président d'une association de respecter les obligations fiscales auxquelles celle-ci est assujettie ; que l'association s'est abstenue de remettre au plus tard le 21 avril, 21 juillet, 20 octobre et 21 janvier le relevé indiquant le montant des affaires réalisées ainsi que le détail des opérations taxables et d'acquitter les taxes exigibles au moment du dépôt des déclarations ; qu'elle ne s'est pas acquittée de sa dette malgré la mise en demeure qui lui a été délivrée.* » (Cour d'appel de Lyon, 5 mars 1985) ;
- De même, la responsabilité pénale d'un président était engagée dans la mesure où l'intéressé, ayant volontairement déposé des déclarations inexactes en vue de bénéficier d'un régime de demi-tarif d'impôt sur les spectacles, « *ne pouvait ignorer les obligations fiscales découlant des activités de l'association, étant lui-même expert-comptable et commissaire aux comptes* » (Chambre criminelle, Cour de cassation, 25 janvier 1996).

ii. LE DIRECTEUR

Le directeur de l'Office de tourisme en est le salarié.

➤ La responsabilité de l'association du fait de son préposé

- o Le directeur agissant dans le cadre de sa mission

Toute association est responsable des fautes commises par ses salariés, sauf s'ils ont agi hors de leurs fonctions, à des fins étrangères à leurs attributions : **l'Office de tourisme est donc responsable en cas de dommage causé par son directeur dans l'exercice normal de ses fonctions.** L'association, dans cette hypothèse, ne peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant qu'elle n'a pas commis de faute.

Illustrations :

Si un Office de tourisme gère une centrale de réservation pour des prestataires contre rémunération, et que le directeur commet une faute dans l'exercice de cette activité, en donnant par exemple le même bien à louer pendant la même période à des clients différents, l'Office de tourisme sera responsable.

De plus, s'il ne dépasse pas le cadre de sa fonction, **le directeur ne va pas engager sa responsabilité personnelle à l'égard de la victime.**

- Le directeur agit hors du cadre de ses fonctions

La responsabilité de l'association ne sera pas engagée si le directeur agit hors du cadre de ses fonctions.

En reprenant l'exemple précédant, si le directeur propose à certains prestataires d'exercer pour eux la mission de centrale de réservation alors que cette activité n'est pas réalisée par l'Office de tourisme et qu'il le fait à titre personnel, l'Office de tourisme ne pourra être tenu pour responsable.

Si le directeur agit hors du cadre de ses fonctions, seule sa responsabilité personnelle sera engagée.

- Le directeur commet un dommage volontairement et sur ordre de l'Office de tourisme

Lorsque le directeur commet une infraction sur ordre de l'Office de tourisme, il engage sa responsabilité civile à l'égard du tiers victime du dommage (Assemblée plénière, Cour de cassation, 14 décembre 2001, en l'espèce a propos du comptable d'une association). La victime a alors le choix de se retourner contre le directeur ou contre l'Office de tourisme.

- Le directeur commet une faute volontaire pour nuire à l'Office

En cas de faute volontaire commise par le directeur avec la volonté de nuire à l'Office, ce dernier pourra alors engager la responsabilité personnelle du directeur.

➤ La délégation de pouvoir

- Conditions de la délégation

Le Président peut transférer au directeur une partie de ses pouvoirs. La portée de cette délégation est variable :

- exécution d'une décision déjà prise par le Président ;
- attribution au directeur des mêmes pouvoirs que le Président dans un domaine déterminé ;
- attribution des fonctions du Président.

La délégation doit répondre aux conditions suivantes :

- elle n'est pas contraire à une disposition légale ou réglementaire ;
- elle est certaine et dépourvue de toute ambiguïté (nous recommandons très fortement de la matérialiser par écrit) ;
- le bénéficiaire de la délégation a la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour exercer effectivement les pouvoirs qui lui sont délégués.

o Le maintien des responsabilités du délégant sauf en matière pénale

Selon la jurisprudence, **ces délégations ne déchargent pas le Président de sa responsabilité qui répond des fautes commises par ses fondés de pouvoirs** (Cour de cassation, Chambre commerciale, 17 mars 1981).

Cependant, en transférant une partie de ses pouvoirs, le Président transmet aussi la responsabilité pénale concernant les attributions déléguées, si la délégation respecte les conditions exposées ci-dessus. Pour que le Président soit exonéré, il faut que l'infraction relève effectivement du domaine de compétence délégué. De plus, si le Président prend part à l'infraction, il sera tenu comme coresponsable.

La délégation permet ainsi de transférer la responsabilité pénale au directeur en matière de gestion du personnel ou de respect des règles de sécurité.

