Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-6310/2009

Arrêt du 10 décembre 2012

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Andreas Trommer, Marie-Chantal May Canellas, juges,
Jean-Luc Bettin, greffier.

Parties

1. A._____,
2. B._____,
les deux représentés par
le Centre Social Protestant (CSP), (…),
recourants,

contre

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

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse.

Faits :

A.

A.a Alors qu'ils étaient entrés en Suisse le 17 mai 2008 munis d'un visa, B._____, née le 12 avril 1944, et son mari A._____, né le 22 mars 1937, ressortissants kosovars, ont sollicité, le 26 mai 2008 auprès de l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après : OCP), une autorisation de séjour en Suisse sans activité lucrative. Dans des lettres datées du 26 juin 2008, C._____, la fille des intéressés, et son époux D._____, tous deux au bénéfice d'une autorisation d'établissement en Suisse, de même que E._____ et F._____, de nationalité suisse, ainsi que G._____, titulaire d'un permis B, les fils des intéressés, ont demandé à ce que ceux-ci puissent venir vivre auprès d'eux et de leurs enfants et se sont engagés à assumer financièrement leur séjour, versant chacun en cause des fiches de salaire. Ils ont expliqué qu'ils étaient quatre enfants à résider en Suisse, qu'une sœur vivait en Allemagne, produisant une attestation à cet effet, et que leurs parents étaient seuls au Kosovo.

A.b A la demande de l'OCP, A._____ a indiqué qu'il avait travaillé dans le bâtiment jusqu'en 1994 tandis que B._____ était mère au foyer, qu'ils résidaient à Vitina, que c'étaient leurs enfants qui les soutenaient financièrement depuis 1994, qu'ils n'avaient pas pu déposer leur demande à Pristina car ils n'avaient personne qui pût les amener à l'ambassade et ils se sont engagés à ne pas exercer d'activité lucrative en Suisse.

A.c Dans une lettre du 14 juillet 2008, F._____ a exposé que ses parents avaient de plus en plus de difficultés à assumer seuls leur vie quotidienne et la distance avec leurs enfants, que sa mère avait de la peine à se déplacer, qu'avec ses frères et sœurs, ils avaient voulu attendre de voir si la vie en Suisse convenait à leurs parents lors de leur séjour au bénéfice d'un visa, avant de déposer une demande d'autorisation de séjour, et que désormais il leur apparaissait que le retour de leurs parents au Kosovo plongerait ces derniers dans le désespoir.

B.

Le 12 août 2008, l'OCP s'est dit disposé à octroyer un titre de séjour pour rentiers aux intéressés, sous réserve de l'approbation de l'ODM.

C.

C.a Par courrier du 9 décembre 2008, l'ODM a fait savoir aux intéressés qu'il envisageait de refuser d'approuver la proposition cantonale et leur a donné l'occasion de prendre position.

C.b Dans un courrier du 29 décembre 2008, A._____ et B._____ ont tout d'abord relevé que leur demande d'autorisation de séjour se fondait également sur le regroupement familial et pas seulement sur leur situation de rentiers. Ils ont ensuite sollicité que leur cas soit aussi examiné sous l'angle d'une dérogation aux conditions d'admission et ont fait valoir que leur prise en charge financière était assurée, qu'un renvoi au Kosovo les plongerait dans une infinie solitude et les exposerait aux difficultés de la vie quotidienne qui était devenue problématique pour eux, qu'ils souffraient de problèmes de dos et qu'ils n'avaient personne pour s'occuper d'eux au Kosovo, notamment en cas d'urgence en raison des problèmes d'asthme de B._____. Ils ont joint des lettres de leurs enfants installés en Suisse.

D.

Dans un courrier du 8 juin 2009, contresigné par ses frères et sœurs, F._____ a exposé que ses parents étaient rentrés au Kosovo en janvier afin d'assister aux obsèques de deux proches et qu'ils désiraient maintenant obtenir un visa pour revenir en Suisse, notamment en raison des gros problèmes de respiration de B._____, qui devait effectuer de nouveaux contrôles auprès de ses médecins à Genève. Les quatre frères et sœurs se sont engagés à prendre en charge l'intégralité des frais de séjour de leurs parents et ont annoncé la transmission du dernier justificatif de paiement de l'assurance-maladie de B._____.

E.

Par décision du 3 septembre 2009, l'ODM a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour pour prise de résidence en Suisse sans activité lucrative à A._____ et B._____, et a prononcé leur renvoi de Suisse. Il a estimé qu'ils n'avaient pas d'attaches suffisantes avec la Suisse, que la présence de quatre de leurs enfants dans ce pays ne suffisait pas à justifier l'octroi d'une autorisation, que ces derniers pouvaient continuer à leur rendre régulièrement visite au Kosovo et à les aider financièrement depuis la Suisse, qu'un de leurs enfants vivait en Allemagne et qu'étant en couple, ils pouvaient s'entraider mutuellement. Par ailleurs, l'office précité a considéré que les intéressés ne se trouvaient pas dans une situation de détresse personnelle, que leur

situation n'était pas différente de celle des ressortissants étrangers qui avaient décidé de quitter leur pays d'origine et se retrouvaient séparés de leurs parents.

