
LANDESRECHT — DROIT NATIONAL —
DIRITTO NAZIONALE

- 1 Staat – Volk – Behörden
 Etat – Peuple – Autorités
 Stato – Popolo – Autorità

40

Extrait de l'arrêt de la Cour V
dans la cause A. contre Secrétariat d'Etat aux migrations
E-1715/2012 et E-3087/2012 du 2 décembre 2015

Asile. Motifs subjectifs survenus après la fuite et asile accordé aux familles. Interprétation des dispositions légales. Grief d'inégalité de traitement. Arrêt de principe.

Art. 3, art. 49, art. 51 al. 1 et art. 54 LAsi.

1. Exclusion de l'asile d'une personne qui a été reconnue réfugiée à titre originaire uniquement pour des motifs subjectifs survenus après la fuite. Non-reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé et exclusion de l'asile familial (consid. 3.1–3.5).
2. Grief d'inégalité de traitement infondé (consid. 3.6).

Asyl. Subjektive Nachfluchtgründe und Familienasyl. Auslegung der Gesetzesbestimmungen. Rüge der Ungleichbehandlung. Grundsatzurteil.

Art. 3, Art. 49, Art. 51 Abs. 1 und Art. 54 AsylG.

1. Keine Asylgewährung an Personen, denen die originäre Flüchtlingseigenschaft ausschliesslich wegen subjektiver Nachfluchtgründe zuerkannt wird. Nichtanerkennung der derivativen Flüchtlingseigenschaft und Ausschluss vom Familienasyl (E. 3.1–3.5).
2. Unbegründetheit der Rüge der Ungleichbehandlung (E. 3.6).

Asilo. Motivi soggettivi insorti dopo la fuga e asilo accordato alle famiglie. Interpretazione delle norme di legge. Censura della disparità di trattamento. Sentenza di principio.

Art. 3, art. 49, art. 51 cpv. 1 e art. 54 LAsi.

- 1. Esclusione dell'asilo per una persona che è stata riconosciuta come rifugiato a titolo originario unicamente per motivi soggettivi insorti dopo la fuga. Mancato riconoscimento della qualità di rifugiato a titolo derivato ed esclusione dell'asilo familiare (consid. 3.1–3.5).**
- 2. Censura della disparità di trattamento infondata (consid. 3.6).**

Le 11 juin 2010, A., ressortissant syrien, a déposé une demande d'asile en Suisse. Son épouse et ses enfants ont été autorisés, le 9 février 2011, par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM; auparavant: Office fédéral des migrations, ODM) à l'y rejoindre.

Par décision du 24 février 2012, le SEM a reconnu la qualité de réfugié à titre originaire à A., a rejeté sa demande d'asile, a prononcé son renvoi de Suisse et l'a mis au bénéfice de l'admission provisoire pour illicéité de l'exécution du renvoi. Il a considéré que A. n'avait pas rendu vraisemblables ses motifs d'asile antérieurs à son départ. Il a estimé que les activités politiques exercées en exil, justifiant la reconnaissance de la qualité de réfugié, constituaient des motifs subjectifs survenus après la fuite et qu'ils excluaient donc l'octroi de l'asile.

Le 29 février 2012, A. a demandé au SEM de le mettre au bénéfice de l'asile familial, vu l'asile accordé par décision séparée du 24 février 2012 à son épouse. Par décision du 7 mai 2012, le SEM a rejeté cette demande.

A. a recouru auprès du Tribunal administratif fédéral contre chacune des deux décisions du SEM le concernant, le 28 mars (E–1715/2012) et le 7 juin 2012 (E–3087/2012).

Le Tribunal administratif fédéral a joint les causes. Il admet le recours du 7 juin 2012, dans sa conclusion tendant à l'annulation de la décision du 7 mai 2012 du SEM, et annule ladite décision, pour violation du droit fédéral (effet dévolutif d'instance). Il rejette le recours du 28 mars 2012 et confirme la décision du 24 février 2012 du SEM.

Extrait des considérants:

3.

3.1 (...) en prononçant sa décision du 24 février 2012, le SEM ne pouvait pas rejeter la demande d'asile du recourant sans examiner encore si l'asile devait lui être octroyé à titre dérivé de son épouse nonobstant l'application de l'art. 54 LAsi (RS 142.31) et, dans l'affirmative, s'il remplissait les conditions d'application de l'art. 51 al. 1 LAsi. Il convient dès lors d'examiner si le recourant doit se voir accorder l'asile à titre dérivé de son épouse.

