

## Argumentaire à utiliser dans les dossiers de refoulement d'étudiant.es étranger.es muni.es de visa D

### **1. Contestation de l'absence de décision d'abrogation de visa**

Il arrive parfois que l'Office des étrangers prenne une décision de refoulement qui ne soit pas accompagnée d'une décision d'abrogation de visa long séjour (comme c'était le cas dans le dossier de Junior Wasso).

Dans ces cas-là, il convient de contester l'absence de décision d'abrogation de visa (et l'absence de motivation y afférente) qui est la conséquence nécessaire de la décision de refoulement.

La loi sur les étrangers prévoyait précédemment que la décision de refouler un·e étranger·e annulait automatiquement le visa, ce qui était en contradiction avec le Code des visas<sup>1</sup>. La loi a été modifiée en 2016<sup>2</sup>, puis en 2017<sup>3</sup>. Elle prévoit désormais que, lors de l'adoption d'une décision de refoulement d'un·e étranger·e porteur·euse d'un visa, « *l'autorité compétente décide également s'il y a lieu de l'annuler ou de l'abroger* »<sup>4</sup>. La décision de refus d'accès au territoire est donc bien distincte de la décision d'annulation ou de l'abrogation de visa et l'autorité chargée d'adopter la décision de refoulement décidera.

Les travaux parlementaires sur l'adoption de cet article<sup>5</sup> mentionnent que les visas délivrés en vue d'un long séjour en Belgique « *pourront toujours être annulés ou abrogés lors du contrôle aux frontières mais uniquement s'il existe des raisons sérieuses permettant de considérer que le visa a été obtenu de manière frauduleuse ou abusive ou à des fins de détournement de procédure* ».

Par ailleurs, sur le plan factuel, il faut considérer que la décision de refoulement contient nécessairement une décision de retrait du visa D. Il ne saurait en être autrement, en ce que l'exécution de la décision de refoulement aura pour conséquence que tous les efforts déployés par le/la demandeur·euse pour obtenir son visa aux fins d'études auront été vains. Il/elle perdrait ainsi une année scolaire et devrait retourner au pays d'origine pour demander un nouveau visa pour l'année scolaire qui débiterait une année plus tard, avec toutes les conséquences morales, financières et matérielles que l'on imagine. Les conséquences de fait sont ainsi identiques à une décision d'abrogation de visa<sup>6</sup>.

Si elle avait voulu annuler ou retirer le visa D du requérant, la partie adverse aurait dû prendre la décision idoine. Or, celle-ci est restée – fautivement – en défaut de le faire, lui faisant ainsi

---

<sup>1</sup> Voir Myria (Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme), Rapport annuel migration 2010, pp.34-35.

<sup>2</sup> Art. 4 de la loi du 4 mai 2016 portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration.

<sup>3</sup> Art. 6 de la loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980. Cette modification est intervenue pour rendre conforme la législation à la pratique : selon la formulation de la loi en 2016, la décision de refoulement était prise par les autorités chargées du contrôle à la frontière, donc la police, alors que la décision est généralement prise par l'OE.

<sup>4</sup> Art. 3 de la loi sur les étrangers.

<sup>5</sup> Chambre des représentants, Projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980, DOC 54 1696/001, pp. 16-17.

<sup>6</sup> C'est ce que reconnaît Myria également dans ses [Cahiers – Accès au territoire](#) : « *Même en l'absence d'une décision formelle d'annulation ou d'abrogation de visa ou de retrait de séjour, une décision de refus d'accès au territoire a parfois des effets pratiques similaires, et pourrait à ce titre s'assimiler à une telle décision prise de manière implicite* ».

subir les conséquences de la décision de refoulement – équivalente à un retrait ou une annulation – sans toutefois lui permettre de le contester de manière utile et effective.