F.
Par l'entremise de leur mandataire, A._____ et B._____ ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) le 5 octobre 2009, concluant, préalablement, à être autorisés à revenir en Suisse chez leurs enfants pendant la procédure, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une autorisation de séjour, subsidiairement, au renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Ils ont fait valoir que toute leur famille se trouvait à l'étranger, hormis des personnes âgées qui ne pouvaient dès lors pas leur offrir le moindre soutien, que depuis leur retour au Kosovo en janvier 2009, leurs enfants se relayaient pour venir les voir, les aider et leur fournir des médicaments, qu'ils avaient des contacts téléphoniques quasi quotidiens avec eux, mais que cette situation ne pouvait pas durer en raison des obligations professionnelles et familiales de leurs enfants. Ils ont invoqué qu'ils entretenaient d'étroites relations avec leurs enfants et leurs petits-enfants en Suisse, qu'ils ne pouvaient plus s'aider mutuellement à cause de leurs problèmes de santé et de la fragilité liée à leur âge, que le soutien que leurs enfants leur apportaient à distance n'était plus suffisant, que l'état de santé de B._____ avait pu être amélioré en Suisse grâce à un suivi médical et à l'encadrement de sa famille, comme l'attestait un rapport médical du 21 septembre 2009, produit en annexe du recours. Ils ont soutenu que leurs liens avec la Suisse étaient étroits compte tenu de la nationalité suisse de leurs enfants, que la volonté politique de limiter la population étrangère devait être relativisée au vu de leur âge avancé, qu'il était disproportionné de refuser à des personnes suisses la possibilité de s'occuper de leurs parents âgés, malades et dépourvus de soutien dans leur pays et que leur cas était particulier dans la mesure où leur état de santé ne pouvait s'améliorer qu'avec leur venue en Suisse. Ils se sont prévalus de la discrimination existant en matière de regroupement familial en faveur des ascendants entre les citoyens suisses et les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, qui constituait une violation de l'art. 8 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et était contraire à l'esprit qui avait présidé à l'élaboration de l'art. 42 al. 2 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), à savoir assurer un traitement égal des ressortissants suisses et européens et ont produit des documents à cet égard. Ils ont également versé en cause une attestation d'un centre d'affaires sociales

du 23 septembre 2009 selon laquelle ils étaient malades, touchaient une retraite et vivaient seuls au Kosovo, sans personne qui pouvait les soigner, une lettre du 3 septembre 2009 signée de leur fille C._____, qui s'engageait à ce qu'elle et ses frères assument toutes les dépenses liées à l'établissement en Suisse de leurs parents, ainsi que des preuves des appels téléphoniques vers le Kosovo.

G.
L'ODM s'est déterminé sur le recours le 30 décembre 2009 et en a proposé le rejet, retenant que l'art. 28 LEtr ne conférait pas de droit à une autorisation de séjour, que les recourants vivaient séparés de leurs enfants depuis de nombreuses années et n'avaient séjourné qu'une seule fois en Suisse, qu'ils avaient encore de la famille au Kosovo et y avaient nécessairement un réseau social important puisqu'ils y avaient vécu toute leur vie, qu'ils ne disposaient manifestement pas des moyens financiers nécessaires et n'avaient pas indiqué de source de revenu particulière, qu'enfin, ils ne remplissaient pas les conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

H.
Dans leur réplique du 11 février 2010, les recourants ont relevé que la jurisprudence européenne de l'arrêt Metock avait été reprise par le Tribunal fédéral et ont estimé qu'il était choquant que leurs enfants soient discriminés par rapport à des ressortissants européens, qu'il ne ressortait pas de l'art. 28 LEtr que les ressources financières ne pouvaient pas être fournies par des proches, que leurs enfants avaient démontré qu'ils étaient en mesure de les prendre durablement en charge, comme ils l'avaient fait lors de leur séjour en Suisse, et ont précisé qu'un de leurs fils et leur beau-fils travaillaient comme chauffeurs de taxi indépendants (joignant des attestations à cet égard) et gagnaient environ Fr. 6000.- chacun, que les deux autres fils touchaient respectivement Fr. 4155.- (selon une fiche de salaire de janvier 2010) et Fr. 3400.- (soit Fr. 2330.- de l'assurance chômage et Fr. 1010.- de gain intermédiaire), et qu'une de leurs belles-filles percevait plus de Fr. 6000.- par mois.

I.
Dans sa duplique du 9 juillet 2010, l'ODM a estimé qu'il ne lui appartenait pas de se substituer au législateur pour lever l'inégalité de traitement existant à l'art. 42 al. 2 LEtr, citant le Tribunal fédéral à cet égard, et a relevé qu'un rentier devait disposer de moyens financiers propres, les garanties de la parenté vivant en Suisse ne suffisant pas.

J.
Par triplique du 23 août 2010, les recourants ont soutenu que même s'il appartenait au législateur de lever l'inégalité de traitement figurant dans la loi, l'ODM avait le devoir, dans le cadre du pouvoir d'appréciation dont il disposait dans l'application de l'art. 28 LEtr, d'adopter une solution qui soit conforme au droit supérieur, à savoir à l'art. 8 Cst. en l'occurrence. Ils se sont prévalus de l'art. 14 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) en relation avec l'art. 8 CEDH, qui excluait toute discrimination dans l'exercice du droit au regroupement familial, et ont invoqué que l'ODM devait renoncer à appliquer l'art. 42 LEtr aux recourants puisque cet article consacrait une discrimination interdite par le droit international.

K.
A la demande du Tribunal, les recourants ont produit, par courrier du 1er mars 2012, des documents relatifs à la situation familiale et financière de leurs enfants C._____, F._____ et G._____, et ont indiqué que leur fils E._____ avait l'intention d'aller s'établir en République tchèque.

