



**HAL**  
open science

# Entre vraie-fausse nouveauté et nouvelle forme d'externalisation de l'action publique, quel statut juridique pour les tiers-lieux ?

Fabien Bottini

## ► To cite this version:

Fabien Bottini. Entre vraie-fausse nouveauté et nouvelle forme d'externalisation de l'action publique, quel statut juridique pour les tiers-lieux ?. Revue française de finances publiques, 2018. hal-02452584

**HAL Id: hal-02452584**

**<https://hal.science/hal-02452584v1>**

Submitted on 22 Nov 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# ENTRE VRAIE-FAUSSE NOUVEAUTE ET NOUVELLE FORME D'EXTERNALISATION DE L'ACTION PUBLIQUE, QUEL STATUT JURIDIQUE POUR LES TIERS-LIEUX ?

Par  
Fabien BOTTINI  
Maître de conférences - HDR  
Directeur-adjoint du LexFEIM  
Responsable du Master droit des Collectivités territoriales  
de l'Université Le Havre-Normandie

---

**Résumé:** A l'heure où les tiers-lieux se multiplient un peu partout en France, la question se pose : faut-il alléger les contraintes juridiques existantes qui pèsent sur leur organisation et leur fonctionnement ou bien aller jusqu'à les doter d'un statut spécifique ? A l'analyse la réponse est nuancée car l'expression de tiers-lieux désigne en réalité trois situations différentes dans le langage courant qui ne sont pas saisies de la même façon par le droit : aux tiers-lieux du 1<sup>er</sup> type qui correspondent à des activités commerciales ou de service public classiques s'opposent les tiers-lieux du 2<sup>e</sup> type portés par les acteurs de l'ESS avec un soutien au démarrage des régions et du gouvernement qui y voient une façon de compenser le recul des services publics dans certains territoires. Mais certaines initiatives locales vont en réalité plus loin en inaugurant une nouvelle forme de partenariats publics-privés. Elles correspondent aux tiers-lieux du 3<sup>e</sup> type à propos desquels l'opportunité de créer un statut juridique spécifique se pose pour sécuriser leur avenir – si tant est qu'on veuille en faire un nouveau mode d'externalisation de l'action publique.

---

Les tiers-lieux pourraient-ils être une des solutions à la crise des « gilets jaunes » ? La réponse ne fait pas de doute à en croire Jacqueline Gourault, la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales. Interviewée par le Journal *Le Monde*, sur la façon de remédier à la fracture sociale, elle dressait le constat en mars 2019 : « en ce moment se développent en France (...) des “tiers lieux”, c'est-à-dire des endroits où on trouve des ordinateurs et un coin convivial pour prendre un café. Cela permet de lutter contre la solitude que crée le télétravail » avant d'ajouter : « c'est un exemple à suivre »<sup>1</sup>.

Certes, l'expression rappelle des procédés déjà anciens, comme les centres sociaux spontanément apparus en Angleterre et en France à partir des années 1890 avec l'objectif avoué de « faire coopérer des personnes de classes sociales différentes à la résolution des problèmes vécus par les travailleurs et leurs familles »<sup>2</sup>. Elle évoque de même les « *third lieu* » identifiés en 1989 par le sociologue américain Ray Oldenburg dans son ouvrage *The Great Good Place*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> v. « Jacqueline Gourault : “Le sujet central, c'est le besoin de proximité” », *Le Monde* 22.3.2019.

<sup>2</sup> Eloy J., « L'apport du socioculturel à la cohésion sociale au regard de la longue histoire des centres sociaux », *Informations sociales* 2015-190. 38. 2015-190/4. 140.

<sup>3</sup> Paragon House 1989.

comme des espaces d'apprentissage de la démocratie. Mais elle s'en distingue par le fait que les tiers-lieux visés ici sont en fait des « tiers lieux 2.0 »<sup>4</sup> qui, comme l'explique *The fab Charter* du Massachusetts *Institute of Technology* (MIT) adopté à la fin des années 1990, ne visent pas tant à favoriser l'apprentissage de la démocratie qu'à faire le lien entre le social, l'économique et le culturel grâce à l'échange des connaissances que permet la révolution numérique. Il s'agit en effet de lieux d'auto-fabrication de partage des savoirs qui, à l'heure du développement d'Internet et des imprimantes 3D, apparaissent comme des incubateurs d'innovations pouvant faire l'objet d'une commercialisation en série.

