



---

Cour III  
C-4224/2011

## Arrêt du 3 juillet 2013

---

Composition

Marie-Chantal May Canellas (présidente du collège),  
Ruth Beutler, Jean-Daniel Dubey, juges,  
Sophie Vigliante Romeo, greffière.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
représentée par Maître Laurent Etter, avocat,  
rue de la Madeleine 19, case postale 379, 1800 Vevey 1,  
recourante,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM)**, Quellenweg 6,  
3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et  
renvoi (réexamen).

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

Le 8 décembre 2001, A.\_\_\_\_\_, ressortissante de l'Uruguay, née le 1<sup>er</sup> août 1982, a épousé en France B.\_\_\_\_\_, ressortissant français, né le 16 janvier 1978.

Le 2 août 2002, est née leur fille, C.\_\_\_\_\_, ressortissante française.

Le 7 février 2004, l'intéressée est venue en Suisse pour vivre auprès de son époux au bénéfice d'une autorisation de séjour CE/AELE dans ce pays. Elle a ainsi été mise au bénéfice d'une telle autorisation valable jusqu'au 6 février 2009.

Le 14 novembre 2005, elle a donné naissance à son fils, D.\_\_\_\_\_, ressortissant français.

**B.**

Par convention du 5 décembre 2008, ratifiée par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois pour valoir mesures protectrices de l'union conjugale, les époux ont notamment convenu de vivre séparés pour une durée indéterminée, d'attribuer la garde des enfants à leur mère et de mettre leur père au bénéfice d'un droit de visite.

**C.**

Le 22 avril 2010, le SPOP a constaté que l'intéressée vivait séparée de son époux depuis le 5 décembre 2008, qu'il n'y avait pas de volonté de la part des deux conjoints de reprendre la vie commune et que, partant, la requérante ne pouvait plus se prévaloir des droits au regroupement familial en application de l'art. 3 de l'Annexe I de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681). Cette autorité a néanmoins communiqué être favorable à la poursuite du séjour en Suisse de la requérante, compte tenu de la durée de son séjour dans ce pays, de son intégration et de son comportement. Le SPOP a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour CE/AELE de l'intéressée, mais s'est déclarée favorable à la poursuite de son séjour en Suisse et à la délivrance en sa faveur d'une autorisation de séjour annuelle au sens de l'art. 77 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) ainsi qu'au renouvellement des auto-

risations de séjour CE/AELE de ses enfants, sous réserve de l'approbation de l'ODM auquel il a transmis le dossier.

**D.**

Par ordonnance de condamnation du 28 juillet 2010, le juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est Vaudois a condamné A.\_\_\_\_\_ à une amende de 800.- francs pour conduite en état d'ébriété, défaut de port du permis de conduire et insoumission à une décision de l'autorité.

**E.**

Par prononcé du 2 août 2010, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois a fait droit à la requête de mesures d'extrême urgence déposée le même jour par B.\_\_\_\_\_, de sorte qu'il a en particulier attribué la garde des enfants à ce dernier et mis la requérante au bénéfice d'un droit de visite.

**F.**

Par décision du 25 août 2010 et après avoir accordé le droit d'être entendue à l'intéressée, l'ODM a refusé de donner son approbation à la prolongation de son autorisation de séjour et prononcé son renvoi de Suisse. Dans la motivation de sa décision, l'autorité inférieure a retenu en substance que le couple était séparé depuis le 5 décembre 2008, que la requérante ne pouvait ainsi plus se prévaloir de son mariage pour justifier la poursuite de son séjour sur territoire helvétique et que son époux ne disposait que d'une autorisation de séjour, de sorte qu'elle n'avait pas droit au renouvellement de son autorisation de séjour. L'ODM a, partant, constaté que la condition prévue à l'art. 44 let. a de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) pour l'octroi d'une autorisation de séjour, ou son renouvellement, n'était pas remplie. Il a ajouté que selon l'art. 77 OASA, après dissolution de la famille, l'autorisation octroyée au conjoint au bénéfice d'une autorisation de séjour pouvait être prolongée pour les mêmes motifs que ceux invoqués à l'art. 50 LEtr, mais qu'il n'existait cependant pas de droit à la prolongation d'une autorisation de séjour. A cet égard, il a relevé que l'union conjugale avait duré quatre ans et demi, que l'intégration en Suisse de l'intéressée ne saurait être considérée comme particulièrement réussie, que celle-ci devrait pouvoir se réintégrer facilement dans son pays d'origine, que s'agissant de ses deux enfants, leur sort suivait celui de leur mère qui en avait la garde et qu'ils ne pouvaient se prévaloir des dispositions de l'ALCP, dans la mesure où ils ne faisaient pas ménage commun avec leur père. Ladite autorité a également observé que l'exécution du renvoi de la requérante était possible, licite et raisonnablement exigible.