Les développements de Myria dans ses [Cahiers – Accès au territoire](#) rejoignent nos inquiétudes :

*« Selon Myria, la personne qui se verrait appliquer des effets similaires à un retrait de visa, sans décision formelle en ce sens, se verrait privée des garanties procédurales applicables à la notification d'une décision, telle que la motivation, le droit de bénéficier d'un recours éventuellement suspensif, ou la mise en balance des intérêts entre les droits fondamentaux de l'étranger (comme l'impact sur la vie privée et familiale), et l'intérêt des autorités ».*

Il faut en outre se référer à la **règle de l'intangibilité des actes administratifs** créateurs de droit.

Selon la doctrine, le retrait est la décision par laquelle une autorité supprime rétroactivement un acte qu'elle a pris, de sorte que celui-ci est censé n'avoir jamais existé.

Michel Leroy ajoute : *« La règle est l'intangibilité de l'acte administratif créateur de droit. Une fois pris et notifié aux intéressés, le bénéfice leur en est acquis ; il ne peut leur être retiré que par un autre acte dit « acte contraire », mais uniquement dans les cas où un tel acte est prévu, et de toute manière sans effet rétroactif ».*

Ce n'est que lorsque les conditions de la théorie du retrait sont remplies que la partie adverse peut retirer une décision d'octroi d'un droit de séjour de plus de trois mois.

Dans le cas d'espèce, les conditions pour retirer le droit de séjour ne sont pas remplies.

La partie requérante a obtenu le droit d'étudier en Belgique et il n'existe aucune justification au retrait de ce droit. La décision de refoulement ne contient aucune motivation spécifique relative à l'abrogation du visa qu'elle entraîne.

La partie requérante n'a commis aucune fraude et a en toute bonne foi reçu son visa D et un droit de séjour lié à son statut d'étudiant. Ce droit ne peut pas être retiré, sans un motif valable et légalement prévu, *quod non* en l'espèce.

## **2. Contestation de l'application de l'art. 3 LE**

Il convient de constater tout d'abord que l'article 3 de la loi du 15 décembre 1980 ne s'applique pas à la situation de la partie requérante.

L'article 3, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> ne précise pas, en effet, à quelle(s) catégorie(s) d'étranger-es il s'applique.

Les travaux préparatoires de cette disposition renvoient néanmoins spécifiquement à la Convention d'application de l'accord de Schengen (aujourd'hui « Code Schengen »)<sup>7</sup>. Or, cette disposition énonce les conditions auxquelles un-e étranger-e doit répondre pour être autorisé-e à entrer dans l'espace Schengen pour un séjour n'excédant pas trois mois, à savoir un **court séjour**.

Il ressort dès lors clairement des travaux préparatoires que cette disposition ne s'applique pas aux visas long séjour, et qu'elle ne s'appliquait donc pas à la situation de la partie requérante.

---

<sup>7</sup> Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 et la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'aide sociale, *Doc. parl*, Ch., Sess. ord. 1995-1996, n° 364/1, pp. 12 et 100.

C'est d'ailleurs ce que la doctrine autorisée, s'émouvant de la situation du Junior Wasso, a considéré en analysant le dossier :

*« La base légale de la décision de refoulement dont Junior a été l'objet est en conséquence, selon nous, contestable puisqu'elle se base principalement sur ce qui existe au niveau européen **en matière de court séjour**. Nous n'avons d'ailleurs pas connaissance de précédente décision de refoulement prise sur ce motif dans le cas d'un visa long séjour, ni sur aucun autre motif visé par l'article 3. Les statistiques actuellement publiées par l'Office des étrangers en matière de refoulement ne permettent malheureusement pas de savoir les types de visas pour lesquels des refoulements sont ordonnés, ni de connaître l'ampleur du phénomène en matière de visas long séjour ».*<sup>8</sup> (nous soulignons)

De même, le Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (J.O.U.E., L-105, 13 avril 2006, ci-après « Code frontières Schengen ») contient, en son article 13, § 1<sup>er</sup>, une disposition relative au refus d'entrée qui exclut expressément de son champ d'application les visas long séjour :

