

# **BVGer B-6282/2016 vom 26. September 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6282\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6282_2016)

FR: TAF B-6282/2016 du 26 septembre 2018

IT: TAF B-6282/2016 del 26 settembre 2018

## **Regeste**

Aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

#### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OFAS concernant les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF et à l'art. 35 al. 1 de la loi sur les subventions du 5 octobre 1990 (LSu, RS 616.1). Le Tribunal est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

#### **E. 1.2**

Selon l'art. 48 al. 1 PA, la qualité pour recourir appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Une commune doit être touchée directement et non de manière indirecte ou médiate (ATF 135 I 43 consid. 1.4 et 135 II 145 consid. 6.2 ; arrêt du TAF C-2224/2013 du 11 décembre 2013 consid. 1.3). En l'espèce, la qualité pour recourir doit manifestement être reconnue à la recourante qui est une association intercommunale.

#### **E. 1.3**

Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont également respectées. Le recours est dès lors recevable.

#### **E. 2.1**

Le recours est ouvert pour violation du droit fédéral (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ou pour inopportunité (art. 49 PA). Le Tribunal dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen (arrêt du TAF B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 2 et C-976/2013 du 8 juillet 2014 consid. 2.2 et les références citées). Selon une jurisprudence constante, une autorité fera toutefois preuve

de retenue dans l'examen des appréciations de l'autorité de première instance lorsque la nature de l'objet du litige le justifie ou le commande (Moser/ Beusch/ Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd. 2013, p. 88 ss, no 2.149 ss et les références citées ; Jérôme Candrian, *Introduction à la procédure administrative fédérale*, 2013, no 180). Ainsi, le Conseil fédéral - compétent avant la création du Tribunal pour juger en dernière instance des causes en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas un droit - avait pour pratique constante de n'examiner la décision de l'administration qu'avec une certaine retenue (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.83, 59.5 et 55.17).

## **E. 2.2**

Le pouvoir d'appréciation de l'autorité qui les délivre est typique dans le domaine des subventions auxquelles la législation ne donne pas de droit, particulièrement lorsque, comme en l'espèce, il s'agit d'appliquer une disposition prévoyant des critères de priorité (arrêt du TAF B-1311/2017 du 11 juillet 2018 consid. 5.3., B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 2, B-5547/2014 du 17 juin 2015 consid. 2.1 et les références citées ; voir aussi les arrêts du TAF B-5202/2014 et B-7280/2014 du 2 novembre 2015 consid. 3.2 [arrêt partiel], B-5483/2014 et B-7516/2014 du 10 mars 2016 consid. 2.2, B-5269/2014 du 16 mars 2016 consid. 2.1, B-5438/2014 du 5 juillet 2016 consid. 2.2-2.3 et B-5474/2014 du 5 août 2016 consid. 2.2-2.3).

## **E. 2.3**

Nonobstant, dans la mesure où le recourant conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou s'il se plaint de vices de procédure, l'autorité de recours examinera les griefs soulevés avec pleine cognition, sous peine de déni de justice formel (ATF 106 Ia 1 et, parmi d'autres, JAAC 45.43 qui se réfère expressément à cette jurisprudence ; voir également Moser/ Beusch/ Kneubühler, *op. cit.*, no 2.154 ss). Le Tribunal a adhéré à cette jurisprudence dans son arrêt du 30 novembre 2007 dans la cause C-2561/2007 (voir entre autres arrêts du TAF C-2892/2013 du 9 mai 2014 consid. 2.2 et C-2224/2013 du 11 décembre 2013 consid. 2.2).

### **E. 3.1.1**

Au 1er juillet 2018, la loi fédérale du 4 octobre 2002 sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants (RS 861, ci-après : la loi fédérale) a subi une modification devenant à cette occasion la LAAcc (RO 2018 2247). Les dispositions topiques de la loi fédérale n'ont pas subi de modifications à cette occasion.

### **E. 3.1.2**

A cette même date, l'ordonnance du 9 décembre 2002 sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants (RO 2003 258, ci-après : l'ancienne ordonnance) a été remplacée par l'ordonnance du 25 avril 2018 sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants (OAAcc, RS 861.1). Toutefois, l'ancienne ordonnance reste valable en l'espèce. En effet, lorsqu'un changement de droit survient, comme ici, durant la procédure de recours et qu'aucune règle de droit intertemporel ne détermine le droit applicable, la jurisprudence admet qu'en principe une autorité de recours doit trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée (ATF 129 II 497 consid. 5.3.2 et les références citées ; arrêt 2C\_318/2012 du 22 février 2013 consid. 3.2 non publié dans l'ATF 139 II 121). Par ailleurs, il ressort du commentaire de l'OAAcc que les dispositions matérielles de l'ancienne ordonnance du 9 décembre 2002 sur les aides financières à l'accueil

