

# **BVGer C-591/2010 vom 23. Mai 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-05-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-591\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-591_2010)

FR: TAF C-591/2010 du 23 mai 2012

IT: TAF C-591/2010 del 23 maggio 2012

## **Regeste**

Aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants

## **Erwägungen**

### **E. 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 administratif fédéral, 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 administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. d LTAF, celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

### **E. 2**

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF). La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Elle est, partant, légitimée à recourir. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 50 et 52 PA), et que l'avance requise sur les frais de procédure a été versée dans le délai imparti, il y a lieu d'entrer en matière sur le fond du recours.

### **E. 3**

Le recours de droit administratif 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).

### **E. 4**

Selon les règles générales de droit intertemporel, le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2, ATF 130 V 445 consid. 1.2). En l'espèce, la demande relative à l'octroi de l'aide financière pour l'ouverture de la structure d'accueil collectif de jour B.\_\_\_\_\_ date du 10 juillet 2009 (date d'entrée à l'OFAS) et la décision entreprise, du 21 décembre 2009. Sont dès lors applicables à la présente cause la loi fédérale du 4 octobre 2002 sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 janvier 2011 (RS 861; RO 2003 229; ci-après: loi fédérale), ainsi que l'ordonnance du 9

décembre 2002 sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants dans sa version modifiée le 29 août 2007 et en vigueur du 1er octobre 2007 au 31 janvier 2011 (RS 861.1; RO 2007 4383; ci-après: ordonnance). Les dispositions de la loi fédérale et de l'ordonnance valables dès le 1er février 2011 ne trouvent donc pas application.

#### **E. 5**

Il sied d'examiner en l'espèce si c'est à juste titre que l'autorité inférieure a rejeté la demande d'octroi d'une aide financière pour l'ouverture de la structure d'accueil collectif de jour B.\_\_\_\_\_.

#### **E. 6**

Aux termes de 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. Il n'y a pas de droit formel à ces aides financières (FF 2002 3925, p. 3947 ad art. 3 al. 1). Les structures d'accueil collectif de jour, en particulier, sont les bénéficiaires potentielles des aides financières fédérales (art. 2 al. 1 let. a de la loi fédérale), pour autant qu'elles soient constituées sous la forme de personnes morales et ne poursuivent aucun but lucratif, ou soient gérées par des collectivités publiques (art. 3 al. 1 let. a de la loi fédérale), que leur financement paraisse assuré à long terme, pour une durée de six ans au moins (art. 3 al. 1 let. b de la loi fédérale) et qu'elles répondent aux exigences cantonales de qualité (art. 3 al. 1 let. c de la loi fédérale). Ces aides financières sont destinées en priorité aux structures nouvelles; elles peuvent être allouées également aux structures existantes qui augmentent leur offre de façon significative (art. 2 al. 2 de la loi fédérale).

#### **E. 7**

En l'espèce, l'OFAS a refusé d'octroyer à A.\_\_\_\_\_ les aides financières requises par cette dernière pour l'ouverture de B.\_\_\_\_\_, essentiellement pour le motif que cette garderie ne serait pas une nouvelle structure, mais qu'il s'agirait de la reprise d'une structure existante ayant arrêté définitivement son exploitation et dont la recourante n'aurait pas modifié de façon importante le concept d'exploitation; il n'y aurait pas, en outre, d'augmentation des places d'accueil, puisque l'offre de B.\_\_\_\_\_, gérée par la recourante, serait inférieure à celle de la crèche C.\_\_\_\_\_ que A.\_\_\_\_\_ aurait reprise. La recourante, invoquant une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, conteste cette position, soutenant en particulier qu'elle n'a pas repris l'exploitation de la crèche qui quittait les lieux et que B.\_\_\_\_\_ doit être considérée comme une structure nouvelle, également en raison du fait que son concept d'exploitation présente un changement important. Est dès lors litigieuse la question de savoir si la structure d'accueil collectif de jour B.\_\_\_\_\_ est une nouvelle structure au sens de la législation fédérale, et, le cas échéant, si elle a augmenté de façon significative son offre de places d'accueil.