Déjà en septembre 2018, le Rapport de la Mission *coworking* commandé à Patrick Levy-Waitz par le ministère de la cohésion des territoires avait souligné l'intérêt de ces espaces pour lutter contre la fracture territoriale à l'heure où se développent le télétravail et les travailleurs indépendants. Mais le rapport avait dans le même temps pointé les difficultés de leur mise en place : « les normes en vigueur semblent peu adaptées aux tiers lieux et ne facilitent pas leur création » (p. 66). La Mission *coworking* appelait en conséquence à « lancer un chantier de simplification des normes » les concernant (p. 171) tout en considérant qu'elle « n'avait pas vocation à expertiser juridiquement » les demandes de réforme dont elle était saisie (p. 163).

De sorte que la question se pose : jusqu'où faut-il aller dans le chantier de cette simplification ? Faut-il simplement alléger les contraintes juridiques existantes qui pèsent sur l'organisation et le fonctionnement de ces lieux ou bien aller jusqu'à les doter d'un statut spécifique ?

L'interrogation mérite qu'on s'y arrête car ce n'est qu'en apparence que ces structures passent sous le radar du droit positif. Certes, à la lettre, aucun texte ne les évoque et aucune décision de justice accessible sur Legifrance ne s'y réfère à l'heure où ces lignes sont écrites. Mais cela ne veut pas dire que blanc-seing est donnée à leurs promoteurs pour les créer. Ces structures sont en réalité déjà saisies par le droit. Il est important d'en prendre conscience car plusieurs expérimentations ont échoué après s'être heurtées au mur de la réalité juridique pour avoir sous-estimé le coût économique des normes applicables, notamment fiscales. Il est en effet arrivé que la DGFIP assimile certains tiers-lieux à une activité marchande soumise à l'impôt sur les sociétés. Au grand dam de leurs gérants qui ne s'y attendaient pas.

A l'analyse, la difficulté vient ici de ce que le terme de tiers-lieux renvoie en pratique dans le langage courant à trois réalités distinctes dont le sort peut être réglé de trois façons différentes en droit.

Certains tiers lieux n'ont tout d'abord pas besoin de statuts spécifiques, dès lors que des catégories juridiques déjà existantes permettent de régir leur situation de façon satisfaisante (I).

D'autres tiers-lieux, sans avoir besoin de statuts spécifiques, ne peuvent démarrer sans un soutien public justifiant de renforcer les moyens d'action à la disposition des pouvoirs publics pour soutenir leur création au titre de l'innovation dans le domaine de l'économie sociale et solidaire (ESS) (II).

Enfin, une dernière catégorie de tiers-lieux semble de fait annoncer en droit la construction d'une nouvelle forme d'externalisation de l'action publique dans les territoires ruraux et péri-urbains dont l'usage mériterait d'être sécurisé par l'édiction d'un statut spécifique (III).

## I. LES TIERS-LIEUX DU PREMIER TYPE : DE VRAIS-FAUX TIERS-LIEUX

« Ce n'est pas en créant un nouveau “machin” qu'on règle les problèmes »<sup>5</sup> : par cette déclaration dépourvue d'ambiguïté, le centriste Hervé Maurey, par ailleurs président de la

---

<sup>4</sup> Vallat D., « Que peut-on apprendre des tiers lieux 2.0 », in *XXVI<sup>e</sup> conférence de l'AIMS (Association Internationale de Management Stratégique), Juin 2017* (disponible sur le site <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-01512929>).

<sup>5</sup> *La lettre du cadre territorial*, 29.3.2018.

commission de l'aménagement du territoire et du développement durable au Sénat, est révélateur du refus d'une partie de la classe politique de doter les tiers-lieux de tout statut spécifique.

