

I. Edito

Quel droit de séjour en Belgique pour les étudiants étrangers et quelles perspectives à la fin de leurs études ?

La matière du droit de séjour des étudiants étrangers non ressortissants de l'Union européenne a fait l'objet de plusieurs réformes au cours de l'année 2018. Les modifications concernent les motifs de refus d'un renouvellement de séjour, le délai dans lequel le renouvellement doit être demandé et la possibilité de demander une prolongation de séjour après la fin des études en vue de trouver un emploi ou de fonder une entreprise en Belgique. Quelles sont les implications de ces modifications sur le droit de séjour des étudiants ?

La rentrée académique nous donne à nouveau l'occasion de nous pencher sur le droit de séjour accordé aux étrangers ressortissants de pays tiers à l'Union européenne qui désirent venir faire des études supérieures en Belgique. Cette année, la matière a été réformée à plusieurs égards. En effet, la directive 2016/801¹, relative notamment aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, opère une refonte de la matière au niveau européen et était censée être transposée en droit belge pour ce 23 mai 2018. L'arrêté royal du 23 avril 2018², entré en vigueur le 23 mai 2018, visait à la transposer partiellement. Nous verrons que les parties non transposées ont tout de même également des implications en droit belge.

Pour rappel, tout étranger ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne qui désire faire des études supérieures en Belgique, peut y obtenir une autorisation de séjour s'il apporte la preuve d'une inscription ou d'une admission dans un établissement d'enseignement supérieur organisé, subsidié ou reconnu par les pouvoirs publics, la preuve de moyens de subsistance suffisants³, un certificat médical qui prouve qu'il ne met pas en danger la santé publique, et l'équivalent d'un extrait de casier judiciaire s'il a plus de 21 ans⁴. Par ailleurs, il devra souscrire à une assurance maladie et présenter un document de voyage valable, ainsi que la preuve qu'il a payé une redevance de 200 €⁵. Dès que les conditions sont rencontrées, l'Office des étrangers est tenu de délivrer le titre de séjour. Il s'agit donc d'une compétence liée de l'Office^{6 7}.

Renouvellement du titre de séjour et progrès insuffisants

Le titre de séjour délivré donne droit à un séjour limité à un an, renouvelable d'année en année, et directement lié aux études entreprises. Il en résulte que le déroulement du parcours scolaire et ses aléas, auront nécessairement un impact sur ce statut de séjour.

Si auparavant, les conditions de renouvellement du séjour étudiant étaient notamment liées à la réussite ou non de l'année d'études entreprise, la réforme du système d'enseignement supérieur avec le processus de Bologne et le fonctionnement en crédits (ECTS) plutôt qu'en années d'études, a fait apparaître la nécessité d'une modification de l'arrêté royal de 1981. Désormais, il faudra donc se référer à une longue liste de cas de figure où le nombre de crédits obtenus n'est pas assez élevé et démontre des « progrès insuffisants »

1 Directive 2016/801 du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair.

2 Arrêté royal du 23 avril 2018 modifiant les articles 101 et 103/2 et remplaçant l'annexe 29 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

3 L'étudiant doit prouver qu'il possède au moins 654€/mois (pour l'année académique 2018/2019).

4 Articles 58 à 61 de la loi du 15 décembre 1980.

5 Article 1^{er}/1, 7^o de la loi du 15 décembre 1980. Les étudiants boursiers sont dispensés du paiement de la redevance (article 1^{er}/1/1 §2, 4^o de l'AR du 8 octobre 1981).

6 Il existe toutefois une discussion quant à cette compétence liée, puisque l'Office des étrangers vérifie également la réalité du projet d'études lors de sa prise de décision. Le Conseil du contentieux des étrangers a jugé déjà à plusieurs reprises qu'il ne s'agit pas d'un ajout d'une condition à la loi, mais que la réalité du projet d'études est un « élément constitutif » de la demande (CCE, n°22 017 du 26 janvier 2009 ; CCE n°65 369 du 4 août 2011). Cette position semble conforme à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE, Ben Alaya, § 34). Cependant, la nouvelle directive européenne, en son article 20, exige que pour pouvoir rejeter la demande, « l'Etat membre possède des preuves ou des motifs sérieux et objectifs pour établir que le ressortissant de pays tiers séjournerait à d'autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission ». Voir en ce sens, un arrêt récent du CCE, n°209 039 du 7 septembre 2018, qui estime que le fait qu'un demandeur de séjour étudiant ait des perspectives intéressantes d'emploi dans son pays d'origine et que le suivi des études envisagées constituerait une réorientation, ne sont pas révélateurs d'une absence de réalité du projet d'études.