extra-familial pour enfants ne sont pas modifiées (Commentaire OAAcc, disponible sur le site de l'autorité inférieure, à l'adresse : [https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/familie/gesetze/Erlaeuterungen\\_neue\\_Finanzhilfen.pdf.download.pdf/20180425%20Commentaire%20OAAcc.pdf](https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/familie/gesetze/Erlaeuterungen_neue_Finanzhilfen.pdf.download.pdf/20180425%20Commentaire%20OAAcc.pdf), p. 6, consulté le 13 août 2018).

### **E. 3.2**

Selon l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale, la Confédération octroie dans la limite des crédits ouverts des aides financières à la création de places d'accueil extra-familial pour enfants afin d'aider les parents à mieux concilier famille et travail ou formation (voir art. 1 al. 2 let. a LAAcc). Il n'y a pas de droit à ces aides financières (Initiative parlementaire, Incitation financière pour la création de places d'accueil pour enfants en dehors du cadre familial : rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 22 février 2002, FF 2002 3925 ss, 3947 ; arrêts du TAF B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 3, B-3544/2015 du 9 décembre 2016 consid. 4 et C-591/2010 du 23 mai 2012 consid. 6).

### **E. 4.1**

Au vu de l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale, les aides financières peuvent être allouées aux structures d'accueil collectif de jour (let. a), aux structures d'accueil parascolaire pour enfants jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire (let. b), aux structures coordonnant l'accueil familial de jour (let. c) et aux personnes physiques, aux cantons, aux communes et à d'autres personnes morales pour des projets à caractère novateur dans le domaine de l'accueil extra-familial pour enfants d'âge préscolaire (let. d).

### **E. 4.2**

L'art. 3 de la loi fédérale fixe les conditions d'octroi. Les aides financières peuvent être octroyées aux structures d'accueil collectif de jour lorsqu'elles sont gérées par des personnes physiques, des cantons, des communes ou d'autres personnes morales (let. a), que leur financement paraît assuré à long terme, pour une durée de six ans au moins (let. b) et qu'elles répondent aux exigences cantonales de qualité (let. c).

### **E. 4.3**

Les aides financières allouées aux structures d'accueil collectif de jour et d'accueil parascolaire couvrent un tiers au plus des frais d'investissement et d'exploitation. Elles ne peuvent excéder 5'000 francs par place et par an (art. 5 al. 1 de la loi fédérale). Les aides financières sont accordées pendant trois ans au plus (art. 5 al. 4 de la loi fédérale).

#### **E. 4.4.1**

Aux termes de l'art. 2 de l'ancienne ordonnance, sont considérées comme des structures d'accueil collectif de jour les structures qui accueillent des enfants d'âge préscolaire (al. 1). Peuvent recevoir des aides financières les structures qui disposent d'au moins 10 places, et sont ouvertes au moins 25 heures par semaine et 45 semaines par année (al. 2).

#### **E. 4.4.2**

Si les aides financières sont destinées en priorité aux structures nouvelles, elles peuvent être allouées également aux structures existantes qui augmentent significativement leur offre (art. 2 al. 2 de la loi fédérale), c'est-à-dire augmentent d'un tiers le nombre de places d'accueil mais au minimum de 10 places ou étendent les heures d'ouverture par l'augmentation d'un tiers mais au minimum de 375 heures par année (art. 2 al. 3 de

l'ancienne ordonnance).

#### **E. 4.5**

En l'espèce, le Tribunal constate que la création de 22 places supplémentaires constitue une augmentation significative de l'offre d'une structure existante, dès lors que plus de 10 places supplémentaires ont été créées, représentant plus du tiers des places existantes ( $22 : 3 = 7.3$ , donc au moins 8 places supplémentaires). Autre est la question de savoir si cette création répondait à un besoin (dans ce sens : arrêt du TAF B-1311/2017 du 11 juillet 2018 consid. 5.1, B-3819/2017 du 3 mai 2018 consid. 4 et 6 [arrêt à cinq juges], B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 4.2-4.3 et B-4145/2016 du 3 mars 2017 consid. 4.2).

#### **E. 5.1**

La recourante se plaint de ce que l'autorité inférieure ne lui a accordé des aides financières seulement pour 12 places supplémentaires (de 22 à 34 places) au lieu de 22 (de 22 à 44). Elle indique avoir créé 22 places supplémentaires et affirme que cette « augmentation de places est largement supérieure à un tiers comme mentionné dans les conditions d'octroi ». Elle ajoute que la crèche a ouvert il y a neuf mois seulement et que la fréquentation augmente régulièrement.

