

**5**

Extrait de l'arrêt de la Cour V  
dans la cause A., B. et C. contre Office fédéral des migrations  
E-1022/2008 du 27 mars 2012

**Asile familial. Question préjudicielle de la reconnaissance d'un mariage polygame contracté à l'étranger par un réfugié. Concubinage. Ordre public suisse. Arrêt de principe.**

**Art. 51 LAsi. Art. 105 ch. 1 CC. Art. 1a let. e OA 1. Art. 12 par. 1 et par. 2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Art. 24 al. 3, art. 27 al. 1 et art. 45 al. 2 LDIP.**

1. **Question de la reconnaissance d'un mariage contracté à l'étranger par un réfugié reconnu en Suisse: droit applicable (consid. 4.2) et jugement préjudiciel (consid. 4.3).**
2. **L'art. 24 al. 3 LDIP assimile les réfugiés aux ressortissants suisses; partant, l'art. 45 al. 2 LDIP leur est applicable par analogie (consid. 4.4).**
3. **Non-reconnaissance, en matière d'asile familial, d'un mariage polygame en raison de la réserve de l'ordre public suisse prévue à l'art. 27 al. 1 LDIP, tant que le ou les mariages précédents n'ont pas été dissous valablement (consid. 4.5, spéc. 4.5.3–4.5.7).**
4. **Ne déployant aucun effet, le mariage polygame ne peut pas être assimilé à un concubinage durable au sens de l'art. 1a let. e OA 1 (consid. 4.5.7, 4.6 et 4.7).**
5. **Le mariage polygame constitue une circonstance particulière au sens de l'art. 51 al. 1 et 3 LAsi qui s'oppose à l'inclusion des enfants issus de ce mariage dans le statut de leur parent réfugié et à l'octroi en leur faveur de l'asile familial (consid. 5).**

**Familienasyl. Im Ausland geschlossene polygame Ehe eines Flüchtlings: Vorfrage der Anerkennung dieser Heirat. Dauernde eheähnliche Gemeinschaft. Ordre public der Schweiz. Grundsatzurteil.**

**Art. 51 AsylG. Art. 105 Ziff. 1 ZGB. Art. 1a Bst. e AsylV 1. Art. 12 Ziff. 1 und Ziff. 2 FK. Art. 24 Abs. 3, Art. 27 Abs. 1 und Art. 45 Abs. 2 IPRG.**

1. **Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe eines in der Schweiz anerkannten Flüchtlings: anwendbares Recht (E. 4.2) und vorfrageweise Prüfung (E. 4.3).**
2. **Art. 24 Abs. 3 IPRG stellt Flüchtlinge Schweizer Bürgerinnen und Bürgern gleich. Daher ist Art. 45 Abs. 2 IPRG auf Flüchtlinge analog anwendbar (E. 4.4).**
3. **Nichtanerkennung einer polygamen Ehe im Rahmen des Familienasyls aufgrund des in Art. 27 Abs. 1 IPRG festgehaltenen Vorbehalts des schweizerischen Ordre public, solange die früheren Ehen nicht rechtsgültig aufgelöst worden sind (E. 4.5, insbes. 4.5.3–4.5.7).**
4. **Da die polygame Ehe keine Rechtswirkung entfaltet, kann sie nicht einer dauernden eheähnlichen Gemeinschaft im Sinn von Art 1a Bst. e AsylV 1 gleichgestellt werden (E. 4.5.7, 4.6 und 4.7).**
5. **Die polygame Ehe stellt einen besonderen Umstand im Sinn von Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG dar, der einem Einbezug der aus dieser Ehe stammenden Kinder in den Flüchtlingsstatus eines Elternteils und der Gewährung von Familienasyl entgegensteht (E. 5).**

**Asilo accordato alle famiglie. Questione pregiudiziale sul riconoscimento di un matrimonio poligamico contratto all'estero da un rifugiato: decisione sul riconoscimento di siffatto matrimonio. Unione duratura. Ordine pubblico svizzero. Sentenza di principio.**

**Art. 51 LAsi. Art. 105 n. 1 CC. Art. 1a lett. e OAsi 1. Art. 12 par. 1 e par. 2 della Convenzione del 28 luglio 1951 sullo statuto dei rifugiati. Art. 24 cpv. 3, art. 27 cpv. 1 e art. 45 cpv. 2 LDIP.**

1. **Decisione in merito al riconoscimento di un matrimonio contratto all'estero da una persona che beneficia in Svizzera della qualità di rifugiato: diritto applicabile (consid. 4.2) e decisione pregiudiziale (consid. 4.3).**
2. **L'art. 24 cpv. 3 LDIP equipara i rifugiati ai cittadini svizzeri; di conseguenza, l'art. 45 cpv. 2 LDIP è applicabile, per analogia, anche ai rifugiati (consid. 4.4).**
3. **A motivo della riserva dell'ordine pubblico svizzero prevista all'art. 27 cpv. 1 LDIP, in materia di asilo accordato alle famiglie il matrimonio poligamico non è riconosciuto fintanto che il o i**

**matrimoni precedenti non siano stati validamente sciolti (consid. 4.5, spec. 4.5.3–4.5.7).**

- 4. Dato che non esercita alcun effetto, il matrimonio poligamico non può essere equiparato a un'unione duratura ai sensi dell'art. 1a lett. e OAsi 1 (consid. 4.5.7, 4.6 e 4.7).**
- 5. Il matrimonio poligamico è una delle circostanze particolari ai sensi dell'art. 51 cpv. 1 e 3 LAsi che si oppongono all'inclusione dei figli nati da tale matrimonio nello statuto di rifugiato accordato a un genitore e alla concessione agli stessi dell'asilo accordato alle famiglie (consid. 5).**

A., ressortissante syrienne, a déposé, le 22 octobre 2007, une demande d'asile en Suisse.

Par décision du 11 janvier 2008, l'Office fédéral des migrations (ODM) a refusé de reconnaître la qualité de réfugié à A., a rejeté sa demande d'asile, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. L'ODM a considéré que le récit de celle-ci ne remplissait pas les exigences de vraisemblance, dès lors qu'il était entaché de contradictions et d'incohérences avec les documents civils attestant de son mariage avec D., un Irakien réfugié en Suisse. Il a estimé que le mariage polygame célébré en Syrie entre A. et D. était contraire à l'ordre public suisse et qu'il ne pouvait par conséquent pas être reconnu en Suisse. Il a indiqué qu'aucun obstacle majeur ne s'opposait à la réinstallation du couple en Syrie.

Par acte du 18 février 2008, A. a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle a conclu à son annulation, à la reconnaissance de sa qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, subsidiairement, au prononcé d'une admission provisoire. Elle a déclaré habiter chez celui qu'elle considérait comme son époux et dont elle était enceinte. Elle a réaffirmé que son père n'avait pas accepté son mariage avec un Kurde.