#### **E. 8.1**

Comme le Tribunal de céans a récemment eu l'occasion de le relever, dans un arrêt du 24 octobre 2011 (C-6397/2010 consid. 2.2), la loi fédérale ne précise pas plus avant ce qu'il faut entendre par "structure nouvelle" au sens de l'art. 2 al. 2 de la loi fédérale. L'ordonnance, pour sa part, en donne, à son art. 2 al. 4, une définition négative, disposant qu'une structure qui change d'organisme responsable ou qui ouvre à nouveau n'est pas considérée comme une nouvelle structure d'accueil collectif de jour si son concept d'exploitation ne présente pas de changement important. Quant aux travaux préparatoires de

la loi fédérale (Initiative parlementaire, Incitation financière pour la création de places d'accueil pour enfants en dehors du cadre familial [00.403]: rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 22 février 2002 [FF 2002 3925 ss] et avis du Conseil fédéral du 27 mars 2002 [FF 2002 3970 ss]), ils ne contiennent aucun indice quant à l'interprétation à donner de l'art. 2 al. 2 de la loi fédérale (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6397/2010 du 24 octobre 2011 consid. 2.3.2 et 2.3.3).

### **E. 8.2**

Il ressort toutefois de ces travaux préparatoires (FF 2002 3925 ss, 2.5.1 et 2.5.2) que le but de la loi fédérale est d'encourager la création de nouvelles places d'accueil pour enfants, en octroyant une aide complémentaire de départ pour financer de telles places, là où beaucoup de projets ne peuvent aboutir ou échouent faute d'un financement suffisant (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6397/2010 du 24 octobre 2011 consid. 2.3.5, C-1903/2011 du 29 août 2011 consid. 4.1 et C-2070/2008 du 5 janvier 2009 consid. 5.3). Ainsi que l'a exposé le Tribunal administratif fédéral dans sa jurisprudence (C-6397/2010 consid. 2.3.6), la législation fédérale (art. 2 al. 2 de la loi fédérale en relation avec l'art. 2 al. 4 de l'ordonnance) vise donc à garantir que ce programme d'incitation profite en priorité à la création de nouvelles places d'accueil, de sorte à en augmenter l'offre globale; a contrario, elle tend, par conséquent, à éviter que des structures déjà existantes et qui n'auraient pas pour projet d'augmenter leur offre ne bénéficient de ces aides ou que la même structure n'en bénéficie, de fait, plusieurs fois et pour une période supérieure à la durée maximale de trois ans posée par la loi (art. 5 al. 2 de la loi fédérale). Dans cette mesure, en excluant du programme fédéral d'aides financières les structures qui, dans les faits ou selon les termes de la loi lors, par exemple, de la reprise d'une exploitation par un nouvel organisme responsable, poursuivent leur activité, l'art. 2 al. 4 de l'ordonnance s'avère conforme à la loi, puisque ces structures n'entreprennent pas une activité créatrice de nouvelles places d'accueil.

### **E. 8.3**

Le Tribunal de céans a précisé à cet égard, dans son arrêt précité (C-6397/2010 consid. 2.3.6), qu'il ne peut toutefois s'agir, à l'art. 2 al. 4 de l'ordonnance, que de structures constituées dans la continuité d'un établissement déjà existant comme par exemple lors d'un rachat ou d'une fusion et se fondant, au moment de la reprise ou de la réouverture, sur des éléments essentiels de la structure préexistante, tels que l'infrastructure, les collaborateurs employés et le personnel dirigeant, ainsi qu'il peut en aller en cas de faillite, lorsque les personnes à l'origine de la nouvelle structure sont les mêmes que celles de l'institution en faillite. En revanche, le Tribunal administratif fédéral a estimé que si une structure d'accueil collectif de jour cesse son activité et que d'autres personnes, ou collectivités, en profitent pour créer leur propre structure d'accueil, indépendante de l'établissement précédent, il ne s'agit ni d'une reprise, ni d'une réouverture au sens de l'art. 2 al. 4 de l'ordonnance, l'investissement nécessaire à la création de cette toute nouvelle structure, que ce soit pour la location des locaux, l'obtention d'un permis de construire, l'achat du mobilier ou l'engagement et la formation du personnel, étant bien plus important qu'en cas de reprise d'une exploitation préexistante, ce qui justifie une appréciation différente. Or, on ne voit pas pourquoi il en irait différemment lorsqu'une structure nouvellement créée s'installe dans des locaux qu'une structure existante quitte afin de poursuivre son activité en d'autres lieux, dans la mesure en particulier où l'on peut s'attendre à ce que cette dernière structure, pour pouvoir continuer à fonctionner ailleurs, conserve les éléments essentiels qui la constituent,

tels que le personnel, le mobilier, etc, éléments que le nouveau locataire ne pourra donc reprendre pour sa propre exploitation.

