



Cour II
B-5755/2020

Arrêt du 28 octobre 2021

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Martin Kayser et David Aschmann, juges,
Fabienne Masson, greffière.

Parties

X. _____,
représentée par Maître Olivier Carrel, avocat,
recourante,

contre

Office fédéral des assurances sociales OFAS,
Effingerstrasse 20, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

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

Faits :**A.**

A.a Par formulaire daté du 6 août 2019, la X. _____ (ci-après : la recourante) a adressé à l'Office fédéral des assurances sociales OFAS (ci-après : l'autorité inférieure) une demande d'aides financières pour la structure d'accueil parascolaire (ci-après : l'AES) A. _____, spécifiant que celle-ci visait l'accueil des enfants scolarisés à l'école de A. _____. Précisant que la structure ouvrirait le 29 août 2019, la demande indiquait qu'elle portait sur la création de 10 places d'accueil le matin, 30 à midi et 30 l'après-midi durant la période scolaire et de 30 places pour les trois blocs horaires durant la période des vacances scolaires. La recourante y mentionnait que l'école de A. _____, laquelle ouvrirait également ses portes le 29 août 2019, accueillerait 162 enfants habitant le quartier ; l'ouverture de la structure d'accueil parascolaire visait à répondre au besoin des familles ; selon les inscriptions, elle accueillerait 56 enfants.

A.b Par courriel du 17 septembre 2019, la recourante a transmis à l'autorité inférieure l'autorisation d'accueillir 48 enfants à l'AES A. _____.

A.c Par courriel du 3 décembre 2019, l'autorité inférieure a demandé à la recourante de fournir des renseignements complémentaires.

A.d Par formulaire daté du 13 janvier 2020, la recourante a adressé une nouvelle demande d'aides financières pour l'AES A. _____ modifiant celle du 6 août 2019 en ce sens qu'elle portait désormais sur la création de 48 places d'accueil le matin, à midi et l'après-midi aussi bien durant la période scolaire que pendant les vacances.

A.e Dans un courriel daté du 16 janvier 2020, la recourante a fourni les renseignements demandés par l'autorité inférieure le 3 décembre 2019. Elle a en particulier expliqué que les enfants scolarisés à l'école de A. _____ venaient en partie de l'école de C. _____ (placés à l'AES C. _____) et de l'école de B. _____ (placés à l'AES B. _____). Elle a précisé que les places libérées par ces enfants avaient alors été prises par d'autres. Elle a souligné que, la demande étant forte, il n'y avait pas eu de diminution de l'occupation ; c'était la raison pour laquelle les autres structures n'avaient pas fermé ou modifié leur offre au moment de l'ouverture de l'AES A. _____. Elle a par ailleurs ajouté que, pour des raisons internes, certains enfants fréquentaient plusieurs AES.

A.f Un échange de courriels a suivi entre le 2 mars 2020 et le 1^{er} septembre 2020 portant sur la communication de renseignements complémentaires, notamment sur l'occupation des AES C. _____ et B. _____.

B.

Par décision du 14 octobre 2020, l'autorité inférieure a rejeté la demande d'aides financières de la recourante au motif que le besoin en nouvelles places d'accueil au sein de l'AES A. _____ n'était pas démontré. S'agissant d'évaluer ledit besoin, elle a inclus dans l'analyse les autres sites d'accueil parascolaires avoisinants également gérés par la recourante, soit les AES C. _____ et B. _____. Elle a remarqué que ces structures présentaient des capacités inutilisées significatives, soit en moyenne, en août 2020, 60 places le matin, 70 places à midi et 40 places l'après-midi. Elle a jugé que ces places devaient être prises en compte pour définir le besoin en nouvelles places au sein de la nouvelle structure car elles représentaient de fait un déplacement d'une offre inutilisée au sein des autres structures. Elle a également relevé qu'en moyenne en août 2020, l'occupation de l'AES A. _____ était de 6 places le matin, 28 places à midi et 20 places l'après-midi.

C.

Par écritures du 16 novembre 2020, la recourante a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Sous suite de frais et dépens, elle conclut à l'admission du recours, à l'annulation de la décision, au constat que l'AES A. _____ correspond à un besoin ainsi qu'au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants et pour calcul de l'aide financière octroyée. À l'appui de ses conclusions, la recourante se plaint d'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents. Elle qualifie en outre la décision attaquée d'inopportune.

D.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu à son rejet au terme de ses remarques responsives du 5 février 2021.

E.

Le 25 février 2021, la recourante a déclaré ne pas déposer de contre-observations, confirmant intégralement le contenu de son recours.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

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

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF, le tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA 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 aux art. 33 let. d LTAF et 35 al. 1 de la loi sur les subventions du 5 octobre 1990 (LSu, RS 616.1). Ledit tribunal s'avère dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

1.2 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 son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

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. Il convient notamment de relever que la procuration en faveur du mandataire de la recourante porte la signature du président et de la vice-présidente (...), bénéficiant tous deux d'un droit de signature collective à deux, comme l'exigent les statuts de la recourante.