*« L'entrée sur le territoire des États membres est refusée au ressortissant de pays tiers qui ne remplit pas l'ensemble des conditions d'entrée, telles qu'énoncées à l'article 5, paragraphe 1, et qui n'appartient pas à l'une des catégories de personnes visées à l'article 5, paragraphe 4. Cette disposition est sans préjudice de l'application des dispositions particulières relatives au droit d'asile et à la protection internationale **ou à la délivrance de visas de long séjour** ».* (nous soulignons)

Pour ce qui est de de 13.1, il faut donc s'en référer aux dispositions particulières relatives aux visas long séjour et, dans le cas qui nous occupe, c'est la directive 2016/801 qui fixe « les conditions d'entrée et de séjour, pour une durée supérieure à 90 jours, sur le territoire des États membres, et les droits des ressortissants de pays tiers ainsi que, le cas échéant, des membres de leur famille, à des fins de recherche, d'études (...) » (art. 2 a). Malgré une référence explicite dans le titre, les préambules et cet article 2, la directive ne fixe pas en tant que telles les conditions d'entrée, mais se réfère uniquement aux « conditions d'admission » (articles 5 à 16). Il faut déduire de l'absence de dispositions spécifiques aux conditions d'entrée, que la délivrance d'un visa étudiant garantit l'entrée sur le territoire d'un EM à son/sa titulaire, sauf en cas de signalement SIS et/ou de risque pour la sécurité nationale ou l'ordre public.

Un tel raisonnement serait en phase avec l'article 18 de la Convention Schengen qui dit que :

*« Les visas pour un séjour de plus de trois mois sont des visas nationaux délivrés par l'une des Parties Contractantes selon sa propre législation. Un tel visa permet à son titulaire de transiter par le territoire des autres Parties Contractantes en vue de se rendre sur le territoire de la Partie Contractante qui a délivré le visa, sauf s'il ne satisfait pas aux conditions d'entrée visées à l'article 5, paragraphe 1, points a), d) et e), ou s'il figure sur la liste de signalement nationale de la Partie Contractante par le territoire de laquelle le transit est souhaité ».*

Et pour rappel l'article 5 auquel il est fait référence :

---

<sup>8</sup> V. HENKINBRANT, « Edito : Séjour étudiant et refoulement : les autorités belges appelées à revoir leur copie ! », Newsletter ADDE, octobre 2021, p. 3, URL : <https://www.adde.be/joomdoc/newsletters-2021/edito-octobre-2021-pdf/download>.

« 1. Pour un séjour n'excédant pas trois mois, l'entrée sur les territoires des Parties Contractantes peut être accordée à l'étranger qui remplit les conditions ci-après:

a) posséder un document ou des documents valables permettant le franchissement de la frontière, déterminés par le Comité Exécutif;

b) être en possession d'un visa valable si celui-ci est requis;

c) présenter le cas échéant les documents justifiant de l'objet et des conditions du séjour envisagé et disposer des moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un État tiers dans lequel son admission est garantie, ou être en mesure d'acquérir légalement ces moyens;

d) ne pas être signalé aux fins de non-admission;

e) ne pas être considéré comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des Parties Contractantes.

(...) »

On peut déduire de ce qui précède qu'il existe en droit européen des règles spécifiques à l'entrée des titulaires de visas long séjour (étudiant ou autre), qui peut être refusé uniquement pour des raisons d'ordre public et/ou de signalement SIS, et que ces règles spécifiques diffèrent du régime applicable aux entrées de titulaires de visa court séjour qui sont régies par le Code Schengen frontières. Or, les autorités belges sont fautives en ce qu'elles appliquent le mauvais régime juridique à des cas spécifiques d'entrée de titulaire long séjour, comme c'était le cas de Junior, qui était muni d'un visa D qui s'est vu refuser l'entrée sur base des articles 2-3 LE.

