CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 255.381 du 23 décembre 2022

A. 232.725/XI-23.388

En cause : **XXX**,
ayant élu domicile chez
M^e Dominique ANDRIEN, avocat,
mont Saint-Martin 22
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
la Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration,
ayant élu domicile chez
M^e François MOTULSKY, avocat,
avenue Louise 284 bte 9
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 janvier 2021, XXX demande la cassation de l'arrêt n° 246.757 du 23 décembre 2020 (dans l'affaire n° 252.221/I) rendu par le Conseil du contentieux des étrangers.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 14.283 du 1^er avril 2021 a déclaré le recours en cassation admissible.

Le dossier de la procédure a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

M. Georges Schohy, premier auditeur au Conseil d'État, a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006

déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État.

La partie requérante a demandé à être entendue.

Une ordonnance du 16 novembre 2022 a fixé l'affaire à l'audience de la XI[e] chambre du 19 décembre 2022.

M. Yves Houyet, président de chambre, a exposé son rapport.

M[e] Dominique Andrien, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M[e] Milena Eljaszuk, *loco* M[e] François Motulsky, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Georges Scohy, premier auditeur, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par application de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 précité, le Conseil d'État statue au vu du mémoire en réplique qui se présente comme un mémoire de synthèse.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

Le 6 août 2020, la requérante a demandé un visa pour étudier en Belgique sur la base de l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Le 18 septembre 2020, la partie adverse a refusé d'accorder le visa.

Le 28 septembre 2020, la requérante a sollicité l'annulation de la décision du 18 septembre 2020.

Le 23 décembre 2020, le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté la requête en annulation par l'arrêt attaqué.

IV. Le moyen unique

La requérante prend un moyen unique de la violation « de l'article 288 du

TFUE; des articles 14, 47 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union; des articles 3, 5, 7, 11, 20, 34, 35 et 40 de la directive 2016/801 du Parlement européen et du Conseil 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 (refonte); des articles 39.1, 39/2 § 2, 39/65 et 58 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers, lus en conformité avec les dispositions européennes qui précèdent; du principe de sécurité juridique et devoir de transparence; du principe d'effectivité ».

Premier grief

Thèses des parties

La requérante soutient que « le litige est régi par la directive 2016/801, laquelle devait être transposée pour le 23 mai 2018 (article 40) », que « (…) l'article 288 du TFUE énonce que la directive est contraignante pour les pays qui sont ses destinataires quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux autorités nationales la compétence quant à la forme et aux moyens pour y parvenir », qu'« aux points 22 et 25 de l'arrêt Commission/Pays-Bas du 15 mars 1990 (C-339/87), la Cour a jugé que tant le principe de la sécurité juridique que la nécessité de garantir la pleine application des directives, en droit et non seulement en fait, exigent que les États membres reprennent les prescriptions de la directive dont il s'agit dans des dispositions légales contraignantes », qu'une « telle obligation incombe à l'État membre concerné surtout en vue de créer un cadre législatif ou réglementaire suffisamment précis, clair et transparent pour garantir en droit, en toutes circonstances, la pleine application de la directive et permettre aux particuliers de connaître leurs droits et obligations (…) », que « la directive 2016/801 n'a pas été transposée à ce jour en droit belge, ainsi que l'admet le défendeur dans sa note de politique générale (…) », que « le délai de transposition étant expiré depuis deux ans et demi, le droit interne doit être appliqué, sinon interprété, de façon conforme à celle-ci », que « l'obligation des Etats membres de l'Union européenne, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 5 du Traité instituant la Communauté européenne, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles et, par conséquent, en appliquant le droit national, la juridiction nationale est tenue de l'interpréter à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du Traité », que « la juridiction nationale est le