1.4 La recourante conclut expressément au constat que l'AES A. _____ correspond à un besoin. Prévues à l'art. 25 PA, les conclusions constatatoires sont admissibles dans le cadre d'un recours pour autant qu'elles répondent à un intérêt digne de protection (cf. SEETHALER/PORTMANN, in : Praxiskommentar VwVG, 2^{ème} éd. 2016, art. 52 PA n° 36). En outre, selon un principe général de procédure, elles ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires possèdent donc un caractère subsidiaire (cf. ATF 141 II 113 consid. 1.7 et les réf. cit.). La conclusion formulée par la recourante tendant à l'annulation de la

décision attaquée et à l'octroi des aides financières présuppose nécessairement l'admission d'un besoin (cf. infra consid. 6) ; partant, elle englobe la conclusion constatatoire précitée de sorte que celle-ci se révèle irrecevable.

1.5 Le recours est recevable dans cette mesure.

2.

La procédure applicable en matière d'octroi d'aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants se trouve, faute de dispositions dérogatoires de la loi fédérale du 4 octobre 2002 sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants (LAAcc, RS 861), réglée par LSu. Conformément à l'art. 35 al. 1 LSu, les voies de droit sont régies par les dispositions générales de la procédure fédérale. Aucune exception n'est prévue (cf. arrêt du TAF B-171/2020 du 5 août 2020 consid. 2.1 et les réf. cit.).

S'agissant de déterminer le droit applicable, l'art. 36 LSu prescrit que les demandes d'aides ou d'indemnités sont appréciées en application du droit en vigueur au moment de la demande, lorsque la prestation est allouée avant l'exécution de la tâche (let. a), ou en application du droit en vigueur au début de l'exécution de la tâche, lorsque la prestation est allouée ultérieurement (let. b). En matière d'aides financières à l'accueil extrafamilial, l'art. 36 let. b LSu trouve application (cf. arrêt B-171/2020 consid. 3.3). En l'espèce, la recourante a, en tout état de cause, déposé sa demande d'aides financières le 6 août 2019, soit après l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2019, de la modification du 7 décembre 2018 des dispositions pertinentes de l'ordonnance du 25 avril 2018 sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants (OAAcc, RS 861.1 ; RO 2019 339), en particulier des art. 7 et 12. Les nouvelles dispositions trouvent dès lors application.

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). Le tribunal de céans dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen (cf. arrêt du TAF C-976/2013 du 8 juillet 2014 consid. 2.2 et les réf. cit.). 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 (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^e éd. 2013, p. 88 ss, n° 2.149 ss et les réf. cit. ; JÉRÔME CANDRIAN,

Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n° 180). Ainsi, le Conseil fédéral – compétent avant la création du Tribunal administratif fédéral 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 (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.83, 59.5 et 55.17). 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 (cf. ATF 106 la 1 et, parmi d'autres, JAAC 45.43 qui se réfère expressément à cette jurisprudence ; voir également MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 90 s., n° 2.154 ss). L'autorité de céans a adhéré à cette jurisprudence dans son arrêt du 30 novembre 2007 dans la cause C-2561/2007 (voir également arrêt B-549/2019 du 26 mai 2020 consid. 2 et les réf. cit.).

4.

Selon l'art. 1 al. 2 LAAcc, la Confédération octroie, dans la limite des crédits ouverts, des aides financières à la création de places d'accueil extra-familial pour enfants afin de favoriser une meilleure conciliation entre vie familiale et vie professionnelle ou formation. Il n'y a pas de droit à ces aides financières (cf. 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 ; C-591/2010 du 23 mai 2012 consid. 6).

Les aides financières peuvent notamment être allouées aux structures d'accueil parascolaire pour enfants jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire (art. 2 al. 1 let. b LAAcc ; art. 7 ss OAAcc) lorsqu'elles sont gérées par des personnes physiques, des cantons, des communes ou d'autres personnes morales (art. 3 let. a LAAcc), 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). Sont considérées comme des structures d'accueil parascolaire les structures qui accueillent des enfants d'âge scolaire en dehors du temps consacré à l'enseignement (art. 7 al. 1 OAAcc). En vertu de l'art. 7 al. 2 OAAcc, peuvent recevoir des aides financières les structures d'accueil parascolaire qui disposent d'au moins 10 places, sont ouvertes au moins quatre jours par semaine et 36 semaines scolaires par année et, enfin, qui accueillent les enfants

pendant des blocs horaires qui durent au moins une heure le matin, au moins deux heures à midi ou toute la pause de midi (repas compris) ou au moins deux heures l'après-midi. 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 LAAcc), 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 du nombre de blocs horaires mais au minimum de 50 blocs horaires par année (art. 7 al. 3 OAAcc).