7 Pour un séjour lié à des études dans un établissement d'enseignement supérieur privé, l'Office des étrangers a une compétence discrétionnaire.

de l'étudiant^{8 9}. Cette modification était nécessaire au regard des évolutions du système de l'enseignement supérieur, et apporte une certaine sécurité juridique qui faisait défaut en la matière. D'un point de vue pratique, nous pouvons tout de même nous interroger sur la délivrance par les universités, en temps utile, de l'attestation faisant état des crédits obtenus. Notez que cette nouveauté ne s'appliquera qu'en septembre 2019, puisque l'arrêté royal prévoit que les étrangers déjà autorisés au séjour avant son entrée en vigueur ne seront concernés par cette disposition qu'à la rentrée académique 2019.

Délai pour la demande de renouvellement

Par ailleurs, l'arrêté royal apporte une deuxième modification à la matière. Elle concerne le délai dans lequel l'étudiant doit demander le renouvellement de son titre de séjour. Dorénavant, celui-ci est fixé à au moins 15 jours précédant l'expiration du titre de séjour¹⁰. S'il manque certains documents nécessaires au renouvellement, l'étudiant a un délai supplémentaire de 15 jours pour les apporter. Si ce dernier délai n'est pas respecté, l'arrêté royal prévoit qu'une décision d'irrecevabilité de la demande est prise par la commune. Cependant, la loi ne prévoit pas cette sanction. Elle ne prévoit pas non plus que le Roi sera habilité à prévoir la sanction dans ce cas de figure, contrairement aux autres cas de retrait de séjour prévus par la loi dans le cadre du séjour étudiant. Par ailleurs la nouvelle annexe 29, décision d'irrecevabilité de la demande de renouvellement de séjour étudiant, retient également comme motif d'irrecevabilité le fait que la demande ne soit pas introduite dans les 15 jours précédant l'expiration du titre de séjour. Or, cette sanction n'est ni prévue par la loi de 1980, ni par l'arrêté royal de 1981. De quoi s'interroger sur la légalité de ces sanctions d'irrecevabilité... alors que les conséquences de telles sanctions sont évidemment très graves du point de vue des études entreprises !

Par ailleurs, l'on peut également regretter qu'il ne soit pas prévu qu'un accusé de réception de la demande de renouvellement soit délivré par la commune à l'étudiant étranger. Nous nous questionnons enfin sur la capacité des communes à faire face à un afflux massif d'étudiants 15 jours avant le 30 septembre ou le 30 octobre, dates auxquelles les titres de séjour des étudiants étrangers expirent.

Prolongation du titre de séjour à la fin des études

Enfin, ce qui constitue l'évolution la plus significative de la matière du séjour étudiant se trouve à l'article 25 de la directive 2016/801. Il y est prévu que les Etats membres doivent organiser la possibilité pour un étudiant qui termine ses études de prolonger son séjour dans le but d'y trouver un emploi ou d'y fonder une entreprise.

Le secrétaire d'Etat à l'asile et à la migration avait insisté, dans sa note de politique générale du 19 octobre 2017, sur l'importance d'inscrire dans la loi cette possibilité de prolongation du séjour¹¹. Dans la mesure où la transposition totale de la directive n'a pas été assurée pour la date limite du 23 mai 2018, les praticiens

8 L'article 21 de la directive 2016/801 prévoit que les Etats membres peuvent ne pas renouveler ou retirer le séjour de l'étudiant lorsque « les durées maximales imposées en matière d'accès aux activités économiques au titre de l'article 24 ne sont pas respectées, ou un étudiant progresse insuffisamment dans ses études conformément au droit national ou à la pratique administrative de l'Etat membre concerné ».

