



---

Cour II  
B-3249/2018

## Arrêt du 7 janvier 2019

---

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),  
David Aschmann, Keita Mutombo, juges,  
Yann Grandjean, greffier.

---

Parties

**X.** \_\_\_\_\_,  
représentée par Maître Annie Schnitzler,  
recourante,

contre

**Office fédéral des assurances sociales OFAS,**  
autorité inférieure.

---

Objet

Aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants.

**Faits :****A.**

**A.a** Par décision du 18 juillet 2016, l'Office fédéral des assurances sociales OFAS (ci-après : l'autorité inférieure) a reconnu à l'X.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intéressée ou la recourante) un droit à une aide financière à partir du 4 janvier 2016 (chiffre 1 du dispositif). Pour le calcul de cette aide financière, 47 places (nouvelles) sont prises en considération (chiffre 2).

**A.b** Par décision du 21 juillet 2016, l'autorité inférieure a décidé le versement d'une avance de 120'000 francs à l'intéressée pour l'année de contribution 1 (2016).

**A.c** Par décision du 22 juin 2017, l'autorité inférieure a décidé de l'octroi de 148'347.25 francs pour l'année de contribution 1 (2016). Pour cela, l'autorité inférieure a retenu 12.3 places occupées et 34.7 places non occupées ( $47 - 12.3 = 34.7$ ).

**A.d** Par décision du 21 juillet 2017, l'autorité inférieure a décidé le versement d'une avance de 103'900.00 francs à l'intéressée pour l'année de contribution 2 (2017).

Aucune des décisions qui précèdent n'a été attaquée.

**A.e** Par décision du 1<sup>er</sup> mai 2018, l'autorité inférieure a décidé de l'octroi de 128'442.50 francs pour l'année de contribution 2 (2017). Pour cela, l'autorité inférieure a retenu 25.7 places occupées.

**B.**

Par acte du 1<sup>er</sup> juin 2018, l'intéressée a déposé un recours contre la décision du 1<sup>er</sup> mai 2018 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF). Elle conclut, avec suite de frais et de dépens, à l'admission du recours et, principalement, à la réformation de la décision dans le sens que l'aide financière lui est octroyée pour 61 places d'accueil (au lieu de 47) et, subsidiairement, au renvoi de la cause devant l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle demande en outre des mesures provisionnelles dans le sens que le solde de 28'347.25 francs, non contesté, lui soit immédiatement versé.

A l'appui de son recours, pour autant que l'on saisisse son argumentation, la recourante estime que l'autorité inférieure a violé plusieurs principes constitutionnels, notamment l'interdiction de l'arbitraire, en retenant que le

besoin n'avait pas été suffisamment prouvé. Elle reproche à l'autorité inférieure à l'avoir, à tort, considérée comme l'extension d'une autre association, appelée A.\_\_\_\_\_.

**C.**

Invitée à se déterminer sur la recevabilité du recours sous l'angle de l'objet de la contestation, l'autorité inférieure a conclu, en date du 4 juillet 2018, à l'irrecevabilité du recours. Elle explique que le nombre de places nouvellement créées, dont la recourante demande le changement, a été déterminé dans le cadre de la décision du 18 juin (*recte* : juillet) 2016, qui est "entrée en vigueur" à l'issue du délai de recours non exploité.

A cette occasion, l'autorité inférieure a indiqué que le montant dont le versement était demandé au titre des mesures provisionnelles avait été effectué en faveur de la recourante.

**D.**

**D.a** Invitée à indiquer si elle maintenait son recours et si sa demande de mesures provisionnelles était devenue sans objet, la recourante a, en date du 20 août 2018, admis que sa demande de mesures provisionnelles était devenue sans objet.

**D.b** Le 11 octobre 2018, la recourante a fait savoir au Tribunal qu'elle avait demandé à l'autorité inférieure de réexaminer la question du besoin pour l'année 2017 (*i.e.* demande de reconsidération de la décision du 18 juillet 2016) et sollicité la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur cette demande.

**E.**

Invitée à se déterminer sur la question de l'éventuelle suspension de la procédure, l'autorité inférieure s'est prononcée, le 1<sup>er</sup> novembre 2018, en sa défaveur au motif qu'elle avait, le 30 octobre 2018, rendu une décision de non-entrée en matière sur la demande de reconsidération de la décision du 18 juillet 2016.

Cette décision n'a pas été attaquée.