L'article 3 de la loi du 15 décembre 1980 ne s'applique donc pas à la situation de la partie requérante.

À toutes fins utiles, notons que le Code européen des visas est tout autant inapplicable à la situation d'un-e titulaire de visa long séjour délivré par un État membre qui se verrait refuser l'entrée aux frontières extérieures. Le champ d'application de ce règlement est spécifique : « *Le présent règlement fixe les procédures et conditions de délivrance des visas pour les transits ou les séjours prévus sur le territoire des États membres d'une durée maximale de trois mois sur une période de six mois* ». Tout argumentaire de l'État belge y afférent serait nécessairement inopérant.

À titre subsidiaire, poser les questions préjudicielles suivantes à la CJUE :

- L'article 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui transpose l'article 13, § 1er, du Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, peut-il s'appliquer au ou à la ressortissant-e d'un pays tiers muni-e d'un visa étudiant ?
- « L'interprétation selon laquelle l'article 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui transpose l'article 13, § 1<sup>er</sup>, du Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes octroie à l'autorité à la frontière un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation du but et des conditions du séjour envisagé, est-elle compatible avec l'article 5.3 de 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, qui contient une compétence liée, et l'effet utile de cette disposition?

### 3. Voie de fait et excès de pouvoir

Même à considérer que l'article 3 §1 3° L1980 était applicable à la partie requérante (*quod non*), cette disposition permet uniquement au service de contrôle des frontières de vérifier les documents requis. Elle ne l'autorise en aucun cas à procéder à un nouvel examen de l'opportunité d'octroyer un visa ou pas.

L'article 3 §1 3° de la loi du 15.12.1980 qui dispose que :

*« Sauf dérogations prévues par un traité international ou par la loi, l'entrée peut être refusée à l'étranger qui se trouve dans l'un des cas suivants : (...)*

*3° s'il ne peut pas présenter, le cas échéant, les documents justifiant l'objet et les conditions du séjour envisagé »*

Or, la décision attaquée ne lui reproche pas de ne pas présenter les documents justifiant l'objet de son séjour. Au contraire, la partie requérante a présenté, outre son passeport et son visa valable, [A COMPLETER] ce qui est amplement suffisant pour justifier l'objet et les conditions du séjour. Pour justifier un séjour étudiant, il s'agit des documents requis.

On n'aperçoit pas de quel droit l'agent a posé des questions sur les connaissances de la partie requérante, ni quelles questions seraient pertinentes.

[SI APPLICABLE] La partie requérante a obtenu une équivalence de diplôme du service compétent, on n'aperçoit pas de quel droit un·e agent·e du service de contrôle aux frontières peut remettre cette équivalence en cause.

[SI APPLICABLE] Enfin, la partie requérante a remis une copie de la prise en charge de son garant, à savoir son père qui s'est engagé à prendre tous les frais liés à ses études en charge.

La partie requérante a présenté son diplôme et l'équivalence, une autorisation d'inscription et l'attestation de prise en charge. Elle a donc présenté tous les documents requis par le point 3 de l'article 3§1 de la loi du 15.12.1980.

La décision attaquée indique que le visa D sera retiré. Ce qui signifie qu'il ne l'est pas au moment de la prise de la décision. La partie requérante peut entrer sur le territoire et en est empêchée de manière illégale et arbitraire. Il s'agit d'une voie de fait.

Dans le cadre de sa demande de visa long séjour pour motifs d'étude, la partie adverse a procédé à l'examen des conditions légales visées à l'article 60 de la loi du 15 décembre 1980. Sur la base de cet examen, la partie adverse a octroyé ce visa long séjour en vue d'études. La partie adverse a donc déjà vérifié si les conditions du séjour étaient remplies. Sur la base de ce visa, il dispose du droit d'entrer sur le territoire.