**G.**

Par prononcé de mesures d'extrême urgence rendu le 19 novembre 2010, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois a confié la garde sur C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ à leur mère dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, mis leur père au bénéfice d'un droit de visite, astreint celui-ci à contribuer à l'entretien des siens par le versement régulier d'une pension mensuelle et chargé le Service de protection de la jeunesse du canton de Vaud (SPJ) d'une enquête afin d'évaluer la situation des enfants et les capacités éducatives des parents.

**H.**

Par lettre du 28 janvier 2011, A.\_\_\_\_\_ a sollicité auprès du SPOP la prolongation de quelques mois de son autorisation de séjour, afin de régler son divorce, plus particulièrement la question relative à la pension pour ses enfants.

Le 2 février 2011, le SPOP a accordé à la prénommée un ultime délai de départ.

**I.**

Par prononcé de mesures d'extrême urgence du 25 février 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois a interdit à la requérante de quitter le territoire suisse en compagnie de ses enfants ou d'autoriser le départ de ceux-ci accompagnés de qui que ce soit, sous la commination de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0).

Statuant par voie de mesures protectrices de l'union conjugale, par prononcé du 1<sup>er</sup> mars 2011, l'autorité précitée a confié la garde sur C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ à leur mère dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, mis leur père au bénéfice d'un droit de visite, astreint ce dernier à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle et confirmé le mandat donné au SPJ de procéder à une enquête afin d'évaluer la situation des enfants et les capacités éducatives des parents.

Par prononcé de mesures d'extrême urgence du 3 mars 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois a ordonné à A.\_\_\_\_\_, jusqu'à droit jugé sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par B.\_\_\_\_\_, de déposer en mains du greffe de ladite autorité son passeport, sa carte d'identité ainsi que tous les documents susceptibles de lui permettre de quitter le territoire suisse.

Lors de l'audience du 11 mars 2011 tenue devant ledit Tribunal, les conjoints se sont engagés à se soumettre à une médiation.

**J.**

Par écrit du 15 mars 2011 adressé au SPOP, l'intéressée a sollicité, par l'entremise de son mandataire, le réexamen de la décision du 25 août 2010, afin d'obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour, ainsi que de celles de ses enfants, et, subsidiairement, une prolongation suffisante du délai de départ, se référant aux prononcés rendus les 25 février, 1<sup>er</sup> mars et 3 mars 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois, ainsi qu'au procès-verbal de l'audience tenue devant cette autorité le 11 mars 2011.

Le 6 avril 2011, le SPOP a transmis cette demande de réexamen à l'ODM pour raison de compétence.

**K.**

Par décision du 7 juillet 2011, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération du 15 mars 2011, au motif que l'interdiction de fait de quitter le territoire suisse prononcée par le juge civil du Tribunal d'arrondissement de l'Est Vaudois à l'encontre de l'intéressée n'emportait aucun effet en matière d'autorisation de séjour ou de renvoi. L'ODM a en outre constaté que la requérante n'alléguait, à l'appui de sa demande, aucun changement de circonstances notable et n'invoquait aucun fait ou moyen de preuve important qui n'était pas connu lors de la prise de décision du 25 août 2010 ou qui n'aurait pas pu être produit à l'époque.

**L.**

Le 28 juillet 2011, le SPJ a rendu un rapport d'évaluation concluant au maintien de la garde des enfants à la mère, à la fixation d'un droit de visite pour le père et au maintien de l'autorité parentale conjointe.