Il est vrai que nombre de règles déjà existantes suffisent à encadrer l'action de certains d'entre eux, dès lors que derrière ces tiers-lieux se cachent en réalité des activités somme toute classique, dont le régime juridique est bien établi. Elles utilisent l'expression à des fins marketing pour « vendre » à leurs utilisateurs des activités qui ne correspondent pas aux tiers lieux 2.0 au sens qui retient aujourd'hui l'attention des pouvoirs publics comme un moyen pour la société civile de palier le recul des services publics dans certains territoires isolés.

I. C'est d'abord le cas de certaines activités purement marchandes assurées dans les grands centres urbains par des entreprises commerciales classiques à l'actionnariat exclusivement privé, dès lors qu'elles relèvent des règles communes du droit du commerce.

Les espaces de *coworking*, centres d'affaires et autres télécentres proposés par des entreprises du secteur privé comme ceux qui existent à Paris à la Défense ou devraient voir le jour dans le cadre du projet de « Tour-Triangle » sont en réalité des tiers-lieux auto-proclamés destinés à profiter de l'effet d'aubaine induit par l'utilisation d'un concept à la mode pour se tailler des parts de marché dans un secteur en plein essor.

Le constat est le même pour les restaurants exploités dans les grandes villes sous forme de cafés du savoir : dès lors qu'il s'agit d'activités commerciales parfaitement rentables, dont le financement est assuré par le jeu de l'offre et de la demande. Selon son PDG, Howard Schultz, l'entreprise Starbucks s'est d'ailleurs appuyée sur les thèses de Ray Oldenburg pour développer sa stratégie commerciale au tournant des années 2000 à un moment où la chaîne était en crise. Ils ont en effet fait de cette analyse de *The great good place* selon laquelle : « *Individuals who start their day in a friendly coffee circle will never have a totally bad day and have already developed a degree of immunity from the mean-spirited and unhappy people that the second place often harbors* »<sup>6</sup> le pilier de leur stratégie de reconquête commerciale, contribuant ce faisant à populariser l'expression de tiers-lieux et l'œuvre de Ray Oldenburg à travers le monde.

II. D'autres tiers-lieux correspondent, ensuite, à des services publics ayant fait évoluer leurs prestations pour les adapter aux nouvelles technologies et aux nouveaux besoins de leurs usagers, comme le veut le principe de mutabilité des services publics<sup>7</sup>.

Un premier exemple est donné par le service public de l'immobilier d'entreprise. L'expression renvoie aux opérations immobilières menées par des personnes publiques, afin de permettre à des entreprises existantes ou nouvellement créées d'accéder à des locaux à des tarifs préférentiels dans les conditions prévues à l'article L1511-3 CGCT. Tandis que dans le premier cas l'opération se traduit par la construction d'un hôtel d'entreprise, elle donne lieu dans le second à l'ouverture de pépinières d'entreprises, destinées à aider des « jeunes pousses » à grandir. Compte tenu de ces objectifs d'intérêt général, ces opérations participent de ce que nous appelons le service public du développement économique<sup>8</sup>. Des cours administratifs d'appel n'ont d'ailleurs pas hésité à y voir des activités de service public<sup>9</sup>. Bien qu'ayant été utilisé dans les 30 glorieuses<sup>10</sup> et ayant connu un nouvel essor au tournant des années 1980<sup>11</sup>, le procédé a explosé dans les années 2000, suite à l'adoption de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales<sup>12</sup>. Or, il est désormais utilisé comme incubateur à *start up*, comme le montre l'exemple du Pôle numérique Seine Innopolis construit au sein de la Métropole

<sup>6</sup> *Comment Starbucks a sauvé sa peau sans perdre son âme*, Telemaque 2011. V. aussi « Starbucks : sous le vernis, une multinationale comme les autres », *Le Monde* 28.2018.

<sup>7</sup> CE 10.1.1902 Cie nouvelle du gaz de Déville-lès-Rouen, S. 1902. 3. 17, note Hauriou.

<sup>8</sup> Sur cette question, v. notre ouvrage *Le service public du développement économique*, LGDJ 2019 (à paraître). V. aussi *L'action économique des collectivités publiques : ses enjeux, son droit, ses acteurs* (à paraître).

