



HAL
open science

Les tiers-lieux administratifs, nouvelle forme d'externalisation de l'action publique ?

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. Les tiers-lieux administratifs, nouvelle forme d'externalisation de l'action publique ?.
Revue française de finances publiques, 2018. hal-02452596

HAL Id: hal-02452596

<https://hal.science/hal-02452596v1>

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.

LES TIERS LIEUX « ADMINISTRATIFS », NOUVELLE FORME D'EXTERNALISATION DE L'ACTION PUBLIQUE¹ ?

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: N'assistons-nous pas à l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique participant, sur le plan conceptuel, du reflux de la notion traditionnelle de délégation de service public et de l'apparition corrélative de nouvelles formes d'externalisation de l'action publique permettant à l'administration d'exercer ses compétences à moindre coût ? La question se pose à la lumière de l'engouement actuel des pouvoirs publics pour les tiers lieux. Contrairement aux *third lieu* américains dont ils s'inspirent, il s'agit pour certains de tiers lieux « à la française » ne devant leur existence qu'au soutien de l'administration, sans pour autant relever des catégories juridiques permettant traditionnellement de nouer des partenariats public-privé : ni contrats de la commande publique, ni entreprise publique, ces lieux ne sont pas destinés à fonctionner grâce à l'emploi de préposés des services publics. Il semble donc bien s'agir d'une forme originale de coopération destinée à faire « mieux » avec « moins », dans un contexte budgétaire tendu. À l'analyse, il est possible d'y voir une coopération d'intérêt général portant sur des domaines d'activité relevant de compétences de l'administration mais dont la mise en œuvre fait l'objet d'un contrôle atténué de la part de cette dernière. S'il voyait véritablement le jour, leur régime juridique, pour l'heure à construire, ferait de ces tiers lieux administratifs une nouvelle catégorie juridique pouvant à terme permettre de mieux cerner le concept d'externalisation actuellement cours de gestation en droit public et déjà présenté par certains comme une solution à la dépense endémique de l'État.

« Cafés du savoir », « épiceries collaboratives », « garages solidaires », « ateliers partagés », « friches culturelles », « ressourceries de *fablab* », *hackerspace*, *makerspace*, *biohackerspaces*... derrière ces dénominations se cachent autant de tiers lieux qui retiennent l'attention croissante des pouvoirs publics en raison de leurs enjeux pour le développement socio-économique et culturel. Mais de quoi s'agit-il ?

Traduction littérale du terme américain « *third-lieu* », l'expression désigne à l'origine les nouveaux espaces identifiés par le sociologue Ray Oldenburg en 1989 dans son ouvrage *The Great Good Place*². Leur originalité tenait alors au fait qu'il s'agissait d'« endroits où chacun peut se retrouver, mettre de côté les tracasseries du travail ou de la maison, et se retrouver simplement pour le plaisir d'être en bonne compagnie et d'avoir des échanges animés »³. Différents du domicile (premier lieu) et du travail (deuxième lieu), ces espaces (« cafés, coffee shops, librairies, bars, salons de coiffures »... etc.) jouaient, selon lui, un rôle essentiel pour l'apprentissage de la citoyenneté et la

¹ L'auteur tient à remercier tous les élus, professionnels ou chefs d'entreprises qui ont bien voulu l'éclairer sur les tiers lieux et leur fonctionnement et notamment Thierry Chretien, Maire de la commune de Saint-Denis-de-Gastignes, Clémence Sabalic, créatrice d'un *Fablab* couture dans la métropole de Rouen et Pascal Desfarges, gérant de l'Agence RETISS. Il tient également à remercier Monsieur Raphaël Reneau et le Professeur Léo Vanier pour l'envoi de leur thèse et le Professeur Vanier pour son temps.

² Paragon House 1989.

³ « *Places where people can gather, put aside the concerns of work and home, and hang out simply for the pleasures of good company and lively conversation* » (rééd. Da Capo Press 1996, 4e de couverture). V. aussi p. 42 : « *Third places exist on neutral ground and serve to level their guests to condition of social equality* ».

démocratie⁴. Si l'essor du numérique a depuis favorisé – pour paraphraser Tim O'Reilly⁵ – l'apparition de « tiers lieux 2.0 »⁶, ceux-ci s'apparentent à des espaces d'auto-fabrication et d'échanges de savoirs, pouvant, alternativement ou cumulativement, servir à la mise en communs d'ateliers, de jardins, de salles de réunions, de boutiques partagées, etc. en un seul et même endroit. De sorte que s'interroger sur les tiers lieux du point de vue du droit administratif revient à faire une étude de droit prospectif dont l'intérêt est tout autant pratique que théorique.

D'un point de vue pratique, ils sont perçus comme un instrument de la lutte contre la « fracture territoriale au cœur des priorités »⁷ de l'action présidentielle. C'est pourquoi le ministère de la cohésion des territoires a commandité un rapport sur le sujet. Rendu en septembre 2018 par la Mission *coworking* dirigée par Patrick Levy-Waitz – le président de la Fondation Travailler autrement –, le document préconise de *Faire ensemble pour mieux vivre ensemble* grâce à leur développement. Tout en respectant le principe de libre administration énoncé aux articles 34 et 72 de la Constitution, le pouvoir central multiplie parallèlement les « *nudges* »⁸ pour encourager les administrations locales à accompagner la création de tiers lieux sur leur territoires chaque fois, notamment, que les personnes privées sont réputées pouvoir s'acquitter de façon plus économique, efficace et efficiente des activités destinées à être prises en charge⁹. Outre par la baisse des dotations étatiques ou les contrats financiers¹⁰, ces « coups de pouce » se traduisent de façon subtile par l'édiction de mesures toujours plus favorables au télétravail¹¹ ou aux travailleurs indépendants¹² dans un contexte marqué par un net recul des « zone blanche » (c'est-à-dire des territoires non couverts par le numérique)¹³. À l'échelle locale, plusieurs régions ont, d'ailleurs, profité de l'élaboration de leur Schéma Régional de Développement Économique d'Innovation et d'Internationalisation (SRDEII)¹⁴ pour soutenir leur apparition (Grand Est, Nouvelle Aquitaine, Île-de-France). Quant à celles qui ne l'ont pas expressément prévu – comme la région Normandie –, elles ont malgré tout mis en place des mécanismes de soutien sous forme d'appel à projets. Or, certaines communes rurales n'hésitent pas à s'emparer de ces dispositifs. C'est ainsi, par exemple, que, dans les Pays de la Loire, la commune de Saint-Denis-de-Gastignes, connue pour le festival « Éthique et Éclectique » de « musique actuelle » « Au foin de la rue », organisé annuellement au mois de juillet¹⁵, mène une expérience pilote de co-construction de tiers lieu dans le département de la Mayenne. Celle-ci est suivie de très près par la sous-préfecture, du fait du modèle économique original qu'elle entend mettre en place : il s'agit d'assurer le financement d'activités socio-culturelles (non rentables) par des espaces de *coworking* (rentables). Si les tiers lieux ne sauraient – contrairement à ce que pourrait laisser croire le nom donné à la mission – se réduire à ces derniers, ceux-ci offrent donc de réelles opportunités à l'action publique pour parvenir à faire plus (de socio-culturel) avec moins (de moyens économiques), grâce à une péréquation entre ces espaces de travail partagé et d'autres usages du lieu.

Sur un plan plus théorique, l'intérêt des pouvoirs publics pour les tiers lieux montre que leur apparition dans l'Hexagone intervient parfois selon des modalités contraires à leur esprit originel. Leur transplantation se fait sous réserve d'adaptations qui sont autant de dénaturations par rapport au modèle initial. Pour reprendre l'analyse faite

⁴ « *To a vital informal public life* » (*Id.*, p. xxix).

⁵ Qui a popularisé le terme « Web 2.0 ». V. son article, « What Is Web 2.0 », 30.9.2005 (disponible sur le site <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>).

⁶ Vallat D., « Que peut-on apprendre des tiers lieux 2.0 », in *XXVIe conférence de l'AIMS (Association Internationale de Management Stratégique), Juin 2017* (disponible sur le site <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-01512929>).

⁷ Denormandie J., « Lettre de mission du 19 janvier 2018 du Ministère de la cohésion des territoires », réf. : D18000181, cité in Mission *coworking*, *Faire ensemble pour mieux vivre ensemble*, 2018, p. 180.

⁸ Au sens que l'économie comportementale donne à cette notion. Sur cette question, v. Lucienne S., « La logique entrepreneuriale, les *nudges* et l'action publique locale », in Bottini F. (dir.), *Néolibéralisme et américanisation du droit, op. cit.*

⁹ Conformément aux objectifs du *New public management* (de la Nouvelle gestion publique). Sur ces derniers, 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.

¹⁰ V. L. n° 2018-32 du 22.1.2018.

¹¹ Cf. art. L. 1222-9 s. du Code du travail et D. n° 2016-151 du 11.2.2016, relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature.

¹² V. par exemple les mesures prises pour favoriser le développement des microentreprises (art. 50-0, 102 ter et 151-0 du CGI).

¹³ V. comme exemples de mesures allant en ce sens, la L. n° 2015-990 du 6.8.2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et Arrêté du 5.5.2017, modifiant l'arrêté du 5.11.2015 fixant la liste complémentaire des centres-bourgs de communes bénéficiant de l'extension du programme de couverture du territoire en services mobiles.