Dans sa réponse du 20 mars 2008, l'ODM a proposé le rejet du recours.

Dans sa réplique du 8 avril 2008, A. a reproché à l'ODM de n'avoir pas pris en considération les risques pourtant réels de crime d'honneur auxquels elle, son bébé et même son époux seraient exposés en cas de renvoi forcé en Syrie. Elle a déclaré avoir appris « lors de son arrivée en Suisse » que ses parents avaient porté plainte contre son époux, raison pour

laquelle il avait été arrêté et emprisonné et qu'il n'avait été libéré que « grâce à l'intervention de la représentation consulaire de Suisse à Damas », sur requête de l'un de ses fils.

Par la suite, A. a répété qu'un cousin de son père avait entrepris des démarches afin que son époux soit arrêté par les autorités syriennes au moment où il quitterait le pays. Elle a ajouté qu'elle vivait en ménage commun avec D. et avec leurs deux enfants communs, B. et C.

A la demande du Tribunal administratif fédéral, la recourante a fourni, les 14 mars et 18 avril 2011, des renseignements concernant la situation maritale de D. Elle a déclaré que celui-ci s'était marié selon la coutume en 1978 au Kurdistan avec E. et avait divorcé d'avec celle-ci, selon la coutume toujours, en 1996 en lui signifiant à trois reprises qu'il la répudiait. Il lui serait donc impossible de produire un jugement de divorce, le divorce par répudiation ne revêtant aucune forme officielle. D. n'aurait plus aucun contact avec E. depuis sa venue en Suisse. Il se serait également marié au Kurdistan avec F., qu'il aurait fait venir en Suisse. Il vivrait séparé d'elle depuis 2007 et une procédure de divorce en Suisse serait pendante depuis trois ans.

Dans le délai imparti pour se déterminer une nouvelle fois, l'ODM a, par décision du 19 août 2011, reconsidéré partiellement sa décision du 11 janvier 2008 et mis A. et ses deux enfants B. et C. au bénéfice de l'admission provisoire. Il a estimé que l'exécution de leur renvoi n'était plus raisonnablement exigible en raison de la situation prévalant en Syrie. Par courrier du 29 septembre 2011, A. a fourni une copie du jugement de divorce de D. d'avec F. comportant un sceau d'entrée en force au 13 septembre 2011.

Le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours.

*Extrait des considérants:*

## 2.

**2.1** Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une

pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 1 et 2 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi, RS 142.31]).

**2.2** Quiconque demande l'asile (requérant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

Des allégations sont vraisemblables, lorsque, sur les points essentiels, elles sont suffisamment fondées (ou: consistantes), concluantes (ou: constantes et cohérentes) et plausibles et que le requérant est personnellement crédible. Les allégations sont fondées, lorsqu'elles reposent sur des descriptions détaillées, précises et concrètes, la vraisemblance de propos généraux, voire stéréotypés étant généralement écartée. Elles sont concluantes, lorsqu'elles sont exemptes de contradictions entre elles, d'une audition à l'autre ou avec les déclarations d'un tiers (par ex. proche parent) sur les mêmes faits. Elles sont plausibles, lorsqu'elles correspondent à des faits démontrés (en particulier aux circonstances générales régnant dans le pays d'origine) et sont conformes à la réalité et à l'expérience générale de la vie. La crédibilité du requérant d'asile fait défaut non seulement lorsque celui-ci s'appuie sur des moyens de preuve faux ou falsifiés, mais encore s'il dissimule des faits importants, en donne sciemment une description erronée, modifie ses allégations en cours de procédure ou en rajoute de façon tardive et sans raison apparente ou s'il enfreint son obligation de collaborer (cf. art. 8 LAsi). Quand bien même la vraisemblance autorise l'objection et le doute, ceux-ci doivent toutefois paraître d'un point de vue objectif moins importants que les éléments parlant en faveur de la probabilité des allégations. Lors de l'examen de la vraisemblance des allégations de fait d'un requérant d'asile, il s'agit pour l'autorité de pondérer les signes d'in vraisemblance en dégageant une impression d'ensemble et en déterminant, parmi les éléments militant en faveur ou en défaveur de cette vraisemblance, ceux qui l'emportent (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2005 n° 21 consid. 6.1 p. 190 s., JICRA 1996 n° 28 consid. 3a p. 270, JICRA 1994 n° 5 consid. 3c p. 43 s.; Organisation suisse d'aide aux réfugiés [éd.], Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, Berne 2009, p. 162 ss; WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/

Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], *Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, vol. VIII, Bâle 2009, p. 567 s., n° 11.148 s.; MINH SON NGUYEN, *Droit public des étrangers*, Berne 2003, p. 507 ss; WALTER KÄLIN, *Grundriss des Asylverfahrens*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, p. 302 ss).

### 3.

**3.1** En l'occurrence, il convient d'examiner, en premier lieu, si la recourante remplit à titre personnel les conditions de la qualité de réfugié prévues à l'art. 3 LAsi, au regard des motifs de protection qu'elle a allégués (cf. art. 3 al. 2 in fine et art. 17 al. 2 LAsi, art. 37 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]; voir également ATAF 2007/19 consid. 3.3).

Les déclarations de la recourante, selon lesquelles elle aurait fait la connaissance de D. en janvier 2007, aurait contracté mariage avec lui le 15 ou le 22 février 2007 en dépit du désaccord de son père et n'aurait rien touché de la dot, sont contraires aux faits tels qu'ils sont établis par l'acte de mariage du (...) février 2007 et le jugement (...) rendu le (...) février 2007 par le tribunal de la charia de G. En effet, ces documents établissent qu'elle s'est mariée avec D., le (...) novembre 2006, qu'elle a reçu une partie de la dot et que la conclusion de ce mariage a été confirmée par son père, puis reconnue et validée par ce jugement entré en force le (...) février 2007.

Ses déclarations, selon lesquelles son père aurait été conduit au tribunal sous escorte policière et aurait été contraint de donner son approbation, ne sont pas crédibles. En effet, selon le code syrien, si une femme de plus de 17 ans souhaite se marier, le juge doit demander au tuteur de celle-ci d'y consentir (cf. United Kingdom Home Office, *Country of Origin Information Report, The Syrian Arab Republic*, 3 September 2010, ch. 22.41 p. 95). Il aurait donc été loisible à son père d'exprimer, à la demande du juge, son désaccord au mariage. Tel n'a toutefois pas été le cas puisqu'il ressort du jugement précité que son père a demandé au juge de valider le mariage aux conditions fixées pour le paiement de la dot.

Les déclarations de la recourante, selon lesquelles la date du (...) novembre 2006 correspondait à la date de la conclusion d'un contrat de bail fourni au juge par son compagnon pour prouver son séjour en Syrie, sont contraires aux faits tels qu'ils ont été établis dans ce jugement et dans l'acte de mariage versé au dossier.