Il n'appartient pas aux autorités à la frontière de procéder à un nouvel examen du respect des conditions de manière détournée, cet examen ayant déjà été réalisé. Ce faisant, la partie adverse commet un excès de pouvoir.

Leroy définit l'excès de pouvoir comme : « De manière générale, l'expression « excès de pouvoir » désigne le fait, pour une autorité, de prendre une décision qu'elle ne peut pas prendre ».

C'est précisément ce qu'a fait l'auteur de la décision attaquée en procédant à un nouvel examen de l'opportunité d'octroyer un visa étudiant, se basant erronément sur l'article 3 de la loi qui ne prévoit que l'examen des documents requis.

#### **4. Compétence liée de l'Administration sur base de l'art. 61/1/1 LE**

La partie requérante a demandé et obtenu le droit de séjourner en Belgique en tant qu'étudiant·e, sur la base de l'article 60 de la loi du 15 décembre 1980.

Elle a présenté tous les documents requis, raison pour laquelle un visa D lui a été accordé.

L'article 61/1/1 indique :

*§ 1er. Le ministre ou son délégué prend une décision et la notifie au ressortissant d'un pays tiers dans un délai de nonante jours suivant la date de l'accusé de réception de la demande, visé à l'article 61/1, § 1er.*

*Si le ressortissant d'un pays tiers ne se trouve pas dans l'un des cas visés à l'article 61/1/3, l'autorisation de séjour doit être accordée. (nous soulignons)*

*§ 2. Si le ministre ou son délégué a pris une décision positive sur la base d'une attestation visée à l'article 60, § 3, alinéa 1er, 3°, b) ou c), l'étudiant se voit délivrer un document de séjour provisoire qui couvre son séjour pour une durée maximale de quatre mois à partir de la date de son entrée dans le Royaume.*

*Au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai de quatre mois, l'étudiant doit transmettre au ministre ou à son délégué une attestation telle que visée à l'article 60, § 3, alinéa 1er, 3°, a).*

*§ 3. Sous réserve du paragraphe 4, si l'autorisation de séjour est accordée sur base d'une attestation visée à l'article 60, § 3, alinéa 1er, 3°, a), sa durée est d'un an au moins.*

*Si la formation envisagée fait partie d'un programme de l'Union ou programme multilatéral comportant des mesures de mobilité ou d'une convention entre deux établissements d'enseignement supérieur permettant à l'intéressé de suivre une partie de ses études dans un autre Etat membre, la durée de l'autorisation de séjour est de deux ans au moins, sauf si les conditions fixées à l'article 60, § 3, ne sont pas remplies pour la période de deux ans ou pour toute la durée des études. Dans ce dernier cas, la durée de l'autorisation de séjour est au moins d'un an.*

*Par dérogation aux alinéas 1er et 2, si la durée de la formation envisagée est inférieure à un an ou deux ans, selon le cas, la durée de l'autorisation de séjour couvre au moins la durée de la formation.*

*La durée de l'autorisation de séjour ne dépassera pas la durée de validité du passeport ou du titre de voyage en tenant lieu.*

*§ 4. Si le ministre ou son délégué a pris une décision positive, mais qu'il n'était pas possible de joindre déjà à la demande l'attestation visée à l'article 60, § 3, alinéa 1er, 6°, l'étudiant se voit délivrer un document de séjour provisoire qui couvre son séjour pour une durée maximale de quatre mois à partir de la date de son entrée dans le Royaume.*

*Au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai de quatre mois, l'étudiant doit transmettre une attestation visée à l'article 60, § 3, alinéa 1er, 6°, au ministre ou à son délégué.*

*§ 5. Dans les cas prévus aux paragraphes 2, 3 et 4, l'étudiant est inscrit au registre des étrangers par l'administration communale du lieu de sa résidence, conformément aux modalités prévues par l'article 12, alinéas 1er et 4.*

*Le Roi détermine le modèle du document de séjour délivré à l'étudiant après inscription au registre des étrangers.*

L'article 61/1/1 de la loi du 15 décembre 1980 contient une compétence liée. Le Ministre ou son/sa délégué-e DOIT accorder l'autorisation de séjour lorsque toutes les conditions sont remplies.