L.
Invités à produire des preuves du montant du loyer payé par G._____ et H._____ et à se prononcer sur la question de l'espace disponible pour être logés chez leurs enfants, les recourants ont fait parvenir au Tribunal, par courrier du 26 mars 2012, des justificatifs du paiement du loyer des deux prénommés et ont expliqué que F._____ et son épouse étaient à la recherche d'un logement plus grand, mais n'avaient pas encore réussi à en trouver un à cause de la situation du marché immobilier genevois. Les recourants ont précisé qu'ils avaient pu loger sans problème chez ces derniers, qui avaient partagé leur chambre avec leur petit enfant et disposaient d'un séjour suffisamment grand pour accueillir les recourants, et qu'il n'y avait jamais eu non plus de souci de manque de place pour être accueillis dans la famille de C._____. Enfin, les recourants ont produit une attestation du 26 mars 2012, dans laquelle G._____ et H._____ se déclaraient également disposés à loger les recourants chez eux.

M.
Le 23 mai 2012, les recourants ont versé en cause, à la demande du Tribunal, la dernière décision de taxation fiscale de G._____ et H._____ ainsi que des relevés bancaires établissant le montant de leur fortune.

Droit :

1.

1.1. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse rendues par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement in casu (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2, 4 et 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2. L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr et de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113), ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution telle notamment l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) (cf. art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2 et art. 91 OASA).

Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée en mai 2008, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr, il convient d'appliquer le nouveau droit à la présente cause (cf. art. 126 al. 1 LEtr).

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

1.4. Les intéressés ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, leur recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

2.

2.1. L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 OASA, en relation avec l'art. 99 LEtr).

2.2. En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.2.2 let. c et ch. 1.3.2 let. c des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version du 16 juillet 2012, visité en novembre 2012). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM ne sont liés par la proposition de l'OCP du 12 août 2008 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

3.
Les recourants peuvent invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4).

4.
Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution socio-démographique de la Suisse est prise en considération (art. 3 al. 3 LEtr). Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEtr).

A cet égard, la Suisse ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue

durée, raison pour laquelle il est légitime d'appliquer une politique restrictive d'admission (cf. ATF 135 I 143 consid. 2.2 et ATF 122 II 1 consid. 3a; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] I 1997 p. 287; contra, MARC SPESCHA, in : Marc Spescha / Hanspeter Thür / Andreas Zünd / Peter Bolzli, Migrationsrecht, 3ème éd., Zurich 2012, ad art. 96 LEtr ch. 3 p. 257).

5.

5.1. Tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte. L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation (art. 10 al. 1 et 2 1ère phrase LEtr).

5.2. L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1 p. 4, ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342s., et la jurisprudence citée).

6.

6.1. Dans leurs dernières écritures, les recourants se prévalent de la protection de l'art. 8 CEDH. Un ressortissant étranger peut invoquer le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir une autorisation de séjour à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de sa famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain (cf. ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 591s., ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145s. et la jurisprudence et doctrine citées). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146, ATF 127 II 60 consid. 1d/aa p. 65, ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). Les personnes ne faisant pas partie de la famille nucléaire, comme notamment les personnes majeures, ne peuvent faire valoir l'art. 8 CEDH vis-à-vis de leur proche parent ayant un

droit de présence assuré en Suisse, ni ce dernier à l'égard d'elles, à moins qu'il n'existe entre eux un rapport de dépendance particulier, dépassant les liens affectifs ordinaires, en raison d'un handicap ou d'une maladie grave empêchant la personne concernée de gagner sa vie et de vivre de manière autonome. Le handicap ou la maladie grave doivent nécessiter une présence, une surveillance, des soins et une attention que seuls les proches parents sont généralement susceptibles d'assumer et de prodiguer (ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 592 et réf. citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_194/2007 du 12 juillet 2007 consid. 2.2.2, et la jurisprudence citée). En outre, il sied de relever que l'art. 13 al. 1 Cst. ne confère pas des droits plus étendus que ceux qui sont garantis par l'art. 8 par. 1 CEDH en matière de police des étrangers (cf. ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 592 et jurisprudence citée).

6.2. En l'occurrence, sans vouloir remettre en cause les rapports affectifs qui unissent les recourants à leurs enfants domiciliés en Suisse, le Tribunal estime que A._____ et B._____, malgré les problèmes respiratoires de cette dernière et les difficultés liées à l'âge, ne sont pas atteints dans leur santé au point de nécessiter une attention constante que seuls leurs enfants pourraient leur fournir. Il faut relever, à cet égard, qu'en janvier 2009, les recourants sont volontairement partis de chez leurs enfants et ont été en mesure de voyager tous deux jusqu'au Kosovo pour assister aux obsèques de proches, si bien qu'ils ne sauraient soutenir que la présence et la surveillance de leurs enfants leur soient indispensables. Ils ne peuvent, par conséquent, se prévaloir d'un rapport de dépendance particulier avec eux au sens de l'art. 8 CEDH.

7.

7.1. Les recourants font valoir qu'ils sont victimes d'une discrimination par rapport aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, pour lesquels existe une possibilité de regroupement familial en faveur de leurs ascendants, en application de l'art. 3 Annexe I de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après : ALCP, RS 0.142.112.681). Ils estiment que cette discrimination constitue une violation de l'art. 8 Cst., qu'elle est contraire à l'esprit qui a présidé à l'élaboration de l'art. 42 al. 2 LEtr, à savoir assurer un traitement égal des ressortissants suisses et européens, et ils se prévalent de l'interdiction de la discrimination découlant de l'art. 14 CEDH, en relation avec l'art. 8 CEDH.