La recourante a également tenu des propos divergents d'une audition à l'autre sur l'existence ou non d'une demande en mariage à sa famille par D.

A cela s'ajoute que les faits nouvellement allégués au stade de la réplique, à savoir l'arrestation et l'emprisonnement de son époux par les autorités syriennes en raison du dépôt d'une plainte par ses parents et l'intervention consécutive à ces faits de la représentation suisse à Damas, sont eux aussi contraires à la réalité. En effet, il ressort des déclarations écrites datées du 5 février 2007 de D., ainsi que d'un courriel adressé, le 30 mars 2007, par l'Ambassade de Suisse en Syrie à l'ODM que D. a été arrêté en Syrie en lien avec la perte de son titre de voyage suisse. Invitée à se déterminer sur ce fait, la recourante a présenté encore une autre version des faits, à savoir que son époux avait été arrêté par les services syriens de l'immigration en raison non seulement de la perte de son titre de voyage suisse, mais encore d'une plainte de ses parents parce qu'il ne leur avait pas versé une somme de 10 000 USD. Ainsi, elle a donné sciemment une description erronée des circonstances de l'intervention de la représentation suisse en Syrie en faveur de son époux, pour la modifier par la suite et tenter de l'adapter aux faits qui lui ont été communiqués entretemps. Un tel comportement nuit à sa crédibilité personnelle.

**3.2** Au vu des éléments d'invraisemblance précités, qui l'emportent sur les éléments de vraisemblance, la recourante n'a pas établi au sens de l'art. 7 LAsi ses motifs de protection. Il n'y a donc pas lieu de lui reconnaître la qualité de réfugiée à titre personnel, au sens de l'art. 3 LAsi.

#### **4.**

**4.1** Il convient d'examiner, en deuxième lieu, si la recourante a ou non la qualité de réfugiée à titre dérivé de D., qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié originaire et octroyer l'asile par décision du 20 avril 2005 de l'ODM.

Aux termes de l'art. 51 al. 1 LAsi, « le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose ». Selon l'art. 1a let. e OA 1, « sont assimilés aux conjoints les partenaires enregistrés et les personnes qui vivent en concubinage de manière durable ».

En l'espèce, il s'agira de déterminer si la recourante est la conjointe de ce réfugié au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi, autrement dit si leur mariage célébré en Syrie doit ou non être préjudiciellement reconnu en Suisse dans le

cadre de l'examen des conditions d'application de cette disposition au présent cas d'espèce (cf. consid. 4.2–4.6). Dans la négative, il y aura encore lieu d'examiner si elle en est la concubine au sens de l'art. 1a let. e OA 1 et si, partant, elle peut à ce titre se prévaloir utilement de l'art. 51 al. 1 LAsi (cf. consid. 4.7).

**4.2** La recourante se prévaut d'un jugement syrien confirmant son mariage en Syrie pour obtenir l'asile familial en Suisse.

**4.2.1** La Confédération suisse et la Syrie ne sont pas liées par un traité régissant la reconnaissance et l'exécution des décisions syriennes en Suisse. La seule disposition du droit international entrant en considération est l'art. 12 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30, ci-après: Conv. réfugiés). Pour le reste, il y a lieu d'appliquer le droit interne sur les règles de conflit de lois, à savoir la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP, RS 291), pour déterminer les conditions de la reconnaissance du jugement (...) du (...) février 2007 du tribunal de la charia précité (cf. art. 1 al. 1 let. c et al. 2 LDIP; voir également art. 58 LAsi).

**4.2.2** Aux termes de l'art. 12 par. 1 Conv. réfugiés, « le statut personnel de tout réfugié sera régi par la loi du pays de son domicile ou, à défaut de domicile, par la loi du pays de sa résidence ». La ratio legis de l'art. 12 par. 1 Conv. réfugiés est d'éviter que le droit du pays d'origine des réfugiés, qu'ils ont fui, leur soit appliqué (cf. ATF 130 III 410 consid. 3.2.3, ATF 105 II 1 consid. 5).

Cette disposition dérogeait, en matière de statut personnel de réfugiés possédant une nationalité, aux règles de l'ancienne loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (LRDC, RO 12 337) dans la mesure où celles-ci prévoyaient l'application de la loi nationale de l'étranger (cf. message du 9 juillet 1954 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet d'arrêté approuvant la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, FF 1954 II 49, 55 s. ad art. 12, ci-après: message Conv. réfugiés).

Elle est désormais transposée à l'art. 24 al. 3 LDIP, qui prévoit que le domicile remplace la nationalité lorsque la LDIP s'applique aux réfugiés (cf. MAX KELLER/JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, Girsberger/Heini/Keller/Kren Kostkiewicz/Siehr/Vischer/Volken [éd.], 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2004, n<sup>o</sup> 17 p. 336 ad art. 24 LDIP; CATHERINE WESTENBERG, in: Basler Kommentar Internationales Privatrecht, Honsell/Vogt/Schyder/Berti [éd.], 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2007, n<sup>o</sup> 9 p. 213 ad art. 24 LDIP).

Il convient de préciser que les réfugiés visés par cette disposition sont ceux reconnus comme tels par la loi du 16 juin 1998, et non par celle du 5 octobre 1979 sur l'asile (RO 1980 1718) qui a été abrogée (cf. art. 120 let. a LAsi), et ce malgré le texte de l'art. 24 al. 2 LDIP; en outre, c'est la qualité de réfugié qui importe, indépendamment de l'octroi ou non du statut de l'asile. BUCHER va même plus loin: il estime que la solution de l'art. 24 al. 2 LDIP devrait même être étendue par le biais de l'art. 15 al. 1 LDIP aux réfugiés de fait dont la qualité de réfugié n'a pas été reconnue (cf. ANDREAS BUCHER, in: *Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, Commentaire romand*, Bucher [éd.], Bâle 2011, n<sup>os</sup> 3 s. et n<sup>o</sup> 5 p. 312 s. ad art. 24 LDIP).

**4.2.3** L'art. 24 al. 3 LDIP est applicable non seulement aux conflits de lois, mais aussi aux conflits de juridictions: il a ainsi une portée plus large que l'art. 12 par. 1 Conv. réfugiés qu'il transpose (cf. BUCHER, op. cit., n<sup>o</sup> 7 p. 313 et n<sup>os</sup> 13 ss p. 315 ad art. 24 LDIP).

Cette disposition consacre l'égalité de traitement du réfugié avec les ressortissants suisses dans la LDIP: en d'autres termes, en raison de son assimilation aux ressortissants suisses aux fins de l'application des règles suisses de conflit, un réfugié n'est pas à considérer comme un étranger (cf. message du Conseil fédéral du 10 novembre 1982 concernant une loi fédérale sur le droit international privé [loi de DIP], FF 1983 I 255, 314 s. par. 215.7, ci-après: message concernant la LDIP; WESTENBERG, op. cit., n<sup>o</sup> 10 p. 213 ad art. 24 LDIP; BUCHER, op. cit., n<sup>o</sup> 8 p. 314 ad art. 24 LDIP et n<sup>o</sup> 5 p. 429 ad art. 44 LDIP).