Ayant à connaître d'un recours contre une décision de refus de visa étudiant fondé sur l'article 58 de la loi sur les étrangers (remplacé aujourd'hui par l'article 61/1/1 LE), le Conseil du Contentieux des Étrangers (CCE) a d'ailleurs considéré que cette disposition établit une compétence liée dans le chef de l'Administration (CCE n° 227.789 du 22 octobre 2019) :

*« L'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 reconnaît ainsi à l'étranger qui désire faire des études en Belgique et qui remplit les différentes conditions qu'elle fixe, un droit automatique à l'autorisation de séjourner plus de trois mois en Belgique. En vertu de cette disposition, la compétence du Ministre ou de son délégué est par conséquent une compétence liée, l'obligeant à reconnaître ce droit dès que l'étranger répond aux conditions limitativement prévues pour son application mais également dans le respect même de l'hypothèse telle qu'elle a été prévue par le législateur, à savoir celle de la demande 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 en Belgique ».*

*Il ressort donc de cette disposition qu'est imposée à l'autorité administrative l'obligation d'accorder un « visa pour études » dès lors que le demandeur a déposé les documents requis et que l'administration a pu vérifier, le cas échéant, la volonté du demandeur de faire des études dans l'enseignement supérieur ou y suivre une année préparatoire à l'enseignement supérieur en Belgique ».*

Si la loi établit une compétence liée à l'égard de l'Administration pour la délivrance d'un visa, une fois tous les documents déposés et les conditions de l'ancien art. 58 LE remplies, il en va nécessairement ainsi pour l'entrée sur le territoire. Qui « doit » le plus « doit » le moins...

Reconnaissant que la compétence d'octroyer un visa long séjour, sur base de la directive étudiants ou sur base de la directive regroupement familial, constitue pour l'État une compétence liée, Myria considère également qu'il est problématique de remettre en cause un visa de manière inopinée lors de l'entrée sur le territoire<sup>9</sup> :

*« Dans la mesure où l'étudiant ou le regroupé semble disposer d'un droit d'entrée et de séjour s'ils remplissent les conditions fixées par ces deux directives, il semble problématique selon Myria que les conditions déjà approuvées lors de l'octroi du visa long séjour soient remises en cause lors d'un contrôle aux frontières, hormis deux hypothèses. D'une part, celle où les conditions ne seraient plus remplies entre le moment où l'autorisation est délivrée et celui où l'étranger sera soumis au contrôle à la frontière. Parmi ces conditions figure notamment le fait de ne pas représenter un danger pour l'ordre public. Et d'autre part, celle où il est possible de démontrer la fraude.*

*Les travaux parlementaires sur l'adoption de l'article 3 de la loi sur les étrangers mentionnent d'ailleurs « qu'il n'est pas question de procéder, lors du contrôle aux frontières, à un nouvel examen de la demande de visa long séjour. » Le législateur confirme ainsi **le caractère marginal du contrôle aux frontières.** (nous soulignons)*

La décision de refoulement prise est une voie de fait qui empêche le requérant d'entrer sur le territoire alors qu'il est muni d'un visa de type D, et l'empêche d'effectuer les démarches nécessaires à l'obtention de son séjour étudiant.

Cette voie de fait est illégale et contraire à l'article 61/1/1 de la loi du 15 décembre 1980.