9 L'article 103/2 de l'AR du 8/10/1981 énumère les cas dans lesquels l'étudiant prolonge ses études de manière excessive :
« 1° l'autorisation de séjour lui a été accordée pour suivre une formation de graduat ou de bachelier et il n'a pas obtenu au moins 45 crédits à l'issue de ses deux premières années d'études ;

2° l'autorisation de séjour lui a été accordée pour suivre une formation de graduat ou de bachelier et il n'a pas obtenu au moins 90 crédits à l'issue de sa troisième année d'études ;

3° l'autorisation de séjour lui a été accordée pour suivre une formation de bachelier et il n'a pas obtenu au moins 135 crédits à l'issue de sa quatrième année d'études ;

4° l'autorisation de séjour lui a été accordée pour suivre une formation de graduat de 90 ou 120 crédits et il ne l'a pas réussie à l'issue respectivement de sa troisième ou de sa quatrième année d'études ;

5° l'autorisation de séjour lui a été accordée pour suivre une formation de bachelier de 180 ou 240 crédits et il ne l'a pas réussie à l'issue respectivement de sa cinquième ou de sa sixième année d'études ;

6° l'autorisation de séjour lui a été accordée pour suivre une formation de bachelier de spécialisation (« bachelier après bachelier ») ou une formation de post-graduat de 60 crédits et il ne l'a pas réussie à l'issue de sa deuxième année d'études ;

7° l'autorisation de séjour lui a été accordée pour suivre une formation de master, associée ou non à un programme de transition ou préparatoire, et il n'a pas obtenu au moins 60 crédits à l'issue de sa deuxième année d'études ;

8° l'autorisation de séjour lui a été accordée pour suivre une formation de master, associée ou non à un programme de transition ou préparatoire, et il n'a pas obtenu au moins 120 crédits à l'issue de sa troisième année d'études ;

9° l'autorisation de séjour lui a été accordée pour suivre une formation de master de 60, 120 ou 180 crédits et il ne l'a pas réussie respectivement à l'issue de sa deuxième, de sa troisième ou de sa quatrième année d'études »

10 Art. 101 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

11 Chambre des représentants de Belgique, 19 octobre 2017, Note de politique générale, Asile et Migration, Doc 54, 2708/017, p. 6.

du droit des étrangers se sont interrogés, dès la fin de l'année académique 2017-2018, sur l'effet direct de l'article 25, c'est-à-dire sur la possibilité pour les étudiants étrangers d'invoquer directement cette disposition de droit européen devant les juridictions nationales, sans qu'elle n'ait été intégrée dans une loi belge.

L'Office des étrangers semblait, en septembre 2018, avoir pris les devants et confirmé l'effet direct de la disposition, en postant sur son site internet les informations relatives aux conditions auxquelles la prolongation de séjour serait accordée¹², avant de retirer ce post de son site internet, quelques semaines plus tard. Voici quel était son contenu :

« Prolonger votre séjour après la fin de vos études ou de vos recherches

La directive 2016/801 du 11/05/2016/801 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair n'est pas encore transposée en droit belge.

Toutefois, l'article 25 étant directement applicable, l'Office des étrangers vous informe que vous avez la possibilité de prolonger votre séjour après avoir terminé vos études ou vos recherches, dans le but de chercher du travail ou de créer une entreprise.

Les conditions sont les suivantes :

- *si vous avez terminé vos études, avoir obtenu un diplôme reconnu en Belgique durant l'année académique écoulée (niveau bachelier au minimum) ;*
- *si vous avez terminé vos recherches, présenter la preuve que vos recherches sont terminées ;*
- *apporter la preuve que vous disposez de moyens de subsistance stables et suffisants pour subvenir à vos besoins (p.ex. une attestation bancaire, des extraits de compte, ...). Le montant de référence est fixé à € 8 000 net, c'est-à-dire, le montant dont un étudiant doit disposer tous les mois X 12 mois ;*
- *ne pas tomber à charge des pouvoirs publics ;*
- *trouver un travail en concordance avec le niveau des études ou des recherches que vous avez terminées.*

Après 3 mois, l'Office des étrangers peut vous demander d'établir que vous avez une réelle chance d'être embauché ou de lancer votre entreprise

Vous introduisez votre demande de changement de statut auprès du bourgmestre du lieu où vous résidez, avant l'échéance de votre titre de séjour et conformément à l'article 9bis de la loi du 15/12/1980 (procédure temporaire dans l'attente de la transposition de la directive).