¹⁴ V. art. L. 4251-12 s. du CGCT

¹⁵ « En Mayenne, un festival de musique conçu pour les spectateurs sourds et handicapés », *Le Monde* 8.7.2017. V. aussi « Les “Huguette”, un exemple des prodiges réalisés, en matière de bien vieillir, dans les Ehpad », *Le Monde* 7.4.2018.

ailleurs par Pierre Legrand, il s'agit d'une forme d'« américanité dûment francisée (...). Du droit américain tout de même, certes. Mais du droit américain autrement »¹⁶ : justement parce que tous ne sont pas la seule émanation de la société civile. D'après le site <https://coop.tierslieux.net>, 61% d'entre eux doivent leur création au soutien d'une personne publique. De sorte que la question se pose : ne convient-il pas de distinguer en leur sein deux types de lieux ; entre ceux qui relèvent de la seule initiative privée et ceux qui sont impulsés par l'administration ; entre des tiers lieux purement marchands et d'autres qu'on peut – pour faire simple et en première analyse – qualifier d'administratifs au sens où l'administration participe à leur création et/ou à leur fonctionnement ? Il serait certes tentant d'y voir un instrument classique de l'économie sociale et solidaire soutenu par l'administration. Les tiers lieux seraient au mieux une association subventionnée par une personne publique et au pire une association transparente « faux-nez »¹⁷ de l'État : chaque fois qu'une personne publique serait à l'initiative de leur création et en contrôlerait l'organisation et le fonctionnement, tout en leur procurant l'essentiel de leurs ressources¹⁸.

Mais l'une des raisons de l'engouement actuel pour les tiers lieux tient à leur potentiel d'innovation. Il ne s'agit pas de s'en servir pour reproduire l'existant mais de s'en emparer pour faire autrement. L'hypothèse émise ici est qu'on assiste à l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique participant sur le plan conceptuel du reflux de la notion traditionnelle de délégation de service public et de l'apparition corrélative de nouvelles formes d'externalisation de l'action publique. Alors que le concept de délégation postule l'existence d'activités appartenant « par nature »¹⁹ à l'État conformément à l'analyse libérale classique, celui d'externalisation reflète davantage la conviction néolibérale selon laquelle n'importe quelle activité peut être prise en charge par l'initiative privée²⁰. Ainsi que l'explique le Professeur Léo Vanier, elle renvoie à « contrat par lequel une entité administrative charge un tiers – public ou privé – « non subordonné de réaliser une activité dans le but »²¹ 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. Comme le précise Raphaël Reneau, l'externalisation ainsi comprise conduit notamment à confier à quelqu'un d'autre « l'accomplissement des actes matériels nécessaires à la concrétisation d'une compétence dont la personne publique demeure titulaire dans la mesure où elle ne peut s'en défaire »²². « L'externalisable, c'est », de ce point de vue, « ce qui peut être réalisé par le truchement d'une interface marchande »²³, comme le résume encore Léo Vanier, sans que l'administration ait forcément besoin de contrôler son activité avec le même degré d'intensité que dans le cas d'un contrat de la commande publique. Sans doute l'apparition de ce concept ne se fait-elle pas sans résistance en raison de ses implications idéologiques. De nombreux auteurs restent attachés à l'existence d'un « noyau dur » de missions que seules les personnes publiques peuvent directement prendre en charge²⁴, comme en matière de police administrative par exemple²⁵. Il ne s'agit toutefois pas ici de prendre parti sur le sens de cette évolution mais de constater que l'apparition de tiers lieux « à la française » pourrait marquer un nouveau jalon dans les transformations du droit public induites par l'émergence du concept « d'externalisation ». Leur étude s'impose ainsi pour mieux comprendre, à l'examen des règles destinées à leur être appliquées, les implications juridiques de ce concept encore largement « en devenir »²⁶ mais que le pouvoir politique semble bien déterminé à promouvoir dans l'ordre interne depuis les années 2000, sans que les différentes alternances politiques n'aient mis de coup d'arrêt à ce projet.

Au soutien de cette hypothèse, on peut relever que l'essor des tiers lieux participe de la volonté actuelle du chef de l'État de désintoxiquer l'État lui-même « de l'interventionnisme public » comme il l'avait annoncé lors du Congrès du Parlement le 3 juillet 2017, en opérant un nouveau partage des rôles entre le « faire », le « faire faire » et

¹⁶ Legrand P., « L'hypothèse de la conquête des continents par le droit américain », *Arch. phil. droit* 2001-45. 40.

¹⁷ de Laubadère A., « Les associations et la vie administrative », *AJDA* 1980. 115.

¹⁸ CE 21.3.2007, Cne de Boulogne-Billancourt, req. n° 281796.

¹⁹ Dans le sens de cette évolution, cf. TC 8.7.1963, Peyrot, R. 787 (affirme que la construction de routes nationales appartient « par nature » à l'État) et TC 9.3.2015, Rispal c/ Sct ASF, req. C3984 (abandonne cette solution).

²⁰ En ce sens, v. Vanier L., *L'externalisation en matière administrative*, Thèse Grenoble Alpes 2016, n° 1066 ; Reneau R., *L'externalisation administrative. Éléments pour une théorie*, Thèse Montpellier 2017, p. 31. Sur la relation du néolibéralisme et du droit, v. Bottini F. (dir.), *Néolibéralisme et droit public*, Mare & Martin 2017. V. aussi Bottini F. (dir.), *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Mare & Martin 2019 (à paraître).

²¹ Vanier L., *op. cit.*, n° 1083.

²² Reneau R., *op. cit.*, p. 506.

²³ Vanier L., *op. cit.*, n° 1037.

²⁴ Chapus R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien 2008. 1426 ; de Bellescize R., *Les services publics constitutionnels*, LGDJ 2005, p. 428 ; Lignières P., « Réflexion sur la distinction des activités externalisables et des activités non externalisables, et sur la manière de l'établir », in *L'externalisation des activités publiques en droit comparé*, Science-po Paris 14.3.2007, p. 10 ; Deffigier C., « Jusqu'où déléguer des activités en lien avec la puissance publique ? », *JCP A* 2015-1. act. 2.

²⁵ Conformément à une jurisprudence ancienne : CE 17.6.1932, Ville de Castelnaudary, R. 595. Solution reprise par CC 461 DC du 29.8.2002, R. 204, cs. 8.

²⁶ Reneau R., *op. cit.*, p. 274 et 281.

le « laissez-faire » autour desquels s'ordonnent la politique économique de l'État depuis le XVI^e siècle²⁷ : tandis que les personnes publiques auraient vocation à se recentrer sur un rôle de soutien à l'initiative privée dont elles s'acquitteraient au travers de missions dont la somme forme, fonctionnellement, le service public du développement économique – distinct du service public de l'interventionnisme économique hérité du tournant du XIX^e siècle²⁸ – (aspect « faire »), l'initiative privée aurait vocation à prendre en charge, d'une façon renouvelée, un certain nombre d'activités d'intérêt général pour l'heure assurées sous forme de contrats de la commande publique (dimension « faire faire ») dans l'optique d'encourager les créations d'entreprises (et donc le « laissez-faire »). Dans la lignée de la Circulaire Rocard de 1989²⁹ ou de la Revue Générale des Politiques Publiques de 2007, les auteurs du rapport Cap 2022 ont d'ailleurs explicitement appelé à identifier « des activités non stratégiques qui pourraient être mises en œuvre à moindre coût en le confiant au secteur privé » (p. 106).

Après avoir constaté que « les normes en vigueur semblent peu adaptées aux tiers lieux et ne facilitent pas leur création » (p. 66), la Mission *coworking* appelait 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). À l'heure où une proposition de loi est en préparation sur le sujet au Parlement, il revient donc au juriste de prendre le relai, s'agissant d'une question jusqu'alors peu étudiée par la doctrine juridique : une recherche en expression intégrale sur *Doctrinal+* ne fait ressortir aucun résultat sur le thème. Il y a pourtant matière à réflexions. Car plus le nombre des tiers lieux va augmenter, plus les problèmes juridiques et théoriques liés à leur organisation et à leur fonctionnement vont se multiplier et plus l'adoption d'un nouveau cadre juridique ou de concept clairs, intelligibles et accessibles s'imposera. C'est une question de sécurité – et peut-être même de prédictivité – juridique.

Sans attendre, il est toutefois d'ores et déjà possible de dresser le constat : les tiers lieux administratifs se présentent comme une forme originale de coopération publique-privée (I) en raison du contrôle atténué que l'administration exerce sur les activités d'intérêt général qu'ils prennent en charge (II).

I. UNE FORME ORIGINALE DE COOPERATION PUBLIQUE-PRIVEE

Si les tiers lieux constituent « un défi pour les territoires »³⁰, ce n'est pas seulement du point de vue socio-économique et culturel. Le défi est également juridique en raison de l'ambition de leur promoteur d'en faire une nouvelle forme d'externalisation de l'action publique. Car cet objectif suppose de prendre garde à ce que les tiers lieux administratifs ne se coulent dans le moule de catégories juridiques préexistantes pour éviter tout risque d'assimilation par le juge.

En pratique, les autorités veillent d'ailleurs à ce qu'ils ne puissent être qualifiés ni de contrats de la commande publique (A) ni d'entreprises publiques (B) ni de lien de subordination classique unissant l'administration aux préposés d'un service public (C).

A. NI CONTRAT DE LA COMMANDE PUBLIQUE...

Fondée sur l'idée d'« *empowerment*, les *third lieu* sont perçus aux États-Unis comme l'expression de la capacité de la société civile à s'auto-organiser pour le plus grand profit de tous. Ce qui se comprend, dès lors que la culture américaine réduit l'intérêt général à la somme des intérêts particuliers. La conception française y voyant à l'inverse un dépassement des égoïsmes innés ne pouvant être garantis que grâce à la médiation de l'administration³¹, leur apparition dans l'ordre interne se fait sous réserve d'adaptations. Or, celles-ci se heurtent à un double risque de qualification du point de vue du droit de la commande publique lorsque l'administration est à l'origine de leur création ou de leur développement.