3.2 Le SEM a considéré, dans sa décision du 7 mai 2012, que le recourant ne pouvait obtenir l'asile familial en application de l'art. 51 al. 1 LAsi. Il a relevé que l'art. 51 al. 1 LAsi ne conduisait qu'à la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre formel. Il a rappelé le droit à l'examen des propres motifs d'asile de chacune des personnes ayant demandé l'asile formant une famille, fixé à l'art. 5 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311). L'art. 37 OA 1 tirerait la conséquence logique de ce principe: si un membre de la famille du réfugié remplit les conditions mises à la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens matériel, il ne pourrait pas bénéficier de l'extension de la qualité de réfugié à titre formel prévue par l'art. 51 al. 1 LAsi. Par conséquent, dès lors que le recourant se serait vu reconnaître la qualité de réfugié à titre originaire, il ne serait pas fondé à demander la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé de son épouse en application de l'art. 51 al. 1 LAsi. L'asile à titre dérivé ne serait qu'un effet accessoire de la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé. Partant, le recourant, qui ne saurait prétendre à la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé, ne saurait prétendre à l'asile accordé aux familles. Une autre interprétation serait contraire à la volonté du législateur et viderait de toute portée certaines clauses d'exclusion de l'asile.

3.3 Selon le recourant, le raisonnement du SEM revient à lui appliquer l'art. 49 LAsi, ce qui aboutit à un résultat absurde. En effet, le conjoint d'un réfugié, parce qu'il n'a aucun motif d'asile personnel, se voit en principe reconnaître la qualité de réfugié à titre dérivé et l'asile familial en vertu de l'art. 51 al. 1 LAsi. En revanche, celui qui a été reconnu comme réfugié à titre originaire se trouverait moins bien traité s'il a été exclu de l'asile. Le fait qu'il a, à titre originaire, la qualité de réfugié ne saurait avoir pour conséquence qu'il se trouve dans une situation moins favorable que s'il ne l'avait pas. Ce résultat serait d'autant moins acceptable qu'il aurait

pour conséquence de contourner le but de l'asile familial dont l'idée directrice consisterait à régler de manière uniforme le statut du noyau familial, tel qu'il existait au moment de la fuite, pour autant que ses membres possèdent la même nationalité que le réfugié. Conformément à la ratio legis de l'art. 51 al. 1 LAsi, aucune circonstance particulière au sens de cette norme ne devrait s'opposer à l'octroi de l'asile familial dans ce cas d'espèce manifestement particulier, qui se distinguerait de la plupart des cas à l'origine de la clause d'exclusion de l'asile que constituent les motifs subjectifs survenus après la fuite prévus à l'art. 54 LAsi. Prétendre comme le fait le SEM que cette interprétation ôterait toute portée juridique aux clauses d'exclusion serait exagéré. Au contraire, c'est l'interprétation par le SEM de l'art. 37 OA 1 qui serait contraire à la loi, en ce sens que cette disposition ne ferait que concrétiser le droit du requérant, consacré à l'art. 5 OA 1, de voir ses propres motifs d'asile examinés, en interdisant à l'autorité de faire d'emblée application de l'art. 51 al. 1 LAsi.

3.4 C'est sur la base d'une interprétation des dispositions matérielles de la LAsi qu'il y a lieu d'examiner lequel des deux points de vue, celui du SEM, selon lequel le recourant, exclu de l'asile en application de l'art. 54 LAsi, ne peut se voir accorder l'asile à titre dérivé de son épouse, ou celui en sens contraire du recourant, est fondé. Le point à trancher est de savoir lequel du principe de l'uniformité du statut de la famille nucléaire prévu à l'art. 51 al. 1 LAsi ou du motif d'exclusion de l'asile ancré à l'art. 54 LAsi prédomine sur l'autre.

3.4.1 La loi s'interprète, en premier lieu, selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 138 IV 65 consid. 4.3.1). Les travaux préparatoires peuvent également constituer une aide précieuse, lorsqu'une disposition est peu claire, à condition qu'ils soient eux-mêmes dénués d'ambiguïté; ils ne sont pas pour autant décisifs. Ne peut être contraignant pour le juge que le texte de loi lui-même tel qu'il

a été édicté par le législateur (ATF 136 I 297 consid. 4.1; ATAF 2014/8 consid. 3.3; 2013/28 consid. 4.2).

A teneur de l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales. Le Tribunal administratif fédéral n'est donc pas habilité à en contrôler la constitutionnalité, si ce n'est en vue de signaler une inconstitutionnalité au législateur afin de l'inciter à modifier la loi (dans ce sens, ATF 137 I 128 consid. 4.3.1 et réf. cit.). Il peut tout au plus leur appliquer le principe dit de l'interprétation conforme à la constitution, si les (autres) méthodes d'interprétation laissent subsister un doute sur le sens d'une loi fédérale (cf. également ATF 133 II 305 consid. 5.2; 132 II 234 consid. 2.2).