Les seules raisons pour lesquelles l'autorisation de séjour est refusée sont strictement énumérées à l'article 61/1/3 de la loi du 15 décembre 1980 qui dispose que :

*« § 1er. Le ministre ou son délégué refuse une demande, introduite conformément à l'article 60,*

*si:*  
*1° les conditions requises à l'article 60 ne sont pas remplies;*  
*2° le ressortissant d'un pays tiers est considéré comme constituant une menace pour l'ordre public, la sécurité nationale ou la santé publique;*

*3° le ressortissant d'un pays tiers a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou lorsque celui-ci a recouru à la fraude ou a employé d'autres moyens illégaux qui contribuent à l'obtention du séjour.*

*§ 2. Le ministre ou son délégué peut refuser une demande, introduite conformément à l'article 60, dans les cas suivants:*

*1° l'établissement d'enseignement supérieur dans lequel le ressortissant d'un pays tiers est inscrit, n'a pas respecté ses obligations légales en matière de sécurité sociale, d'impôts, de droits des travailleurs ou de conditions de travail;*

---

<sup>9</sup> Myria, Cahiers – Entrée sur le territoire, septembre 2022, disponible [ici](#).



*2° l'établissement d'enseignement supérieur dans lequel le ressortissant d'un pays tiers est inscrit est sanctionné pour le travail au noir ou le travail illégal;*

*3° l'établissement d'enseignement supérieur où le ressortissant d'un pays tiers est inscrit a été créé ou opère dans le but principal de faciliter l'entrée de ressortissants de pays tiers dans le Royaume;*

*4° lorsque l'établissement d'enseignement supérieur dans lequel le ressortissant de pays tiers est inscrit fait ou a fait l'objet d'une liquidation ou d'une faillite ou si aucune activité économique n'y est exercée;*

*5° des preuves ou motifs sérieux et objectifs permettent d'établir que le séjour poursuivrait d'autres finalités que les études ».*

La décision de refoulement n'est basée sur aucun des motifs de refus prévus par la loi.

Ce faisant elle est illégale.

#### **5. Booster les arguments sur le préjudice grave et difficilement réparable (« PGDR »)**

Au terme de l'article 39/82, § 4, LE, la partie requérante, dans le cadre de la procédure en extrême urgence au CCE doit démontrer le préjudice grave et difficilement réparable qu'elle encourt en cas d'exécution de(s) décision(s) querellée(s). Une jurisprudence constante du CCE considère que le PGDR n'est établi qu'en cas de risque de violation de droits fondamentaux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La directive 2016/806 étant applicable à une demande de visa étudiant, la partie requérante bénéficie des droits fondamentaux consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'UE et donc du droit à l'instruction consacré par l'article 14 de la Charte selon lequel :

*« 1. Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue.*

*2. Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire.*

*3. La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».*

La directive 2016/806 a précisément pour objectif de favoriser, notamment, l'arrivée d'étudiant·es étranger·es et qu'elle contribue à la réalisation du droit à l'instruction reconnu par la Charte, comme le confirment notamment les considérants suivants : (3), (7), (11) & (39).

La partie requérante bénéficie encore de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui exige que :

*« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement,*

*publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».*

L'exécution de la décision querellée risque de mettre à mal le droit fondamental à l'éducation de la partie requérante tel que prévu par la Charte des droits fondamentaux et mis en œuvre par la directive 2016/86.

Il est indéniable que l'exécution de la décision entraînerait une cascade de conséquences qui constituent pour la partie requérante un préjudice grave et difficilement réparable. Tous les efforts déployés par le/la demandeur-se pour obtenir son visa aux fins d'études auront été vains. Il/elle perdrait ainsi une année scolaire s'il/elle devait retourner dans son pays d'origine pour demander un nouveau visa pour l'année scolaire qui débiterait une année plus tard, avec toutes les conséquences morales, financières et matérielles que cela entraîne.