Conseil du Contentieux (des étrangers), dont la compétence est ici prévue par l'article 39/2 § 2 de la loi sur les étrangers (loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers) et son devoir de motivation par son article 39/65 », que « l'article 58 (…) énonce les conditions mises au séjour étudiant en Belgique », que « selon le tribunal, il est indifférent que l'article 20 § 2. f) de la directive n'ait pas été transposé, dès lors que l'article 58 de la loi sur les étrangers est conforme à l'article 20; la faculté qu'il énonce se comprend du prescrit même de l'article 58 de la loi sur les étrangers, lequel vise l'étranger qui désire faire en Belgique des études, ce qui implique que l'administration (peut et) doit (même) vérifier la volonté du demandeur de faire des études », que « tel raisonnement méconnait l'ensemble des dispositions qui précèdent », que « l'article 3 de la directive ne définit pas l'étudiant comme l'étranger qui désire faire des études, mais comme celui qui a été admis dans un établissement d'enseignement supérieur; cette admission fait partie des conditions particulières imposées aux étudiants par l'article 11.1.a) de la directive », que « son article 20.1.a) impose à l'Etat membre de rejeter la demande lorsque cette condition n'est pas remplie », que « la définition de l'étudiant n'est donc pas identique dans la directive et dans la loi sur les étrangers; la directive énonce un critère objectif : l'admission dans un établissement d'enseignement supérieur; la loi évoque un désir d'étudier, ce qui, selon le tribunal, oblige (…) l'Etat à vérifier la volonté d'étudier », que « contrairement à ce que jugé, l'intention d'étudier ne constitue pas un élément constitutif de la demande dès lors que cette intention : ne ressort ni de la définition de l'étudiant par l'article 3 de la directive; ni des conditions générales ni particulières prévues par ses articles 7 et 11; n'oblige pas le défendeur à rejeter la demande », qu'à « supposer que cette intention puisse constituer un motif de rejet au sens de l'article 20.2. f) de la directive, au contraire de l'article 20.1, l'article 20.2 n'énonce que des facultés de rejet (peuvent rejeter) », que « d'une part, il est donc inexact d'affirmer que l'Etat doit vérifier la volonté de faire des études puisqu'il ne s'agirait que d'un motif facultatif, et non obligatoire, de rejet », que « d'autre part, si l'article 20.1 peut être considéré comme suffisamment clair que pour avoir effet direct sans transposition, vu son caractère comminatoire et les références précises aux dispositions et circonstances claires et objectives imposant le rejet, il n'en va pas de même de l'article 20.2 qui n'énonce qu'une faculté de rejet et ne contient pas de telles références », que « les articles 288 du TFUE, 20.2.f), 34, 35 et 40 de la directive, ainsi que le principe de sécurité juridique rappelé *supra* et le devoir de transparence énoncé aux articles 34 et 35, commandent que l'Etat ne puisse recourir à cette faculté que pour autant que : 1. elle soit expressément transposée en droit interne puisque l'article 20.2 f) n'autorise le rejet que lorsque l'État membre possède des preuves ou des motifs sérieux et objectifs pour établir que le ressortissant de pays tiers séjournera à d'autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission;

2. la législation précise, ensuite, les motifs sérieux et objectifs permettant de faire usage de cette faculté et d'établir que l'étudiant séjournera à d'autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission », « ce qui, contrairement à ce que jugé, n'est manifestement pas le cas de l'article 58 de la loi sur les étrangers, lequel ne fait mention ni de cette faculté de rejet ni des preuves ou motifs sérieux et objectifs permettant d'établir que l'étudiant séjournera à d'autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission (…) », que « certes, l'article 3.7 de la directive 2008/115 précise que les critères objectifs doivent être définis dans la loi, ce que n'indique pas l'article 20.2.f) de la directive 2016/801, mais l'on voit mal comment des motifs objectifs pourraient revêtir cette qualité sans l'être », « ce que confirment les considérants de la directive 2016/801 », que « suivant son 2ème considérant, la directive 2016/801 devrait garantir une plus grande transparence et une plus grande sécurité juridique et offrir un cadre juridique cohérent aux différentes catégories de ressortissants de pays tiers qui se rendent dans l'Union », que « suivant son 60ème considérant, il convient que chaque État membre veille à ce que des informations appropriées et régulièrement actualisées soient mises à la disposition du grand public, notamment sur l'internet, en ce qui concerne les entités d'accueil agréées aux fins de la présente directive et les conditions et procédures d'admission de ressortissants de pays tiers sur le territoire des États membres aux fins de la présente directive », que « l'article 35 de la directive rappelle le devoir de transparence (…) », que « la transparence et la sécurité juridique commandent que les motifs objectifs et sérieux soient connus de l'étudiant avant l'introduction de sa demande, ce qui n'est pas le cas à la lecture de l'article 58 de la loi sur les étrangers contrairement à ce que jugé », que « s'agissant d'une restriction à un droit, une législation doit clairement l'énoncer », que « ce principe ressort de l'article 52.1 de la Charte (…) », que « le droit à l'éducation est garanti par l'article 14 de la Charte, dont la directive respecte le prescrit (61ème considérant) », que « dans son arrêt *Al Chodor* (C-528/15), la CJUE rappelle les principes énoncés à l'article 52.1 de la Charte et les applique à la rétention d'un étranger dans le cadre du Règlement Dublin III (§ 37) », que « même si le droit protégé n'est pas de même nature, elle insiste sur le respect de garanties strictes, à savoir la présence d'une base légale, la clarté, la prévisibilité, l'accessibilité et la protection contre l'arbitraire (…) », qu'il « importe donc que le pouvoir d'appréciation individuelle dont dispose l'Etat en vertu de l'article 20.2.f), lu en combinaison avec son article 35 et son 2ème considérant, s'inscrive dans le cadre de certaines limites préétablies », qu'il « est essentiel que les motifs sérieux et objectifs, qui peuvent limiter le droit au séjour étudiant, soient clairement définis par un acte contraignant et prévisible dans son application », que « seule une disposition de portée générale saurait répondre aux exigences de clarté, de prévisibilité, d'accessibilité et, en particulier, de protection contre l'arbitraire » et que « contrairement à ce que décide le (premier) juge, tel n'est pas le cas de l'article 58 de