### **E. 9.1**

En l'espèce, il appert, à la lecture des pièces au dossier, que la recourante a déposé une demande d'aides financières pour une structure d'accueil pour enfants créée sans lien avec la crèche C.\_\_\_\_\_, si ce n'est que cette dernière occupait auparavant les locaux nouvellement loués par B.\_\_\_\_\_. Il ressort en effet du formulaire de demande d'aides financières pour les structures d'accueil collectif de jour que le personnel dirigeant de B.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_, directeur) n'est pas celui de C.\_\_\_\_\_ (E.\_\_\_\_\_, directrice; TAF pce 8: pce 5.1). En outre, la recourante déclare, dans son mémoire de recours en particulier, ne pas avoir conservé le personnel de C.\_\_\_\_\_ et avoir engagé des fonctionnaires, ce que l'autorité inférieure ne contredit pas puisqu'elle se contente de relever que le statut du personnel engagé n'est pas déterminant pour affirmer que le concept d'exploitation a subi un changement important. Certes, la recourante a repris le bail à loyer des locaux sis à Y. pour y installer B.\_\_\_\_\_, locaux que louait et occupait jusque-là la crèche C.\_\_\_\_\_, laquelle avait résilié le bail en août 2008 (TAF pce 1: pces 4 à 7). Toutefois, le fait que les locaux de la structure nouvellement créée aient été auparavant loués par une garderie ne saurait suffire à conclure à la reprise, par B.\_\_\_\_\_, de la structure précédemment locatrice. En effet, la location de locaux ne peut constituer un élément véritablement essentiel d'une structure d'accueil, le loyer étant une charge que doit supporter toute structure, qu'elle soit nouvelle ou qu'elle reprenne une institution existante, et que la reprise d'une structure existante ne permet pas, par ailleurs, d'alléger. Enfin, la recourante indique ne pas avoir conservé l'aménagement de la crèche C.\_\_\_\_\_ dans les locaux loués et avoir entrepris des travaux d'aménagement totalisant Fr. 200'000.-, afin d'adapter ces locaux aux normes cantonales et communales (voir également la facture de Fr. 85'000 relative à l'aménagement de la crèche [TAF pce 1: pce 8]). A cet égard, l'autorité inférieure, soutenant implicitement que des travaux d'aménagement n'étaient pas nécessaires et que la recourante pouvait reprendre telle quelle l'infrastructure de C.\_\_\_\_\_ pour y installer B.\_\_\_\_\_, objecte que la structure d'accueil C.\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'une autorisation d'exploitation de la part du canton et qu'en conséquence, la qualité des places offertes par cette crèche était suffisante, le fait que A.\_\_\_\_\_ impose aux structures qu'elle subventionne un cahier des charges plus contraignant que celui imposé par le canton n'étant pas en soi déterminant. Cet argument ne saurait toutefois à lui seul permettre de conclure que la recourante a repris la garderie C.\_\_\_\_\_; on ne peut en effet soutenir qu'il y a reprise d'une structure uniquement pour le motif que la nouvelle structure aurait pu utiliser, sans l'aménager, l'infrastructure existante. Par ailleurs, les travaux d'aménagement et l'investissement qui y est lié ont bel et bien été entrepris dans les faits. Au vu de ces éléments déjà et de la jurisprudence précitée du Tribunal administratif fédéral, une reprise par A.\_\_\_\_\_ de la structure C.\_\_\_\_\_, au moment de la création de B.\_\_\_\_\_, paraît peu convaincante.