7.2. Le Tribunal fédéral a, il est vrai, reconnu que les ressortissants suisses étaient victimes d'une discrimination à rebours en matière de regroupement familial par rapport aux ressortissants de l'Union européenne. Il a toutefois précisé que, si cette discrimination méritait d'être relevée au regard de l'art. 190 Cst., elle ne saurait le conduire à appliquer la loi sur les étrangers d'une manière contraire à sa lettre. Il a ainsi estimé qu'il appartenait au législateur d'y remédier (cf. ATF 136 II 120 consid. 3.4 s.). Postérieurement à cet arrêt, le Conseil national a, lors de sa séance du 28 septembre 2011, décidé de ne pas donner suite à l'initiative parlementaire du conseiller national Andy Tschümperlin (10.427; "*Supprimer toute discrimination subie en raison du droit interne*"), tendant précisément à supprimer toute discrimination entre les membres de famille des ressortissants de pays membres de l'Union européenne vivant en Suisse et les membres de famille des ressortissants suisses (BO 2011 N 1764-1767). Cela étant, dans deux arrêts récents, le Tribunal fédéral a confirmé la conformité de cette discrimination à rebours ("*die Rechtmässigkeit der sogenannten Inländerdiskriminierung*") touchant les proches de ressortissants suisses (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_56/2012 du 24 septembre 2012 consd. 5.1 et 2C_354/2011 du 13 juillet 2012 consid. 2.7). Dans ces circonstances, force est de constater que l'art. 42 al. 2 LEtr, qui confère un droit au regroupement familial aux ascendants de ressortissants suisses à la condition qu'ils soient titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat partie à l'ALCP, empêche les recourants de bénéficier d'un tel droit, dès lors qu'ils ne remplissent pas la condition précitée. Il y a par ailleurs lieu de préciser que, dans la mesure où les intéressés ne remplissent pas les conditions de l'art. 8 CEDH pour bénéficier du regroupement familial (cf. ci-dessus, consid. 6), aucune discrimination ne peut être reconnue dans leur cas en application de l'art. 14 CEDH (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_941/2010 du 10 mai 2011 consid. 3).

8.

8.1. Il convient dès lors d'examiner si c'est à juste titre que l'ODM a refusé, en vertu de son libre pouvoir d'appréciation, de donner son aval à l'octroi d'une autorisation de séjour pour rentiers à A._____ et B._____.

8.2. En vertu de l'art. 28 LEtr, un étranger qui n'exerce plus d'activité lucrative peut être admis aux conditions suivantes :

– il a l'âge minimum fixé par le Conseil fédéral (let. a);

– il a des liens personnels particuliers avec la Suisse (let. b);

– il dispose des moyens financiers nécessaires (let. c).

Cette disposition reprend la réglementation de l'art. 34 OLE (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 sur la loi sur les étrangers in FF 2002 3542; MARC SPESCHA, op. cit., ad art. 28 LEtr ch. 1 p. 78).

Les conditions spécifiées dans l'art. 28 LEtr étant cumulatives, une autorisation de séjour pour rentier ne saurait être délivrée que si le requérant satisfait à chacune d'elles. Par ailleurs, il convient de rappeler que, même dans l'hypothèse où toutes les conditions prévues à l'art. 28 LEtr (disposition rédigée en la forme potestative ou *"Kann-Vorschrift"*) seraient réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance (respectivement à la prolongation ou au renouvellement) d'une autorisation de séjour.

8.3. Les critères de l'art. 28 LEtr sont précisés à l'art. 25 OASA. Le premier alinéa de cette disposition fixe l'âge minimum pour l'admission des rentiers à 55 ans.

Selon l'art. 25 al. 2 OASA, les rentiers ont des attaches personnelles particulières avec la Suisse notamment :

– lorsqu'ils peuvent prouver qu'ils ont effectué dans le passé des séjours assez longs en Suisse, notamment dans le cadre de vacances, d'une formation ou d'une activité lucrative (let. a) ou

– lorsqu'ils ont des relations étroites avec des parents proches en Suisse (parents, enfants, petits-enfants ou frères et sœurs) (let. b).

Des liens personnels particuliers avec la Suisse peuvent aussi exister lorsque l'étranger prouve qu'il a effectué par le passé des séjours répétés en Suisse ou qu'il a des origines suisses. En revanche, la propriété de biens fonciers ou l'entretien de relations économiques avec la Suisse ne suffisent pas (cf. Message précité FF 2002 3543; PETER UEBERSAX, Einreise und Anwesenheit in: Peter Uebersax / Beat Rudin / Thomas Hugi Yar / Thomas Geiser, Ausländerrecht, 2e éd., Bâle 2009, p. 273; MARC SPESCHA, op. cit., ad art. 28 ch. 2 p. 78; Directives et commentaires de l'ODM, version du 30 septembre 2011, en ligne sur son site [visité en novembre 2012] > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > Séjour sans activité lucrative, ch. 5.3 p. 8).

L'art. 25 al. 3 OASA précise encore que les rentiers ne sont pas autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse ou à l'étranger, à l'exception de la gestion de leur propre fortune.

9.

9.1. En l'occurrence, A._____ et B._____ sont âgés respectivement de 68 et 75 ans, si bien qu'ils remplissent la première condition de l'art. 28 LEtr.