la loi sur les étrangers, lequel méconnait l'ensemble des dispositions et principes énoncés au grief ».

La requérante sollicite que les deux questions préjudicielles suivantes soient posées à la Cour de justice de l'Union européenne :

« -Eu égard aux articles 14 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, aux articles 3, 5, 7, 11, 20, 34, 35 et 40 de la directive 2016/801 du Parlement européen et du Conseil 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 (refonte) et à ses 2ème et 60ème considérants, aux principes de sécurité juridique et de transparence, la faculté de rejet de la demande de visa étudiant, conférée à l'Etat membre par l'article 20.2 f) de la directive, doit-elle, pour être utilisée par ledit Etat, être expressément prévue par sa législation ? Si tel est le cas, les motifs sérieux et objectifs doivent-ils être précisés par sa législation ou sont-ils abandonnés à l'appréciation discrétionnaire et arbitraire de l'Etat ?

-L'examen de la demande de visa pour études impose-il à l'Etat membre de vérifier la volonté et l'intention de l'étranger de faire des études, alors que l'article 3 de la directive définit l'étudiant comme celui qui est admis dans un établissement d'enseignement supérieur et que les motifs de rejet de la demande énoncés à l'article 20.2.f) sont facultatifs et non contraignants comme ceux énoncés à l'article 20.1 de la directive ? ».

La partie adverse répond que « l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 est considéré comme la transposition en droit belge des articles 7 et 11 de la directive 2016/801 », que « cette directive a remplacé la directive 2004/114/CE », qu'en « vertu de cette disposition, lorsque le demandeur remplit les différentes conditions, la compétence du défendeur en cassation est liée, l'obligeant à reconnaître un droit de séjour », que « toutefois, force est de constater que l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 dispose que l'autorisation de séjour est accordée à un étranger qui désire faire en Belgique des études », que « la directive 2016/801 permet aux Etats membres de vérifier la réalité du projet d'études de l'étranger et définit à cet effet le cadre strict de ce contrôle en son article 20.2, f) », que « conformément (au considérant 41 de la directive 2016/801), les Etats membres peuvent exiger des preuves nécessaires pour évaluer la cohérence de la demande d'admission, à savoir l'intention d'étudier », que « même si l'article 3 de la directive 2016/801 ne définit pas l'étudiant par rapport à son intention de faire des études, le considérant 41 de la même directive permet de vérifier l'intention d'étudier du demandeur », que « ce considérant est inspiré du considérant 15 de la directive 2004/114/CE régissant antérieurement la matière de visa pour motifs d'études, selon lequel en cas de doute concernant les motifs de la demande d'admission introduite, les États membres devraient pouvoir exiger toutes les preuves nécessaires pour évaluer sa cohérence, notamment sur la base des études que le demandeur envisage de suivre, afin d'éviter toute utilisation abusive ou frauduleuse de la procédure établie par la présente

