

I. Edito

Le nouveau séjour en vue de trouver un emploi ou de créer une entreprise après les études : une réelle avancée ?

Avec trois années de retard sur le calendrier européen, le législateur belge vient d'ouvrir une autorisation de séjour pour les étudiants non européens après leurs études en vue de chercher un emploi ou de créer une entreprise. Si les termes de ce séjour ont tout pour séduire, ils ne reflètent pas les difficultés auxquelles les jeunes diplômés font – et continueront de faire – face pour accéder au séjour sur base du travail. Minimaliste et incomplète, cette réforme mériterait d'être encore approfondie.

Introduction

S'il est difficile d'identifier la stratégie de la Belgique en matière de main d'œuvre étrangère hautement et moyennement qualifiée, il est certain qu'elle ne se traduit pas par une volonté d'offrir une chance réelle d'exercer un emploi aux étudiants étrangers ayant obtenu un diplôme d'enseignement supérieur dans le Royaume – encore moins de chercher à les retenir.

Jusqu'ici, l'étranger non européen qui termine ses études en Belgique n'a d'autre option que de retourner dans son pays d'origine ou d'introduire, avant l'expiration de son séjour étudiant, une demande de séjour sur base de critères équivalents à une première entrée sur le territoire pour immigration économique¹, réduisant à néant les connaissances et expériences acquises durant ses années d'études. Les difficultés à trouver un travail remplissant les conditions de la migration économique et un employeur prêt à effectuer des démarches administratives, avant même l'obtention du diplôme, est au cœur des préoccupations des étudiants non européens et des consultations sociojuridiques les concernant.

Une telle politique est contraire aux visées de l'Union européenne qui voit dans les étudiants étrangers « *un vivier de personnes hautement qualifiées* » assurant « *une croissance intelligente, durable et inclusive* »². Depuis 2016, une [directive européenne](#) impose d'ailleurs aux États membres la mise en place de procédures visant à favoriser l'entrée, le séjour et la mobilité des étudiants au sein de l'Union européenne, et en particulier l'octroi d'un séjour pour recherche d'emploi après les études³. Plus de cinq ans après l'adoption de cette directive et trois ans après la fin du délai normalement laissé aux États membres pour se conformer au texte européen⁴, la Belgique daigne enfin répondre à ses obligations.

Le 24 juin 2021, la Chambre des représentants a adopté un [projet de loi](#) modifiant la loi sur le séjour des étrangers en ce qui concerne les étudiants⁵. Ce texte, qui n'entrera en vigueur qu'après sa publication au moniteur belge, prévoit la création d'un nouveau *séjour après les études en vue de trouver un emploi ou de créer une entreprise*, en plus d'importantes autres dispositions relatives au séjour étudiant⁶. Le ton déplorable utilisé par les décideurs politiques dans les travaux parlementaires liés à l'adoption de ce projet de loi – où des

1 Il s'agit du séjour sur base d'un permis unique (travail salarié) ou d'une carte professionnelle (activité indépendante). S'il remplit les conditions d'un autre droit de séjour, l'intéressé peut également changer de statut vers cette autre autorisation de séjour (par exemple, un regroupement familial).

2 [Directive 2016/801/UE 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](#), JOUE L. 132 du 21 mai 2016, Considérant n° 3.

3 Voir l'article 25 de la directive 2016/801/UE citée ci-dessus.

4 Le délai de transposition expirait le 23 mai 2018 (art. 40 de la directive 2016/801/UE). Une analyse de l'ADDE pointait déjà en novembre 2018 les manquements de la Belgique à cet égard : Marie Sterkendries « [Quel droit de séjour en Belgique pour les étudiants étrangers et quelles perspectives à la fin de leurs études ?](#) », Newsletter ADDE, novembre 2018. Les juridictions nationales n'ont quant à elles pas attendu le réveil du législateur belge pour déclarer l'applicabilité – avec « effet direct » – de l'article 25 de la directive 2016/801. Voir, par exemple, CCE n° 248 551 du 2 février 2021.

5 [Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les étudiants](#), Doc., Ch., 55 n° 1980/005.