3.4.2 De l'avis du SEM, la personne reconnue réfugiée à titre originaire (qui s'est vu refuser l'asile) n'est pas légitimée à demander la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé d'un membre de sa famille reconnu, comme elle, réfugié à titre originaire (mais qui, contrairement à elle, s'est vu octroyer l'asile) et n'est par conséquent pas un ayant droit à l'asile familial défini à l'art. 51 al. 1 LAsi. Cette interprétation du SEM fondée sur les art. 5 et 37 OA 1 est conforme aux dispositions matérielles de la LAsi. En effet, pour les raisons exposées ci-après, l'art. 51 al. 1 LAsi ne donne pas droit à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile (à titre dérivé) à des personnes reconnues réfugiées au sens de l'art. 3 LAsi qui ont été exclues de l'asile en application de l'art. 54 LAsi.

3.4.3 Aux termes de l'art. 49 LAsi, l'asile est accordé aux personnes qui ont la qualité de réfugié, s'il n'y a pas de motif d'exclusion.

Cette disposition énonce que l'asile n'est pas accordé s'il existe un motif d'exclusion, sans faire de distinction entre l'asile à titre originaire ou dérivé. Son champ d'application n'est pas limité aux personnes qui ont la (seule) qualité de réfugié à titre originaire, au sens de l'art. 3 LAsi.

D'après le Conseil fédéral (cf. Message du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, FF 1996 II 1, 67, ch. 21.031 ad art. 46 [ci-après: Message LAsi]), cette disposition énonce les deux conditions impératives qui aboutissent à l'octroi de l'asile: la Suisse accorde l'asile si l'étranger a la qualité de réfugié et s'il n'y a aucun des motifs d'exclusion (cités aux art. 49 à 51 du projet de loi sur l'asile du 4 décembre 1995 [Message LAsi, FF 1996 II 1, 158], soit l'admission dans un Etat tiers, l'indignité et les motifs subjectifs survenus après la fuite du pays). Les Chambres fédérales ont adhéré au projet du Conseil fédéral,

sans discussion au sujet de cette disposition (BO 1997 N 1240 et BO 1997 E 1346). Il ressort donc des travaux préparatoires une volonté certaine de lier de manière impérative l'octroi de l'asile à l'absence de motifs d'exclusion.

3.4.4 Aux termes de l'art. 51 al. 1 LAsi, dans sa nouvelle teneur selon le ch. I 2 de la loi fédérale du 15 juin 2012 concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés (RO 2013 1036), en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2013 (ci-après: modification du 15 juin 2012), le conjoint d'un réfugié et ses enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose. La mention du partenaire prévue à l'ancien art. 51 al. 1 LAsi (RO 2005 5697), en vigueur au moment où le SEM a statué, a été supprimée parce que rendue superflue par le nouvel art. 79a LAsi; il s'agit là d'une modification d'ordre purement rédactionnel. En outre, avec cette dernière modification législative, l'expression initiale « leurs enfants » a été remplacée par celle de « ses enfants ». Ces modifications n'ont aucune portée matérielle sur le cas d'espèce.

3.4.4.1 L'art. 51 al. 1 LAsi prévoit, comme conséquence juridique, la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile. L'octroi de l'asile prévu par cette disposition est lui-même la conséquence de la reconnaissance de la qualité de réfugié, conformément à la règle générale fixée à l'art. 2 al. 1 LAsi et reprise à l'art. 49 LAsi.

Il ressort de la lettre de l'art. 51 al. 1 LAsi que la personne reconnue réfugiée sur la base d'un examen de ses motifs d'asile personnels n'est pas l'ayant droit défini par cette disposition à la reconnaissance de la qualité de réfugié. En effet, la distinction entre la qualité de réfugié à titre originaire ou dérivé est une différence dogmatique reprise par la pratique, alors que le texte de loi ne prévoit ni notions ni statuts distincts (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 11 consid. 8c). La personne reconnue réfugiée sur la base d'un examen de ses motifs d'asile personnels (étant rappelé le principe selon lequel l'examen de la qualité de réfugié à titre originaire l'emporte sur l'examen de la qualité de réfugié à titre dérivé [cf. ATAF 2012/5 consid. 4.5.5; 2007/19 consid. 3.3]) est celle qui peut transmettre cette qualité (cf. JICRA 2000 n° 23 consid. 3b confirmant le principe de la non-transmissibilité de la qualité de réfugié acquise à titre dérivé) pour autant qu'elle se soit vu accorder l'asile, mais pas celle qui peut la recevoir d'un autre réfugié à titre originaire (puisqu'elle l'a déjà).