En vertu de l'art. 9 OAAcc, les aides financières allouées pour les structures d'accueil parascolaire sont versées sous forme de contributions forfaitaires. Pour les structures existantes qui augmentent leur offre de façon significative, seules sont déterminantes les nouvelles places et les blocs horaires supplémentaires (al. 1). Les contributions forfaitaires sont calculées selon les prescriptions de l'annexe 2 (al. 2). La contribution forfaitaire pour une offre à plein temps s'élève à 3'000 francs par place et par an (chiffre 1.1 de l'annexe 2). Une offre à plein temps correspond à une durée d'ouverture annuelle d'au moins 225 jours ; pour les offres ayant des durées d'ouverture plus courtes, la contribution est réduite en proportion (chiffre 1.2). Pour le calcul des contributions forfaitaires, sont déterminants les blocs horaires pendant lesquels les enfants sont accueillis (chiffre 1.3). On distingue les blocs horaires suivants : l'accueil du matin d'une durée d'au moins 1 heure avant le début de l'école ou d'au moins 3 heures les jours de congé (let. a), l'accueil de midi devant durer au moins 2 heures ou toute la pause de midi, repas compris, pendant les jours d'école comme pendant les jours de congé (let. b) et, enfin, accueil de l'après-midi, soit au moins 2 heures après la fin de l'école ou au moins 4 heures les jours de congé (let. c).

Conformément à l'art. 6 LAAcc, les demandes d'aides financières doivent être adressées à l'OFAS (al. 1) ; les structures d'accueil collectif de jour et d'accueil parascolaire doivent déposer leur demande avant l'ouverture de la structure ou l'augmentation de l'offre (al. 2). L'art. 12 OAAcc précise ce que doit comprendre la demande d'aide financière. Le 1^{er} février 2019 est entrée en vigueur la nouvelle teneur de l'art. 12 al. 1 let. b OAAcc, laquelle prévoit nouvellement que la demande doit comprendre non seulement un budget détaillé et un concept de financement qui s'étend sur six ans au moins mais également la preuve du besoin concret avec une liste des inscriptions (cf. infra consid. 6).

5.

La recourante se plaint d'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents (art. 49 let. b PA). En vertu de l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves. Sa constatation des faits se révèle incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte. Elle est inexacte lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, par exemple parce qu'elle a à tort nié le caractère pertinent d'un fait (cf. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^{ème} éd. 2013, n° 1043 et la réf. cit.) ; c'est également le cas lorsqu'elle a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces par exemple (cf. BENOÎT BOVAY, *Procédure administrative*, 2^{ème} éd. 2015, p. 566). Sont déterminants au sens de la disposition précitée les faits décisifs pour l'issue du litige (cf. BENJAMIN SCHINDLER, in : *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2^{ème} éd. 2019, art. 49 PA n° 30). Le point de savoir si un fait se révèle décisif est une question de droit (cf. ATF 122 II 17 consid. 3 ; arrêt du TAF B-5756/2014 du 18 mai 2017 consid. 3.3 non publié à l'ATAF 2017 IV/7 ; ZIBUNG/HOFSTETTER, in : *Praxiskommentar VwVG*, 2^{ème} éd. 2016, art. 49 PA n° 36). En l'espèce, la recourante estime que le calcul présenté par l'autorité inférieure ne saurait à lui seul répondre à l'examen de la notion de « besoin » au sens de l'art. 12 al. 1 let. a OAAcc. Se référant à la liste nominative des enfants inscrits à l'AES A._____, elle relève que, pour le mois de novembre, la capacité d'accueil des AES B._____, et C._____ était dépassée certains jours de la semaine et qu'il aurait fallu refuser des enfants si l'AES A._____ n'existait pas. Elle rappelle en outre avoir démontré que le nombre d'habitants de la commune augmente et augmentera encore. Elle déclare que le placement des enfants de l'école de A._____ dans deux AES externes différents poserait des problèmes de logistique en matière de déplacement au sein du territoire communal et d'organisation en termes de personnel nécessaire à leur accompagnement sur les routes communales, sans parler du danger que cela peut représenter. Elle souligne qu'elle se devait d'anticiper ses besoins eu égard à son évolution démographique, jugeant déraisonnable de ne mettre en place des AES qui ne répondent qu'à la demande précise et mathématique au moment de leur ouverture alors que l'augmentation prévisible de la demande future est connue. Compte tenu de son argumentation dans laquelle elle ne conteste notamment pas les chiffres de l'occupation des places d'accueil retenus par l'autorité inférieure, il appert donc que la recourante ne critique en réalité pas l'établissement des faits en tant que tel mais bien plus leur appréciation

juridique, en particulier au regard de la notion de besoin. Il s'agit dès lors d'une question de droit qui sera examinée ci-après avec le fond.

6.

La recourante reproche en substance à l'autorité inférieure d'avoir nié que la création des places d'accueil à l'AES A. _____ répondrait à un besoin pour les motifs exposés au consid. 5 ci-dessus.