#### **E. 5.2**

Dans sa décision, l'autorité inférieure explique que la recourante n'a pas démontré un besoin pour 44 places, mais uniquement pour 34 places [22 + 12]. Dans sa réponse, l'autorité inférieure a relevé que la recourante n'a pas fait valoir de nouvelles données dans son recours. Dès lors, dans sa réponse, l'autorité inférieure s'est basée sur les mêmes données que celles utilisées pour rendre sa décision. Ces données feraient état d'une occupation moyenne de 28 places. L'autorité inférieure indique encore qu'elle a tenu compte, dans sa décision, d'une augmentation probable et positive de l'occupation pendant le reste de la période de contribution.

#### **E. 5.3**

L'objet du présent litige se limite ainsi au besoin de places d'accueil supplémentaires.

##### **E. 5.3.1**

Pour résoudre le litige, il est donc nécessaire de définir la notion de besoin. Elle figure à l'art. 10 al. 1 let. a de l'ancienne ordonnance qui dispose que la demande d'aides financières doit comprendre un descriptif détaillé du projet à soutenir, notamment des informations sur le but et le besoin, ainsi que tous les renseignements nécessaires concernant les personnes participant au projet. L'art. 11 al. 2 let. b dispose quant à lui que l'office transmet la demande d'aides financières à l'autorité compétente du canton dans lequel l'accueil doit être offert ou la mesure réalisée pour avis. L'autorité cantonale doit notamment indiquer si le canton estime que le projet soumis répond à un besoin. Le recours à cette notion est rendu nécessaire par le but même de la loi fédérale. Il serait contraire au dessein exprès du législateur d'accorder des aides financières à des structures d'accueil qui n'ont pas leur raison d'être ou d'encourager la création de places d'accueil qui ne seront pas occupées (arrêts du TAF C-2629/2012 du 12 décembre 2013 consid. 9.2.1 et C-6288/2008 du 15 juin 2009 consid. 5.1). Ni la loi fédérale ni l'ancienne ordonnance ne définissent toutefois plus précisément cette notion (arrêt du TAF B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 4.4).

##### **E. 5.3.2**

Selon la jurisprudence constante du Tribunal, la preuve du besoin est une condition absolue pour l'octroi d'une aide financière dans le domaine de l'accueil extra-familial (arrêts du TAF B-1311/2017 du 11 juillet 2018 consid. 5.3, B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 4.4 et les références citées et B-5387/2015 du 31 janvier 2017 consid. 4.1). Le Tribunal est revenu sur cette notion à maintes reprises. Tout d'abord, il indique que la preuve du besoin intervient en amont, au moment du dépôt de la requête, et contribue à déterminer si une structure peut se voir allouer une aide financière et pour combien de places (arrêts du TAF B-4145/2016 du 3 mars 2017 consid. 4.4, C-2554/2010 du 18 avril 2010 consid. 3.4.1 et C-2629/2012 du 12 décembre 2013 consid. 9.2.1). Le Tribunal a également expliqué que, pour calculer le besoin, l'occupation effective de la structure, c'est-à-dire les places qui sont effectivement occupées, pouvait être un élément déterminant (arrêts du TAF B-1311/2017 du 11 juillet 2018 consid. 5.3, B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 4.5, B-5387/2015 du 31 janvier 2017 consid. 4.1 et 4.3, B-2376/2014 du 16 juin 2015 consid. 6, C-2554/2010 du 18 avril 2012 consid. 3.4.1 et C-6288/2008 du 15 juin 2009 consid. 5.3). En revanche, le nombre total d'enfants inscrits, le nombre de places offertes, la surface des locaux ou encore le personnel engagé au sein de la structure ne constituent pas des critères valables pour évaluer le besoin (arrêts du TAF C-2554/2010 du 18 avril 2012 consid. 3.4.1 et C-6288/2008 du 15 juin 2009 consid. 5.3 ; voir cependant arrêt du TAF B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 4.5). En effet, le Tribunal rappelle que l'offre ne saurait servir à déterminer la demande (arrêt du TAF C-6288/2008 du 15 juin 2009 consid. 5.3).

#### **E. 5.4**

En l'espèce, l'autorité inférieure a estimé le besoin effectif sur la base de l'occupation effective de la structure durant les premiers mois suivant l'augmentation de l'offre. Elle s'est fondée sur les données fournies par la recourante qui ne sont dès lors contestées par aucune des parties et qui peuvent servir de point d'appréciation.