**M.**

Par courrier du 9 août 2011 adressé au SPOP, A.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle avait l'intention de quitter la Suisse, mais que le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois ne lui avait toujours pas rendu son passeport, raison pour laquelle elle souhaitait obtenir une autorisation de séjour jusqu'à ce qu'elle récupère ledit document.

Le 18 août 2011, le Tribunal d'arrondissement de l'Est Vaudois a communiqué au SPOP que les documents d'identité de l'intéressée étaient toujours déposés auprès du greffe de ladite autorité judiciaire.

Le 22 août 2011, le SPOP a imparti un délai à la prénommée pour quitter la Suisse, tout en l'informant qu'il n'était pas habilité à se prononcer sur l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur, dans la mesure où cette question relevait désormais de la compétence de l'ODM.

#### **N.**

Le 12 septembre 2011, agissant par l'entremise de son mandataire, A.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision de l'ODM du 7 juillet 2011 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal), en concluant, principalement, à son annulation et, subsidiairement, au renouvellement de son autorisation de séjour, voire à une prolongation suffisante de son délai de départ. Dans l'argumentation de son recours, la prénommée a soutenu que, depuis la décision du 25 août 2010, les circonstances s'étaient modifiées de façon notable, dans la mesure où lors de ce prononcé, elle n'avait pas la garde sur ses deux enfants, elle était en possession de ses documents d'identité, elle n'était pas sous le poids d'une interdiction de quitter le territoire suisse avec ses enfants et la justice ne s'était pas encore interrogée sur le sort de ces derniers dans l'éventualité pour eux d'un départ en Uruguay, alors qu'au moment de sa demande de réexamen du 15 mars 2011, elle avait récupéré la garde sur ses enfants, ses papiers d'identité avaient dû être déposés auprès du greffe du Tribunal d'arrondissement de l'Est Vaudois, une interdiction de quitter la Suisse avec ses enfants avait été prononcée à son endroit, un mandat d'enquête avait été confié au SPJ et les conjoints s'étaient engagés à se soumettre à une médiation.

La recourante a par ailleurs requis l'assistance judiciaire totale.

#### **O.**

Par prononcé du 21 septembre 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois a rejeté la demande de mesures superprovisionnelles de l'intéressée tendant à la restitution de ses documents d'identité.

Par courrier du 22 septembre 2011, la requérante a sollicité auprès du SPOP une prolongation substantielle de son délai de départ.

Le 29 septembre 2011, le SPOP a fait savoir à l'intéressée que, compte tenu du recours interjeté auprès du Tribunal, le délai de départ imparti était suspendu.

**P.**

Par décision incidente du 8 décembre 2011, le Tribunal a dispensé la recourante du paiement des frais de procédure et désigné Me Laurent Etter en qualité d'avocat d'office.

**Q.**

Par prononcé du 9 décembre 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois a rappelé la convention signée par les conjoints en date du 3 novembre 2011 ratifiée pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale prévoyant notamment que la garde sur les enfants restait confiée à la mère. Il a en outre confié un mandat d'expertise au Service de psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents afin de déterminer les capacités d'éducation de chacun des parents et de se prononcer sur l'attribution de l'autorité parentale et de la garde sur les enfants, dès lors que le rapport du SPJ ne traitait pas spécifiquement du problème de l'attribution de la garde dans l'hypothèse d'un éventuel départ pour l'Uruguay.

**R.**

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet en date du 28 décembre 2011.

**S.**

Dans sa réplique du 13 février 2012, la recourante a allégué que les conjoints avaient participé à plusieurs séances de médiation, que celle-ci était pour l'heure interrompue, que ses enfants avaient la nationalité française et qu'ils vivaient ensemble sous sa garde, tout en se réclamant de l'ALCP. A cet égard, elle a précisé que si ses ressources économiques étaient faibles, c'était à cause de sa position de mère, de la séparation d'avec son époux, des difficultés à se légitimer sans autorisation de séjour et des incertitudes qui planaient sur son séjour. L'intéressée a en outre invoqué l'art. 20 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP, RS 142.203) en relation avec l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), ainsi que l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

**T.**

Par décision incidente du 5 mars 2012, le Tribunal n'a pas donné suite à la requête d'effet suspensif de la recourante, mais l'a autorisée, à titre de

mesures provisionnelles, à poursuivre son séjour en Suisse jusqu'à la fin de la présente procédure.