6.1 La notion de besoin figure à l'art. 12 al. 1 OAAcc, lequel dispose que la demande d'aides financières pour les structures d'accueil parascolaire doit comprendre, d'une part, 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 (let. a) ; d'autre part, elle doit être accompagnée d'un budget détaillé, d'un concept de financement qui s'étend sur six ans au moins et de la preuve du besoin concret avec une liste des inscriptions (let. b). Avant la modification de l'art. 12 OAAcc, qui a introduit l'exigence de produire une telle liste, ni la loi fédérale ni l'ordonnance ne définissaient plus précisément la notion de besoin (cf. arrêt B-3091/2016 consid. 4.4). Le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 22 février 2002 relatif à l'Initiative parlementaire Incitation financière pour la création de places d'accueil pour enfants en dehors du cadre familial indiquait seulement qu'une analyse des besoins en places d'accueil pouvait être demandée (cf. FF 2002 3925 ss, 3939 ; voir aussi arrêt du TAF B-5932/2018 du 18 mars 2019 consid. 5.4.2). Dans son commentaire de la modification du 7 décembre 2018 de l'OAAcc, l'autorité inférieure précise les nouvelles exigences de l'art. 12 al. 1 let. b OAAcc. Ainsi, les aides financières ne doivent soutenir que les projets répondant à un besoin avéré. Les requérants doivent donc joindre à leur demande des informations relatives à ce besoin (art. 12 al. 1 let. a). Pour la création de nouvelles places dans des structures d'accueil collectif de jour et des structures d'accueil parascolaire, une analyse générale des besoins ne suffit cependant pas. Il est apparu en effet que des indications générales sur l'évolution de la population ou du secteur de la construction dans une région ne constituent pas des indicateurs fiables d'un besoin d'offre supplémentaire. Il en va de même des résultats d'enquêtes ou de manifestations d'intérêts non contraignantes, où le besoin effectif est souvent nettement surestimé. Or, l'examen des besoins nécessite des indications fiables. Pour cette raison, il faut qu'une preuve du besoin concret, comprenant une liste des inscriptions fermes, soit jointe à la demande. Celle-ci doit se fonder sur des contrats signés et indiquer la durée d'accueil correspondante. Le simple nombre d'enfants annoncés, le

nombre de places, la taille de l'immeuble ou le nombre de collaborateurs ne sont pas déterminants pour prouver un besoin. En outre, si l'organisme responsable gère déjà d'autres offres au même endroit, l'évaluation du besoin doit aussi tenir compte de leur taux d'occupation. Il peut arriver en effet qu'avec l'ouverture d'un site supplémentaire, le taux d'occupation des sites existants diminue. Il faut donc s'assurer que le besoin de places supplémentaires est bien réel et qu'il n'est pas simplement prévu de déplacer des enfants déjà pris en charge vers le nouveau site. Les aides financières ne sauraient soutenir ce genre d'opération (cf. Commentaire de l'OFAS de la modification du 7 décembre 2018 de l'ordonnance sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants, p. 3, <https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/familie/gesetze/Erlaeuterungen_Verordnungsanderung_181207.pdf.download.pdf/Commentaire_de_la_modification_de_l_ordonnance_de_decembre_2018.pdf> [ci-après : commentaire du 7 décembre 2018], consulté le 20.10.2021).

Le Tribunal administratif fédéral s'est penché sur la notion de besoin telle que précisée par le nouvel art. 12 OAAcc dans le cadre d'une demande d'aides financières pour une structure d'accueil collectif de jour au sens des art. 2 al. 1 let. a LAAcc et 4 ss OAAcc (cf. arrêt B-171/2020 consid. 5.3). Procédant à l'interprétation de l'art. 12 al. 1 let. b OAAcc, il a retenu les éléments suivants. Conformément au sens littéral de cette norme, la production d'une liste des inscriptions ne saurait suffire à apporter la preuve formelle du besoin concret ; l'emploi de la préposition « avec » indique plutôt que, dans le but de prouver le besoin, une liste des inscriptions, renseignant sur ce besoin de manière complémentaire, doit être produite *en plus*. Par ailleurs, l'objectif des aides financières et indemnités figure à l'art. 1 al. 1 let. a à d LSu : les aides financières ne sont versées par la Confédération que si elles sont suffisamment motivées, si le but auquel elles tendent sera atteint de manière économique et efficace, si elles sont allouées selon des principes uniformes et équitables et si elles sont fixées conformément aux impératifs de la politique financière (cf. Message du 15 décembre 1986 à l'appui d'un projet de loi sur les aides financières et les indemnités, FF 1987 I 369). D'un point de vue systématique, un besoin concret ne peut être admis que lorsque le versement des aides financières vise une tâche pouvant être menée à bien à moindre coût et que l'on prend autant que possible en compte les impératifs de la politique financière (art. 7 let. a et h LSu) ; de plus, les aides financières doivent viser un objectif de durabilité et ne pas conduire à un simple changement de répartition des capacités disponibles (« effet de substitution » ; cf. Message du 10 mars 2006 relatif à l'arrêté fédéral