3.4.4.2 En formulant l'art. 51 al. 1 LAsi, le législateur a voulu reprendre, pour l'essentiel, dans une seule et même disposition l'art. 3 al. 3 de la loi sur l'asile du 5 octobre 1979 (RO 1980 1718, ci-après: aLAsi), portant sur l'octroi de la qualité de réfugié à titre dérivé à des membres de la famille déjà en Suisse, et l'art. 7 aLAsi portant sur l'octroi de l'asile à titre dérivé à des membres de la famille encore à l'étranger. A la différence de cette nouvelle disposition, l'art. 3 al. 3 aLAsi portait exclusivement sur l'octroi de la qualité de réfugié à titre dérivé aux conjoints et à leurs enfants mineurs (cf. p. ex., JICRA 1997 n° 1 consid. 4). A l'époque, chaque réfugié, qu'il ait été reconnu sur la base de l'art. 3 aLAsi à titre originaire ou à titre dérivé, obtenait l'asile en vertu de l'art. 4 aLAsi, sauf si une clause d'exclusion de l'asile lui était opposable à titre individuel.

3.4.4.3 Certes, l'idée directrice de l'art. 51 al. 1 LAsi est de régler de manière uniforme le statut du noyau familial (cf. aussi Message LAsi, FF 1996 II 1, 67, ch. 21.031 ad. art. 48). Toutefois, le principe de l'uniformité du statut du noyau familial – qui visait, dans le droit et la pratique antérieurs, la recherche d'un statut juridique unique pour toute la famille, sous forme de la reconnaissance à tous ses membres de la qualité de réfugié – ne vaut pas de manière absolue.

En effet, en instaurant déjà en 1979 à l'art. 3 al. 3 aLAsi la clause des « circonstances particulières », expression juridique indéterminée, et en la reprenant lors de la dernière révision totale de 1998, le législateur a confié aux autorités compétentes la faculté de prononcer des exceptions en tenant compte des circonstances. Selon une pratique déjà ancienne, fondée sur l'art. 3 al. 3 aLAsi, le principe de l'uniformité du statut de la famille nucléaire ne vaut ni dans les cas d'abus de droit (cf. JICRA 1995 n° 15 consid. 6) ni non plus dans les cas où les membres de la famille possèdent une autre nationalité que le réfugié et où il est possible et raisonnablement exigible que toute la famille vive dans le pays dont l'un des membres dispose de la nationalité (cf. JICRA 1996 n° 14 consid. 8b et 1997 n° 22 consid. 4a). La Commission suisse de recours en matière d'asile a également jugé, par exception au principe de l'unité de statut, que la qualité de réfugié à titre dérivé n'était pas transmissible à un nouveau conjoint et aux enfants du second lit (cf. JICRA 1997 n° 1 consid. 5d; 1998 n° 9 consid. 5a).

3.4.4.4 L'art. 48 al. 1 du projet de loi avait la teneur suivante (cf. Message LAsi, FF 1996 II 1, 157 s.):

¹ Même s'ils ne font pas valoir qu'ils ont subi des persécutions, le conjoint d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile:

- a. s'ils ont déposé, avec le réfugié, une demande d'asile commune et qu'il n'existe pas de motif d'exclusion;
- b. si la famille a été séparée par la fuite, qu'elle entend se réunir en Suisse et qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose.

Au contraire de la réserve des « circonstances particulières » proposée à la let. b de l'art. 48 al. 1 du projet de loi, la réserve de l'absence de motif d'exclusion de l'asile prévue à la let. a n'a pas été reprise par la Commission du Conseil national dans la disposition qu'elle a proposée (correspondant à l'actuel art. 51 al. 1 LAsi, si ce n'est l'expression initiale « leurs enfants » remplacée par celle de « ses enfants » avec la modification du 15 juin 2012, cf. consid. 3.4.4), et qui a finalement été retenue par les Chambres fédérales (BO 1997 N 1240 s. et BO 1997 E 1346). Il y a lieu toutefois d'admettre que cette réserve a été supprimée pour la seule raison que son maintien aurait induit une répétition inutile. En effet, de l'avis même du Conseil fédéral (cf. Message LAsi, FF 1996 II 1, 69, ch. 21.031 ad art. 48), cette réserve était identique à celle qui figurait déjà à l'art. 46 du projet de loi (correspondant à l'actuel art. 49 LAsi). Les débats aux Chambres fédérales ne permettent pas d'admettre qu'en contrariété avec la disposition proposée par le Conseil fédéral, la volonté du parlement était d'autoriser l'obtention de l'asile à titre dérivé en présence d'un motif d'exclusion et d'aller au-delà de la pratique antérieure; le parlement n'a pas exprimé de désaccord avec le Conseil fédéral en ce qui concerne le refus de l'octroi de l'asile à titre dérivé en présence d'un motif d'exclusion. En effet, les délibérations du Conseil national au sujet de cet art. 48 du projet de loi ont essentiellement porté sur une proposition de la minorité du conseil, ayant consisté dans la reconnaissance du droit au regroupement familial pour les réfugiés frappés d'exclusion de l'asile selon les mêmes conditions que ceux s'étant vu accorder l'asile, et qui a été écartée. Quant au Conseil des Etats, il a adhéré à la décision du Conseil national, sans discussion au sujet de l'asile accordé aux familles.