La perte d'une année universitaire et les conséquences sur le plan professionnel que cela engendre ont déjà été reconnues par le CCE, en référence à de la jurisprudence du Conseil d'État, comme un préjudice grave et difficilement réparable (RvV n° 267 356 du 4 novembre 2021) :

*“2.4.3. Het dreigend verlies van een school- of academiejaar jaar wordt in de rechtspraak van de Raad van State in beginsel erkend als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat, bij het aanvoeren van ernstige middelen, een schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing kan verantwoorden (cf. 30 december 1997, nr. 70.524; RvS 26 maart 2010, nr. 202.418). De Raad stelt ook vast dat indien de bestreden beslissing wordt uitgevoerd, gezien de tijd die verweerder schijnbaar nodig heeft om een (nieuwe) visumaanvraag te onderzoeken, verzoeker niet meer de mogelijkheid zal hebben om de specifieke opleiding die hij wenst te genieten tijdens het academiejaar 2021-2020 te volgen en hij dus een jaar dreigt te verliezen. Hij kan worden gevolgd waar hij stelt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een cascade aan gevolgen zal hebben. Het verlies van een school- of academiejaar heeft immers, onder meer, ook een weerslag op (de start van) zijn latere professionele loopbaan (cf. RvS 20 april 2009, nr. 192.415). In casu kan het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden aanvaard”.*

Le CCE a déjà déduit un préjudice grave difficilement réparable d'un signalement dans le système SIS découlant de l'abrogation de visa court séjour, dans un dossier de refoulement d'une ressortissante d'État tiers (RvV n° 231.611 du 21 janvier 2020) :

*“Daarbij komt dat de eerste bestreden beslissing gepaard gaat met een tweede bestreden beslissing, houdende de intrekking van het visum. De intrekking van het visum heeft niet enkel tot gevolg dat de verzoekende partij niet langer het recht heeft het Rijk binnen te komen, maar ook dat de informatie over een nietig verklaard of ingetrokken visum zal worden ingevoerd in het Visuminformatiesysteem (VIS) overeenkomstig artikel 13 van de VIS-Verordening (Verordening (EG) nr. 767/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 betreffende het Visuminformatiesysteem (VIS) en de uitwisseling tussen lidstaten van gegevens op het gebied van visa voor kort verblijf). Artikel 23.1 van de VIS-Verordening laat toe deze gegevens tot vijf jaar te bewaren.*

*De verzoekende partij dreigt zich aldus geconfronteerd te zien met het risico dat bij latere visumaanvragen de signalering in het VIS in rekening wordt gebracht.*

*Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt in die omstandigheden dan ook aanvaard”.*

À titre subsidiaire, suggérer la question préjudicielle suivante :

Au vu de l'interprétation jurisprudentielle constante effectuée par le Conseil du Contentieux des Étrangers de l'article 39/82, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, au terme de laquelle un risque de préjudice grave difficilement réparable au sens de cette disposition n'est établi qu'en cas de risque de violation de droits fondamentaux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et du fait qu'il en découle que les demandes de suspension en extrême urgence introduites devant le Conseil du Contentieux des Étrangers contre des décisions relatives à des étranger-es détenu-es dans des centres fermés sont systématiquement irrecevables dès lors qu'elles et ils ne sont pas à même d'invoquer une telle violation, considérant encore qu'il ressort d'une jurisprudence constante du Conseil du Contentieux des Étrangers et du Conseil d'État que l'éventuel recours en annulation et/ou recours en cassation administrative introduit contre une décision d'expulsion ou de refoulement exécutée sera automatiquement rejeté en ce que dénué d'intérêt, cette disposition est-elle compatible avec les articles 6 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui garantissent respectivement le droit à la liberté et le droit à un recours effectif, dans la mesure où l'interprétation constante faite par le Conseil du Contentieux des Étrangers de cette disposition aboutit in concreto à priver tou·tes les étranger-es détenu-es en centre fermé, mais qui n'ont pas la possibilité d'invoquer un risque de violation d'un droit fondamental en cas d'expulsion ou de refoulement, de la possibilité de voir leur cause examinée au fond par une juridiction ?