concernant les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants, FF 2006 3241, 3251). À titre de conclusion intermédiaire, le tribunal retient que la preuve d'un besoin concret au sens de l'art. 12 al. 1 let. b OAAcc n'est apportée que lorsqu'elle atteste un besoin durable en nouvelles places. Il examine également si les critères introduits par le commentaire du 7 décembre 2018 – selon lequel l'analyse du besoin doit également tenir compte du taux d'occupation des éventuelles autres offres gérées par l'organisme responsable au même endroit – se révèlent pertinents s'agissant d'apporter la preuve d'un besoin concret au sens de l'art. 12 al. 1 let. b OAAcc. Il relève que l'autorité inférieure, avec les exigences posées, poursuit l'objectif incontesté d'une affectation efficace des moyens alloués. De plus, il précise qu'en matière d'accueil collectif de jour, la référence au même endroit comprend la zone pertinente dans laquelle les parents sont disposés à accepter le trajet à parcourir pour une place d'accueil libre. Enfin, il ressort du commentaire du 7 décembre 2018 que la prise en compte de l'ensemble des structures d'accueil gérées par un organisme responsable au même endroit se révèle pertinente également en matière d'accueil parascolaire.

Il convient de surcroît de renvoyer aux principes abondamment développés par le Tribunal administratif fédéral sur les exigences de preuve d'un besoin avant l'entrée en vigueur de la modification de l'art. 12 al. 1 let. b OAAcc le 1^{er} février 2019, lesquels conservent leur pertinence. Selon sa jurisprudence, 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 (cf. arrêts du TAF B-198/2018 du 30 janvier 2019 consid. 10.1 et les réf. cit.). Ainsi, la preuve du besoin constitue une condition absolue pour l'octroi d'une aide financière dans le domaine de l'accueil extra-familial (cf. arrêts du TAF B-2629/2018 du 26 mars 2019 consid. 8.2 ; B-6282/2016 du 26 septembre 2018 consid. 5.3.2 ; B-5932/2018 consid. 5.4.3 ; B-1311/2017 du 11 juillet 2018 consid. 5.3 ; B-3091/2016 consid. 4.4 et les réf. cit. ; B-5387/2015 du 31 janvier 2017 consid. 4.1). Elle 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 (cf. arrêts du TAF B-6282/2016 consid. 5.3.2 ; B-4145/2016 du 3 mars 2017 consid. 4.4 ; C-2554/2010 du 18 avril 2010 consid. 3.4.1 ; C-2629/2012 consid. 9.2.1). L'examen du besoin d'une augmentation de l'offre d'une structure d'accueil ne saurait reposer sur le seul nombre de places d'accueil parascolaire nouvellement créées (cf. arrêt B-1311/2017 consid. 5.3 et les réf. cit.). On relèvera ainsi

qu'en principe, la détermination du besoin par l'autorité inférieure ne peut être le résultat d'un calcul exact ; elle doit bien plus résulter d'une évaluation appropriée des circonstances du cas particulier. L'autorité inférieure dispose à cet égard d'une importante marge d'appréciation dont elle doit faire usage de manière conforme à la Constitution et à la loi (cf. arrêt B-1311/2017 consid. 5.3 et la réf. cit.). Il convient en outre de tenir compte du fait que, selon l'art. 2 al. 2 LAcc, les aides financières sont destinées en priorité aux structures nouvelles ; elles ne sont allouées qu'en second lieu aux structures existantes qui augmentent leur offre de façon significative. L'aide financière fédérale vise à augmenter l'offre d'accueil parascolaire là où la demande est déjà forte (cf. 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, 3935 ; arrêt du TAF B-1311/2017 consid. 5.3). En outre, l'évaluation du besoin en places d'accueil ne saurait reposer ni sur de simples spéculations ni sur des attentes non étayées (cf. arrêts du TAF B-1311/2017 consid. 5.3 ; C-6288/2008 du 15 juin 2009 consid. 5.3). L'évolution démographique future n'est pas non plus pertinente (cf. arrêts du TAF B-1311/2017 consid. 5.3 ; B-8232/2015 du 19 août 2016 consid. 6.3.4). Pour évaluer le besoin, il convient en premier lieu de déterminer si les places d'accueil existant déjà avant l'augmentation de l'offre sont effectivement occupées (cf. arrêts B-1311/2017 consid. 5.3 ; C-2554/2010 consid. 3.4.1). De plus, l'occupation effective des places nouvellement créées atteste (rétroactivement) qu'il y avait, à tout le moins pour ces places, un besoin préalable (cf. arrêts B-1311/2017 consid. 5.3 ; B-8232/2015 consid. 6.1 et les réf. cit.). Si, lors du prononcé de la décision, il existe déjà des chiffres sur l'occupation effective des places après l'augmentation de l'offre, ces chiffres renseignent sur le besoin durant ces périodes de manière plus fiable que des évaluations précédentes sur la base de listes et de contrats conclus avec les parents (cf. arrêts B-1311/2017 consid. 5.3 ; B-3091/2016 consid. 4.5). 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 (cf. arrêts C-2554/2010 consid. 3.4.1 ; C-6288/2008 consid. 5.3 ; voir cependant arrêt du TAF B-3091/2016 consid. 4.5). En effet, le tribunal de céans rappelle que l'offre ne saurait servir à déterminer la demande (cf. arrêt C-6288/2008 consid. 5.3). En outre, l'évaluation du besoin ne saurait être le résultat d'un calcul tenant compte de l'occupation de tous les blocs horaires concernés ; il sied bien plus de déterminer le besoin pour chacun des blocs horaires de manière séparée puisque les blocs horaires du matin, de midi et de l'après-

