RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2560/2021 JTAPI/230/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 mars 2022

dans la cause

Madame A_____, représentée par Me Rachel DUC, avocate, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 1958, est ressortissante du Kosovo.

2. Elle est la mère de Monsieur B_____, né le _____ 1985. Ce dernier a obtenu la nationalité suisse le 1er décembre 2015, date de sa naturalisation.

3. Le 23 juillet 2019, Mme A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour pour regroupement familial auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), afin de venir vivre auprès de son fils, étant précisé qu'elle était arrivée à Genève le 1er juillet 2019. Plusieurs documents étaient joints, notamment une attestation de prise en charge financière en sa faveur signée par son fils le 8 juillet 2019 (sans indication du montant à concurrence duquel cette prise en charge était valable) et un contrat de bail à loyer relatif à un appartement de cinq pièces dans le canton établi au nom de M. B_____ et de son épouse.

4. Par courrier du 28 novembre 2019, Mme A_____ a indiqué à l'OCPM qu'elle était venue rejoindre son fils, tout en précisant que son entrée en Suisse s'était « malheureusement effectuée sans visa ». Son fils subvenait à ses besoins depuis toujours et elle s'entendait très bien avec l'épouse et les enfants de celui-ci. Étaient notamment joints :

   - les fiches de salaire de l'épouse de M. B_____ pour les mois d'août à octobre 2019 auprès de C_____ Sàrl, dont elle était l'associée-gérante ;

   - le bilan au 31 décembre 2018 de l'entreprise individuelle (« D_____ » de M. B_____ [radiée du registre du commerce « par suite de cessation de l'exploitation » le 19 juin 2019] ;

   - des extraits du registre de l'office des poursuites du 25 novembre 2019, à teneur desquels M. B_____ et son épouse ne faisaient l'objet d'aucune poursuite, ni acte de défaut de biens.

5. Par requête du 3 décembre 2019, Mme A_____ a sollicité la délivrance d'un visa de retour, valable deux mois, en vue de se rendre au Kosovo pour des motifs familiaux.

   Cette demande ayant été refusée, elle a à nouveau sollicité l'octroi d'un tel visa, pour les mêmes motifs, le 16 décembre 2019, lequel lui a cette fois-ci été délivré par l'OCPM.

6. Par courrier du 2 octobre 2020, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de refuser de soumettre son cas au secrétariat d'État aux migrations (ci-

après : SEM) avec un préavis positif, dans la mesure où les conditions du cas de rigueur n'apparaissaient pas remplies, et lui a imparti un délai pour exercer son droit d'être entendu.

7. Faisant usage de ce droit par courrier du 30 octobre 2020, sous la plume de son conseil, Mme A_____ a indiqué à l'OCPM qu'elle sollicitait la délivrance d'un permis de séjour non sous l'angle du cas de rigueur, mais sous celui du regroupement familial au sens de l'art. 42 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

   Âgée de 62 ans et sans revenu, elle était venue rejoindre son fils, sa belle-fille et ses petits-enfants le 1er juillet 2019 à Genève. Avant son arrivée en Suisse, elle habitait au Kosovo dans un appartement loué par son fils. Ce dernier lui envoyait régulièrement de l'argent par le biais de E_____ ou lui remettait des espèces, lorsqu'il venait lui rendre visite, comme le démontraient les documents qu'elle produisait. Elle était venue voir son fils chaque année à Genève depuis plus de dix ans. À ces occasions, elle y était demeurée aussi longtemps que son visa le lui permettait et son fils avait pris en charge tous ses frais. Depuis qu'elle était en Suisse, son fils et sa belle-fille, qui étaient financièrement indépendants, subvenaient entièrement à son entretien, comme ils l'avaient toujours fait.

   Elle n'était certes pas titulaire d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État avec lequel la Suisse avait conclu un accord sur la libre circulation des personnes (art. 42 al. 2 LEI). Toutefois, cette disposition légale violait les art. 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 13, 8 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Le 21 juin 2019, Monsieur F_____, conseiller national, avait d'ailleurs déposé une initiative parlementaire (n° 19.464), dans le but de « supprimer toute discrimination subie en raison du droit interne ». Il était ainsi requis du législateur de « lever l'inégalité de traitement par les adaptations qui s'imposent » aux art. 42 al. 2 et 47 al. 2 LEI « avant que le Tribunal fédéral ne s'en charge ». Même si le Conseil national n'avait pas encore traité cette initiative, cette inégalité devait cesser, afin que « la situation juridique devienne conforme » à la Cst. et à la CEDH.

   Plusieurs pièces étaient jointes, notamment :

   - Des traductions en français - réalisées par un traducteur-interprète kosovar assermenté - de documents rédigés en albanais faisant état du soutien financier que son fils lui avait apporté au Kosovo, soit un contrat de location d'un appartement conclu le 1er juillet 2014 par M. B_____ en faveur de sa mère jusqu'au 1er juillet 2019 « avec possibilité d'extension », une déclaration du 21 octobre 2020 sous serment devant notaire de deux témoins, selon laquelle M. B_____ assumait l'entretien de sa mère au Kosovo (« nourriture,

vêtements, médicaments, abri ») et des déclarations écrites d'employés de magasins d'alimentation du 22 octobre 2020, selon lesquelles M. B_____ réglait les dépenses y relatives de sa mère ;

- Des billets d'avions entre le Kosovo et la Suisse pour les périodes du 2 juillet au 8 octobre 2011 (aller-retour), du 11 juin 2013 (aller), du 7 mai au 2 août 2014 (aller-retour), ainsi que des visas touristiques valables trois mois délivrés les 26 février 2009, 24 août 2010, 24 juin 2011, 2 mars 2012, 1er juin 2013, 7 avril 2014 et 30 avril 2015 ;

- Les décomptes de salaire de l'épouse de M. B_____ pour les mois de juillet à septembre 2020, faisant état d'un salaire mensuel net d'environ CHF 5'700.- et des indemnités de chômage de M. B_____, pour cette même période, d'un montant mensuel d'environ CHF 4'800.-, étant précisé que ce montant incluait, pour le mois de septembre 2020, une indemnité pour maladie.

8. Par décision du 16 juin 2021, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour à Mme A_____, a prononcé son renvoi et lui a imparti un délai au 30 juillet 2021 pour quitter la Suisse.

   Cette dernière ne pouvait se prévaloir d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour au regard des dispositions légales applicables. Partant, sa situation, qui était celle d'une ressortissante d'un État tiers sans activité lucrative, devait être examinée au regard des dispositions applicables au cas de rigueur, dont les conditions n'étaient *in casu* pas remplies. Elle souhaitait demeurer en Suisse par convenance personnelle et n'avait pas démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle. Elle pourrait maintenir des liens avec les membres de sa famille en Suisse, notamment par le biais de séjours touristiques, autorisés au maximum deux fois par an pour des séjours de trois mois.

9. Par courriel du 22 juillet 2021, Mme A_____ a sollicité avec succès la délivrance d'un visa de retour en vue de se rendre au Kosovo au chevet de son frère.

10. Par acte du 2 août 2021, sous la plume de son conseil, Mme A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre décision précitée, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour, sous suite de frais et dépens. A titre préalable, elle a requis la comparution personnelle des parties et l'audition de son fils.

    Reprenant les éléments factuels évoqués dans son courrier du 30 octobre 2020, elle a précisé qu'elle était mère d'une fille, qui vivait en France, de deux fils, dont M. B_____, qui séjournaient en Suisse, et d'un troisième fils, qui vivait au Kosovo. Toutefois, ce dernier, qui avait perdu ses deux jambes à la guerre, ne pouvait s'occuper d'elle, ni subvenir à ses besoins, étant précisé qu'il bénéficiait

lui aussi en partie de l'aide financière de M. B_____. Sa belle-fille avait un emploi, tandis que M. B_____ était en arrêt maladie jusqu'à fin août et reprendrait ses recherches d'emploi dès début septembre 2021.

La décision querellée violait l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité prévue à l'art. 14 CEDH. Comme l'avait retenu le Tribunal fédéral, aucune raison objective ne justifiait de traiter les citoyens suisses moins favorablement que les ressortissants UE/AELE. Ainsi, ces deux catégories de personnes devaient être traitées de la même manière sous l'angle du regroupement familial des ascendants. Par conséquent, elle pouvait se prévaloir d'un droit au regroupement familial, eu égard, également, du fait qu'elle était entièrement à la charge de son fils depuis plusieurs années.

La décision attaquée consacrait également une violation de son droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH). Actuellement âgée de 62 ans et ayant œuvré toute sa vie en tant que femme au foyer, elle n'avait pu accumuler ni revenu, ni pension de retraite. Depuis son divorce, environ vingt-cinq ans plus tôt, elle dépendait entièrement de son fils. Sans formation, elle n'était pas en mesure de trouver un emploi. Aucune contribution d'entretien n'avait été fixée lors de sa séparation et son ex-époux ne lui avait jamais rien versé. Elle entretenait une relation étroite avec son fils, sa belle-fille et ses petits-enfants, avec qui elle faisait ménage commun depuis le 1er juillet 2019, étant souligné qu'avant cela, elle leur rendait visite chaque année depuis plus de dix ans. Elle devait pouvoir passer le reste de sa vie auprès de ses enfants et petits-enfants.

11. Dans ses observations du 24 septembre 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral s'était prononcé à propos de la « discrimination à rebours » de l'art. 42 LEI, confirmant que la loi ne comportait pas de lacune et qu'il ne pouvait se substituer au législateur, étant précisé que, sous l'angle de l'art. 14 CEDH, un État était habilité à prévoir des normes différentes en matière migratoire suivant la nationalité des personnes intéressées. Par ailleurs, en l'absence d'un rapport de dépendance vis-à-vis de son fils, la recourante ne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH.

12. La recourante n'a pas fait usage de la possibilité de répliquer d'ici au 28 octobre 2021, qui lui avait été offerte par le tribunal par courrier du 28 septembre 2021.

EN DROIT

1. Le tribunal connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'OCPM relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2

05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente par la destinataire de la décision querellée, le recours est recevable (art. 57, 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

   Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2).

4. Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit, pour le justiciable, de produire des preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (cf. ATF 142 II 2018 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

   Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières ou de mettre un terme à l'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2019 du 12 septembre 2019 consid. 4.1 ; 2C_1125/2018 du 7 janvier 2019 consid. 5.1 ; 1C_212/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.1).

   Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (cf. not. art. 41 *in fine* LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 5D_204/2016 du 15 mars 2017 consid. 4.4 ; 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 3.4 ; 6B_594/2015 du 29 février 2016 consid. 2.1 ; ATA/1637/2017 du 19 décembre 2017 consid. 3d), ni

celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2019 du 12 septembre 2019 consid. 4.1 ; 2C_1125/2018 du 7 janvier 2019 consid. 5.1 ; 5A_378/2014 du 30 juin 2014 consid. 3.1.1).

5. En l'espèce, le dossier contient déjà les éléments utiles permettant au tribunal de statuer en connaissance de cause sur le recours. Il ne se justifie donc pas de donner suite aux offres de preuve formulées par la recourante, d'autant qu'il n'existe pas un droit à l'audition de témoins, ni à la comparution personnelle des parties, étant souligné que la recourante a eu la possibilité de s'exprimer dans son recours et n'a pas fait usage de son droit à la réplique.

6. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas en l'espèce.

7. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.

   L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'une telle situation, il convient de tenir compte, notamment, de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), 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 (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f), ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

   Ces critères, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs (ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 ; 137 II 1 consid. 1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3986/2015 du 22 mai 2017 consid. 9.3 ; ATA/465/2017 du 25 avril 2017), d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (cf. ATA/1669/2019 du 12 novembre 2019 consid. 7b).

   Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel, de sorte que les conditions pour la reconnaissance de la situation qu'ils visent doivent être appréciées de manière restrictive et ne confèrent pas un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; ATA/667/2021 du 29 juin 2021 consid. 6a ; ATA/121/2021 du 2 février 2021 consid. 7c ; ATA/895/2018 du 4 septembre 2018 consid. 8 ; ATA/1020/2017 du 27 juin 2017 consid. 5b ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 2C_602/2019 du 25 juin 2019 consid. 3.3 ; 2C_222/2017 du 29 novembre 2017

consid. 1.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (cf. ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/667/2021 du 29 juin 2021 consid. 6a ; ATA/121/2021 du 2 février 2021 consid. 7c ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c).

8. L'art. 30 al. 1 let. b LEI n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question, et auxquelles le requérant serait également exposé à son retour ne sauraient davantage être prises en considération, tout comme des données à caractère structurel et général, telles que les difficultés d'une femme seule dans une société donnée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1). Au contraire, dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/895/2018 du 4 septembre 2018 consid. 8 ; ATA/1131/2017 du 2 août 2017 consid. 5e).

   La reconnaissance de l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité implique que les conditions de vie et d'existence de l'étranger doivent être mises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des étrangers. En d'autres termes, le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré, tant socialement et professionnellement, et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité. Encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite que l'on ne puisse exiger qu'il vive dans un autre pays, notamment celui dont il est originaire. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage qu'il a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 130 II 39 consid. 3 ; 124 II 110 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C 754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 7.2 ; 2A 718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6956/2014 du 17 juillet 2015 consid. 6.1 ; C_5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.3 ; C_6726/2013 du 24 juillet 2014 consid. 5.3 ; ATA/181/2019 du 26 février 2019 consid. 13d ; ATA/895/2018 du 4 septembre 2018 consid. 8).

9. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'une telle situation, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse et 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 aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral F-2584/2019 du 11 décembre 2019 consid. 5.3 ; F-6510/2017 du 6 juin 2019 consid. 5.6 ; F-736/2017 du 18 février 2019 consid. 5.6 et les références citées ; ATA/667/2021 du 29 juin 2021 consid. 6b ; ATA/895/2018 du 4 septembre 2018 consid. 8 ; ATA/1130/2017 du 2 août 2017 consid. 5b).

   La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêt du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; ATA/577/2021 du 1er juin 2021 consid. 2c).

10. Bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2 ; 2A.166/2001 du 21 juin 2001 consid. 2b/bb ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-912/2015 du 23 novembre 2015 consid. 4.3.2 ; ATA/847/2021 du 24 août 2021 consid. 7e ; ATA/895/2018 du 4 septembre 2018 consid. 8 ; ATA/1538/2017 du 28 novembre 2017 ; ATA/465/2017 du 25 avril 2017 ; ATA/287/2016 du 5 avril 2016). La durée du séjour (légal ou non) est ainsi un critère nécessaire, mais pas suffisant, à lui seul, pour la reconnaissance d'un cas de rigueur (ATA/847/2021 du 24 août 2021 consid. 7e ; ATA/1538/2017 du 28 novembre 2017 ; Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. II : LEtr, 2017, p. 269 et les références citées). Le simple fait, pour un étranger, de séjourner en Suisse pendant de longues années, y compris à titre légal, ne permet donc pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-643/2016 du 24 juillet 2017 consid. 5.1 et les références citées ; cf. ég., sous l'ancien droit, ATF 124 II 110 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.540/2005 du 11 novembre 2005 consid. 3.2.1). La jurisprudence requiert, de manière générale, une très longue durée de séjour en Suisse, soit une période de sept à huit ans

(ATA/667/2021 du 29 juin 2021 consid. 6c ; ATA/1306/2020 du 15 décembre 2020 consid. 5b ; ATA/1538/2017 du 28 novembre 2017 ; Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269 et les références citées). Le caractère continu ou non du séjour peut avoir une influence (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5048/2010 du 7 mai 2012 ; ATA/847/2021 du 24 août 2021 consid. 7f ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269).

Ainsi, le simple fait, pour un étranger, de séjourner en Suisse pendant de longues années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-643/2016 du 24 juillet 2017 consid. 5.1 et les références citées ; cf. ég., sous l'ancien droit, ATF 124 II 110 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.540/2005 du 11 novembre 2005 consid. 3.2.1).

Enfin, en règle générale, la durée du séjour illégal en Suisse ne peut être prise en considération dans l'examen d'un cas d'extrême gravité, car, si tel était le cas, l'obstination à violer la législation serait en quelque sorte récompensée (ATAF C-6051/2008 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6098/2008 du 9 juillet 2010 consid. 6.4 ; ATA/188/2016 du 1er mars 2016 consid. 10 ; ATA/80/2016 du 26 janvier 2016 consid. 5g et les références citées).

11. Lorsqu'une personne a passé toute son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte dans son pays d'origine, il y reste encore attaché dans une large mesure. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet. Il convient de tenir compte de l'âge du recourant lors de son arrivée en Suisse, et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, de la situation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter ses connaissances professionnelles dans le pays d'origine (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-646/2015 du 20 décembre 2016 consid. 5.3).

Il est parfaitement normal qu'une personne, ayant effectué un séjour prolongé dans un pays tiers, s'y soit créé des attaches, se soit familiarisée avec le mode de vie de ce pays et maîtrise au moins l'une des langues nationales. Aussi, les relations d'amitié ou de voisinage, de même que les relations de travail que l'étranger a nouées durant son séjour sur le territoire helvétique, si elles sont certes prises en considération, ne sauraient constituer des éléments déterminants pour la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral F-3298/2017 du 12 mars 2019 consid. 7.3 ; F-1714/2016 du 24 février 2017 consid. 5.3 ; C-7467/2014 du 19 février 2016 consid. 6.2.3 in fine ; C-2379/2013 du 14 décembre 2015 consid. 9.2 ; C-5235/2013 du 10 décembre 2015 consid. 8.3 in fine).

L'intégration socio-culturelle n'est donc en principe pas susceptible de justifier à elle seule l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Néanmoins, cet aspect peut revêtir une importance dans la pesée générale des intérêts (cf. not. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-541/2015 du 5 octobre 2015 consid. 7.3 et 7.6 ; C-384/2013 du 15 juillet 2015 consid. 6.2 et 7 ; Actualité du droit des étrangers, 2016, vol. I, p. 10), les lettres de soutien, la participation à des associations locales ou l'engagement bénévole pouvant représenter des éléments en faveur d'une intégration réussie, voire remarquable (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-74672014 du 19 février 2016 consid. 6.2.3 in fine ; C-2379/2013 du 14 décembre 2015 consid. 9.2 ; C-5235/2013 du 10 décembre 2015 consid. 8.3 in fine ; cf. aussi Actualité du droit des étrangers, 2016, vol. I, p. 10).

12. L'octroi d'une autorisation de séjour dans un cas individuel d'une extrême gravité est soumis au SEM (art. 99 LEI ; art. 85 al. 1 et 2 et 86 al. 5 OASA ; art. 5 let. d de l'ordonnance du DFJP relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers du 13 août 2015 - RS 142.201.1), ce qui suppose que l'autorité cantonale se soit au préalable déclarée disposée à octroyer une autorisation de séjour à l'étranger concerné (cf. Directives et circulaires du SEM, Domaine des étrangers, état au 1er mars 2022, ch. 5.6.).

13. Dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités compétentes doivent tenir compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI).

    Lorsque les conditions légales pour se prévaloir d'un droit à l'autorisation de séjour ne sont pas remplies, les autorités ne jouissent pas d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il y aurait lieu de procéder, conformément à cette disposition, à un examen de la proportionnalité. Admettre l'inverse aurait pour effet de déduire de l'art. 96 LEI un droit à l'obtention ou au renouvellement de l'autorisation, ce qui ne correspond pas à la lettre de cette disposition, qui prévoit uniquement que 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 intégration (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_30/2020 du 14 janvier 2020 consid. 3.2).

14. En l'espèce, après un examen circonstancié du dossier et des pièces versées à la procédure, le tribunal parvient à la conclusion que l'OCPM n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que la recourante ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises par les art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA pour la reconnaissance d'un cas de rigueur.

    La recourante réside en Suisse depuis le début du mois de juillet 2019 seulement. La durée de ce séjour, de moins de trois ans, ne peut clairement pas être qualifiée de longue. De surcroît, la recourante est arrivée et a séjourné illégalement en

Suisse jusqu'au dépôt de sa requête, le 23 juillet 2019, puis au bénéfice d'une simple tolérance. Ainsi, elle ne peut déduire des droits résultant d'un état de fait créé en violation de la loi et ne peut en tout cas pas tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission (cf. ATA/169/2015 du 17 février 2015 consid. 8).

Par ailleurs, actuellement âgée de 63 ans, la recourante n'est pas intégrée professionnellement à Genève et n'envisage pas de le faire, étant aussi précisé qu'elle est démunie de toute formation. Il ne ressort en outre pas du dossier qu'elle aurait créé des liens particuliers avec des personnes séjournant dans le canton, hormis son fils, sa belle-fille et ses petits-enfants, ni qu'elle se serait investie d'une quelconque manière à Genève (bénévolat, actions associatives, activités, etc.). Par ailleurs, il n'apparaît pas qu'elle maîtriserait la langue française. Partant, son intégration sociale ne peut, en tout état, pas être qualifiée d'exceptionnelle.

De plus, née au Kosovo en 1958, elle est arrivée en Suisse alors qu'elle était âgée de 61 ans. Elle a donc passé toute son enfance, son adolescence, période déterminante pour le développement personnel et qui entraîne souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (cf. ATF 123 II 125 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4 ; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 9a), ainsi que la majeure partie de sa vie d'adulte dans son pays d'origine, où elle a grandi, s'est mariée, a fondé sa famille, puis élevé ses enfants. Pour le surplus, depuis son arrivée en Suisse il y a un peu plus de deux ans, elle a sollicité, à pas moins de deux reprises, la délivrance de visas de retour pour se rendre dans son pays d'origine pour des motifs familiaux. Par conséquent, il ne saurait être niée qu'elle y a conservé de fortes attaches.

Il convient en outre de rappeler que le fait de ne pas dépendre de l'aide sociale, de ne pas faire l'objet de dettes ou de bénéficier d'un casier judiciaire vierge constitue un comportement ordinaire de tout étranger souhaitant obtenir la régularisation de ses conditions de séjour. Il ne s'agit pas de circonstances exceptionnelles permettant à elles seules de retenir l'existence d'une intégration particulièrement marquée susceptible de justifier la reconnaissance d'un cas de rigueur. Pour le surplus, l'indépendance financière de la recourante, qui ne bénéficie d'aucun revenu, rente ou fortune, n'apparaît pas assurée en Suisse. On observera notamment qu'elle a sollicité l'assistance juridique pour les besoins de son recours (laquelle lui a été refusée le 17 août 2021, compte tenu des « chances de succès du recours (…) très faibles »), ce qui donne à penser que son fils n'est sans doute pas en mesure d'assumer l'ensemble de ses frais en Suisse, contrairement à ce qu'elle allègue.

Pour le surplus, les membres de la famille de la recourante se trouvant encore au Kosovo, notamment son fils, devraient être à même de la soutenir et de l'aider à s'y réinsérer. Elle bénéficiait sur place d'un logement et son entretien était

intégralement assuré par M. B_____, qui pourra continuer à le faire depuis la Suisse. Par conséquent, il ne peut être retenu qu'elle se retrouverait dans une situation particulièrement précaire en cas de retour au Kosovo. Si elle pourra éventuellement se heurter à des difficultés de réadaptation, il n'a pas été démontré que celles-ci seraient plus conséquentes que pour n'importe lequel de ses concitoyens qui se trouverait dans une situation similaire. En outre, elle pourra maintenir des contacts avec son fils, sa belle-fille et ses petits-enfants par le biais de visites touristiques à Genève, comme elle indique l'avoir fait régulièrement jusqu'à son arrivée en Suisse. Comme l'OCPM l'a relevé, de tels séjours peuvent être autorisés à raison de deux fois par année pour une durée de trois mois au plus, avec pour conséquence qu'un séjour touristique de six mois au total peut potentiellement être autorisé en Suisse chaque année, ce qui constitue une durée non négligeable et permet déjà d'assurer des contacts de qualité entre une mère, son fils majeur et les enfants de ce celui-ci.

Partant, ni l'âge de la recourante, ni la durée de son séjour sur le territoire, ni encore les inconvénients auxquels elle pourra éventuellement être confrontée dans son pays ne constituent des circonstances si singulières qu'il faudrait considérer qu'elle se trouve dans une situation de détresse personnelle devant justifier l'octroi d'une exception aux mesures de limitation. Une telle exception n'a pas pour but de soustraire des étrangers aux conditions de vie de leur pays d'origine, mais implique que ceux-ci se trouvent personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger d'eux qu'ils tentent de se réadapter à leur existence passée, ce que la recourante n'a pas établi.

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, l'appréciation que l'autorité intimée a faite de la situation de la recourante sous l'angle des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA demeure parfaitement défendable et, partant, admissible. Dans ces conditions, le tribunal, qui doit faire preuve de retenue et respecter la latitude de jugement conférée à l'OCPM, ne saurait en corriger le résultat en fonction d'une autre conception, sauf à statuer en opportunité, ce que la loi lui interdit de faire (art. 61 al. 2 LPA).

15. Selon la jurisprudence, un étranger peut, en fonction des circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille, à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective avec un membre de celle-ci ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 284 consid. 1.3 ; 136 II 177 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1083/2016 du 24 avril 2017 consid. 1.1 ; 2C_786/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.1 et les références citées). Les relations ici visées concernent en premier lieu la famille dite nucléaire, c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs (ATF 140 I 77 consid. 5.2 ; 137 I 113 consid. 6.1 ; 135 I 143 consid. 1.3.2 ; arrêts du Tribunal

fédéral 2C_584/2017 du 29 juin 2017 consid. 3 ; 2C_1083/2016 du 24 avril 2017 consid. 1.1 ; 2C_1023/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.1).

Le Tribunal fédéral admet aussi qu'un étranger puisse, exceptionnellement et à des conditions restrictives, déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 par. 1 CEDH s'il existe un rapport de dépendance particulier entre lui et un proche parent (hors famille nucléaire) au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse (nationalité suisse ou autorisation d'établissement), par exemple en raison d'une maladie ou d'un handicap (ATF 137 I 154 consid. 3.4.2 ; 129 II 11 consid. 2 ; arrêts 2C_584/2017 du 29 juin 2017 consid. 3 ; 2C_1083/2016 du 24 avril 2017 consid. 1.1 ; 2C_369/2015 du 22 novembre 2015 consid. 1.1 ; 2C_253/2010 du 18 juillet 2011 consid. 1.5). Tel est notamment le cas si la personne dépendante nécessite un soutien de longue durée en raison de graves problèmes de santé et que ses besoins ne seraient pas convenablement assurés sans la présence en Suisse de l'étranger qui sollicite une autorisation de séjour (arrêt 2D_10/2018 du 16 mai 2018 consid. 4.1). L'extension de la protection de l'art. 8 CEDH aux ressortissants étrangers majeurs suppose l'existence d'un lien de dépendance comparable à celui qui unit les parents à leurs enfants mineurs. 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 (arrêts 2C_614/2013 du 28 mars 2014 consid. 3.1 ; 2C_546/2013 du 5 décembre 2013 consid. 4.1 ; 2D_7/2013 du 30 mai 2013 consid. 7.1 ; 2C_194/2007 du 12 juillet 2007 consid. 2.2.2). En revanche, une dépendance financière, des difficultés économiques ou d'autres problèmes d'organisation ne rendent en principe pas irremplaçable l'assistance de proches parents et ne fondent donc pas un droit à se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour obtenir le droit de séjourner en Suisse (cf. arrêts 2C_155/2019 du 14 mars 2020 consid. 7.5 ; 2D_10/2018 du 16 mai 2018 consid. 4.1 ; 2C_817/2010 du 24 mars 2011 et les références citées).

16. Sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, l'art. 8 CEDH ouvre le droit à une autorisation de séjour, mais à des conditions restrictives, l'étranger devant établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (cf. not. ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.2 ; 2C_498/2018 du 29 juin 2018 consid. 6.1 ; 2C_739/2016 du 31 janvier 2017 consid. 1.1 ; 2C_647/2016 du 2 décembre 2016 consid. 1.1 et 3.1 ; 2C_891/2016 du 27 septembre 2016 consid. 3.2).

Lorsque l'étranger réside légalement depuis plus de dix ans en Suisse, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il y a développés sont suffisamment étroits pour qu'il bénéficie d'un droit au respect de sa vie privée ; lorsque la durée de la résidence est inférieure à dix ans, mais que l'étranger fait preuve d'une forte intégration en Suisse, le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse peut également porter atteinte au droit au respect de la vie privée

(ATF 144 I 266 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 6.2 ; 2C_459/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1 ; 2C_398/2019 du 1er mai 2019 consid. 3.1 ; 2C_1042/2018 du 26 novembre 2018 consid. 4.1).

Les années passées en Suisse dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance - par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours - ne sont pas déterminantes (ATF 137 II 1 consid. 4.3 ; 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêts 2C_603/2019 du 16 décembre 2019 consid. 6.2 ; 2C_436/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2).

17. En vertu de l'art. 14 CEDH, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

18. En l'espèce, la recourante est majeure et il n'a pas été démontré, ni même allégué, qu'elle souffrirait d'une maladie grave ou d'un handicap. De plus, il n'est pas établi qu'elle se trouverait, d'une manière ou d'une autre, dans un rapport de dépendance particulier, autre que financière, avec son fils résidant à Genève ou, inversement, que ce dernier le serait vis-à-vis d'elle. Il en va de même s'agissant de sa belle-fille et de ses petits-enfants. Elle ne peut ainsi revendiquer l'application de l'art. 8 CEDH en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour sous l'angle du respect de sa vie familiale (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_1025/2017 du 22 mai 2018 consid. 4 ; 2C_131/2016 du 10 novembre 2016 consid. 5).

Compte tenu des développements qui précèdent, la recourante, qui ne peut se prévaloir d'un quelconque séjour légal en Suisse et dont l'intégration n'apparaît - au surplus - en aucune mesure exceptionnelle, ne peut pas non plus tirer bénéfice de l'art. 8 CEDH sous l'angle étroit de la protection de la vie privée (cf. not. arrêt du Tribunal fédéral 2C_919/2019 du 25 février 2020 consid. 7).

Quant au grief tiré de la violation des art. 14 CEDH et 42 al. 2 LEI, force est de constater que cette dernière ne dispose pas d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas. Partant, elle ne saurait valablement invoquer cette disposition légale pour en déduire un droit à l'octroi d'un titre de séjour, étant rappelé que le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé à maintes reprises sur la problématique la discrimination à rebours par rapport aux ressortissants de l'Union européenne, en relevant qu'il existe des motifs suffisants, non discriminatoires au regard de l'art. 14 CEDH, qui justifient de traiter les ressortissants suisses différemment des ressortissants de l'Union européenne en matière de regroupement familial et que, si le législateur est d'avis qu'il faut mener une politique d'immigration restrictive et qu'il pose des limites à cet effet là où il dispose d'une marge de manœuvre prévue par le droit

conventionnel, le Tribunal fédéral ne peut se substituer à lui (cf. art. 190 Cst. ; arrêts 2C_388/2017 du 8 mai 2017 consid. 7 ; 2C_952/2016 du 10 octobre 2016 consid. 3.3 ; 2C_438/2015 du 29 octobre 2015 consid. 3.2 ; 2C_1071/2014 du 28 mai 2015 consid. 2.1 ; 2C_354/2011 du 13 juillet 2012 consid. 2.6). Le dépôt, le 21 juin 2019, de l'initiative parlementaire n° 19.464, tendant à ce que les membres de la famille d'un ressortissant suisse puissent bénéficier du regroupement familial aux mêmes conditions que les citoyens UE/AELE, n'y change rien. Même si, à teneur des informations disponibles sur le site internet de l'Assemblée fédérale, tant le Conseil national, en date du 8 juin 2021, que le Conseil des États, le 25 juin 2021, ont donné suite à cette initiative, il n'en demeure pas moins qu'aucune modification de l'art. 42 LEI n'est intervenue à ce jour.

19. Au vu de ce qui précède, l'OCPM n'a violé ni le droit conventionnel, ni le droit fédéral, ni encore excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation (cf. art. 96 LEI) en rejetant la demande tendant à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de la recourante.

20. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.

    Le renvoi constitue la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande tendant à la délivrance ou la prolongation d'une autorisation de séjour, l'autorité ne disposant à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation (cf. ATA/1118/2020 du 10 novembre 2020 consid. 11a ; ATA/991/2020 du 6 octobre 2020 consid. 6b ; ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 ; ATA/1694/2019 du 19 novembre 2019 consid. 6).

21. La recourante n'obtenant pas d'autorisation de séjour, c'est également à bon droit que l'autorité intimée a prononcé son renvoi de Suisse. Il n'apparaît en outre pas que l'exécution de cette mesure ne serait pas possible, serait illicite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée (art. 83 LEI).

22. En conclusion, mal fondé, le recours doit être rejeté.

23. Vu cette issue, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Cette dernière n'a pas droit à une indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA *a contrario*).

24. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 2 août 2021 par Madame A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 16 juin 2021 ;

2. le rejette ;

3. met un émolument de CHF 500.- à la charge de la recourante, lequel est couvert par son avance de frais du même montant ;

4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Yves JOLIAT

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le La greffière