Vous présentez la preuve du paiement de la redevance (€ 350), ainsi que le diplôme que vous avez obtenu ou la preuve que vos recherches sont terminées.

En cas de décision favorable de l'Office des étrangers, l'administration communale vous remet un titre de séjour valable 12 mois.

Attention : ce titre de séjour ne vous donne pas le droit de travailler en Belgique ! »

Tant la méthode que le contenu de cette publication soulèvent d'emblée des questions.

Premièrement, si nous devons saluer l'initiative de l'Office des étrangers pour trouver une solution provisoire, nous déplorons que celle-ci ait été publiée et puis retirée de leur site internet, augmentant encore davantage l'insécurité juridique pour les étudiants concernés. Nous estimons qu'une modification législative est souhaitable au plus vite. En effet, en l'état, cette liste de conditions pour la prolongation du séjour n'est pas passée par le débat parlementaire, et a été adoptée unilatéralement par l'administration pour ensuite être tout simplement retirée de la circulation. À quand la solution légale ?

Deuxièmement, une des conditions qui étaient fixées par l'Office a particulièrement attiré notre attention. Si la directive prévoit qu'il est possible pour les Etats membres d'exiger que le travail recherché soit en lien avec les études accomplies, l'Office des étrangers a intégré, dans sa liste de conditions pour obtenir la prolongation, le fait de « trouver » un emploi en lien avec les études accomplies. Or, cette condition prête à confusion, la prolongation de séjour ne pouvant être conditionnée au fait de trouver un emploi mais bien au fait de rechercher un emploi, comme la directive le prévoit. Il s'agit de l'objet même de cette possibilité

¹² https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Guidedesprocedures/Pages/Les_etudes_superieures_ou_annee_preparatoire_aux_etudes_superieures_dans_un_etablissement_organise_reconnu_subsidie.aspx

de séjour. D'ailleurs, l'Office des étrangers précise bien que le titre de séjour délivré sur la base de l'article 25 de la directive ne permet pas de travailler en Belgique. Pour pouvoir effectivement travailler, une fois la recherche d'emploi terminée et l'emploi trouvé, il faudra passer par la procédure du permis de travail B et demander le titre de séjour qui y est lié¹³, conformément aux législations actuellement en vigueur relatives au droit au travail des étrangers.

Ce qui nous amène d'ailleurs à nous interroger sur la compatibilité de cette condition énoncée par l'Office des étrangers, avec le droit au travail des étrangers en Belgique. En effet, jusqu'ici, un étudiant étranger qui trouvait un employeur à la fin de ses études, sollicitait un changement de statut pour obtenir un titre de séjour lié au travail. Pour ce faire, il devait, comme tout autre « migrant économique »¹⁴, entrer dans les conditions du permis de travail B¹⁵. Si dans le futur, l'on ne permet aux étudiants étrangers en Belgique un changement de statut vers le statut de travailleur étranger que dans le cadre d'un emploi en lien avec les études accomplies, ne s'agira-t-il pas d'une différence de traitement difficilement justifiable entre les étrangers ayant accompli des études supérieures dans leur pays d'origine, et les étrangers ayant accompli leurs études supérieures en Belgique ? Le législateur devra en tous cas passer par une modification de la loi si tel est son souhait...

Troisièmement, une autre condition fixée par l'Office des étrangers serait source de préoccupation. En effet, la directive prévoit que l'État membre puisse demander à l'étudiant d'établir, après un délai de trois mois minimum, qu'il a de réelles chances de trouver un emploi ou de lancer son entreprise. Il est à regretter que l'Office des étrangers semble choisir d'adopter ce délai minimum. Effectivement, on peut s'imaginer sans difficulté que ces preuves soient relativement compliquées à apporter (on peut penser à des offres d'emploi correspondant au profil, un CV avec des expériences de stages, la preuve d'entretiens obtenus,...), surtout dans la mesure où les procédures de recrutement sont souvent longues et constituées de plusieurs étapes (délai de réponse, examen écrit, entretien oral,...). Par ailleurs, l'on peut d'ores et déjà se poser la question de l'analyse et de la prise en considération que l'Office des étrangers réservera à ces preuves¹⁶...