**U.**

Par ordonnance pénale du 5 octobre 2012, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est Vaudois a condamné la requérante à trente jours-amende à 30.- francs, avec sursis pendant deux ans, pour violation d'une obligation d'entretien (art. 217 al. 1 CP).

**V.**

Dans sa duplique du 20 décembre 2012, l'ODM a maintenu sa position, tout en relevant que, d'une part, il n'y avait pas lieu, sur la base de l'ALCP, de reconnaître aux ressortissants communautaires mineurs un droit originaire de s'installer et de résider en Suisse et que, d'autre part, les relations que le père entretenait avec ses enfants se limitaient à un droit de visite usuel et à une contribution d'entretien de 800.- francs et ne revêtaient pas un degré d'intensité comparable à celle vécue par un parent qui faisait ménage commun avec son enfant et partageait l'existence de ce dernier au quotidien, de sorte que les conditions posées par le Tribunal fédéral quant à l'application de l'art. 8 CEDH faisaient défaut.

**W.**

Dans ses observations du 15 avril 2013, la recourante a en particulier indiqué que le Service de psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents de la Fondation X.\_\_\_\_\_ avait rendu un rapport d'expertise le 6 septembre 2012 et qu'il avait constaté que les deux parents présentaient les compétences parentales nécessaires pour assumer le droit de garde et l'autorité parentale des deux enfants, que l'autorité parentale devait être partagée, qu'un espace tiers devait être aménagé pour faciliter la communication entre parents et que des mesures thérapeutiques devaient être mises en œuvre au bénéfice des parents et des enfants. Elle a ajouté qu'elle avait des problèmes de santé, raison pour laquelle B.\_\_\_\_\_ exerçait une garde de fait sur leurs enfants depuis quelques mois, que les parents essayaient de mettre en place une discussion constructive autour de la garde de leurs enfants, que ceux-ci passaient beaucoup de temps avec leurs deux parents et qu'au vu de l'évolution, un complément d'expertise avait été ordonné audit Service.

Le 17 avril 2013, le Tribunal a transmis un double des observations précitées à l'ODM, pour information.

**Droit :****1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions 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 de réexamen en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal (art. 1 al. 2 LTAF).

**1.2** A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

**1.3** La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

**2.**

La recourante peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et, à moins qu'une autorité cantonale ait statué comme autorité de recours, l'inopportunité de la décision entreprise (cf. art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours, ni par ceux de la décision attaquée. Il en découle que le Tribunal n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Bâle 2008, ch. 2.149 ss). Le Tribunal peut donc admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués dans la décision entreprise. En outre, dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1, 2011/43 consid. 6.1 et 2011/1 consid. 2).

**3.**

**3.1** La procédure administrative distingue les moyens de droit ordinaires et extraordinaires. Contrairement aux premiers, les seconds sont dirigés contre des décisions entrées en force de chose jugée formelle, à savoir contre des décisions qui ne peuvent plus être contestées par un moyen de droit ordinaire, par exemple du fait que toutes les voies de droit ordinaires ont été épuisées, que le délai de recours est venu à échéance sans avoir été utilisé, que le recours a été déclaré irrecevable ou en cas de renonciation à recourir ou de retrait du recours. La demande de révision (dont l'examen incombe à l'autorité de recours et suppose que la cause ait fait l'objet d'une décision matérielle sur recours) et la demande de réexamen ou de reconsidération (dont l'examen incombe à l'autorité inférieure) relèvent de la procédure extraordinaire (cf. URSINA BEERLI-BONORAND, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurich 1985, p. 45s., 80s. et 171ss; sur la distinction entre la révision et le réexamen lorsque la cause a fait l'objet d'une décision matérielle sur recours, cf. notamment arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5867/2009 du 15 avril 2011 consid. 2.2 et C-325/2006 du 16 octobre 2008 consid. 3).