directive », que « dans le cadre d'un recours préjudiciel relatif à la marge du pouvoir d'appréciation des Etats membres quant à l'examen des conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études prévues par la directive 2004/114/CE, la Cour de Justice de l'Union européenne, après avoir constaté que la décision de refus d'octroyer un visa se fondait sur des doutes quant à l'intention d'étudier, avait estimé que: "Il est vrai que la directive 2004/114 reconnaît aux États membres une marge d'appréciation lors de l'examen des demandes d'admission. Toutefois, il importe de souligner que, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 49 de ses conclusions, la marge de manœuvre dont disposent les autorités nationales se rapporte uniquement aux conditions prévues aux articles 6 et 7 de cette directive ainsi que, dans ce cadre, à l'évaluation des faits pertinents afin de déterminer si les conditions énoncées auxdits articles sont satisfaites, et notamment si des motifs tenant à l'existence d'une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique s'opposent à l'admission du ressortissant du pays tiers. Dès lors, dans le cadre de l'examen des conditions d'admission sur le fondement de la directive 2004/114, rien n'empêche, conformément au considérant 15 de cette directive, les États membres d'exiger toutes les preuves nécessaires pour évaluer la cohérence de la demande d'admission, afin d'éviter toute utilisation abusive ou frauduleuse de la procédure établie par ladite directive." », qu'il « ressort de ce qui précède que le premier juge pouvait considérer l'intention d'étudier comme un élément constitutif de la demande et non pas comme une condition supplémentaire », qu'il « ressort également de cette jurisprudence que la faculté pour le défendeur en cassation de pouvoir vérifier la volonté de la demanderesse en cassation ayant déjà été tranchée par la Cour de justice de l'Union européenne, il n'est pas nécessaire de l'interroger quant à la deuxième question préjudicielle », qu' « ainsi, l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 qui est considéré comme la transposition des articles 7 et 11 de la directive 2016/801 et qui doit être interprété conformément à cette directive, reconnaît au défendeur en cassation la faculté de vérifier l'intention d'étudier, conformément au considérant 41, et ce indépendamment de l'article 20.2, f) de la directive précitée », qu'il « ne peut être, par conséquent, soutenu que les conditions d'octroi de l'autorisation de séjour ne sont pas claires et précises, de même que le pouvoir d'appréciation du défendeur en cassation », que « partant, le défendeur en cassation pouvant vérifier la volonté de la demanderesse en cassation conformément au considérant 41 de la directive 2016/801 et ce indépendamment de la transposition de l'article 20.2, f) de la directive 2016/801, la faculté de rejet de la demande de visa pour études ressort clairement de l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne quant à la première question » et que « dès lors, en cette branche, le moyen n'est pas fondé ».

À l'audience, la partie adverse soutient également en substance que la requérante n'a pas d'intérêt au renvoi préjudiciel, d'une part, car la Cour de justice a déjà tranché la question dans son arrêt *Ben Alaya* du 10 septembre 2014 et, d'autre part, car désormais la directive 2016/801 a été transposée et qu'en cas de cassation de l'arrêt attaqué, le juge sera appelé à appliquer l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été modifié pour transposer la directive précitée.

La requérante réplique que « selon le défendeur, l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 est considéré comme la transposition en droit belge des articles 7 et 11 de la directive 2016/801 », que « l'article 58 de la loi ayant été modifié la dernière (fois) en 2006, il pourrait difficilement avoir transposé une directive de 2016 », que « selon le défendeur, la prise en considération de l'intention du (demandeur de visa) est autorisée par le considérant 41 de la directive 2016/801, lequel s'inspirerait du considérant 15 de la directive 2004/114/CE; il évoque l'arrêt de la CJUE du 10 septembre 2014, C-491/13 lequel interprète la directive 2004/114 », qu'il « est douteux qu'un considérant permette de fonder une restriction à un droit; une telle restriction doit nécessairement figurer dans les articles de la directive, et, à cet égard, l'article 20 de la directive 2016/801 est particulièrement précis sur les motifs devant ou permettant de rejeter la demande, alors que la directive 2004/114/CE ne prévoyait rien à ce sujet, son article 18 étant particulièrement générique », que « les vérifications appropriées et les preuves exigibles éventuelles ne pourraient l'être que dans le cadre strict des possibilités limitées de rejet prévues par l'article 20 de la directive et moyennant transposition préalable en droit belge », que « si la CJUE a pu considérer que la directive 2004/114 reconnaît aux États membres une marge d'appréciation lors de l'examen des demandes d'admission, l'article 20 de la directive 2016/801 encadre strictement cette marge d'appréciation en ce qui concerne les motifs de rejet de la demande », qu'il « est particulièrement douteux que le défendeur puisse motiver le rejet par une absence de volonté d'étudier, alors que 20.2 f) exige de sa part des preuves ou des motifs sérieux et objectifs et qu'aucune disposition interne ne précise ceux-ci, en méconnaissance de l'obligation transversale de transparence (article 35, considérants 2 et 60) », qu'« *in fine*, les développements du défendeur sont contredits par son propre projet de loi du 25 mai 2021 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 », que « ce projet abroge l'article 58 de la loi et le futur article 61/1/3 détermine dans quels cas une demande de séjour en qualité d'étudiant peut ou doit être refusée », qu'il « s'agira bien à ce moment d'une transposition de l'article (20) de la directive (DOC 55 1980/001 - DOC 55 1981/001, page 13) » et qu' « il prévoit notamment : "§ 2. Le ministre ou son délégué peut refuser une demande introduite conformément à l'article 60, dans les cas suivants : … 5° des preuves ou motifs sérieux et objectifs permettent d'établir

que le séjour poursuivrait d'autres finalités que les études" mais ne définit pas les motifs sérieux et objectifs ».