3.4.4.5 Après l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 1999, de la LAsi totalement révisée (...), la Commission suisse de recours en matière d'asile a appliqué sa jurisprudence antérieure, par analogie, à l'octroi de l'asile familial selon l'art. 51 al. 1 LAsi, disposition qui a repris la notion de « circonstances particulières » (cf. JICRA 2000 n° 22 et 23). Elle a considéré qu'une séparation de fait durable constituait également une telle

circonstance, précisant que les hypothèses visées par la jurisprudence antérieure à la révision totale n'étaient pas les seules (cf. JICRA 2002 n° 20 consid. 4b). Le Tribunal administratif fédéral a étendu le catalogue de ces circonstances en jugeant que le fait pour des enfants d'être issus d'un mariage polygame constituait une circonstance particulière qui s'opposait à leur inclusion dans le statut de leur père, lorsque l'asile familial a été refusé à leur mère en raison de l'absence de reconnaissance de ce mariage tirée de la réserve de l'ordre public suisse (cf. ATAF 2012/5 consid. 5.3). Il a relevé que l'art. 51 al. 1 LAsi consacrait toujours le principe de l'unité de la famille relativement à la qualité de réfugié (cf. ATAF 2012/5 consid. 4.5.5).

3.4.4.6 En résumé, le principe de l'unité du statut du noyau familial tend depuis l'origine à l'unicité de la qualité de réfugié (et non de l'asile, simple conséquence de la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé). La jurisprudence a d'ailleurs également retenu le principe que l'octroi de l'asile à un réfugié à titre dérivé n'est qu'un accessoire (« Akzessorietät »; cf. JICRA 1993 n° 24 consid. 9). En outre, des exceptions jurisprudentielles au principe de la reconnaissance de la qualité de réfugié ont été dégagées au fur et à mesure par la pratique en fonction des circonstances particulières.

3.4.4.7 Enfin, comme les débats parlementaires ayant conduit à la révision législative du 14 décembre 2012 (RO 2013 4375), entrée en vigueur le 1^{er} février 2014, le démontrent également, le rejet de l'initiative parlementaire n° 10.483 du conseiller national Philipp Müller (« Pas de statut de réfugié pour les membres de la famille ») a été fondé non pas sur l'idée-maîtresse qu'il convenait de donner aux membres d'une même famille exactement le même statut en Suisse, mais sur celle visant à éviter une dislocation durable de la famille de réfugiés reconnus au bénéfice de l'asile en Suisse (cf. aussi ATAF 2015/29 consid. 3.1 et 4.2.3). Le but de l'art. 51 al. 1 LAsi est la préservation de la communauté familiale (dans ce sens, cf. ATAF 2012/32 consid. 5.1, 5.2 et 5.4.2; 2012/5 consid. 4.5.5).

3.4.4.8 Il ressort de cette interprétation littérale, historique et téléologique de l'art. 51 al. 1 LAsi que la volonté du législateur était de refuser l'octroi de l'asile à titre dérivé à un membre de la famille nucléaire d'un réfugié en présence d'un motif d'exclusion, conformément à la pratique en vigueur. Cette interprétation est conforme au sens et au but de la disposition visée qui, comme on l'a vu, admet également des exceptions, fondées sur les circonstances, à l'idée directrice de l'uniformité du statut familial.

L'interprétation de l'art. 51 al. 1 LAsi milite donc en faveur d'un refus de l'octroi de l'asile à titre dérivé en présence d'un motif d'exclusion.

3.4.5 Aux termes de l'art. 54 LAsi, l'asile n'est pas accordé à la personne qui n'est devenue un réfugié au sens de l'art. 3 qu'en quittant son État d'origine ou de provenance, ou en raison de son comportement ultérieur.

3.4.5.1 La conséquence juridique retenue à l'art. 54 LAsi, à l'endroit d'une personne ayant un motif subjectif postérieur à la fuite, est l'exclusion de l'asile, sans distinction entre l'asile à titre originaire ou dérivé. Cette disposition ne prévoit pas de dérogation à la règle de l'exclusion qu'elle pose (contrairement à l'art. 51 al. 1 LAsi, qui permet à l'autorité de déroger à la règle de l'unicité de statut en cas de « circonstance particulière »).