9.2. Ils ont séjourné en Suisse durant quelques mois, du 17 mai 2008 à janvier 2009 : ils étaient alors venus voir leurs enfants dans le cadre d'une visite familiale, étaient restés auprès d'eux après avoir sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour et étaient ensuite retournés au Kosovo pour assister aux obsèques de proches. Ils n'ont donc pas effectué des séjours répétés ou assez longs en Suisse. Hormis une fille qui vit en Allemagne, leurs quatre autres enfants, ainsi que leurs petits-enfants, résident en Suisse et deux d'entre eux ont obtenu la nationalité helvétique. Selon le courrier des recourants du 1er mars 2012, leur fils E._____ projette de quitter la Suisse pour s'installer en République tchèque. Il ressort du dossier que les recourants ont toujours entretenu des contacts étroits avec leurs enfants, qu'ils vivent seuls au Kosovo où ils n'ont plus que quelques membres âgés de leur famille, que ce sont leurs enfants qui les soutiennent financièrement depuis 1994, que ceux-ci allaient leur rendre visite chaque année ou même deux fois par année au Kosovo (cf. lettre de F._____ du 14 juillet 2008, attestation de C._____ et D._____ produite le 29 décembre 2008), que depuis le retour des recourants dans ce pays début 2009, leurs enfants se relayent pour aller les voir, les aident, leur fournissent des médicaments et ont des contacts téléphoniques quasi quotidiens avec eux (cf. mémoire de recours p. 5). La question de savoir si ces éléments permettent d'affirmer que les recourants ont des liens personnels particuliers avec la Suisse, au sens de l'art. 28 LEtr, peut cependant demeurer indécise, dans la mesure où il ressort de l'examen effectué ci-dessous que la troisième condition à l'octroi d'une autorisation de séjour pour rentier, à savoir disposer des moyens financiers nécessaires, n'est pas remplie en l'espèce.

9.3.

9.3.1. L'OASA ne donne aucune indication au sujet des moyens financiers nécessaires tels qu'exigés par l'art. 28 let. c LEtr. Selon la

jurisprudence rendue en application de l'ancien art. 34 OLE, qui contenait la même exigence, cette dernière n'était remplie que s'il apparaissait avec une grande certitude que le rentier disposerait jusqu'à la fin de sa vie des moyens financiers nécessaires pour assurer son entretien et que le risque de tomber, à l'avenir, à la charge de l'assistance publique pouvait être ainsi considéré comme insignifiant. De ce point de vue, les promesses faites par la parenté vivant en Suisse d'assurer l'entretien du rentier ne permettaient pas, en règle générale, d'apporter cette certitude, même si ces engagements revêtaient la forme écrite (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 65.67 p. 735ss). Dans ses directives (cf. consid. 8.3 supra), l'ODM reprend cette interprétation, précisant que les moyens financiers mis à disposition par des tiers doivent présenter les mêmes garanties que s'il s'agissait des propres ressources du requérant (par ex. garantie bancaire).

9.3.2. Dans la doctrine, certains auteurs exposent sur ce sujet que les moyens financiers du rentier au sens de l'art. 28 let. c LEtr peuvent aussi être fournis par des tiers, en particulier par les membres de sa famille, en appliquant par analogie le raisonnement suivi par le Tribunal fédéral dans l'ATF 135 II 265 concernant l'application des articles 1 let. c et 24 al. 1 et 2 ALCP, selon lequel il convient d'éviter que la collectivité publique ne soit appelée à prendre en charge financièrement la personne concernée, et proposent de se fonder sur les normes de calcul de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) pour le calcul des moyens financiers nécessaires du rentier (cf. MARTINA CARONI / LISA OTT in: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Caroni / Gächter / Thurnherr [éds], Berne 2010, ad art. 28 n° 15-18). D'autres auteurs de doctrine se réfèrent par analogie aux exigences financières posées pour les étudiants à l'art. 23 al. 1 let. a et b OASA (MARC SPESCHA, op. cit., ad art. 28, ch. 4 p. 79).

9.3.3. La notion de *"rentier"* figurant comme titre de l'art. 28 LEtr (*"Rentner"* en allemand et *"redditieri"* en italien) doit être comprise de manière large, en ce sens qu'elle couvre l'ensemble des personnes qui n'exercent plus d'activité professionnelle, comme le mentionne le premier alinéa de cette disposition. Comme sous l'empire de l'art. 34 OLE, il y a lieu d'admettre que les moyens financiers nécessaires peuvent également être fournis par des tiers. Il se justifie toutefois de mettre des exigences plus élevées relativement à ces moyens financiers que celles posées par le Tribunal fédéral en rapport avec l'ALCP. En effet, contrairement à l'ALCP qui, en vertu du principe de la libre circulation des personnes, instaure des droits à l'octroi d'une autorisation de séjour pour

certaines catégories d'individus, l'art. 28 LEtr s'inscrit dans le contexte de la politique d'immigration restrictive de la Suisse (cf. consid. 4 supra) et consiste en une disposition potestative, qui permet de délivrer une autorisation de séjour à des rentiers à certaines conditions et selon la libre appréciation des autorités (cf. consid. 8.2 supra). Dans ce contexte, les autorités suisses sont en particulier tenues de prendre en compte les intérêts publics (cf. art. 96 al. 1 LEtr) et, par conséquent, de s'assurer que les personnes admises en tant que rentiers bénéficient de manière durable de moyens financiers suffisants afin qu'elles ne tombent pas à la charge de l'aide sociale. Ainsi, moins le ou les rentiers concernés disposeront de moyens financiers propres, plus les garanties financières provenant de tiers devront être élevées. Il faudra aussi tenir compte du fait que si les ressources financières de tiers devaient venir à manquer, il sera plus difficile de révoquer l'autorisation accordée à un rentier qu'à un autre étranger, compte tenu de son statut particulier, notamment de son âge avancé, d'un état de santé toujours plus fragile et d'un besoin croissant de l'aide de tiers. Il y a ainsi lieu d'examiner la situation financière actuelle des intéressés, en prenant, certes, comme critère de base les normes de calcul de la CSIAS, mais en s'assurant qu'il existe des garanties financières suffisantes pour l'avenir et en évaluant leur situation future de manière plus stricte que pour les étrangers soumis à l'ALCP, afin de tenir compte de la situation particulière des rentiers, comme exposé ci-dessus.