6 La présente analyse ne peut malheureusement pas s'attarder sur ces évolutions touchant aux moyens de preuve des ressources de l'étudiant, à l'imposition d'un délai de traitement de la demande de séjour étudiant, à une certaine modification de la durée du séjour octroyé, à l'existence d'un séjour automatique durant une demande de renouvellement, etc. Elle ne peut traiter non plus de la suppression – et de ses conséquences – du caractère « suspensif » du recours en annulation contre une décision de refus de séjour étudiant, prévue par un [projet de loi n° 1981/004 modifiant l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980](#).

termes tels qu' « abus » et « fraude » reviennent en boucle sans aucune référence objective, tel un leitmotiv désormais classique en droit des migrations⁷ – laisse malheureusement peu de place aux réjouissances.

Un séjour au but presque chimérique

Le projet de loi insère dans la loi sur le séjour des étrangers une section nommée «Séjour après les études en vue de trouver un emploi ou de créer une entreprise»⁸. Cet intitulé laisse à penser – erronément – qu'il suffit à l'ancien étudiant non européen de chercher à conclure un contrat de travail ou à s'établir comme indépendant pour répondre au but visé.

Ce projet de loi n'a cependant pas pour vocation de contourner les conditions d'immigration économique, qui relèvent de la compétence des entités fédérées⁹. Ainsi, outre le fait de trouver un employeur, le jeune diplômé devra chercher à répondre aux conditions particulièrement strictes d'obtention d'un permis unique *séjour/travail salarié*¹⁰ ou, s'il souhaite exercer une activité indépendante, démontrer l'intérêt de son entreprise en vue d'obtenir une carte professionnelle¹¹. Si le projet de loi n'exige pas de la future activité qu'elle soit en lien avec le diplôme précédemment obtenu, la pratique nous enseigne que l'immigration économique s'opère généralement dans le cadre de qualifications avérées. Les chances sont donc quasi nulles d'obtenir un permis unique ou une carte professionnelle dans un autre domaine.

Un séjour strictement limité et conditionné

L'étudiant non européen qui entend prolonger son séjour après ses études pour trouver un emploi ou créer une entreprise ne peut espérer obtenir qu'un séjour d'un an (non renouvelable)¹². A l'issue de la prolongation, il se retrouvera face aux mêmes options qui sont actuellement les siennes en fin de parcours académique (mentionnées plus haut) : obtenir un séjour d'immigration économique¹³ ou quitter le territoire.

A l'appui de sa demande de « prolongation de séjour après études »¹⁴, l'étranger doit déposer un passeport ou titre de voyage en cours de validité¹⁵, un diplôme de l'enseignement supérieur¹⁶, une attestation d'assurance maladie et la preuve qu'il dispose de moyens de subsistance suffisants¹⁷.

7 Voyez la discussion générale reprise dans le [Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur](#), Doc., Ch., 55 n° 1980/004, et en particulier les interventions de messieurs *Van Langenhove, Francken, Demon, Pivin* ainsi que les réponses du secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration, *Sammy Mahdi*.

8 Section 3 du Titre II, Chapitre III de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

9 Depuis la Sixième réforme de l'État belge, la réglementation relative à l'occupation de travailleurs étrangers et celle portant sur l'exercice, par les étrangers, d'activités professionnelles indépendantes relèvent de la compétence des Régions (et de la Communauté germanophone). A l'exception de l'admission au travail des étrangers en situation particulière de séjour, qui reste de la compétence du ministre fédéral de l'Emploi.

10 Parmi ces conditions, la plus importante concerne l'examen du marché de l'emploi selon laquelle la demande doit être refusée s'il existe sur le marché un candidat apte à exercer la fonction proposée par l'employeur, même après formation. Cette condition est toutefois réputée remplie pour certaines catégories de travailleurs (hautement qualifié, sportifs professionnels, artistes de spectacle, etc.) et pour certaines fonctions reprises sur la liste régionale de métiers en pénurie de main d'œuvre.

11 La Région dispose d'un large pouvoir pour apprécier l'intérêt économique, social ou culturel des projets qui lui sont soumis.

12 Voir l'article 61/1/9, § 1 (futur) de la loi du 15 décembre 1980 ; art. 23 du projet de loi, Doc., Ch, 55 n° 1980/005, p. 16. Notons que la directive 2016/801/UE prévoyait un minimum de 9 mois de séjour. La Belgique est donc considérée comme un « bon élève » sur cet aspect.