<sup>9</sup> Cf. CAA Paris 7.11.1989, SARL Pardon Création, req. n° 89PA00635 et CAA Lyon 26.6.1990, Sct pour la mise en valeur des régions Auvergne Limousin, *AJDA* 1991. 375.

<sup>10</sup> Jacotey C., « Valeur locative et droit au bail. Une évolution contraire à l'économie commerciale », *AJDI* 1990. 840.

<sup>11</sup> Privet Y., « Les sociétés d'économie mixte locales : la diversification d'activité et ses limites », *AJDA* 1993. 587.

<sup>12</sup> Circ. NOR : MCTB0600060C du 3.7.2006, sur la mise en œuvre de la loi du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales en ce qui concerne les interventions économiques des collectivités et de leurs groupements remplacée par la Circ. NOR : NTB1531125J du 22.12.2015, relative à la nouvelle répartition des compétences en matière d'interventions économiques des collectivités territoriales et de leurs groupements issue de l'application de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe).

de Rouen. Financé par Normandie invest dont la Métropole, la CCI et la région notamment sont parties prenantes, l'endroit est présenté sur son espace internet comme un « site totem de la Normandy French Tech » offrant notamment « espaces de coworking, salles de réunion » – « dont une équipée en visio-conférence »<sup>13</sup>.

Un deuxième exemple est donné par les médiathèques ou bibliothèques publiques. Alors qu'il s'agit le plus souvent de services publics au sens de la jurisprudence Feutry – c'est-à-dire d'activités d'intérêt général gérés en régie par une personne publique<sup>14</sup> –, nombre d'entre elles opèrent leur mue en tiers-lieux. La bibliothèque de l'Université Le Havre-Normandie a par exemple organisé en 2017 un *Escape game* en fin de journée pour permettre la découverte de ses collections de façon ludique avant de se doter d'un *Fab Lab*. Appuyé sur le laboratoire de recherche en informatique de l'Université, l'endroit propose aux participants d'apprendre la « maîtrise du code et le travail en mode projet s'appuyant sur une mise en réseau des compétences », comme l'expliquait Pierre-Yves Cachard, le directeur du service commun de documentation de l'Université<sup>15</sup>. De même, la médiathèque Philéas-Fogg de Saint Aubin du Pavail (35410) a fait évoluer ses services, de façon à offrir à ses usagers ateliers informatiques, accueil de groupes et aides aux devoirs<sup>16</sup>. De plus en plus souvent, les bibliothèques publiques cherchent ainsi à se moderniser en se présentant comme des tiers-lieux équipés de salles isolées offrant des espaces de *coworking* ou des imprimantes 3D ou en mettant en place des « ateliers créatifs participatifs », le tout sur des créneaux horaires large – voire selon des horaires d'ouverture variables arrêtés semaines après semaines par les usagers eux-mêmes –, afin de favoriser l'apprentissage par les pairs<sup>17</sup>. Une limite par rapport aux tiers-lieux identifiés par Ray Oldenburg tient toutefois à ce que ces espaces ne sont pas toujours ouverts à tous, puisque certains sont réservés à certaines catégories administrés comme les bibliothèques universitaires. Ce qui explique que certains préfèrent parler de troisième lieu plutôt que de tiers-lieux.

L'environnement commercial des entreprises privées comme le pouvoir de direction et de contrôle des personnes publiques sur leur service public différencie en effet ces espaces d'autres tiers-lieux, davantage conformes aux thèses de Ray Oldenburg, en ce qu'ils apparaissent comme l'émanation d'une communauté<sup>18</sup>. Pour cette raison, « *It's time to take back third places* »<sup>19</sup>, selon certains pour réserver le label aux structures de l'économie sociale et solidaire.