**4.2.4** L'art. 24 al. 3 LDIP ne fait aucune référence au par. 2 de l'art. 12 Conv. réfugiés concernant la protection des droits acquis de la personne avant qu'elle ne soit devenue réfugiée. En vertu de cette disposition conventionnelle, les droits, précédemment acquis par le réfugié et découlant du statut personnel, et notamment ceux qui résultent du mariage, doivent être respectés par tout Etat contractant, dans la mesure où le droit subjectif en cause est de ceux qui auraient été reconnus par la loi dudit Etat si l'intéressé n'était pas devenu réfugié. De tels droits acquis ne seront donc reconnus en Suisse que dans la mesure où ils auraient pu produire leurs effets en Suisse en vertu des dispositions de la LDIP (cf. BUCHER, op. cit., n<sup>o</sup> 10 p. 314 ad art. 24 LDIP). Ainsi, la Conv. réfugiés prévoit l'assimilation des réfugiés aux autres étrangers s'agissant de la reconnaissance des droits acquis découlant du statut personnel (voir message Conv. réfugiés, FF 1954 II 49, 56 in fine et 57 ad art. 12 al. 2; voir également Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et

des apatrides: Compte rendu analytique de la septième séance, tenue au Palais des Nations, à Genève le jeudi 5 juillet 1951 à 10 heures 30, 20 novembre 1951, A/CONF.2/SR.7 et Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides: Compte rendu analytique de la vingt-cinquième séance, tenue au Palais des Nations, à Genève le mardi 17 juillet 1951 à 15 heures, 27 novembre 1951, A/CONF.2/SR.25, en ligne sur < <http://www.refworld.org> > consulté le 7 décembre 2011; voir aussi l'avis du 9 novembre 1981 de l'Office fédéral de la justice in: Jurisprudence administrative des autorités de la Confédération [JAAC] 45 1981 n° 72 par. 3 p. 408 s.; voir également ATF 92 I 382 consid. 1b, dans lequel le Tribunal fédéral a constaté que, tandis que certaines dispositions de la Conv. réfugiés consacraient l'égalité de traitement entre réfugiés et nationaux, de nombreuses autres dispositions de cette convention prévoyaient seulement leur assimilation aux autres étrangers).

Comme la recourante a contracté mariage en Syrie avec D. alors que celui-ci s'était déjà vu reconnaître la qualité de réfugié par la Suisse, l'art. 12 par. 2 Conv. réfugiés ne trouve en l'espèce pas application.

**4.3** Selon l'art. 45 al. 2 ch. 4 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) et l'art. 32 LDIP, la décision de reconnaissance et de transcription d'un mariage conclu à l'étranger est de la compétence de l'autorité cantonale de surveillance en matière d'état civil. En vertu de l'art. 29 al. 3 LDIP, lorsqu'une décision étrangère est invoquée à titre préalable, l'autorité saisie peut statuer elle-même sur la reconnaissance. Autrement dit, lorsque la décision étrangère est invoquée à titre préjudiciel, l'autorité saisie de l'action principale peut statuer elle-même sur la reconnaissance (cf. message concernant la LDIP, FF 1983 I 255, 320 par. 217.4). Partant, le Tribunal administratif fédéral est autorisé à se prononcer à titre préjudiciel sur la reconnaissance du jugement (...) du tribunal syrien de la charia.

En l'espèce, il n'y a pas de raison de douter de la conformité de la traduction en allemand (établie à Damas et certifiée) audit jugement et de l'authenticité de ce jugement, même si ces documents n'ont pas été produits en original. En outre, la compétence des autorités syriennes pour prononcer ce jugement confirmant le mariage célébré de manière extrajudiciaire entre la recourante et D. était donnée puisque la recourante y était domiciliée lorsque le jugement a été rendu (cf. art. 25 let. a et art. 26 let. a LDIP en relation avec l'art. 20 al. 1 let. a LDIP). De plus, ce jugement est définitif (cf. art. 25 let. b LDIP). La recourante et D. sont, du point de vue de la Syrie, Etat du lieu de la célébration de leur mariage,

liés par les liens du mariage (cf. BUCHER, op. cit., n<sup>os</sup> 3 ss p. 440 ss ad art. 45 LDIP). Il y a donc lieu de considérer, à titre préjudiciel, que ce mariage est valable en Syrie. Autre est la question de savoir s'il peut être reconnu en Suisse. Certes, l'art. 45 al. 1 LDIP prévoit le principe de la reconnaissance en Suisse de tout mariage valablement célébré à l'étranger. Toutefois, ce principe peut être battu en brèche par l'art. 27 LDIP consacrant l'exception tirée de l'ordre public, ainsi que par l'art. 45 al. 2 LDIP qui en est un cas particulier sanctionnant une fraude à la loi (cf. message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, spéc. 3514; voir aussi BUCHER, op. cit., n<sup>o</sup> 12 p. 442 ad art. 45 LDIP). Il convient donc d'examiner si l'ordre public suisse s'oppose à la reconnaissance en Suisse de ce mariage.

**4.4** En vertu de l'art. 45 al. 2 LDIP, « si la fiancée ou le fiancé sont suisses ou si tous deux ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l'étranger est reconnu, à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse ». De l'avis dominant, le législateur se réfère ici aux causes absolues d'annulation de mariage de l'art. 105 CC et non aux causes relatives de l'art. 107 CC (message du Conseil fédéral du 23 février 2011 relatif à une loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, FF 2011 2045, 2054, par. 1.1.4.1, ci-après: message concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés).

D. a contracté mariage en Syrie après avoir été reconnu comme réfugié en Suisse. Par conséquent, il doit être assimilé à un fiancé suisse au sens de l'art. 45 al. 2 LDIP, et ce en application de l'art. 24 al. 3 LDIP (cf. consid. 4.2.2 et 4.2.3). La question de savoir s'il a conclu ce mariage en Syrie dans l'intention manifeste d'éluder l'art. 105 ch. 1 CC (cf. consid. 4.5.2) peut demeurer indécise. En tout état de cause, comme exposé ci-après, la reconnaissance sous l'angle de l'art. 51 LAsi d'un mariage polygame se heurte à la réserve de l'ordre public de l'art. 27 al. 1 LDIP.

**4.5** Selon l'art. 27 al. 1 LDIP, « la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est *manifestement* incompatible avec l'ordre public suisse ». Cette disposition comporte un texte plus restrictif que celui de l'art. 17 LDIP portant sur la réserve de l'ordre public en matière d'application directe du droit étranger (cf. ATF 126 III 327 consid. 2b).