II. L'EPIC OU DE LA REGIE PERSONNALISEE GERANT UN SPIC

i. LE PRESIDENT

Le Président est nommé par le conseil d'administration. Il contrôle les activités du directeur (article R2221-28 du Code général des collectivités territoriales) qu'il nomme (article R2221-21).

Si le Président n'est pas diligent pour respecter son obligation de contrôle, il sera alors personnellement responsable.

ii. LE DIRECTEUR

Le représentant de l'Office de tourisme en EPIC ou en régie personnalisée gérant un SPIC est son directeur (article R2221-22 du Code général des collectivités territoriales).

En qualité d'agent contractuel, **le directeur d'un office de tourisme n'engage sa responsabilité personnelle (civile ou pénale) qu'en cas de faute personnelle détachable du service.**

Une faute détachable se caractérise par des faits d'une très grande gravité. Ainsi constituent des fautes détachables, à titre d'exemple, les cas de détournement de fonds, de vols, d'escroqueries, d'abus de confiance, de délits d'ingérence, de corruption, etc.

En vertu de l'article R2221-28 du Code général des collectivités territoriales, le directeur est l'ordonnateur de l'Office de tourisme et à ce titre, prescrit l'exécution des recettes et des dépenses. Dans cette fonction, **le directeur peut mettre en jeu sa responsabilité envers l'établissement dont il dépend lorsqu'il engage des dépenses pour exécuter des opérations personnelles. Il peut en être de même s'il engage ne dépense non autorisée par le Budget.**

Dans ce cas, l'établissement public va émettre à son encontre un titre de perception. Si le directeur n'estime pas avoir commis de faute, il peut contester ce titre devant le juge administratif.

En revanche, la responsabilité de l'Etablissement public peut être engagée en cas de faute de service commise par l'un de ses agents, notamment son directeur, si la faute n'est pas détachable.

III. L'OFFICE DE TOURISME SOUS FORME DE REGIE DOTEES DE LA SEULE AUTONOMIE FINANCIERE

Le maire est le représentant légal et l'ordonnateur de l'Office de tourisme (article R2221-63 du Code général des collectivités territoriales). L'Office de tourisme n'ayant pas de responsabilité distincte de celle de la commune, le régime applicable est celui de la responsabilité de la collectivité et des élus.

Le maire nomme le directeur de l'Office de tourisme. Le directeur n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute détachable du service.

IV. LA RESPONSABILITE POUR GESTION DE FONDS PUBLICS

➤ La gestion de fait de fonds publics

Un Office de tourisme constitué sous forme associative peut être qualifié comme gestionnaire de fonds publics s'il est contrôlé par la collectivité l'ayant créé, qu'il assure la gestion d'un service public et est quasi-exclusivement financé par cette collectivité (association qualifiée de transparente).

Ses dirigeants peuvent alors être déclarés comptables de fait par une chambre régionale des comptes ou la Cour des comptes.

➤ Faute dans la gestion autorisée de fonds publics

Lorsqu'un Office de tourisme gère des fonds publics, ses dirigeants doivent répondre de leur utilisation. En cas de faute dans le maniement des fonds publics, ils peuvent être condamnés à une amende par la Cour de discipline budgétaire et financière, dans un délai de cinq ans à compter de la faute (article L314-2 du Code de justice administrative).



**Fédération Nationale
des offices de tourisme et syndicats d'initiative**

11, rue du Faubourg Poissonnière - 75009 PARIS
Tél: 01.44.11.10.30 - Fax: 01.45.55.99.50
Extranet : www.fnotsi.net
Internet : www.tourisme.fr



DELSOL & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Tel serait, par exemple le cas quand un ordonnateur public mêle ses intérêts personnels à ceux de l'Office de tourisme.

FICHE N°7

La prise illégale d'intérêts

I. DEFINITION

L'article 432-12 du Code pénal réprime la prise illégale d'intérêts par des personnes investies de prérogatives de puissance publique ou chargées de fonctions administratives.
« *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.* »

L'auteur d'un délit de prise illégale d'intérêts peut être :

- une personne dépositaire de l'autorité publique ;
- une personne chargée d'une mission de service public ;
- une personne investie d'un mandat public électif.

➤ **Exceptions**

« *Toutefois, dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 16000 euros.* »

➤ **Application aux Offices de tourisme**

Les Offices de tourisme exercent une mission de service public. En outre, certains élus siègent au sein de leurs instances de direction.

Les Offices de tourisme sont confrontés à la problématique de la prise illégale d'intérêts lorsqu'un des socioprofessionnels siégeant à un organe de direction est prestataire.

D'autre part, un élu au Conseil municipal siégeant dans les instances de direction de l'Office de tourisme ne pourra pas prendre part aux votes du conseil municipal concernant l'Office, notamment ceux relatifs à l'attribution de subventions.