## II. LES TIERS-LIEUX DU DEUXIEME TYPE : DES STRUCTURES DE L'ESS SOUTENUES PAR LES POUVOIRS PUBLICS

L'essor de certains tiers-lieux correspond à une sorte de mouvement « *d'empowerment* » de la société française. A travers eux, des particuliers cherchent à s'émanciper de la tutelle des pouvoirs publics dans un contexte marqué par un sentiment de méfiance vis-à-vis des élus. Il s'agit pour les intéressés de mobiliser l'intelligence collective, afin de prendre le relai des services publics dans les territoires frappés par leur fermeture : en s'emparant des nouveaux outils de l'ESS, sous le regard bienveillant des pouvoirs publics favorables à ces initiatives dans un contexte budgétaire tendu.

I. D'un côté, l'arsenal juridique de l'ESS permet à ces initiatives d'aboutir en toute sécurité juridique. Car ces tiers lieux peuvent se concrétiser sous forme d'associations, mais également de sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC) ou encore d'entreprises de l'ESS.

<sup>13</sup> V. <https://www.rouennormandyinvest.com/simplanter/poles-dexcellence/seine-innopolis>.

<sup>14</sup> TC 29.2.1908, Feutry, RDP 1908, 206, note Jèze.

<sup>15</sup> « Hein ? Quoi ? un Fab lab dans une BU ? », interview de P.-Y. Cachard (disponible sur le site <https://adbu.fr/hein-quoi-un-fab-lab-dans-une-bu/>).

<sup>16</sup> V. l'interview de Gildas Carrillo par Agnès Vigué-Camus in « À Saint-Aubin-du-Pavail, le numérique entre ville et campagne », in Bohy F., Les bibliothèques et la transition numérique : Les ateliers Internet, entre injonctions sociales et constructions individuelles, Éditions de la Bibliothèque publique d'information 2017.

<sup>17</sup> Sur ces questions, v. Bohy F., *Les bibliothèques et la transition numérique : Les ateliers Internet, entre injonctions sociales et constructions individuelles*, op. cit. V. aussi « La bibliothèque "troisième lieu" permet de tisser du lien social », *Gaz. cnes* 30.11.2015.

<sup>18</sup> Lukito Y. et Puspita X.-A., « Café as third place and the creation of a unique space of interaction in UI Campus », in *IOP Conference Series : Earth and Environmental Science*, 99 (2017) 012028.

<sup>19</sup> Budds D., « It's time to take back third places », *Curb* 31.5.2018 (disponible sur le site <https://www.curbed.com>).

Toutes relèvent de l'économie sociale et solidaire dans la mesure où elles affirment la « primauté de la personne sur le capital » et favorisent le « pair-à-pair » : puisque leur gouvernance repose sur le mode « un homme (ou une femme !) = une voix ». Toutes peuvent en outre poursuivre des activités de nature marchande.

Leur différence tient principalement à ce que contrairement aux associations régies par la loi Waldeck-Rousseau du 1er juillet 1901, les SCIC et les entreprises de l'ESS sont des sociétés commerciales reconnues d'utilité sociale dans lesquelles la répartition des bénéfices distribuables est pour cette raison encadrée par les lois modifiées ° 47-1775 du 10 septembre 1947, portant statut de la coopération, ou par la loi Hamon n° 2014-856 du 31 juillet 2014, relative à l'économie sociale et solidaire. Le bilan coût-avantage de chacune permet toutefois à leurs promoteurs de trouver la formule la plus adaptée à leur projet pour optimiser sa viabilité sur la durée<sup>20</sup>.

II. Si, le plus souvent, celle-ci dépend également d'un soutien public au démarrage, les autorités politico-administratives accueillent justement favorablement ces initiatives. Car elles permettent de décharger les administrations d'activités pouvant être prises en charge par l'initiative privée, comme la nouvelle gestion publique les y encourage<sup>21</sup>, tout en compensant le vide laissé par le recul de certains services publics dans des endroits peu peuplés. Depuis la circulaire Rocard de 1989<sup>22</sup>, un consensus s'est en effet fait jour au sein des partis de gouvernement pour désengager l'administration des domaines d'actions pouvant être pris en charge par les particuliers. Systématisé par la RGPP (révision générale des politiques publiques) à partir de 2007 pour l'administration de l'État, généralisé dès 2012 aux autorités territoriales par la MAP (Modernisation de l'action publique), cet objectif a été rappelé dans le rapport Cap 2022 qui guide l'action de la majorité actuelle<sup>23</sup>. Dans ce contexte, l'essor des tiers-lieux portés par l'ESS offre le double avantage de compenser le vide laissé par l'administration classique et donc de réaliser des économies dans de bonnes conditions en opérant une sorte de transfert de charges des budgets publics sur des budgets privés. L'idée est en effet à l'arrivée de faire financer des activités non rentables à caractère social ou culturel par des activités rentables sous formes d'espaces de co-working, de salles de visio-conférences, etc. au travers de structures autogérées par des particuliers.