13 A noter que le nouveau séjour pour recherche d'emploi et création d'entreprise, qui sera inséré dans le Titre II Chapitre III de la loi du 15 décembre 1980, est bien un séjour qui permet l'introduction d'une demande de permis unique quand le futur travailleur se trouve sur le territoire belge (art. 61/25-2, § 2 L. 15.12.80). De même, il permet l'introduction d'une demande de carte professionnelle depuis un guichet d'entreprise en Belgique (art. 1 AR 02.08.85 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes).

14 Demande qui doit être introduite au plus tard quinze jours avant l'expiration du séjour étudiant. A noter qu'en France et aux Pays-Bas, l'ancien étudiant a la possibilité d'effectuer une même démarche dans les 3 ou 4 années qui suivent l'obtention du diplôme.

15 Les étrangers dont l'ambassade nationale ne délivre pas de passeport en Belgique devront donc veiller à effectuer, au besoin, un aller-retour dans leur pays d'origine avant l'expiration de leur titre de séjour étudiant afin de disposer d'un passeport en cours de validité d'au moins une année lors de l'introduction de la demande de séjour pour recherche d'emploi ou création d'entreprise après les études.

16 Il peut s'agir d'un diplôme belge ou issu d'un autre pays européen. Le type du diplôme est relativement large puisqu'il peut correspondre à un certificat de niveau 5, 6 ou 7 du cadre européen des certifications (soit, en Belgique, un certificat d'études supérieures de promotion sociale, un bachelier ou un master). Enfin, l'exposé des motifs du projet de loi précise qu'une attestation de réussite délivrée par l'établissement d'enseignement supérieur peut être déposée si le diplôme officiel n'a pas encore été délivré, Doc., Ch., 55 n° 1980/001, p. 17.

17 Article 61/1/9, § 2 (futur) de la loi du 15 décembre 1980 ; art. 23 du projet de loi, Doc., Ch., 55 n° 1980/005, p. 16. Par contre,

L'objectif de cette dernière condition, qui est également imposée dans le cadre du séjour étudiant, est de rassurer l'État sur le fait que l'intéressé ne deviendra pas une charge pour le système d'aide sociale. Le montant mensuel – fixé à 679€ pour l'année académique 2021-2022¹⁸ – est indexé chaque année. La garantie des ressources peut être apportée selon les mêmes modes de preuve que pour le séjour étudiant¹⁹, à savoir : une bourse, un engagement de prise en charge ou tout autre moyen de preuve. Parmi ces autres moyens de preuve, sont traditionnellement pris en compte – en ce qui concerne l'étudiant – les revenus issus de l'exercice d'une activité salariée par l'étudiant lui-même qui, du fait de sa situation de séjour, est automatiquement autorisé à travailler²⁰.

A noter cependant que le jeune diplômé, n'étant plus inscrit dans un établissement d'enseignement, n'aura plus accès au marché de l'emploi²¹ ni, *a priori*, la possibilité d'être soutenu par une bourse ou un prêt étudiant, de sorte que seuls les étrangers disposant d'un garant seront en pratique capables de prouver leurs moyens de subsistance.

Afin d'éviter une future discrimination entre les étudiants soutenus financièrement par des membres de leur famille et les étudiants « autonomes », dans les possibilités qui leur sont offertes après l'obtention du diplôme, il serait judicieux de modifier la réglementation en matière de travail pour ajouter aux catégories d'étrangers directement admis à travailler celle des personnes autorisées au séjour en vue de trouver un emploi ou de créer une entreprise après leurs études²². Ce faisant, l'étranger qui a toujours travaillé en dehors de ses heures de cours – pour subvenir à ses besoins – pourrait continuer à le faire le temps de mettre en place un projet professionnel permettant l'octroi d'un séjour d'immigration économique. De même, l'État bénéficierait d'une garantie supplémentaire de ne pas supporter la charge financière de certains d'entre eux durant l'année octroyée²³. Et ce, sans risque réel de déséquilibre du marché du travail vu que la plupart des jeunes concernés seraient ceux qui ont déjà travaillé pendant leurs études.