3.4.5.2 Après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1981, de l'aLAsi, les autorités ont maintenu la pratique antérieure selon laquelle des activités politiques exercées en exil étaient dépourvues de toute pertinence. Ces activités étaient ipso jure réputées ne pas constituer un danger de persécution au sens de l'art. 3 aLAsi; seuls les motifs objectifs postérieurs au départ du pays d'origine susceptibles de conduire à la reconnaissance de la qualité de réfugié. Cette pratique confirmée par le Conseil fédéral, en tant qu'autorité de recours, était justifiée par la volonté de ne pas inciter les étrangers entrés illégalement en Suisse (ou dépourvus d'une autorisation de séjour) et menacés de renvoi, à y adopter un comportement leur permettant d'obtenir artificiellement la reconnaissance de la qualité de réfugié; il s'agissait d'empêcher un « dévoiement du droit d'asile » (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 45.2; voir aussi JICRA 1995 n° 7 consid. 7d). La doctrine a fermement critiqué cette pratique qui, par essence, pouvait conduire dans des cas particuliers à une violation du principe de non-refoulement ancré à l'époque à l'art. 45 aLAsi ou à une violation de l'art. 3 CEDH (cf. entre autres: BENDICHT TELLENBACH, Die subjektiven Nachfluchtgründe, ASYL 86/3 p. 9 ss). Dans la seconde partie des années quatre-vingt, l'affaire S. a donné lieu à un grand retentissement dans les médias suisses, y compris à la télévision (cf. entre autres, Le Courrier du 1^{er} août 1985 et du 26 novembre 1986, La Suisse des 31 juillet 1985 et du 26 novembre 1986, L'Hebdo du 7 mai 1987, Le Journal de Genève des 18 décembre 1986, 23 décembre 1986, 5 octobre 1988 et 2 décembre 1989, Neue Zürcher Zeitung des 16 avril 1987 et 30 novembre 1989). Il s'agissait d'un requérant d'asile débouté, d'origine kosovare, qui a, en novembre 1986, été renvoyé sous la contrainte à Belgrade où il a été arrêté à son arrivée, soumis à de mauvais

traitements, puis condamné à une peine de six ans et demi d'emprisonnement pour des contacts à l'étranger avec une organisation dite illégale (cf. aussi Amnesty International Londres, action urgente EUR 48/25/86). Cette affaire a suscité des réactions également dans les milieux politiques; le Conseil fédéral a, en particulier, répondu le 21 septembre 1987 à la question ordinaire Longet (n° 87.655) que « l'issue fâcheuse du cas S. [pouvait] également être attribuée à la publicité tapageuse faite autour de cette affaire qui a concouru à faire connaître le requérant dans son pays d'origine, éveillant ainsi l'attention des autorités. Il pourrait donc se révéler nécessaire d'inviter les requérants à davantage de réserve dans tous leurs actes qui sont susceptibles de ternir les relations entre le pays d'accueil et le pays d'origine ou de compromettre leur propre sécurité. Un comportement responsable semble pouvoir être exigé des requérants d'asile, tout au moins durant la procédure ». La même année, la Commission de gestion du Conseil national est intervenue auprès du Département fédéral de justice et police, lequel lui a donné des assurances en vue d'un assouplissement de la pratique consistant dans la renonciation, suivant les circonstances d'espèce, à l'exécution du renvoi en vue de sauvegarder le respect du principe de non-refoulement (cf. BO N 1987 755 s.). Par son arrêté fédéral du 22 juin 1990 sur la procédure d'asile (RO 1990 938), le parlement a décidé de faire un pas supplémentaire. Il a introduit dans l'aLAsi une base légale (art. 8a) permettant de reconnaître désormais comme réfugié au sens de l'art. 3 aLAsi l'étranger qui serait menacé dans son pays d'origine en raison de son comportement après son départ, tout en maintenant son exclusion de l'asile. Dans son message du 25 avril 1990 à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile (APA) et d'une loi fédérale instituant un Office fédéral pour les réfugiés (FF 1990 II 537, spéc. 573 s.), et malgré les propositions de limiter le nouvel art. 8a aLAsi aux cas d'abus de droit, le Conseil fédéral a indiqué que, conformément à l'opinion de la Commission de gestion du Conseil national, et en raison de difficultés insurmontables au niveau de la preuve, il convenait de ne pas limiter l'application de cette disposition aux cas d'abus de droit, tels que ceux dans lesquels des étrangers avaient exercé des activités politiques en exil dans le seul but d'être mis au bénéfice de l'asile. Ainsi le but visé par la pratique antérieure subsistait: éviter d'inciter les requérants d'asile à se compromettre politiquement aux yeux des autorités de leur pays d'origine. Ce but, réduit à l'octroi de l'asile, ne valait simplement plus pour la reconnaissance de la qualité de réfugié, ceci afin d'assurer un meilleur respect des engagements internationaux de la Suisse en matière d'interdiction du refoulement des réfugiés; il n'a toutefois jamais été abandonné. Lors de la révision