### **E. 9.2**

En outre, si l'on en croit l'autorité inférieure dans la décision dont est recours, le fait que la structure C.\_\_\_\_\_ n'ait pas ouvert à nouveau dans d'autres locaux, mais ait en définitive arrêté son exploitation, aurait pour conséquence que l'ouverture de B.\_\_\_\_\_ aurait en fait consisté en la reprise de la structure C.\_\_\_\_\_ et que B.\_\_\_\_\_ ne pourrait pas être nouvelle. Il sied de souligner à ce propos qu'au moment où la recourante a déposé la

demande d'aides financières, en juillet 2009, C.\_\_\_\_\_ n'était pas en faillite, puisqu'elle a été déclarée en faillite avec effet à partir du 1er octobre 2009 seulement (TAF pce 1: pce 12); par ailleurs, selon les dires de la recourante (TAF pces 1, 8: pce 5.1), non contestés par l'autorité inférieure, sa gérante, et directrice de la garderie C.\_\_\_\_\_, avait alors l'intention de rouvrir une structure ailleurs à X.\_\_\_\_\_. La recourante ne pouvait donc reprendre une structure qui n'était pas en faillite et qui n'était au demeurant pas à reprendre, puisqu'elle souhaitait poursuivre son activité. Il convient également de rappeler à cet égard la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, qui a jugé que si une structure d'accueil cesse son activité et que d'autres personnes en profitent pour créer leur propre structure, indépendante de la précédente, il ne s'agissait ni d'une reprise, ni d'une réouverture (consid. 8.3). On ne saurait du reste soumettre la qualité de structure nouvelle à la condition qu'aucune autre structure ne cesse son activité, ni considéré qu'il n'y a pas alors de création de nouvelles places d'accueil, mais seulement le maintien des places existantes, car, ainsi que le soulève la recourante, il s'agit là d'un événement sur lequel la structure nouvelle n'a aucune emprise. Au surplus, dans la mesure où les places offertes par la garderie C.\_\_\_\_\_ ont finalement été abandonnées sans être remplacées, l'autorité de céans est d'avis que le projet de garderie de la recourante a créé de nouvelles places d'accueil.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède et des faits de la cause, le Tribunal de céans constate qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de la reprise, par la recourante, d'une structure existante et que B.\_\_\_\_\_ constitue bien une nouvelle structure d'accueil collectif de jour au sens de l'art. 2 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase de la loi fédérale. Ceci, quand bien même la recourante, dans sa demande d'octroi d'aides financières, indique "reprendre" une structure d'accueil privée (TAF pce 8: pce 5.1 p. 8). Elle y souligne d'ailleurs également que la structure privée rouvrira une nouvelle garderie et qu'il s'agit bien, avec B.\_\_\_\_\_, de la création de 22 places. Dans cette mesure, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les autres points allégués au cours de la présente procédure, concernant en particulier la question d'un éventuel changement du concept d'exploitation. La recourante n'a dès lors ni violé la loi, ni commis un abus de droit en déposant auprès de l'OFAS une demande d'aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants. En tant que nouvelle structure, B.\_\_\_\_\_ peut bénéficier des aides financières de la Confédération à l'accueil extra-familial pour enfants, pour autant qu'elle remplisse les autres conditions posées par la loi fédérale (art. 3 de la loi fédérale). Or, tant les actes au dossier que la décision litigieuse ne permettent pas de déterminer dans quelle mesure l'autorité inférieure a examiné ces conditions. Dans ces circonstances, il convient d'admettre le recours en ce sens que la décision attaquée est annulée et l'affaire renvoyée à l'OFAS afin qu'il procède à l'examen de ces conditions et rende une nouvelle décision.

#### **E. 11**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 132 V 215 consid. 6.2 par analogie), la partie qui a formé recours est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque la cause est renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Il n'y a donc pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF), de sorte que l'avance de frais de Fr. 2'000.- versée par la recourante au cours de la procédure lui sera remboursée sur le compte bancaire qu'elle aura désigné au Tribunal administratif fédéral. Par ailleurs, conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 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), le Tribunal peut allouer à la partie

ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce toutefois, la recourante n'ayant pas été représentée par un avocat ou un mandataire professionnel, il n'est pas alloué de dépens (art. 8 FITAF).

#### **E. 12**

Cette décision n'est pas sujette à recours, la loi fédérale ne donnant pas un droit formel à ces aides financières (voir consid. 6; art. 83 let. k de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

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