**F.**

Invitée à se déterminer sur ce qui précède, la recourante a demandé au Tribunal de déclarer son recours recevable et a réitéré sa demande de se voir reconnaître 61 places d'accueil (au lieu de 47). Elle ne se prononce pas sur le sort de la suspension de la procédure qu'elle avait demandée.

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que de besoin, dans les considérants en droit.

## **Droit :**

### **1.**

**1.1** Le Tribunal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2017/6 consid.1).

**1.2** 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'autorité inférieure 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 fédérale du 5 octobre 1990 sur les subventions (LSu, RS 616.1).

Le Tribunal est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

**1.3** Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 11, 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont également respectées.

### **2.**

L'objet de la contestation (*Anfechtungsobjekt*) résulte lui-même du dispositif de la décision attaquée et non de sa motivation (ATF 142 II 243 consid. 2.1, 136 II 165 consid. 5, 131 II 200 consid. 3 ; arrêt du TF 2C\_642/2007 du 3 mars 2008 consid. 2.2 ; ATAF 2014/24 consid. 1.4.1 et 2010/12 consid. 1.2.1). Si le dispositif renvoie expressément aux considérants, ceux-ci font partie du dispositif dans la mesure même du renvoi (ATF 120 V 233 consid. 1a ; arrêt du TF 9C\_465/2017 du 24 août 2017 consid. 3.1 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2<sup>e</sup> éd. 2013, n° 2.9). C'est en revanche le recourant qui est appelé à définir l'objet du litige (*Streitgegenstand*) par le

biais des conclusions de son recours, les points non contestés de la décision attaquée acquérant force exécutoire (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 2.8 ; ATF 136 II 457 consid. 4.2, 136 II 165 consid. 5 et 131 II 200 consid. 3.2 ; ATAF 2014/24 consid. 1.4.1 ; arrêts du TAF A-545/2012 du 14 février 2013 consid. 2.5 et A-1626/2010 du 28 janvier 2011 consid. 1.2.1).

L'objet du litige, délimité par les conclusions des parties, ne saurait s'étendre au-delà de l'objet de la contestation. Par conséquent, le litige peut être réduit, mais ne saurait être ni élargi, ni transformé par rapport à ce qu'il était devant l'autorité précédente, qui l'a fixé dans le dispositif de la décision attaquée (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 et les références citées ; arrêt du TF 2C\_275/2014 du 18 mars 2014 consid. 3).

### **3.**

**3.1** Au 1<sup>er</sup> 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.

**3.2** 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 du TF 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, p. 6, consulté le 14 décembre 2018 ; arrêt du TAF B-6282/2016 du 26 septembre 2018 consid. 3.1).

#### **4.**

**4.1** 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 actuellement art. 1 al. 2 let. a LAAcc).

**4.2** 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).

#### **5.**

En l'espèce, la recourante avance que l'autorité inférieure aurait mal évalué la question du besoin et demande à ce que 61 nouvelles places d'accueil lui soient reconnues au lieu de 47.

**5.1** Ni la loi fédérale ni l'ancienne ordonnance ne définissent précisément la notion de besoin (arrêt du TAF B-3091/2016 du 8 février 2018 consid. 4.4). L'art. 10 al. 1 let. a de l'ancienne ordonnance 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 B-6282/2016 du 26 septembre 2018 consid. 5.3.1, B-3091/2016 du 8 février 2018

consid. 4.4, C-2629/2012 du 12 décembre 2013 consid. 9.2.1 et C-6288/2008 du 15 juin 2009 consid. 5.1).

**5.2** S'agissant des structures d'accueil collectif de jour, l'art. 7 al. 3 de l'ancienne ordonnance se lit ainsi :

<sup>3</sup> Les aides financières sont versées comme suit :

- a. pour les places occupées : l'entière contribution forfaitaire pendant 2 ans et 50 % de cette contribution pendant la troisième année pour laquelle l'aide financière est allouée;
- b. pour les places non occupées : 50 % de la contribution forfaitaire pendant la première année pour laquelle l'aide financière est allouée.

L'annexe 1 de l'ancienne ordonnance détaille ce calcul.

**5.3** 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).

## **6.**

Il convient à ce stade d'examiner si, à la lumière du droit applicable qui vient d'être exposé (consid. 3 à 5), les conclusions de la recourante appartiennent ou non à l'objet de la contestation (consid. 2).

**6.1** Il faut pour cela rappeler les décisions rendues au sujet de la recourante.

**6.1.1** La décision du 18 juillet 2016 a reconnu un besoin de 47 nouvelles places s'agissant de la recourante. Cette décision n'a pas été attaquée et ne peut plus être remise en cause (consid. 2).