totale de la loi sur l'asile, le Conseil fédéral a rappelé que le motif d'exclusion de l'asile de l'art. 54 LAsi (qui a succédé à l'art. 8a aLAsi sans modification matérielle) devait être compris dans un sens absolu et était, par conséquent, applicable dans tous les cas. Il a précisé qu'« ainsi, ce motif d'exclusion gard[ait] donc sa pleine valeur indépendamment du fait qu'il ait été appliqué abusivement ou non, dans la mesure où le comportement de la personne était déterminant pour la reconnaissance de la qualité de réfugié » (Message LAsi, FF 1996 II 1, spéc. 72).

L'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile a également entériné le caractère absolu de cette clause d'exclusion en retenant que, sans préjudice de leur allégation abusive ou non, les motifs subjectifs postérieurs à la fuite, s'ils étaient déterminants pour la reconnaissance de la qualité de réfugié, conduisaient à l'exclusion de l'asile (cf. JICRA 1995 n° 7 consid. 8).

Eu égard à sa lettre claire, qui ne prévoit pas de dérogation à la règle de l'exclusion lorsque les conditions en sont réalisées, le caractère absolu de l'art. 54 LAsi doit être compris dans le sens que l'autorité doit l'appliquer lorsque les conditions sont réunies et qu'elle ne peut pas y déroger, pas même lorsque l'allégation des motifs subjectifs postérieurs n'est pas abusive.

L'évolution historique a conduit de l'absence de prise en considération des motifs subjectifs postérieurs à la reconnaissance de la qualité de réfugié, tout en maintenant l'exclusion de l'asile avec pour but d'éviter d'inciter les requérants d'asile à se compromettre politiquement aux yeux des autorités de leur pays d'origine. Cette évolution et le caractère absolu de ce motif d'exclusion militent en faveur de la prédominance de l'art. 54 LAsi sur l'art. 51 al. 1 LAsi accordant l'asile aux familles, qui repose depuis l'origine, pour les membres de la famille déjà présents en Suisse, sur l'unicité de la qualité de réfugié (et non pas de l'asile, conséquence de la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé) et n'a qu'un caractère relatif.

3.4.6 Enfin, d'un point de vue systématique, il y a lieu de constater que les art. 49, 51 et 54 LAsi figurent tous dans la sect. 1 « Octroi de l'asile » du chap. 3 « Octroi de l'asile et statut des réfugiés » de la loi.

L'art. 49, première disposition du chapitre, pose le principe selon lequel l'asile est accordé aux personnes qui ont la qualité de réfugié, s'il n'y a pas de motif d'exclusion.

L'art. 51 intitulé « Asile accordé aux familles » ne constitue pas une exception à l'art. 49 in fine LAsi (qui reprend au début du chap. 3 le principe de l'art. 2 al. 1 LAsi avec la mention des exceptions tirées des clauses d'exclusion figurant dans ce même chapitre). En revanche, il s'agit d'un cas particulier de reconnaissance de la qualité de réfugié (comme l'était l'art. 3 al. 3 aLAsi), conduisant, conformément à la règle générale fixée à l'art. 49 LAsi, à l'octroi de l'asile, sauf motif d'exclusion.

Etant donné que, dans l'ordre des articles fixé par le législateur, ils suivent les cas particuliers d'octroi de l'asile, dont l'art. 51 al. 1 LAsi, les motifs d'exclusion de l'asile, dont l'art. 54 LAsi, doivent leur être applicables. Les clauses d'exclusion font non seulement exception aux principes posés par les art. 2 et 49 LAsi, mais également à l'art. 51 LAsi; cette dernière disposition ne saurait être interprétée comme une disposition supprimant une différence de statut entre des époux, tous deux reconnus réfugiés à titre originaire, fondée sur l'application pour l'un seulement d'une clause d'exclusion de l'asile. Admettre le contraire ferait perdre aux clauses d'exclusion de l'asile l'essentiel de leur sens et de leurs buts.