**4.5.1** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a atteinte à l'ordre public au sens de l'art. 27 al. 1 LDIP, lorsque la reconnaissance et

l'exécution d'une décision étrangère heurte de manière intolérable les conceptions suisses de la justice parce qu'elles violent des dispositions fondamentales du droit suisse (ATF 131 III 182 consid. 4.1). La reconnaissance de la décision étrangère, en raison de son contenu, ne doit ainsi pas aboutir à un résultat fondamentalement opposé à la conception suisse du droit (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_604/2009 du 9 novembre 2009 consid. 4.2.2.1; voir également BUCHER, op. cit., n° 5 p. 347 ad art. 27 LDIP). En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public s'interprète de manière plus restrictive en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers qu'en matière d'application directe du droit étranger. Il s'agit, en ce domaine, de rapports juridiques qui ont force de chose jugée ou qui sont définitivement acquis à l'étranger. En refusant de les reconnaître en Suisse, on créerait des rapports juridiques boiteux. C'est pourquoi on ne peut invoquer la réserve de l'ordre public suisse que si la contradiction avec le sentiment suisse du droit et des mœurs est sérieuse. La reconnaissance constitue la règle, dont il ne faut pas s'écarter sans de bonnes raisons (cf. message concernant la LDIP, FF 1983 I 255, 318 par. 217.3; ATF 134 III 661 consid. 4.1, ATF 131 III 182 consid. 4.1).

**4.5.1.1** L'ordre public est apprécié au regard du résultat auquel aboutit la décision et non sur la base des motifs de celle-ci ou du contenu de la loi étrangère appliquée. En effet, comme l'ordre public a un caractère national, il ne peut être violé que dans la mesure où la décision étrangère pourrait, dans le cas particulier, déployer des effets sensibles en Suisse. L'ordre public sera opposé à la reconnaissance d'une décision étrangère en présence d'une attache subjective ou objective de la cause avec la Suisse (« Binnenbeziehung ») qui puisse être considérée comme suffisamment étroite (cf. message concernant la LDIP, FF 1983 I 255, 318 par. 217.3; ATF 120 II 155 consid. 6a, ATF 116 II 625 consid. 4a et réf. cit.). Plus un principe est fondamental et l'atteinte portée par la décision grave, moins se manifeste l'exigence de la « Binnenbeziehung »; il s'agit ici d'une expression de la relativité de l'ordre public (cf. mutatis mutandis BUCHER, op.cit., n° 26 s. p. 246 ad art. 17 LDIP).

**4.5.1.2** Dès lors que la LDIP assimile les réfugiés reconnus aux ressortissants suisses (cf. consid. 4.2.3), force est d'admettre que le législateur a implicitement admis, en ce qui les concerne, l'existence d'une « Binnenbeziehung » étroite avec la Suisse (cf. BUCHER, op. cit., n° 15 p. 443 ad art. 45 LDIP); en effet, contrairement à d'autres catégories d'étrangers, les réfugiés sont censés s'être établis en Suisse de façon permanente et y

développer dans le long terme le centre de leurs intérêts. Dans ces conditions, il convient de veiller particulièrement à ce que les réfugiés ne puissent vider les principes fondamentaux de l'ordre public suisse de leur substance, par le biais de la saisine d'une autorité étrangère dont la décision pourra produire en Suisse des effets impossibles à obtenir devant un tribunal suisse et absolument incompatibles avec l'ordre juridique suisse (cf. BUCHER, op. cit., n<sup>os</sup> 6 et 8 p. 348 ad art. 27 LDIP).

**4.5.2** L'art. 96 CC interdit aux personnes déjà mariées de contracter un nouveau mariage. En outre, selon l'art. 105 ch. 1 CC, « le mariage doit être annulé lorsqu'un des époux était déjà marié au moment de la célébration et que le précédent mariage n'a pas été dissous par le divorce ou par le décès de son conjoint ».

**4.5.2.1** Ces deux dispositions consacrent le principe de la monogamie et celui de l'interdiction de la bigamie et de la polygamie. La violation de l'empêchement fondé sur l'existence d'un mariage antérieur peut entraîner des sanctions pénales. En effet, la pluralité de mariages est réprimée par l'art. 215 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0). Le dommage à raison duquel la bigamie a été érigée en infraction est défini comme l'atteinte portée au principe du mariage monogame, qui est à la base de l'institution du mariage telle qu'elle est conçue dans notre pays (cf. ATF 105 IV 326 consid. 3d; voir également message du Conseil fédéral du 29 novembre 2002 relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, FF 2003 1192, 1262). La bigamie, au sens de l'art. 215 CP, est un délit instantané et non pas un délit continu, c'est-à-dire un délit consommé par la célébration du mariage et non pas par le fait de demeurer en état de bigamie (cf. ATF 105 IV 326 consid. 3b). La bigamie est ainsi un délit formel caractérisé par le seul comportement de l'auteur consistant à conclure un second mariage (ATF 105 IV 326 consid. 3g).

**4.5.2.2** Même si la bigamie commise à l'étranger n'est, suivant les circonstances, pas punissable en Suisse, il n'en demeure pas moins qu'elle reste considérée comme une attitude contraire à l'ordre public suisse et constitue un motif d'expulsion, respectivement de révocation d'une autorisation d'établissement selon la jurisprudence prévalant en matière de droit des étrangers (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_702/2007 du 22 janvier 2008 consid. 5.2, 2A.364/1999 du 6 janvier 2000 consid. 5d, 2A.155/2005 du 11 juillet 2005 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1130/2006 du 5 avril 2007 consid. 3.3; voir également message concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés,

FF 2011 2045, 2055 par. 1.1.4.1). Dans une jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne LRDC, le Tribunal fédéral a estimé que l'empêchement dirimant du mariage existant déployait ses effets au regard du droit suisse, même s'il n'était réalisé qu'en la personne du fiancé étranger soumis uniquement à son droit national dont il satisfaisait les exigences, car un tel empêchement relevait de l'ordre public suisse (cf. ATF 110 II 5 consid. 2a).

**4.5.2.3** Selon la Cour européenne des Droits de l'Homme (cf. Cour EDH, arrêt *Refah Partisi [Parti de la prospérité] et autres c. Turquie*, du 13 février 2003, n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, Recueil des arrêts et décisions 2003-II, par. 128), toute partie contractante peut légitimement empêcher que les règles de droit privé d'inspiration religieuse permettant la discrimination fondée sur le sexe des intéressés, telles que la polygamie, les privilèges pour le sexe masculin dans le divorce et la succession, portant atteinte à l'ordre public et aux valeurs de la démocratie au sens de la Convention, trouvent application sous sa juridiction (voir également Commission européenne des droits de l'homme, décision *A et A c. Pays-Bas* du 6 janvier 1992, n<sup>o</sup> 14501/89, D.R. n<sup>o</sup> 72, p. 118). La doctrine suisse suggère quant à elle de considérer l'égalité de l'homme et de la femme comme valeur faisant partie de l'ordre public (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5C.89/2004 du 25 juin 2004 consid. 3.4 et réf. cit.).