Appréciation

L'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tel qu'il est applicable dans la présente affaire, prévoit que :

« Lorsque la demande d'autorisation de séjourner plus de trois mois dans le Royaume est introduite auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge par un étranger qui désire faire en Belgique des études dans l'enseignement supérieur ou y suivre une année préparatoire à l'enseignement supérieur cette autorisation doit être accordée si l'intéressé ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1er, 5° à 8° et s'il produit les documents ci-après :
1° une attestation délivrée par un établissement d'enseignement conformément à l'article 59;
2° la preuve qu'il possède des moyens de subsistance suffisants;
3° un certificat médical d'où il résulte qu'il n'est pas atteint d'une des maladies ou infirmités énumérées à l'annexe de la présente loi;
4° un certificat constatant l'absence de condamnations pour crimes ou délits de droit commun, si l'intéressé est âgé de plus de 21 ans.
À défaut de production du certificat prévu au 3° et au 4° de l'alinéa 1er, le Ministre ou son délégué peut néanmoins, compte tenu des circonstances, autoriser l'étranger à séjourner en Belgique pour y faire des études.
L'autorisation de séjourner plus de trois mois dans le Royaume peut être demandée par l'étranger selon les modalités fixées par le Roi en exécution de l'article 9, alinéa 2 ».

La directive (UE) 2016/801 'du Parlement européen et du Conseil 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' devait être transposée par les États membres au plus tard le 23 mai 2018. Cette directive a fait l'objet d'une transposition partielle en Belgique par la loi du 11 juillet 2021 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.

Dans l'arrêt attaqué, le Conseil du contentieux des étrangers a décidé en substance que l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il est applicable dans la présente affaire et qui est antérieur à la transposition de la directive (UE) 2016/801 par la loi précitée du 11 juillet 2021, impose à la partie adverse de vérifier la volonté de la requérante d'étudier en Belgique. Le premier juge a également estimé que la partie adverse pouvait refuser le visa sollicité sur la base de l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980, même si l'article 20, § 2, f), de la directive (UE) 2016/801 n'avait pas été transposé, dès lors que la faculté de rejet d'une demande de visa, prévue par l'article 20, § 2, f), de cette directive, résultait également de l'article 58 de la loi du

15 décembre 1980. Le Conseil du contentieux des étrangers a considéré que l'application de l'article 58 précité était donc conforme au prescrit de l'article 20, § 2, f), de la directive (UE) 2016/801. Par contre, contrairement à ce que soutient la requérante, le premier juge n'a pas décidé que l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 obligeait la partie adverse à rejeter la demande de séjour mais seulement qu'il la contraignait à vérifier la volonté réelle d'étudier de la requérante et qu'il lui permettait de rejeter la demande si l'intention de la requérante n'était pas de faire des études.

L'article 58 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il est applicable dans la présente affaire, ne prévoit pas, comme cela est indiqué dans l'article 20, § 2, f), de la directive (UE) 2016/801, que la partie adverse peut refuser la demande de séjour si elle 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.

L'article 58 précité précise seulement que la demande d'autorisation de séjour est introduite par un étranger qui « désire faire en Belgique des études dans l'enseignement supérieur ou y suivre une année préparatoire à l'enseignement supérieur ». Le Conseil du contentieux des étrangers a déduit de cette précision que la partie adverse avait l'obligation de vérifier la réalité de ce désir d'étudier en Belgique et avait la faculté de rejeter la demande si elle estimait que la volonté réelle du ressortissant de pays tiers n'était pas de faire des études.

Selon la requérante, le Conseil du contentieux des étrangers n'a pu décider légalement que l'application de l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 était conforme au prescrit de l'article 20, § 2, f), de la directive (UE) 2016/801 alors que l'article 58 précité n'a pas transposé cette disposition de la directive et que l'article 58 ne prévoit pas les conditions d'un rejet de la demande, à savoir l'existence de preuves ou des motifs sérieux et objectifs établissant que le ressortissant de pays tiers séjournerait à d'autres fins que celles pour lesquelles il demandait son admission. La requérante estime en outre qu'en raison de la définition de « l'étudiant » dans l'article 3 de la directive (UE) 2016/801, celle-ci permet seulement à la partie adverse de s'assurer que la requérante est admise dans un établissement d'enseignement supérieur mais non qu'elle a le désir d'y étudier.

Elle soutient également que la possibilité de rejeter sa demande, conformément à l'article 20, § 2, f), de la directive (UE) 2016/801 ainsi qu'aux obligations de transparence et de sécurité juridique, requérait que cette directive fût transposée et que le droit interne précisât les motifs sérieux et objectifs permettant

d’établir qu’elle séjournerait à d’autres fins que celles pour lesquelles elle demandait son admission. Elle relève que ces conditions ne sont pas remplies puisque l’article 58 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu’il est applicable en l’espèce, n’a pas transposé l’article 20, § 2, f), de la directive (UE) 2016/801 et ne précise pas les motifs sérieux et objectifs permettant d’établir que la requérante séjournerait à d’autres fins que celles pour lesquelles elle demandait son admission.