**6.1.2** La décision du 22 juin 2017, concernant l'année de contribution 1 (2016), ne fait que reprendre ce chiffre de 47 places pour établir la répartition entre les places occupées (12.3) et les places inoccupées ( $34.7 = 47 - 12.3$ ), servant de base au calcul du montant de l'aide financière (consid. 5.2 ; art. 7 al. 3 let. a et b de l'ancienne ordonnance). Cette décision n'a pas été attaquée et ne peut plus être remise en cause (consid. 2).

**6.1.3** Quant à la décision attaquée, celle du 1<sup>er</sup> mai 2018, concernant l'année de contribution 2 (2017), elle ne se base que sur le nombre de places occupées (25.7) pour calculer le montant de l'aide financière (consid. 5.2 ; art. 7 al. 3 let. a de l'ancienne ordonnance).

**6.2** Selon le droit exposé plus haut (consid. 2), l'objet de la décision attaquée est limité au calcul du montant à verser pour l'année de contribution 2 (2017).

En s'en prenant à l'évaluation du besoin en places d'accueil, la recourante méconnaît le système des aides fédérales en faveur des structures d'accueil extra-familial pour enfants. En effet, l'autorité inférieure évalue dans un premier temps le besoin de places à créer et l'exprime en nombre (consid. 5.1 ; en l'espèce, la décision du 18 juillet 2016). Dans un deuxième temps, au stade de la décision attaquée, la question de l'évaluation du besoin ne se pose plus ; il s'agit uniquement de calculer le montant de l'aide financière octroyée (consid. 5.2 ; art. 7 al. 3 de l'ancienne ordonnance). Bien plus, la décision attaquée concerne l'année de contribution 2 (2017). Or le nombre de places reconnues – question qui ne peut plus être mise en cause à ce stade – n'entre en ligne de compte que pour l'année de contribution 1 (2016 ; en l'espèce, la décision du 22 juin 2017).

Il s'ensuit que la recourante demande la modification d'un élément qui avait été constaté par une décision entrée en force (consid. 6.1.1). Elle le sait pertinemment puisqu'elle a parallèlement fait une demande de reconsidération de l'appréciation de ce nombre ; l'autorité inférieure a refusé d'entrer en matière sur cette question et la recourante n'a pas attaquée cette décision de non-entrée en matière (consid. E).

Autrement dit, en réclamant que l'on retienne 61 places nouvelles au lieu de 47, la recourante s'en prend à un élément qui est à ce stade revêtu de la force exécutoire (consid. 2). De plus, même si on devait la suivre, cela n'aurait aucune conséquence sur le montant octroyé par la décision attaquée pour l'année de contribution 2 (2017). En effet, le nombre de places non occupées (c'est-à-dire le nombre de places créées moins le nombre de places occupées) n'entre plus en ligne de compte pour l'année de contribution 2 (consid. 5.2 ; art. 7 al. 3 de l'ancienne ordonnance).

## **7.**

Il en résulte que la recourante s'en prend à une question extérieure à l'objet de la contestation tel que fixé par la décision attaquée. Partant, son recours est irrecevable (ATF 143 I 344 consid. 4 et 125 V 413 consid. 2a).

**8.**

Vu l'issue de la cause et le courrier du 4 juillet 2018 (consid. C), la demande de mesures provisionnelles du 1<sup>er</sup> juin 2018 est devenue sans objet. Il en est de même de la demande de suspension de la procédure de recours déposée le 11 octobre 2018 suite à la décision de non-entrée en matière du 30 octobre 2018 (consid. E).

**9.**

**9.1** 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).

**9.2** En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. Alors qu'elle avait été invitée par le Tribunal à prendre position, la recourante, pourtant représentée, a maintenu ses conclusions irrecevables, alors même que l'autorité inférieure avait refusé de reconsidérer son appréciation du besoin (consid. E et F), conduisant son recours à l'extrême limite de la témérité.

En conséquence, les frais de procédure fixés à 3'000 francs doivent être intégralement mis à sa charge. Ils seront compensés avec l'avance de frais d'un même montant versée durant la procédure d'instruction.

**10.**

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).

**11.**

Le présent arrêt est définitif, la loi fédérale ne donnant pas un droit formel à ces aides financières (consid. 4.2 ; art. 83 let. k de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est irrecevable.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de 3'000 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés avec l'avance de frais d'un même montant versée durant la procédure d'instruction.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexes : pièces en retour)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; recommandé ; annexe : dossier en retour)

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Yann Grandjean

Expédition : 8 janvier 2019