**4.5.2.4** Contrairement à la Suisse, la polygynie (condition pour un homme d'être marié à plusieurs femmes) est légale en Syrie (cf. United Kingdom Home Office, op. cit., ch. 22.39 et 22.41 p. 95).

**4.5.3** Selon la conception dominante, l'ordre public suisse est *manifestement* violé en cas de bigamie (message concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, FF 2011 2045, 2054 s. par. 1.1.4.1). Le refus de la validité du mariage bigame ou polygame est un refus de toute institution différente de la monogamie. La non-reconnaissance en Suisse signifie que le mariage polygame ne peut déployer en Suisse les effets attribués au mariage monogame; la qualité d'une institution équivalente à celle du mariage connu en droit suisse lui est donc refusée. Même en l'absence d'une « *Binnenbeziehung* », l'intervention de l'ordre public suisse ne saurait tolérer une exception à la non-reconnaissance d'un mariage bigame ou polygame (cf. BUCHER, op. cit., n<sup>o</sup> 16 p. 443 ad art. 45 LDIP).

**4.5.4** Cependant, cela ne signifie pas que le mariage polygame soit privé de tout effet et considéré comme inexistant en Suisse. Les auteurs divergent d'opinion sur les conditions et sur l'étendue de la reconnaissance de certains effets, par exemple en ce qui concerne le statut civil des enfants nés d'un tel mariage (qui ne seraient pas responsables de l'état matrimonial de leur mère) ou en ce qui concerne des questions patrimoniales (cf. BUCHER, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 23 s. p. 445 ss et n<sup>o</sup> 29 p. 447 ad art. 45 LDIP; ANDREA BÜCHLER/STEFAN FINK, *Eheschliessungen im Ausland, Die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung*, in: *FamPra.ch* 1/2008 du 17.01.2008, p. 6 s. et 10 s.; WESTENBERG, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 25 p. 330 ad art. 45 LDIP; voir également l'avis du 9 novembre 1981 de l'Office fédéral de la justice, in: *JAAC* 45 1981 n<sup>o</sup> 72 p. 408–418; PAUL PIOTET, *Des effets en Suisse d'un mariage polygamique*, in: *Contributions choisies: Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80<sup>ème</sup> anniversaire*, p. 773–777, en part. p. 773, 775 et 776, également publié in: *Revue de l'état civil* 44[1976], n<sup>o</sup> 4, p. 123–126 [étant précisé que l'auteur y défend un point de vue différent, celui de l'annulabilité du mariage polygame célébré régulièrement à l'étranger et valable selon la loi nationale des époux, théorie toutefois rejetée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, cf. ATF 110 II 5 consid. 2b]; voir aussi SAMI A. ALDEEB ABUSAHLEH, *Droit international privé suisse face aux systèmes des pays arabes et musulmans*, in: *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2<sup>ème</sup> année, 1/1992, p. 33–73; en droit belge, cf. PATRICK WAUTELET, *Quelques réflexions sur le statut des enfants issus d'une union polygamique*, in: *Revue du droit des étrangers*, Bruxelles 2008, vol. 151, p. 733–736). Si une décision étrangère confirmant la validité d'un mariage polygame n'est pas reconnue, on devra considérer, fondé sur l'art. 105 ch. 1 CC, que seuls les mariages subséquents au premier doivent se heurter à un refus de reconnaissance. De même, la réserve de l'ordre public ne concerne pas le mariage devenu monogame après dissolution d'un lien antérieur de bigamie ou de polygamie (cf. BUCHER, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 23 p. 445 s. ad art. 45 LDIP; voir consid. 4.5.7).

**4.5.5** En matière d'asile, MINH SON NGUYEN soutient que le mariage polygame doit produire des effets sous l'angle de l'art. 51 LAsi. Il estime que cette dernière disposition est fondée sur l'idée qu'une protection doit être accordée aux membres de la famille d'un réfugié pour éviter qu'ils soient exposés à des mesures de représailles. Il en déduit que l'interprétation de la notion de conjoint au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi ne doit pas exclure la seconde épouse d'un mariage polygame, quitte à ce que celle-

ci soit assimilée à une concubine au sens de l'art. 1a let. e OA 1, afin d'éviter de placer celle-ci dans une situation de mise en danger (cf. MINH SON NGUYEN, Droit administratif international, in: Revue de droit suisse 2006 II 75, Bâle 2006, p. 75–136, spéc. p. 120–132). L'avis de cet auteur repose toutefois, selon le Tribunal administratif fédéral, sur des prémisses inexactes, l'art. 51 al. 1 LAsi n'ayant pas pour but d'offrir une protection contre d'éventuelles persécutions réfléchies, l'exposition à une persécution-réflexe ou la crainte fondée d'y être exposé conduisant à la reconnaissance de la qualité de réfugié originaire, au sens de l'art. 3 LAsi (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral E–6722/2006 du 1<sup>er</sup> juillet 2008; JICRA 1998 n° 19 consid. II 4c/bb p. 174, JICRA 1996 n° 14 consid. 8a). Une demande de regroupement familial d'un réfugié en faveur de membres de sa famille se trouvant à l'étranger dans laquelle une exposition de ceux-ci à une persécution personnelle est alléguée doit d'ailleurs être interprétée selon les règles de la bonne foi comme formant aussi, le cas échéant, une demande d'asile présentée à l'étranger, l'examen de la qualité de réfugié originaire l'emportant sur l'examen de la qualité de réfugié à titre dérivé (cf. ATAF 2007/19; voir aussi l'arrêt du Tribunal administratif fédéral D–2018/2011 du 14 septembre 2011).

En réalité, l'art. 51 al. 1 LAsi consacre le principe de l'unité de la famille relativement à la qualité de réfugié et garantit que toute la famille, au sens restreint du terme, sera soumise au même statut juridique, étant précisé que point n'est besoin pour appliquer l'art. 51 al. 1 LAsi, que la communauté familiale soit préexistante à la reconnaissance de la qualité de réfugié et que l'ayant droit soit lui-même exposé à des persécutions (cf. JICRA 2000 n° 22 consid. 6c p. 205 s., JICRA 1995 n° 15 consid. 5c p. 148, JICRA 1996 n° 14 consid. 6 p. 116; voir également message du Conseil fédéral du 31 août 1977 à l'appui d'une loi sur l'asile et d'un arrêté fédéral concernant une réserve à la convention relative au statut des réfugiés, FF 1977 III 113, 125 ch. 213). L'homogénéité du statut accordé aux familles de réfugiés est justifiée par le fait qu'il est impossible pour une telle famille de mener une vie commune dans son pays d'origine, parce qu'au moins un de ses membres a une crainte fondée d'y être persécuté (cf. JICRA 1998 n° 19 consid. II 4c/bb p. 174).