Quatrièmement, l'une des conditions pour la prolongation de séjour conformément à l'article 25 de la directive est de prouver que l'on dispose de moyens de subsistance suffisants. Cette condition se justifie comme le prolongement de la même condition qui s'applique sous statut d'étudiant étranger¹⁷. Or, l'Office des étrangers précisait dans sa publication, en caractères gras, que l'autorisation de séjour délivrée sur base d'une prolongation ne permet pas à l'étranger de travailler en Belgique. Qu'en est-il alors des étrangers qui démontreraient, sous statut étudiant, leurs moyens de subsistance en apportant les preuves de l'exercice d'une activité professionnelle, autorisée sous le couvert d'un permis de travail C¹⁸ ? Il semblerait que ceux-ci se trouvent dans une impasse pour répondre à la condition des moyens de subsistance suffisants, à défaut de trouver un autre moyen de financement.

Enfin, la publication de l'Office des étrangers faisait fi des paragraphes 4 et 6 de l'article 25 de la directive. Ceux-ci prévoient, respectivement, les cas limités dans lesquels la prolongation peut être refusée¹⁹, et la possibilité de fournir la preuve de l'obtention du diplôme de manière différée si celle-ci n'est pas disponible au moment de la demande de prolongation. Il nous semble évident que ces paragraphes doivent aussi s'appliquer, et que l'Office des étrangers ne peut faire son « shopping » dans les parties de l'article 25 pour estimer que seulement une partie d'entre elles sont directement applicables en droit belge !

En conclusion, si l'on peut se réjouir de cette nouvelle possibilité de prolongation de séjour, il faudra être particulièrement attentifs à la manière dont elle sera effectivement mise en œuvre, en particulier eu égard

13 Dès l'entrée en vigueur du « permis unique », prévue pour janvier 2019, l'autorisation de travailler sera intégrée dans le titre de séjour.

14 Le « migrant économique » est le migrant qui obtient un titre de séjour sur base de travail.

15 Les conditions pour l'obtention d'un permis de travail B « classique » sont des conditions de nationalité, d'examen du marché de l'emploi, de contrat de travail type et de certificat médical.

16 La pratique de l'OE dans la prise en compte des preuves de recherche active d'emploi dans le cadre du séjour des citoyens européens ne laisse malheureusement rien présager de bon.

17 L'article 25 de la directive renvoie directement aux conditions du séjour étudiant énumérées à l'article 7 de la directive.

18 Le permis C est un permis de travail accordé notamment aux étudiants étrangers. Le travail exercé doit être accessoire aux études et est limité à 20 heures/semaine. Ce permis de travail est lié à la durée des études.

19 Art. 25, 4 de la directive : « Les États membres peuvent rejeter une demande en vertu du présent article lorsque: a) les conditions fixées au paragraphe 3 et, le cas échéant, aux paragraphes 2 et 5 ne sont pas remplies; b) les documents présentés ont été obtenus par des moyens frauduleux, falsifiés ou altérés d'une quelconque manière. »

aux écueils identifiés ci-dessus. Le droit de séjour pour étudiants étrangers étant déjà réservé à une minorité privilégiée, notamment parce qu'il engendre de nombreux frais²⁰, il faudra s'assurer à l'avenir que ce droit soit encouragé par l'Etat belge et rencontre les ambitions de la Directive, qui indique que les étudiants étrangers « *constituent l'atout majeur de l'Union, le capital humain, et [...] assurent une croissance intelligente, durable et inclusive, et contribuent, de ce fait, à la réalisation des objectifs de la stratégie Europe 2020* »²¹.

Marie Sterkendries, juriste ADDE a.s.b.l., marie.sterkendries@adde.be

20 Voir à cet égard l'analyse du CIRE « Quel accès à l'enseignement supérieur en Belgique pour les étudiants étrangers ? », décembre 2017.

21 Considérant 3 de la directive 2016/801.