midi peuvent chacun faire l'objet d'une demande et être subventionnés (cf. arrêt B-1311/2017 consid. 5.5). Par conséquent, si l'existence d'un besoin n'est pas attestée pour l'un des blocs horaires mais qu'il l'est pour un autre, l'autorité inférieure ne pourra pas rejeter entièrement la demande en se fondant sur un seul calcul tenant compte de tous les blocs horaires ; elle doit au contraire examiner séparément chaque bloc horaire (cf. arrêt B-1311/2017 consid. 5.5). De plus, l'ordonnance prévoit certes que le calcul de la contribution forfaitaire pour les structures d'accueil parascolaire repose sur des moyennes et que des places qui ne sont pas occupées chaque jour conduisent à une réduction de l'aide octroyée (art. 9 OAAcc et annexe 2). Cela étant, elle ne contient aucune exigence similaire s'agissant d'apprécier le besoin. Or, il convient également de tenir compte du fait que les fluctuations de la demande concernant l'offre du bloc horaire de midi s'avèrent inhérentes à la demande elle-même qui diminue en toute logique de manière drastique durant les vacances et lorsque les enfants ont congé l'après-midi. Enfin, les autres fluctuations, plus faibles, d'un jour à l'autre sont liées aux activités professionnelles des parents que les organismes responsables des structures peuvent difficilement influencer (cf. arrêt B-3091/2016 consid. 4.8).

6.2

6.2.1 En l'espèce, se référant particulièrement au commentaire de la modification du 7 décembre 2018 de l'OAAcc, l'autorité inférieure retient tout d'abord que, si l'organisme responsable gère déjà d'autres offres au même endroit, l'évaluation du besoin doit aussi tenir compte de leur taux d'occupation. Elle a ainsi pris en considération les AES B._____ et C._____. L'autorité inférieure s'est, à juste titre, en particulier fondée sur les propos de la recourante dans son courriel du 16 janvier 2020. Celle-ci y a notamment expliqué que les enfants scolarisés à l'école de A._____ ouverte en août 2019 venaient en partie de l'école de C._____ (placés à l'AES C._____ offrant 24 places le matin, 64 à midi et 36 l'après-midi) et de l'école de B._____ (placés à l'AES B._____ offrant 53 places le matin, 95 à midi et 65 l'après-midi). Elle a noté que les places libérées par ces enfants avaient alors été prises par d'autres, soulignant que, la demande étant forte, il n'y a pas eu de diminution de l'occupation ; c'était la raison pour laquelle les autres structures n'ont pas fermé ou modifié leur offre au moment de l'ouverture de l'AES A._____. Elle a par ailleurs ajouté que, pour des raisons internes, certains enfants fréquentaient plusieurs AES. Il ressort des explications de la recourante que la commune compte, depuis l'ouverture de l'école de A._____, quatre cercles scolaires au lieu de trois précédemment. Compte tenu de ces explications,

force est de constater que la présente situation constitue précisément le cas de figure envisagé dans le commentaire du 7 décembre 2018 dès lors que la recourante, organisme responsable de l'AES A. _____, gère déjà les AES B. _____ et C. _____ et que les places offertes à l'AES A. _____ visaient à accueillir en partie des enfants précédemment scolarisés dans une autre école et donc accueillis dans l'AES de leur école. Dans ces conditions, la prise en compte par l'autorité inférieure – qui dispose dans cette appréciation d'une certaine latitude de jugement que le tribunal de céans doit respecter – des places offertes par les AES B. _____ et C. _____ dans l'évaluation du besoin ne prête pas le flanc à la critique.

Contestant cette prise en compte, la recourante y oppose que le placement des enfants de l'école de A. _____ dans deux AES externes différents poserait des problèmes de logistique en matière de déplacement au sein du territoire communal et d'organisation en termes de personnel nécessaire à leur accompagnement sur les routes communales, sans parler du danger que cela peut représenter. L'autorité inférieure rétorque ne pas sous-entendre que les enfants scolarisés à l'école de A. _____ devraient se rendre dans un AES existant situé ailleurs dans la commune sous prétexte que des places y demeurent inoccupées. Selon elle, l'offre d'accueil doit être nouvellement répartie sur les trois sites d'accueil afin de correspondre aux nouveaux besoins respectifs de chaque site ; pour ce faire, l'offre des deux institutions existantes peut être réduite puisque le besoin y a baissé et les futures capacités inutilisées transférées sur le nouveau site. À ses yeux, il s'agit d'une réorganisation des cercles scolaires et des accueils extrascolaires conduisant à une simple nouvelle répartition de l'occupation sur un nombre supérieur de sites d'accueil, opération que les aides financières ne soutiennent pas. On ne saurait d'emblée considérer les difficultés logistiques mentionnées par la recourante comme infondées ni nier l'intérêt pratique d'accueillir des enfants dans l'AES de leur propre école. Cela étant, il appert que la recourante ne conteste pas la possibilité de réorganiser l'offre des trois AES de manière à mieux répartir les places d'accueil en fonction des besoins comme suggéré par l'autorité inférieure. Elle conteste en revanche la nécessité de le faire. Or, cela revient précisément à examiner l'occupation des places offertes sur les trois sites comme l'a fait l'autorité inférieure. Au demeurant, on peut également relever que la recourante déclarait, dans son courriel du 16 janvier 2020 que, pour des raisons internes, certains enfants fréquentaient plusieurs AES ; dans ces conditions, il ne paraît, contrairement à ses allégations, pas insolite ou déraisonnable d'envisager également le déplacement de certains enfants,