La critique de la requérante selon laquelle la directive (UE) 2016/801 permettrait seulement à la partie adverse, au regard de la définition de « l’étudiant » énoncée à l’article 3, de s’assurer qu’elle est admise dans un établissement d’enseignement supérieur mais non de vérifier qu’elle a le désir d’étudier, n’apparaît pas fondée. En effet, l’article 20, § 2, f), de cette directive permet de rejeter la demande s’il est avéré que le ressortissant de pays tiers séjournerait à d’autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission. Les États membres semblent donc nécessairement autorisés à vérifier que le demandeur a bien l’intention de séjourner dans le but justifiant sa demande dès lors qu’une telle vérification s’impose pour déterminer si la demande peut être rejetée ou non. Cependant, étant donné que le Conseil d’État statue en dernier ressort et que les conditions dans lesquelles il ne doit pas interroger la Cour de justice de l’Union européenne ne sont pas remplies en l’espèce, il convient de soumettre à la Cour de justice de l’Union européenne la seconde question préjudicielle sollicitée par la requérante à ce sujet. L’arrêt de la Cour du 10 décembre 2014, dont se prévaut la partie adverse, concerne une directive antérieure à la directive (UE) 2016/801, en cause dans la présente affaire, de telle sorte qu’il ne permet pas de s’abstenir de poser la question demandée par la requérante.

Il y a également lieu d’interroger la Cour de justice de l’Union européenne afin de déterminer si, comme le soutient la requérante, l’application conforme de l’article 20, § 2, f), de la directive (UE) 2016/801, dans le respect des obligations de transparence et de sécurité juridique, requiert, pour permettre le rejet d’une demande de séjour, d’une part que le droit national prévoie expressément que cette demande peut être rejetée lorsque l’État 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, et d’autre part, que le droit national précise quels sont les preuves ou les motifs sérieux et objectifs permettant d’établir que le ressortissant de pays tiers séjournerait à d’autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission. Il convient donc de soumettre la première question préjudicielle sollicitée par la requérante à la Cour de justice de l’Union européenne.

L'argumentation de la partie adverse, exposée à l'audience, selon laquelle en cas de cassation de l'arrêt attaqué, le Conseil du contentieux des étrangers serait appelé à appliquer l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il est rédigé à la suite de la transposition de la directive (UE) 2016/801, et selon laquelle la requérante n'aurait en conséquence pas d'intérêt au renvoi préjudiciel, est inexacte. En cas de cassation de l'arrêt entrepris, le premier juge devrait appliquer à nouveau l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il était applicable aux faits de cause, et donc tel qu'il était rédigé avant la transposition de la directive (UE) 2016/801.

Second grief

Thèses des parties

La requérante soutient que « (…) il ressort de la lecture combinée des articles 39/1 et 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 que le Conseil du Contentieux (des étrangers) est la seule juridiction compétente pour connaître d'un recours contre une décision de refus de visa ou d'autorisation de séjour provisoire prise sur la base de l'article 20 de la directive 2016/801 », que « dans l'exercice de cette compétence, il peut annuler cette décision ou en suspendre l'exécution dans l'attente d'un arrêt sur le fond, pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir », que « lorsqu'il exerce la compétence que lui attribue l'article 39/2 § 2, le Conseil ne jouit que d'une compétence d'annulation », qu'il « ne peut donc pas imposer à l'autorité de délivrer le visa ou l'autorisation de séjour mais uniquement annuler la décision, ce qui contraint l'autorité à en reprendre une nouvelle », que « la décision de refuser un visa ou une autorisation étant une décision négative, l'annulation ou, *a fortiori*, la suspension de cette décision ne crée pas un droit pour la personne à obtenir ensuite ce visa ou cette autorisation », qu'en « l'espèce, après avoir jugé que la faculté de rejet prévue par l'article 20.2. f) de la directive se comprend du prescrit même de la loi, le tribunal rejette les griefs formulés par le demandeur à l'encontre du rejet au motif qu'il l'invite, en réalité, à substituer son appréciation à celle du défendeur, ce pour quoi il est sans compétence dans le cadre d'un contrôle de légalité », que « le tribunal rejette les griefs du demandeur au motif que son contrôle de légalité ne lui permet pas de substituer son appréciation à celle du défendeur, alors que les modalités d'exercice de cette appréciation ne sont définies ni précisément ni clairement par l'article 58 de la loi sur les étrangers » et que « combiné au premier grief, le tribunal méconnait le droit à un recours effectif et le principe d'effectivité; à défaut de disposition légale, claire et précise, énonçant la faculté de rejet et ses critères objectifs d'application, le contrôle externe du pouvoir d'appréciation du défendeur et le droit revendiqué au

séjour pour études sont, comme en l'espèce, excessivement difficiles à exercer (*Al Chodor*, § 44); voire impossible, à défaut de critère légal, tout rejet est incontestable dans le cadre d'un recours de stricte légalité ».