**4.5.6** La reconnaissance d'un mariage polygame sous l'angle de l'art. 51 LAsi ne heurterait pas seulement de manière insupportable les mœurs et le sentiment du droit en Suisse, mais produirait encore d'autres effets manifestement indésirables en permettant à des réfugiés d'étendre considérablement leur cercle familial sans qu'ils soient en mesure de

pourvoir à l'entretien de leur famille élargie, de sorte qu'en définitive il appartiendrait aux autorités d'assistance publique d'y pallier aux frais des contribuables suisses (pour lesquels le mariage polygame est interdit). Enfin, même la reconnaissance d'effets d'un tel mariage en matière d'asile familial ne saurait, quelles que soient les circonstances, répondre à aucune nécessité, dès lors qu'il s'agit uniquement de statuer sur la question de savoir si un statut privilégié (par rapport à ceux prévus par le droit ordinaire des étrangers) doit ou non être accordé au « conjoint » (selon la décision étrangère) du réfugié polygame, respectivement à leurs enfants communs.

**4.5.7** Dans sa décision du 4 août 2003 en l'affaire N 361 985 non publiée, la CRA a dû apprécier la portée de l'art. 51 al. 1 LAsi alors que deux épouses d'un réfugié reconnu étaient entrées simultanément en Suisse, et a considéré que le mariage bigame valablement célébré à l'étranger ne déployait pas d'effet en Suisse en raison de la réserve de l'ordre public, de sorte que la requérante, seconde épouse selon le droit irakien, ne pouvait être qualifiée de conjointe au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi. Dans son arrêt D-4189/2006 du 28 septembre 2007 consid. 5.1 portant sur l'autorisation d'entrer en Suisse au titre de l'asile familial, le Tribunal administratif fédéral a considéré que l'art. 51 al. 1 LAsi ne permettait pas d'étendre la qualité de réfugié à plusieurs partenaires d'un réfugié. La pratique adoptée jusqu'à présent en cas de mariage bigame est donc restrictive et ne reconnaît le droit à l'octroi de l'asile familial prévu à l'art. 51 al. 1 et al. 4 LAsi qu'à un seul conjoint.

Il y a lieu de préciser cette pratique, dans le sens que, lorsque les autorités compétentes pour examiner la question de l'extension de la qualité de réfugié originaire en application de l'art. 51 LAsi, sont amenées à statuer, à titre préjudiciel, sur la reconnaissance d'un mariage valablement célébré à l'étranger par une personne déjà mariée, qui au moment de ce mariage bénéficiait déjà de la qualité de réfugié en Suisse, elles doivent en refuser la reconnaissance tant que le ou les mariages précédents n'ont pas été dissous valablement, en raison de la réserve de l'ordre public prévue à l'art. 27 al. 1 LDIP ou d'une fraude à la loi suisse au sens de l'art. 45 al. 2 LDIP combiné avec l'art. 105 ch. 1 CC (cf. consid. 4.4), de sorte que le mariage polygame ne déploie pas d'effet sous l'angle de l'art. 51 LAsi (cf. consid. 4.5.4). Une solution contraire aboutirait à un résultat fondamentalement opposé à l'institution suisse du mariage, laquelle consacre le principe de l'égalité de l'homme et de la femme ainsi que le principe de la monogamie. En effet, la reconnaissance en lien avec l'examen du prin-

cipe de l'unité de la famille consacré à l'art. 51 al. 1 LAsi porte sur le mariage en tant que tel et non sur un effet qui peut être détaché, au moins conceptuellement, du mariage proprement dit. De plus, une solution contraire reviendrait à admettre que la décision étrangère impossible à obtenir d'une autorité suisse déploie en Suisse des effets sensibles et durables, puisqu'elle conduirait à la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé (cf. consid. 4.5.1.2).

**4.6** En l'espèce, lors de l'audition sur ses motifs d'asile, la recourante a déclaré que D. lui avait confié, avant leur mariage, avoir une épouse en Suisse et une autre en Irak. Ces déclarations sont concordantes avec celles tenues par D. lors de l'audition sur ses motifs d'asile, le (...) 2003, celui-ci ayant alors affirmé être marié, non seulement avec F., sa seconde épouse qui l'avait accompagné en Suisse, mais également avec E., sa première épouse restée en Irak. Elles sont également concordantes avec les indications figurant sur la carte d'identité irakienne délivrée à D. le (...) 1998 déposée par celui-ci à l'appui de sa demande d'asile, puisque celle-ci comportait l'indication selon laquelle il était marié avec E. et F. Ainsi, les renseignements fournis, les 14 mars et 18 avril 2011, par la recourante, selon lesquels D. aurait divorcé en 1996 de sa première épouse en lui signifiant à trois reprises qu'il la répudiait, sont divergents de ceux, concordants, qu'elle-même et D. ont tenus précédemment. Ils ne sont du reste établis par aucun moyen de preuve. Par conséquent, le divorce de D. d'avec E. n'a été ni établi ni même rendu vraisemblable. La répudiation unilatérale alléguée n'ayant pas été établie, il n'y a pas lieu d'examiner si, à titre préjudiciel, elle devrait être reconnue en Suisse (cf. ATF 126 III 327 [s'agissant d'une répudiation libanaise], ATF 110 II 5 consid. 2a). Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir qu'au moment de la célébration du mariage, le (...) 2006, avec la recourante en Syrie, D., qui avait été reconnu réfugié par décision du 20 avril 2005 de l'ODM, était déjà marié, selon son droit national, à deux autres femmes, la première, E., séjournant en Irak, et la deuxième, F., séjournant en Suisse. Le deuxième mariage contracté en Irak par D. a été valablement dissous par jugement suisse du 30 juin 2011, entré en force. La dissolution de ce deuxième mariage ne saurait valider le troisième avec la recourante, celle-ci n'ayant pas établi que D. avait divorcé d'avec sa première épouse. Par conséquent, dans le cadre de l'examen ayant trait à l'application de l'art. 51 LAsi, la reconnaissance du mariage célébré en Syrie entre la recourante et D. doit à titre préjudiciel être refusée en raison de la réserve de l'ordre public matériel prévu à l'art. 27 al. 1 LDIP. Ce mariage ne déploie par conséquent aucun effet sous l'angle de l'art. 51 LAsi. Autre-

ment dit, la recourante n'est pas la conjointe de D. au sens de cette disposition.

**4.7** Il y a encore lieu de déterminer si la recourante est une personne vivant en concubinage durable avec un réfugié, au sens de l'art. 1a let. e OA 1 et si, partant, elle peut à ce titre se prévaloir utilement de l'art. 51 al. 1 LAsi.

**4.7.1** Selon la jurisprudence, par concubinage stable, étroit ou qualifié, suivant la terminologie employée, il faut entendre une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes de sexe opposé, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois également désignée comme une communauté de toit, de table et de lit; le juge doit procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_368/2011 du 2 février 2012 et 5A\_321/2008 du 7 juillet 2008 consid. 3.1).