Une autre condition, sous-entendue et incertaine cette fois, consiste à devoir démontrer l'existence de *chances réelles* d'être engagé ou de créer une entreprise. Les conditions de fond se confondent ici avec le but du séjour. Au plus tôt trois mois après l'octroi de l'autorisation de séjour, l'Office des étrangers peut opérer un contrôle, et retirer le séjour à l'étranger qui ne peut démontrer ses chances réelles d'exercer prochainement un emploi ou une activité indépendante²⁴. Compte tenu de la réalité à laquelle les jeunes travailleurs sont confrontés sur le marché de l'emploi, ce délai de trois mois semble bien trop court²⁵. Le contrôle n'étant pas prévu de manière systématique, il semble en outre pertinent de questionner la base sur laquelle l'Office des étrangers choisira les dossiers à vérifier. Enfin, en l'absence de critères clairs encadrant la notion de « chances réelles », le risque d'arbitraire est important.

contrairement à d'autres autorisations de séjour, le projet de loi ne soumet pas l'intéressé au paiement d'une redevance ou à une déclaration d'intégration.

18 Avis de l'Office des étrangers du 2 juin 2021 - Montant minimum des moyens de subsistance dont doit disposer l'étranger qui désire faire des études en Belgique, pendant l'année scolaire ou académique 2021-2022, *M.B.*, 10/06/2021.

19 L'article 61/1/9, § 2 (futur) de la loi du 15 décembre 1980 renvoie en effet expressément à l'article 61 (futur) qui établit les modes de preuve des moyens de subsistance de l'étudiant.

20 L'admission au travail des étudiants étrangers en séjour légal est toutefois conditionnée à une inscription dans un établissement d'enseignement en Belgique et limitée à un maximum de 20 heures par semaine durant les périodes de cours. Voir l'article 10, al. 1, 2° de l'arrêté royal du 2 septembre 2018 sur l'occupation des travailleurs étrangers en situation particulière de séjour, *M.B.*, 17.09.2018.

21 Pour pouvoir travailler en Belgique, l'étranger qui réside plus de 3 mois en séjour légal doit être spécifiquement admis sur le marché de l'emploi. Il doit, pour ce faire, nécessairement relever d'une catégorie d'étrangers automatiquement autorisés à travailler (prévue par la loi) ou obtenir une autorisation de travail spécifique de la Région (permis unique).

22 Cette volonté d'autoriser l'ex-étudiant à travailler librement durant son année de recherche d'emploi après les études, sans contrainte liée à la fonction ou à l'employeur, est notamment partagée par les recteurs des universités de la Fédération Wallonie-Bruxelles qui en faisaient une recommandation dans une carte blanche d'octobre 2019 : Conseil des recteurs, « [Au-delà de l'espace européen de la recherche, ouvrir la voie à la libre circulation de la connaissance. Position des institutions belges de la connaissance en matière de séjour et d'emploi des chercheurs et étudiants ressortissant d'Etats tiers. Recommandations pour optimiser la réglementation](#) », 16 octobre 2019, www.cref.be, p. 12.

23 L'aide sociale devra en effet toujours être accordée à l'étranger bénéficiant d'un tel séjour qui se trouve dans un état de besoin (par exemple, parce que le garant n'est plus solvable). Autant donc laisser aux intéressés le droit de travailler et de subvenir eux-mêmes à leurs besoins.

24 Voir l'article 61/1/14 (futur) de la loi du 15 décembre 1980 ; art. 28 du projet de loi, *Doc.*, Ch., 55 n° 1980/005, p. 18. Le projet de loi ne définit cependant pas ce qu'il convient d'entendre par « chances réelles ».

25 Un délai de trois mois représente le délai minimal autorisé par la directive 2016/801/UE. Notons que l'intéressé ne dispose par ailleurs que de 15 jours pour réagir et envoyer les preuves à l'Office des étrangers. Il est donc vivement conseillé à ces futurs chercheurs d'emploi de bien tenir à jour la liste des démarches effectuées, preuves à l'appui, ainsi que l'argumentaire démontrant leurs chances réelles de décrocher un permis unique ou une carte professionnelle.

Un séjour sans réelles garanties procédurales

La procédure liée à cette demande d'autorisation de séjour est encore incomplète, le Roi devant fixer certains critères, et contient jusqu'ici trop peu de garanties.