9.3.4. En l'occurrence, les recourants ne touchent qu'une rente mensuelle de EUR 45.- chacun, soit un total d'environ 109 francs suisses, et sont entretenus financièrement par leurs enfants depuis 1994. Quatre d'entre eux vivant en Suisse se sont engagés à prendre en charge les frais de séjour de leurs parents et ont versé en cause des preuves de leur situation financière (cf. let. A.a, J, K, L et M supra). Les recourants ont toutefois précisé que E._____ avait l'intention de s'établir à l'étranger et qu'il ne pouvait dès lors s'engager plus avant en leur faveur.

9.3.5. Sur la base des normes CSIAS précitées, les recourants pourraient prétendre à des prestations d'assistance. En effet, le forfait pour un ménage de deux personnes se monte à 1'495 francs, auquel il faut ajouter 905 francs de primes mensuelles pour l'assurance-maladie, correspondant au double de la prime que paie déjà B._____ et en admettant que la prime de son mari serait identique. Il n'y a pas lieu de prendre en compte un éventuel loyer, dès lors que les intéressés seraient logés gratuitement par un de leurs enfants vivant en Suisse (cf. toutefois ci-dessous, consid. 9.4, en cas de nécessité de prendre un appartement

plus grand). Or, ce montant total de 2'400 francs indispensable à leur entretien est largement supérieur aux rentes mensuelles d'environ 109 francs qui constituent leurs seuls revenus. Force est dès lors de conclure que les recourants ne disposent manifestement pas des moyens financiers nécessaires au sens de l'art. 28 let. c LEtr. Dans ces circonstances, il convient d'examiner si un de leurs enfants vivant en Suisse présente des garanties financières suffisantes pour assumer la charge supplémentaire qu'occasionnerait la venue de leurs parents.

9.3.6. F._____ travaille comme chauffeur de taxi indépendant et a réalisé en 2010 un bénéfice net de 39'620 francs (montant repris dans sa décision de taxation fiscale de 2010, et qui était de 40'001 francs en 2009, tandis qu'en 2008, l'intéressé était salarié et avait déclaré au fisc un revenu brut de 44'479 francs). Il a ainsi retiré de son activité indépendante environ 2'803 francs net par mois en 2010 (après déduction des cotisations AVS, AI, APG et 3e pilier). Il vit avec son épouse I._____ et leur fils né en 2009, dans un appartement de trois pièces, dont le loyer mensuel est de 1'081 francs, charges comprises. Le montant total de leurs primes d'assurance-maladie s'élève à 813 francs par mois. Il leur reste ainsi 909 francs chaque mois pour leur entretien, alors que le montant affecté à cet usage selon les normes de calcul de la CSIAS est de 1'818 francs pour un ménage de trois personnes. On ne saurait dès lors considérer que F._____ et I._____ peuvent apporter une aide financière aux recourants.

9.3.7. C._____ est mariée à D._____ avec lequel elle a eu quatre enfants, âgés de 3 à 17 ans. Son époux est également chauffeur de taxi indépendant et a gagné 4'060 francs par mois en 2011 (cf. revenu d'exploitation 2011 de 32'479.70 francs établi sur huit mois seulement), soit à peu près la même chose qu'en 2009 (47'290 francs de bénéfice net annuel) et 2010 (bénéfice net annuel de 46'659 francs) selon ses déclarations d'impôts. Toujours d'après celles-ci, les cotisations sociales de l'intéressé se montent à environ 4'960 francs par année, soit 413 francs mensuels, si bien que son revenu net était d'environ 3'647 francs en 2011. Il ressort du dernier avis de taxation qu'il a touché en 2010 des allocations familiales à hauteur de 12'300 francs, des subsides de l'assurance-maladie pour 6'912 francs et des allocations de logement de 5'000 francs, soit des aides financières se montant au total à 2'017 francs par mois. La famille occupe un appartement de cinq pièces dont le loyer mensuel est de 953 francs et paie des primes d'assurance-maladie pour un total de 1'054 francs, ce à quoi s'ajoutent 178 francs d'assurance-maladie complémentaire (cf. les polices d'assurance 2012),

de sorte qu'elle dispose de 3'479 francs par mois pour son entretien, lequel se monte à 2'638 francs selon les normes de la CSIAS. Si, selon ce calcul, il reste un solde de 841 francs à disposition des intéressés, ce montant ne saurait servir à prendre en charge les frais engendrés par les recourants. Il faut en effet constater qu'un tiers des revenus mensuels de la famille composé de C._____, de D._____ et de leurs enfants consiste en des aides étatiques (2'017 francs sur un revenu net total de 5'664 francs), auxquelles les intéressés sont en droit de prétendre, étant donné leur situation financière peu favorable (à savoir un salaire de 3'647 francs net pour faire vivre une famille de six personnes). Ainsi, dans la mesure où C._____ et D._____ sont en grande partie soutenus financièrement par l'Etat, le fait de prendre en charge les frais de séjour engendrés par les recourants reviendrait indirectement à mettre ces frais à la charge de la Suisse, ce qui ne saurait être admis dans le cadre de l'art. 28 LEtr.

9.3.8. G._____ habite avec son épouse I._____. Après une période de chômage, G._____ occupe un emploi depuis novembre 2010, pour lequel il touche 5'044 francs par mois (y compris les vacances payées), plus un treizième salaire, ce qui augmente son gain mensuel à 5'464 francs. Son épouse, quant à elle, travaille depuis plusieurs années dans une banque et a touché treize fois 6'200 francs net en 2011, soit 6'716 francs en moyenne mensuelle. Ils occupent un logement de trois pièces dont le loyer est de 1'283 francs. Leurs primes d'assurance-maladie s'élèvent à 772 francs par mois. Selon les normes de la CSIAS, leur entretien revient à 1'495 francs par mois. Il devrait donc leur rester, en théorie, après paiement des impôts, un montant de l'ordre de 6'500 à 7'000 francs à disposition chaque mois.