**4.7.2** En l'espèce, il y a d'emblée lieu d'opposer à la recourante, pour des raisons tirées de l'ordre public, le fait que D. ne mène pas avec elle une communauté de vie à *caractère exclusif*, présentant à la fois une composante spirituelle, corporelle et économique, assimilable au mariage puisqu'en dépit de son divorce intervenu en 2011 avec sa deuxième épouse, il est encore marié avec une ressortissante irakienne (cf. dans le même sens, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1130/2006 du 5 avril 2007 consid. 4.1 et 4.3). Admettre le contraire reviendrait à reconnaître quasiment deux unions conjugales de D., l'une avec sa première épouse, l'autre avec la recourante, ce qui est contraire, comme on l'a vu, à l'ordre public suisse. Comme la réserve de l'ordre public s'oppose à la reconnaissance du mariage de la recourante sous l'angle de l'art. 51 al. 1 LAsi, on ne saurait appliquer cette dernière disposition en se fondant sur un concubinage de celle-ci avec D., puisque cela reviendrait à contourner le refus de reconnaissance du mariage célébré en Syrie et à vider les principes fondamentaux d'ordre public suisse en cause (principe du mariage monogame et principe de l'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage) de leur substance, ce qui serait intolérable. Le fait que D. ait vécu en Suisse séparé de facto d'avec sa première épouse ainsi que de jure, depuis juillet 2007, d'avec sa deuxième épouse dont il est aujourd'hui divorcé n'est donc pas pertinent. Certes, le Tribunal fédéral a récemment admis qu'une relation de concubinage stable ouvrait à la concubine survivante

le droit à l'allocation d'une indemnité pour tort moral au sens de l'art. 47 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) bien que son partenaire défunt était encore lié par les liens du mariage à une femme dont il vivait séparé depuis quatre ans, laquelle s'était également vu reconnaître, par le tribunal cantonal, l'octroi sur le principe d'une telle indemnité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_368/2011 du 2 février 2012). Toutefois, le Tribunal administratif fédéral retient que le présent cas va clairement au-delà d'un simple effet patrimonial, dès lors qu'il porte sur l'octroi d'une protection et d'un statut privilégiés (cf. consid. 4.5.4 et 4.5.6). Il n'y a donc pas lieu d'assimiler le mariage non reconnu de la recourante à un concubinage durable au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi et l'art. 1a let. e OA 1, ni même sous l'angle de ses effets.

**4.7.3** Il convient d'ajouter que dans l'hypothèse où la première épouse de D. demandait l'octroi de l'asile familial ou une autorisation d'entrée en Suisse sur la base de l'art. 51 al. 1 ou al. 4 LAsi, il appartiendrait à l'ODM de vérifier l'existence d'un abus de droit, ce qui serait le cas si, compte tenu des circonstances particulières, la demande avait pour but de permettre aux intéressés de mener de facto une relation polygame en Suisse, but non protégé par l'art. 51 LAsi.

**4.7.4** En conclusion, la recourante ne peut pas non plus être considérée comme une personne vivant en concubinage durable avec un réfugié au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi.

**4.8** Au vu de ce qui précède, la recourante ne peut pas se voir reconnaître la qualité de réfugiée à titre dérivé de D.

## 5.

**5.1** Il y lieu d'examiner, en troisième lieu, si les deux enfants de la recourante, qui sont nés en Suisse et ont été reconnus par leur père, D., peuvent se voir reconnaître la qualité de réfugiés à titre dérivé.

**5.2** Il convient de rappeler ici qu'aux termes de l'art. 51 al. 1 LAsi, « le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose ». Selon l'art. 51 al. 3 LAsi, « l'enfant né en Suisse de parents réfugiés obtient également le statut de réfugié, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose ».

**5.3** En l'espèce, les enfants B. et C., ne sont pas les enfants mineurs d'un réfugié et de son conjoint ou concubin au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi

et de l'art. 1a let. e OA 1 puisque leur mère (la recourante, de nationalité syrienne) n'est, comme exposé ci-avant, ni la conjointe ni la concubine de leur père (de nationalité irakienne) au sens de ces dispositions. Ils ne sont pas non plus les enfants nés en Suisse de parents réfugiés au sens de l'art. 51 al. 3 LAsi puisque seul leur père a la qualité de réfugié. Le fait qu'ils soient issus d'un mariage polygame dont la reconnaissance d'effets sous l'angle de l'art. 51 al. 1 LAsi a été refusée à titre préjudiciel à leur mère en raison de la réserve de l'ordre public suisse constitue une circonstance particulière au sens de ce même art. 51 al. 1 LAsi qui s'oppose à leur inclusion dans le statut de leur père, réfugié au bénéfice de l'asile. Ainsi, des enfants issus d'un mariage polygame ne peuvent pas obtenir l'asile familial au sens de l'art. 51 al. 1 et al. 3 LAsi, lorsque ce même statut a été refusé pour des raisons tirées de l'ordre public à l'un de leurs parents (cf. consid. 4.5.6). En l'espèce, la question de savoir si le fait (incontesté) que les enfants peuvent prétendre à la nationalité syrienne de leur mère, qui n'a pas la qualité de réfugiée, constitue une autre circonstance particulière au sens de l'art. 51 al. 1 et al. 3 LAsi qui pourrait s'opposer à leur inclusion dans le statut de leur père irakien, malgré la situation prévalant en Syrie, ne se pose donc pas (cf. JICRA 1996 n° 14 et JICRA 1997 n° 22). Il convient en outre de rappeler qu'en l'absence de réalisation de l'une des conditions fixées à l'art. 51 al. 1 et al. 3 LAsi, il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire encore sous l'angle de 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). En effet, la CEDH n'impose pas, en soi, aux Etats parties l'octroi d'un statut – celui de l'asile – plus favorable que celui accordé aux membres de la famille d'étrangers installés en Suisse et appartenant à d'autres catégories (cf. JICRA 2002 n° 6 consid. 5a). Or, les enfants ont été mis au bénéfice d'une admission provisoire conformément à l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) en raison de la situation prévalant en Syrie, à l'instar de leur mère, et la question de savoir s'ils peuvent se voir accorder le même statut relevant de la LEtr que leur père qui est, selon les données enregistrées dans le système d'information central sur la migration, titulaire d'une autorisation d'établissement, ne relève pas de l'objet du présent litige.

**5.4** Au vu de ce qui précède, les deux enfants de la recourante ne peuvent pas non plus se voir reconnaître la qualité de réfugié à titre dérivé de leur père.

**6.** Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conteste le refus de la reconnaissance de la qualité de réfugiés à la recourante et à ses enfants et le rejet de la demande d'asile de la recourante, pour elle-même et ses enfants, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée sur ces points, étant précisé qu'elle concerne également les enfants B. et C.