I. Il s'agit, tout d'abord, d'un risque d'assimilation à un acte de délégation de service public. Sans doute ne semble-t-il pas possible de leur appliquer les règles européennes relatives aux services d'intérêt général à partir du moment où ils n'affectent pas le commerce entre États membres. Mais dès lors que les services publics se définissent comme l'« activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique », ils pourraient facilement se voir appliquer ce label dans l'ordre interne : puisqu'ils sont bien investis d'une mission d'intérêt général, ne serait-ce que du fait du rôle qu'ils jouent dans la « transition écologique, environnementale et numérique » souligné par le

²⁷ Sur cette question, v. Bouvier J., « L'amont de notre incertain avenir : les longues durées », *Le Débat* 1987/4-46. 34.

²⁸ Distinct car il ne s'agit plus tant de pallier les défaillances de l'initiative privée que de soutenir son développement. Sur cette question, v. Bottini F., *Le service public du développement économique*, LGDJ 2019 (à paraître dans la collection « Système »).

²⁹ Circulaire PRMX8910096C du 23.2.1989, relative au renouveau du service public.

³⁰ Mission *coworking*, *op. cit.*, p. 2.

³¹ Sur cette distinction, v. CE, *Rapport public 1999*, EDCE-50, p. 253 s.

secrétaire d'État Julien Denormandie, dans sa lettre de mission aux auteurs du rapport de la Mission *coworking*³². De ce fait, ces espaces pourraient facilement se voir appliquer le régime juridique spécifique des services publics et perdre ainsi toute l'originalité qui fait leur intérêt dans la perspective du recul de l'interventionnisme public tracé par le président de la République. Certes, ils ne sont pas gérés directement en régie par une personne publique au sens de la jurisprudence Feutry de 1908³³. Certes également, ils n'ont pas vocation à être dotés de prérogatives de puissances publiques au sens de la jurisprudence Caisse primaire aide et protection de 1938³⁴. Mais ils pourraient tomber sous le coup de la jurisprudence ville de Melun de 1990 / APREI de 2007 pour deux raisons complémentaires. La première tient au fait que cette jurisprudence n'exige pas qu'un service public fasse l'objet d'une délégation expresse, contrairement au droit européen qui l'impose pour les services d'intérêt général³⁵. La seconde vient de ce qu'elle considère – conformément au droit européen cette fois –, qu'une personne privée, bien que n'étant pas investie de telles prérogatives, peut malgré tout être en charge d'une mission de service public lorsqu'elle est placée sous le contrôle renforcé d'une personne publique. Ce qui pourrait être le cas de nombreux tiers lieux si l'administration n'y prenait pas garde. Car dans cette affaire le juge a considéré la condition remplie à propos d'une association qui tirait plus de la moitié de ses recettes de subventions municipales et bénéficiait de « mise à disposition gratuite de locaux et de personnel municipaux »³⁶.

II. À ce premier risque se rajoute celui d'assimilation à un contrat de marchés publics. Aux termes de l'article 4 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, l'expression renvoie à des contrats conclus à titre onéreux avec un ou plusieurs opérateurs économiques et destinés à répondre aux besoins d'une administration. De sorte qu'une opération effectuée pour son compte par une personne privée tombe sous cette qualification chaque fois qu'elle assure intégralement son financement pour s'acquitter de ses missions. Ce qui pourrait là encore être le cas de nombreux tiers lieux.

Ces risques de qualification sont à chaque fois d'autant plus grave que les autorités à l'origine de l'opération pourraient se voir reprocher un délit de favoritisme puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende par l'article 432-14 du Code pénal s'il était prouvé que la création du tiers lieu était pour elles l'occasion de contourner les règles de la commande publique. Bien conscientes de ces risques, les administrations multiplient les précautions pour éviter de telles qualification. Au plan budgétaire, les régions veillent notamment à ne pas encourager la création ou le développement de tiers lieux par le biais d'appel d'offre mais d'appel à projet, ne garantissant aux lauréats qu'un financement partiel, généralement plafonné à 50% des dépenses et ne pouvant excéder X milliers d'euros sur une période limitée, le plus souvent de 3 ans. Quant à leur finalité, les collectivités publiques veillent de même à faire en sorte que le but de ces lieux soit d'« améliorer une offre de services relevant de ses compétences en » leur permettant de « s'associ(er) », autant que possible, « à un projet préexistant »³⁷ et non de répondre à l'un de leurs besoins, pour éviter que l'activité ne soit assimilée à une quasi prestation. Quant à leur contrôle enfin, il apparaît non pas renforcé comme l'exige la jurisprudence ville de Melun / APREI mais atténué ainsi qu'on le verra (v. *infra* II.B).

De même qu'elles prennent garde à ne pas ériger l'activité des lieux qu'elles soutiennent en contrat de la commande publique, de même les administrations veillent-elles le plus souvent à ne pas confier son exploitation à une entreprise publique pour rester fidèles à l'esprit d'innovation qui guide leur création.

B. ...NI ENTREPRISE PUBLIQUE...

L'entreprise publique est celle qui est placée sous le « pouvoir prépondérant »³⁸ ou « l'influence dominante »³⁹ de personne(s) publique(s) qui détiennent « la majorité du capital, dispose(nt) de la majorité des droits de vote ou peu(ven)t désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ». Comme les administrations locales s'en servent depuis le vote de la loi Strauss du 12 avril 1906⁴⁰ pour intervenir dans l'économie, il n'est pas étonnant que certaines administrations aient cherché à mettre en place des tiers lieux par leur biais comme le rapporte la Mission *coworking*, notamment sous forme de sociétés d'économie mixte locales (SEML) ou de sociétés publiques locales (SPL) / sociétés publiques locales d'aménagement (SPL A). Mais son rapport souligne aussitôt les limites du procédé. À la lumière de l'« échec » de certaines expériences menées (p. 159),

³² Cité in Mission *coworking*, *op. cit.*, p. 180.

³³ TC 29.2.1908, Feutry, *RD* 1908. 206, note Jèze.

³⁴ CE Ass. 13.5.1938, Caisse primaire aide et protection, *R*. 417.

³⁵ CJCE 21.3.1974, BRT, *Aff.* 127/73.

³⁶ CE 20.7.1990, Ville de Melun, *AJDA*. 1990. 820, concl. Pochard ; Sect. 22.2.2007, APREI, *AJDA* 2007. 793, note Lenica et Boucher.

³⁷ Nicinski S., *Droit public des affaires*, Montchrestien 2018, p. 540.

³⁸ Art. 132-1 du Code des juridictions financières.

³⁹ Dir. n° 80/723/CEE du 25.6.1980.

⁴⁰ L. du 12.4.1906, modifiant et complétant la loi du 30.11.1894, sur les habitations à bon marché, *JO* 1906-104. 2774, art. 6.

ces structures lui apparaissent « difficilement applicables aux projets de tiers lieux » (p. 138). À la réflexion, ce constat n'est pas étonnant pour deux raisons complémentaires.

I. Premièrement, parce que l'objet social des entreprises publiques locales n'apparaît pas toujours adapté à la diversité des usages pouvant être pris en charge par les tiers lieux. Qu'elle prenne la forme d'un EPIC ou d'une société publique (SEML / SEM à Opération Unique (SEMOU) ou SPL / SPLA), l'activité est à chaque fois de nature économique en l'état actuel du droit positif. Non seulement l'objet statutaire des EPIC et des autres entreprises publiques de forme sociétaire correspond à des activités pouvant être prises en charge par l'initiative privée⁴¹, mais la faculté de recourir aux différentes SEM ou SPL pour réaliser des opérations de construction, d'aménagement ou de réhabilitation ne convient de toute façon pas à la finalité des tiers lieux. On peut certes y recourir pour faciliter la construction de leurs locaux. Mais pas pour les gérer. Sans doute la faculté de confier aux SEM, SEMOU et SPL la prise en charge de « toute autre activité d'intérêt général »⁴² pourrait à l'inverse être comprise comme permettant de les investir de telles activités. Mais en l'état actuel de la jurisprudence, le CE considère qu'il doit s'agir de « toute activité économique sur un marché concurrentiel »⁴³ (sous-entendu répondant à un intérêt local). Une circulaire du 16 juillet 1985 précise en outre que les activités accessoires éventuellement confiées aux SEM doivent être complémentaires de leur activité principale et justifiées par « le seul but de parvenir à un équilibre financier global ». De sorte que ces formes statutaires sont totalement inadaptées aux tiers lieux essentiellement sociaux ou culturelles, sans vocation de marché.

II. Mais – et c'est la seconde raison pour laquelle cette forme juridique est dans tous les cas inappropriée – le mode de fonctionnement de l'entreprise publique apparaît en totale contradiction avec la volonté de profiter de l'essor des tiers lieux pour faire de l'action publique autrement. Car le poids de l'administration dans le processus de décision viole la philosophie qui doit guider les nouvelles structures. Celle-ci en fait avant tout un instrument de co-construction associant des personnes publiques et privées sur un pied d'égalité. Or, la prépondérance des personnes publiques actionnaires est évidente dans le cas des SPL / SPLA, puisque l'existence d'un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services est une condition *sine qua non* de l'application de l'exception *in house*⁴⁴ qui fait leur intérêt (celui-ci, rappelons-le, étant de permettre la réalisation d'opérations d'intérêt commun sans avoir à respecter les règles de mise en concurrence et de publicité préalables prévues par le droit des marchés publics). Mais ce contrôle n'en est pas moins pesant dans le cas des EPIC, SEML et SEMOU, dans la mesure où le trait distinctif d'une entreprise publique tient, comme on l'a dit, dans tous les cas à « l'influence dominante » ou au « pouvoir prépondérant » d'une personne publique. Or, cette conception verticale de la relation des différentes parties impliquées une opération d'intérêt commun est contraire à l'esprit d'innovation qui sous-tend l'apparition des tiers lieux : puisqu'à la logique *top-down* qui guide le fonctionnement des sociétés publiques, ceux-ci opposent une « approche *bottom-up* »⁴⁵ qui vise à associer l'ensemble des acteurs à la prise de décision : actionnaires, adhérents, utilisateurs, producteurs etc.