##### **E. 5.4.1**

Concernant le taux d'occupation effectif, il a été calculé de la manière suivante : Nombre d'heures occupées / Nombre d'heures d'exploitation par année En suivant les données au dossier (pièce A.4.1 du dossier de l'autorité inférieure) pour la période de janvier à août 2016, on obtient ce qui suit : Mois Heures d'accueil Heures d'ouverture Places d'accueil effectives (a) effectives (b) effectives (= a/b) Janvier 4'906.00 2'202 2.30 Février 6'810.75 2'532 6.92 Mars 7'116.25 2'422 9.41 Avril 6'677.00 2'312 8.90 Mai 6'362.00 2'093 0.44 Juin 7'437.00 2'423 0.73 Juillet 4'824.75 1'762 7.41 Août 3'921.00 1'432 7.42 48'054.75 1'716 28.00 Le total des heures d'accueil effectives durant l'année de contribution se monte à 48'054.75 heures. Il s'agit d'une constatation empirique sur la base des données fournies que nulle partie ne conteste. Le total des heures d'ouverture durant la période de contrôle des présences se monte à 1'716 heures. Ce total s'obtient en additionnant le nombre d'heures d'ouverture journalières (11 heures par jour) des huit mois concernés. Force est dès lors de constater que l'occupation moyenne de 28 places, donc 6 nouvelles places (de 22 à 28 places), calculée par l'autorité inférieure, est correcte.

##### **E. 5.4.2**

Il ressort de la réponse au recours et des notes internes figurant au dossier que l'autorité inférieure a retenu un nombre de 12 places supplémentaires. Pour cela, elle a constaté une augmentation régulière de janvier à juin 2016 (de 22.30 à 30.73 places), puis une chute logique durant l'été (27.41 en juillet et 27.42 en août). Elle a estimé que cela devrait être

compensé jusqu'à la fin de l'année 2016 pour retenir une augmentation annuelle de 6 places. Sur les deux années concernées par la décision attaquée, cela donne donc une augmentation de 12 places (2 x 6 places).

### **E. 5.4.3**

Le Tribunal constate que, pour établir le besoin en l'espèce, l'autorité inférieure s'est basée sur un critère objectif (l'occupation effective) et a proposé au surplus un calcul motivé et convaincant. Ainsi que le Tribunal l'a rappelé, en matière de subventions, l'autorité inférieure dispose d'une grande marge d'appréciation (consid. 2 ; voir aussi arrêts B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 2 et 4.4 et C-6288/2008 du 15 juin 2009 consid. 5.1). Le Tribunal ne voit donc aucune raison de s'écarter en l'espèce de ce qu'a retenu l'autorité inférieure. De son côté, la recourante n'a démontré d'aucune autre manière que l'appréciation du besoin par l'autorité inférieure était fautive. En effet, la recourante se contente uniquement d'affirmer qu'elle a créé 22 places supplémentaires (de 22 à 44) et que la fréquentation augmente régulièrement mais n'apporte aucun élément concret dans ce sens. A ce stade, il sied de remarquer que la recourante ne peut rien déduire en sa faveur du fait qu'elle a reçu de la Fondation C.\_\_\_\_\_ une subvention au titre d'aide au démarrage pour les 22 places d'accueil en cause (réplique de la recourante du 15 juin 2017). Le présent litige s'examine à la lumière de la législation fédérale seulement (arrêts du TAF B-724/2017 du 4 octobre 2017 consid. 5.7.1, B-3544/2015 du 9 décembre 2016 consid. 5.2 et C-976/2013 du 8 juillet 2014 consid. 7.1.1). Dès lors, en octroyant des aides financières pour 12 nouvelles places, l'autorité inférieure a largement tenu compte du besoin effectif et de la probable augmentation de l'occupation des places sur l'ensemble de la période considérée.

### **E. 6**

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, la décision attaquée doit être confirmée et, partant, le recours doit être rejeté.

### **E. 7.1**

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase FITAF). En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure fixés à 4'000 francs doivent être intégralement mis à sa charge. Ils seront compensés avec l'avance de frais d'un même montant versée durant l'instruction.

### **E. 7.2**

Vu l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens. Il en est de même de l'autorité inférieure (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 a contrario et al. 3 FITAF).

### **E. 8**

Le présent arrêt est définitif, la loi fédérale ne donnant pas un droit formel à ces aides financières (consid. 3 in fine ; art. 83 let. k de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). (Le dispositif figure à la page suivante.)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.