En l'espèce, la décision du 25 août 2010, par laquelle l'ODM a refusé de donner son approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour de la recourante et prononcé son renvoi de Suisse n'avait pas été contestée par cette dernière et est ainsi entrée en force de chose jugée formelle. Dès lors, seule la voie du réexamen devant l'autorité inférieure était ouverte dans le cadre de la présente cause.

**3.2** La demande de réexamen - définie comme étant une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération d'une décision qu'elle a rendue et qui est entrée en force - n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et des art. 8 et 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Dans la mesure où la demande de réexamen est un moyen de droit extraordinaire, l'autorité administrative n'est tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions, ce qui est notamment le cas, selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA (à savoir notamment des faits, respectivement des moyens de preuve importants, qu'il ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque) ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis que la première décision a été rendue (cf. ATF 136 II

177 consid. 2.1 p. 181, ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137s., et la jurisprudence citée; ATAF 2010/5 consid. 2.1.1 p. 59, et la jurisprudence et doctrine citées).

Selon la pratique en vigueur en matière de révision, applicable par analogie à l'institution du réexamen, les faits nouveaux ne peuvent entraîner la révision ou le réexamen d'une décision entrée en force que s'ils sont pertinents et suffisamment importants pour conduire à une nouvelle appréciation de la situation (cf. ATF 136 II précité consid. 2.2.1 p. 181s., ATF 131 II 329 consid. 3.2 p. 336s.).

**3.3** La procédure extraordinaire (de révision ou de réexamen) ne saurait servir de prétexte pour remettre continuellement en question des décisions entrées en force, ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. notamment ATF 136 II précité consid. 2.1 et 127 I précité consid. 6 in fine; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_464/2011 du 27 mars 2012 consid. 4.1 et 2C\_1010/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2.2). Elle ne saurait non plus viser à supprimer une erreur de droit, à bénéficier d'une nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique ou encore à obtenir une nouvelle appréciation de faits qui étaient déjà connus en procédure ordinaire (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5106/2009 du 10 juin 2011 consid. 2 et C-5867/2009 précité consid. 2). Le droit des étrangers n'échappe pas à cette règle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.2 et jurisprudence citée).

#### **4.**

Lorsque l'autorité de première instance n'est pas entrée en matière sur une demande de réexamen, le requérant peut seulement recourir en alléguant que l'autorité a nié à tort l'existence des conditions requises pour l'obliger à statuer au fond, et l'autorité de recours ne peut qu'inviter cette dernière à examiner la demande au fond, si elle admet le recours (cf. ATF 135 II 38 consid. 1.2; 113 la 146 consid. 3c; 109 Ib 246 consid. 4a; JAAC 45.68, voir également arrêt du Tribunal fédéral 2C\_38/2008 du 2 mai 2008 consid. 2.2; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol II, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 949s. ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1998, p. 164). Les conclusions du recourant (soit "l'objet du litige" ou "Streitgegenstand") sont donc limitées par les questions tranchées dans le dispositif de la décision querellée (soit "l'objet de la contestation" ou "Anfechtungsgegenstand"; ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Celles qui en sortent, en particulier les questions portant sur le fond de l'affaire, ne sont pas re-

cevables (cf. ATF 135 II 38 consid. 1.2; 125 V 413 consid. 1; KÖLZ/HÄNER, op. cit., p. 148ss ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>ème</sup> éd. Berne 1983, p. 44ss ; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, p. 8s., n. 2.2 ; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991, p. 438, 444 et 446s.).

En considération de ce qui précède, le Tribunal doit se limiter, en l'espèce, à examiner si c'est à bon droit que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen du 15 mars 2011 et les conclusions du recours tendant au renouvellement de l'autorisation de séjour de l'intéressée et à une prolongation suffisante du délai de départ sont en conséquence irrecevables, car extrinsèques à l'objet du litige.