en particulier des moins jeunes, dans l'AES de l'une des autres écoles, étant observé que la distance entre eux se révèle relativement modeste. Les critiques de la recourante quant à la prise en considération des AES B._____ et C._____ afin de déterminer si la création de l'AES A._____ répond à un besoin doivent par conséquent être écartées.

6.2.2 Il y a lieu dès lors à ce stade d'examiner l'occupation des AES A._____, B._____ et C._____. Les places offertes ensemble par ces trois structures se montent à 125 le matin, 207 à midi et 149 l'après-midi comme l'a retenu l'autorité inférieure. À cet égard, celle-ci reconnaît que l'AES B._____ a vu son occupation s'améliorer entre mai 2019 et septembre 2020 ; elle relève cependant que cela n'est pas le cas de l'AES C._____, son occupation ayant chuté de 7 places le matin, 5 places à midi et 4 places l'après-midi en moyenne entre ces deux périodes. L'autorité inférieure remarque également que, vu l'occupation moyenne des AES B._____ et C._____ en août et septembre 2020, soit une année après l'ouverture de l'AES A._____, les structures d'accueil parascolaire avoisinantes considérées pour l'analyse du besoin attestent de capacités inutilisées significatives. Elle note que le nombre de places demeurant vides au sein des AES B._____ et C._____ durant cette période se monte à environ 60 places le matin, 70 places à midi et 40 places l'après-midi ; ces places vides ont été prises en compte pour définir le besoin en nouvelles places au sein de l'AES A._____ car elles représentent de fait un déplacement d'une offre inutilisée au sein des deux autres structures. L'autorité inférieure conclut qu'avec en moyenne six places occupées le matin, 28 à midi et 20 l'après-midi au sein de l'AES A._____ en août-septembre 2020 et les nombreuses places demeurant vides citées plus haut, une année après l'ouverture de l'AES A._____, l'offre globale préexistante sur ces deux structures permettrait d'absorber la demande actuelle moyenne des trois structures parascolaires. Il ressort des arguments présentés par la recourante qu'elle ne conteste pas les chiffres de l'occupation des trois AES tels que retenus par l'autorité inférieure et, partant, l'existence de nombreuses places libres. Il n'y a dès lors pas lieu de les remettre en cause. Or, sur la base de ces chiffres, il faut bien reconnaître avec l'autorité inférieure l'existence de capacités inutilisées significatives, lesquelles se révèlent incompatibles avec celle d'un besoin avéré nécessaire à la création de nouvelles places d'accueil.

Se référant à la liste nominative des enfants inscrits à l'AES A._____, la recourante argue en revanche que, pour le mois de novembre 2020, la capacité d'accueil des AES B._____ et C._____ était dépassée certains jours de la semaine et qu'il aurait fallu refuser des enfants si l'AES

A. _____ n'existait pas. Certes, la détermination du besoin par l'autorité inférieure ne peut en principe être le résultat d'un calcul exact ; il doit bien plus résulter d'une évaluation appropriée des circonstances du cas particulier. Cependant, le dépassement des capacités d'accueil des trois AES lors de certains jours seulement du mois de novembre 2020 ne saurait avoir une influence décisive sur l'appréciation globale de l'occupation compte tenu du nombre important de places libres le reste du temps tel que constaté par l'autorité inférieure et non contesté par la requérante.

6.2.3 La requérante allègue par ailleurs avoir démontré que le nombre d'habitants de la commune augmente et augmentera encore. Elle souligne qu'elle se devait d'anticiper ses besoins eu égard à son évolution démographique, jugeant déraisonnable de ne mettre en place des AES qui ne répondent qu'à la demande précise et mathématique au moment de leur ouverture alors que l'augmentation prévisible de la demande future est connue. À cet égard, il convient de relever avec l'autorité inférieure que, selon une jurisprudence constante, des indications générales sur l'évolution de la population ou du secteur de la construction dans une région ne constituent en effet pas des indicateurs fiables d'un besoin d'offre supplémentaire. Or, les aides financières ne doivent soutenir que les projets répondant à un besoin *avéré* (cf. Commentaire du 7 décembre 2018, p. 3). Ce principe, déjà admis par la jurisprudence avant l'entrée en vigueur de la modification de l'art. 12 OAAcc, se trouve confirmé par l'exigence d'une liste des inscriptions. L'évolution démographique de la commune présentée par la requérante ne saurait donc suffire l'admission d'un besoin avéré en nouvelles places d'accueil parascolaire.