3.5 En définitive, il appert de l'interprétation des art. 49, 51 al. 1 et 54 LAsi exposée ci-avant qu'un réfugié ne peut pas se voir accorder l'asile en application de l'art. 51 al. 1 LAsi lorsqu'il en est exclu en application de l'art. 54 LAsi. C'est la portée véritable de l'art. 54 LAsi qui correspond à la volonté du législateur, au but de cette norme et à ses relations avec la norme concurrente de l'art. 51 al. 1 LAsi. Il y a donc lieu d'admettre qu'une personne qui ne s'est vu reconnaître la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi (à titre originaire) que pour des motifs subjectifs postérieurs à la fuite ne peut pas se voir reconnaître la qualité de réfugié à titre dérivé de son conjoint ni, a fortiori, se voir accorder l'asile à titre dérivé de son conjoint, en application de l'art. 51 al. 1 LAsi. Elle n'est donc pas fondée à invoquer que le refus de l'asile emporte violation de l'art. 51 al. 1 LAsi. La personne qui a été reconnue réfugiée exclusivement sur la base de motifs subjectifs postérieurs ne peut pas prétendre à l'asile tant qu'elle ne peut pas faire valoir d'autres motifs au sens de l'art. 3 LAsi.

3.6 Le recourant se plaint qu'en tant que personne reconnue réfugiée à titre originaire exclusivement pour des motifs subjectifs survenus après la fuite et exclusifs de l'asile, il se trouve traité défavorablement du point de vue de son statut de réfugié par rapport à un requérant qui ne remplirait pas les conditions mises à la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre originaire et qui pourrait, en principe, se voir reconnaître la qualité de réfugié à titre dérivé et accorder l'asile familial.

3.6.1 Le recourant s'est vu reconnaître la qualité de réfugié à titre originaire, comme son épouse. Il a été personnellement exclu de l'asile. En tant que réfugié, il a droit au statut minimal selon les dispositions tirées de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30, ci-après: Conv. réfugiés), lesquelles sont concrétisées, sur le plan de ses conditions de résidence, par l'admission provisoire en Suisse. Il se trouve donc, pour l'application de l'art. 51 al. 1 LAsi, dans une situation factuelle et juridique différente de celle d'un requérant d'asile, qui n'a pas demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre originaire ou qui se l'est vu refuser, et qui est marié à une réfugiée reconnue à titre originaire et au bénéfice de l'asile. Pour cette raison déjà, le grief d'inégalité de traitement est mal fondé. Même s'il avait fallu admettre que les deux personnes se trouvaient dans une situation de fait similaire, en tant qu'époux de réfugiées à titre originaire au bénéfice de l'asile, il y aurait lieu de relever qu'un traitement différencié, du point de vue de son statut, de la personne qui n'a été reconnue réfugiée au sens de l'art. 3 LAsi que pour des motifs subjectifs survenus après la fuite, a été prévu par le législateur. Ce traitement différencié est compatible avec le principe de l'égalité dans la loi garantie par l'art. 8 al. 1 Cst. (cf. ATF 136 II 120 consid. 3.3.2 et 3.5.1), dès lors que l'octroi au réfugié reconnu du statut privilégié qu'est l'asile est un acte de souveraineté (cf. ATAF 2014/40 consid. 3.4.1; 2012/20 consid. 6.2) et que ce traitement est justifié par de bonnes raisons.

3.6.2 En procédant par un raisonnement analogique a fortiori (par un argument a minori ad majus), le recourant perd de vue que l'asile familial n'a pas pour but de protéger un réfugié contre une persécution (cf. consid. 3.4.4). Il peut certes paraître paradoxal qu'un réfugié, qu'il soit célibataire ou marié, exclu de l'asile en application de l'art. 54 LAsi, ait un statut moins favorable que celui d'une personne reconnue réfugiée à titre dérivé de son conjoint et pour laquelle aucun besoin de protection internationale n'a été reconnu. Cette situation découle toutefois avant tout de ce que, paradoxalement (eu égard à la notion du terme de « réfugié » admis au bénéfice de la Conv. réfugiés telle qu'elle est définie par ladite convention et le protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés [RS 0.142.301]), l'art. 51 al. 1 LAsi prévoit la reconnaissance, sauf circonstance particulière, de la qualité de réfugié à une personne qui n'en remplit pas personnellement les conditions, du seul fait de ses liens familiaux avec un réfugié au bénéfice de l'asile, et, en conséquence, l'octroi de l'asile, dans un but de regroupement familial, mais non de protection internationale. Elle découle également de ce que le législateur a prévu, pour toutes les personnes reconnues réfugiées au sens de l'art. 3 LAsi en raison de leurs

seuls motifs subjectifs survenus après la fuite, l'exclusion de l'asile sans distinction entre celles qui auraient adopté un comportement abusif et les autres, cette distinction n'étant pas réalisable en pratique. Cela étant, c'est le lieu de rappeler que le choix du législateur au sens formel lie le Tribunal administratif fédéral, qui est tenu d'appliquer la LAsi (cf. consid. 3.4.1).

Le grief relatif à l'existence d'une inégalité de traitement est donc infondé.

3.7 La conclusion en réforme du recourant, tendant à l'octroi de l'asile à titre dérivé de son épouse, doit donc être rejetée.