## 5.

Dans sa demande de réexamen du 15 mars 2011, se référant aux prononcés rendus les 25 février, 1<sup>er</sup> mars et 3 mars 2011 par le Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois, ainsi qu'au procès-verbal de l'audience tenue le 11 mars 2011 devant ladite autorité, la recourante a exposé que, d'une part, le Juge civil lui avait attribué la garde sur ses enfants, lui avait interdit de quitter le territoire suisse en compagnie de ses enfants, lui avait ordonné de déposer en mains du greffe sa carte d'identité ainsi que tous les documents susceptibles de lui permettre de quitter la Suisse, avait conféré au SPJ un mandat d'enquête et que, d'autre part, son ex-partenaire et elle s'étaient engagés à rechercher une médiation.

Le Tribunal constate tout d'abord que, dans le cadre de la procédure relative à la prolongation de l'autorisation de séjour de la recourante, l'ODM avait déjà examiné la situation de l'intéressée en considérant que cette dernière avait la garde sur ses enfants. Il apparaît qu'au moment de la décision du 25 août 2010, l'ODM n'avait pas connaissance du prononcé du 2 août 2010, par lequel le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois avait fait droit à la requête de mesures d'extrême urgence déposée le même jour par B.\_\_\_\_\_ en attribuant à ce dernier la garde des enfants. Le fait que, par prononcé du 1<sup>er</sup> mars 2011, l'autorité précitée ait à nouveau confié la garde sur C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ à leur mère dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 ne saurait cependant, en tant que tel, constituer un motif de réexamen de la décision de l'ODM du 25 août 2010, d'autant moins qu'il appartenait à la recourante d'informer l'ODM du prononcé du 2 août 2010 avant qu'il ne rende la décision précitée et qu'il lui était également loisible, le cas échéant, de recourir contre celle-ci, ce qu'elle n'a pas fait.

Par ailleurs, par prononcés de mesures d'extrême urgence des 25 février et 3 mars 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois a certes interdit à A.\_\_\_\_\_ de quitter le territoire suisse en compagnie de ses enfants ou d'autoriser le départ de ceux-ci accompagnés de qui que ce soit, sous la commination de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, et lui a ordonné, jusqu'à droit jugé sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par B.\_\_\_\_\_, de déposer en mains du greffe de ladite autorité son passeport, sa carte d'identité ainsi que tous les documents susceptibles de lui permettre de quitter le territoire suisse. Il n'en demeure toutefois pas moins que l'intéressée pourra récupérer ses documents d'identité à l'issue de la procédure relative à la requête de mesures protectrices de l'union conjugale et, partant, quitter la Suisse. Ces faits nouveaux ne sauraient ainsi constituer un empêchement définitif à l'exécution du renvoi de la recourante et ne sont donc pas pertinents, de sorte qu'ils ne peuvent pas non plus entraîner le réexamen de la décision du 25 août 2010.

Il en va différemment de ce qui suit. En effet, par prononcé du 1<sup>er</sup> mars 2011, le Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois a chargé le SPJ d'une enquête afin d'évaluer la situation des enfants et les capacités éducatives des parents, dans la mesure où chacun des époux revendiquait la garde des deux enfants. Une telle enquête n'avait pas encore été ordonnée lors de la décision du 25 août 2010, de sorte qu'il s'agit bien d'un fait nouveau. C'est le lieu de rappeler ici que le Tribunal, dans son arrêt, prend en considération l'état de fait prévalant au moment où il statue (cf. supra consid. 2 in fine). Dans ce contexte, plusieurs pièces du dossier démontrent que la question de la garde des enfants n'a pas encore été tranchée définitivement, la justice civile ne s'étant pas encore interrogée sur le sort de ces derniers dans l'éventualité d'un départ de la mère en Uruguay. En effet, dans son rapport d'évaluation du 28 juillet 2011, ledit Service a conclu au maintien de l'attribution de la garde des enfants à la mère, à la fixation d'un droit de visite pour le père et à la poursuite de l'autorité parentale conjointe, tout en précisant, par courrier du 29 juillet 2011 adressé audit Tribunal, qu'il n'avait pas tenu compte du fait que A.\_\_\_\_\_ était susceptible d'être expulsée prochainement de Suisse. Ainsi, par prononcé du 9 décembre 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois a confié un mandat d'expertise au Service de psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents afin de déterminer les capacités d'éducation de chacun des parents et de se prononcer sur l'attribution de l'autorité parentale et de la garde sur les enfants, dès lors que le rapport du SPJ ne traitait pas spécifiquement du