Conscient du coût économique que les règles juridiques applicables peuvent toutefois avoir lors du lancement du projet et du découragement que peut nourrir leur technicité, les pouvoirs publics cherchent à soutenir leur démarrage en leur apportant leur aide budgétaire ou technique. Au niveau local, plusieurs régions ont ainsi inscrit l'aide publique à la création de tiers-lieux en zone rurale ou péri-urbaine dans leur Schéma Régional de Développement Économique d'Innovation et d'Internationalisation (SRDEII)<sup>24</sup>. Celui-ci fonde ainsi des appels à projet en faveur de leur création, à l'image de celui lancé par la région Île-de-France en mars 2019<sup>25</sup>. Ces initiatives sont désormais relayées au niveau national par trois séries de mesures prises par le ministère de la Cohésion des territoires. Comme l'expliquait Julien Denormandie, alors Secrétaire d'État auprès du ministre, le 9 octobre 2018, devant l'Assemblée Nationale, le Gouvernement entend mettre en œuvre trois volets pour accompagner leur essor. Tandis que « le premier (...) portera sur un accompagnement financier de 110 millions d'euros, que public et privé mettront en place », « le deuxième (...) consistera à faire émerger des projets du territoire, avec plus de 300 fabriques territoriales ». Quant au « troisième », il « aura pour but de créer un réseau national des tiers lieux »<sup>26</sup>. La

<sup>20</sup> Sur cette question, v. notre article « Les tiers-lieux administratifs, nouvelle forme d'externalisation de l'action publique ? », *RFFP* 2018-144.

<sup>21</sup> Sur cette dernière, v. Polidano C., « Administrative reform in core civil services : application and applicability of the new public management », in *The internationalization of Public Management*, E. Elgar 2001, p. 64.

<sup>22</sup> Circ. PRMX8910096C du 23.2.1989, relative au renouveau du service public.

<sup>23</sup> Bédague-Hamilius V. et a. (dir.), *Service public. Se réinventer pour mieux servir*, juin 2018 (disponible sur le site [https://fichiers.acteurspublics.com/redac/pdf/20\\_07\\_2018\\_12\\_52\\_59Rapport\\_CAP22.pdf](https://fichiers.acteurspublics.com/redac/pdf/20_07_2018_12_52_59Rapport_CAP22.pdf)).

<sup>24</sup> V. art. L. 4251-12 s. du CGCT

<sup>25</sup> Disponible à l'adresse <https://www.iledefrance.fr/appele-projets-aide-la-creation-de-tiers-lieux>

<sup>26</sup> *JOAN Déb.* 2018-116. 9734.

proposition de création d'une Agence nationale de cohésion des territoires<sup>27</sup>, voulue par le chef de l'État pour lutter contre la fracture territoriale, doit faciliter la mise en œuvre de ce plan d'actions avec le soutien des parlementaires. Dans son rapport du 31 octobre 2018, le sénateur Louis-Jean de Nicolay a d'ailleurs clairement fait part du souhait de la Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable de voir « l'agence » soutenir « en priorité les projets innovants des collectivités territoriales »<sup>28</sup>. A ce titre, elle doit à ses yeux avoir vocation à faciliter les appels à projet et les montages de dossier pour les administrations locales.

La question se pose toutefois : jusqu'à quel point l'administration territoriale pourra-t-elle soutenir les initiatives de l'ESS sans sortir de ce schéma pré-établi par le pouvoir central, dès lors que sur le terrain des initiatives locales s'en échappent. Certaines, comme celles menées par la commune de Saint-Denis-de-Gastignes dans les Pays de la Loire, traduisent une forme inédite de partenariats public-privé. Les risques contentieux qui les accompagnent sont d'autant plus intéressants qu'on peut y voir la préfiguration de tiers-lieux du 3<sup>e</sup> type et, à travers elle, la lente construction de nouvelles formes d'action publique.