Ce qui pose notamment la question du lien unissant le lieu à ceux qui le font vivre.

C. ... NI LIEN DE SUBORDINATION CLASSIQUE ADMINISTRATION / PREPOSE(S) D'UN SERVICE PUBLIC

Le tiers lieu reposant avant tout sur l'idée d'échange de savoirs, il convient de s'assurer qu'il ne soit pas détourné de sa finalité au bénéfice exclusif de certains utilisateurs. Il faut notamment veiller à ce qu'il ne soit pas capté par certains membres qui s'en serviraient uniquement pour développer une activité indépendante ou qu'il se transforme en une simple zone de travail pour les salariés d'entreprises. Parce que le lieu doit être un espace d'entraide, il ne saurait se réduire à un local pour « *coworkers* » ou même pour « *T-weurs* » (télétravailleurs), au risque d'être assimilé à un contrat de sous-location ou à un réseau professionnel d'aide aux entreprises. Pour prévenir ces risques, il faut donc quelque chose pour le faire vivre conformément à ses valeurs d'entraide et de partage. La tentation pourrait être grande pour l'administration de mettre l'un de ses agents à sa disposition à cette fin. Mais cela l'exposerait au risque précité d'assimilation du lieu à un « simple » service public et, par ricochet, à la requalification de ses autres salariés éventuels en contractuels de droit public si l'espace était assimilé à un service public administratif en raison du caractère essentiellement non économique de son activité : car c'est alors la jurisprudence Berkani qui s'appliquerait⁴⁶. C'est sans doute pourquoi les autorités préfèrent voir le lieu animer par d'autres biais, de façon à faire de l'action publique autrement, conformément à la philosophie qui sous-tend leur apparition. En pratique, les

⁴¹ CE Ass. 16.11.1956, Union syndicale des industries aéronautiques, D. 1956. 759, concl. Laurent.

⁴² Art. L. 1521-1, L. 1531-1 et L. 1541-1 du CGCT.

⁴³ CE 5.10.2007, Sct Ciné-cité UGC, AJDA 2007. 2260.

⁴⁴ Cf. CJCE 18.11.1999, Teckal, Aff. C-107/98, pt. 50 et CE sect. 6.4.2007, Cne d'Aix-en-Provence, AJDA 2007. 1020, chr. Lenica et Boucher.

⁴⁵ Mission *coworking*, op. cit., p. 44.

⁴⁶ TC 25.3.1996, Berkani, req. n° 03000 : « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi ».

procédés utilisés reviennent en grande partie à mobiliser les règles juridiques à l'origine destinée à répondre aux besoins en ressources humaines des acteurs de l'économie sociale et solidaire⁴⁷. Grâce à elles, les administrations peuvent compenser la baisse de leur masse salariale en s'en remettant davantage à la société civile pour mettre en œuvre certaines de leurs compétences, lesdits procédés étant comparativement moins coûteux que l'embauche de préposés d'un service public.

I. D'une part, nombre de lieux se saisissent des textes qui facilitent le recours au bénévolat, au mécénat de compétences, au volontariat (qu'il soit associatif ou ait lieu dans le cadre du service civique⁴⁸), voire aux stagiaires, pour faire vivre l'endroit. Alors que le premier permet à chacun de « s'engage(r) librement pour mener une action non salariée en direction d'autrui, en dehors de son temps professionnel et familial »⁴⁹, le second conduit une entreprise à mettre ses salariés à disposition, sur une partie de leur temps de travail, d'un organisme d'intérêt général à but non lucratif contre réduction d'impôt⁵⁰. Pour sa part, le volontariat constitue une sorte de moyen terme entre le bénévolat et le salariat⁵¹, dès lors qu'il s'analyse comme un don de soi pouvant donner lieu à indemnité (financée à 446,65 euros mensuels par l'État, une aide en nature ou en espèces de 101,49 euros par mois restant à la charge de l'organisme d'accueil dans le cas du service civique et plafonnée à 796,97 euros mensuels dans le cas du volontariat associatif). Enfin, le stagiaire est celui qui suit une ou plusieurs « périodes temporaires de mise en situation en milieu professionnel » – de 6 mois maximum⁵² – au cours desquelles » il « acquiert des compétences professionnelles et met en œuvre les acquis de sa formation en vue d'obtenir un diplôme ou une certification et de favoriser son insertion professionnelle »⁵³ (contre 560 euros mensuels environ). Or, tous ces procédés sont soumis à un régime juridique spécifique qui empêche, lorsqu'il est respecté, d'assimiler le lien qui unit l'animateur du lieu à un contrat de droit public : le Tribunal des conflits a expressément rappelé que la jurisprudence Berkani ne s'applique pas aux relations de droit privé par détermination de la loi⁵⁴. Ils y échappent donc puisque différents textes affirment le caractère de droit privé de ces procédés : la circulaire ministérielle n° NOR IOCB0923128C du 4 novembre 2009 pour les stagiaires⁵⁵ ; l'article L. 120-35 pour le volontariat associatif l'engagement de service civique ; la loi n° 2003-709 du 1^{er} août 2003 pour le mécénat de compétences. Si le bénévolat fait exception, c'est parce qu'il n'y a de toute façon pas de lien de subordination entre les bénévoles et les entités pour qui ils font du bénévolat. Sans doute est-ce pourquoi la jurisprudence facilite désormais le recours à ce dernier pour l'animation des tiers lieux, puisqu'elle autorise depuis 2018 les départements à instaurer des actions de bénévolat obligatoires en contrepartie du revenu de solidarité active (RSA)⁵⁶. La validité d'un bénévolat suppose toutefois que la structure d'accueil veille à l'absence de tout lien de subordination entre lui et elle⁵⁷, en ne procédant le cas échéant qu'aux seuls remboursements des frais réels engagés par l'intéressé(e)⁵⁸, sous peine de voir son contrat requalifié en contrat de travail dissimulé ou de prestation de service. Sous ces réserves, le bénévole ne devrait normalement pas pouvoir être considéré comme un collaborateur occasionnel du service public en cas de dommage, et se voir appliquer la jurisprudence commune de Saint-Priest-La-Plaine⁵⁹, dès lors les pouvoirs publics veulent en faire une forme originale d'externalisation administrative étrangère à la notion traditionnelle de service public.

II. Les éventuels salariés du lieu ne devraient pour la même raison pas pouvoir être qualifiés de préposés d'un service public. Si « la norme était » en 2015 « de concevoir les lieux sans ressource salariée », 13% des personnes interrogées par le site <https://coop.tierslieux.net> estimaient que de telles ressources étaient toutefois nécessaires à leur bon développement. 50% des sondés rapportaient même en 2016 avoir un emploi salarié. Au total, 39 emplois dont 19 CDD et 15 CDI étaient déclarés. Le poids des contrats à durée déterminée s'explique notamment par un recours important aux contrats aidés, dont l'utilisation est ouverte, par l'article L. 5134-111 du Code du travail, aux « organismes de droit privé à but non lucratif » et à certaines coopératives (les SCIC). Or, ceux-ci ont, là encore, pour spécificité d'être soumis à un régime juridique particulier, codifié aux articles L. 5134-19-1 et suivants du Code du travail, qui empêche de qualifier leurs bénéficiaires de contractuels de droit public. Pas davantage que dans le cas des

⁴⁷ Sur cette question, v. Clerckx J., « La loi Hamon du 31 juillet 2014 : la reconnaissance législative de l'économie sociale et solidaire (ESS) », in Bottini F. (dir.), *Droits fondamentaux et crise(s) des solidarités* (à paraître).

⁴⁸ Cf. art. L. 120-1 du Code du service national.

⁴⁹ Avis du CES du 24.2.1993, cité in *Doc. AN* 2012-464. 5. Cf. « Réponse ministérielle à question écrite n° 2118 de M. Valax », *JOAN Q.* 2013. 3057.

⁵⁰ L. n° 2003-709 du 1^{er}.8.2003, relative au mécénat, aux associations et aux fondations.

⁵¹ Sur cette question, v. Dubois Y., « Statut à la recherche d'une légitimité », *Juris associations* 2007-360. 12.

⁵² Art. L. 124-5 du Code de l'Éducation.

⁵³ Art. L. 124-1 du Code de l'Éducation.

⁵⁴ TC 22.5.2006, Préfet des Bouches du Rhône, req. n° C3486.

⁵⁵ Sauf si la convention est conclue par une personne publique et que la rémunération du stagiaire est supérieure au plafond horaire de 12,5% prévu par l'article L. 242-4-1 du Code de la sécurité sociale.

⁵⁶ CE 15.6.2018, Préfet du Haut-Rhin c/ Conseil départemental du Haut-Rhin, req. n° 411630.

⁵⁷ Cass. Soc. 31.5.2001, Pourvoi n° 99-21111.

⁵⁸ Cass. Soc. 29.1.2002, Pourvoi n° 99-42697.

⁵⁹ CE Ass. 22.11.1946, Cne de St-Priest-La-Plaine, R. 279.

bénévoles, volontaires, stagiaires etc. leur recrutement ne peut donc servir d'indices pour requalifier une activité en mission de service public.

Si ces espaces se démarquent donc bien de nombreux égards des formes de coopération existantes, c'est selon nous parce qu'ils traduisent l'apparition d'une nouvelle forme d'externalisation de l'action publique : celle-ci se présente comme une coopération d'intérêt général portant sur des domaines d'activité relevant de compétences de l'administration mais dont la mise en œuvre est soumise à un contrôle atténué de sa part.

II. UNE COOPERATION D'INTERET GENERAL SOUMISE AU CONTROLE ATTENUÉ DE L'ADMINISTRATION

Si tant est, comme le postulent certains auteurs, que l'externalisation renvoie à des contrats de coopération⁶⁰ par lesquels l'administration confie à un tiers (critère organique), sous son contrôle – « même faible, voire très faible » comme le précise Léo Vanier – (critère fonctionnel), l'exécution de l'une de ses missions ou d'une activité concourant à ses missions (critère matériel)⁶¹, force est de reconnaître que les tiers lieux administratifs satisfont à ces différents critères.

Outre que leur mise en place se traduit contractuellement par une forme statutaire favorisant le « pair-à-pair » personne(s) privée(s) / personne(s) publique(s) (A), les premières exercent bien des activités relevant des compétences des secondes (B) qui, pour cette raison, contrôlent leur action, quoique de façon atténuée (C).

A. LE CHOIX D'UNE FORME STATUTAIRE QUI FAVORISE LE « PAIR-A-PAIR »

Comme le soulignait Ray Oldenburg dans son ouvrage en 1989, les tiers lieux constituent aux États-Unis « le cœur de la vitalité sociale de la communauté et les racines de la démocratie »⁶². Pour rester fidèle à cet état d'esprit, leur fonctionnement doit reposer en France sur une logique « pair-à-pair »⁶³ (d'égal à égal), ainsi que l'explique Pascal Desfarges, le fondateur de l'agence RETISS. Ce qui se vérifie tant au moment de leur création que dans leur mode de fonctionnement.

I. S'agissant de leur création, la plupart des tiers lieux se concrétisent par une convention conclue par une ou plusieurs personnes publiques et des personnes privées donnant naissance soit à une association, soit à une société coopérative d'intérêt collectif (SCIC). « Plus de 70% des tiers lieux » optent en effet pour ces formes statutaires « propre(s) aux entreprises de l'économie sociale » et solidaire, comme le rapporte le site <https://coop.tierslieux.net>. Ces deux structures présentent certaines caractéristiques communes qui expliquent cet engouement. Elles facilitent notamment la coopération publique-privée en raison de la sécurité juridique que procure leur existence légale : tandis que les associations sont régies par la célèbre loi Waldeck-Rousseau du 1^{er} juillet 1901, les SCIC ont été créées par l'article 36 de la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001, portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel. Mais ce n'est pas leur seul point commun : toutes deux garantissent la liberté d'entrée et de sortie de leurs membres ; poursuivent un but non lucratif affirmant la « primauté de la personne sur le capital » ; autorisent la prise en charge d'activités « d'utilité publique » et ne peuvent redistribuer leur résultat⁶⁴. La difficulté vient peut-être de ce qu'associations et SCIC présentent des spécificités qui peuvent parfois faire hésiter sur le choix de la forme à privilégier pour la gestion d'un tiers lieu. Alors que l'association peut être constituée par simple déclaration préalable en préfecture, la SCIC doit être immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS). Tandis que l'association ne peut bénéficier de l'expertise des Centres de Formalités des Entreprises (CFE – relevant des CCI en matière commerciale) au moment de sa création, la SCIC le peut (du moins en théorie : car en pratique les chambres consulaires n'ont pas encore le savoir-faire approprié). Alors que l'organisation d'une association est libre, la SCIC doit obligatoirement comporter trois catégories d'associés (incluant nécessairement les bénéficiaires et salariés de son activité ou, à défaut, les producteurs de biens ou services rendus par la coopérative). Tandis que l'association expose l'administration à un risque de gestion de fait si une autorité exécutive locale exerce une influence trop prononcée sur sa gouvernance, ce risque est exclu pour la SCIC dont l'actionnariat public ne peut excéder 50% du capital. Alors que l'objet social de l'association est librement précisé par ses membres, celui de la SCIC doit viser à la production et fournitures, de biens ou de services d'intérêts collectifs présentant un caractère d'utilité sociale et entrant dans le

⁶⁰ Reneau R., *op. cit.*, p. 1273.

⁶¹ Cf. Boucher J., « Le droit public à l'épreuve de l'externalisation », *Les cahiers de la fonction publique* décembre 2005. 4 ; Reneau R., *op. cit.*, p. 1273.

⁶² « *The heart of a community's social vitality and the grassroots of democracy* » (*op. cit.*, 4e de couverture).

⁶³ Cité in Besson R., « La régénération des territoires ruraux par les Tiers Lieux. Le cas des Tiers Lieux Creusois », *loc. cit.*

⁶⁴ V., pour les associations, Cass. soc 27.9.1989, Pourvoi n° 86-45103 ; CC 176 DC du 25.7.1984, R. 55.

champ de compétences des collectivités locales et/ou de leurs groupements. Tandis que les associations n'ont aucune obligation légale de se doter d'un capital social, la SCIC doit obligatoirement en avoir un – même si aucun seuil minimal n'est exigé. Alors que les associations sont, sauf exception prévues par les textes, libres de gérer leur budget comme elles le souhaitent dès lors qu'elles réinvestissent leurs bénéfices conformément à leur objet statutaire, les SCIC doivent affecter au moins 57,5 % de leurs résultats aux réserves. Ce qui précède montre qu'à la *summa divisio* opposant les tiers lieux exclusivement pris en charge par l'initiative privée à ceux y associant des personnes publiques et qualifiable pour cette raison d'administratifs, vient s'ajouter une subdivision amenant à distinguer ceux qui ont un objet essentiellement économique de ceux qui ont un objet essentiellement social ou culturel. Il serait tentant d'en conclure que la formule de l'association est plus adaptée à ces derniers en raison de leur caractère non économique, tandis que celle des SCIC paraît au contraire plus appropriée pour gérer ceux dont l'objet est exclusivement ou essentiellement économique. Mais rien n'interdit à une association d'avoir une activité marchande. De sorte que les choses sont en réalité plus complexes. L'administration fiscale tendant à soumettre les associations dont l'activité est considérée à plus de 30% comme économique à l'impôt sur les sociétés, il semblerait plus juste de dire qu'une association aurait intérêt à se transformer en SCIC passé ce seuil. Ce qui est très facile, puisque la loi permet la transformation d'une association en société coopération d'intérêt collectif sans création d'une personnalité morale nouvelle (art. 28 bis de la loi ° 47-1775 du 10 septembre 1947, portant statut de la coopération). La vraie difficulté semble toutefois liée au caractère fluctuant de la frontière entre les deux domaines, puisqu'une activité dans un premier temps non marchande peut dans un second temps se transformer en activité marchande pour peu qu'un concurrent s'installe sur le territoire où elle s'exerce ; de même qu'une prestation en apparence non marchande peut en réalité s'avérer être de nature marchande pour peu qu'elle ait un impact sur le chiffre d'affaires d'un entrepreneur situé à plusieurs dizaines de kilomètres de là (ou plus). Si, du point de vue économique, les incidences de l'activité sur les résultats de ses concurrents allégués peuvent être un élément à prendre en compte pour déterminer sa nature exacte, certaines instructions fiscales recourent, au point de vue juridique, à 4 indices pour la déterminer. Résumés par « 4 P », ceux-ci consistent à se poser les 4 questions suivantes : l'activité en cause s'analyse-t-elle comme une activité d'utilité sociale à destination d'un public fragile ? Offre-t-elle des produits différents des activités marchandes comparables ? Est-elle délivrée à des prix inférieurs à ceux du marché ? Recourt-elle à la publicité commerciale⁶⁵ ? De la réponse donnée à ces questions dépendra le régime fiscal de l'entité et sa soumission au principe de libre concurrence⁶⁶.

II. Quant à leur fonctionnement, les deux structures ont, d'ailleurs, au regard de la philosophie qui guide les tiers lieux, le mérite de permettre à leurs utilisateurs de le faire vivre et donc d'être dans un rapport (pro)actif vis-à-vis des personnes publiques qui en sont en membres. De sorte qu'ils en sont de véritables acteurs et non de simples usagers. Ces formes statutaires permettent ainsi de trouver un juste équilibre entre deux écueils. D'un côté, elles permettent de dépasser les « liens verticaux et hiérarchiques »⁶⁷ dans l'élaboration de leur stratégie de développement à moyen ou long terme de façon à véritablement faire de ces espaces « un bien commun révélé, délimité, entretenu par et avec un collectif »⁶⁸ où « l'innovation » puisse être « ouverte et ascendante »⁶⁹. D'un autre côté, elles évitent d'en faire une sorte de « temple de l'anarchie », où la liberté des utilisateurs ne connaîtrait aucune limite. Car même si la co-construction est au cœur de leur philosophie, les tiers lieux doivent se doter d'une gouvernance aux règles de fonctionnement claires, permettant à chacun de savoir ce qu'il est possible ou non de faire dans son enceinte. Chacune de ces structures permet en effet d'assurer l'égalité représentation des membres au sein d'une assemblée générale (AG) à qui revient le soin d'arrêter les grandes orientations stratégiques de l'entité et de désigner ses instances dirigeantes. Elles permettent de même de fonder la prise de décision sur le principe « un homme / une femme = une voix ». Si la règle doit être inscrite dans ses statuts lorsque le choix a été fait de confier la gestion du lieu à une association, la démarche libérale qui a guidé l'élaboration de la loi Waldeck-Rousseau rend la chose aisée : puisque le texte n'impose aucun mode de fonctionnement précis à ses membres. Il exige simplement l'existence d'une AG et d'un nombre minimal de deux associés. Pour le reste, c'est donc aux statuts de combler le vide juridique volontairement laissé par le législateur en imposant l'égalité des voix entre les membres de l'assemblée. Les choses sont encore plus simples lorsque le choix est au contraire fait de confier la gestion du lieu à une la société coopérative d'intérêt collectif : puisque son régime juridique – inscrit dans la loi précitée de 1947 – prévoit que chaque membre coopérateur « dispose d'une voix à l'assemblée générale ou, s'il y a lieu, dans le collège auquel il appartient ». Sans doute les statuts peuvent-ils déroger à la règle qui veut que « chaque collège dispose d'un nombre égal de voix à l'assemblée générale ». Mais ils ne peuvent aller jusqu'à accorder à un seul et même collège plus de 50 % du total

⁶⁵ En ce sens, v. Instruction fiscale n° 4 H-5-06 du 18.12.2006.

⁶⁶ Cf. CJCE 12.6.1958, Hauts-fourneaux de Chasse c/ Haute autorité, Aff. n° C-15/57, R. 174, CC 450 DC du 11.7.2001, R. 82, cs. 10 et CE 20.4.2005, Conseil national des professions de l'automobile, R. 772. Sur ce principe, v. notre article « La liberté d'entreprendre des collectivités territoriales : une liberté locale en plein essor ? », *Pouvoirs locaux* 2018 (à paraître).

⁶⁷ Pitsey J., « Le concept de gouvernance », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques* 2010-2/65. 33.

⁶⁸ Rapport coworking, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁹ Besson R., « Le paradigme économique des Tiers Lieux », *Echosciences* 1^{er}.8.2014.

des droits de vote, ni faire en sorte que l'un d'eux ait moins de 10 % de ce total (art. 19 octies de la loi modifiée n° 47-1775 du 10 septembre 1947). Que la formule soit associative ou coopérative, une telle gouvernance permet ainsi de véritablement co-construire la vie du lieu avec ses différents acteurs, dès lors notamment que des garanties sont prises pour éviter qu'une ou plusieurs personnes publiques n'en prennent le contrôle.

Celles-ci ont malgré tout intérêt à concourir à leur fonctionnement lorsque les tiers lieux sont investis d'activités d'intérêt général relevant de leur compétence.

B. DES ACTIVITES D'INTERET GENERAL RELEVANT DE LA COMPETENCE DES ADMINISTRATIONS

« Les communes, les départements et les régions (...) concourent avec l'État à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique, à la lutte contre les discriminations, à la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi qu'à la protection de l'environnement, à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie, et à l'amélioration du cadre de vie ». Cette synthèse des compétences des différents niveaux d'administrations formulée par l'article L. 1111-2 du CGCT permet à elle seule de comprendre que les activités prises en charge par les tiers lieux, non contentes d'être d'intérêt général, relèvent de la compétence des territoires. Car ils ont vocation à participer au développement socio-économique culturel local.

The fab Charter du Massachusetts *Institute of Technology* (MIT) adopté à la fin des années 1990 fait en effet clairement le lien entre ces différents aspects du développement : on comprend en la lisant que les tiers lieux sont un élément moteur de la 4^e révolution industrielle dont le propre est de reposer sur le numérique et la fabrication 3D⁷⁰. D'un point de vue socio-culturel, il s'agit, pour leurs utilisateurs, de « contribuer à la documentation et à l'éducation »⁷¹. Mais, du point de vue économique, il est entendu que les « activités commerciales peuvent être prototypées et incubées dans une fabrique de savoirs » de sorte à « profiter à l'inventeur, au laboratoire et au réseau qui contribuent à leur succès »⁷².

C'est finalement cette circularité qui leur donne leur originalité par rapport aux modes traditionnels de l'action publique française, comme cela ressort d'une comparaison avec les centres sociaux progressivement mis en place dans l'Hexagone à partir des années 1890⁷³. Sans doute les deux structures ne sont-elles pas sans point communs : comme les *third lieu* américains, les centres se sont d'abord présentés comme une création spontanée⁷⁴ de la société civile, comme cela ressort du nom qui leur a d'abord été donné : baptisés « Maisons sociales » en 1903 puis « résidences sociales » en 1910, les centres n'ont acquis leur appellation contemporaine qu'en 1922, lors de la constitution de la Fédération des Centres Sociaux de France (FCSF)⁷⁵. Comme les tiers lieux, leur mode de fonctionnement a en outre subi l'influence du droit anglo-saxon, puisqu'il a été inspiré par les *Settlements* britanniques⁷⁶. Enfin, comme eux, les centres sont tournés vers le partage des savoirs et l'intégration. Dès l'origine, leur intérêt est de « faire coopérer des personnes de classes sociales différentes à la résolution des problèmes vécus par les travailleurs et leurs familles »⁷⁷. Si, au sortir de la seconde guerre mondiale, l'institution s'est tournée vers des activités « sanitaires, médico-sociales et sociales » avec le soutien des Caisses d'Allocation Familiale, elle a fini par investir le champ socio-culturel dans les années 1960. La Circulaire n° 3596 du 30 janvier 1961 leur confie depuis pour cette raison le soin de « favoriser la rencontre des individus et des familles » et de « leur donner (...) la possibilité de se livrer à des activités éducatives et culturelles ». Ils sont ainsi devenus un « espace de transformation d'engagement personnels en action collective d'intérêt général »⁷⁸ bénéficiant de délégations de service public qui n'est pas sans rappeler les *third lieu* américains. Si les rapprochements avec les tiers lieux sont manifestes, les centres s'en distinguent toutefois sur un point essentiel : le rôle qu'ils accordent aux nouvelles technologies dans le développement socio-culturel et l'utilitarisation qui en est attendu d'un point de vue économique. Car ce lien ne se retrouve pas dans la circulaire n° 2012-013 de la Direction des politiques familiale et sociale du 20 juin 2012 qui insiste sur la dimension exclusivement socio-éducative des centres.

⁷⁰ Schwab S., *La quatrième révolution industrielle*, Dunod 2017.

⁷¹ « *Contributing to documentation and instruction* ». La charte est disponible sur le site <http://fab.cba.mit.edu/about/charter/>.

⁷² « *Commercial activities can be prototyped and incubated in a fab lab (...) and (...) are expected to benefit the inventors, labs, and networks that contribute to their success* » (id.).

⁷³ Dessertine D. (dir.), *Les Centres sociaux 1880-1980: Une résolution locale de la question sociale ?*, PUS 2004.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 100.

⁷⁵ *Id.*, p. 266.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 49.

⁷⁷ 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.

⁷⁸ Eloy J., « Introduction », in Dessertine D. (dir.), *op. cit.*, p. 12.

À la lumière de cette spécificité, il n'est pas étonnant que les tiers lieux se développent dans les zones rurales ou périphériques au moment où la baisse des dotations étatiques génère un redéploiement des services publics locaux. Comme l'explique Franck Chaigneau, expert en développement à la CDC, ils constituent la cellule de base d'un « écosystème régénératif »⁷⁹ pour les territoires ruraux ou péri-urbains dans lesquels les outils classiques du développement socio-économique et culturel apparaissent inadaptés.

Compte-tenu des liens qui existent avec les compétences des différentes administrations, il n'est pas davantage étonnant que les tiers lieux administratifs soient soumis à leur contrôle. Ce dernier apparaît toutefois original, en raison de son caractère somme toute atténué par rapport au contrôle habituellement exercé par l'administration sur ses co-contractants.

C. DES ACTIVITES SOUMISES A UN CONTROLE ADMINISTRATIF ATTENUÉ

Dès lors que la plupart des auteurs font du contrôle de l'administration sur l'activité exercée un critère d'identification de l'externalisation en droit administratif, la question se pose de savoir si un tel contrôle existe s'agissant des tiers lieux voués à bénéficier de son soutien. Or, non seulement cela semble bien être le cas, mais la surveillance à laquelle ils sont soumis se démarque bien de celle qui caractérise les autres modes de partenariat public-privé par son degré finalement peu contraignant. Autant notamment la jurisprudence ville de Melun / APREI exige un contrôle renforcé pour qualifier une activité de service public en l'absence de prérogatives de puissance publique autant celle prise en charge par les tiers lieux administratifs semble vouer à faire l'objet d'un examen atténué.

I. Outre au travers de la répartition des droits de vote au sein de l'assemblée générale (v. *supra* II.B) ou des règles qui encadrent le recours au mécénat de compétences / bénévolat / volontariat etc. (v. *supra* I.C), ce contrôle se déduit des soutiens qu'elle consent à l'entité gestionnaire du lieu. L'importance de ces derniers ne doit pas être négligée dès lors que la Mission *coworking* estimait que seuls 40% des tiers lieux avaient été profitables en 2017 : 35% étaient « au point mort (marge zéro) » et 28% « déficitaires » (p. 99). 48% des lieux interrogés par le site <https://coop.tierslieux.net> confirmaient d'ailleurs souffrir de problèmes de trésorerie ou de financements. Outre qu'il n'est pas toujours facile de trouver les fonds privés nécessaires au lancement de l'opération, les spécialistes savent que la véritable difficulté est de trouver le point mort des dépenses de fonctionnement. Le propre des tiers lieux étant de recourir aux nouvelles technologies, leur bonne marche implique notamment un raccordement au réseau Internet haut débit (que le « Plan France Très Haut Débit » s'efforce d'ailleurs de rendre possible sur l'ensemble du territoire national d'ici 2022⁸⁰) et l'utilisation de matériels (ordinateurs, imprimantes 3 D...) et de logiciels informatiques (logiciels de bureautiques, mais aussi antivirus et autres logiciels de sécurité dont l'utilisation est désormais imposée par le Règlement général sur la protection des données (RGDP) pour protéger les données personnelles⁸¹). Or, ces frais sont autant de charges pour l'entité. Surtout, celle-ci est soumise à un certain nombre d'impositions qui grèvent d'autant son budget. Dans tous les cas, leur gestionnaire doit s'acquitter de la contribution économique territoriale (constituée de la cotisation foncière et de la TVA sur les entreprises) ainsi que des impôts locaux. Mais d'autres impositions sont susceptibles de s'y ajouter. Si le lieu a une activité marchande il devra s'acquitter en plus de l'impôt sur les sociétés, même s'il s'agit d'une association⁸² ; s'il utilise un appareil récepteur de télévision ou un appareil assimilé, de la redevance audiovisuelle ; s'il a un véhicule de société, de la taxe éponyme ; s'il emploie du personnel, de la contribution à la formation professionnelle continue et de la taxe d'apprentissage ; en cas d'acquisition immobilière, des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière sur les mutations à titre onéreux d'immeubles et de droits immobiliers ; s'il jouit d'apport d'œuvres d'art, de la taxe dédiée, etc. Parce qu'ils « peinent » souvent « à trouver leur modèle économique » (p. 4), le soutien de l'administration est donc un facteur clé de leur pérennité dans beaucoup de cas.

Celui-ci peut d'abord prendre la forme de subventions. Que l'on songe au programme « cœur de ville », aux propositions de la Mission *coworking* ou aux appels à projets régionaux, un certain nombre de mesures sont déjà prises pour faciliter les dépenses d'investissement nécessaires à l'existence du lieu. Tandis que le premier procède au déblocage de 5 milliards d'euros sur 5 ans de façon notamment à faciliter leur développement dans les 222 villes bénéficiaires⁸³, le second propose de créer un fonds de dotation de 20 millions d'euros par an sur trois ans doublé d'un fonds d'investissement socialement responsable de 50 millions d'euros pour aider à la reconversion d'espaces en tiers lieux » (p. 5). Quant aux régions, elles ont, comme on l'a dit, multiplié les appels à projet pour financer jusqu'à 50% du coût de l'opération sur une période de temps oscillant généralement de 3 à 4 ans (v. *supra* I.A).

⁷⁹ Cité in Besson R., « La régénération des territoires ruraux par les Tiers Lieux. Le cas des Tiers Lieux Creusois », *Urbanews* 2017.

⁸⁰ Cournault-Del Ry M., « Plan France très haut débit : pas de financements supplémentaires de l'État en vue », *Gaz. cnes* 21.9.2018.

⁸¹ Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27.4.2016.

⁸² CE 30.5.2018, Sct hippique de Marseille, req. n° 397192.

⁸³ Présentées le 27.3.2018 par Monsieur le ministre Jacques Mézard.

Le soutien de l'administration peut ensuite prendre la forme de mise à disposition de locaux. S'il s'agit d'une activité commerciale, le lieu peut bénéficier des aides ou régimes d'aide à l'immobilier d'entreprise (c'est-à-dire de location de locaux à tarifs préférentiels au sein de pouponnières (au démarrage) ou d'hôtels (dans un second temps) d'entreprises) et des aides régionales prévues par le règlement des aides aux entreprises – même si leur montant est dans tous les cas plafonné à 50%. S'il n'a pas d'« objet commercial » et est géré par une association, il peut jouir à titre gratuit d'une dépendance du domaine public (art. L. 2125-1 du CG3P). Ces dispositions sont fondamentales lorsque l'on sait que l'immobilier représente souvent 40% des dépenses de fonctionnement des tiers lieux, comme le confirme la Mission *coworking* (p. 99). Or, à chaque fois ces apports s'accompagnent de contreparties que l'administration est en droit de vérifier. Tout comme les bénéficiaires de subventions ou d'une mesure d'aide à l'immobilier d'entreprise, les occupants du domaine public doivent ainsi justifier d'une utilisation conforme aux attentes des autorités.

Dans le cas spécifique des SCIC le soutien de l'administration se traduit enfin par sa participation au capital de la société. Même si la loi interdit à l'administration de posséder plus de 50% des parts sociales pour éviter une requalification de l'entité en entreprise publique, le fait qu'elle puisse détenir jusqu'à la moitié de son capital ne lui permet pas seulement de jouer un important effet de levier pour attirer les capitaux privés nécessaires à son existence : c'est aussi un moyen pour elle d'exercer un contrôle sur sa prise de décision en pesant sur sa gouvernance.

II. Si contrôle il y a, celui-ci apparaît toutefois plus mesuré que dans les hypothèses classiques de coopération publique-privée.

D'une part, le fait qu'une SCIC ne puisse être qualifiée d'entreprise publique la fait mécaniquement échapper au contrôle renforcé de la Chambre régionale des comptes et du préfet. C'est d'autant plus vrai que l'agrément de 5 ans qui devait à l'origine être délivré par ce dernier a été abrogé (pour permettre aux administrations d'en être sociétaire dès l'origine)⁸⁴. De même, le contrôle exercé par l'administration sur l'utilisation des locaux qu'elle met à sa disposition ou des subventions qu'elle lui verse n'a rien de spécifique : puisqu'il s'exerce sur d'autres structures purement privées.

D'autre part, le lieu bénéficie ou peut malgré tout bénéficier de ressources complémentaires non négligeables qui permettent à ses membres de droit privé de garder une certaine indépendance vis-à-vis de leur(s) partenaire(s) public(s) sur la durée.

Les chiffres livrés par la Mission *coworking* confirment à ce propos que *coworking* et « location d'espaces de travail sont la première source de revenus de la majorité des tiers lieux » (p. 99), que leurs prestations prennent la forme de location de postes individuels de travail, de bureaux fermés, de salles de réunions ou de lieux dédiés à l'événementiels (p. 100). Ses conclusions devraient ainsi contribuer à accélérer la diffusion de ce modèle économique avec le soutien de dispositifs comme le *French impact* qui a, comme le rappelle le rapport, justement vocation à favoriser « l'émergence, le développement et l'essaimage des innovations sociales sur tous les territoires » (p. 145). D'autant que la croissance attendue de ce secteur est prometteuse lorsque l'on sait que « 70 % des digital natives (18-30 ans) se verraient bien indépendants et » que « seulement 7 % d'entre eux se voient travailler dans des bureaux « classiques » »⁸⁵ pendant que « 7 millions de français » se disent tentés par le télétravail⁸⁶. Dans le même temps « une zone d'emploi sur trois n'a pas de tiers lieu » selon le rapport de la Mission *coworking* (p. 42) et 38% des tiers lieux actuellement recensés dans l'Hexagone sont nés en 2016 selon le site <https://coop.tierslieux.net>.

Outre du Mécénat⁸⁷ – notamment de compétences (v. *supra* I.C) –, les tiers lieux bénéficient toutefois également souvent de libéralités comme les legs ou les dons sous forme de financements participatifs (*crowdfunding* en anglais)⁸⁸ ou de « dons en nature » au sens de l'article 238 bis du Code général des impôts. Or, ces derniers ne doivent pas être sous-estimés, dès lors qu'ils peuvent vite représenter plusieurs milliers d'euros de revenus à l'année pour le lieu, comme en témoigne Clémence Sabalic, créatrice d'un *Fablab* couture dans la banlieue de Rouen.

Il devrait, enfin, également être possible au lieu de tirer certains revenus des droits d'auteur pour les éventuelles œuvres littéraires, dessins, modèles ou brevets qu'il entend déposer à l'Institut National de la Propriété Intellectuelle (INPI) (ou, pourquoi pas, auprès de ses homologues étrangers ou européen). Si ses utilisateurs peuvent en profiter pour s'adonner à des créations individuelles, l'esprit tiers lieu suppose qu'ils consacrent une partie de leur temps de présence à une œuvre collective. Car le lieu sert autant à leur permettre de monter en compétences qu'à mettre leurs savoirs en commun pour faciliter de telles réalisations collectives. De sorte que se pose la question de leur propriété.

⁸⁴ Par la L. n° 2012-387 du 22.3.2012, relative à la simplification et à l'allègement des démarches administratives.

⁸⁵ Selon l'enquête de l'entreprise Arthur Loyd intitulée : « Le coworking à Paris et en Ile de France. Portrait d'un acteur qui monte », juillet 2017.

⁸⁶ « Les Français plébiscitent le télétravail et la souplesse des horaires », *Le Figaro* 19.8.2017.

⁸⁷ Au sens de l'Arrêté du 6.1.1989, relatif à la terminologie économique et financière, qui définit le mécénat comme « le soutien matériel apporté, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre ou à une personne pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général ». Cf. L. n° 2003-709 du 1^{er}.8.2003, relative au mécénat, aux associations et aux fondations.

⁸⁸ V. Ord. n° 2014-559 du 30.5.2014 et art. 200 du Code général des impôts.

Autant celles de nature individuelle peuvent, selon nous, rester la propriété de leur auteur, autant celles de nature collective doivent, à nos yeux, devenir celle de la personne morale qui le gère. Afin de s'assurer que tel soit bien le cas, les usagers du lieu devraient préalablement à son utilisation souscrire un contrat d'adhésion par lequel ils s'engageraient à respecter cette règle, pour limiter les risques contentieux. L'avantage serait alors de permettre au tiers lieu d'exploiter la création collective sous forme de marque pour s'assurer des revenus complémentaires et les réinjecter pour financer ses usages, voire les diversifier. D'autres recettes, plus spécifiques, sont cependant tout autant envisageables, en fonction, d'abord, de sa forme statutaire : tandis, par exemple, que les associations peuvent être financées par les cotisations de leurs membres, les SCIC peuvent facturer leurs prestations à leurs usagers et peut-être bénéficier à termes des instruments financiers du réseau des Société coopérative et participative (SCOP).

Ce qui précède montre que les tiers lieux administratifs n'ont pas vocation à être totalement placés sous la dépendance de l'administration dont le contrôle paraît atténué par rapport à d'autres modes de partenariat public-privé. Ce qui ne fait que confirmer leur originalité.

* *
*

En conclusion, l'attention portée par le pouvoir exécutif aux tiers lieux est riche d'implications pratiques et théoriques.

I. Au point de vue pratique, il conviendrait de prendre certaines mesures énergiques, aptes à atténuer le coût économique de certaines normes, perçues à juste titre comme un obstacle à leur pérennité, si l'on veut véritablement en faire un instrument de la lutte contre la fracture territoriale.

A. **Certaines mesures relèvent du droit mou** et pourraient se concrétiser de deux façons.

1°) Il conviendrait d'abord de former les agences d'ingénierie partenariales à la création de ces espaces. En l'état actuel du droit positif, leur mise en place apparaît en effet souvent comme un « cauchemar pour les acteurs » ainsi que le résume Clémence Sabalic : car l'opération nécessite des connaissances pointues en droit du travail, droit des sociétés, droit fiscal, droit de la propriété intellectuelle, droit des sociétés, mais aussi en droit administratif général, droit administratif des biens, droit de la commande publique, droit du développement économique etc. Leur création est d'autant plus compliquée que les agences d'ingénierie partenariales types CFE sont parfois elles-mêmes dépassées par ces problématiques, faute d'avoir capitalisé suffisamment de savoir-faire en la matière. Il conviendrait pour cette raison de mieux former leurs agents à leur développement.

2°) Il serait ensuite envisageable d'édicter un **Vade mecum des tiers lieux**, afin d'éclairer élus et acteurs sur les points de vigilance et les solutions techniques devant retenir leur attention dans la mise en œuvre de ces espaces.

a) **Les points de vigilance** concernent notamment les questions de responsabilité : que l'on songe au risque de voir celle de l'administration engagée sans faute du fait des dommages subis par les collaborateurs du tiers lieu si ces derniers devaient être assimilés à des collaborateurs occasionnels du service public ; au reproche de gestion de fait auxquels s'exposent des exécutifs tentés de s'immiscer de façon trop envahissante dans le fonctionnement de l'association gestionnaire ; ou à la menace de poursuites pour délit de favoritisme qui guette ceux à qui l'on reprocherait d'avoir cherché à contourner les règles de la commande publique, les difficultés sont bien réelles.

b) **Les solutions techniques** pourraient consister à profiter de ce guide pour recommander d'éviter tout financement exclusivement ou majoritairement public des lieux, afin de prévenir leur requalification en contrat de la commande publique (ou même *in house*). De même, il conviendrait d'en profiter pour inviter les administrations et leurs partenaires privés à respecter le principe de libre concurrence chaque fois que le lieu intervient sur le secteur concurrentiel.

B. Les autres mesures envisageables passent, elles, par de véritables **réformes législatives ou réglementaires**, destinées à sécuriser leur cadre juridique.

1°) Il conviendrait d'abord **d'édicter un socle commun de règles applicables à tous les tiers lieux d'utilité sociale et de l'adapter selon les usages spécifiques qui en sont faits et leur gouvernance**, c'est-à-dire selon qu'ils prennent en charge une activité exclusivement ou essentiellement sociale / culturelle ou économique et associent ou non des personnes publiques et privées dans leur mise en œuvre. Ce socle pourrait :

a) **Faciliter le recours à la fiscalité incitative pour faciliter leur création**⁸⁹, comme les articles 1636 B sexies et 1465 du Code général des impôts permettent aux communes de le faire par ailleurs ;

b) **Sécuriser la fiscalité des dons**, notamment en nature, dont ils pourraient jouir en leur garantissant le bénéfice des dispositions de l'article 757 du Code général des impôts, du fait de l'importance qu'ils représentent dans le démarrage et le fonctionnement du lieu ;

c) **Clarifier le régime de la propriété intellectuelle des œuvres collectives et individuelles créées au sein du lieu**, de façon à permettre à ce dernier d'exploiter les premières sous forme de marques et d'en tirer des revenus pour financer ou développer ses prestations.

⁸⁹ Comme le préconise également la Mission Coworking, *op. cit.*, p. 178 et 208.

2°) A ce socle commun pourrait s'ajouter des **règles spécifiquement applicables aux tiers lieux administratifs**. Celles-ci **pourraient** sécuriser leur régime juridique pour **en faire un contrat spécifique de coopération** plafonnant le capital public à 50% pour éviter les risques précités de requalification de l'entité en entreprise publique, en contrat de la commande publique (voire en exception *in house*).

Si la politique pro tiers lieux devait effectivement se traduire par l'adoption d'un statut sur mesure, ceux-ci feraient leur apparition dans le monde du droit en tant que catégorie juridique à part entière. Ce qui montre que leurs incidences pratiques se doublent d'implications théoriques.

II. Sur le plan théorique, deux questions intimement liées l'une à l'autre se posent.

A. La première renvoie à celle de leur capacité à exister en dehors des catégories classiques du droit administratif. **Car il ne s'agit pas de s'en servir pour faire du service public autrement mais bien pour inventer autre chose** : une forme originale d'action publique, fondée sur la co-construction publique-privée et l'inclusion numérique qui permette le développement socio-économique et culturel par le jeu d'une péréquation entre activités de *coworking* rentables et d'autres usages d'intérêt général *a priori* pas ou peu rentables.

B. La seconde question peut se formuler ainsi : **ces espaces sont-ils une manifestation du concept d'externalisation qui paraît à certains égards en cours de construction en droit administratif et dont l'intérêt est de permettre de repenser la façon dont les pouvoirs publics mettent en œuvre leur politique au nom de l'innovation et de la compétitivité française, de façon à leur permettre de faire « plus » avec « moins » à l'heure où la baisse de l'impôt sur les sociétés annonce une nouvelle contraction de la dépense publique ?** Non à l'évidence, pour les tiers lieux qui, comme aux États-Unis, sont une création spontanée de la société civile et ne doivent rien d'autre à l'État que son attitude d'abstention à leur égard, surtout lorsqu'ils prennent la forme de simples espaces de *coworking* en milieu urbain : car on peut y voir des tiers lieux auto-proclamés derrière lesquels se dissimulent en réalité une activité marchande classique profitant de l'effet marketing induit par un concept à la mode. Mais la réponse pourrait être positive pour les tiers lieux « à la française » dont l'originalité est, au contraire, d'associer les pouvoirs publics à leur création ou leur fonctionnement : dans la mesure où ils participent bien de la volonté politique de la majorité actuelle de faire de l'action publique autrement. Pour cette raison, **on pourrait les définir, de façon négative, comme des personnes morales de droit privé avec qui 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 pourrait 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 des premières.**

Ainsi compris, le régime juridique des tiers lieux administratifs, s'il devait véritablement voir le jour, serait un des éléments de la déconstruction-reconstruction du droit interne nourri par le phénomène d'économicisation que favorise le développement des idées néolibérales. Contrairement au libéralisme classique, celles-ci postulent l'absence de domaines appartenant « par nature » à l'État au nom du respect de la liberté individuelle et de la croissance économique. Or, ce renversement de perspective met, juridiquement, à l'épreuve un certain nombre de concepts ou de catégories héritées du XIXe siècle. Là où le droit positif affirmait la non concurrence des secteurs publics et privés et justifiait le maintien d'un certain niveau de dépense publique, il semble désormais admettre leur égale concurrence autant pour permettre à l'initiative privée d'investir des domaines jusque-là réservés à la puissance publique (comme dans le cas des missions de sécurité confiées aux compagnies de sécurité privée⁹⁰) que pour permettre à l'administration d'intervenir comme opérateur dans l'économie, au nom de l'objectif de bon fonctionnement du marché⁹¹ (comme dans le cas de la structuration juridique et financière des projets d'investissement dans les infrastructures d'intérêt général confiée à FIN INFRA⁹²). À cette première évolution, s'ajoute donc peut être l'apparition de nouvelles formes de partenariats publics-privés fondés sur le concept d'externalisation dont les implications juridiques pourraient être mieux comprises à la lumière des règles spécifiques applicables aux tiers lieux administratifs si elles devaient effectivement être adoptées.

Chimère sans avenir ou fer de lance de l'action publique moderne du XXIe siècle ? L'avenir le dira. Une chose est sûre : longtemps restés sous le radar de la doctrine juridique, les tiers lieux sont en train de faire leur apparition dans le monde du droit.

⁹⁰ Sur cette question, v. Barban P., « La privatisation de la force armée et le droit français : une résistance à l'américanisation du droit », in Bottini F. (dir.), *Néolibéralisme et américanisation du droit*, op. cit. V. aussi notre article, « L'État gendarme aujourd'hui : réalité ou fiction ? », in Diarra É. et a. (dir.), *Que reste-t-il de l'État-providence ?* (à paraître à la *Revue de Finances publiques*).

⁹¹ Sur cet objectif, v. Siffert A., *Service public et libéralisme*, thèse Le Havre 2015.

⁹² V. art. 1^{er} du Décret n° 2016-522 du 27.4.2016.