problème de l'attribution de la garde dans l'hypothèse d'un éventuel départ pour l'Uruguay et que la question centrale à traiter consistait précisément à déterminer l'impact que pourrait avoir un tel départ sur le développement des enfants. A cet égard, dans ses observations du 15 avril 2013, la recourante a en particulier communiqué que le Service de psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents de la Fondation X.\_\_\_\_\_ avait rendu un rapport d'expertise le 6 septembre 2012 et qu'il avait constaté que les deux parents présentaient les compétences parentales nécessaires pour exercer le droit de garde et l'autorité parentale sur les deux enfants, que celle-ci devait être partagée, qu'un espace tiers devait être aménagé pour faciliter la communication entre parents et que des mesures thérapeutiques devaient être mises en œuvre au bénéfice des parents et des enfants. L'intéressée a en outre expliqué, dans ses observations précitées, qu'elle avait des problèmes de santé, raison pour laquelle B.\_\_\_\_\_ exerçait une garde de fait sur leurs enfants depuis quelques mois, que les conjoints essayaient de mettre en place une discussion constructive autour de la garde de leurs enfants, que ceux-ci passaient beaucoup de temps avec leurs deux parents et qu'au vu de l'évolution, un complément d'expertise avait été récemment ordonné au Service de psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents de la Fondation X.\_\_\_\_\_.

Au vu de l'enquête ordonnée par prononcé du 1<sup>er</sup> mars 2011 du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est Vaudois, laquelle n'est toujours pas close, comme déjà exposé ci-dessus (cf. courrier du SPJ du 29 juillet 2011, prononcé du 9 décembre 2011 et observations du 15 avril 2013), c'est à tort que l'autorité inférieure a estimé, dans la décision querellée du 7 juillet 2011, que la requérante n'alléguait, à l'appui de sa demande, aucun changement de circonstances notable et n'invoquait aucun fait ou moyen de preuve important qui n'était pas connu lors de la prise de décision du 25 août 2010 ou qui n'aurait pas pu être produit à l'époque. C'est donc à tort qu'elle n'est pas entrée en matière sur la demande de réexamen du 15 mars 2011, position qu'elle a encore maintenue dans les échanges d'écriture ordonnés par le Tribunal.

Par conséquent, la décision du 7 juillet 2011 doit être annulée et l'affaire renvoyée à l'ODM pour qu'il détermine si le fait nouveau précité est à même de modifier sa décision du 25 août 2010. Cela impliquera notamment pour l'ODM de connaître précisément l'issue de l'expertise précitée.

**6.**

Au vu de ce qui précède, le recours est admis dans le sens des considérants, dans la mesure où il est recevable, et la décision attaquée annulée, l'affaire étant renvoyée à l'ODM qui est invité à entrer en matière sur la demande de réexamen de la recourante.

Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

La recourante obtenant gain de cause, il n'y a pas lieu de mettre les frais de la présente procédure à sa charge (art. 63 al. 1 a contrario et art. 63 al. 3 PA). La décision incidente du 8 décembre 2011, par laquelle le Tribunal de céans a accordé à la recourante l'assistance judiciaire et a désigné Me Laurent Etter en qualité d'avocat d'office (art. 65 al. 1 et 2 PA) devient sans objet, dès lors que l'intéressée a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 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]).

Tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le conseil de la recourante, le Tribunal administratif fédéral estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'100.- francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

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

**1.**

Le recours est admis dans le sens des considérants, dans la mesure où il est recevable, la décision de l'ODM du 7 juillet 2011 est annulée et l'affaire est renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

L'autorité inférieure versera à l'intéressée un montant de Fr. 1'100.- à titre de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure, avec dossier en retour
- en copie au Service de la population du canton de Vaud, avec dossier en retour

La présidente du collège :

La greffière :

Marie-Chantal May Canellas

Sophie Vigliante Romeo

**Indication des voies de droit :**

Le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :