

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/531/2018-PE

ATA/352/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 avril 2019

1^{ère} section

dans la cause

Madame A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
23 juillet 2018 (JTAPI/706/2018)**

EN FAIT

1. Madame A_____, née B_____ le _____ 1961, est ressortissante du Canada.
2. Le 26 juin 1990, elle est arrivée en Suisse et a obtenu un permis L, délivré par le canton de Vaud, afin d'exercer la profession d'infirmière au Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV).
3. Elle a quitté la Suisse le 20 décembre 1991.
4. L'intéressée est revenue en Suisse le 16 janvier 1993. Elle a été mise au bénéfice d'un permis B.
5. Elle s'est mariée avec Monsieur A_____, ressortissant suisse, le _____ 2003. Aucun enfant n'est issu de cette union.
6. Le 11 novembre 2004, le divorce des époux A_____ a été prononcé.
7. Mme A_____ a obtenu un permis C le 25 mai 2005.
8. Le 1^{er} novembre 2012, Mme A_____ a quitté le canton de Vaud pour s'installer à Genève.
9. Le 12 août 2014, Mme A_____ a informé l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), de son départ pour le Canada le 14 août 2014.
10. Par courrier du 19 septembre 2017 et formulaire joint, Mme A_____ a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour à Genève « pour ressortissant étranger sans activité lucrative ».

Elle était revenue le 3 septembre 2017 sur le territoire et habitait chez Monsieur C_____ au Petit-Lancy. Elle effectuait des démarches pour obtenir du travail. Elle souhaitait reprendre son métier d'infirmière en Suisse, pays dans lequel se trouvaient ses principales attaches amicales et professionnelles. En août 2014, à la suite d'un décès dans sa famille, elle avait dû quitter son emploi et rentrer au Québec. Là-bas, elle avait travaillé et complété sa formation à l'université.

11. Par formulaire du 8 novembre 2017, D_____ (ci-après : D_____) a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative pour Mme A_____.

La section « données relatives au contrat de travail » du formulaire était vide et aucun contrat de travail n'était annexé.

12. Par courriel du 10 novembre 2017, Mme A_____ a demandé à l'OCPM s'il avait traité son dossier, dans la mesure où D_____ lui avait trouvé un emploi grâce auquel elle pouvait commencer à travailler de suite.

13. Par courrier du 21 novembre 2017, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de refuser sa demande de renouvellement d'autorisation de séjour du 18 septembre 2017.

Elle était arrivée en Suisse en 1998 pour la première fois et avait obtenu une autorisation d'établissement jusqu'en avril 2007, date à laquelle elle était partie du territoire. Le 16 août 2007, elle était revenue et avait été mise au bénéfice d'une nouvelle autorisation d'établissement jusqu'au 14 mai 2014, date de son départ. Elle avait finalement regagné le territoire suisse le 3 septembre 2017, soit plus de deux ans après son départ. Ainsi, elle ne remplissait ni les conditions d'obtention d'une autorisation d'établissement « dans l'immédiat », ni les conditions de réadmission.

Un délai de trente jours lui était imparti pour effectuer ses éventuelles observations par écrit.

14. Le courrier précité a été retourné à l'OCPM, Mme A_____ étant introuvable à l'adresse indiquée.

15. Le 4 janvier 2018, Mme A_____ a fait valoir son droit d'être entendue.

Elle n'avait reçu le courrier précité que le 2 janvier 2018, lors de sa visite à l'OCPM. Arrivée en 1990, elle avait vécu plus de vingt ans en Suisse, avant de rentrer au Canada, auprès de ses proches, à la suite d'événements difficiles. Pour des raisons privées, elle était de retour en Suisse et vivait chez un ami. Elle avait retrouvé un travail en tant qu'infirmière et n'attendait que l'autorisation officielle pour commencer ses missions.

16. Par décision du 12 janvier 2017 (recte : 2018) faisant référence à la demande du 18 septembre 2017, l'OCPM a refusé la réadmission de Mme A_____ en Suisse ainsi que la délivrance d'une autorisation de séjour et lui a imparti un délai au 28 février 2018 pour quitter la Suisse.

Elle ne remplissait pas les conditions d'obtention d'une autorisation d'établissement dans l'immédiat, compte tenu du fait qu'elle n'avait pas été au bénéfice d'une autorisation d'établissement pendant dix ans. Elle ne remplissait pas non plus les conditions d'une réadmission, puisqu'elle avait quitté la Suisse pendant plus de deux ans. Elle ne se trouvait, par ailleurs, pas dans un cas de détresse personnelle, ayant quitté la Suisse librement et volontairement afin de retourner auprès de ses proches. Son retour en Suisse était avant tout sollicité pour des motifs de convenance personnelle. Elle n'avait pas respecté la procédure puisqu'elle aurait dû attendre la décision d'admission à l'étranger.

L'exécution du renvoi était possible, licite et exigible. Conformément à l'annonce de sortie annexée, le délai de départ était fixé au 12 février 2018.

17. Par acte du 12 février 2018, Mme A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) concluant, préalablement à la restitution de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de la décision et au renouvellement de « son autorisation de séjour (permis C) », à l'octroi d'une indemnité de procédure, et subsidiairement, à l'octroi d'une « autorisation de séjour (permis B) ».

Durant les trois années passées au Canada auprès de sa famille entre 2014 et 2017, à la suite du décès subit de son frère, sa réintégration avait été très difficile tant professionnellement que culturellement. Elle n'avait pu obtenir que des «petits boulots » qui ne correspondaient pas à ses qualifications professionnelles. Ses liens affectifs étaient en Suisse.

Elle avait fait, de bonne foi, sa demande d'autorisation depuis la Suisse, conformément aux indications d'un agent du Consulat suisse à Montréal.

L'OCPM avait constaté les faits de manière inexacte en retenant qu'elle n'était arrivée en Suisse qu'en 1998, alors même qu'elle s'était installée, à partir du mois de juillet 1990, dans le canton de Vaud. Elle avait ainsi résidé en Suisse durant vingt-quatre ans.

Finalement, la décision contestée lui donnait un délai pour quitter la Suisse au 28 février 2018, alors que l'annonce de sortie jointe mentionnait un délai au 12 février 2018.

18. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

L'intéressée ne pouvait pas prétendre à une autorisation d'établissement dans l'immédiat, ayant été uniquement titulaire d'une telle autorisation pendant sept ans et dix mois, soit moins que les dix ans requis. Une autorisation de séjour à la suite d'une réadmission ne pouvait pas non plus lui être octroyée, puisque son départ de Suisse remontait à plus de trois ans et trois mois avant son retour. En outre, elle avait pu travailler pendant son séjour au Canada, de sorte qu'une intégration était possible. Son retour en Suisse n'était motivé que par la recherche de meilleures perspectives économiques.

Si elle souhaitait exercer en Suisse une activité salariée, il fallait notamment que son futur employeur dépose une demande et y annexe un contrat de travail.

19. Mme A_____ a répliqué qu'elle avait été au bénéfice d'une autorisation d'établissement pendant plus de neuf ans, soit du 25 mai 2005 au 30 juin 2007 et du 16 août 2007 au 14 août 2014.

Elle avait travaillé pendant vingt-quatre ans, tissé des liens forts avec des amis proches et vécu la majeure partie de sa vie d'adulte en Suisse. N'ayant pas d'enfant, ses parents et un de ses frères étant décédés, elle n'avait pas d'attaches avec le Canada. À l'inverse, elle avait gardé des liens très proches avec son ex-époux et sa famille en Suisse. Son retour n'était donc pas uniquement motivé par des raisons économiques.

Depuis le mois de septembre 2017, elle avait eu différentes propositions d'emploi en tant qu'infirmière qualifiée, mais n'ayant pas d'autorisation de séjour, elle ne pouvait pas exercer sa profession. Elle avait toujours honnêtement gagné sa vie et n'avait jamais perçu d'aides sociales. Son ami subvenait à ses besoins depuis son retour, en attendant l'obtention d'une autorisation de séjour lui permettant d'être autonome financièrement.

Étaient notamment annexés les documents suivants :

- un « relevé de la durée des séjours et des différents permis octroyés sur le territoire vaudois » du service de la population du canton de Vaud du 2 mars 2018 indiquant :

Permis	Entrée en Suisse	Droit au permis	Échéance permis	Départ de Suisse
L	26.06.90	26.06.90	25.12.91	20.12.91
B	16.01.93	16.01.93	15.01.99	30.06.98
B	01.12.98	01.12.98	01.01.03	01.01.03
B	15.03.03	15.03.03	24.05.05	
C	25.05.05	24.05.08	30.04.07	
C	16.08.07	16.08.07	19.03.16	14.05.14

- un courriel du responsable des ressources humaines de l'IMAD-GE du 12 mars 2018 à l'attention de Mme A_____, indiquant ne pas pouvoir entrer en matière sur sa candidature tant qu'elle n'était pas en possession d'un permis valable ;
- un courriel d'un cadre en soins au sein des hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) du 23 février 2018 à l'attention de Mme A_____, indiquant que son profil correspondait au poste de remplacement et que les « démarches pour le contrat » allaient être entreprises.

20. Par jugement du 23 juillet 2018, le TAPI a rejeté le recours, pour les mêmes motifs que ceux invoqués par l'OCPM dans ses écritures.

21. Par acte du 21 août 2018, Mme A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a conclu à « l'atténuation de la portée du jugement du TAPI » et à la délivrance d'un permis de séjour.

Elle vivait avec M. C_____. Ses attaches en Suisse étaient fortes et sincères. Sa vie privée était harmonieuse. Le jugement querellé était un désastre humainement. Elle était parfaitement intégrée socialement et professionnellement, respectait l'ordre juridique suisse, était financièrement autonome et démontrait sa volonté de contribuer à la prospérité de Genève. Elle n'avait travaillé que deux ans au Canada et vingt-quatre en Suisse. Il s'agissait d'un gaspillage de ses compétences d'infirmière, alors même qu'elle avait plusieurs offres d'emploi.

22. L'OCPM a conclu au rejet du recours. La recourante ne remplissait ni les conditions pour l'octroi immédiat d'un permis C, ni celles pour une réadmission.

23. a. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue devant la chambre de céans, Mme A_____ a précisé que ses parents étaient décédés respectivement en 1974 pour son père et en décembre 1995 pour sa mère. Ils étaient six enfants. Elle avait perdu deux frères, l'un était décédé le _____ 2014 et l'autre le _____ 2018. Quand elle était rentrée au Canada en août 2014, elle ne savait pas comment la situation allait évoluer : sa vie et son travail étaient en Suisse, mais elle était encouragée par ses sœurs à rentrer au Canada. Selon celles-ci, elle y trouverait du travail. Elles avaient insisté sur le fait qu'elle était partie depuis vingt-quatre ans, que les contacts familiaux étaient importants et que, le temps passant, la famille vieillissait. Elle était émotivement dans une période difficile suite au décès de son frère. Elle avait rencontré, à l'occasion des funérailles, de nombreuses personnes de la famille qu'elle n'avait plus vues depuis longtemps. Elle s'était laissée convaincre par les arguments de ses sœurs et avait quitté la Suisse.

Comme elle l'avait déjà expliqué dans ses écritures, le Consulat de Suisse à Montréal l'avait encouragée à régulariser sa situation directement en Suisse. Il avait indiqué qu'il lui serait plus facile de faire les démarches à Genève et d'y prendre les contacts nécessaires pour trouver du travail.

Pour son avenir, elle souhaitait rester en Suisse où se trouvaient sa vie professionnelle, familiale et amoureuse. Socialement et culturellement, elle n'avait plus de liens avec le Canada. Elle avait passé presque la moitié de sa vie en Suisse. L'entier de sa vie professionnelle, sous réserve de la première année, s'était déroulé en Suisse. Sa relation avec son ami était stable depuis 2013.

Suite à la demande du 8 novembre 2017 de D_____ de pouvoir l'engager et de l'absence de réponse de l'OCPM, elle avait travaillé trois, quatre jours en janvier 2018 et un seul en février 2018, s'agissant de remplacements qui étaient déjà fixés, en tous cas pour le mois de janvier. Elle n'avait reçu la lettre du 21 novembre 2017

que le 2 janvier 2018 dans les locaux de l'OCPM. Elle n'avait plus travaillé depuis lors puisqu'elle n'avait pas d'autorisation. Elle n'avait jamais eu de problèmes à trouver un emploi en Suisse, même depuis son retour. Elle avait eu des contacts avec différentes institutions. Tant les HUG que la maison de Vessy ou l'institution genevoise de maintien à domicile lui auraient proposé un emploi si elle avait eu son permis.

b. Selon la représentante de l'OCPM, Mme A_____ aurait dû déposer sa requête avant même de venir en Suisse. Mme A_____ aurait théoriquement pu faire une demande de maintien de permis C. Cette requête concernait toutefois des gens qui avaient l'intention de revenir. Mme A_____ n'avait pas le droit de travailler en décembre, janvier et février 2018 dès lors qu'elle n'avait pas d'autorisation. Si elle voulait travailler, elle devait demander une autorisation de travail temporaire pour toute activité lucrative, préalablement à toute prise d'emploi. Il était probable que celle-ci lui serait délivrée compte tenu de la procédure en cours. La venue de Mme A_____ en Suisse en 2017 était principalement due à des motifs économiques. Concernant l'interruption du séjour de Mme A_____ en 2007, l'OCPM considérait qu'il n'y avait pas eu de caducité du permis C.

c. Mme A_____ a relevé n'avoir jamais eu de réponse à sa demande d'autorisation de pouvoir travailler du 8 novembre 2017.

À l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

24. De nombreux certificats de travail suisses de Mme A_____, élogieux, figurent au dossier.
25. Moins d'un mois après l'audience, Mme A_____ a, le 11 février 2019, été autorisée par l'OCPM à travailler pour D_____ en qualité d'infirmière. Le nombre d'heures était variable, tout comme l'adresse du lieu de travail. L'autorisation était versée au dossier.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Aux termes de 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). L'al. 2 précise que les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi.

3. Le 1^{er} janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), devenue la loi sur les étrangers et l'intégration (ci-après : LEI). En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où lesdits faits se sont produits (ATA/847/2018 du 21 août 2018 consid. 3c et les références citées (ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4), sous réserve, en matière de sanctions disciplinaires ou d'amendes administratives, que le nouveau droit soit plus favorable (ATA/847/2018 précité consid. 3c ; ATA/1052/2017 précité consid. 4), prévaut.

Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1^{er} janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de celle-ci sont demeurées identiques.

4. 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). Il n'y a pas de dispositions conventionnelles en faveur des ressortissants canadiens dérogeant aux dispositions qui suivent.
5. a. À teneur de l'art. 61 al. 1 let. a LEI, l'autorisation prend fin lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse.

Si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans (art. 61 al. 2 LEI).

- b. En l'espèce, la recourante a annoncé son départ le 14 août 2014. Elle ne conteste pas ne pas avoir sollicité le maintien de son permis d'établissement lors de son départ (art. 61 al. 2 LEI).
6. a. Selon l'art. 34 LEI, l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (al. 1). L'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger s'il a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour et s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI (al. 2 let. a et b dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2018). L'autorisation d'établissement peut être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifient (al. 3).

L'art. 61 OASA, dans sa teneur au 31 décembre 2018, qui concrétise l'art. 34 al. 3 LEI, précise que l'autorisation d'établissement peut être octroyée de manière anticipée lorsque le requérant a déjà été titulaire d'une telle autorisation pendant dix ans au moins et que son séjour à l'étranger n'a pas duré plus de six ans.

La législation ne se prononce pas sur la notion de « séjour plus court » au sens de l'art. 34 al. 3 LEI. La systématique de la loi permet toutefois de retenir que cette notion implique forcément un séjour, de sorte que l'octroi d'une autorisation d'établissement ne peut être immédiat, sans délai (Minh Son NGUYEN in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II [Loi sur les étrangers], 2017, n. 10 à 15 ad. art. 34 p. 327 s., n. 30 art. 34 p. 332).

Le Tribunal administratif fédéral a confirmé, dans un arrêt du 11 avril 2017, l'impossibilité d'octroyer immédiatement une autorisation d'établissement en application de l'art. 34 al. 3 LEI, la personne intéressée, qui était revenue en Suisse après un départ à l'étranger, devant de nouveau vivre sur le sol helvétique. En cas de retour en Suisse d'un étranger, ce dernier est considéré comme un nouvel arrivant et est en principe soumis aux conditions d'admission de la LEI et de l'OASA, de sorte qu'il doit solliciter à nouveau une autorisation de séjour (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-139/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.1). Il a arrêté la durée de ce séjour à quelques années, par exemple au titre d'une autorisation de séjour accordée en vertu de l'art. 30 al. 1 let. k LEI (arrêt F-139/2016 consid. 5.2) ; la doctrine partage ce point de vue (Minh Son NGUYEN in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], op. cit., n. 30 art. 34 p. 332).

b. En l'espèce, la recourante a été au bénéfice d'un permis d'établissement du 25 mai 2005 au 14 mai 2014, date de son départ de Suisse, dûment annoncé. Elle ne remplit en conséquence pas la condition nécessaire et cumulative des dix ans de permis d'établissement des art. 34 al. 3 LEI et 61 OASA, ce d'autant moins que jurisprudence et doctrine s'accordent pour dire qu'une autorisation de séjour est impérative avant tout octroi d'un nouveau permis d'établissement.

Elle ne peut dès lors pas être mise immédiatement au bénéfice d'une autorisation d'établissement, l'obtention d'un permis de séjour étant une étape nécessaire, sauf exceptions non réalisées en l'occurrence, à l'obtention ultérieure d'une autorisation d'établissement. Par conséquent, elle ne peut, à ce jour, faute d'avoir été au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis son départ de Suisse, prétendre être mise de manière anticipée au bénéfice d'un permis d'établissement.

C'est donc à juste titre que l'OCPM a refusé de délivrer une autorisation d'établissement à la recourante.

7. a. Il convient de déterminer si la recourante peut obtenir une autorisation de séjour, étant rappelé que l'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'elle ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; 131 II 339 consid. 1 et la jurisprudence citée).

L'art. 30 al. 1 let. k LEI prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) dans le but de faciliter la réadmission en Suisse d'étrangers qui ont été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement.

Selon l'art. 49 al. 1 OASA, les étrangers qui ont déjà été en possession d'une autorisation de séjour ou d'établissement peuvent obtenir une autorisation de séjour ou de courte durée : si leur précédent séjour en Suisse a duré cinq ans au moins et n'était pas seulement de nature temporaire (let. a) et si leur libre départ de Suisse ne remonte pas à plus de deux ans (let. b).

b. Selon la doctrine (Minh Son NGUYEN, Code annoté de droit des migrations - Volume II, Loi sur les étrangers (LEtr), Collection Pratiques en droit des migrations, Année 2017, p. 293 ss et les références citées), une dérogation est accordée si la personne étrangère remplit plusieurs conditions.

- Premièrement, elle doit avoir déjà été mise au bénéfice d'un permis B ou d'un permis C et son précédent séjour en Suisse n'était pas de nature temporaire et a duré cinq ans au moins ;
- Deuxièmement, il doit s'agir d'un libre départ de Suisse ;
- Troisièmement, le départ de Suisse ne doit pas remonter à plus de deux ans ;
- Quatrièmement, bien que cela ne soit expressément mentionné ni à l'art. 30 al. 1 let. k LEtr, ni à l'art. 49 OASA, la jurisprudence requiert la réalisation de la condition des moyens financiers suffisants.

c. En l'espèce, la recourante a été mise au bénéfice d'un permis B pendant plus de douze ans (entre le 16 janvier 1993 et le 24 mai 2005, compte tenu de deux interruptions de quelques mois) puis d'un permis C pendant neuf ans (du 25 mai 2005 au 14 mai 2014). Elle remplit en conséquence largement la première condition de cinq ans de séjour.

Elle remplit aussi la seconde. Le départ de Suisse était volontaire, bien que lié à des circonstances pénibles, soit les suites du décès subit de son frère.

La recourante remplit la quatrième condition. Elle travaille et n'a jamais émargé à l'assistance sociale.

Seule reste litigieuse la troisième condition. La recourante étant venue en Suisse le 3 septembre 2017 et ayant quitté le pays le 14 mai 2014, soit trois ans et presque quatre mois plus tôt, la troisième condition n'est pas remplie. La recourante ne peut se prévaloir de l'art. 30 al. 1 let. k LEI.

8. Reste ainsi à savoir si la recourante peut obtenir un permis de séjour pour cas de rigueur.

a. Tout étranger désireux de s'établir en Suisse doit obtenir une autorisation pour ce faire (art. 10 et 11 LEI).

Lorsqu'il en remplit les conditions, il reçoit un titre de séjour qui fixe la nature de l'autorisation dont il est titulaire (art. 41 LEI). Selon l'art. 12 al. 1 LEI, tout étranger tenu d'obtenir une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement doit déclarer son arrivée à l'autorité compétente de son lieu de résidence ou de travail en Suisse avant la fin du séjour non soumis à autorisation ou avant le début de l'activité lucrative.

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

L'art. 31 al. 1 OASA, qui fixe les critères déterminants pour la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité au sens de la disposition précitée, dispose que, lors de l'appréciation du cas, il convient de tenir compte, notamment, de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par celui-ci (let. b), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière ainsi que de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f) et de ses possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

c. Les critères de reconnaissance du cas de rigueur, initialement dégagés par la pratique et la jurisprudence relatives à l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE - RO 1986 1791) et repris à l'art. 31 al. 1 OASA, ne constituent pas un catalogue exhaustif et ne doivent pas être réalisés cumulativement (ATAF 2009/40 consid. 6.2 ; ATAF C-6116/2012 du 6 février 2014 consid. 6.1).

Il ressort de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, qui est rédigé en la forme potestative, que d'une part, 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 (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_200/2012 du

5 mars 2012 consid. 3.1 ; ATAF C-6116/2012 du 6 février 2014 consid. 6.2) et, d'autre part, qu'il s'agit d'une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel, de sorte que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive (ATAF C-3337/2010 du 31 janvier 2012 consid. 4.3).

Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, 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. En d'autres termes, le refus de soustraire l'étranger aux restrictions des nombres maximums doit comporter pour lui de graves conséquences. Cela étant, à l'instar de l'art. 13 let. f OLE, 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 que celui-ci se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne peut exiger de lui qu'il tente de se réajuster à son existence passée. On ne saurait ainsi tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles le requérant serait également exposé à son retour, sauf s'il allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd relatif à l'art. 13 let. f OLE).

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 (ATAF C-3337/2010 du 31 janvier 2012 consid. 4.3).

Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré 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 ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (ATAF C-3337/2010 du 31 janvier 2012 consid. 4.3 et la jurisprudence citée ; ATA/780/2011 du 20 décembre 2011). À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; ATA/780/2011 du 20 décembre 2011 consid. 7d et les références citées). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle : le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/780/2011 du 20 décembre 2011).

Il sied de rappeler que, 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 intégration (art. 96 al. 1 LEI). Sauf prescription particulière de la loi ou d'un traité international, l'étranger n'a donc en principe aucun droit à la délivrance et au renouvellement d'un permis de séjour pour cas de rigueur. L'autorité compétente dispose d'un très large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 31 al. 1 OASA, dont elle est tenue de faire le meilleur exercice en respectant les droits procéduraux des parties.

d. En l'espèce, la recourante a séjourné en Suisse du 26 juin 1990 au 20 décembre 1991, puis du 16 janvier 1993 au 14 août 2014, sous réserve de cinq mois en 1998 et six semaines environ au début 2003, soit pendant plus de vingt-deux ans, séjour qui peut être qualifié de long. Son intégration est bonne. Elle n'a jamais fait l'objet de condamnations pénales, de poursuites, a régulièrement exercé une activité lucrative, n'a jamais sollicité d'aides sociales et est parfaitement intégrée socialement et professionnellement.

Certes, elle n'a pas informé les autorités suisses avant de venir en Suisse en 2017. Elle indique s'être fiée aux explications de la mission suisse au Canada. La recourante a été constante dans ses explications. Elle n'avait par ailleurs pas besoin d'un visa pour les nonante premiers jours (https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/visa/listel_staatsangehoerigkeit/c.html consulté le 28 mars 2019). Le dossier démontre son souhait constant de respecter les législations en vigueur, à l'instar du fait qu'elle a systématiquement averti les autorités suisses de son départ du territoire. La question d'une éventuelle violation des prescriptions légales applicables souffrira toutefois de rester indécise compte tenu de ce qui suit.

La « volonté de venir pour des motifs économiques » alléguées par l'autorité intimée est contredite par la relation stable de la recourante avec son ami depuis plusieurs années, par les circonstances particulières et détaillées en audience de son retour au Canada et le fait que la recourante a précédemment vécu et dûment travaillé, à l'entière satisfaction de ses employeurs suisses, pendant quelque vingt-deux années, soit une longue période et la presque totalité de sa vie professionnelle.

Il ressort du dossier que la recourante est arrivée en Suisse à l'âge de 29 ans. Actuellement âgée de 58 ans, elle a toutefois passé une partie de sa vie, notamment son enfance, son adolescence, périodes décisives pour la formation de la personnalité, et le début de sa vie d'adulte à l'étranger.

Elle a de la famille et des connaissances au Canada. Au surplus, il ne ressort pas des éléments à la procédure qu'elle connaîtrait de graves problèmes de santé. Par conséquent, elle ne se trouverait pas, en cas de retour dans son pays, dans une

situation différente de celle de ses compatriotes qui auraient vécu à l'étranger durant une période comparable. Ainsi, si le renvoi de la recourante impliquera potentiellement quelques difficultés de réadaptation, le retour dans son pays d'origine est possible.

La recourante peut se targuer d'une bonne intégration en Suisse, d'une longue présence dans notre pays et d'un comportement irréprochable. Toutefois, l'élément fondamental pour reconnaître un cas de rigueur est de savoir si, objectivement, les liens créés avec la Suisse sont tellement importants qu'il n'est plus envisageable pour la recourante de vivre dans un autre pays. Or, tel n'est pas le cas. Certes, la recourante a délibérément choisi de rentrer dans son pays d'origine, auprès principalement de ses sœurs, démontrant par là qu'elle avait envisagé que le centre de ses intérêts personnels se trouvait auprès de ces dernières. Elle a ensuite vécu au Canada pendant trois ans. Ce délai dépasse largement le seuil de six mois au-delà duquel l'autorisation de séjour prend automatiquement fin en cas d'absence de déclaration de départ (art. 61 al. 2 LEI). Ce long séjour dans le pays d'origine entre par ailleurs manifestement en contradiction avec une éventuelle impossibilité objective pour la recourante de s'y intégrer. Au contraire, dans la mesure où des membres de sa fratrie y sont également installés, elle ne se retrouverait pas seule et isolée, mais peut compter sur leur présence et leur soutien. À cela s'ajoute qu'elle bénéficie d'une formation complète, acquise en Suisse, qui, même si elle indique qu'elles sont difficiles à trouver, lui ouvre des perspectives d'intégration professionnelle. Dans ce contexte, aucun indice sérieux ne laisse apparaître que le refus d'admission en Suisse l'expose à une situation de détresse personnelle ou qu'en restant dans son pays d'origine, son sort y sera plus précaire que celui de ses compatriotes. Les difficultés liées à son intégration au Canada, telles qu'invoquées par la recourante, ne suffisent pas à renverser cette appréciation.

L'autorité intimée n'a pas commis un abus de son large pouvoir d'appréciation en refusant à la recourante une autorisation d'entrée et de séjour en Suisse, à quelque titre que ce soit. Le recours doit en conséquence être rejeté et la décision attaquée confirmée.

9. a. Selon l'art. 64 al. 1 LEI, l'autorité rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (let. b) et 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 (let. c).

Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5268/2008 du 1^{er} juin

2011 consid. 10 ; C-406/2006 du 2 septembre 2008 consid. 8 et la référence citée ; ATA/709/2016 du 23 août 2016 consid. 8a).

b. En l'occurrence, dès lors que la recourante ne dispose ni d'une autorisation d'établissement ni de séjour, c'est à juste titre que l'autorité intimée a prononcé son renvoi de Suisse en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, étant relevé que le dossier ne fait pas apparaître que l'exécution de cette mesure pourrait se révéler impossible, illicite ou non raisonnablement exigible (art. 83 LEI).

Le renvoi de Suisse de la recourante est ainsi justifié.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

10. En application des 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), la recourante, qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 400.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 août 2018 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 juillet 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument de CHF 400.- ;

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

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Madame A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.