### III. LES TIERS-LIEUX DU TROISIEME TYPE : UNE NOUVELLE FORME D'EXTERNALISATION DE L'ACTION PUBLIQUE ?

L'appel du rapport de la Commission présidée par Patrick Levy-Waitz en faveur d'une « simplification des normes » applicables aux tiers-lieux<sup>29</sup> pourrait être l'occasion de sécuriser certaines pratiques qui tendent au niveau local à en faire une forme originale d'externalisation de l'action publique.

I. Le procédé apparaît dans certains cas comme tel, dans la mesure où il se caractérise davantage par une co-gestion, entre une ou plusieurs personnes publiques et privées, par le biais associatif ou coopératif, d'une ou plusieurs activités d'utilité publique, de caractère social, culturel ou marchande jugées complémentaires, ces dernières ayant vocation à assurer le financement des premières. Si, depuis le tournant des années 1980, les partisans de la nouvelle gestion publique défendent, comme on l'a vu, l'idée qu'un « mieux d'État à moitié prix »<sup>30</sup> est possible en s'appuyant davantage sur la société civile, ces tiers-lieux du 3<sup>e</sup> type semblent révélateurs de nouvelles formes de partenariats publics-privés allant en ce sens.

Certes, ces hypothèses rappellent à certains égards les formes classiques de l'action publique : elles évoquent les conventions dites « *in house* »<sup>31</sup> ou les contrats de la commande publique en ce qu'elles visent à confier à un tiers la mise en œuvre d'une activité d'intérêt général assumée par une ou plusieurs personnes publiques<sup>32</sup>. Mais elles se distinguent des marchés publics dans la mesure où l'administration n'assume pas le coût total de la prestation par le paiement d'un prix ou de tout équivalent, contrairement à ce que prescrit l'article L. 1111-1 du Code de la commande publique ; et des DSP ou des contrats de quasi-régis par le contrôle somme toute atténué de l'administration sur le prestataire : d'une part, les appels à projet permettant de les financer au démarrage sont doublement plafonnés dans leur montant et leur durée (généralement à 50% des dépenses d'investissement nécessaires et à 3 ans) ; et, d'autre part, l'entité en charge du lieu est libre de déterminer les moyens à mobiliser et son mode d'organisation, dans la mesure où sa gouvernance n'est pas fonction du poids des actionnaires mais fondée sur l'égalité de traitement entre ses membres. Pour ces mêmes raisons, il n'est pas possible d'y voir de simples associations

<sup>27</sup> « Proposition de loi portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires », *Doc. S.* 2018-2.

<sup>28</sup> « Rapport sur la proposition de loi, portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires », *Doc. S.* 2018-98. 21.

<sup>29</sup> Mission coworking, *Faire ensemble pour mieux vivre ensemble*, DF 2018, p. 171.

<sup>30</sup> Bennet J. et Johnson M., *Better government at half a price*, Caroline House 1981.

<sup>31</sup> Cf. CJCE 18.11.1999, Teckal, Aff. C-107/98, pt. 50 et CE Sect. 6.4.2007, Cne Aix-en-Provence, R., 2007, p. 155, req. n° 284736.

<sup>32</sup> Le service public s'entendant d'une « activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique » (Chapuis R., *Droit administratif général*, Montchrestien, 2001, p. 579).

subventionnées (puisque l'administration participe à leur gouvernance) ni des associations transparentes « faux-nez »<sup>33</sup> de l'État ou de ses démembrements (puisque l'expression suppose que les personnes publiques à l'initiative de leur création en contrôlent l'organisation et le fonctionnement, tout en leur procurant l'essentiel de leurs ressources<sup>34</sup>).