9.4. S'il est patent que la situation financière de F._____ et de C._____ exclut toute aide ou prise en charge de leurs parents en Suisse, celle de G._____ apparaît, de prime abord, si l'on se base sur les seuls revenus du couple, plus favorable. Pourtant, à y regarder de plus près, elle ne présente pas les garanties que l'on est en droit d'attendre de la part d'un tiers-garant appelé à suppléer au manque de ressources financières de rentiers au sens de l'art. 28 LEtr. En effet, il ressort des relevés bancaires produits que la fortune du couple G._____ et H._____ ne se montait qu'à 7'556 francs au 31 décembre 2011, et que les prénommés ont déclaré un montant total de fortune de 8'826 francs au 31 décembre 2010. Il apparaît ainsi que leur train de vie ne leur a pas permis de mettre de l'argent de côté. Par ailleurs, leurs revenus et charges peuvent fluctuer de manière

conséquente suite aux circonstances de la vie (chômage, naissance, maladie grave d'eux-mêmes ou d'un proche, séparation, etc) et leur disponible peut en être réduit d'autant. Ils ne disposent en outre pas d'un logement approprié pour accueillir les recourants, dès lors qu'ils habitent un appartement de trois pièces (cf. par analogie les art. 24, 27 al. 1 let. b, 44 let. b, 45 let. b et 85 al. 7 let. b LEtr). Quant à changer de logement, cette option ne va pas de soi, vu la situation du marché immobilier genevois. Preuve en est que le frère de G._____, F._____, n'a pas pu trouver un appartement plus grand, comme il le souhaitait. Quoi qu'il en soit, le loyer serait d'autant plus élevé et réduirait d'autant le disponible du couple G._____ et H._____. Partant, les besoins des recourants – compte tenu de leur faible rente et du coût élevé de la vie à Genève – sont bien trop importants pour que l'on puisse retenir que leurs fils et belle-fille G._____ et H._____ pourraient intégralement et avec une quasi-certitude les entretenir sur le long terme. Même si la volonté de ces derniers n'est pas remise en question, les perspectives économiques tirées de l'examen des revenus et de la fortune des personnes impliquées ne permet pas de parvenir au degré de certitude requis. C'est le lieu de rappeler que les normes de la CSIAS ne constituent qu'un élément d'appréciation parmi d'autres en relation avec l'exigence des moyens financiers de l'art. 28 LEtr et qu'en cas de rente quasi nulle de l'étranger demandant d'être mis au bénéfice de cette disposition, il faut que la garantie fournie par les tiers soit élevée (cf. consid. 9.3.3 ci-dessus), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. On ne saurait dès lors considérer que les recourants disposent de moyens financiers suffisants, au point qu'on puisse pratiquement exclure qu'ils tombent à la charge de l'aide sociale à l'avenir. Ils ne satisfont par conséquent pas aux exigences financières fixées à l'art. 28 let. c LEtr.

9.5. Dans la mesure où l'une des conditions de l'art. 28 LEtr n'est pas remplie, il y a lieu de refuser l'approbation de l'octroi, aux recourants, d'une autorisation de séjour pour rentiers.

10.

Vu ce qui précède, c'est à juste titre que l'ODM a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour pour rentiers aux recourants. Il convient encore d'examiner si ces derniers se trouvent dans un cas individuel d'extrême gravité, qui justifierait l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission, selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

11.

11.1. A teneur de l'art. 30 al. 1 LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b).

L'art. 31 al. 1 OASA précise qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité et que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g).

Cette disposition comprend donc une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité.

Il ressort par ailleurs de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui est rédigé en la forme potestative (*"Kann-Vorschrift"*), que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (cf. ANDREA GOOD / TITUS BOSSHARD, Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen, in : Caroni / Gächter / Turnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, p. 226s. n° 2 et 3 ad art. 30 LEtr).

11.2. Ainsi qu'il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (*"cas individuel d'une extrême gravité"*), cet article constitue une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel, à l'instar de l'ancien art. 13 let. f OLE (*"cas personnel d'extrême gravité"*), dont il y a lieu d'appliquer les critères et la jurisprudence par analogie (cf. message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 [FF 2002 3469, spéc. p. 3543 ad art. 30]; ATAF 2009/40 consid. 5 p. 567ss [sur la portée de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi], spéc. consid. 5.2.2 p. 569s.; arrêt du Tribunal fédéral 8C_724/2009 du 11 juin 2010 consid. 5.3.1).

Aussi, conformément à la jurisprudence constante relative à l'art. 13 let. f OLE, les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, autrement dit qu'une décision négative prise à son endroit comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période (soit durant sept à huit ans), qu'il s'y soit bien intégré et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'une extrême gravité ; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.1 à 4.3 p. 589s., ATAF 2007/44 consid. 4.1 et 4.2 p. 578s., ATAF 2007/16 consid. 5.1 et 5.2 p. 195s., et la jurisprudence et doctrine citées).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès ; constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.3, partiellement publié in ATAF 2010/55; WURZBURGER, op. cit. p. 292).

12.

12.1. En l'occurrence, les recourants allèguent qu'ils n'ont personne au Kosovo qui puisse leur apporter du soutien, qu'ils ne peuvent plus s'aider

mutuellement à cause de leurs problèmes de santé et de la fragilité liée à leur âge, que leur état de santé ne pourrait s'améliorer qu'avec leur venue en Suisse, pays avec lequel ils ont des liens étroits.