Une première phase de recevabilité de la demande, qui consiste à vérifier la complétude du dossier après dépôt par l'étudiant à l'administration communale, est effectuée par l'Office des étrangers. Une absence de délais prévus pour cette phase et la pratique actuelle de cette administration fédérale (notamment dans la gestion des demandes de séjour étudiant²⁶) font craindre, dès ce stade de la procédure, d'importants retards.

Une fois la demande déclarée recevable²⁷, elle doit encore être examinée au fond. Le projet de loi impose à l'Office des étrangers un délai de 90 jours pour prendre position sans préciser toutefois s'il s'agit d'un délai d'ordre ou de rigueur²⁸, les termes du projet de loi étant flous à cet égard²⁹.

Enfin, en cas de décision négative ou de retrait de séjour, le seul recours existant est un recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers, qui n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de l'ordre de quitter le territoire accompagnant éventuellement la décision. Un tel recours, bien que validé par la section de législation du Conseil d'État³⁰ et classique en droit des étrangers, a pourtant pour effet de plonger les personnes visées dans une situation de non-droits (dans le sens où elles se retrouvent soit en Belgique sans autorisation de séjour le temps du recours, soit à l'étranger – ayant quitté le territoire, comme demandé – avec un risque réel de perdre leur intérêt au recours et de ne pas pouvoir revenir par la suite).

Conclusion : une réforme minimaliste et incomplète

Au vu des délais pris par l'État belge pour transposer la directive 2016/801/UE relative aux étudiants et à la lecture de l'exposé des motifs du projet de loi, il apparaît clairement que la création de ce nouveau « séjour pour recherche d'emploi » ne découle pas d'une volonté du gouvernement belge de faciliter la prolongation du séjour des étudiants sur son territoire, mais bien de l'exercice d'une obligation externe découlant du droit européen. Il en résulte une réforme minimaliste et incomplète.

Pour que le but visé par l'Union européenne soit atteint, à savoir utiliser l'investissement fait dans la transmission des savoirs aux étudiants étrangers et profiter du capital humain qu'ils représentent, des concertations plus profondes auraient dues être menées avec les entités fédérées, les universités et hautes écoles du pays ainsi que les représentants des employeurs et des travailleurs.

De même, d'autres réglementations devraient être modifiées. Ainsi le ministre fédéral de l'Emploi devrait autoriser au travail l'ex-étudiant durant la période strictement limitée de séjour légal pour recherche d'emploi ou création d'entreprise. Et les Régions, chargées de la politique de migration économique, devraient simplifier les conditions d'octroi du permis unique et de la carte professionnelle pour les anciens étudiants ayant obtenu un diplôme au sein de l'Union européenne (montants de rémunération exigés moins élevés, examen du marché de l'emploi facilité pour les fonctions relevant du diplôme obtenu dans l'Union, procédure accélérée, etc.).

Bref, la question devrait être traitée dans sa globalité.

Gaëlle Aussems, juriste ADDE a.s.b.l., gaelle.aussems@adde.be

26 Voir notamment le rapport du Médiateur fédéral, « [Demandes de visa pour études introduites au Cameroun. Recommandations](#) », www.mediateurfederal.be.

27 Notons qu'un accusé de réception doit être remis à l'étranger pour attester de cette recevabilité et faire courir le délai de traitement au fond. Le modèle et la procédure de notification doivent encore être déterminés par arrêté royal. Voir l'article 61/1/10 (futur) de la loi du 15 décembre 1980 ; art. 24 du projet de loi, *Doc.*, Ch., 55 n° 1980/005, p. 17.

28 Autrement dit, si une conséquence est attachée ou non au dépassement du délai.

29 L'article 61/1/12, § 1 (futur) indique que : « *Si le ressortissant d'un pays tiers ne se trouve pas dans l'un des cas visés à l'article 61/1/13, l'autorisation de séjour doit être accordée* » (nous soulignons). Se pose par conséquent la question du pouvoir d'appréciation de l'Office des étrangers. S'agit-il d'une compétence liée ?

30 Voir l'avis de la section de législation du Conseil d'État du 21.04.2021, n° 68.984/4, *Doc.*, Ch., 55 n° 1980/001, p. 48.