II. Du fait de ces spécificités, les tiers-lieux du 3<sup>e</sup> type semblent donc révélateurs d'une nouvelle forme d'externalisation de l'action publique en cours de construction, étant entendu que l'expression s'entend ici un « contrat par lequel une entité administrative charge un tiers » – public ou privé – « non subordonné de réaliser une activité dans le but »<sup>35</sup> de le faire contribuer en tout ou partie à la mise en œuvre d'une activité relevant de ses attributions, dans les conditions normales de fonctionnement du marché. Tandis que l'Administration soumet les délégataires d'un service public à un contrôle contraignant – voire renforcé<sup>36</sup> –, l'externalisation donne lieu à un contrôle en comparaison atténué, dans la mesure où son bénéficiaire est astreint à une obligation de résultat le laissant libre de s'organiser et de choisir ses moyens d'action<sup>37</sup>. Alors que l'administration finance l'intégralité de l'opération dans le cas des marchés publics, elle n'en assume ici qu'une partie.

A la lumière de ces caractéristiques, il semble possible de définir ces tiers-lieux du 3<sup>e</sup> type *a contrario*, de façon négative, par ce qu'ils ne sont pas pour bien marquer leurs différences et d'en déduire une définition plus positive, en insistant sur leurs caractéristiques.

De façon négative, il s'agit de personnes morales de droit privé avec lesquelles les personnes publiques coopèrent pour gérer une activité d'intérêt général relevant de leurs domaines de compétences autrement que par le biais classique de la délégation de service public, d'un marché public ou de l'exception *in house*.

De façon positive, on peut y voir une activité d'intérêt général de partage des savoirs, de création et d'innovation collective ayant vocation à être cogérée par des personnes publiques et privées, sous forme d'association ou de coopérative, sous le contrôle atténué de l'administration.

\*        \*  
\*  
\*  
\*

En conclusion, le statut des tiers lieux est rendu complexe en droit par le fait que l'expression renvoie dans le langage courant tantôt à des activités marchandes ou de service public classiques, tantôt à des activités relevant de l'ESS soutenues au démarrage par des personnes publiques, tantôt à des activités hybrides, associant personnes publiques et privées selon des modalités de partenariats publics-privés inédites.

Même si la majorité actuelle maintient son choix de ne pas les doter d'un régime *sui generis*, il n'est toutefois pas certain qu'un tel statut ne finisse pas par s'imposer de lui-même au contentieux, compte-tenu des spécificités de ces tiers lieux du 3<sup>e</sup> type. Plutôt que de laisser la jurisprudence régler les difficultés posées par leur organisation ou leur fonctionnement au cas par cas, de façon curative, pourquoi le législateur et le pouvoir réglementaire ne chercheraient-ils pas à les doter d'un statut particulier de façon préventive ? Une telle solution paraît d'autant plus envisageable que le chiffre d'affaires engendrés par ces activités en milieu rural ou semi-urbain avec l'aide de l'administration semble trop faible pour impacter les échanges intra-européens. De sorte qu'ils semblent vouer à passer sous le radar du droit communautaire de la concurrence.

Entre vraie-fausse nouveauté et nouvelle forme d'externalisation de l'action publique, différentes hypothèses doivent ainsi être distinguées s'agissant des règles applicables aux tiers-lieux. Ce qui fait toute la complexité et l'intérêt de leur étude dans le champ juridique à l'heure

<sup>33</sup> de Laubadère A., « Les associations et la vie administrative », *AJDA* 1980. 115.

<sup>34</sup> CE 21.3.2007, Cne de Boulogne-Billancourt, req. n° 281796.

<sup>35</sup> Vanier L., *L'externalisation en matière administrative : essai sur la transposition d'un concept*, Thèse Grenoble 2016, n° 1083.

<sup>36</sup> CE 20.7.1990, Ville de Melun, *AJDA*, 1990. 820, concl. Pochard.

<sup>37</sup> V. Vanier L., *op. cit.*, n° 422.

où les pouvoirs publics sont invités à faire preuve d'innovation pour compenser la baisse des dotations étatique dans un contexte budgétaire tendu. Car si « la fortune sourit aux audacieux » comme le dit un proverbe populaire, c'est encore plus vrai quand le droit est de leur côté !