12.2. Force est de constater que les recourants n'ont séjourné en Suisse que pendant quelques mois (cf. consid. 9.2 supra) et qu'il n'apparaît pas qu'ils parleraient le français ou une autre langue nationale, de sorte qu'ils ne sauraient se prévaloir d'une intégration particulière en Suisse. Ils ont au contraire vécu toute leur vie au Kosovo, de sorte que c'est dans ce pays qu'ils possèdent les liens les plus étroits, notamment en ce qui concerne leur environnement social et culturel. Sans vouloir remettre en cause les relations qu'ils entretiennent avec leurs enfants résidant en Suisse ou nier les difficultés auxquelles ils sont confrontés au Kosovo sur les plans personnel et matériel, le Tribunal est d'avis que celles-ci ne sauraient conduire à admettre l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité. En effet, il faut rappeler que selon la jurisprudence, la reconnaissance d'un cas de détresse n'a pas pour but de soustraire un ressortissant étranger aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que celui-ci se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse que l'on ne saurait exiger de lui qu'il continue à y vivre. L'on ne saurait ainsi tenir compte de circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population sur place, sauf si l'intéressé allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, telles une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, par exemple (ATAF 2007/44 consid. 5.3 p. 583 et jurisprudence citée).

12.3. Des motifs médicaux peuvent en effet, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation (cf. ATF 128 II 200 consid. 5.3 et les références citées, arrêt du Tribunal fédéral 2C_216/2009 du 20 août 2009 consid. 4.2).

En l'espèce, il ressort du certificat médical du 21 septembre 2009 produit au sujet de l'état de santé de B._____ que cette dernière souffre d'une maladie respiratoire chronique depuis de longues années, que le

traitement qui lui avait été proposé en Suisse a permis une très nette amélioration, notamment en augmentant sa capacité d'effort et en diminuant nettement sa toux, et que cette amélioration reposait en grande partie sur l'investissement de toute la famille dans le suivi et la prise en charge du traitement. Les recourants invoquent par ailleurs qu'ils souffrent tous deux de problèmes de dos.

S'il n'est pas contesté que les intéressés nécessitent des soins et de l'aide, et s'il est tout à fait compréhensible qu'ils ressentent le besoin d'être auprès de leurs enfants, qui ont pu les soutenir lors de leur traitement, les éléments médicaux au dossier ne permettent cependant pas de conclure que la présence de leurs enfants serait indispensable à leur santé. Aucun document n'établit que les soins médicaux requis par les recourants ne seraient pas disponibles dans leur pays d'origine (cf. à cet égard l'arrêt du Tribunal administratif fédéral E-114/2011 du 6 mai 2011 consid. 5.2 concernant la possibilité de soigner un asthme bronchique au Kosovo), étant par ailleurs rappelé que le fait qu'ils pourraient avoir accès à une meilleure infrastructure médicale en Suisse n'est pas déterminant. De plus, le certificat médical produit ne contient rien qui pourrait laisser croire que l'affection dont souffre B._____ serait d'une gravité telle qu'elle mettrait sa vie en danger, mais précise, au contraire, que la présence d'une infection ou d'une tumeur a pu être écartée. Il n'est en outre pas établi, sur la base des documents produits, que les recourants auraient besoin, au quotidien, de soins particuliers qui rendraient absolument nécessaire l'assistance permanente d'un proche. Au contraire, il sied de relever que leur état de santé ne les a pas empêchés de quitter leurs enfants de leur propre volonté, en janvier 2009, pour se rendre tous deux au Kosovo afin d'assister aux obsèques de proches.

13.
Cela étant, après une appréciation de l'ensemble des circonstances propres à la présente cause, le Tribunal, à l'instar de l'autorité inférieure, arrive à la conclusion que la situation de A._____ et de B._____ n'est pas constitutive d'une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, en considération de la législation et de la pratique restrictives en la matière (cf. consid. 11.2 supra). C'est donc à juste titre que l'ODM a refusé de donner son aval à la délivrance, en faveur des intéressés, d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission fondée sur la disposition précitée.

14.
Dans la mesure où les recourants n'obtiennent aucun titre de séjour, c'est à bon droit que l'ODM a prononcé leur renvoi de Suisse, en application de l'ancien art. 66 al. 1 LEtr (RO 2007 5437; FF 2009 8052), qui correspond aux motifs de renvoi définis à l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 5925; cf. Message du 18 novembre 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES], in FF 2009 8043). Par ailleurs, les recourants n'invoquent pas ni ne démontrent l'existence d'obstacles à leur retour au Kosovo et le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution leur renvoi serait illicite, inexigible ou impossible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, ce d'autant moins qu'ils sont retournés d'eux-mêmes dans leur pays d'origine en janvier 2009.

15.
En conclusion, la décision du 3 septembre 2009 est conforme au droit.

Le recours est en conséquence rejeté.

16.
Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, d'un montant de Fr. 700.-, à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de 700 francs sont mis à la charge des recourants. Ils sont compensés par l'avance de frais versée le 9 novembre 2009.

3.
Le présent arrêt est adressé :

– aux recourants, par l'entremise de leur mandataire (recommandé)
– à l'autorité inférieure, avec les dossiers n^{os} (…) et (…) en retour
– à l'Office cantonal de la population, service étrangers et confédérés, Genève, avec le dossier cantonal en retour

Le président du collège : Le greffier :

Jean-Daniel Dubey Jean-Luc Bettin

Expédition :