La requérante sollicite que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne :

« L'article 34.5 de la directive 2016/801, ainsi que les articles 14 et 47 de la Charte et le principe d'effectivité, peuvent-ils être interprétés comme n'autorisant pas la juridiction saisie d'un recours contre un refus de visa à substituer son appréciation à celle de l'autorité, alors que la législation de l'Etat membre n'a pas transposé l'article 20.2. f) de la directive et n'énonce pas les motifs sérieux et objectifs susceptibles de justifier ce refus ? ».

La partie adverse répond que « (…) les modalités d'un recours introduit contre une décision de refus de visa relèvent du droit national », que « le moyen n'est pas recevable en cette branche en ce qu'il vise les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne alors qu'aux termes de son article 51, cette Charte s'applique aux Etats membres uniquement lorsqu'il mettent en œuvre le droit de l'Union », que « conformément à l'article 39/1, § 1er de la loi du 15 décembre 1980, seul le Conseil du Contentieux des étrangers est compétent pour connaitre des recours contre les décisions individuelles prises en application de ladite loi, notamment en application de l'article 58 », que « l'article 39/2, § 2 de la loi du 15 décembre 1980 établit, quant à lui, la compétence d'annulation et de suspension du Conseil du Contentieux des étrangers dans le cadre de laquelle la demanderesse en cassation a introduit son recours en annulation ayant donné lieu à l'arrêt litigieux », que « ce pouvoir d'annulation ne reconnaît pas au Conseil du Contentieux des étrangers la possibilité de réformer une décision prise par le défendeur en cassation », que « néanmoins, lorsque le Conseil du Contentieux des étrangers a statué en assemblée générale sur la possibilité d'introduire des recours en suspension en extrême urgence contre les décisions de refus de visa, il a précisé à cette occasion que dans le cadre de refus de visa, une procédure ordinaire en annulation et en suspension offre un remède plus efficace qu'une suspension décidée en extrême urgence et que partant il est satisfait en droit à l'exigence de l'effectivité d'un recours », que « la législation belge prévoit un recours effectif contre les décisions de refus de visa », que « le pouvoir d'appréciation du défendeur quant à l'intention de la demanderesse de faire des études étant clairement établi par l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 et en conformité avec la directive 2016/801 — voir réfutation du premier grief — il ne change pas la donne quant à l'effectivité du recours », que « le raisonnement de la demanderesse en cassation repose sur l'arrêt *El Hassani*, du 13 décembre 2017, de la Cour de justice de l'Union européenne », que « toutefois, le défendeur en cassation observe que dans le cadre de l'arrêt *El Hassani*, la question

préjudicielle posée à la Cour de Justice de l'Union européenne portait sur l'interprétation de l'article 32, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, établissant un code communautaire des visas », que « le champ d'application du règlement n° 810/2009 est limité au séjour dont la durée ne dépasse par trois mois contrairement au long séjour prévu par la directive 2016/801 relative au séjour étudiant », que « dès lors l'analogie envisagée par la demanderesse en cassation n'est pas relevante, *in specie*, comme déjà statué face à un argument similaire, par le Conseil du Contentieux des étrangers dans l'arrêt de rejet de la demande de suspension en extrême urgence n° 241.391 du 24 septembre 2020 et qui est, ainsi, couvert par l'autorité de chose jugée », que « dès lors que les modalités de recours contre une décision de refus d'un visa pour études relèvent du droit national qui prévoit, en toute hypothèse, un recours effectif, la troisième question préjudicielle ne relève pas de la compétence de la Cour de justice ou à tout le moins, n'est pas utile à la résolution du présent litige » et qu'en « sa seconde branche, le moyen ne saurait être considéré comme fondé ».

La requérante réplique que « selon le défendeur, le moyen n'est pas recevable en cette branche en ce qu'il vise les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne alors qu'aux termes de son article 51, cette Charte s'applique aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union », que « la décision du défendeur et à la suite l'arrêt litigieux mettent en œuvre l'article 14 de la Charte et la directive 2016/801, ce que confirme la réponse du défendeur au premier grief », que « les considérations relatives à la procédure en urgence sont sans pertinence, l'arrêt statuant en annulation » et que « dans l'arrêt *El Hassani*, la CJUE se prononce sur une question relative à une procédure de visa et, même s'il ne s'agit pas du même type de visa, les principes qu'il énonce quant à l'effectivité du recours sont parfaitement transposables au cas d'espèce; ce que la CJUE a récemment décidé (arrêt du 10 mars 2021, dans l'affaire C-949/19) (…) ».