6.3 Sur le vu de ce qui précède, il appert que l'autorité inférieure a, à juste titre, constaté qu'il n'avait pas été démontré que la création de l'AES A. _____ répondait à un besoin au sens de la jurisprudence précitée. Partant, mal fondé, le grief de la requérante doit être rejeté.

7.

La requérante qualifie la décision entreprise d'inopportune pour les mêmes motifs que ceux présentés en lien avec son grief de constatation inexacte et incomplète des faits pertinents (cf. supra consid. 5). Elle ajoute que le refus de l'OFAS revient à lui reprocher d'avoir ouvert un AES en même temps qu'une nouvelle école destinée à accueillir plus de 170 élèves et ainsi à contraindre une partie de ces derniers à rejoindre d'autres AES à midi, le matin ou l'après-midi aussi longtemps que s'y trouvent des places libres. Elle estime qu'une telle contrainte irait l'encontre de son devoir d'anticipation vis-à-vis des besoins futurs avérés de la commune ; elle

déstabilise les enfants concernés ; elle complique la tâche des parents que la loi est pourtant censée faciliter ; elle inaugure une stratégie du coup par coup, l'obligeant à réagir sans cesse après l'augmentation de la demande et à ne pas l'anticiper, faute d'être soutenue par l'OFAS ; elle privera d'AES certains enfants lorsque les structures existantes seront complètement pleines. La recourante considère qu'une telle stratégie est d'autant plus inopportune que, en l'espèce, l'AES A. _____ a été mis sur pied en même temps que l'entrée en fonction de la nouvelle école, facilitant ainsi la coordination des travaux de construction du bâtiment. Selon elle, il eût été déraisonnable et contraire à toute logique entrepreneuriale de ne pas créer l'AES A. _____ en même temps que l'école du même nom.

7.1 Le moyen de l'opportunité peut être soulevé dans le cadre d'un recours devant le tribunal de céans (art. 49 let. c PA). Le contrôle de l'opportunité ne peut toutefois intervenir que dans le respect du cadre légal, lorsque la loi confère à l'autorité un pouvoir d'appréciation (cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd. 2011, p. 797 s. ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 306 ; arrêt du TAF B-6455/2008 du 31 juillet 2009 consid. 8). Lorsque ce grief est soulevé, l'autorité supérieure ne vérifie pas si des normes juridiques ont été violées, mais s'assure que la décision en cause est bien la meilleure que l'autorité inférieure pouvait prendre (cf. MOOR/POLTIER, op. cit., p. 797 n° 5.7.4.5 ; voir aussi SCHINDLER, op. cit., art. 49 PA n° 39). Cela étant, dès lors que le Tribunal administratif fédéral doit faire preuve d'une certaine retenue, comme c'est le cas en l'espèce (cf. supra consid. 2), il ne saurait sans motifs valables substituer son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité administrative, à tout le moins lorsque celle-ci a examiné les éléments essentiels à la décision et a effectué les éclaircissements nécessaires de manière minutieuse et complète (cf. ATF 142 II 451 consid. 4.5.1 et les réf. cit. ; 129 II 331 consid. 3.2 ; 123 V 150 consid. 2). Cette réserve n'empêche pas le Tribunal d'intervenir lorsque la décision attaquée semble objectivement inopportune (cf. arrêt du TAF A-3102/2017 du 3 décembre 2018 consid. 2.1).

7.2 En l'espèce, il ressort des considérations qui précèdent que la conclusion de l'autorité inférieure, selon laquelle la démonstration d'un besoin quant à la création de nouvelles places d'accueil n'a pas été apportée, ne prête pas le flanc à la critique. L'autorité inférieure jouit, il est vrai, d'une importante marge d'appréciation pour déterminer ce besoin. Il ressort cependant de ce qui précède qu'elle a appliqué, pour ce faire, les exigences et principes découlant de la jurisprudence et ceux à l'origine de la modification de l'art. 12 OAAcc, soit en particulier que la preuve du

besoin constitue une condition absolue pour l'octroi d'une aide financière dans le domaine de l'accueil extra-familial, que son examen s'exécute sur la base de liste des inscriptions tout en tenant compte de l'offre globale au même endroit et que l'évolution démographique future ne se révèle pas déterminante.

7.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de reconnaître que le constat de l'absence de preuve du besoin et, partant, le rejet de la demande d'aides financières de la recourante ne paraissent pas inopportuns. Mal fondé, son grief doit être rejeté.

8.

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

9.

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie 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^{ère} phrase, et 4 FITAF).

En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 3'000 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils sont compensés par l'avance de frais de 3'000 francs déjà versée.

Vu l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

10.

Cette décision n'est pas sujette à recours, la loi fédérale ne donnant pas un droit formel à ces aides financières (art. 83 let. k LTF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 3'000 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée du même montant.

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 :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Expédition : 3 novembre 2021