Appréciation

Le second grief est recevable en ce qu'il invoque la violation de dispositions du droit de l'Union européenne, contrairement à ce que soutient la partie adverse. La situation litigieuse est en effet régie, notamment par la directive (UE) 2016/801, que l'État belge devait avoir transposée au plus tard le 23 mai 2018. La circonstance que l'article 34.5. de la directive (UE) 2016/801 confie aux États membres le soin d'aménager un recours contre une décision rejetant une demande de séjour, n'implique pas que ce recours échapperait à l'application du droit de l'Union européenne puisqu'il est prescrit par la directive précitée afin d'assurer la sauvegarde des droits des justiciables. Les modalités procédurales de ce recours doivent

respecter les principes d'équivalence et d'effectivité.

Le recours, organisé par le droit belge, conformément à ce que prescrit l'article 34.5. de la directive (UE) 2016/801, est un recours en annulation prévu par l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Cette disposition prévoit que :

« § 2. Le Conseil (du contentieux des étrangers) statue en annulation, par voie d'arrêts, sur les autres recours pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir ».

Le contrôle exercé par le Conseil du contentieux des étrangers, en vertu de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, est un contrôle de légalité. Le Conseil peut censurer une illégalité, notamment une erreur manifeste d'appréciation commise par l'État belge. Par contre, il ne dispose pas d'un pouvoir de réformation. Le Conseil du contentieux des étrangers ne peut donc pas substituer son appréciation à celle de la partie adverse, ni prendre une nouvelle décision à la place de la partie adverse. Toutefois, en cas d'annulation de la décision attaquée, la partie adverse est tenue par l'autorité de la chose jugée s'attachant au dispositif de l'arrêt et aux motifs qui en constituent le soutien nécessaire.

La requérante soutient en substance que le recours, organisé par l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, ne respecte pas les exigences d'effectivité requises par l'article 34.5. de la directive (UE) 2016/801, par le principe d'effectivité et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Il y a donc lieu d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne à ce sujet et de lui poser la question suivante :

« L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le principe d'effectivité et l'article 34.5. de la directive (UE) 2016/801 requièrent-ils que le recours, organisé par le droit national contre une décision rejetant une demande d'admission sur le territoire à des fins d'études, permette au juge de substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative et de réformer la décision de cette autorité ou un contrôle de légalité permettant au juge de censurer une illégalité, notamment une erreur manifeste d'appréciation, en annulant la décision de l'autorité administrative est-il suffisant ? ».

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

En application de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour de justice de l'Union européenne :

« - Eu égard à l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, aux articles 14 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, aux articles 3, 5, 7, 11, 20, 34, 35 et 40 de la directive 2016/801 du Parlement européen et du Conseil 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 (refonte) et à ses 2ème et 60ème considérants, aux principes de sécurité juridique et de transparence, la faculté de rejet de la demande de séjour, conférée à l'Etat membre par l'article 20.2 f) de la directive, doit-elle, pour être utilisée par ledit Etat, être expressément prévue par sa législation ? Si tel est le cas, les motifs sérieux et objectifs doivent-ils être précisés par sa législation?

- L'examen de la demande de visa pour études impose-t-il à l'Etat membre de vérifier la volonté et l'intention de l'étranger de faire des études, alors que l'article 3 de la directive définit l'étudiant comme celui qui est admis dans un établissement d'enseignement supérieur et que les motifs de rejet de la demande énoncés à l'article 20.2.f) sont facultatifs et non contraignants comme ceux énoncés à l'article 20.1 de la directive ?

- L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le principe d'effectivité et l'article 34.5. de la directive (UE) 2016/801 requièrent-ils que le recours, organisé par le droit national contre une décision rejetant une demande d'admission sur le territoire à des fins d'études, permette au juge de substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative et de réformer la décision de cette autorité ou un contrôle de légalité permettant au juge de censurer une illégalité, notamment une erreur manifeste d'appréciation, en annulant la décision de l'autorité administrative est-il suffisant ? ».

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé, après réception de la réponse à ces questions préjudicielles, d'examiner leur incidence sur le fondement du recours.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre, le 23 décembre 2022 par :

Yves Houyet,	président de chambre,
Nathalie Van Laer,	conseiller d’État,
Denis Delvax,	conseiller d’État,
Xavier Dupont,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Xavier Dupont	Yves Houyet